



مقدمه حقوق



دوره ۹ - شماره ۲۸ - تابستان ۱۴۰۵

آثار حقوقی ناشی از گشایش اعتبار اسنادی نسبت به خریدار و ذینفع
همایون مافی، محسن رئیسی، احمدرضا امیری لاریجانی
امکان سنجی عدالت کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به اکوساید در چهارچوب تغییرات اقلیمی
سبحان طیبی، ماجده معقولی
تحلیل ماهیت و سازوکار اجرای تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر رویه دیوان در مواجهه با خلأ حقوقی
سمیه رحمانیان، پوریا ابراهیم زاده
منع سوءاستفاده از اضطرار در نظام حقوقی ایران
زینب قادری، عبدالمجید یوسفی، ستار فخرایی
مطالعه تطبیقی شرط انفساخ در حقوق ایران و نهاد انحلال قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا
حکیمه محمودسلطانی، مهدی شیخ محمودی
ارکان و مبانی جرم‌انگاری تبانی برای ارتکاب جرم در حقوق کیفری ایران و فرانسه
صابر سیاری زهان
چالش‌های اسناد الکترونیکی در حقوق ایران
محمدرضا عبدی، ساسان وزین پور
نقش دوگانه هوش مصنوعی در مقابله با اطلاعات نادرست و جعل عمیق: چالش‌ها و راهکارها
عاطفه لرججوری، سیداحمد پیروندیزی
ماهیت حقوقی شرط بنایی در فقه امامیه و حقوق ایران؛ تبیین مبانی اعتبار و قلمرو آن در قراردادهای مشارکت مدنی
سیدعلیرضا حسینی، محمدرضا رستمی، طاهره جعفری
بررسی فقهی و حقوقی جایگاه و نقش وصیت اشخاص بلاوارث در تعیین تکلیف دارایی بعد از فوت
سیده نازنین موسوی
مبانی، شرایط و آثار قراردادهای تأمین کیفری متهم در نظام کیفری ایران
کامران رحیمی سکه روانی
بررسی فقهی بطلان معاملات در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول
مهدی رجائیان، جعفر قجه بیگلر
بره دیدگی اطفال و نوجوانان در فضای سایبری و متاورس: مروری بر شناخت علل تا راهکارهای پیشگیری و مقابله با آن
جواد چراغی
تحلیل نقش‌های حمایتی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در زمینه تسهیل و صیانت از تجارت بین‌المللی
اسماعیل چوگانی
کارکرد سیاست جنایی دادستانی در پیشگیری و تعقیب جرائم ناقض حقوق عامه
وحید کیومرثی
مطالعه تطبیقی قاعده استقلال شرط دآوری در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و قانون نمونه آنسیترال؛ نظریه‌ها و رویه‌ها
سعید جوهر
وضعیت معاملات مجنون ادواری در حقوق ایران و انگلستان
امیرمحمد توکلی، ستایش حاج رجبعلی طهرانی، فاطمه اله وردی، امیررضا نقروی
تأثیر قوانین سختگیرانه بر رفتارهای مرتبط با خرید و فروش مواد مخدر
حمیدرضا قناعتیان
نقش صلح آمیز انرژی هسته‌ای در حقوق ایران و نظام بین‌الملل با رویکرد جدید
مجاهد امیری، فاطمه اصغرزاده شیرازی
تأثیر فناوری‌های نوین، هوشمندسازی و تحول دیجیتال در اجرای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول
نگار فولادی، وجیهه محسنی
تحلیل جرم شناختی قاچاق کالا در استان هرمزگان
احمد پدیدار، محمد کمالی
قرارداد هوشمند در نظام حقوقی ایران
مهدی صالحی زاده
چالش‌های حقوقی دولت الکترونیک و مسئولیت مدنی دولت
سعید سردشتی بیرجندی
اصل بی طرفی تحصیل دلیل در فرآیند دادرسی کیفری ایران
محمدحسن ملک محمدی
تحلیل کیفی مبانی و قلمرو مسئولیت کیفری در ارتکاب جرائم ناشی از سندرم پای بی قرار: تعامل اختلال عصبی-حرکتی با
ارکان تقصیر و قابلیت انتساب
زهره عنالوی اصفهانی
نسبت قاعده و استثناء در حقوق مدنی ایران: با تأکید بر اصل لزوم قراردادهای و موارد خروج از آن
امیررضا علی تبار
نهادسازی اساسی: ثبت‌نام در ارتش و حبس دسته‌جمعی در ایالات متحده آمریکا
برایان سایکز، امی کیتی بابلی، یاسر شاکری



Comparative Study of the Rule of Independence of Arbitration Clause in Iranian, French, English Law and the UNCITRAL Model Law; Theories and Practices

مطالعه تطبیقی قاعده استقلال شرط داوری در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و قانون نمونه آنستیرال؛ نظریه‌ها و رویه‌ها

سعید جوهر

دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین، ورامین، ایران

Saeed Johar

PhD in Private Law, Islamic Azad University, Varamin Branch, Varamin, Iran

saeed.johar@yahoo.com

<http://orcid.org/0009-0002-3168-9456>

Abstract

The basis of the arbitrator's power to hear disputes between parties is the "contract". The parties to the dispute stipulate in the main contract or separately that the arbitrator will resolve their disputes. However, the dispute between the parties may be in the main contract. That is, one of the parties claims the invalidity of the main contract and the other party believes in its validity. On this basis, the question arises whether the arbitrator can hear the dispute between the parties in the main contract. If we believe that the arbitrator has the authority to hear the validity or invalidity of the contract, if he rules on its invalidity, he has questioned the basis of his authority, which was the same contract. To resolve this problem, the theory of collateral contract has been proposed in arbitration, according to which the arbitration clause, whether it is included in the main contract or included as a condition in the contract, is considered an independent contract and the validity or invalidity of the main contract has no effect on the arbitration contract. This article examines this theory through a comparative study of Iranian, French, and English law and a library method, and based on the assumption that the arbitration clause is independent of the main contract based on the implicit consent of the parties. In the end, it has been concluded that the arbitrator has the authority to consider and decide on the validity and invalidity of the original contract. This is in accordance with the law and reflects the implicit intention of the parties to the dispute. The judicial practice of Iran and the countries of France and England has moved towards accepting the rule of independence of the arbitration clause from the original contract, and as a result, the arbitrator can consider the validity and invalidity of the contract and the cases of termination and annulment of the original contract, and in these circumstances, one of the obstacles to accepting arbitration as the most important alternative method of resolving disputes will be removed.

Keywords: Arbitration, Subsidiary Contract, Collateral Contract, Contractual Term.

چکیده

قرارداد، مبنای صلاحیت داور برای رسیدگی به اختلافات بین طرفین است. اما ممکن است اختلاف طرفین در قرارداد اصلی باشد، یعنی یکی از طرفین، مدعی بطلان قرارداد اصلی باشد و طرف دیگر به صحت آن اعتقاد داشته باشد. بر این مبنا، این پرسش مطرح می‌شود که آیا داور می‌تواند اختلاف طرفین در اصل قرارداد را رسیدگی کند؟ اگر بر این عقیده باشیم که داور صلاحیت رسیدگی به صحت یا بطلان قرارداد را دارد، چنانچه رأی بر بطلان آن بدهد، مبنای صلاحیت خود را که همان قرارداد بوده، زیرسؤال برده است. برای رفع این مشکل، نظریه قرارداد فرعی یا جانبی در داوری مطرح شده است که بر اساس آن شرط داوری چه در قرارداد اصلی آمده باشد یا به‌عنوان یک شرط ضمن عقد درج شده باشد، به‌عنوان یک قرارداد مستقل در نظر گرفته می‌شود و صحت و بطلان قرارداد اصلی، تأثیری در قرارداد داوری ندارد. این پژوهش با مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه، انگلستان و قانون نمونه آنستیرال با روش کتابخانه‌ای با بررسی رویه‌های غالب در این کشورها، قاعده استقلال شرط داوری را بررسی می‌کند و بر فرض استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی بر مبنای تراضی ضمنی طرفین استوار است. در پایان این نتیجه حاصل شده است که داور صلاحیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد صحت و بطلان قرارداد اصلی را دارد. امری که مطابق با قانون و مژادی قصد ضمنی طرفین اختلاف است. رویه قضایی ایران و کشورهای فرانسه و انگلستان به سمت و سوی پذیرش قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی پیش رفته است و در نتیجه داور می‌تواند به صحت و بطلان عقد و موارد فسخ و انفساخ عقد اصلی رسیدگی کند و در این شرایط یکی از موانع استقبال از داوری به‌عنوان مهم‌ترین شیوه جایگزین حل و فصل اختلافات مرتفع خواهد شد.

واژگان کلیدی: داوری، قرارداد فرعی، قرارداد جنبی، شرط ضمن عقد.

Received: 2026/07/06 - Review: 2026/08/08 - Accepted: 2026/09/21

دریافت مقاله: ۱۴۰۵/۰۶/۰۵ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۵/۰۸/۰۵ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۵/۰۹/۳۰

ارجاع:

جوهر، سعید؛ (۱۴۰۵)، مطالعه تطبیقی قاعده استقلال شرط داوری در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و قانون نمونه آنسیتال؛ نظریه‌ها و رویه‌ها، تمدن حقوقی، شماره ۲۸.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

داوری یکی از شیوه‌های مهم و اصلی جایگزین حل و فصل اختلافات در حقوق داخلی و بین‌الملل است که به موجب آن طرفین اختلاف توافق می‌کنند اختلافات خود را با مراجعه به شخص ثالث بی‌طرف، حل و فصل کنند و با این روش به دادگاه‌های ملی مراجعه نمی‌کنند. این شیوه که بر مبنای حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه استوار است، مسائلی زیادی را به همراه دارد که یکی از آن‌ها، مسئله وابستگی یا استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی است. در واقع، زمانی که طرفین، رسیدگی به اختلاف خود را به داور می‌سپارند، بر اساس اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت،^۱ داور می‌تواند قلمرو صلاحیت خود و موضوعاتی را که می‌تواند رسیدگی کند، مشخص نماید (Bron, 2020, 853).

آن چه چالش جدی در صلاحیت داور ایجاد می‌کند، صلاحیت داور برای رسیدگی به صحت یا بطلان قرارداد یا به تعبیر ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، اصل قرارداد است. در واقع، چون داور مبنای صلاحیت خود را از قرارداد می‌گیرد، این مسئله مطرح می‌شود که آیا او می‌تواند به اختلاف طرفین در اصل قرارداد رسیدگی کند و اعلام کند قرارداد باطل است؟ در صورت اخیر، داوری دچار دور و تسلسل می‌شود؛ چرا که از یک طرف مبنای صلاحیت داور،

1- The competence-competence principle

قرارداد است و از طرف دیگر خود او، به بطلان آن رأی داده است. به همین دلیل است که در ماده فوق می‌خوانیم: «هر گاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید». در این شرایط، ابتدا دادگاه در مورد اصل قرارداد اظهارنظر می‌کند و اگر اعلام کرد که قرارداد صحیح است، داور می‌تواند به اختلاف رسیدگی کند اما چنان چه رأی بر بطلان قرارداد بدهد، شرط داوری مندرج در آن نیز علی‌الاصول باطل است و داور نمی‌تواند اختلاف بین طرفین را حل و فصل نماید.

در داوری تجاری بین‌المللی ایران وضع متفاوت است. بر اساس بند اول ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی: «داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود، تصمیم داور درخصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود». این ماده از نظریه قرارداد فرعی یا جنبی در مورد شرط داوری استفاده کرده است که بر اساس آن، برخی از شروط قراردادی فرعی یا جنبی هستند و صرفاً از لحاظ شکلی در قرارداد اصلی درج شده است درحالی‌که مستقل از قرارداد اصلی هستند (جوهر، ۱۴۰۱، ۷۱).

در واقع، نظریه قرارداد جانبی برای قراردادن شرط، خارج از قرارداد اصلی در قالب قراردادی مستقل تلاش می‌کند (طالب احمدی و افتتاحی، ۱۳۹۸، ۵۲۸). با این توضیح که در قرارداد حاوی شرط داوری، طرفین اختلاف، دو قرارداد مستقل از یکدیگر منعقد کرده‌اند. این دوگانگی در داوری داخلی و بین‌المللی ایران، فاقد توجیه حقوقی است اما به علت پیروی قانون داوری تجاری بین‌المللی از قانون نمونه آنستیرال ایجاد شده است.

با پذیرش نظریه قرارداد فرعی یا جنبی، قاعده تبعیت شرط از عقد اصلی که به موجب آن، شرط، تابع عقد اصلی است و صحت و بطلان شرط از عقد اصلی تبعیت می‌کند، در مورد شرط داوری قابلیت اجرا ندارد؛ خواه توافق ارجاع به داوری به صورت شرط داوری یا موافقتنامه داوری باشد. وقتی

طرفین اختلاف، صریحاً حل و فصل اختلافات خود را در صلاحیت داور قرار می‌دهند، نسبت به این موضوع توافق دارند که داور در هر حال بر اختلافات قرارداد ایشان حاکمیت کند؛ هرچند اختلاف مربوط به اصل قرارداد باشد. قصد ضمنی طرفین حتی در داوری‌های داخلی مبنی بر پذیرش این استقلال است.

هدف این پژوهش، تحلیل ماهیت شرط داوری در داوری داخلی و بین‌المللی کشورهای ایران، فرانسه، انگلستان و رویه‌های قضایی غالب این کشورها در مورد استقلال یا وابستگی شرط مزبور است. در ابتدا انواع شیوه‌های رجوع به داوری را بررسی می‌کنیم، سپس، به ترتیب در مورد استقلال یا وابستگی شرط داوری، تحلیل قرارداد فرعی یا جنبی، آثار قاعده استقلال شرط داوری و قانون حاکم بر قاعده مزبور بحث خواهیم کرد و در هر مورد رویه‌های قضایی را نیز بررسی می‌کنیم.

۱- انواع توافق طرفین برای مراجعه به داوری

عنصر جوهری و اصلی داوری، حضور طرف‌هایی است که درگیر اختلافی شده‌اند و نمی‌توانند شخصاً آن را حل کنند و توافق می‌کنند که شخصی خصوصی^۲ اختلاف را با رأیی که صادر می‌کند و نه با مصالحه، حل و فصل نماید (شمس، ۱۴۰۴، ۵۰۹). توافق طرفین قرارداد در ارجاع اختلافات به داوری می‌تواند قبل یا بعد از وقوع اختلاف به صورت شرط داوری^۳ در ضمن قرارداد اصلی یا به صورت قرارداد داوری^۴ باشد. شرط یا موافقتنامه داوری، به داوران صلاحیت و اختیار برای حل و فصل اختلافات طرفین می‌دهد.

در بند «ج» ماده اول قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران آمده است: «موافقتنامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیرقراردادی به وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داوری ارجاع

۲- و نه دادگاه دولتی

3- Arbitration clause (En) / Clause d'arbitrage (Fr)

4- Compromise clause (En) / Clause compromissoire (Fr)

می‌شود. موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد». در واقع، قانون‌گذار اصطلاح عام موافقتنامه داوری را استفاده می‌کند و شامل تمام داوری‌هایی که در قالب شرط داوری و یا موافقتنامه داوری باشد، می‌شود. در ماده ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه می‌خوانیم: «قرارداد داوری به شکل شرط داوری یا قرارداد داوری منعقد می‌شود. شرط داوری، موافقتنامه‌ای است که به وسیله آن طرفین قرارداد شرط می‌کنند اختلافات ناشی از قرارداد خود را به داور ارجاع دهند. موافقتنامه داوری، قراردادی است که طرفین اختلافی که حادث شده را به داور ارجاع می‌دهند».^۵

در کنار این مفاهیم باید از قرارنامه داوری نیز یاد کرد که قراردادی سه‌جانبه بین طرفین دعوا و داور است که در مورد شرایط و فرایند رسیدگی به اختلافات مانند مدت، زبان، قواعد حاکم و... تصمیم می‌گیرند (علی دادی ده کهنه و همکاران، ۱۴۰۴، ۸۴). همین‌طور ممکن است ارجاع اختلاف به داور توسط مرجع قضایی صورت بگیرد؛ در این حالت طرفین در جلسه دادرسی یا به موجب قراردادی جداگانه، توافق می‌کنند که اختلاف آن‌ها از طریق داوری حل و فصل شود.

نیاز به یادآوری است در تمامی انواع اختلافات قراردادی و خارج از قرارداد، امکان ارجاع اختلاف به داوری وجود دارد؛ بنابراین، ارجاع اختلافات به داوری به دو صورت موافقتنامه داوری و شرط داوری انجام می‌شود.

۱-۱- موافقتنامه داوری

موافقتنامه داوری قرارداد مستقلی است که بر اساس آن، اشخاص تصمیم می‌گیرند اختلافات فعلی یا احتمالی خود را از طریق رجوع به شخص ثالث بی‌طرف که خارج از سیستم قضایی یک کشور

5- Article 1442: La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis. La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage

باشد، حل کنند. در موافقتنامه داوری، ارجاع اصل اختلاف به داور و آیین داوری توسط طرفین پیش‌بینی می‌شود. ممکن است اسامی داور یا داوران مشخص باشد و یا اینکه طرفین اوصاف داور را ذکر کنند یا اینکه فقط توافق کنند که اختلافات خود را از طریق داوری حل کنند، بدون آن که در مورد مشخصات، اوصاف و اسامی داوران اظهارنظری کنند. شکل و شیوه خاصی برای انعقاد موافقتنامه داوری وجود ندارد و انعقاد آن، تابع اصل آزادی قراردادی است.

۲-۱- شرط داوری

شرط ارجاع اختلاف به داوری، به‌عنوان یکی از مندرجات و مواد قرارداد اصلی مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد. در این شرط، معمولاً هرگونه اختلاف ناشی از قرارداد اصلی، به داور ارجاع می‌شود و از کم و کیف داوری و اوصاف شخص داور صحبتی به میان نمی‌آید. معمولاً برای درج شرط داوری از این عبارت استفاده می‌شود: «کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر، تکمیل یا اجرای آن به داوری ارجاع می‌شود».

۲-۲- وابستگی یا استقلال شرط داوری

داوری به‌عنوان یک شرط ضمن عقد، تبعیت کامل از عقد اصلی دارد و این امر به خودی خود منجر به ایجاد دور و تسلسل در داوری می‌شود و استقبال از این شیوه به‌عنوان یک روش جایگزین حل و فصل اختلافات را کاهش می‌دهد؛ چرا که اغلب اختلافات طرفین، در اصل قرارداد است و طرفین در این حالت تمایل دارند داور به اختلافات آنان رسیدگی کند. اما اگر رأی به بطلان قرارداد بدهد، مبنای صلاحیت خود را زیرسؤال برده است؛ بنابراین این مسئله مطرح می‌شود که آیا راهکاری وجود دارد که شرط داوری را مستقل از قرارداد اصلی بدانیم و درجه تبعیت آن را حذف کنیم و آن را به‌عنوان یک قرارداد مستقل بدانیم؟ در ادامه نظریات مربوط به وابستگی و استقلال شرط داوری را بررسی می‌کنیم.

۱-۲- وابستگی شرط داوری

بر اساس ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید». از این ماده، قاعده تبعیت شرط داوری از قرارداد اصلی برداشت می‌شود؛ چرا که بر اساس این ماده، اگر طرفین در اصل قرارداد اختلافی داشته باشند، دادگاه به این اختلاف رسیدگی می‌کند نه داور.

به عبارت دیگر، در حقوق داوری داخلی، قاعده تبعیت شرط از عقد به‌طور کامل رعایت شده است و این نتیجه به دست می‌آید که داور صلاحیت رسیدگی درخصوص صحت و بطلان اصل قراردادی که حاوی شرط داوری است، ندارد. درجه تبعیت شرط از عقد اصلی تا آن جا است که برخی معتقدند اگر قرارداد اصلی به هر علتی منحل شود، شرط داوری مندرج در آن نیز لازم‌الوفاء نیست. ایشان معتقدند رابطه عقد و شرط، همانند اصل و فرع است: در بیشتر موارد، مفاد شرط تنها در دامن عقد و سایه تعهدهای اصلی معنا پیدا می‌کند. هدف اساسی از نهاد حقوقی شرط نیز همین وابستگی به تعهدهای اصلی است تا بدین وسیله دو طرف بتوانند حدود و قلمرو التزام خود را به شیوه دلخواه معین کنند و تغییرهای لازم را در آثار عقد بدهند (کاتوزیان، ۱۴۰۴، ۱۲۵). پس باید گفت شرط ارجاع به داوری، اگر ضمن قرارداد اصلی آمده باشد، شرطی است تبعی و رعایت آن در صورتی لازم است که عقد نافذ و معتبر باشد (کاتوزیان، ۱۴۰۴، ۱۲۸).

این قاعده فقط در مورد صحت و بطلان قرارداد رعایت می‌شود؛ بنابراین اگر طرفین در مورد فسخ قرارداد اختلاف داشته باشند، داور صلاحیت اظهارنظر و صدور رأی را دارد؛ چرا که فسخ، وصف قرارداد صحیح است. همچنین، داور درخصوص انفساخ و تفاسخ می‌تواند نظر دهد؛ چرا که انفساخ و تفاسخ به مانند فسخ، در مورد قرارداد صحیح مصداق دارد. مگر این که واژه اصل قرارداد را شامل تمامی مواردی بدانیم که در اصل قرارداد تشکیک شده است. البته باید دانست که با ادعای فسخ، تفاسخ و انفساخ، بطلان ابتدایی عقد اثبات نمی‌شود بلکه از زمان ادعای فسخ و تفاسخ و انفساخ و اثبات آن‌ها، عقد زائل می‌شود و در نتیجه مسئله دور و تسلسل در صلاحیت داور ایجاد نمی‌شود.

رویه قضایی این تفسیر را پذیرفته و بدان قائل است. در این زمینه، دادنامه دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۶ قابل امان نظر است. اساس این رأی بر این مبنا است که ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به ارزیابی قضایی صحت یا فساد عقد می‌پردازد، نه انحلال آن. انحلال عقد تنها در مورد عقود صحیح و از طریق فسخ، انفساخ یا اقاله امکان‌پذیر است؛ بنابراین، این ماده ناظر به صلاحیت داور در اعلام بطلان توافقنامه یا اصل قرارداد^۷ است، نه صلاحیت داور در اعلام انحلال عقد به دلیل فسخ، اقاله یا انفساخ، زیرا رای داور در این موارد، بی‌اعتباری اصل قرارداد را شامل نمی‌شود.

متن دادنامه فوق به این شرح است: شرکت سازمان... و سازمان... به توسط وکلای خود در دو دادخواست جداگانه از دادنامه شماره ۱۴* صادر شده در... از شعبه... بر علیه یکدیگر تجدیدنظرخواهی کرده‌اند. خلاصه ماجرای رسیدگی و رای دادگاه نخستین از قرار زیر است: شرکت سازمان... دعوایی به خواسته ابطال رای داوری با شماره یک مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۰۹ به نقل از دادخواست علیه شرکت صنعت یاران سازمان...، صادر شده در... علیه در نزد دادگاه عمومی شعبه... مطرح کرده است. در رای داوری موضوع شکایت، هیئت داوران، با اعلان انحلال قرارداد به علت فسخ حکم بر الزام خواننده داوری به استرداد شش هزار و هشتصد و نود یورو، پرداخت خسارت تاخیر و پرداخت خسارات قانونی صادر کرده‌اند. دادگاه محترم نخستین گفته است داور اختیار اعلان انحلال قرارداد را ندارد و به استناد بندهای اول و سوم ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ درباره آن بخش از رای داوری که حاوی حکم بر تأیید وقوع فسخ و استرداد شش هزار و هشتصد و نود یورو صادر گردیده درخواست بطلان رای را پذیرفته است. درباره سایر بخش‌های رای داوری نیز حکم بر رد شکایت داده است. طرفین به فراخور نفع خود از بخش‌های مختلف رای نخستین تجدیدنظرخواهی کرده‌اند. این شعبه پس از ارزیابی چنین نظر می‌دهد: «دادگاه محترم نخستین در چند بند استدلال کرده و درباره بخشی از رای حکم بر بطلان داده است. ابتدا استدلال‌های دادگاه محترم نخستین نقل

۶- شماره ۱۴۰۱۶۸۹۲۰۰۳۵۲۳۹۹۲ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۲۹

۷- شامل شرط داوری

می‌گردد و سپس پاسخ این شعبه می‌آید: اولاً، مطابق ماده ۱۹ قرارداد شماره ۹۹ ق ۱۵۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ به این شرح چنان چه در تفسیر و اجرای قرارداد اختلافی پیش آید، بعضاً از طریق مذاکره حل و فصل خواهد شد در غیر این صورت از طریق هیئت داوری حل و فصل خواهد شد. اختیار داوران صرفاً ناظر به حل اختلاف در تفسیر و اجرای قرارداد بوده است. لذا صدور رای به تأیید فسخ قرارداد فوق از حدود اختیارات داوران خارج می‌باشد. به علاوه، در داوری داخلی، شرط داوری از حیث بقاء و زوال از عقد تبعیت می‌کند، بنابراین در صورت پذیرش اختیار انحلال قرارداد توسط هیئت داوری، شرط وجودی داوری و به تبع آن امکان اظهارنظر داوران زیرسؤال می‌رود و ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، حل اختلاف طرفین درخصوص انحلال یا بی‌اعتباری قرارداد را به عهده دادگاه صالح گذاشته است و طرفین درخصوص اختیار داوران نسبت به اظهارنظر در مورد انحلال قرارداد توافقی نکرده‌اند. ثانیاً، در صورت سکوت اراده‌ها در داوری داخلی باید به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی رجوع نمود و در مانحن فیه ماده ۴۶۱ همان قانون حاکم بر موضوع است. ثالثاً، صدور حکم به استرداد پیش پرداخت به میزان شش هزار و هشتصد و نود یورو نیز مستلزم احراز صحت یا سقم تحقق شرایط فسخ از سوی دادگاه صالح می‌باشد. که با توجه به فقدان اختیار داور درخصوص انحلال قرارداد این قسمت رای داوری نیز که تابع انحلال قرارداد می‌باشد. سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد.

در برابر می‌توان چنین استدلال کرد: «این که در توافقنامه داوری مقرر گردیده اختلاف در تفسیر و اجرای قرارداد به داوری برده شود، ایجاباً به این معنا نیست که داور فقط درباره اجرا و تفسیر قرارداد نظر بدهد. معلوم است که وقتی قراردادی منعقد می‌شود زمینه اصلی اختلاف در اجرا یا تفسیر است. بر طبق مستفاد از ماده ۲۲۴ قانون مدنی و آن چه عرفاً از این عبارت برداشت می‌شود و عرف حقوقدانان بر آن دلالت می‌کند، رسیدگی به اختلاف ناشی از قرارداد با اختلاف در تفسیر و اجرای آن مطابقت دارد. استدلال رسیدگی دادگاه راجع به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و تبعیت شرط از عقد نیز قابل نقد است. بر طبق مستفاد از ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی

مصوب ۱۳۷۹ و ملهم از قاعده موسوم به تبعیت شرط از عقد، در فرض بی‌اعتباری قرارداد اصلی، توافق^۸ توافقی داوری ضمن آن نیز بی‌اعتبار می‌شود. اما نکته‌ای که از نظر دادگاه محترم نخستین مغفول مانده این است که در این قاعده^۹ سخن در ارزیابی قضایی صحت و فساد عقد است، نه انحلال به هر جهت. توضیح این که انحلال عقد به علت فسخ، انفساخ یا اقاله فقط درباره عقد صحیح میسر است و آن چه درباره ایرادپذیری شرط دعوی در حقوق داوری ملی پذیرفته شده، بحث عدم صلاحیت داور در اعلان بطلان توافقتنامه یا اصل قرارداد^{۱۰} است و ناظر به صلاحیت داور در اعلان انحلال عقد به سبب فسخ، اقاله یا انفساخ نیست. چه در این مورد اخیر رای داور حاوی اعلان بی‌اعتباری اصل قرارداد نیست که به مثال بر سر شاخ، بن بریدن تلقی گردد و از صلاحیت بر صلاحیت گفته شود. در مورد اخیر داور به موجب قراردادی که ظاهراً صحیح است و در ضمن شرط داوری مقرر گردیده، درباره وقوع انحلال عقد به علت قراردادی یا قانونی نظر می‌دهد. باری، قاعده سنتی مقرر در ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که امروز در کمتر نظام ملی مدرنی نفوذ و اعتبار دارد، ناظر به فساد و صحت عقد است و عدم امکان اظهارنظر داور درباره آن. درباره استدلال مبنی بر عدم اختیار داور در صدور حکم به استرداد ۶۸۱۰ یورو در این مورد هم، اساس استدلال دادگاه نخستین این است که به تبع عدم اختیار داور در اعلان وقوع فسخ، استرداد عوض قراردادی هم فراتر از اختیارات داوران بوده، پاسخ این استدلال نیز در بالا آمد و از نگاه این شعبه، داوران اختیار اعلان انحلال و به تبع استرداد عوض را داشته‌اند. پس این استدلال‌ها پذیرفته نیست و نظر به این که در ارزیابی شکایت بطلان و انطباق رسیدگی و رای داوری با بندهای اول تا هفتم ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و دیگر اصول و قواعد اساسی حاکم بر قضیه موجبی برای اعلان بطلان رای احراز نگردید، این شعبه با استناد به ماده ۳۵۸ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ اول، تجدیدنظرخواهی

۸- شرط

۹- ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

۱۰- حاوی شرط داوری

شرکت سازمان... را نمی‌پذیرد. دوم، تجدیدنظرخواهی سازمان... را می‌پذیرد و بر این بنیاد آن بخش از رای تجدیدنظرخواسته که حاوی حکم بر رد شکایت از رای داوری است را تأیید و استوار می‌کند و آن بخش از رای که حاوی اعلان بطلان بخشی از داوری است، را فسخ و حکم بر رد شکایت در این موردها هم صادر می‌کند و بدین ترتیب شکایت خواهان بدوی از رای داوری بطور کلی مردود است. رای دادگاه در هر دو بخش حضوری و قطعی است.

البته در این مورد تهافت آراء در رویه قضایی ایران مشاهده می‌شود. به نحوی که برخی شعب معتقدند بقای شرط داوری با وجود قرارداد ممکن خواهد بود و اگر قرارداد فسخ شده باشد، شرط داوری مندرج در آن نیز بالتبع منحل گردیده است. در دادنامه^{۱۱} شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین آمده است: تجدیدنظرخواهی آقای... به طرفیت آقای... با وکالت آقای... نسبت به دادنامه شعبه بیست و ششم دادگاه عمومی تهران که به موجب آن دعوی تجدیدنظرخوانده به خواسته ابطال رأی داوری شماره ۴-۹۱-۹۱/۶/۲۷ در پرونده کلاسه... که فسخ قرارداد را به دنبال داشته مورد اجابت قرار گرفته، صورت پذیرفته است. به نظر این دادگاه رأی خالی از ایراد مؤثر اصدار یافته و اعتراض به گونه‌ای نیست که خللی بر آن وارد سازد زیرا بقاء شرط داوری با وجود قرارداد ممکن خواهد بود.

دادنامه^{۱۲} بدوی در شعبه بیست و ششم دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین صادر شده است: با التفات به کلیه اوراق پرونده و رسیدگی‌های به عمل آمده دعوی اقامه شده خواهان با وکالت بعدی آقای... مبنی بر ابطال رأی داوری^{۱۳} ثبت شده در پرونده کلاسه... این شعبه مآلاً به جهت آتی الذکر وارد و به عقیده این محکمه متکی به ادله قانونی می‌باشد. زیرا قدر متیقن این است که خوانده فسخ قرارداد به داور اعلام داشته که موضوع فسخ قرارداد در رأی داور مورد تأکید قرار گرفته است که در این فرض با فسخ قرارداد مزبور و انحلال آن اصل معامله و قرارداد از بین رفته و بدیهی است که شرط

۱۱- شماره ۱۷۱۷/۲۲۱۵۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸

۱۲- شماره ۴۱۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۳۱

۱۳- شماره ۴-۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۷

داوری پیش‌بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط ضمن آن منتهی می‌شود. ماده ۴۶۱ از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مشعر بر همین امر است که شرط استقلال داور در نظام حقوقی ما مورد پذیرش قرار نگرفته است. بدین استدلال دادگاه دعوی طرح شده را به جهات یاد شده متکی به دلیل دانسته و به استناد همان ماده و بند اول ماده ۴۸۹ از قانون استنادی رأی داور را موضوع بحث را باطل و اعلام می‌نماید.

در مورد داورهای اجباری یا داورهای به حکم قانون، به نظر می‌رسد که ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ قابل اجرا نباشد؛ چرا که صلاحیت داور در این موارد ناشی از قرارداد نیست و قانون چنین صلاحیتی برای رسیدگی در مورد داور در نظر گرفته است؛ بنابراین در این نوع داورها، شرط داور هرچند ضمن عقد اصلی آمده باشد، قراردادی مستقل تلقی می‌شود و به همین علت، داور صلاحیت اتخاذ تصمیم در مورد صحت و بطلان آن را دارد.

این پرسش اساسی مطرح می‌شود که آیا ماده ۴۶۱ قانون مزبور، قاعده‌ای آمره است و امکان توافق برخلاف آن وجود ندارد؟ یعنی طرفین می‌توانند توافق کنند که داور در حقوق داخلی صلاحیت رسیدگی به صحت و بطلان عقد را دارد؟ از ماده مزبور، آمره یا تکمیلی بودن آن برداشت نمی‌شود. در مورد قواعد حقوقی که در قانون پیش‌بینی شده است، می‌توان اصل را بر آمره بودن قرار دهیم اما اختیاری بودن ماده ۴۶۱ نیز دور از ذهن نیست؛ چرا که تبعیت شرط از عقد، یک حکم قطعی و مسلم نیست. طرفین با پیش‌بینی در قرارداد می‌توانند تعیین کنند که شرط داور، مستقل از قرارداد اصلی است یا به داور صلاحیت تام بدهند تا به اختلاف در اصل قرارداد نیز رسیدگی کند.

۲-۲- قاعده استقلال شرط داور^{۱۴}

استقلال شرط داور به این معنا نیست که موافقتنامه داور نمی‌تواند باطل باشد. موافقتنامه داور نیز مانند

14- The principle of separability of arbitration clauses/ The principle of severability/ The principle of autonomy of arbitration clauses (En) / autonomie de la clause compromissoire (Fr)

هر قراردادی ممکن است فاقد شرایط صحت بوده و باطل باشد. منظور از استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی به این معنا است که بطلان قرارداد اصلی به خودی خود باعث بطلان شرط داوری نمی‌شود. اما اگر قرارداد اصلی به دلیل فقدان اهلیت باطل باشد، طبیعتاً شرط داوری نیز حتی اگر به صورت مستقل نیز در نظر گرفته شود، از این عیب مصون نبوده و آن نیز باطل خواهد بود (شیروی، ۱۴۰۳، ۹۶).

در موردی که ارجاع اختلافات به داوری به موجب موافقتنامه داوری انجام می‌شود، قاعده استقلال داوری از قرارداد اصلی به طور کامل اجرا می‌شود. در واقع در این شرایط، موافقتنامه داوری به عنوان یک قرارداد مستقل در نظر گرفته می‌شود که صحت و بطلان قرارداد اصلی، تأثیری در آن نخواهد داشت. اما در موردی که ارجاع اختلافات به داوری بر اساس شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی صورت گرفته باشد، نظریات جدید به سمت و سوی استقلال این دو پیش می‌رود. در واقع، قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی به عنوان یک قاعده نوین شناخته می‌شود و متضمن صلاحیت عام داور برای رسیدگی به تمامی اختلافات حتی در اصل قرارداد است. بر اساس این قاعده، موافقتنامه یا شرط داوری از قرارداد اصلی کاملاً جدا و متمایز است.^{۱۵} قصد طرفین در داوری تجاری بین‌المللی این است که شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی باشد و صحت و بطلان شرط، تأثیری در قرارداد اصلی نداشته باشد و در نتیجه داور بتواند در مورد انحلال قرارداد اصلی هم نظر بدهد (Landolt, 2013, 513). به عبارت دیگر، قصد واقعی ضمنی طرفین این بوده که شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی باشد و با کمک این شرط بتوان اختلافات قراردادی را حتی در مورد صحت و بطلان عقد اصلی حل و فصل کرد (Lew et al., 2003, 230).

به استقلال شرط ارجاع اختلاف به داوری از قرارداد اصلی در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران تأکید شده است. در بخشی از بند اول ماده ۱۶ این قانون می‌خوانیم: «... شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود...». پس در داوری‌های مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی، شرط داوری مستقل از قرارداد

اصلی است اما در داوری‌های داخلی بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط داوری تابع عقد اصلی و اختلاف در مورد قرارداد اصلی، در صلاحیت داور نیست و دادگاه ابتدا به این موضوع رسیدگی می‌کند. بدیهی است با توجه به قلمرو متفاوت این دو قانون، امکان استفاده از قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی که در قانون داوری تجاری بین‌المللی آمده است، در حقوق داخلی وجود ندارد.

برخی کشورها از جمله فرانسه به پذیرش کامل تئوری استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی نظر داده‌اند. البته در حقوق این کشور، قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی توسط رویه قضایی ایجاد شده است. دیوان عالی این کشور در رأی معروف «گوسه»^{۱۶} در هفتم مه ۱۹۶۳ میلادی بر این اصل تأکید کرد. در این رأی آمده است: «در مسائل بین‌المللی داوری، موافقتنامه داوری، خواه به‌طور جداگانه منعقد شده یا جزء شروط ضمن عقد باشد، به جز شرایط استثنایی، دارای استقلال کامل از قرارداد اصلی است، صرف‌نظر از اینکه قرارداد اصلی باطل باشد یا خیر». این رأی، راه را برای پذیرش کامل استقلال شرط داوری در حقوق این کشور فراهم کرد و سایر دادگاه‌ها نیز در موارد مشابه به استقلال کامل شرط داوری از قرارداد اصلی در داوری تجاری بین‌المللی این کشور تأکید می‌کنند (Blanchin, 1995, 24).

در بخش هفتم قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ میلادی^{۱۷} به صراحت به استقلال و جدایی موافقتنامه داوری از قرارداد اصلی تصریح شده است. در ماده (۱) ۲۳ قواعد داوری آنستیرال^{۱۸} و ماده

16- Cass, 1ère civ., 7 mai 1963, Gosset, J.ep., 1963

17- Section 7 of the Arbitration Act 1996: Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement

18- An arbitration clause that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null shall not entail automatically the invalidity of the arbitration clause

(۱) ۱۶ قانون نمونه آنستیرال^{۱۹} به اصل تأکید شده است. بر اساس هر دو مقرر، شرط داوری که بخشی از قرارداد اصلی است، باید مستقل از قرارداد اصلی در نظر گرفته شود. با بررسی تطبیقی این نتیجه حاصل می‌شود که نظام‌های حقوقی دنیا و نظریات جدید به سمت و سوی پذیرش استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی پیش رفته است؛ چرا که فحواً قصد ضمنی طرفین نیز این است که داور بتواند به تمامی اختلافات از جمله صحت و بطلان شرط رسیدگی کند.

۳- نظریه قرارداد فرعی یا جانبی

پذیرش استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی، در قالب نظریه قرارداد فرعی یا جانبی قابل توجیه است. در واقع، طبق این نظریه، شرط ضمن عقد همچنان وابسته به عقد است و از آن تبعیت می‌کند اما شرط داوری، قراردادی مستقل حاوی شرط حل اختلاف است که صحت و بطلان قرارداد اصلی در آن تأثیری ندارد. مفاد تراضی طرفین و مؤدای قصد ایشان جدایی شرط داوری از قرارداد اصلی است. اگر نظریه قرارداد فرعی یا جانبی^{۲۰} را در مورد شرط ارجاع اختلافات داوری بپذیریم، مشکلات مربوط به اجرای قاعده تبعیت شرط داوری از قرارداد اصلی حل می‌شود (Talebahmadi & Eftetahi, 2019, 547). بر اساس این نظر، شرط داوری قراردادی فرعی یا جانبی است که صرفاً از لحاظ شکلی در قرارداد اصلی درج شده است. اراده ضمنی طرفین نیز بر این اساس است که شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی باشد. در واقع، زمانی که طرفین در قرارداد حاوی شرط داوری وارد می‌شوند، آن‌ها یک قرارداد منعقد نکرده‌اند بلکه دو قرارداد منعقد نموده‌اند (Schwebel, 2009, 5).

در بخشی از دادنامه^{۲۱} شعبه شصت و یکم دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین می‌خوانیم:

19- An arbitration clause, which forms part of a contract, shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause

20- Collateral-contract: A collateral contract is contract, which co-exists side by side with the main contract, connected with it and at the same time independent

«...تراضی متعاملین برای ارجاع اختلاف به داوری با توجه به اینکه ه قصد واقعی طرفین بر این تعلق گرفته است که کلیه اختلافات آنان حتی اختلاف راجع به فسخ یا بطلان قرارداد از طریق داوری حل و فصل گردد. هرچند این تراضی ضمن یک عقد بیان شود، یک قرارداد مستقل است و در واقع طرفین دو عقد جداگانه منعقد کرده‌اند و تنظیم هم‌زمان دو عقد در یک سند باعث وابستگی آن‌ها به یکدیگر نمی‌شود و هر کدام از این دو قرارداد تابع شرایط اساسی برای صحت عقد می‌باشند و بطلان یکی از این قراردادها به صحت قرارداد دیگر سرایت نمی‌کند؛ بنابراین، موضوع منصرف از مقررات ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است. بنا به مراتب مذکور چون طرفین توافق کرده‌اند اختلاف آنان از طریق ارجاع امر به داوری حل و فصل گردد، در وضعیت کنونی دادگاه صلاحیت رسیدگی به دعوا را ندارد».

بنابراین، به‌رغم تصریح ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، برخی از محاکم با توجه به مؤدای ضمنی قصد طرفین معتقدند که داور صلاحیت رسیدگی به صحت و بطلان شرط را دارد. قاعده تبعیت شرط از عقد اصلی که به‌موجب آن، شرط، تابع عقد اصلی است و صحت و بطلان شرط از عقد اصلی تبعیت می‌کند، در مورد شرط داوری در داوری تجاری بین‌المللی قابلیت اجرا ندارد؛ خواه توافق ارجاع به داوری به‌صورت شرط داوری یا موافقتنامه داوری باشد. وقتی طرفین اختلاف، صریحاً حل و فصل اختلافات خود را در صلاحیت داور قرار می‌دهند، نسبت به این موضوع توافق دارند که داور در هر حال بر اختلافات قرارداد ایشان حاکمیت کند؛ هرچند اختلاف مربوط به اصل قرارداد باشد. موافقتنامه داوری، قراردادی مستقل از قرارداد اصلی است اما با پذیرش نظریه قرارداد فرعی یا جنبی، شرط داوری نیز از قرارداد اصلی استقلال دارد.

۴- آثار قاعده استقلال شرط داوری

قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی، صرفاً از لحاظ تئوری بررسی نمی‌شود و واجد آثار عملی نیز هست. مهم‌ترین اثر استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی این است که داور صلاحیت

رسیدگی و بررسی صحت و بطلان قرارداد اصلی بین طرفین را خواهد داشت (Paulsson, 2013, 12). در واقع با پذیرش شرط اخیر مشخص می‌شود که شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است و داور می‌تواند نسبت به صحت و بطلان قرارداد اصلی اتخاذ تصمیم کند؛ بدون آن که دچار تعارض شود. به عبارت دیگر، اگر شرط داوری، مستقل از قرارداد اصلی نباشد، اختلاف در صحت و بطلان قرارداد اصلی در صلاحیت داور نیست؛ چرا که اگر داور رأی بر بطلان قرارداد اصلی صادر کند، با توجه به تبعیت شرط داوری از عقد اصلی، مشخص می‌شود شرط داوری باطل است. با وجود بطلان شرط داوری، داور بر اساس قرارداد باطل به موضوع رسیدگی کرده است. در واقع، منشأ ارجاع به داور که شرط داوری است، باطل شده و موجبی برای مراجعه به داور نبوده است. به همین دلیل است که قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی در اکثر قوانین داوری تجاری بین‌المللی در دنیا پذیرفته شده است. این قاعده در قراردادهای داخلی نیز توسط طرفین به صراحت پیش‌بینی می‌شود و گفته می‌شود که شرط داوری از قرارداد اصلی جدا است.

۵- قانون حاکم بر قاعده استقلال شرط داوری

این که چه قانونی حاکم بر شرط داوری است؟ از این جهت اهمیت دارد که برخی قوانین به استقلال شرط داوری نظر دارند و برخی دیگر به تبعیت شرط از عقد نظر داده‌اند. اگر شرط داوری تابع هریک از این قوانین باشد، وضع متفاوت می‌شود. در مرحله داوری، بر اساس اصل صلاحیت داور در تعیین صلاحیت خود داور در زمان داوری تعیین می‌کند که شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است یا تابع آن. در مرحله مداخله دادگاه در جریان داوری که در زمان تقاضای ابطال رأی داور مطرح می‌شود، قانون مقرر داوری حاکم بر شرط یاد شده می‌شود.

در یک پرونده^{۲۲} قاضی بورتین چنین استدلال کرد که با توجه به استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی، ادعای شرکت ملی نفت ایران مبنی بر بطلان شرط داوری به تبع قرارداد اصلی پذیرفته شده

22- NIOC v Crescent Petroleum [2016] EWHC 510 (Comm)

نیست. در واقع، در این دعوا، دیوان داوری بر اساس قانون کشور انگلستان که شرط داوری را مستقل از قرارداد اصلی می‌داندست، ایراد شرکت ایرانی را در مورد بطلان قرارداد اصلی و به تبع آن، بطلان شرط داوری و عدم صلاحیت دیوان داوری را نپذیرفت.

نتیجه

یکی از دلایلی که ممکن است از داوری به‌عنوان یک شیوه جایگزین حل و فصل اختلافات استقبال نشود، وابستگی شرط داوری به قرارداد اصلی است. بر اساس این شرط، شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی نیست و صحت و بطلان قرارداد اصلی در شرط داوری مؤثر است. در نتیجه داور صلاحیت رسیدگی به صحت و بطلان قرارداد اصلی را ندارد. این نظر در ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ آمده است. اما در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و قوانین داوری انگلستان و فرانسه و قانون نمونه آنسیترا، شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی در نظر گرفته می‌شود. در واقع، بر اساس بند اول ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، بخش هفتم قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ میلادی، ماده ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، ماده (۱) ۲۳ قواعد داوری آنسیترا و ماده (۱) ۱۶ قانون نمونه آنسیترا، شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است و صرفاً از لحاظ شکلی، شرط مربوط به حل و فصل اختلافات از طریق داوری، در قرارداد اصلی درج شده است. در نتیجه به‌عنوان شرط حل اختلاف مستقل از قرارداد اصلی شناخته می‌شود. در این شرایط داور صلاحیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد صحت و بطلان قرارداد اصلی را دارد. امری که منطبق با قانون و مؤدای قصد ضمنی طرفین اختلاف است.

رویه قضایی ایران و کشورهای فرانسه و انگلستان به سمت و سوی پذیرش قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی پیش رفته است و در نتیجه داور می‌تواند به صحت و بطلان عقد و موارد فسخ و انفساخ عقد اصلی رسیدگی کند و در این شرایط یکی از موانع استقبال از داوری به‌عنوان مهم‌ترین شیوه جایگزین حل و فصل اختلافات مرتفع خواهد شد. به‌رغم تصریح قانون‌گذار ایران در ماده ۴۶۱

قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مبنی بر این که داور، صلاحیت رسیدگی به صحت و بطلان قرارداد اصلی را ندارد، با پذیرش نظریه قرارداد فرعی یا جنبی می‌توان خلاف این امر را در قرارداد اصلی یا قرارداد ارجاع به داوری پیش‌بینی کرد و چنین شرط کرد که داور صلاحیت رسیدگی به صحت و بطلان قرارداد اصلی را دارد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است

منابع

فارسی

- جوهر، سعید، ۱۴۰۱، **داوری تجاری بین‌المللی**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- شمس، عبدالله، ۱۴۰۴، **آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته**، چاپ پنجاه و سوم، تهران، انتشارات دراک.
- شیروی، عبدالحسین، ۱۴۰۳، **داوری تجاری بین‌المللی**، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات سمت.
- طالب احمدی، حبیب و افتتاحی، محدثه، ۱۳۹۸، مطالعه تطبیقی قرارداد جانبی در حقوق انگلیس و ایران، **فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی**، شماره ۲.

- علی دادی ده کهنه، علی؛ جوهری، ابوذر؛ افتخار جهرمی، گودرز؛ شهبازی، مرتضی، ۱۴۰۴، **حقوق داوری کاربردی همراه با رویه قضایی ایران و بررسی مقررات آنسیترال**، چاپ نهم، تهران، انتشارات قوه قضاییه.

- کاتوزیان، ناصر، ۱۴۰۴، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد سوم، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

لاتین

- Blanchin, C., 1995, L'autonomie de la clause compromissoire, un modèle pour la clause attributive de juridiction ?, Travaux et Recherches Panthéon Assas-Paris II, L.G.D.L. Note 81.

-
- Born, G., 2020, International commercial Arbitration, Kluwer Law International.
 - Landolt, Ph., 2013, the Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz, Journal of International Arbitration 30, No. 5.
 - Lew, Julian D. M., Loukas A. Mistelis, and Stefan Kröll, 2003, Comparative International Commercial Arbitration, 102, The Hague, London: Kluwer Law International.
 - Paulsson, J., 2013, Separability demystified, in The Idea of Arbitration, Oxford University Press.
 - Schwebel. S., 2009, The severability of the arbitration agreement, in International Arbitration: Three Salient Problems, Grotius, p. 1 à 60, spec.
 - Talebahmadi, H., Eftetahi, M., 2019, A Comparative Study on Collateral Contract in English & Iranian Law. Comparative Law Review, 10 (2).

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.28- Summer 2026

- Legal Effects Arising from the Opening of Letters of Credit on the Buyer and the Beneficiary
Homayoun Mafi, Mohsen Raeisi, Ahmadreza Amiri Larijani
- Examining the Potential for International Criminal Justice to Address Ecocide in the Context of Climate Change
Sobhan Tayebi, Majede Magholi
- Analyzing the Nature and Mechanism of Enforcing Decisions of the International Court of Justice with an Emphasis on the Court's Practice in Facing Legal Lacunae
Somayah Rahmanian, Pouria Ebrahimzadeh
- Prohibiting the Abuse of Emergency in the Iranian Legal System
Zeinab Ghaderi, Abdolmajid Yousefi, Sattar Fakhræi
- Comparative Study of the Automatic Termination Clause in Iranian Law and the Contract Avoidance Mechanism under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Hakime Mahmood Soltani, Mahdi Sheikh Mahmoodi
- A Comparative Study of the Elements and Principles of Criminalizing Collusion to Commit a Crime in Iranian and French Criminal Law
Saber Sayyari Zohan
- Challenges of Electronic Documents in Iranian Law
Mohammadreza Abdi, Sasan Vazin Puor
- The Dual Role of Artificial Intelligence in Countering Misinformation and Deep Forgery: Challenges and Solutions
Atefeh Lorkijori, Seyed Ahmad Peyrovnaziri
- Legal Nature of the Foundational Condition in Imamiyya Jurisprudence and Iranian Law; Explaining the Bases of Its Validity and Its Scope in Civil Partnership Contracts
Seyyed Alireza Hosseini, Mohammadreza Rostami, Tahere Jafari
- A Jurisprudential Legal Study of the Status and Role of Wills of Intestate Persons in Determining the Disposition of Property After Death
Sayede Nazanin Mousavi
- Foundations, Conditions and Effects of Criminal Sentences in the Iranian Criminal System
Kamran Rahimi Sekkeh Ravani
- A Jurisprudential Study of the Invalidity of Transactions in the Law Requiring Official Registration of Immovable Property Transactions
Mahdi Rajaean, Jafar Ghajeh Beigloo
- Child and Adolescent Victimization in the Metaverse: a Review of Understanding Causes to Prevention and Countermeasures
Javad Cheraghi
- Analysis of the Supporting Roles of the Convention on the International Sale of Goods in Facilitating and Protecting International Trade
Esmaeil Chogani
- The Function of the Prosecutors Criminal Policy in the Prevention and Prosecution of Crimes Violating Public Rights
Vahid Kioumars
- Comparative Study of the Rule of Independence of Arbitration Clause in Iranian, French, English Law and the UNCITRAL Model Law; Theories and Practices
Saeed Johar
- the Legal Status of Transactions of Periodically Insane Persons in the Law of Iran and England
Amirmohammad Tavakoli, Setayesh Haj Rajabali Tehrani, Fatemeh Allahverdi, Amirreza Noghravi
- The Impact of Strict Laws on Drug-related Behaviors
Hamidreza Ghanaatian
- The Peaceful Role of Nuclear Energy in Iranian law and the International System with a New Approach
Mojahed Amiri, Fatemeh Asgharzadeh Shirazi
- The Impact of New Technologies, Smartification, and Digital Transformation on the Implementation of the Mandatory Registration Law
Negar Fouladi, Vajihe Mohseni
- Criminological Analysis of Smuggling of Goods in Hormozgan Province
Ahmad Padidar, Mohammad Kamali
- Smart Contract in the Iranian Legal System
Mahdi Salehi Zadeh
- Legal Challenges of E-Government and Government Civil Liability
Saeed Sardashti Birjandi
- the Principle of Impartiality of the Reason for Education in the Iranian Criminal Procedure
Mohammadhasan Malek Mohammadi
- Qualitative Analysis of the Foundations and Scope of Criminal Liability in the Commission of Crimes Caused by Restless Legs Syndrome: the Interaction of Neuromotor Disorder with the Elements of Fault and Attributability
Zahra Enalouy Esfahani
- The Relationship Between Rule and Exception in Iranian Civil Law with Emphasis on the Principle of the Binding Force of Contracts and Its Exceptions
Amirreza Alitabar
- Institutional Castling: Military Enlistment and Mass Incarceration in the United States
Bryan L. Sykes, Amy Kate Bailey, Yasser Shakeri