



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داوری در خصوص
موافقتنامه داوری

Innovation of the New Arbitration Bill Regarding Arbitration Agreement

Sajjad Ghasemi; Ph.D. Student in Private Law, faculty of law and political science, University of Tehran, Tehran, Iran. **email:** sajjadghasemi@ut.ac.ir

Sepideh Razi; Ph.D. in Private Law, faculty of law and political science, University of Tehran, Tehran, Iran. **email:** sepidehrazii@yahoo.com

The new arbitration bill was drafted with the aim of creating extensive changes in the field of domestic arbitration and has proposed new approaches that, if approved, will replace the arbitration provisions in the Civil Procedure Code. This research seeks to examine the innovations and developments of the arbitration bill on the subject of arbitration agreements and to answer the question of whether the arbitration bill, if approved, can address the challenges and shortcomings existing in the Civil Procedure Code in the field of arbitration agreements. By examining the Arbitration Bill and comparing it with the provisions of the Civil Procedure Code in a descriptive and analytical manner, the most important innovations of the bill in this regard concern the issue of arbitrability, and especially the arbitrability of state and public property, the acceptance of party autonomy in the choice of law governing the arbitration agreement, the acceptance of the principle of jurisdiction over jurisdiction and the independence of the arbitration clause, and it has largely succeeded in eliminating the shortcomings and ambiguities of the Civil Procedure Code in the field of domestic arbitrations.

Keywords: Arbitration Bill, Arbitration Agreement, Principle of Jurisdiction Over Jurisdiction, Independence of the Arbitration Clause

نوآوری لایحه جدید داور در خصوص موافقتنامه داور

نوشته

سجاد قاسمی*

سپیده راضی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۸

چکیده

لایحه جدید داور با هدف ایجاد تغییرات گسترده در حوزه داورهای داخلی تدوین شده و رویکردهای نوینی را مطرح نموده است که در صورت تصویب، جایگزین مقررات داور در قانون آیین دادرسی مدنی خواهد شد. این پژوهش به دنبال بررسی نوآوری‌ها و تحولات لایحه داور در موضوع موافقتنامه داور و پاسخ به این پرسش است که آیا لایحه داور در صورت تصویب، می‌تواند چالش‌ها و کاستی‌های موجود در قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه موافقتنامه داور را برطرف سازد یا خیر. با بررسی لایحه داور و مقایسه آن با مقررات قانون آیین دادرسی مدنی به شیوه توصیفی - تحلیلی، مهم‌ترین نوآوری‌های لایحه در این خصوص ناظر بر بحث داورپذیری و به‌طور ویژه داورپذیری اموال دولتی و عمومی، پذیرش حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم بر موافقتنامه داور، پذیرش اصل صلاحیت بر صلاحیت و استقلال شرط داور بوده و تا حد زیادی موفق به رفع کاستی‌ها و ابهامات قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه داورهای داخلی شده است.

کلیدواژه: استقلال شرط داور، اصل صلاحیت بر صلاحیت، لایحه داور، موافقتنامه داور



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داور در خصوص
موافقتنامه داور

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

sajjadghasemi@ut.ac.ir

** دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

sepidehrazii@yahoo.com

مقدمه

در کشور ما حقوق داوری مشابه برخی کشورها بر نظم دوگانه داوری‌های داخلی و بین‌المللی مبتنی بوده، قواعد حقوقی متفاوتی درباره داوری‌های داخلی و بین‌المللی دارد. با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ که از الگوی قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال استفاده شده بود، نظام داوری بین‌المللی ایران تا حد زیادی با رویکردهای نوین در حقوق داوری همسو شده و بسیاری از اقتضائات خاص داوری از جمله کاهش مداخله دادگاه‌ها و پذیرش آزادی طرفین را مورد توجه قرار داده است. در نقطه مقابل، داوری‌های داخلی تحت شمول مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱، چارچوبی را برای داوری داخلی ترسیم نموده است که به علت رویکرد سنتی، برخی کاستی‌ها و موارد مبهم آن، سبب ایجاد چالش‌هایی در رویه عملی شده که بر کارایی و پیش‌بینی پذیري نحوه انجام داوری‌ها و مواجهه دادگاه‌ها با آرای داوری اثر نامطلوب گذاشته است.

لایحه جدید داوری به‌منظور هماهنگی بیشتر با موازین بین‌المللی، رویکردهای نوین و نیز پاسخگویی به چالش‌های موجود، تحولاتی را در حوزه حقوق داوری کشور رقم زده است که در صورت تصویب، تغییرات قابل توجهی در داوری‌های داخلی ایجاد خواهد کرد. با توجه به آثار مهم این لایحه در تحول حقوق داوری داخلی، این پژوهش در صدد است نوآوری‌های لایحه جدید را در یکی از زمینه‌های بسیار مهم و پرچالش در حوزه داوری و قانون آیین دادرسی مدنی یعنی «موافقت‌نامه داوری»، تبیین و تحلیل کند. موافقت‌نامه داوری مطابق تعریف ارائه‌شده در بند «ج» ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، توافقی است میان طرفین که به‌موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به‌وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. این موافقت‌نامه ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه تنظیم شود.

در این پژوهش که به تبیین نوآوری لایحه جدید در موافقت‌نامه داوری می‌پردازد، ابتدا الزامات موافقت‌نامه داوری و سپس اوصاف و سرانجام، زوال آن مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۱. الزامات موافقت‌نامه داوری

تنظیم موافقت‌نامه داوری منوط به رعایت الزاماتی است که دو بُعد آن در لایحه جدید مورد توجه قرار گرفته است. این موارد عبارت‌اند از قابلیت ارجاع دعوی به داوری که مشخص



می‌کند چه اختلافاتی می‌تواند موضوع موافقت‌نامه داوری قرار گیرد و دوم، تعیین قانون حاکم بر داوری که نقش اساسی در رفع ابهامات و تفاسیر موجود دارد.

۱.۱. قابلیت ارجاع دعاوی به داوری

یکی از مهم‌ترین ارکان اعتبارسنجی موافقت‌نامه داوری، قابلیت ارجاع موضوع اختلاف به داوری است؛ به این معنا که حتی اگر طرفین قرارداد با توافق یکدیگر داوری را به عنوان شیوه حل و فصل اختلافات خود برگزینند، در صورتی که موضوع موردنظر در زمره دعاوی غیرقابل ارجاع به داوری باشد، چنین موافقت‌نامه‌ای فاقد اعتبار است و قابلیت استناد نخواهد داشت. البته باید توجه داشت که بین داوری‌پذیر نبودن موضوع اختلاف با بی اعتباری ماهوی موافقت‌نامه داوری تفاوت وجود دارد؛ درحالی که بطلان موافقت‌نامه داوری همه آثار آن را منتفی می‌کند، داوری‌پذیر نبودن موضوع اختلاف صرفاً در حد عدم امکان ارجاع آن اختلاف خاص به داوری در اجرای موافقت‌نامه داوری مانع ایجاد می‌کند. از آنجا که اصل بر داوری‌پذیری موضوعات است، در این بند موارد غیرقابل ارجاع به داوری و موارد مشروط تبیین می‌گردد.

۸۹



آیین دادرسی مقایسه‌ای
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داوری در خصوص
موافقتنامه داوری

۱.۱.۱. دعاوی غیرقابل ارجاع

اصل بر امکان ارجاع کلیه دعاوی حقوقی به داوری است، مگر در مواردی که به موجب قانون چنین حقی از اشخاص سلب شده باشد.^۱ با این حال، برخی دعاوی از طریق داوری غیرقابل ارجاع هستند که به موجب ماده ۴۹۶، شامل دعاوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب می‌شوند.

در لایحه جدید داوری نیز حق ارجاع اختلاف به داوری در ماده ۷ تصریح شده است. همچنین این ماده در چهار بند موارد غیرقابل ارجاع به داوری را تبیین و بر قلمرو این موارد استثنایی افزوده است. مطابق این ماده، «دعاوی ورشکستگی و دعاوی مربوط به امر تصفیه و شکایت از اقدامات مدیر تصفیه و قرارداد ارفاقی؛ دعاوی راجع به حجر، اصل نکاح، فسخ آن، طلاق، رجوع و نسب؛ دعاوی مربوط به وقف و دعاوی ای که به موجب قانون در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قانونی غیردادگستری باشد»، از شمول اختلافات قابل ارجاع به داوری خارج شده است.

افزودن موضوعات «حجر»، «رجوع» و «وقف» به موارد غیرقابل ارجاع به داوری که دارای

۱ به این مسئله مهم در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی چنین اشاره شده است: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند».



جنبه‌نظم عمومی بوده، به علت اهمیت آن از منظر جنبه‌های فقهی، علاوه بر امکان تجدید نظر خواهی، تحت نظارت دیوان عالی کشور نیز قرار می‌گیرد، به درستی صورت گرفته است.

نواوری دیگر، داوری‌پذیر نبودن دعاوی «در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قانونی غیردادگستری» بر اساس بند چهار ماده ۷ است. عبارت لایحه در این زمینه دارای ابهام است. مراجع اختصاصی در مقابل مراجع عمومی قرار گرفته و ناظر بر آن دسته از مراجعی است که دارای صلاحیت عام نیستند و برای رسیدگی به موضوعاتی خاص تشکیل شده‌اند که نمونه آن دادگاه انقلاب و خانواده است. منظور از مراجع قانونی غیردادگستری، آن دسته از مراجع رسیدگی است که خارج از تشکیلات دادگستری شکل گرفته و معمولاً تحت نظر قوه مجریه بوده، به موضوعات تخصصی مثل دعاوی کار، مالیاتی، ثبتی و یا اختلافات با شهرداری مرتبط است^۱. به نظر می‌رسد در این لایحه مراجع اختصاصی مترادف با مراجع غیردادگستری به کار رفته است؛ چراکه داوری‌پذیر ندانستن دعاوی در صلاحیت مراجع اختصاصی، با این توجیه که یک مرجع اختصاصی رسیدگی وجود دارد، بلاوجه است؛ هرچند ممکن است عمده این دعاوی به دلایل دیگر قابلیت ارجاع به داوری را نداشته باشد.

باید توجه داشت که مفهوم مراجع تخصصی غیردادگستری باید به نحوی تفسیر شود که همه مراجع دارای صلاحیت خارج از قوه قضائیه را دربرگیرد. بر این اساس، دعاوی در صلاحیت مرکز داوری سازمان بورس و نیز در بحث حقوق رقابت که در بسیاری از کشورها غیرقابل ارجاع به داوری است، موارد در صلاحیت شورای رقابت قابلیت ارجاع به داوری را نخواهد داشت.

در توجیه داوری‌پذیر نبودن این دعاوی باید گفت که تشکیل مراجع اختصاصی غیرقضایی در مواردی انجام می‌پذیرد که موضوع اختلاف دارای جنبه تخصصی و نیز مرتبط با نظم عمومی است و سلب صلاحیت از این مراجع بر مبنای توافق داوری، هدف قانون‌گذار از پیش‌بینی این مراجع خاص را منتفی می‌کند^۲.

۱ مانند هیئت‌های حل اختلاف برای دعاوی کارگر و کارفرما، هیئت حل اختلاف مالیاتی، کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری.

۲ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی به شماره ۷/۹۷/۲۸۶۵ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۳ بیان داشته است: «اختلافاتی که رسیدگی به آنها در صلاحیت هیأت‌ها و کمیسیون‌های خاص است قابل ارجاع به داوری نیستند. زیرا مستفاد از ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی و بندهای الف و ه ماده ۱ و بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی فقط اختلافاتی که جنبه ترافعی دارد و رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه است قابل ارجاع به داوری‌اند. ثانیاً اموری که در صلاحیت هیأت‌ها و کمیسیون‌های خاص مانند هیأت تشخیص حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون‌های پیش‌بینی شده در قانون شهرداری و... هستند اموری تخصصی و مربوط به نظم عمومی‌اند که قانون‌گذار برای رسیدگی به آنها مرجع خاصی را پیش‌بینی کرده است و عدول از صلاحیت آنها با توافق طرفین و مراجعه به مرجعی دیگر حتی مرجع قضایی ممکن نیست».

این نوآوری، افزون بر پذیرش مرجعیت تخصصی در دعاوی خاص، با تصریح به این موضوع، ابهام موجود در مورد قابلیت یا عدم قابلیت ارجاع این دسته از اختلافات به داوری را برطرف می‌سازد. با این حال به سودمندی چنین رویکردی باید به دیده تردید نگریست. برای مثال، در خصوص دعاوی کار، اگرچه در بعضی نظام‌های حقوقی همچون فرانسه، عدم قابلیت ارجاع به داوری به نحو مطلق پذیرفته شده است، اما رویکرد بعضی نظام‌های حقوقی مثل امریکا و نیز رویکرد پذیرفته شده در اسناد بین‌المللی و ازجمله سازمان بین‌المللی کار، ترویج داوری اختیاری برای حل و فصل اختلافات حوزه کار به علت سرعت بیشتر، هزینه کمتر و احترام به توافق طرفین است (رستمی و رستمی، ۱۴۰۳: ۱۰۶۴). با این حال با توجه به عدم برابری قدرت قراردادی کارگر و کارفرما، این احتمال وجود دارد تا کارفرمایان قوی، با استفاده از شروط داوری به دنبال تحمیل نوعی از رسیدگی به کارگران باشند که مانع استیفای کامل حقوقی قانونی آنان می‌شود. از این رو، ضروری است تا حتی اگر داوری در دعاوی کار پذیرفته می‌شود، امکان شکایت از رأی داور به یک مرجع تخصصی کار همچنان وجود داشته باشد. به هر روی، داوری پذیر نبودن دعاوی در صلاحیت مراجع تخصصی غیرقضایی به اختلاف دیدگاه‌ها در این زمینه پایان داده است. برخی موارد غیرقابل ارجاع به داوری وجود دارد که در متن ماده ۷ لایحه تصریح نشده است؛ ازجمله دعاوی دارای جنبه کیفری که البته عدم اشاره این مورد در ماده ۷ به علت بدهات امر و نیز تصریح ماده یک لایحه به این نکته است که موافقت‌نامه داوری ناظر بر توافق بر ارجاع اختلافات ناشی از روابط حقوقی به داوری است. به علاوه در بند نخست ماده ۳۵ لایحه، سازوکار توقف رسیدگی تا تعیین تکلیف جنبه کیفری مطرح شده در اثنای رسیدگی داور پیش‌بینی شده است.

پرسش دیگری که باید به آن پاسخ داد این است که آیا می‌توان موارد ماده ۷ را توسعه داد و هرگاه که موضوع اختلاف به نظم عمومی مرتبط است، قائل به عدم قابلیت ارجاع آن اختلاف به داوری شد؟ در این خصوص باید گفت اگرچه نظام‌های حقوقی معمولاً موضوعاتی را غیرقابل ارجاع به داوری می‌دانند که با نظم عمومی مرتبط است، اما نمی‌توان نتیجه گرفت که هر امر مرتبط با نظم عمومی، قابلیت ارجاع به داوری را نخواهد داشت (Born: ۲۰۲۰: ۱۵۵۲)؛ چراکه در این صورت بسیاری از موضوعات تجاری نیز قابلیت ارجاع به داوری نخواهد داشت. اثر ارتباط یک موضوع با نظم عمومی این است که داور باید در رسیدگی قواعد آمره را رعایت کند، در غیر این صورت، رأی داوری در معرض ابطال قرار خواهد گرفت. بر این اساس باید به پیروی از اصل قابلیت ارجاع دعاوی به داوری، از توسعه موارد داوری‌پذیر نبودن دعاوی خودداری کرد. تفسیر لفظی ماده ۷ لایحه داوری نیز اقتضای





چنین تفسیری را دارد. با این حال باید توجه داشت که گاه در قوانین خاص ممکن است به داوری پذیر نبودن یک اختلاف تصریح شده باشد. برای مثال، برابر تبصره نخست ماده ۱۴۳ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳، اختلافات مربوط به موضوعات این قانون که ناظر بر اصل اعتبار یک حق صنعتی باشد، قابلیت ارجاع به داوری را نخواهد داشت.

۱.۲. موارد مشروط

ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری طبق ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م. پس از تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد و در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب شورای اسلامی نیز ضروری است. نکته مهم آنکه در قانون فعلی و در این ماده، اموال عمومی و دولتی به طور مطلق آمده است و برخی صاحب نظران معتقدند که اموال عمومی و دولتی که برای اعمال تصدی است از شمول این ماده خارج است. لایحه داوری در ماده ۸ همین حکم را تکرار کرده است، با این تفاوت که این ماده را صرفاً ناظر به اموال عمومی و دولتی که مربوط به امور حاکمیتی باشد، می‌داند. لایحه داوری با تمایز میان امور حاکمیتی و تصدی‌گری، تنها ارجاع آن دسته از دعاوی را که به طور مستقیم مربوط به اموال عمومی و دولتی مرتبط با امور حاکمیتی هستند، مشمول قید تصویب و اطلاع می‌داند. در گذشته، برخلاف رویکرد سخت‌گیرانه برخی محاکم که صرف طرف دعوا بودن یک نهاد عمومی یا دولتی را جهت اعمال مفاد اصل ۱۳۹ کافی می‌دانستند، محدود کردن دامنه این اصل به مواردی که موضوع دعوا به اموال مرتبط با امور حاکمیتی وابسته باشد، مورد توجه برخی دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری قرار گرفته بود. مطابق این رویکرد که تحت تأثیر اندیشه‌های حقوق بین‌الملل وارد حقوق داوری شده، دولت در مواردی که به فعالیت تجاری می‌پردازد، تفاوتی با سایرین نداشته، فلسفه وضع اصل ۱۳۹ ایجاد مصونیت نسبت به حاکمیت دولت بوده است (نیکبخت و همتی کلوانی، ۱۳۹۹: ۲۵۰).

این تحول در راستای دیدگاه برخی صاحب نظران داخلی بوده که استدلال می‌کنند اموال مربوط به فعالیت‌های تصدی دولت نباید در زمره اموال عمومی به معنای ماده ۱۳۹ تلقی شود. از آنجا که در اعمال تصدی‌گری، دولت با اشخاص خصوصی در یک جایگاه برابر قرار می‌گیرند، امکان ارجاع اختلاف به داوری به عنوان سازوکار خصوصی حل اختلاف مناسب‌تر است. این ماده نسبت به داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز قابلیت تسری دارد؛ چراکه طبق بند «الف» ماده ۳ لایحه، اعمال مفاد این لایحه در داوری‌های تجاری بین‌المللی در فرضی که مغایرتی با احکام قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ نداشته

باشد، ممکن است. به این ترتیب، چنین مقرره‌ای سبب تسهیل جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی نیز می‌شود، زیرا سرمایه‌گذاران تمایل دارند در قراردادهایی که منعقد می‌کنند، اختلافشان سریع، بی‌طرفانه، مستقل از قوای حاکمیتی و به‌طور خصوصی حل و فصل شود. با این حال، این ماده قادر به رفع همه ابهام‌ها و چالش‌های موجود در این زمینه نیست. از جمله می‌توان به سه مسئله مهم اشاره کرد: نخست اینکه در این ماده مشخص نشده است که چه ملاک و معیاری جهت تعیین دعاوی مرتبط با اموال در امور حاکمیتی وجود دارد و در عمل چه مرجعی باید این موضوع را تشخیص دهد. ممکن است گفته شود، اختیار تعیین داوری‌پذیر بودن موضوع با خود مرجع رسیدگی است که در خصوص صلاحیت خود تصمیم می‌گیرد؛ با این حال، لزوم هماهنگی نهادهای دولتی و عمومی و اقدام آنان بر اساس نظر هیئت وزیران یا مجلس مقتضی است که سازوکاری در این زمینه تعیین شود یا حداقل در ماده یادشده مقرر شود که یکی از مراجع دولتی، مثل معاونت حقوقی ریاست جمهوری، آیین‌نامه‌ای در این زمینه تدوین کند. دوم اینکه صدر این ماده با تکرار ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد «ارجاع دعاوی به داوری» پس از تصویب مجلس یا هیئت وزیران صورت می‌پذیرد، همچنان این اختلاف باقی است که زمان لازم جهت اتخاذ مجوز ارجاع به داوری باید در هنگام انعقاد موافقت‌نامه داوری بوده، یا در زمان ارجاع اختلاف به داوری این مجوز اخذ شود. در فرض این ماده، زمان لازم جهت تعیین اینکه اموال عمومی و دولتی موضوع دعوا به امور حاکمیتی یا تصدی مرتبط می‌شود نیز تعیین نشده است. در حالی که بهتر است با هدف تضمین پیش‌بینی‌پذیری حقوقی، تأکید شود که این مجوزها باید در هنگام انعقاد موافقت‌نامه داوری اخذ گردد تا در همین مقطع امکان توسل به داوری تعیین تکلیف گردد. سومین مورد نیز به تبع مورد قبل، عدم تعیین ضمانت اجرای انعقاد موافقت‌نامه داوری و اخذ مجوزهای لازم است. برخی دادگاه‌ها و از جمله هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در یک رأی بر این عقیده‌اند چنین موافقت‌نامه‌ای باطل است و کسب مجوز شرط صحت موافقت‌نامه داوری است (یاوری و باقری، ۱۳۹۸: ۲۶۶). برخی نیز موافقت‌نامه داوری را در این فرض غیرنافذ دانسته و استدلال کرده‌اند که تصویب هیئت وزیران یا مجلس، یک شرط لازم جهت ارجاع به داوری است. ضمانت اجرای تخلف از این شرط مانند تمام اعمال حقوقی که اعتبار آنها فرع بر تحصیل اجازه از شخص یا مرجع ذی‌صلاح باشد، عدم نفوذ است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۹۴). به نظر می‌رسد باطل دانستن توافق داوری به علت عدم اخذ مجوز، به لحاظ عملی موجب کاهش امکان ارجاع اختلافات به داوری شود و بهتر این است که به‌رغم الزام نهادهای دولتی و عمومی به اخذ مجوزهای لازم در هنگام انعقاد موافقت‌نامه داوری، امکان اعطای مجوز در هر مقطعی از اجرای قرارداد و حدوث اختلاف و حتی شروع داوری، وجود داشته باشد.



۲.۱. قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری

مسئله امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد با توجه به نحوه تدوین ماده ۹۶۸ قانون مدنی با چالش‌های فراوانی همراه بوده است؛ به نحوی که برخی حکم مقرر در این ماده را امری دانسته و حق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را برای اتباع ایران مورد پذیرش قرار نداده و برخی که بیشتر از منظر حقوق تجارت بین‌الملل به این موضوع نگریسته‌اند، حکم این ماده را تخییری دانسته و امکان انتخاب قانون حاکم را پذیرفته‌اند (الماسی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶: ۱۰). چالش تفسیری ماده ۹۶۸ قانون مدنی به حوزه داوری در قانون آیین دادرسی مدنی نیز تسری یافته و حق انتخاب قانون حاکم بر قرارداد اصلی یا موافقت‌نامه داوری را با تردید همراه کرده است. به‌رغم وجود چنین اختلافی در قانون مدنی، تردیدی نیست که در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم پذیرفته شده است. طبق بند «ب» از شماره نخست ماده ۳۳ قانون یادشده، ارزیابی اعتبار موافقت‌نامه داوری بر اساس قانونی که طرفین انتخاب کرده‌اند، صورت می‌پذیرد.

لایحه داوری هم‌راستا با رویکرد قانون داوری تجاری بین‌المللی و نیز رویکرد پذیرش حاکمیت اراده در حوزه قراردادها در ماده ۹ مقرر داشته است: «اعتبار موافقت‌نامه داوری تابع قانون محل انعقاد آن است؛ مگر اینکه طرفین صریحاً آن را تابع قانون دیگری قرار داده باشند». بر این اساس، طرفین می‌توانند قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری را تعیین کنند. در خصوص کاربرد این حکم باید توجه داشت که اگرچه موضوع اصلی لایحه موردبحث^۲ داوری‌های داخلی است، اما با در نظر گرفتن تعریفی که از داوری‌های بین‌المللی در حقوق ایران وجود دارد که ملاک بین‌المللی بودن را تابعیت دانسته است، دسته قابل توجهی از داوری‌هایی که ذاتاً بین‌المللی هستند، تحت شمول قانون آیین دادرسی مدنی قرار خواهند گرفت؛ از جمله قراردادهای بین‌المللی ایران که یکی از آنان در خارج از کشور سکونت داشته باشد؛ به‌خصوص با توجه به این نکته که معمولاً اتباع یک کشور به علت ارتباطاتی که دارند در زنجیره واردات و صادرات آن کشور نقش مؤثری ایفا می‌کنند، پذیرش حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، سودمند خواهد بود.

در ذیل ماده ۹ لایحه بیان شده است که اگر مفاد موافقت‌نامه داوری با قواعد آمره ایران مخالف باشد، قابلیت ترتیب اثر دادن نخواهد داشت. بنابراین درج شروطی همچون نفی رسیدگی تقابلی در موافقت‌نامه داوری که با نظم عمومی ایران مغایر است، مانع ترتیب اثر دادن به این شروط خواهد شد.



۲. اوصاف موافقت‌نامه داوری

موافقت‌نامه داوری دارای اوصاف و ویژگی‌هایی است که آن را از دیگر قراردادهای خصوصی متمایز می‌سازد. شناخت این اوصاف نه تنها در تحلیل اعتبار موافقت‌نامه داوری نقش بنیادینی داشته، بلکه در تعیین دامنه اشخاص و دعاوی مشمول داوری، اهمیت بسزایی دارد. در ادامه، مهم‌ترین اوصاف موافقت‌نامه داوری که در لایحه جدید مورد توجه بوده است، بررسی خواهد شد.

۲.۱. رضایی یا تشریفاتی بودن موافقت‌نامه داوری

در قانون آیین دادرسی مدنی تعریف صریحی از موافقت‌نامه داوری ارائه نشده است. هر چند از ماده ۴۵۵ این قانون چنین استنباط می‌شود که موافقت‌نامه داوری به معنای توافق در ضمن معامله یا به‌طور جداگانه مبنی بر مراجعه به داوری در صورت حصول اختلاف است. در لایحه داوری، موافقت‌نامه داوری تعریف شده است. در بند پنج از ماده یک لایحه چنین آمده است: «موافقت‌نامه داوری عبارت است از توافق کتبی طرفین به صورت صریح یا ضمنی بر ارجاع تمام یا بخشی از اختلاف موجود یا احتمالی ناشی از یک یا چند رابطه حقوقی مشخص قراردادی یا غیرقراردادی به داوری».



در لایحه داوری، در تعریف موافقت‌نامه داوری لزوم کتبی بودن آن مورد تأکید قرار گرفته است. در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، اگرچه در تعریف موافقت‌نامه داوری به کتبی بودن آن اشاره نشده است، اما از ماده ۷ این قانون چنین استنباط می‌شود که به غیر از مواردی که از طریق تبادل نامه، تلکس یا ... وجود توافق داوری قابل احراز است، توافق‌نامه داوری باید در قالب یک سند مکتوب و امضا شده باشد^۱.

در قانون آیین دادرسی مدنی ایران به لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه داوری تصریح نشده است. این عدم تصریح در کنار اصل رضایی بودن عقود در قانون مدنی، این نتیجه را به ذهن متبادر می‌کند که موافقت‌نامه داوری در چارچوب قانون آیین دادرسی مدنی یک عقد تشریفاتی نبوده، لزومی به کتبی بودن آن نیست (دشتی و کریمی، ۱۳۹۲: ۱۰۵)؛ هر چند برخی نویسندگان سکوت قانون‌گذار را در مقام بیان ندانسته، قائل به لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه داوری هستند (واحدی، ۱۳۷۶: ۵۶). از مهم‌ترین دلایل این دیدگاه

۱ برابر ماده هفت قانون داوری تجاری بین‌المللی: «موافقت‌نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله‌نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آنها بر وجود موافقت‌نامه مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آنرا ادعا کند و طرف دیگر عملاً آنرا قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود».



می‌توان به دشواری‌های عملی اثبات موافقت‌نامه داوری بدون وجود دلیل مکتوب اشاره کرد. همچنین قانون‌گذار در برخی موضوعات مرتبط با داوری، کتبی بودن را شرط دانسته است. برای مثال، براساس بند نخست ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م زوال داوری از طریق توافق کتبی ممکن است.

لایحه داوری با تصریح به لزوم کتبی بودن به این اختلاف پایان داده است. باید توجه داشت که لزوم کتبی بودن توافق داوری در بسیاری از اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی ملی مورد تأکید قرار گرفته است (مافی، ۱۳۸۷: ۸۹). برای مثال، ماده ۲ کنوانسیون نیویورک در تعریف موافقت‌نامه داوری به کتبی بودن آن تصریح کرده است. همچنین در ماده ۲ قانون داوری فدرال ایالات متحده آمریکا و بند نخست ماده ۱۷۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس بر کتبی بودن توافق داوری تأکید شده است.

در باب کارآمدی لزوم کتبی بودن توافق داوری دو دیدگاه وجود دارد. در یک نگاه، کتبی بودن توافق داوری آثار سودمندی دارد؛ ازجمله توجه دادن طرفین به اثر شرط داوری بر سلب صلاحیت دادگاه‌های دولتی و عدم امکان مراجعه آنان به دادگاه که به‌منزله محدود ساختن حق بر دادرسی دادگاهی که با توجه به اهمیت این مسئله، باید چنین توافقی به شکلی مشخص و قابل احراز در آن صورت پذیرد. همچنین کتبی بودن توافق، احراز و اثبات توافق داوری را آسان کرده، مراجعه به دادگاه را کاهش می‌دهد (۲۰۲۰: ۱۰۶۵) Born) در دیدگاه دیگر که مبتنی بر نگاه آزادی‌گرایانه به قرارداد و توافق طرفین بوده، بر ترویج داوری تأکید دارد، چنین استدلال می‌شود که لزوم کتبی بودن توافق داوری، موجب اعتبارزدایی بخشی از توافقات‌های شفاهی یا ضمنی نسبت به داوری و ایجاد محدودیت بلاوجه برای طرفین قرارداد در تراضی می‌شود؛ به‌خصوص با توجه به اینکه امروزه بسیاری از توافقات از طریق ایمیل، اینترنت یا تبادل نامه و فکس و... صورت می‌پذیرد (۲۰۱۲: ۲۲) Moses)، بر این اساس برخی نظام‌های حقوقی همچون فرانسه، بلژیک و سوئد، شرط کتبی بودن توافق داوری را لازم نمی‌دانند (۲۰۲۱: Balthasar ۲۱). آن دسته از نظام‌های حقوقی که شرط کتبی بودن را لازم دانسته‌اند نیز به سمت تفسیر مضیق شرط کتبی بودن توافق داوری حرکت کرده‌اند؛ برای مثال، در حقوق آمریکا رویه قضایی به این سمت رفته است که شرط کتبی بودن را به‌منزله لزوم وجود سند مکتوب امضا شده ندانسته، یا اعلام قبول شفاهی نسبت به شرط داوری مندرج در یک سند مکتوب را کافی می‌داند.^۱ در حقوق انگلستان نیز اگرچه ماده ۵ قانون داوری ۱۹۹۶ بر لزوم کتبی بودن تأکید کرده، اما

1 Williams-Jackson v. Innovative Sr Care Home Health of Edmond, LLC, 727 F.App'x 965, 968 (10th Cir. 2018)



دارای رویکرد بسیار لیبرال در این زمینه است و از جمله نیازی به امضا کردن سند توافق داوری نیست و نیز امکان توافق شفاهی و مستند کردن آن در یک نوشته وجود دارد و ثبت توافق در ابزارهای الکترونیکی نیز به منزله نوشته است (Neil: ۲۰۱۶: ۲۴).

در مقام داوری باید گفت، اعطای آزادی عمل بیشتر به طرفین و تشریفاتی ندانستن موافقتنامه داوری علاوه بر همسویی با اصل رضایی بودن عقود، با رویکرد ترویج داوری^۱ نیز همسو است. بر این اساس، حتی اگر به استناد دلایلی همچون جلوگیری از دعوی اثبات موافقتنامه داوری قائل به وجود شروطی برای اعتبار شکلی موافقتنامه داوری باشیم، این شروط نباید به نحوی باشد که محدودیت جدی به آزادی اراده طرفین وارد سازد. به نظر می‌رسد رویکرد لایحه داوری برگزیدن راه حل میانه باشد؛ چراکه ضمن تأکید بر لزوم کتبی بودن موافقتنامه داوری، رویکرد سخت‌گیرانه‌ای در این زمینه ندارد: اولاً توافق ضمنی بر داوری نیز در کنار توافق صریح پذیرفته شده است و بر این اساس لازم نیست حتماً یک موافقتنامه صریح وجود داشته باشد. ثانیاً بند دوم از ماده ۱۰ لایحه در خصوص نحوه احراز موافقتنامه داوری مقرر داشته است که ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری است^۲ یا مبادله درخواست، لایحه دفاعیه، نامه یا نظایر آنها که بر تراضی برای حل اختلاف از طریق داوری دلالت نماید، یا یکی از طرفین ادعای وجود توافق داوری را طرح کرده، طرف دیگر به طور عملی آن را بپذیرد، کافی خواهد بود. از این بند چنین استنباط می‌شود که برای احراز وجود موافقتنامه داوری لازم نیست حتماً یک توافقنامه مکتوب و امضاشده وجود داشته باشد و با تفسیر موسع از عبارت «نظایر آنها» می‌توان هر نوع نوشته‌ای ولو الکترونیکی را جهت تحقق موافقتنامه داوری کافی دانست. چنین تفسیری با ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک نیز همسوست که مقرر داشته است، هرگاه در قانون وجود نوشته لازم باشد، داده‌پیام نیز در حکم نوشته خواهد بود. در نتیجه، نوشته‌های فاقد امضا یا غیر صریح نیز می‌تواند کافی باشد. به علاوه لایحه داوری امکان توافق عملی بر داوری را نیز پذیرفته است. در نتیجه در صورتی که طرفین به طور عملی به وجود داوری معتقد بوده، بر این مبنا وارد فرایند رسیدگی شده و یا یکی از طرفین معتقد به وجود توافق داوری بوده و طرف دیگر به طور عملی موافقت خود را ابراز کند، وجود موافقتنامه داوری قابل احراز است.

1 Pro-arbitration approach

۲ مثل اینکه در سیاهه تجاری یا بارنامه به شروط قرارداد پایه یا اجازه کشتی ارجاع داده شده و در آن قرارداد شرط داوری وجود داشته باشد.

۲.۲. استقلال شرط داوری

اصل استقلال شرط داوری که با عنوان دکتترین یا اماره استقلال و جدایی پذیری شرط داوری از قرارداد اصلی^۱ نیز یاد می‌شود، یکی از سنگ بناهای داوری مدرن در نظام‌های حقوقی شناخته می‌شود که اثر آن حفظ اعتبار شرط داوری به‌رغم بی‌اعتباری، انحلال یا فسخ قرارداد اصلی است. امروزه در اکثر کشورها و نظام‌های حقوقی چنین رویکردی به شرط داوری مورد پذیرش قرار گرفته است و شرط داوری به‌عنوان یک جزء جدایی‌ناپذیر از قرارداد اصلی در نظر گرفته نمی‌شود، بلکه بر مبنای تفسیر قصد مشترک طرفین، شرط داوری یک توافق مستقل و مجزا از قرارداد اصلی شمرده می‌شود که به داور اجازه می‌دهد نسبت به دعوی انحلال یا بی‌اعتباری قرارداد اصلی رسیدگی کرده، رأی مقتضی را صادر نماید (Gaillard, ۱۹۹۹: ۱۹۹). به این ترتیب، بی‌اعتباری قرارداد اصلی به بی‌اعتباری شرط داوری منجر نمی‌شود و نباید بر اساس قاعده تبعیت شرط از عقد، اعتبار شرط داوری را تحلیل کرد؛ هرچند اگر دلیلی بر بی‌اعتباری شرط داوری به‌عنوان یک توافق مستقل، احراز شود، شرط داوری بی‌اعتبار خواهد بود.

کشورهایی که قوانین داوری خود را به تبع متن قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال تنظیم کرده‌اند، به‌صراحت اصل استقلال شرط داوری را پذیرفته‌اند که در بند اول ماده ۱۶ داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز تدوین شده است. اما در داوری داخلی تصریحی به این اصل نشده است و اصولاً با استناد به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی شمرده نمی‌شود. این ماده با توجه به عبارات به‌کار رفته در آن، همواره محل بحث بین حقوق‌دانان و رویه قضایی بوده است.

برخی اقتضای تفسیر لفظی ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م را نفی استقلال شرط داوری دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۸) و در این زمینه آرای متعددی نیز صادر و چنین بیان شده است: «اعمال شرط داوری... ناظر به زمانی بوده که قرارداد به اعتبار خود باقی بوده و در اجرای قرارداد و یا در تعبیر و تفسیر مفاد آن فی مابین متعاقدين اختلاف حاصل گردد؛ این درحالی است که در مانحن فیه اصل قرارداد تنظیمی منتهی به تفاسخ گردیده و با انحلال قرارداد در راستای اقاله به عمل آمده اصل قرارداد از بین رفته و به تبع آن نیز شرط داوری نیز از بین رفته است فلذاً موجبی برای رجوع متداعیین در راستای اختلاف حادث^۲ آن هم بعد از اقاله به داوری نبوده است»^۳.

در نقطه مقابل، برخی استقلال شرط داوری را پذیرفته و ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م را به نحوی



1 Separability doctrine or separability presumption

۲ دادنامه شماره ۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تفسیر کرده‌اند که صرفاً شامل مواردی باشد که موضوع جهت تعیین داوران به دادگاه رفته است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۷۱) و یا اینکه حکم مقرر در آن صرفاً یک حکم تکمیلی است و امکان توافق خلاف آن - ولو ضمنی - وجود دارد (عزیزیانی، ۱۴۰۰: ۳۶۵). این گروه از نویسندگان طیف متنوعی از استدلال‌ها را مطرح کرده‌اند که از جمله شامل استدلال بر مبنای قواعد عمومی قراردادها و با تحلیل قصد طرفین و آزادی اراده در انعقاد دو توافق جداگانه در یک قالب (قرارداد اصلی و قرارداد داوری) (زارع و سلیمی، ۱۳۹۷: ۴۶۵) و امکان انشای مستقل شرط داوری (نیکبیخت، ۱۳۷۶: ۲۷۲) و مطلوبیت مستقل شرط و بقای آن در فرض انحلال عقد اصلی در فقه را شامل شده (کاظمی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۵۷) و همچنین توجه به مصالح عملی و همسو ساختن حقوق داوری داخلی با رویکردهای مدرنِ قائل به استقلال شرط داوری نیز مورد توجه این نویسندگان قرار گرفته است.

لایحه جدید با پیش‌بینی جامع این اصل در ماده ۱۱ به ابهام و اختلافات در تفاسیر پایان داده است. به موجب این ماده «موافقتنامه داوری از حیث اعتبار و نفوذ مستقل از قرارداد اصلی است. بطلان، بی‌اعتباری، انحلال، خاتمه مدت یا غیرقابل اجرا شدن قرارداد اصلی فی‌نفسه خللی به شرط یادشده وارد نمی‌کند. تصمیم داور در موارد بطلان، بی‌اعتباری یا انحلال یا غیرقابل اجرا شدن قرارداد اصلی، به خودی خود به منزله بی‌اعتباری شرط داوری مندرج در قرارداد نیست». به این ترتیب، این ماده همسو با نظام‌های پیشرفته، موضع قانون‌گذار را در مورد پذیرش اصل استقلال شرط داوری در داورهای داخلی روشن نموده است. تأکید بر اینکه بی‌اعتباری قرارداد اصلی «فی‌نفسه» یا «به خودی خود» منجر به بی‌اعتباری شرط داوری نمی‌شود، به این معناست که هرگاه شرط داوری، صرف نظر از قرارداد اصلی، بی‌اعتبار باشد، امکان مراجعه به داوری وجود نخواهد داشت.



۲.۳. اثر نسبی موافقتنامه داوری

بر مبنای اصل اثر نسبی قراردادها، موافقتنامه داوری فقط میان اشخاصی که آن را منعقد کرده‌اند و نیز قائم مقام‌های قانونی و قراردادی آنان معتبر است. در قانون آیین دادرسی مدنی، اگرچه اصل نسبی بودن «موافقتنامه داوری» تصریح نشده، اما رویکرد نسبتاً سخت‌گیرانه‌ای در خصوص تسری شرط داوری به اشخاص ثالث و حتی قائم مقام آنان اتخاذ شده است. ماده ۴۷۵ ق.آ.د.م 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 دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعوای او برابر مقررات به‌طور مستقل رسیدگی خواهد



شد». بنابراین، شخص ثالث تا زمانی که با طرفین دعوا در مورد ارجاع امر به داور و داوران تعیین شده تراضی نکند و به موافقت‌نامه داور و ملحق نشود، امکان ورود به داور و نداشته، موافقت‌نامه داور و نیز نسبت به وی مؤثر نیست. بند دو ماده ۴۸۱ این قانون نیز فوت و حجر را سبب زوال داور دانسته است. مستنبط از این بند، داور و حتی قابلیت تسری به قائم‌مقام طرفین اختلاف را ندارد و موافقت‌نامه داور و یک قرارداد قائم به شخص است.

همچنین ماده ۴۹۵ این قانون، راجع به «رأی داور و» و نه «موافقت‌نامه داور و» چنین مقرر نموده است: «رأی داور و فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت».

در خصوص اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داور و به عنوان یک توافق و عدم تأثیر این توافق بر حق بر دادرسی اشخاص ثالث تردیدی وجود ندارد. با این حال، رویکرد نظام‌های حقوقی در پذیرش استثنایی تسری شرط داور و به اشخاص ثالثی که امضاکننده موافقت‌نامه داور و نبوده‌اند، متفاوت است. در حقوق فرانسه، این رویکرد در رویه قضایی پذیرفته شده است که اشخاصی که در مذاکرات انعقاد یک قرارداد حاوی شرط داور و یا اجرا و یا انحلال آن قرارداد مشارکت داشته‌اند، به صرف همین واقعیت^۱، می‌توانند مشمول موافقت‌نامه داور و آن قرارداد شوند^۲. در نقطه مقابل، حقوق انگلستان رویکردی سنتی در این زمینه داشته، دیدگاه غالب این است که تسری شرط داور و در فرضی ممکن است که شخص ثالث قصد ملحق شدن به قرارداد یا شرط داور و آن را داشته و این الحاق مورد پذیرش طرفین قرارداد باشد (Pierre, ۲۰۱۲: ۸۳۲).

لایحه داور و اثر نسبی بودن موافقت‌نامه داور و را در بند نخست ماده ۱۲ تثبیت نموده است: «موافقت‌نامه داور و بین همان اشخاص که آن را منعقد کرده‌اند و قائم‌مقام قانونی و قراردادی آن‌ها مؤثر است». طبق همین بند «تسری موافقت‌نامه داور و به شخص ثالث در صورتی است که تراضی طرفین و شخص ثالث نسبت به موافقت‌نامه داور و احراز گردد». از این منظر، لایحه داور و تفاوت خاصی با قانون آیین دادرسی مدنی ندارد و تسری موافقت‌نامه داور و به ثالث منوط به الحاق ثالث به موافقت‌نامه داور و از طریق تراضی است.

با این حال، لایحه داور و دو مورد از توسعه و تسری شرط داور و را در بندهای دو

1 Ipso facto

2 Cass 1e civ., Mar. 27, 2007, JCP [2007] I 168, No. 11

و سه ماده ۱۲ شناسایی کرده است. مورد اول به این نحو بیان شده است: «موافقت‌نامه داوری در مورد اختلافات ناشی از یا راجع به همان رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی که طرفین حل آن را به داوری ارجاع داده‌اند و آنچه مقدمه یا لازمه انجام داوری است، معتبر است». این بند در صدد بیان این نکته است که رسیدگی به لوازم و مقدمات یک اختلاف، در صلاحیت داور قرار می‌گیرد. امری که به نظر می‌رسد صرفاً یک راهنمای تفسیری برای داوران در تعیین دامنه صلاحیت خود می‌باشد و از این جهت قابل دفاع است که حل و فصل کارآمد اختلاف از طریق داوری در صورتی ممکن است که داور بتواند همه زوایا و ابعاد اختلاف ناشی از یک رابطه حقوقی متضمن شرط داوری را مورد رسیدگی قرار دهد. به این ترتیب، شرط داوری بیشتر از اینکه بر یک موضوع خاص متمرکز باشد، بر یک رابطه حقوقی متمرکز دارد.

مورد دوم مقرر می‌دارد: در قرارداد متضمن تعهد به نفع شخص ثالث یا متضمن تعهد یا ضمانت شخص ثالث به نفع یکی از طرفین قرارداد، در صورتی که ثالث تعهد به نفع خود یا تعهد یا ضمانت به نفع یکی از طرفین قرارداد را با علم به وجود شرط داوری در قرارداد اصلی پذیرفته باشد، شرط داوری مندرج در قرارداد یادشده نسبت به ثالث نیز معتبر است؛ مگر اینکه ثالث شرط داوری را صریحاً رد کرده باشد. این مورد بیانگر حکم خاصی نبوده، صرفاً یکی از صورت‌های احراز تراضی ثالث با طرفین را مورد حکم قرار داده است؛ چراکه تردیدی نیست که هرگاه متعهدله ثالث یا ضامن، بداند که در قرارداد اصلی یک شرط داوری وجود داشته و تعهد یا حقی را در خصوص آن قرارداد بپذیرد، خود را نسبت به آثار آن قرارداد ملزم کرده است. با این حال، باید توجه داشت که این بند امکان تراضی ثالث بر شرط داوری از طریق ضمنی و غیرمستقیم را مورد پذیرش قرار داده است و به این ترتیب، هر عملی که بتواند اراده ضمنی ثالث و طرفین در تراضی را ثابت کند، می‌تواند مبنایی برای تسری موافقت‌نامه داوری قرار گیرد. در حقوق فرانسه نیز احراز اراده ضمنی بر اساس رفتار طرفین و ثالث، مهم‌ترین مبنای تسری موافقت‌نامه داوری به ثالث محسوب می‌شود. (Saffer et Miguel, ۲۰۱۶: ۳۸۳)

از آنچه گفته شد آشکار می‌شود که رویکرد لایحه داوری، تأکید بر اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری و لزوم تراضی جهت الحاق ثالث به موافقت‌نامه داوری است و قانون‌گذار به دنبال گشاده‌دستی در تسری شرط داوری به اشخاص ثالث نیست؛ هرچند به نظر می‌رسد تا حدی زمینه برای آزادی عمل داوران در تفسیر دامنه موافقت‌نامه داوری ایجاد شده باشد.



۳. زوال موافقت‌نامه داوری

موافقت‌نامه داوری در صورت تحقق شرایطی زایل می‌شود که این شرایط نیازمند بررسی است. در قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۴۸۱ دو مورد را برای زوال داوری نام برده است که نخست، شامل تراضی کتبی طرفین دعوا و دوم، فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا می‌شود. لایحه جدید داوری در ماده ۱۳ آن، سه مورد را برای زوال داوری اعلام نموده است که در مقایسه با قانون فعلی، تحولی قابل توجه در تبیین موارد زوال موافقت‌نامه داوری به شرح زیر ایجاد نموده است.

۳.۱. زوال ناشی از تراضی

زوال داوری ناشی از تراضی کتبی طرفین در بند ۱ ماده ۴۸۱ آمده است. لایحه داوری نیز با پذیرش اصل حاکمیت اراده، اعلام می‌دارد که طرفین می‌توانند به صراحت یا ضمنی و به صورت کتبی، به زوال موافقت‌نامه داوری رضایت دهند. شرط کتبی بودن تراضی بر زوال داوری در لایحه داوری، منطقی و قابل دفاع است؛ چراکه همان‌طور که خود موافقت‌نامه داوری باید مکتوب باشد، توافق بر انحلال آن نیز باید به صورت مکتوب باشد. با این حال، به نظر می‌رسد ملاک ماده ۱۰ لایحه در خصوص احراز وجود موافقت‌نامه داوری باید در احراز زوال آن نیز قابل اعمال باشد. در نتیجه امکان توافق بر زوال داوری از طریق تبادل لوایح، نامه و یا ابزارهای الکترونیکی، قابل پذیرش است. این امر از قید «توافق ضمنی» در بند نخست ماده ۱۳ لایحه که در مقام بیان زوال موافقت‌نامه داوری است هم قابل استنباط است. در نقطه مقابل، توجیه لزوم کتبی بودن توافق بر انحلال داوری در بند نخست ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م. با دشواری مواجه است؛ چراکه خود موافقت‌نامه داوری لازم نیست به شکل مکتوب باشد.

با این حال، قید لزوم کتبی بودن تراضی بر انحلال داوری می‌تواند از نظر عملی چالش‌هایی به همراه داشته باشد. از جمله این پرسش مطرح است که آیا اگر یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری به طرح دعوا در دادگاه مبادرت کرده، طرف دیگر نیز در رسیدگی حاضر شده، بدون ایراد به وجود شرط داوری، در خصوص ماهیت دفاع کند، آیا می‌توان قائل به عدول و توافق عملی طرفین بر زوال موافقت‌نامه داوری شد و یا اینکه همچنان باید یک توافق کتبی وجود داشته باشد. برخی توافق کتبی را همچنان لازم می‌دانند و بر این باورند که صرف عدم ایراد خوانده برای رسیدگی دادگاه کافی نیست و عدول خوانده حتماً باید صریح باشد (همتی، ۱۴۰۲: ۵۲). برخی نیز بر این عقیده‌اند که کتبی بودن یا صریح بودن تراضی موضوعیت ندارد و طرح دعوی خواهان و سکوت خوانده به دلالت التزام و قرائن



آشکارکننده توافق طرفین در عدول از شرط داوری مؤثر است (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۵۱). در ماده ۴ لایحه مقرر شده است که اگر خوانده بدون ایراد به وجود موافقتنامه داوری، دفاع ماهوی کند، دادگاه صلاحیت رسیدگی خواهد داشت. بر این اساس، امکان عدول عملی از شرط داوری پذیرفته شده است؛ آنچنان که پیش از این نیز در عمل بسیاری بر این عقیده بوده‌اند.

با این حال، می‌توان این چالش عملی را به شکل دیگری حل کرد؛ با این توضیح که طرح دعوا از سوی یکی از طرفین موافقتنامه داوری و عدم ایراد طرف دیگر به وجود شرط داوری، به منزله توافق عملی مبتنی بر زوال موافقتنامه داوری نبوده، صرفاً به معنای اسقاط حق بر داوری در آن دعوای خاص است. این تفسیر با رویکرد حقوق تطبیقی در تفسیر مضیق عدول از شرط داوری نیز همسو بوده، طبق آن مراجعه طرفین موافقتنامه داوری به دادگاه به معنای زوال موافقتنامه داوری نیست و در نتیجه در دعوای دیگری که به همان رابطه حقوقی و شرط داوری مرتبط باشد، امکان مراجعه به داوری وجود خواهد داشت (محسنی و قاسمی، ۱۴۰۳: ۱۵۰). بنابراین، توافق بر انحلال موافقتنامه داوری در قالب یک ایقاع تشریفاتی (ترازی مکتوب) مورد شناسایی قرار گرفته است؛ هرچند امکان عدول عملی از حق بر داوری در یک دعوای خاص وجود داشته، در احراز ترازی مکتوب نیز باید معیارهای مندرج در ماده ۱۰ لایحه نیز مورد توجه قرار گیرد.

۱۰۳



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داوری در خصوص
موافقتنامه داوری

۳. ۲. زوال داوری مقید به شخص خاص

یکی از نوآوری‌های لایحه، توجه به وضعیت داور در داوری مقید به شخص خاص است. مطابق بند دو ماده ۱۳ لایحه، در صورتی که داور منفرد یا اکثریت داوران هیئت داوری به دلایلی چون عدم تمایل، عدم توانایی، حجر، فوت یا ممنوعیت قانونی از انجام وظیفه بازمانند، موافقتنامه داوری زایل می‌شود. در این بند، عدم امکان انجام داوری از سوی داور مشخص شده، به شکل مطلق موجب زوال موافقتنامه داوری خواهد بود. این درحالی است که ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م این قید را آورده است که اگر طرفین به داور یا داوران دیگر تراضی نکنند، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود. ظاهر ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م به گونه‌ای است که عدم امکان انجام داوری از سوی داور مقید را از موارد زوال موافقتنامه داوری ندانسته، گویی موافقتنامه داوری قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهد. در تفسیر ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م دو دیدگاه وجود دارد. برخی بر این عقیده‌اند که چون صلاحیت دادگاه به عدم امکان انجام داوری از سوی داور مشروط شده و عدم تراضی مجدد شده است، دادگاه باید دو شرط پیش گفته را احراز کند. بنابراین، اگر تراضی یا عدم



ترازی طرفین بر داور جدید مشخص نباشد، دادگاه صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت^۱. دیدگاه دیگر این است که در داورى مقید، ترازی بر مطلق داورى نشده و ترازی بر داورى از سوى یک شخص خاص شده است که با منتفی شدن این امر، اصل توافق داورى نیز منتفی می شود (کاویانی و هدایتی، ۱۳۹۶: ۵۱). به نظر می رسد، دیدگاه اخیر قابل دفاع بوده، عدم امکان انجام داورى از سوى داور تعیین شده باید به منزله زوال موافقت نامه داورى دانسته شود. البته امکان توافق طرفین بر داور جدید نیز بر اساس قواعد عمومى ممکن است؛ چراکه اساس داورى، ترازی و توافق طرفین است و این امکان وجود دارد که حتى با انحلال موافقت نامه داورى، طرفین توافق جدیدی برای شروع یا از سرگیری داورى داشته باشند. بر این اساس، پیشنهاد می شود در بند دو ماده ۱۳ لایحه این موضوع نیز ذکر شود که اگر طرفین بر داور جدید ترازی کنند، این ترازی معتبر است و موافقت نامه داورى پابرجا خواهد بود.

۳.۳. زوال ناشی از بطلان یا بی اعتباری قضایی

مطابق لایحه، در صورتی که حکم قطعی دادگاه صالح مبنی بر بطلان یا بی اعتباری موافقت نامه داورى صادر شود، موافقت نامه از بین می رود. موارد بطلان یا بی اعتباری موافقت نامه داورى همان مواردی است که در حقوق قراردادها مطرح شده است؛ به علاوه شرط مربوط به کتبی بودن موافقت نامه داورى و احراز آن پیش تر مورد بررسی قرار گرفت. طرفی که بر این عقیده است که موافقت نامه داورى فاقد اعتبار است سه راه برای اثبات ادعای خود خواهد داشت؛ نخست آنکه با نادیده گرفتن موافقت نامه داورى برای خواسته خود به دادگاه مراجعه کند، در این صورت طبق ماده ۴ لایحه داورى، اگر دادگاه احراز کند که موافقت نامه داورى باطل، منحل یا غیر قابل اجرا شده است، می تواند به دعوا رسیدگی کرده، در غیر این صورت قرار عدم استماع صادر کند. دوم اینکه با طرح ایراد عدم اعتبار موافقت نامه داورى و در نتیجه عدم صلاحیت مرجع داورى، مرجع داورى را در وضعیتی قرار دهد که ناچار شود یک تصمیم مقدماتی در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت خود بر مبنای ارزیابی اعتبار موافقت نامه داورى بگیرد. در این صورت بر اساس بند سه ماده ۳۰ لایحه، طرف ایرادکننده می تواند ظرف ۱۰ روز از ابلاغ تصمیم مرجع داورى، به دادگاه صالح اعتراض کرده، دادگاه رأى مقتضی را در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار موافقت نامه داورى صادر نماید. راه سوم نیز این است که پس از اتمام فرایند داورى و صدور رأى،

۱ دادنامه شماره ۵۲۱۶۰۲۲۴۶۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۰ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

طرف معترض می تواند بر مبنای بخش نخست از بند «الف» ماده ۵۵ لایحه، به طرح دعوای ابطال رأی داور به علت بی اعتباری موافقت نامه داوری مبادرت کند.

در اینجا پرسشی این است که صلاحیت مرجع داوری در تعیین صلاحیت خود بر مبنای موافقت نامه داوری و صلاحیت دادگاه در این زمینه چگونه باید ساماندهی شود؛ با این توضیح که بند نخست ماده ۳۰ لایحه، اصل صلاحیت بر صلاحیت را مورد پذیرش قرار داده و مقرر داشته است: «تشخیص صلاحیت داور به عهده خود اوست. داور در مورد وجود یا اعتبار موافقت نامه داوری نیز اتخاذ تصمیم می کند». با این بند، باید بر این عقیده بود که هرگاه از روش اول استفاده شود و دعوایی در خصوص موضوعات تحت شمول داوری در دادگاه طرح گردد، دادگاه در مقام اعمال نظارت خود بر اساس ماده ۴ لایحه باید صرفاً یک بررسی ظاهری و اجمالی کرده، در صورت احراز اصل وجود یک موافقت نامه داوری که در نگاه ظاهری بی اعتبار نباشد، بررسی تفصیلی اعتبار آن را به مرجع داوری محاله کند. اما چنانچه از روش دوم استفاده شود و طرف ایرادکننده ظرف ۱۰ روز از تصمیم مرجع داوری در خصوص صلاحیت آن به دادگاه شکایت کند، مقتضی است که دادگاه بررسی کامل به عمل آورده، به طور جامع و نهایی در خصوص اعتبار موافقت نامه داوری اعلام نظر می کند؛ چراکه اولاً در این فرض، برخلاف فرض پیشین، مرجع داوری اعلام نظر کرده است و دادگاه باید تصمیم این مرجع را مورد ارزیابی قرار دهد و این ارزیابی جامع مغایرتی با اصل صلاحیت بر صلاحیت نخواهد داشت. دوم اینکه متن ماده که مقرر می دارد دادگاه رأی مقتضی قطعی صادر می کند مستلزم بررسی کامل اعتبار موافقت نامه داوری است. در فرض سوم نیز که دعوای ابطال رأی داور به علت بی اعتباری موافقت نامه داوری طرح می شود، همچون فرض پیشین، دادگاه باید اعتبار موافقت نامه داوری را به طور کامل مورد ارزیابی قرار دهد. این تفسیر با رویکرد پذیرفته شده در حقوق فرانسه نیز تا حد زیادی مطابق است. طبق ماده ۱۱۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، در مرحله پیش از صدور رأی داوری، دادگاه تنها در صورتی می تواند موافقت نامه داوری را بی اعتبار اعلام کند که دیوان داوری تشکیل نشده و موافقت نامه داوری به شکل بسیار آشکار و واضحی باطل شده باشد. این رویکرد با هدف تثبیت اصل صلاحیت بر صلاحیت است Gaillard, ۲۰۱۲: ۸). اما در مرحله ابطال رأی داور که مداخله دادگاه نظارتی بوده، به منظور سلب صلاحیت از مرجع داوری نیست، دادگاه نظارت کامل و به اصطلاح «از نو»^۱ نسبت به اعتبار موافقت نامه داوری اعمال خواهد کرد.^۲

۱۰۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داوری در خصوص
موافقتنامه داوری

¹ De nevo

² Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 janvier 1987, 84-17.274



۳.۴. عدم زوال در اثر فوت یا حجر

در تفاوتی مهم با قانون فعلی، لایحه جدید، فوت یا حجر هریک از طرفین را موجب زوال موافقت‌نامه داورى نمی‌داند؛ درحالی که طبق بند ۲ ماده ۴۸۱، فوت و حجر یکی از طرفین سبب از میان رفتن داورى است. این تحول، رویکردی رو به جلو محسوب می‌شود؛ چراکه موافقت‌نامه داورى را به‌عنوان یک تعهد قائم به دعوی و نه قائم به شخص تلقی می‌کند و امکان ادامه رسیدگی به نفع یا ضرر قائم‌مقام‌های قانونی را فراهم می‌سازد.

رویکرد قانون آیین دادرسی مدنی به زوال موافقت‌نامه داورى از منظر حقوق مدنی به‌گونه‌ای قابل تحلیل است که باید موافقت‌نامه داورى را نوعی عقد جایز یا اذنی در نظر گرفت؛ رویکردی که مورد انتقاد نویسندگان قرار گرفته است (شید، ۱۳۹۹: ۱۱۷). تلاش شده است تا بند دو ماده ۴۸۱ به نحو مضیق تفسیر شود؛ ازجمله اینکه فوت و حجر تا پیش از ختم رسیدگی داورى می‌تواند از اسباب انحلال داورى باشد و پس از ختم رسیدگی و پیش از صدور رأی، فوت و حجر طرفین اختلاف در انحلال داورى تأثیری نخواهد داشت (زرکلام، ۱۳۹۳: ۴۶). لایحه داورى این اختلاف را پایان داده، موافقت‌نامه داورى را به‌عنوان یک عقد لازم و غیر قائم به شخص مورد شناسایی قرار داده است.

نتیجه

بررسی نوآوری‌های لایحه داورى در حوزه موافقت‌نامه داورى نشان می‌دهد که این لایحه در راستای توسعه نهاد داورى و رفع ابهامات موجود و ارتقای جایگاه آن در نظام حقوقی کشور گامی مهم برداشته است.

از یک سو، با تعیین حدود جدید برای قابلیت ارجاع دعاوی به داورى، به‌ویژه تمایز میان اموال دولتی مربوط به امور تصدی و امور حاکمیتی، از تفسیر موسع و بازدارنده ماده ۱۳۹ قانون اساسی در عمل کاسته شده و امکان ارجاع بخش مهمی از دعاوی دولت به داورى فراهم آمده است. این تحول زمینه‌ساز افزایش اعتماد به داورى در قراردادهای دولتی و عمومی خواهد بود.

از سوی دیگر، پذیرش اصل استقلال شرط داورى و تفکیک آن از قرارداد اصلی، لایحه را با استانداردهای بین‌المللی هم‌راستا ساخته، مانع از بی‌اثر شدن موافقت‌نامه داورى به صرف ورود خدشه به قرارداد اصلی می‌شود. همچنین، تعیین دقیق دایره اثر نسبی بودن موافقت‌نامه داورى نسبت به قائم‌مقام و اشخاص ثالث و بیان مواردی که امکان تسری وجود دارد، شفافیت حقوقی را در نحوه اثربخشی موافقت‌نامه داورى افزایش داده، از بروز اختلافات احتمالی می‌کاهد.

منابع و مآخذ

الف: فارسی

کتاب‌ها

۱. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۷۶). بایسته‌های آیین دادرسی مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات میزان.
۲. همایون مافی (۱۳۸۷). شرحی بر قانون داورى تجارى بين المللى ايران. تهران: دانشگاه علوم قضایی.
۳. جنیدی، لایا (۱۳۷۶). قانون حاکم در داورى‌های تجارى بين المللى. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومى قراردادها. جلد سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. همتی، احمد (۱۴۰۲). نظارت دادگاه در داورى ملّى. تهران: سهامی انتشار.
۶. لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). دانشنامه حقوقی. جلد سوم. تهران: امیرکبیر.

مقالات

۱. دشتی، محمدرضا و کریمی، عباس (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی قرارداد داورى: رضایی یا تشریفاتی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۴(۱)، ۹۹-۱۱۵. DOI: ۱۰.۲۲۰۵۹/jclst/۱۰.۳۵۸۷۵
۲. رستمی، مرتضی و رستمی، محمد (۱۴۰۳). داورى اختلافات ناشی از کار میان کارگر و شرکت تجارى. فصلنامه مطالعات حقوق عمومى دانشگاه تهران، ۵۴(۲)، ۱۰۵۱-۱۰۷۰. DOI: ۱۰.۲۲۰۵۹/jlpr/۱۰.۳۶۴۷۱۲, ۱۰۰۷۳۴۵
۳. نیکبخت، حمیدرضا و همتی کلوانی، احمد (۱۳۹۹). اصل ۱۳۹ قانون اساسی در پرتو رویه قضایی و داورى. پژوهش حقوق خصوصى، ۸(۳۰)، ۲۳۰-۲۵۵. DOI: ۱۰.۲۲۰۵۹/jlq/۱۰.۲۲۰۵۹, ۱۰۰۷۱۴۲, ۲۰۲۰, ۲۸۸۷۴۵
۴. یاورى، اسدالله و باقرى، یوسف (۱۳۹۸). زمان اخذ مجوز ارجاع به داورى موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی در پرتو آراء قضایی. مجله حقوقى دادگستری، ۸۳(۱۰۶)، ۲۵۹-۲۷۶. DOI: ۱۰.۲۲۱۰۶/jaz/۱۰.۲۷۸۹۶۰, ۱۰۰۷۵۶۰, ۲۰۱۹
۵. عزیزبانی، مجید (۱۴۰۰). تکمیلی بودن استقلال شرط داورى؛ لزوم احراز اراده طرفین در تعیین ماهیت شرط داورى. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۴(۹۳)، ۳۴۷-۳۶۸. DOI: ۱۰.۲۲۰۹۹/jls/۱۰.۲۲۰۹۹, ۲۰۲۱, ۳۸۲۴۵, ۴۱۲۳
۶. زارع، مهدی و سلیمی، محسن (۱۳۹۷). ماهیت حقوقی و استقلال شرط داورى از قرارداد اصلی از منظر رویه قضایی. مطالعات حقوق خصوصى، ۴۸(۳)، ۴۵۳-۴۷۲. DOI: ۱۰.۲۲۰۵۹/jlq/۱۰.۲۴۲۵۶۷, ۱۰۰۶۹۹۸, ۲۰۱۸
۷. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶). استقلال شرط داورى. تحقیقات حقوقی، ۱(۲۰-۱۹)، ۲۶۰-۲۷۵.
۸. کاظمی، محمود؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ احمدی بیاضی، علی (۱۳۹۹). شرط مستقل از عقد؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی. حقوق تطبیقی، ۱۱(۱)، ۲۴۵-۲۷۰. DOI: ۱۰.۲۲۰۵۹/jcl/۱۰.۲۲۰۵۹, ۶۳۳۹۸۷, ۲۰۲۰, ۲۹۲۳۴۵
۹. الماسی، نجادعلی و شعبانی‌کندسری، هادی (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی محدودیت‌های طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم. مجله حقوقى بين المللى، ۳۴(۵۶)، ۹-۳۶. DOI: ۱۰.۲۲۰۶۶/cilamag/۱۰.۲۲۰۶۶, ۲۰۱۷, ۴۴۶۵۸
۱۰. شید، بابک (۱۳۹۹). رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به فوت طرفین داورى. پژوهش حقوق خصوصى، ۹(۳۲)، ۱۰۷-۱۲۹. DOI: ۱۰.۲۲۰۵۹/jlq/۱۰.۲۲۰۵۹, ۱۰۰۷۲۳۴, ۲۰۲۰, ۳۰۰۴۵۶
۱۱. زرکلام، ستار (۱۳۹۳). نقد و بررسی زوال داورى به دلیل فوت یکی از طرفین دعوا. فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، ۳(۶)، ۴۸-۴۱.

۱۰۷



آیین داورى بين المللى
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داورى در خصوص
موافقتنامه داورى

۱۲. محسنی، حسن و قاسمی، سجاد (۱۴۰۳). نگاهی تطبیقی به مواجهه آیینیک با موافقت‌نامه داوری در دادگاه (نقد رأی هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره ۰۲۰۰۰۲۳ مورخ ۱۴۰۲/۸/۲۳). پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۸(۲)، ۱۳۵-۱۶۴. DOI: ۱۰.۲۲۱۰۶/cslsj/۱۰,۲۲۱۰۶,۲۵۶۷. ۲۰۲۴, ۲۰۲۳۴۵۶, ۲۵۶۷. ۱۳. کاویانی، کوروش و هدایتی، محبتی (۱۳۹۶). نقد و بررسی لزوم احراز تراضی ثانوی در صورت ناممکن شدن داوری شخص معین. فصلنامه رأی، (۲۶)، ۵۱-۷۲.

ب: خارجی

1. Andrews, N. (2016). Arbitration and Contract Law: Common Law Perspectives. Switzerland: Springer International Publishing. DOI: 10.1007/978-3-319-27144-6
2. Aziziani, M. (2021). 'Complementarity of the Independence of the Arbitration Clause: Necessity of Proving Parties' Intention to Determine its Nature'. Legal Research Quarterly, 24(93), 347-368. (In Persian) DOI: 10.22099/jls.2021.38245.4123
3. Balthasar, S. (2021). International Commercial Arbitration: International Conventions, Country Reports and Comparative Analysis. London: Bloomsbury. DOI: N/A
4. Born, G. B. (2020). International Commercial Arbitration. The Netherlands: Kluwer Law International. DOI: N/A
5. Dashti, M. & Karimi, A. (2013). 'Comparative Study of Arbitration Agreement: Consensual or Formal'. Comparative Law Studies, 4(1), 99-115. (In Persian) DOI: 10.22059/jclst.2013.35875
6. Gaillard, E. (2012). Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage. Cahiers de l'arbitrage, (2), 8-35.
7. Gaillard, E. & de Lapradelle, F. (1999). Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International.
8. Hemmati, A. (2023). Judicial Control in Domestic Arbitration. Tehran: Sahami Enteshar. (In Persian)
9. Homayoun Mafi. (2008). Commentary on Iran's International Commercial Arbitration Act. Tehran: Judicial Sciences University. (In Persian)
10. Joneidi, L. (1997). Governing Law in International Commercial Arbitrations. 1st ed. Tehran: Dadgostar Publication. (In Persian)
11. Katouzian, N. (2014). General Rules of Contracts. Vol. 3. Tehran: Sahami Enteshar Co. (In Persian)
12. Langeroudi, M. J. (1997). Legal Encyclopedia. Vol. 3. Tehran: Amirkabir. (In Persian)
13. Mayer, P. (2012). 'The Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories - The Irreconcilable Positions of French and English Courts'. American University International Law Review, 27(4), 831-836.
14. Moses, M. L. (2012). The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. New York: Cambridge University Press.
15. Nikbakht, H. R. & Hemmati Kalvani, A. (2020). 'Article 139 of the Constitution in the Light of Judicial Practice and Arbitration'. Private Law Research, 8(30), 230-255. (In Persian) DOI: 10.22059/jlq.2020.288745.1007142
16. Rostami, M. & Rostami, M. (2024). 'Arbitration of Labor Disputes between Worker and Commercial Company'. University of Tehran Journal of Public Law Studies, 54(2), 1051-1070. (In Persian) DOI: 10.22059/jlpr.2024.364712.1007345
17. Silva Romero, E. & Velarde Saffer, L. M. (2016). 'The Extension of the Arbitral Agreement to Non-Signatories in Europe: A Uniform Approach'. American University Business Law Review, 5(3), 383-410
18. Vahedi, G. (1997). Civil Procedure Essentials. 1st ed. Tehran: Mizan Press. (In Persian)
19. Yavari, A. & Bagheri, Y. (2019). 'Time of Obtaining License for Referral to Arbitration under Article 139 of the Constitution in the Light of Judicial Decisions'. Judiciary Law Journal, 83(106), 259-276. (In Persian) DOI: 10.22106/jlj.2019.107560.2789

۱۰۸



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره اول
بهار و تابستان ۱۴۰۴

20. Zare, M. & Salimi, M. (2018). 'Legal Nature and Independence of the Arbitration Clause from the Main Contract in Judicial Practice'. Private Law Studies, 48(3), 453-472. (In Persian) DOI: 10.22059/jlq.2018.242567.1006998

۱۰۹



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

نوآوری لایحه جدید
داوری در خصوص
موافقتنامه داوری

