



## Transfer of Arbitration Agreement in Light of Judicial Procedure

Babak Sheed <sup>1✉</sup>

1. Department of Law, Par.C., Islamic Azad University, Pardis, Iran. (Corresponding Author). E-mail: [Babak.sheed@iau.ac.ir](mailto:Babak.sheed@iau.ac.ir)

<b>Received:</b> 2025-08-14	<b>How to cite this article:</b> Sheed, B. (2025). Transfer of Arbitration Agreement in Light of Judicial Procedure. Research Journal on Business Law and Investment, 1(1) (1): 146-163.
<b>Revised:</b> 2025-09-03	
<b>Accepted:</b> 2025-09-14	
<b>Available Online:</b> 2025-09-23	

### Introduction

The arbitration agreement, as a key instrument for dispute resolution, has long attracted the attention of legal scholars and economic actors. A fundamental question arises: does an arbitration agreement automatically or voluntarily transfer to the transferee along with the assignment of the main contract or the rights and claims arising from it? This question is significant because, on one hand, the principle of the autonomy (or reparability) of the arbitration agreement grants it the status of an independent contract, while on the other hand, its functional dependence on the underlying contract makes a complete separation difficult. In the Iranian legal system, despite certain legal gaps and ambiguities, judicial precedent and doctrinal analysis have sought to provide a coherent answer. This article aims to clarify the status of transferring arbitration agreements under Iranian law and analyze relevant judicial precedent, exploring various dimensions of this issue. The primary objective is to examine the assignability of arbitration agreements in Iran, with a focus on judicial decisions and legal foundations.

### Method

This research employs an analytical-descriptive approach, drawing on legal sources including the Civil Code, the Code of Civil Procedure, the International Commercial Arbitration Law, and Iranian judicial precedent (including rulings from the Supreme Court and the Administrative Justice Court). Perspectives from legal doctrine and authoritative foreign sources are also used for comparative analysis. Data collection is library-based, relying on the study of legal texts, articles, and published rulings.

### **Findings**

The findings indicate that Iranian law predominantly favors the principle of the "automatic transfer" of arbitration agreements. This means that, upon the assignment of the underlying contract, the arbitration clause contained therein is also automatically transferred to the transferee, unless otherwise stipulated. This approach has been affirmed in judicial rulings, including the General Board of the Supreme Court's decision in *Khoshegavar Company v. Noshab and Malika Companies*. In this case, despite the defendants' objection that the arbitration clause did not extend to the transferee, the court considered the clause transferable based on the transferee's legal succession. In contrast, the "independent transfer" of an arbitration agreement without transferring the underlying contract faces significant challenges and typically requires explicit stipulation in the transfer agreement or the transferee's express consent. Similarly, in cases of "indirect transfer," such as the transfer of the contract's subject matter or corporate mergers, the transfer of the arbitration agreement depends on establishing the parties' intent or the existence of specific authorizations. The research further shows that contracts of a personal nature (e.g., *Mudārabah* or agency contracts) or those involving public property face stricter limitations regarding the transfer of arbitration agreements, often requiring authorization from competent authorities. For instance, the Administrative Justice Court has ruled that disputes involving public property cannot be referred to arbitration without authorization from the Parliament or the Council of Ministers. Comparative analysis reveals that legal systems such as those in France and England generally accept the automatic transfer of arbitration agreements as a principle. In Iran, while judicial precedent has gradually moved toward acceptance of this principle, uniform precedent and explicit statutory provisions remain lacking.

### **Conclusion**

In conclusion, the transfer of arbitration agreements in Iranian law is shaped by the interaction between the agreement's autonomy and its practical dependence on the underlying contract. Although there is a tendency to accept automatic transfer, it is essential that the status of the arbitration clause be clearly specified in transfer agreements. Establishing consistent and predictable judicial and arbitral precedent can reduce disputes and enhance security for investment and trade. Ultimately, respecting the parties' intent and maintaining mutual trust are key to the effectiveness of arbitration within the Iranian legal system.

**English Keywords:** Arbitration, Arbitration agreement, Assignment, Independence of arbitration clause, Accessory Assignment.



## انتقال موافقت‌نامه داوری در پرتو رویه قضایی

بابک شید<sup>۱</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق، واحد پردیس، دانشگاه آزاد اسلامی، پردیس، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: Babak.sheed@iau.ac.ir

### چکیده

### اطلاعات مقاله

موافقت‌نامه‌ی داوری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای حل‌وفصل اختلافات، همواره در کانون توجه حقوق‌دانان و فعالان اقتصادی قرار دارد. پرسش اساسی این است که در صورت انتقال قرارداد اصلی یا انتقال حق و دعوی، آیا موافقت‌نامه‌ی داوری نیز به‌طور خودکار یا ارادی به منتقل‌الیه منتقل می‌شود یا خیر. اهمیت این پرسش از آن جهت است که از یک‌سو اصل استقلال موافقت‌نامه‌ی داوری اقتضا می‌کند آن را قراردادی مستقل با ماهیت ویژه بدانیم و از سوی دیگر، کارکرد واقعی و اتکای آن بر قرارداد پایه نشان می‌دهد که نمی‌توان اثر آن را کاملاً جدا از قرارداد اصلی تصور کرد. این مقاله با روش تحلیلی - توصیفی و با بهره‌گیری از منابع قانونی و رویه‌ی قضایی، به بررسی انواع انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری شامل انتقال تبعی، انتقال مستقل و انتقال غیرمستقیم پرداخته است. بر اساس یافته‌های پژوهش به نظر می‌رسد؛ حقوق ایران گاه گرایش آشکاری به پذیرش اصل «انتقال تبعی» دارد، بدین معنا که در برخی موارد با انتقال قرارداد اصلی، شرط داوری مندرج در آن نیز منتقل می‌شود؛ در حالی که انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری در قالب قرارداد داوری و بدون قرارداد پایه محل اشکال بوده و نیازمند رضایت یا تصریح در قرارداد انتقال است. همچنین در مواردی که قرارداد جنبه‌ی شخصی داشته یا موضوع آن به اموال عمومی مرتبط باشد، انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری نیازمند قیود و مجوزهای ویژه است. نتیجه آن که پذیرش یا عدم پذیرش قابلیت انتقال پذیری موافقت‌نامه‌ی داوری در حقوق ایران، نه‌تنها بر اساس قواعد عمومی قراردادها بلکه با توجه به ملاحظات خاص مربوط به ماهیت داوری و سیاست‌های حقوقی کشور تعیین می‌شود.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۲۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

**کلیدواژه‌ها:** داوری، موافقت‌نامه، انتقال قرارداد، استقلال شرط، انتقال تبعی.

استناد: شید، بابک (۱۴۰۴). انتقال موافقت‌نامه داوری در پرتو رویه قضایی. *حقوق کسب و کار و سرمایه‌گذاری*، ۱(۱) (پیاپی ۱)، ۱۶۳-۱۴۶.

<http://doi.org/10.82466/jbli.2025.1217964>

ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی.

### مقدمه

از جلوه‌های بارز حقوق خصوصی، توانایی آن در سازگار نمودن خود با نیازهای اجتماعی و اقتصادی است. قراردادهای به‌عنوان مهم‌ترین ابزار تنظیم روابط اشخاص، نه تنها وسیله‌ی مبادله و همکاری‌اند، بلکه مظهر آزادی اراده و امنیت حقوقی نیز به شمار می‌آیند. در این میان، پرسشی بنیادین ذهن حقوقدانان را مشغول داشته است: آیا آنچه بر پایه‌ی اراده‌ی طرفین شکل گرفته است، می‌تواند از مرز شخصیت آنان فراتر رود و در دست دیگری استمرار یابد؟ به تعبیر دیگر، آیا قرارداد و آثار آن همچون کالایی عینی قابل انتقال است یا هم چنان در حصار شخصیت طرفین باقی می‌ماند؟

این پرسش در حوزه‌ی «موافقت‌نامه داوری» صورتی خاص و پیچیده‌تر به خود می‌گیرد. موافقت‌نامه داوری از یک سو تجلی بارز آزادی اراده است؛ زیرا طرفین به‌جای مراجعه به دادگاه‌های عمومی، به اختیار خود نهادی خصوصی برای حل اختلاف برمی‌گزینند. از سوی دیگر، ماهیت آن با استقلال و اتکا همراه است: استقلال، از آن رو که به‌عنوان قراردادی جداگانه شناسایی می‌شود و اتکایی، از آن جهت که معمولاً بر بستر قرارداد اصلی قرار دارد و بدون آن دشوار می‌توان کارایی آن را تصور کرد.

از همین روست که هنگام انتقال قرارداد اصلی یا حق ناشی از آن، این پرسش به طور جدی رخ می‌نماید که آیا موافقت‌نامه داوری نیز به‌طور تبعی منتقل می‌شود یا باید انتقال آن را مستقل و محتاج به تصریح دانست؟ پاسخ به این پرسش نه تنها در نظریه، بلکه در عمل و رویه‌ی قضایی نیز اهمیت حیاتی دارد؛ زیرا از یک طرف، حفظ امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری روابط تجاری ایجاب می‌کند که انتقال قرارداد به انتقال موافقت‌نامه داوری نیز بینجامد؛ و از طرف دیگر، رعایت اصل نسبی بودن قراردادها و احترام به شخصیت طرفین، مانعی در برابر توسعه‌ی بی‌قیدوشرط انتقال خواهد بود.

بدین ترتیب، مطالعه‌ی قابلیت انتقال موافقت‌نامه داوری، نه صرفاً بررسی یک مسئله‌ی فنی در داوری، بلکه بازتابی از جدال میان دو ارزش بنیادین در حقوق قراردادهاست: آزادی اراده در برابر نسبی بودن آثار قرارداد. مقاله‌ی حاضر با تحلیل مبانی قانونی، رویه‌های قضایی و دیدگاه‌های دکترین حقوقی ایران، در پی آن است که تصویری روشن از این تعارض ارائه دهد و راهی برای جمع میان امنیت حقوقی و عدالت قراردادی بیابد.

### ۱. انواع انتقال ارادی موافقت‌نامه داوری

اغراق نیست اگر ادعا شود امروزه، تجارت پویا بدون انتقال قراردادهای قابل تصور نیست. انتقال قهری قراردادهای، موضوعی است که اصولاً مقارن یا اندکی پس از تشکیل هر نظام حقوقی، مورد توجه قرار گرفته و آثار و احکام آن تعیین شده است؛ اما انتقال ارادی قراردادهای موضوعی به نسبت جدیدتر است که گاه در برخی نظام‌های حقوقی یا پاره‌ای موضوعات نظیر موافقت‌نامه‌ی داوری، مغفول مانده و در نتیجه، ممکن است نویسندگان از ورود به این بحث غافل مانده یا ابا نمایند. منابع حقوقی ایران نیز به‌تبع درگیری‌های نظری در خصوص جایگاه شرط و عقد داوری، در زمینه‌ی امکان انتقال ارادی موافقت‌نامه‌ی داوری نیز در انفعال کامل به سر می‌برد و به‌جز تعداد اندکی از آثار حقوقی، نویسندگان نفیاً یا اثباتاً هیچ اشاره‌ای به امکان انتقال این قرارداد ننموده‌اند.

با عنایت به این که موافقت‌نامه‌ی داوری ممکن است به‌موجب قراردادی مستقل و یا شرط ضمن عقد منعقد شود،<sup>۱</sup> طبعاً انتقال آن نیز به دو صورت مستقل و یا به همراه انتقال قرارداد پایه صورت می‌پذیرد. در موردی که با انتقال قرارداد پایه، شرط داوری مندرج در ضمن آن نیز منتقل شود، ظاهراً طرفین، با چالش مهمی روبه‌رو نیستند اما اگر موافقت‌نامه‌ی داوری در قالب یک قرارداد جداگانه، منعقد شده باشد در امکان انتقال مستقل موافقت‌نامه‌ی داوری تردید بیشتری وجود دارد.

<sup>۱</sup> قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، بند ج ماده‌ی ۱: «موافقت‌نامه‌ی داوری توافقی است بین طرفین که به‌موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه‌ی حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع می‌شود. موافقت‌نامه‌ی داوری ممکن است به‌صورت شرط داوری در قرارداد و یا به‌صورت قرارداد جداگانه باشد».

### ۱-۱. انتقال مستقل موافقت‌نامه‌ی داوری بدون قرارداد پایه

اگرچه موافقت‌نامه‌ی داوری، توافقی مستقل از قرارداد پایه است اما به هر حال قراردادی اتکایی است که بدون وجود یک رابطه‌ی حقوقی مشخص سالبه به انتفاء موضوع می‌گردد. موافقت‌نامه‌ی داوری همواره باید بر بستر یک قرارداد اصلی منعقد و به حیات خود ادامه دهد و به عبارت دیگر، اگرچه وجود یک اختلاف معین برای اعتبار موافقت‌نامه‌ی داوری ضروری نیست اما بدون وجود یک رابطه‌ی حقوقی مرتبط، جایگاهی برای آن متصور نیست؛ بنابراین نمی‌توان فرضی را در نظر گرفت که موافقت‌نامه‌ی داوری بدون انتقال قرارداد پایه به شخص ثالثی منتقل شود و با تفکیک موافقت‌نامه‌ی داوری از قرارداد مذکور و انتقال مستقل آن، جنبه‌ی جانبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری منتفی شده و وجهه‌ای مجزا از آن می‌یابد. در این حالت موافقت‌نامه‌ی داوری را شاید بتوان التزام به مالم یجب دانست زیرا موضوع موافقت‌نامه‌ی داوری متکی به هیچ رابطه‌ی حقوقی نخواهد بود.

### ۱-۲. انتقال قرارداد پایه بدون موافقت‌نامه‌ی داوری

اما اگر قراردادی که با عدم اشاره به وجود یک موافقت‌نامه‌ی داوری منعقد شده و متعاقباً متعاقدين مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه‌ی داوری مرتبط نموده‌اند، به نحوی از انحاء منتقل شود، وضعیت متفاوت است. در این فقره به نظر می‌رسد چنانچه، قرارداد پایه بدون تصریح به انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری متکی به آن، منتقل شود یا در فرضی بعید، موافقت‌نامه‌ی داوری بدون آن که قرارداد پایه منتقل شده باشد به شخص دیگری منتقل شود، موافقت‌نامه‌ی داوری خود به خود از لحظه‌ی انتقال قرارداد پایه بلاوجه و منفسخ خواهد شد. به تعبیر برخی حقوق‌دانان، انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری بدون انتقال قرارداد پایه، اقدامی نامناسب و ناسازگار است (گیلارد، فوچارد و گلدمن<sup>۱</sup>، ۱۹۹۹: ۴۲۷) زیرا از آن پس طرفین قرارداد با اصحاب داوری متفاوت بوده و موافقت‌نامه‌ی داوری مهجور و منتفی خواهد شد و دیگر به اعتقاد حقوق‌دانان، یک توافق مستقل و غیر تبعی نبوده (شعاریان، ۱۳۹۴: ۳۰۹) و به‌صورت قراردادی مجزا و فاقد نفع جلوه می‌کند مگر آن که با توسل به قواعد عمومی قراردادها، اولاً علم طرفین نسبت به وجود یک موافقت‌نامه‌ی داوری احراز و ثانیاً قصد و اراده‌ی ایشان بر تعمیم آثار آن موافقت‌نامه‌ی داوری به منتقل‌الیه محرز گردد. با این اوصاف اگر قرارداد پایه منتقل شود و هم‌زمان یا پس از انتقال، طرفین قصد انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری را نیز داشته باشند با ایراد چشم‌گیری مواجه نیستند. زیرا به این ترتیب ماهیت حقوقی موافقت‌نامه‌ی داوری از قرارداد پایه جدا نشده و به توافقی بیهوده تبدیل نمی‌شود.

از سوی دیگر، موافقت‌نامه‌ی داوری حتی اگر در قالب شرط داوری نیز توافق شود، پاسخ به این سؤال که آیا با انتقال قرارداد پایه، شرط داوری نیز منتقل می‌شود چندان ساده نیست؛ زیرا هرچند موافقت‌نامه‌ی داوری در قامت یک شرط ضمن عقد در یک قرارداد درج شده اما نباید آن را شرط ضمن عقد دانست و صرفاً با اتکا بر مواد ۲۳۲ به بعد قانون مدنی و به حکم تبعیت شرط از عقد، قائل به انتقال تبعی آن بود؛ زیرا شرط داوری از شروطی نیست که تعهدی تبعی باشد و از اجزای قرارداد پایه تلقی شود بلکه یک عقد مستقل و دارای عنصر قصد و رضای مخصوص است که به موجب مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی لازم‌الاتباع می‌باشد. (نیکبخت، ۱۳۷۶: ۲۷۲) برخی حقوق‌دانان به فراست دریافته‌اند که بدون تردید، با تصریح در قرارداد انتقال عقد، می‌توان انتقال شرط داوری در انتقال ارادی عقد را پذیرفت و به عبارت دیگر طرف اصلی قرارداد، چنانچه رضایت خود به انتقال را منوط به تسری شرط داوری نماید و انتقال عقد تحقق یابد، انتقال گیرنده، مشمول شرط داوری قرار خواهد گرفت. (شعاریان، ۱۳۹۴: ۳۱۲).

### ۱-۳. انتقال غیرمستقیم داوری

انتقال قراردادها، همواره به طور مستقیم و صرفاً از طریق تغییر طرفین آن صورت نمی‌گیرد، بلکه گاه ممکن است با انتقال مال موضوع قرارداد<sup>۲</sup> یا انتقال و جایگزینی دعوی صورت پذیرد.<sup>۱</sup> در خصوص داوری با توجه به وضعیت و جایگاه ویژه‌ی آن،

<sup>۱</sup> Gaillard, Fouchard & Goldman

<sup>۲</sup> ماده‌ی ۳ اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث و ماده‌ی ۱۷ قانون بیمه و تبصره دو ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون روابط مؤجر و مستأجر.

اصولاً بحث تأثیر انتقال مال موضوع قرارداد بر گسترش اثر موافقت‌نامه‌ی داوری منتفی است زیرا صلاحیت داوری موضوعی عینی نیست تا ارتباطی به مالکیت اموال داشته باشد و با جابجایی ملکیت، التزام ناشی از داوری نیز جابجا شود بلکه صلاحیت داوری به‌عنوان یک مرجع قراردادی به‌شدت وابسته به اراده و روابط قراردادی اشخاص است؛ به عبارت دیگر تأمل بر تأثیر انتقال ملکیت مال موضوع قرارداد نسبت به قلمرو موافقت‌نامه‌ی داوری جایز نیست، بلکه آنچه واجد اهمیت است انتقال رابطه‌ی حقوقی متعاقبین به شخص دیگر است و انتقال وضعیت مالکیت موجب انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری نیست.

به‌عنوان مثال، اگر در جریان انعقاد عقد اجاره در خصوص یک واحد آپارتمان، متعاملین توافق نمایند که حل و فصل کلیه اختلافات ناشی از این رابطه‌ی حقوقی در صلاحیت مرجع داوری است، چنانچه قرارداد اجاره به شخص دیگری منتقل شود، ممکن است انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری نیز صحیح تلقی شود؛ اما اگر در همین مثال، موجر مبادرت به فروش عین مستاجر نماید مسلماً موافقت‌نامه‌ی داوری به‌صرف انتقال مالکیت به خریدار جدید منتقل نخواهد شد، بلکه داور برای گسترش اثر موافقت‌نامه‌ی داوری مندرج در اجاره‌نامه، نیازمند ادله‌ی مثبت‌های است که اراده و قصد مستاجر و موجر جدید در گسترش اثر موافقت‌نامه‌ی داوری را احراز نماید؛ زیرا داوری مخلوقی ارادی است و حقی عینی یا تبعی نیست تا به‌مثابه یک حق عینی به‌صرف انتقال مالکیت، منتقل شود؛ اما مواردی را می‌توان در نظر داشت که موافقت‌نامه‌ی داوری بدون وجود توافق مصرح به انتقال قرارداد به شخص دیگری منتقل شود.

حتی برخی حقوق‌دانان، تبدیل نوع شرکت یا ادغام دو یا چند شرکت در یکدیگر را نیز موجب تشکیل شخص حقوقی جدیدی می‌دانند که منجر به انتقال قرارداد می‌شود (ردفرن<sup>۲</sup>، ۲۰۰۴: ۱۵۲). به این معنا که پس از تبدیل یک شرکت به شرکت دیگر یا ادغام چند شرکت، شخصیت حقوقی که به وجود می‌آید مجزا از اشخاص قبلی هستند اما به‌طور خودکار جانشین<sup>۳</sup> آن می‌شود. با استقرا در قوانین و رویه‌ی داوری به نظر می‌رسد، تأثیر انتقال دعوا (شمس، ۱۴۰۳: ۲۷۷) بر قلمرو موافقت‌نامه‌ی داوری از مواردی است که به‌تدریج در اندیشه‌ی حقوقی ایران نفوذ کرده است. دعاوی مرتبط با بیمه<sup>۴</sup>، از اختلافات شایعی است که بیمه‌گر به قائم‌مقامی بیمه‌گذاری که مسئولیت قراردادی وی را بیمه کرده است با پرداخت غرامت جایگزین احد طرفین قرارداد شده و علیه واردکننده‌ی زیان وارد دعوا می‌شود.

بنابراین ضروری است، تأثیر انتقال ارادی موافقت‌نامه‌ی داوری به قائم‌مقام در دو بند مستقل، انتقال قراردادها و انتقال دعاوی مورد بررسی قرار گیرد.

## ۲. اعتبار انتقال ارادی موافقت‌نامه‌ی داوری

با وجود فقدان مقررات داخلی و یا آثار حقوقی روشنی در خصوص انتقال ارادی موافقت‌نامه‌ی داوری، برخی با مذاقه در نظام‌های حقوقی خارجی معتقدند، امروزه قابلیت انتقال ارادی موافقت‌نامه‌ی داوری امری پذیرفته شده است. (شعاریان، ۱۳۹۴: ۳۱۲) به عقیده‌ی برخی از نویسندگان غربی، برای معتبر دانستن انتقال ارادی موافقت‌نامه‌ی داوری لازم است، دو نکته‌ی مهم را مدنظر قرار داد؛ اول این که انتقال‌گیرنده، باید رضایت خود را به انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری اعلام نماید و دوم آن که اگر وی انتقال قرارداد متضمن موافقت‌نامه‌ی داوری را پذیرفته باشد، فرض بر این است که انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری را نیز پذیرفته است (گیلارد و همکاران، ۱۹۹۹: ۴۲۵) لیکن به مطلق بودن این نظر ایراد وارد است زیرا همان‌طور که گفته شد اگر موافقت‌نامه‌ی داوری به‌موجب قراردادی جدا از قرارداد پایه تنظیم شده باشد و در قرارداد پایه نیز اشاره‌ای به وجود موافقت‌نامه‌ی داوری نشده باشد، صرف انتقال قرارداد پایه نمی‌تواند مؤید رضایت انتقال‌گیرنده به انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری باشد؛ بنابراین نظر این حقوق‌دانان در مورد مفروض بودن رضایت انتقال‌گیرنده به التزام به داوری در صورت انتقال قرارداد اصلی، صرفاً در مواردی

<sup>۱</sup> مانند آنچه در قائم‌مقامی بیمه‌گر مشاهده می‌شود.

<sup>۲</sup> Redfern

<sup>۳</sup> Automatic Assignment

<sup>۴</sup> در اینجا منظور بیمه‌ی مسئولیتی است که ناظر به وجود یک قرارداد است و انواع بیمه‌هایی که مبتنی بر جبران یک خسارت غیر قراردادی (مانند بیمه اجباری شخص ثالث) به لحاظ فقدان رابطه‌ی قراردادی بین زیان‌دیده و عامل زیان، از شمول بحث خارج است.

قابل پذیرش است که قرارداد پایه، حاوی شرط داوری بوده است مگر آن که بعداً رضایت وی به چنین امری به نحوی از انحاء احراز شود.

مسلماً امکان احراز رضایت انتقال‌گیرنده به انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری که در قرارداد پایه، اشاره‌ای به وجود آن نشده است دلیلی بر مفروض بودن رضایت وی نیست؛ زیرا اگر صرف انتقال قرارداد پایه به معنای مفروض بودن رضایت انتقال‌گیرنده به التزام به داوری باشد دیگر نیازی به احراز بعدی رضایت او وجود ندارد؛ بنابراین صرفاً در مواردی می‌توان قائل به وجود چنین رضایتی بود که یا موافقت‌نامه‌ی داوری در قالب شرط داوری در قرارداد پایه درج شده باشد و یا ارجاعی به یک موافقت‌نامه‌ی داوری در قرارداد موضوع انتقال وجود داشته باشد.

این گروه از حقوق‌دانان، برای توجیه التزام انتقال‌گیرنده‌ی قرارداد پایه به موافقت‌نامه‌ی داوری، استدلالی مشابه با قاعده‌ی استاپل ارائه کرده و گفته‌اند؛ انتقال‌گیرنده‌ای که از منافع قرارداد منتقل شده، بهره‌مند است نمی‌تواند مانع اعمال شرط داوری شود که در همان قرارداد گنجانده شده یا به آن ارجاع شده است (گیلارد و همکاران، ۱۹۹۹: ۴۲۷). لیکن به نظر می‌رسد ادله‌ی موجه‌تری برای اعتقاد به قابلیت انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری وجود دارد و توسل به این قبیل قراین و رضایت ضمنی ضرورتی ندارد.

## ۲-۱. انتقال‌پذیری موافقت‌نامه‌ی داوری

انتقال قرارداد در مطلق عقود و به‌ویژه، عقود مغایه‌ای معتبر شناخته شده (شعاریان، ۱۳۹۴: ۳۵) مگر آن که به‌موجب تصریح قانون و یا اراده‌ی متعاقدين شخصیت طرف مقابل علت عمده‌ی تراضی بر انعقاد قرارداد باشد؛ به عبارت دیگر، در عقودی مانند نکاح یا حق انتفاع که انشاء مفاد عقد از سوی هر یک از متعاقدين، مقید به شخص طرف دیگر است، انتقال قرارداد معنا ندارد اما در عقودی که تغییر در طرفین قرارداد، تعارضی با مفاد تراضی ندارد انتقال بلامانع است زیرا فرض این است که از آغاز نیز شخصیت طرف موردنظر نبوده است (کاتوزیان، ۱۴۰۴: ۲۶۴).

اصولاً شخصیت طرف مقابل، علت عمده‌ی انعقاد موافقت‌نامه‌ی داوری نیست و چنین خصیصه‌ای در ذات این عقد وجود ندارد. افزون بر این، موافقت‌نامه‌ی داوری عقدی مبتنی بر ملاحظات اقتصادی است و به نظر می‌رسد عنصری مهم در تعیین ارزش اقتصادی یک قرارداد و برآورد هزینه و ریسک مالی است. لذا نباید تصور نمود که در بسیاری موارد، این عقد وابسته به شخصیت متعاقدين است و به این ترتیب، اصل انتقال‌پذیری عقود، در غیاب هرگونه مقرره‌ی روشنی بر موافقت‌نامه‌ی داوری نیز حاکم است. متعاقباً لازم است مبانی انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری همراه با قرارداد اصلی و رویکرد رویه‌ی داوری در این خصوص، مستقلاً بررسی شود تا در نهایت به جایگاه چنین انتقالی در نظام حقوقی ایران پی برده شود.

## ۳. انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری در رویه داوری

رویه‌ی داوری در ایران به‌ندرت با موارد انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری مواجه شده است از آن جمله، می‌توان به دعوای «شرکت خوشگوار علیه شرکت‌های نوشاب و شرکت تولیدی و صنعتی ملیکا» اشاره نمود<sup>۱</sup> که در نهایت منجر به صدور رأی اصراری<sup>۲</sup> از هیأت عمومی دیوان عالی کشور گردید. حسب رأی صادره از شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور<sup>۳</sup>، در تاریخ ۱۳۷۵/۱۱/۲۶ هجری شمسی، شرکت خوشگوار دادخواستی به طرفیت شرکت نوشاب به‌عنوان بدهکار و شرکت تولیدی و صنعتی ملیکا به‌عنوان ضامن به خواسته‌ی مطالبه‌ی ۵.۲۵۰.۰۰۰ دلار به دادگاه عمومی تهران تسلیم نمود<sup>۴</sup>. ضمن دادخواست خواهان توضیح داده است که به‌موجب موافقت‌نامه‌ی وام مورخ ۱۳۷۲/۶/۴ هجری شمسی و سند رهنی مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۱ هجری شمسی شرکت نوشاب

<sup>۱</sup> مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور، اداره‌ی وحدت رویه و نشر مذاکرات دیوان عالی کشور، ج ۵، ۱۳۸۱، ص. ۷۲۰.

<sup>۲</sup> رأی اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۲۳ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۴ هجری شمسی.

<sup>۳</sup> دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۷ مورخ ۱۳۷۸/۵/۳۱ هجری شمسی.

<sup>۴</sup> این دادخواست به شعبه‌ی ۱۰۹ محاکم عمومی تهران ارجاع شد که در حال حاضر شعبه‌ی ۴۰۵ محاکم عمومی حقوقی تهران جایگزین آن شده است.

مبادرت به اخذ وام از شرکت «کنکو لیمیتد» با ضمانت شرکت تولید و صنعتی ملیکا نموده است. در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۱ شرکت کنکو کلیه حقوق قانونی خود از قرارداد منعقدہ را به شرکت ثالثی به نام خوشگوار منتقل می‌نماید و سند رهنی را در اختیار منتقل‌الیه قرار می‌دهد.

خواهان در دادخواست تقدیمی، سند انتقال و وجود سند رهنی در ید خود را دلیلی واضح بر جانشینی و قائم‌مقامی از شرکت کنکو دانسته و در ادامه، این فرآیند را نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن<sup>۱</sup> توصیف نموده است:

«...جا دارد در این مقام مطلبی را به نحو ایجاز در خصوص بند ۳ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی در مبحث چهارم موضوع تبدیل تعهد بیان نمایم [نماید] وقتی که متعهدله یعنی طلبکار مافی‌الذمه متعهد را (عین مورد وام) به کسی دیگری به جای خود واگذار می‌نماید، دقیقاً مصداق انتقال طلب تلقی می‌گردد. زیرا انتقال طلب واقع می‌گردد بین طلبکار و شخص ثالث که بدهکار هیچ‌گونه مداخله‌ای در آن ندارد و ممکن است بدون اطلاع و رضایت او حاصل شود زیرا طلبکار صاحب حق است و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید که با مورد مانحن فیه در پرونده‌ی امر انطباق کامل دارد لذا خواهان دعوی قائم‌مقام و جانشین وام‌دهنده قرار گرفته و به این اعتبار، حق مراجعه و مطالبه‌ی طلب خود را از شرکت‌های نوشاب و ملیکا به نحو تضامن دارا می‌باشد...»

خوانندگان در جلسه‌ی دادرسی با استناد به شرط داوری به صلاحیت دیوان داوری بین‌المللی لندن<sup>۲</sup> مندرج در قرارداد، به صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده ایراد مطرح نمودند. با این حال، دادگاه به دلیل احراز قائم‌مقامی شرکت خوشگوار، خوانندگان را به پرداخت مبلغ خواسته، به نحو تضامن محکوم نمود. دادگاه بدوی با آن که در صورت جلسه‌ی اعلام ختم رسیدگی به ایراد عدم صلاحیت مطروحه، توسط خواننده اشاره نموده و اذعان داشته است که:

«... ثالثاً در شرایطی که خوانندگان به شرح لایحه [ی] تقدیمی سی صفحه‌ای و مدارک پیوست آن شرکت خواهان را فاقد سمت در طرح دعوی مطروحه دانسته و به موجب بند ۸-۱۱ قرارداد وام، استفاده از حقوق قرارداد وام را منحصراً توسط شرکت کنکو یا شرکت وابسته به کوکاکولا ممکن اعلام داشته و حق واگذاری را برای واگذاری کلی یا جزئی حقوق و تفویض کلی یا جزئی تکالیف وام‌دهنده به شرکت‌های مادر- وابسته یا تابعه خود- لازم دانسته و از طرف دیگر متذکر شده همان‌طور که در متن قرارداد منعکس است تنها راه حل اختلاف که طرفین به آن توافق کرده‌اند ارجاع موارد اختلاف به داوری است و در قرارداد مستند دعوی شرکت خواهان در بند ۸-۹ حل اختلافات طرفین یعنی شرکت‌های نوشاب و ملیکا با شرکت کنکو به داوری محول شده است ولی علی‌رغم ایراد فوق با حفظ کلیه [ی] حقوق قانونی شرکت‌های خواننده آماده‌اند در صورت ایجاد تفاهم صلاحیت محاکم ایران را در این خصوص بپذیرند...»

و در ادامه در بخشی از رأی<sup>۳</sup> چنین آورده است:

«شرکت کنکو لیمیتد طی سند انتقال... کلیه حقوق قانونی و قراردادی و اختیارات خود را در رابطه با وام اعطایی به شرکت خوشگوار منتقل نموده است که با این وصف شرکت مذکور قائم‌مقام متعهدله محسوب...»

در نهایت بدون توجه به ایراد خوانندگان به عدم صلاحیت دادگاه به شایستگی مرکز داوری بین‌المللی لندن، اقدام به اصدار رأی ماهوی نموده است. دادنامه‌ی فوق‌الذکر مورد اعتراض خوانندگان قرار گرفت و تجدیدنظرخواهان به شرح لایحه پیوست دادخواست تجدیدنظرخواهی با استناد مجدد به بند ۹ از ماده ۸ قرارداد متنازع‌فیه که تأکید دارد؛ هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد یا در ارتباط با آن از جمله، هر مسئله‌ی مربوط به موجودیت، اعتبار یا فسخ آن به داوری تحت مقررات دادگاه بین‌المللی لندن ارجاع و نهایتاً توسط آن حل و فصل خواهد گردید، مدعی عدم صلاحیت ذاتی دادگاه در رسیدگی به این اختلاف شده و

<sup>۱</sup> قانون مدنی، ماده‌ی ۲۹۲: تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

(۱) وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود به سببی از اسباب، تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود. (۲) وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید. (۳) وقتی که متعهدله مافی‌الذمه‌ی متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

<sup>۲</sup> London Court of International Arbitration (LCIA)

<sup>۳</sup> دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۱۵ شعبه‌ی ۱۰۹ محاکم عمومی تهران، مورخ ۱۳۷۶/۰۶/۰۸.

تقاضای الغای دادنامه‌ی مذکور را نمودند. پرونده به شعبه‌ی ۶ دیوان عالی کشور ارجاع شده و شعبه‌ی مذکور پس از رسیدگی، رأی<sup>۱</sup> بر الغای دادنامه‌ی معترض‌عنه به لحاظ عدم قابلیت استماع دعوا به علت وجود شرط داوری صادر می‌نماید. متعاقباً، پرونده<sup>۲</sup> به شعبه‌ی ۴۰۲ محاکم عمومی حقوقی تهران<sup>۳</sup> ارجاع شده و در جلسه‌ی رسیدگی، شرکت خوشگوار<sup>۴</sup> با ادعای خلاف شرع بودن رأی دیوان عالی کشور در مقام دفاع اظهار داشت:

«... و از طرفی، اختلاف شرکت نوشاب و شرکت خوشگوار مربوط به اصل قرارداد نیست و منصرف از آن است و به فرض که شرط مراجعه به داوری برای شرکت نوشاب و یا کنکو در صورت بروز اختلاف به داوری لازم‌الرعايه بوده با تغییر متعهدله یعنی شرکت خوشگوار به جای کنکو رعایت شرط مذکور و جاهت قانونی و شرعی ندارد...»

دادگاه مرجوع الیه پس از اخذ مدافعات طرفین در بخشی از رأی صادره<sup>۵</sup> با این استدلال که دیوان داوری بین‌المللی لندن از تابعان حقوق عمومی است و شرکت‌های خصوصی امکان مراجعه به آن را ندارند با احراز صلاحیت محاکم ایران به موضوع رسیدگی و بر محکومیت خواندگان اصرار نمود.

خواندگان به رأی صادره اعتراض نموده و استدلال دادگاه بدوی را به دلیل عدم آگاهی از شخصیت خصوصی و ماهیت دیوان داوری بین‌المللی لندن مردود دانسته و با استناد به قانون داوری تجاری بین‌المللی تقاضای الغای دادنامه‌ی اخیرالذکر را نمودند.<sup>۶</sup> پرونده مجدداً به شعبه‌ی ششم دیوان عالی کشور ارسال شد لیکن این شعبه درخواست نمود جهت تسریع در رسیدگی به شعبه‌ی

<sup>۱</sup> دادنامه‌ی شماره ۸۹ مورخ ۱۳۷۷/۰۳/۱۲ شعبه ششم دیوان عالی کشور: «...بر رأی تجدیدنظر خواسته اشکال وارد است، چه آن که به موجب بند ۸-۹ قرارداد مستند دعوی که بر اساس آن خواهان در مقام مطالبه [ی] مورد خواسته برآمده طرفین دعوی موافقت کرده‌اند، هرگونه اختلاف ناشی از این موافقت‌نامه یا در ارتباط با آن از جمله، هر مسئله مربوط به موجودیت به اعتبار یا فسخ آن را به داوری تحت مقررات دادگاه داوری بین‌المللی لندن ارجاع و نهایتاً توسط آن حل و فصل گردد و بنابراین خواهان قبل از طرح دعوی در دادگاه می‌بایست به مرجعی که با توافق طرفین به عنوان داور تعیین شده مراجعه و حل قضیه را خواستار شود و چنانچه داور تعیین شده نخواهد یا نتواند به عنوان داوری رسیدگی کند رسیدگی به اختلاف همان‌طور که ماده‌ی ۶۳۹ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر داشته راجع به دادگاه صلاحیت‌دار خواهد بود و با این کیفیت موضوع در شرایط فعلی قابلیت طرح و استماع در مراجع قضائی را ندارد علی‌هذا دادنامه مزبور نقض و رسیدگی مجدد به شعبه‌ی دیگر دادگاه عمومی تهران ارجاع می‌شود.»

<sup>۲</sup> به کلاسه‌ی ۷۷/۵۴۲ شعبه‌ی مذکور.

<sup>۳</sup> جانشین شعبه‌ی ۱۰۶ محاکم عمومی تهران.

<sup>۴</sup> خواهان رسیدگی بدوی و تجدیدنظر خوانده رسیدگی تجدیدنظر.

<sup>۵</sup> دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۷۰ مورخ ۱۳۷۷/۰۸/۱۰ شعبه‌ی ۴۰۲ محاکم عمومی حقوقی تهران: ایرادات مطروحه به صلاحیت ذاتی دادگاه ... وارد نمی‌باشد چه آن که در مورد صلاحیت ذاتی آن طوری که در دادنامه‌ی شماره‌ی ۶/۸۹ مورخ ۷۷/۳/۱۲ صادره از شعبه‌ی ششم دیوان عالی کشور مرقوم گردیده و به موجب بند ۸-۹ قرارداد مستند دعوی رسیدگی به دعوی خواهان را در صلاحیت دادگاه داوری بین‌المللی لندن دانسته، با توجه به این که به موجب بند ۸-۷ قرارداد مرقوم گردیده این موافقت‌نامه، تحت حاکمیت قوانین انگلستان به استثنای مقررات تعارض قوانین انگلستان خواهد بود و بر اساس آن تغییر و تفسیر خواهد شد ... حال با توجه به این فرض که شرکت کنکو لیمیتد به عنوان وام‌دهنده و یک طرف قرارداد هنوز هم سمتش باقی باشد با تابعیت آمریکائی و شرکت‌های خواندگان با تابعیت ایرانی چون هیچ‌کدام به عنوان دو دولت یا نهادهای دولتی با سازمان‌های بین‌المللی شناخته شده نمی‌باشد لذا جبراً قرارداد مستند دعوی از شمول مقررات حقوق بین‌المللی و نیز دادگاه دیوان داوری بین‌المللی که مرجع موضوع، بند ۸-۹ قرارداد نیز شامل آن می‌باشد مستثنی بوده،

فلذا بنا به حکم صریح مواد ۵ و ۹۷۱ قانون مدنی با توجه به این که مفاد قرارداد، شامل دادن وام به طرف ایرانی و تأسیس کارخانه و غیره در داخل خاک جمهوری اسلامی ایران به عمل آمده و اجرا گردیده طبق اصل حاکمیت قوانین محلی و صلاحیت دادگاه‌های محلی، این دادگاه صالح به رسیدگی می‌باشد مضافاً به این که ماده‌ی مستند شعبه‌ی محترم دیوان عالی کشور راجع به داوری با توجه به تابعیت مختلف طرفین قرارداد. در مانحن فیه تسری نداشته بلکه با فرض بقاء طرف خارجی که ذیلاً ثابت خواهیم کرد در حال حاضر اصالت ندارد و خواهان جانشین آن گردیده مربوط است به ماده‌ی ۶۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی راجع به قرارداد مشمول حقوق بین‌الملل خصوصی که آن هم داوری یک یا چند نفر یادآوری هیئتی از داوران خارجی را با طرفین (هم تابعیت) نباشند را مجاز شمرده است فلذا اولاً ماده‌ی مذکور و حکم ناظر بر آن تسری به دیوان داوری بین‌المللی مشمول مقررات حقوق بین‌الملل عمومی و تحت حاکمیت قانون انگلستان می‌باشد با توجه به این که دادگاه است و نه یک یا چند نفر یا هیئت داوران، ندارد و ثانیاً با توجه به جایگزینی خواهان به عنوان طرف ایرانی که با خواندگان هم تابعیت می‌باشد و هر دو ایرانی و تبعه‌ی دولت جمهوری اسلامی ایران می‌باشند مورد از شمول ماده‌ی مذکور مستثنی می‌گردد فلذا نتیجتاً این دادگاه صالح به رسیدگی می‌باشد ...»

<sup>۶</sup> تجدیدنظرخواهان در بخشی از لایحه‌ی تجدیدنظرخواهی مدعی شدند: «...دادگاه صادرکننده حکم، دادگاه داوری بین‌المللی لندن را که یک موسسه‌ی خصوصی داوری است که فقط در دعاوی که ماهیت خصوصی داشته باشد به داوری می‌پردازد مانند دیوان دادگستری بین‌المللی مستقر در لاهه، وابسته به سازمان ملل متحد پنداشته است و از قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب شهریور ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی که در بند ب ماده اول آن در تعریف داوری بین‌المللی چنین انشاء شده: داوری بین‌المللی عبارت است از این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین تبعه‌ی ایران نباشد، بی‌خبر بوده و گمان برده‌اند که کلمه‌ی بین‌المللی فقط ناظر به موردی است که موضوع رابطه‌ی بین دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی مطرح باشد...»

دیگری ارجاع گردد، لذا ریاست دیوان مذکور با پذیرش درخواست این شعبه، پرونده را به شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور ارجاع می‌نماید.<sup>۱</sup> شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور با تصریح به عدم توجه دادگاه بدوی اول به ایراد عدم صلاحیت ذاتی، استدلال دادگاه دوم را نیز بلاوجه و شرط داوری مندرج در قرارداد متنازع فیه را منطبق با قوانین اعلام نمود. لذا با عدم پذیرش استدلال دادگاه‌های بدوی، پرونده را جهت طرح به هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور ارسال نمود.<sup>۲</sup>

سرانجام هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شرح آتی انشای رأی<sup>۳</sup> نمودند:

«دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته مخدوش است زیرا اولاً حسب بند ۸-۹ موافقت‌نامه‌ی وام مورخ ۱۳۷۲/۰۶/۰۴ مستند دعوی، تنظیمی فی‌مابین شرکت تولیدی نوشاب و شرکت تولیدی و صنعتی ملیکا به ترتیب اولی به‌عنوان وام‌گیرنده و دومی به‌عنوان ضامن از یک طرف و شرکت کنکو لیمیتد به‌عنوان وام‌دهنده از طرف دیگر موافقت گردیده که هرگونه اختلاف ناشی از موافقت‌نامه‌ی مذکور یا در ارتباط با آن از جمله، هر مسئله‌ی مربوط به موجودیت، اعتبار یا فسخ آن به داوری تحت مقررات دادگاه داوری بین‌المللی لندن ارجاع و نهایتاً توسط آن دادگاه حل و فصل شود، ثانیاً بند ۸-۹ موافقت‌نامه‌ی وام فوق‌التوصیف کاملاً بر اساس مقررات ماده‌ی ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی موردتوافق قرار گرفته و به‌موجب مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۰۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی نیز مورد خدشه واقع نشده است، ثالثاً دعوی خواهان که به ادعای قائم‌مقامی شرکت کنکو لیمیتد اقامه شده از زمره‌ی دعاوی و اختلافات پیش‌بینی شده در بند ۸-۹ موافقت‌نامه‌ی مذکور می‌باشد که طرفین مکلف به رعایت آن می‌باشند و چون دلیلی هم مبنی بر رضایت خواندگان که مشعر بر عدول از داوری موردتوافق باشد در پرونده، مشهود نیست.»

پرونده‌ی «شرکت خوشگوار علیه شرکت‌های نوشاب و ملیکا» یکی از بهترین نمونه‌های موجود در رویه‌ی داوری کشور است. در طول رسیدگی به این اختلاف، موارد بسیاری از استدلال‌های اشتباه از سوی طرفین دعوی و محاکم قابل‌ملاحظه است، از آن جمله می‌توان به این موارد اشاره نمود:

۱. خواهان در متن دادخواست تقدیمی، انتقال قرارداد از سوی شرکت کنکو لیمیتد به شرکت خوشگوار را نوعی تبدیل تعهد توصیف و آن را با انتقال دین مقایسه نموده است. اگرچه برخی حقوق‌دانان متقدم نیز گویی در پاره‌ای موارد، انتقال قرارداد را با تبدیل تعهد خلط نموده‌اند<sup>۴</sup> (امامی، ۱۳۹۹: ۳۳۵)؛ اما حقوق‌دانان متأخر به‌درستی، تبدیل تعهد را نهادی متمایز از انتقال قرارداد

<sup>۱</sup> پرونده‌ی کلاسه‌ی ۶/۹۷۴۳ شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور.

<sup>۲</sup> در بخشی از رأی آمده است: «... شعبه‌ی ۱۰۹ نه در صورت جلسات رسیدگی مورخ ۷۶/۲/۲۴ و ۷۶/۳/۲۹ و ۷۶/۶/۴ و نه در متن رأی شماره‌ی ۷۶/۶/۸-۷۱۵ صادره از آن دادگاه مطلقاً در زمینه‌ی ایراد عدم صلاحیت ذاتی عنوان شده از ناحیه‌ی خواندگان نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری نکرده، گوئی اصلاً از طرح ایراد مزبور اطلاعی حاصل نکرده است... استدلال‌ات شعبه‌ی ۴۰۲ شعبه‌ی رسیدگی‌کننده پس از نقض به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۷۰-۷۷/۸/۱۰ در مقام رد ایراد عدم صلاحیت ذاتی عنوان شده به جهت زیر وارد و موجه نیست، زیرا: اولاً برخلاف نظر آن، دادگاه داوری بین‌المللی لندن از نهادهای موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی و نه از سازمان‌های بین‌المللی موضوع حقوق بین‌الملل عمومی و به نظر می‌رسد دادگاه، موسسه‌ی داوری مزبور را با دیوان بین‌الملل و داوری لاهه اشتباه گرفته است، ثانیاً علاوه بر این که بند ۸-۹ موافقت‌نامه‌ی وام کاملاً بر اساس مقررات ماده‌ی ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی موردتوافق قرار گرفته حسب مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۷۶/۶/۲۶ مجلس شورای اسلامی داوری تجاری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده ... موافقت‌نامه‌ی انشاء شده حاوی هیچ‌گونه تعارضی با مقررات قانون فوق‌الذکر نمی‌باشد... با عنایت به این که شعبه‌ی ۴۰۲ دادگاه عمومی تهران نظر شعبه‌ی ششم دیوان عالی کشور را که ضمن نقض دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۱۵-۸/۶/۷۶ صادره از شعبه‌ی ۱۰۹ دادگاه عمومی (شعبه‌ی ۴۰۵ فعلی) اعتقاد راسخ خود به قابلیت طرح و استماع نداشتن دعوی مطروحه در محاکم دادگستری ایران قبل از ارجاع آن به داوری تحت مقررات دادگاه داوری بین‌المللی لندن را اعلام کرده نپذیرفته و بر اساس استدلالاتی که به شرح دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته به عمل آورده بر صلاحیت خود در رسیدگی و صدور حکم نسبت به دعوی مطروحه اصرار ورزیده است لذا دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته صرفاً در زمینه‌ی صلاحیت دادگاه مستندا به ماده‌ی ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی اصراری تشخیص و مقرر می‌شود پرونده، حسب بند ج ماده‌ی ۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۰۴/۱۵ به‌منظور طرح در هیئت محترم اصراری شعب حقوقی دیوان عالی کشور به دفتر هیئت عمومی ارسال گردد.»

<sup>۳</sup> رأی اصراری شماره‌ی ۲۳ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۴ هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور.

<sup>۴</sup> «... چنان که مستأجر خانه‌ای، اجاره خود را در تمام مدت به دیگری واگذار نماید و با مستأجر جدید قرار دهد در مقابل مالک خانه تعهد کند که مال الاجاره را مستقیماً به او بدهد و تعهد مزبور انجام گیرد. در این فرض، تعهد مستأجر اول در مقابل مالک خانه تبدیل به تعهد مستأجر دوم شده و تعهد او به پرداخت مال الاجاره ساقط می‌گردد.»

دانسته و تأکید دارند که در انتقال قرارداد، برخلاف تبدیل تعهد وضعیت قرارداد کاملاً حفظ شده و رابطه‌ی حقوقی یا تضمینات ضمن آن به‌هیچ‌وجه ساقط نمی‌گردد. (شعاریان، ۱۳۹۴: ۲۲۰) استناد هم‌زمان خواهان به تبدیل تعهد و قرارداد رهنی، قطع‌نظر از این که بلاوجه است دارای تعارض نیز می‌باشد زیرا چنانچه تبدیل تعهدی صورت گرفته باشد استناد به قرارداد رهنی، متعذر خواهد شد. به هر حال توصیف فرآیند انتقال قرارداد وام به تبدیل تعهد فاقد توجیه حقوقی است.

۲. بی‌توجهی شعبه‌ی ۱۰۹ محاکم عمومی تهران به ایراد خواندگان مبنی بر عدم صلاحیت ذاتی، دادنامه‌ی صادره را با نقصی غیرقابل چشم‌پوشی مواجه نمود که در نهایت موجب نقض این دادنامه شد.

۳. استدلال شعبه‌ی ۴۰۲ محاکم عمومی حقوقی تهران در خصوص وضعیت دیوان داوری بین‌المللی لندن و تابعیت آن از حقوق بین‌الملل عمومی اشتباهی فاحش است و همان‌طور که در رأی شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور آمده است به نظر می‌رسد این اشتباه، ناشی از تشبیه بلاوجه آن به دیوان بین‌المللی لاهه و نهادهای مشابه است.

صرف‌نظر از موارد فوق، رأی اصراری صادره در این پرونده که منجر به صدور قرار عدم استماع دعوی شد به‌روشنی مؤید پذیرش انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری به انتقال‌گیرنده است؛ زیرا اگر انتقال‌گیرنده‌ی قرارداد پایه از موافقت‌نامه‌ی داوری مندرج در آن متأثر نمی‌شد، صلاحیت قضایی محاکم مورد تعرض قرار نمی‌گرفت.

افزون بر این، اختلاف «خدایار علم‌بیگی و سازمان منطقه‌ی آزاد کیش»<sup>۱</sup> نیز از نمونه‌های معروف در زمینه‌ی تأثیر انتقال قرارداد پایه بر موافقت‌نامه‌ی داوری است. در تاریخ ۱۳۸۱/۰۴/۲۵ سازمان منطقه‌ی آزاد کیش و خدایار علم‌بیگی مبادرت به انعقاد قراردادی می‌نمایند که به‌موجب آن سازمان مذکور احداث پروژه‌ی گل‌شرق را به شخص نامبرده واگذار نموده و در ماده‌ی ۷ آن، اتاق بازرگانی بین‌المللی<sup>۲</sup> در پاریس به‌عنوان مرجع حل و فصل اختلافات انتخاب می‌شود. در ادامه‌ی روند اجرای پروژه، دو سال بعد خدایار علم‌بیگی حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد موصوف را به شرکتی که دارای سهام‌داران آلمانی بوده و در کیش به ثبت رسیده، منتقل نمود.

سازمان منطقه‌ی آزاد کیش در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ هیأت وزیران اجازه یافت تا هرگونه اختلاف‌نظر در تفسیر و اجرای قرارداد منعقد با آقای خدایار علم‌بیگی را در صورتی که در چهارچوب قوانین و مقررات مناطق آزاد تجاری-صنعتی و سایر قوانین و مقررات مربوطه حل و فصل نگردد به داوری ارجاع نماید. سازمان منطقه‌ی آزاد کیش در تاریخ ۱۳۸۷/۰۷/۲۹ به علت انقضای مدت قرارداد<sup>۳</sup>، فسخ آن را اعلام می‌نماید. شرکت انتقال‌گیرنده‌ی قرارداد به استناد ماده‌ی ۷ قرارداد اصلی با مراجعه به اتاق بازرگانی بین‌المللی درخواست رسیدگی و حل اختلاف را می‌نماید. لیکن در سال ۱۳۹۰ سازمان بازرسی کل کشور با تقدیم دادخواست به دیوان عدالت اداری تقاضای ابطال مصوبه‌ی هیأت وزیران و مجوز سازمان منطقه‌ی آزاد کیش مبنی بر مراجعه به داوری را نمود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۲ با ابطال مصوبه‌ی هیأت وزیران این‌گونه استدلال نمود:

«...در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده‌ی ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوا راجع به اموال عمومی قابل ارجاع به داوری نیست، مگر این که ارجاع به داوری در دعوی مذکور قبلاً به تصویب هیأت وزیران و در موارد مهم به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده باشد. شرط مذکور در قانون اساسی و آیین دادرسی هم به دلالت موقعیت (آمره بودن هر دو قانون) و هم به دلالت اهمیت موضوع و سیاق کلام، شرط صحت است نه شرط نفوذ ضمن آن که اساساً بحث نفوذ قاعده نیست و در مواردی جاری است که قانون تصریح کرده باشد؛ بنابراین اگر قرار باشد اختلاف ناشی از یک قرارداد به داوری ارجاع شود، لازم است نخست مجوز آن (حسب مورد) از هیأت وزیران یا مجلس شورای اسلامی صادر شود و نمی‌توان اول داوری را در قرارداد شرط کرده و بعد از چند سال، مجوز آن از مراجع مذکور درخواست شود...»

<sup>۱</sup> جهت اطلاعات بیشتر رک. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸-۱۳۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

<sup>۲</sup> International Chamber of Commerce (ICC)

<sup>۳</sup> از مفاد گردش کار دادنامه‌ی مورد استناد، فسخ به دلیل انتقال قرارداد استنباط نمی‌شود.

برخی معتقدند اگرچه اختلاف اساسی در پرونده‌ی مذکور، تعارض رسیدگی اتاق بازرگانی پاریس با اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده‌ی ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی بود اما از رأی دیوان عدالت اداری می‌توان استنباط نمود که شرط داوری به‌صرف انتقال قرارداد پایه، منتقل شده است. (پوراستاد، ۱۳۹۳: ۱۸۵)

اما در سایر نظام‌های حقوقی می‌توان به موارد متعددی از پذیرش انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری اشاره نمود. در رأی پرونده‌ی «پیوی»،<sup>۱</sup> دیوان عالی فرانسه، تأکید نمود: «در سلسله‌ی همگون از قراردادهای انتقال کالا، شرط داوری همراه با مطالبات قراردادی منتقل می‌شود، مگر این که دلیلی بر جهل متعارف در خصوص وجود شرط ارائه شود». اندیشه‌ی سازنده‌ی چنین تحلیلی را می‌توان در رأی صادره توسط دادگاه تجدیدنظر پاریس مشاهده کرد. در پرونده‌ی «فیلم کونست»<sup>۲</sup> تصریح شده است: «انتقال طلب قطعاً متضمن انتقال بهره‌مندی از شرط داوری یک شرط غیرقابل انفکاک از جنبه‌ی مالی قرارداد، از ناقل به انتقال‌گیرنده است». از این دست آرای مؤید انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری در نظام حقوقی فرانسه بسیار است (صحرائیان، ۱۳۹۳: ۲۴۵) و امروزه به‌عنوان اصلی پذیرفته شده، در رویه‌ی داوری این کشور تثبیت شده است.

بنابراین رویه‌ی داوری ایران برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی، با مسکوت گذاردن اثر انتقال قرارداد پایه بر موافقت‌نامه‌ی داوری و در عین حال پذیرش صلاحیت داوری در مواردی که با انتقال قرارداد پایه مواجه هستند، به طور تلویحی قابلیت انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری به منتقل‌الیه را پذیرفته‌اند. با این وصف، شایسته است در مبانی جواز انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری غور شود تا علتی که در ورای اندیشه‌های موجود در رویه‌ی داوری است کشف گردد.

### ۳-۱. مبانی انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داوری

#### ۳-۱-۱. مبانی قانونی

مقررات موضوعه‌ی داوری نه‌تنها مؤید منع روشنی در انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری نیست بلکه نمونه‌هایی از پذیرش این امر مشاهده می‌شود. ماده‌ی ۴۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی داور را نسبت به طرفین دعوا و قائم‌مقام آنان معتبر دانسته و تأکید نموده است که این رأی نسبت به اشخاص دیگر تأثیری ندارد.<sup>۳</sup> مفاد این ماده، مطابقت درخور توجهی با ماده‌ی ۲۳۱ قانون مدنی<sup>۴</sup> دارد که توسط بسیاری از حقوق‌دانان به‌عنوان مبانی اصلی نسبی بودن قراردادها و پذیرش قائم‌مقامی در حقوق مدنی معرفی شده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۱۷۴؛ شعاریان، ۱۳۹۵: ۴۱۵؛ امامی، ۱۳۹۹: ۱۷۴) به عقیده‌ی برخی از ایشان، آثار عقود چنان که از ظاهر ماده‌ی ۲۳۱ قانون مدنی بر می‌آید، حاکمیت قرارداد درباره‌ی طرفین و قائم‌مقام آن‌ها است و اشخاص ثالث به‌جز در مورد تعهد به نفع شخص ثالث، مشمول آن قرار نمی‌گیرند. (قاسم زاده، ۱۴۰۱: ۱۴۹) با توجه به این که مفاد حکم دو ماده‌ی مذکور، یکی است و انعقاد موافقت‌نامه‌ی داوری نیز اصولاً رابطه‌ای با شخصیت متعاقدین آن ندارد، دلیلی بر این که تحلیل حقوق‌دانان از ماده‌ی ۲۳۱ قانون مدنی بر مفهوم ماده‌ی ۴۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی حمل نشود وجود ندارد.

افزون بر این، مقنن در ماده‌ی ۴۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور را نسبت به قائم‌مقام مؤثر دانسته است و این حکم، مؤید امکان انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری است. ممکن است ایراد شود که منظور از اعتبار رأی داوری در برابر قائم‌مقام طرفین داوری، همان مفهوم استنادپذیری قراردادها و آرا نسبت به قائم‌مقام است و مفاد حکم ماده‌ی ۴۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به امکان انتقال داوری به قائم‌مقام نیست. در پاسخ باید گفت، موقعیت اشخاص ثالث در برابر جریان رسیدگی داوری، تفاوتی با موقعیت قائم‌مقام ندارد و به‌علاوه، رأی داوری علیه اشخاص ثالث نیز قابل استناد است؛ بنابراین تفکیک وضعیت قانونی

<sup>۱</sup> Peavey Company v. Organisme General des fourrages et autres, cour de cassation, 2001, Rev arb. 765.

<sup>۲</sup> Société C.C.C. Filmkunst GmbH c/ Société Etablissement de Diffusion Internationale de Films, Cour d'appel de Paris, Rev. Arb., 565 (1988)

<sup>۳</sup> قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹)، ماده‌ی ۴۹۵: «رأی داور فقط درباره‌ی طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت».

<sup>۴</sup> قانون مدنی، ماده‌ی ۲۳۱: «معاملات و عقود فقط درباره‌ی طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آن‌ها مؤثر است مگر در مورد ماده‌ی ۱۹۶».

قائم‌مقام از شخص ثالث، ضرورتی جز فرض انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری ندارد و به نظر می‌رسد انتقال قراردادی موافقت‌نامه‌ی داوری با مانعی از جنس قواعد عمومی قراردادها یا قوانین خاص مواجه نیست.

شاید ادعا شود که علت معتبر دانستن موافقت‌نامه‌ی داوری نسبت به قائم‌مقام ناظر به موردی است که پس از صدور رأی داوری، محکوم‌علیه فوت نماید و به این لحاظ، رأی باید علیه وراثت اجرا شود که مبنای صحت این استدلال در انتقال قهری موافقت‌نامه‌ی داوری بررسی خواهد شد.

به هر حال به طور کلی عقیده بر این است که در سطح بین‌المللی، رویه‌ی غالب داوری بر این است که موافقت‌نامه‌ی داوری نه تنها بین متعاقدين آن بلکه نسبت به وراثت و انتقال گیرندگان قرارداد نیز قابل تعمیم است مگر آن که طرفین تصریح به عدم انتقال نموده باشند (گیلارد و همکاران، ۱۹۹۹: ۴۲۳). در داوری‌های داخلی نمونه‌ی قابل توجهی در خصوص انتقال قراردادی موافقت‌نامه‌ی داوری ملاحظه نمی‌شود اما در سطح بین‌المللی آرای متعدد داوری مؤید امکان انتقال این قرارداد است. به‌ویژه که پاره‌ای نویسندگان ادعا نموده‌اند که در بسیاری از نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، انگلیس، سوئد و آلمان انتقال قراردادی موافقت‌نامه‌ی داوری را پذیرفته‌اند (لو، میستلیس و کرول<sup>۱</sup>، ۲۰۰۳: ۱۴۷). از آن جمله، می‌توان به مواردی اشاره کرد که دیوان-های داوری حتی تبدیل شرکت با مسئولیت محدود به سهامی را باعث عدم التزام شرکت جدید به موافقت‌نامه‌ی داوری ندانسته-اند (جروین و درینز<sup>۲</sup>، ۱۹۹۴: ۳۱۶).

### ۳-۲. توجیه انتقال‌پذیری داوری

حق انتقال‌گیرنده به طرح دعوی، از یک طرف، ناشی از حق بنیادین طرح دعوی و از طرف دیگر، طبع جنبی و وثیقه‌ای موافقت‌نامه‌ی داوری است و با چنین توافق وابسته‌ای باید روشی مشابه با قرارداد پایه پیش گرفت، زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری تابع قواعد عمومی و کلی انتقال قراردادها نباشد (فراری و کرول<sup>۳</sup>، ۲۰۱۱: ۳۸۴).

در معدود اظهارنظرهایی که در حقوق داخلی، نسبت به انتقال موافقت‌نامه‌ی داوری شده است، برخی حقوق‌دانان، با این استنباط که موافقت‌نامه‌ی داوری وابسته به شخص اصحاب قرارداد است، آن را دارای قابلیت انتقال نمی‌دانند، اما در پاسخ برخی دیگر معتقدند: «استدلال فوق از پشتوانه‌ی حقوقی چندانی برخوردار نیست و بایستی میان موردی که شخص داور توسط متعاملین تعیین می‌شوند و موردی که طرفین بدون تعیین و مشخص کردن داور، شرط داور را پیش‌بینی می‌کنند قائل به تفریق شد. اصولاً، هنگامی که طرفین بدون تعیین داور مشخصی، توافق نمایند که اختلافات آتی آنان از طریق داوری حل و فصل شود، نمی‌توان ادعا نمود که چنین توافقی قائم به شخص است زیرا هنوز داور تعیین نشده است تا شخصیت او مدنظر طرفین قرار گیرد، شخصیت خود متعاملین نیز تأثیری در این خصوص ندارد، بلکه آنان به جهت سهولت و استفاده از مزایای نهاد داوری، چنین توافقی را در قرارداد خود پیش‌بینی کرده‌اند و شخصی بودن قرارداد داوری در چنین مواردی به نحو قاطع قابل‌پذیرش نیست» (شعاریان، ۱۳۹۴: ۳۳۱). این نظر همان‌گونه که پیش‌تر نیز مورد بررسی قرار گرفت با اصول حاکم بر اراده، کاملاً منطبق است به‌ویژه که برخی دیگر نیز اساساً صلاحیت داوری را نه تنها امری استثنایی و شخصی ندانسته بلکه آن را با توجه به رویه‌ی امروزی، روشی مرسوم و معمول در حل و فصل اختلاف می‌دانند چرا که با توسعه‌ی تجارت و جهانی شدن اقتصاد، داوری به‌عنوان روشی جهت حل و فصل اختلافات تجاری به سرعت رشد پیدا کرده است، به نحوی که امروزه یک روش معمول در حل و فصل اختلافات محسوب می‌شود (شیروی، ۱۴۰۳: ۴۹۸).

انتقال قرارداد وقتی معتبر است که قرارداد جنبه‌ی شخصی نداشته و یا ناقل اجازه‌ی چنین اقدامی از طرف متعاقد عقد موضوع انتقال را داشته باشد؛ زیرا ناقل و منتقل‌الیه با انعقاد قرارداد انتقال عقد، نسبت به جانشینی و قائم‌مقامی انتقال‌گیرنده اقدام می‌نمایند (شعاریان، ۱۳۹۴: ۹۳) و لزومی به انشای طرف دیگر قرارداد مذکور وجود ندارد. در وضعیتی که قراردادی بین «الف» و «ب» منعقد شده است، «الف» می‌تواند به‌موجب توافقی که با «ج» می‌نماید موقعیت قراردادی خود را به او منتقل نماید، بدون

<sup>1</sup> Lew, Mistelis & Kröll

<sup>2</sup> Jarvin & Derains

<sup>3</sup> Ferrari & Kröll

آن که اراده‌ی «ب» در قرارداد انتقال قرارداد اولیه، جایگاهی داشته باشد؛ بنابراین، امکان توجیه ورود منتقل‌الیه به قرارداد و مطالبه‌ی حقوق قراردادی علیه متعاقدی که در تشکیل و انعقاد قرارداد انتقال عقد شرکت نداشته با توسل به تحلیل اراده‌ی متعاقدين اصلی وجود ندارد بلکه آنچه که می‌تواند مبنای قائم‌مقامی منتقل‌الیه تلقی شود ماهیت عقود است که قابلیت انتقال را دارند. در توضیح باید گفت، انتقال جایگاه قراردادی در آن دسته از اعمال حقوقی مانند عقود مغابنه‌ای که شخصیت متعاقدين تأثیری در انعقاد آن ندارد و در واقع برای متعاقدين تفاوتی ندارد که چه شخصی تعهدات قراردادی را ایفاء می‌کند، با ایرادی مواجه نیست.

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ تلویحاً به مستأجر این حق را داده است که قرارداد اجاره را به دیگری واگذار نماید مگر آن که ضمن عقد اجاره، چنین حقی از وی سلب شده باشد.<sup>۱</sup> ظاهراً در سال ۱۳۷۶ هجری شمسی، مقنن به‌درستی، عقیده بر شخصی بودن عقد اجاره نداشته و آن را قابل انتقال دانسته است مگر آن که چنین حقی از او سلب شده باشد. افزون بر این، جملگی عقود غیر معین<sup>۲</sup> نیز قابل انتقال است و منعی برای آن متصور نیست. (شعاریان، ۱۳۹۴: ۴۳)

اما در عقودی که شخصیت متعاقدين علت عمده‌ی انعقاد قرارداد است و عقد با ابتنای بر شخصیت طرف مقابل منعقد شده است نیز امکان انتقال قرارداد متصور است، مشروط بر آن که انتقال‌دهنده، چنین مجوزی از ناحیه‌ی متعاقد دیگر داشته باشد. از این دست موارد در نظام حقوقی ایران به‌وفور قابل ملاحظه است، به طور مثال قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ هجری شمسی، قرارداد اجاره را از طرف مستأجر، غیرقابل انتقال دانسته است مگر آن که وجود چنین اجازه‌ای از ناحیه‌ی موجر را اثبات نماید.<sup>۳</sup> حسب قانون مدنی، عقد مضاربه نیز غیرقابل انتقال است مگر آن که مضارب چنین اختیاری داشته باشد،<sup>۴</sup> همین حکم در مورد عقد مزارعه نیز جریان دارد و عامل تنها در صورتی می‌تواند عقد مزارعه را به شخص دیگری منتقل نماید که مزارع اجازه دهد.<sup>۵</sup> حتی به تعبیر برخی حقوق‌دانان، وکیلی که ضمن عقد وکالت، حق توکیل را از موکل اخذ نموده نیز به‌موجب این اجازه می‌تواند عقد وکالت را به شخص دیگری منتقل نماید. (شعاریان، ۱۳۹۴: ۹۷) لیکن به نظر می‌رسد نمی‌توان وکیل دوم را منتقل - الیه امید زیرا اولاً وکیل اول با اعطای وکالت به وکیل دوم از رابطه‌ی قراردادی با موکل خارج نمی‌شود و ثانیاً وکیل دوم جایگزین حقوق و تکالیف وکیل اول در برابر موکل نخواهد شد، لذا این وضعیت را نمی‌توان قائم‌مقامی تلقی نمود.

نتیجه آن که آن دسته از عقود که شخصیت متعاقدين تأثیری در انعقاد آن ندارد یا در زمره‌ی عقود نامعین هستند، قابلیت انتقال را دارند و آن دسته از عقود که بر مبنای شخصیت متعاقدين منعقد شده است نیز در صورت وجود اجازه‌ی انتقال، قابلیت واگذاری به غیر را دارد. چنانچه قراردادی ذاتاً قابلیت انتقال را داشته باشد، موافقت‌نامه‌ی داوری متکی به آن نیز چنین قابلیت را دارا خواهد بود زیرا موافقت‌نامه‌ی داوری هدفی جز تضمین حسن اجرای قرارداد ندارد، به‌ویژه که نفس موافقت‌نامه‌ی داوری نیز عقدی نیست که شخصیت متعاقدين در زمان انعقاد، مدنظر باشد؛ به عبارت دیگر، موافقت‌نامه‌ی داوری وجهه‌ی شخصی ندارد بلکه بخشی از ارزش قرارداد است که به طور خودکار همراه با قرارداد اصلی منتقل خواهد شد (لو و همکاران، ۲۰۰۳: ۱۴۸).

<sup>۱</sup> قانون روابط موجر و مستأجر (۱۳۷۶)، ماده‌ی ۸: «مؤجر می‌تواند در موارد زیر اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند: الف) در موردی که مستأجر، با سلب حق انتقال به غیر، مورد اجاره را کلاً یا جزء به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده و یا عملاً از طریق وکالت و یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفاده‌ی دیگری جز اشخاص تحت‌الکفاله قانونی خود قرار داده باشد...».

<sup>۲</sup> قانون مدنی، ماده‌ی ۱۰: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

<sup>۳</sup> قانون روابط موجر و مستأجر (۱۳۵۶) ماده‌ی ۱۰: «مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد...».

<sup>۴</sup> قانون مدنی، ماده‌ی ۵۵۴: «مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار نماید مگر با اجازه‌ی مالک.»

<sup>۵</sup> قانون مدنی، ماده‌ی ۵۴۱: «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری، رضای مزارع لازم است.»

#### ۴. شرط عدم انتقال داور

با وجود این، اگر متعاقدين، بر عدم قابلیت انتقال موافقت‌نامه‌ی داورى تأکید نموده باشند ولو آن که انتقال قرارداد پایه با مانعی مواجه نباشد، موافقت‌نامه‌ی داورى منتقل نخواهد شد. پذیرش انتقال‌پذیری موافقت‌نامه‌ی داورى، متکی به مفاهیم کلی نظیر مصلحت اقتصادی یا انصاف نیست بلکه ریشه در حاکمیت اراده دارد. درست است که موافقت‌نامه‌ی داورى، توافقی مستقل از قرارداد پایه است اما تشکیل آن به‌موجب اراده‌ی مستقل نبوده است و متعاقدين ایجاد هر دو قرارداد را به‌عنوان مجموعه‌ای از توافقات اراده نموده‌اند. ایده‌ی استقلال موافقت‌نامه‌ی داورى صرفاً برای پاسخ به ادعای تبعی بودن این توافق مطرح شده است و تنها ناظر به موقعیت خاص داورى در حل و فصل یک اختلاف است. استقلال موافقت‌نامه‌ی داورى به معنای استقلال در انشاء و موضوع آن نیست بلکه منظور، استقلال در اعتبار آن است. در وضعیتی که موافقت‌نامه‌ی داورى، انشای مستقل ندارد و به‌تنهایی موضوعیتی ندارد، با انتقال قرارداد پایه، توافق بر داورى نیز منتقل می‌شود. به عبارت بهتر، متعاقدين، موافقت‌نامه‌ی داورى را چیزی جدای از قرارداد اصلی در نظر نداشته‌اند و چه‌بسا توافق بر داورى از عناصر سازنده‌ی قصد ایشان باشد و قرارداد پایه و موافقت‌نامه‌ی داورى سلسله توافقاتی هستند که ایجاد یک ماهیت حقوقی پیوسته نموده است؛ بنابراین در صورت پذیرش انتقال قرارداد پایه، موافقت‌نامه‌ی داورى نیز در بستر اراده‌ی متعاقدين منتقل خواهد شد.

#### ۵. پذیرش انتقال‌پذیری داورى

انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داورى به‌عنوان یک اصل قابل‌شناسایی است که ادعای خلاف آن محتاج ارائه‌ی دلیل و قرینه‌ای است. هرچند که برخی توصیه نموده‌اند برای احتراز از هرگونه شائبه، در فرآیند انتقال قرارداد، به جایگزینی منتقل‌الیه در هر دو قرارداد پایه و موافقت‌نامه‌ی داورى مربوطه اشاره شود (فريدلند، ۲۰۰۷: ۱۶۶). همان‌طور که این نویسندگان تأکید دارند، اصولاً نیازی به درج چنین تصریحی وجود ندارد، زیرا اصل انتقال‌پذیری قراردادها و طبیعت وثیقه‌ای موافقت‌نامه‌ی داورى اقتضا دارد که در صورت عدم وجود هرگونه دلیل مخالفی، قائل به امکان انتقال آن بود.

انتقال خودکار موافقت‌نامه‌ی داورى موضوعی چالشی در آثار حقوقی نیست و از یک‌سو، به شرحی که آمد، نویسندگان، عموماً با پذیرش اصل انتقال‌پذیری موافقت‌نامه‌ی داورى، با استفاده از سکوت اکثر قوانین و حتی وجود برخی قرائن مثبت، سعی در توضیح و تبیین مبانی آن دارند (پوراستاد، ۱۳۹۳: ۱۸۸) و از سوی دیگر، رویه‌ی داورى نیز تفکری مشابه را برگزیده است.

#### ۶. نتیجه‌گیری

موافقت‌نامه داورى در حقوق ایران جایگاهی دوگانه دارد: از یک‌سو قراردادی مستقل و برخوردار از آثار ویژه تلقی می‌شود و از سوی دیگر غالباً بر بستر قرارداد اصلی شکل می‌گیرد و بدون آن کارآمدی خود را از دست می‌دهد. همین ویژگی دوگانه است که پرسش از قابلیت انتقال آن را به موضوعی مناقشه برانگیز بدل کرده است.

بررسی مبانی قانونی نشان می‌دهد که اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) و قاعده قائم‌مقامی (ماده ۴۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی) زمینه‌ای برای پذیرش انتقال موافقت‌نامه داورى همراه با قرارداد اصلی فراهم می‌سازند. در مقابل، استقلال حقوقی موافقت‌نامه داورى و ماهیت شخصی برخی قراردادها مانعی برای انتقال خودکار و بی‌قیدوشرط آن ایجاد می‌کند. رویه قضایی نیز در پرونده‌های متعدد، هرچند گاه با اختلاف نظر، گرایش به پذیرش «انتقال تبعی» را نشان داده است، به‌ویژه در مواردی که انتقال قرارداد پایه محرز بوده و قصد طرفین مبنی بر استمرار داورى استنباط می‌شده است.

از رهگذر این تحلیل می‌توان چنین نتیجه گرفت که انتقال موافقت‌نامه داورى در حقوق ایران تابع تفکیک میان سه وضعیت است:

۱. **انتقال تبعی:** اصل بر پذیرش انتقال موافقت‌نامه همراه قرارداد پایه است، مگر آنکه طرفین خلاف آن را شرط کرده باشند.

**۲. انتقال مستقل:** انتقال موافقت‌نامه داوری بدون قرارداد اصلی جز در صورت تصریح یا رضایت صریح منتقل‌الیه قابل دفاع نیست.

**۳. انتقال غیرمستقیم:** در مواردی که صرفاً موضوع قرارداد یا حق دعوی منتقل می‌شود، الحاق داوری به منتقل‌الیه مستلزم وجود نص یا توافق روشن است.

بنابراین، سیاست حقوقی مطلوب در این زمینه باید بر جمع میان دو ارزش بنیادین استوار باشد: امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری روابط تجاری از یک‌سو و حاکمیت اراده و اصل نسبی بودن قراردادها از سوی دیگر. راه‌حل عملی نیز در دو محور خلاصه می‌شود: نخست، ضرورت تصریح روشن در قراردادهای انتقال نسبت به سرنوشت شرط داوری؛ دوم، ایجاد رویه قضایی یکدست توسط مراجع داوری و قضایی به‌گونه‌ای که طرفین پیشاپیش از حقوق و تعهدات خود آگاه باشند. در نهایت، اگر داوری را نهادی برخاسته از آزادی و اعتماد متقابل طرفین بدانیم، باید پذیرفت که انتقال موافقت‌نامه داوری نه صرفاً مسئله‌ای شکلی، بلکه تجلی احترام به اراده و استمرار اعتماد طرفین است؛ اعتمادی که بدون آن، داوری از کارآمدی خویش تهی خواهد شد.

### ملاحظات اخلاقی

نویسندگان اصول اخلاقی را در انجام و انتشار این پژوهش علمی رعایت نموده‌اند و این موضوع مورد تأیید همه آنهاست.

### تعارض منافع

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### حامی مالی

این مقاله حامی مالی ندارد.

### سپاسگزاری

از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.

## پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

امامی، میر سید حسن (۱۳۹۹). دوره حقوق مدنی. جلد ۱، تهران: کتاب‌فروشی اسلامییه.

پوراستاد، مجید و افسر، گلنوش (۱۳۹۳). انتقال شرط داوری؛ نقدی بر رأی اصراری ۱۳۷۸/۱۲/۲۴-۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور. مجموعه مقالات جشن‌نامه‌ی دهمین سالگرد تأسیس مرکز داوری اتاق ایران، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۴). انتقال قرارداد؛ نظریه‌ی عمومی - عقود معین. تهران: مؤسسه مطالعات حقوقی شهر دانش.

شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۵). حقوق تعهدات؛ مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

شمس، عبدالله (۱۴۰۳). آیین دادرسی مدنی پیشرفته. ج ۱، چ ۴۸، تهران: دراک.

شیروی، عبدالحسین (۱۴۰۳). حقوق تجارت بین‌الملل. چ ۱۵، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

صحرائیان، علی‌اصغر (۱۳۹۳). انتقال شرط داوری. مجموعه مقالات جشن‌نامه‌ی دهمین سالگرد تأسیس مرکز داوری اتاق ایران، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

قاسم زاده، سید مرتضی (۱۴۰۱). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: نشر دادگستر.

کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۳). قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی؛ قرارداد- ایقاع. تهران: شرکت سهامی انتشار.

مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۸۱). جلد پنجم، اداره‌ی وحدت رویه و نشر مذاکرات دیوان عالی کشور.

نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶). استقلال شرط داوری. مجله‌ی تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱ (۱۹-۲۰) (پیاپی ۱۲۲)، ۲۶۰-۲۷۵.

### آرای قضایی

- رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۲۳ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۴ هجری شمسی
- دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۱۵ شعبه‌ی ۱۰۹ محاکم عمومی تهران، مورخ ۱۳۷۶/۰۶/۰۸.
- دادنامه‌ی شماره ۸۹ مورخ ۱۳۷۷/۰۳/۱۲ شعبه ششم دیوان عالی کشور
- دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۷۰ مورخ ۱۳۷۷/۰۸/۱۰ شعبه‌ی ۴۰۲ محاکم عمومی حقوقی تهران.
- پرونده‌ی کلاسه‌ی ۶/۹۷۴۳ شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور.
- رأی اصراری شماره‌ی ۲۳ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۴ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور.
- دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸ - ۱۳۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### References

- Emami, M.S.H. (2024). *Civil Rights*. Vol 1. Tehran: Islameh. (In Persian)
- Ferrari, F., & Kröll, S. (2011). *Conflict of Law in International Arbitration*. Walter de Gruyter.
- Friedland, P.D. (2007). *Arbitration Clauses for International Contracts*. 2nd Ed., Juris Publishing.
- Gaillard, E., Fouchard, F., & Goldman, B. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- Jarvin, S., & Derains, Y. (1994). *Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985*. vol.1, Kluwer Law International.
- Katoozian, N. (2024). *General Rules of Contracts*. Vol. 3, Tehran: Enteshar. (In Persian)
- Katoozian, N. (2025). *Introductory Course on Civil Law, Legal Acts; Contract – Unilateral Act (Iqa')*. Tehran: Enteshar. (In Persian)
- Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., & Kröll, S. (2003). *Comparative International commercial Arbitration*. Kluwer law International, The Hague 2003.
- Negotiations and Judgments of the General Assembly of the Supreme Court* (2002). Vol. 5, Tehran: Office for Unification of Precedents and Publication of Supreme Court Negotiations. (In Persian)
- Nikbakhat, A. (1997). Independence, arbitration clause. *Legal Research Quarterly*, 1(19-20), 260-275. (In Persian)
- Pourastad, M., & Afsar, G. (2014). Transfer of the Arbitration Clause; a Critique of the Insistent Ruling of 1378/12/23-24 of the General Assembly of the Supreme Court. *Collection of Articles for the 10th Anniversary Celebration of the Establishment of the Iran Chamber Arbitration Center*, Shahr-e Danesh Institute for Legal Studies and Research. (In Persian)
- Qasemzadeh, S.M. (2022). *Principles of Contracts and Obligations*. Tehran: Dadgostar Publications. (In Persian)
- Sahraian, A.A. (2014). Transfer of the Arbitration Clause. *Collection of Articles for the 10th Anniversary Celebration of the Establishment of the Iran Chamber Arbitration Center*, Shahr-e Danesh Institute for Legal Studies and Research. (In Persian)
- Shams, A. (2024). *Advanced Civil Procedure*. Vol. 1, 48th ed., Tehran: Derak. (In Persian)
- Shaoarian, E. (2015). *Transfer of Contract; General Theory – Specific Contracts*. Tehran: Shahr-e Danesh Legal Studies Institute. (In Persian)
- Shaoarian, E. (2016). *Law of Obligations; a Comparative Study of the French Law of Obligations Reform Project with Iranian Law and International Instruments*. Tehran: Shahr-e Danesh Institute for Legal Studies and Research. (In Persian)
- Shirooy, A. (2024). *International Trade Law*. 15th ed., Tehran: Organization for the study and compilation of university humanities books (SAMT). (In Persian)