

امکان سنجی انتقال شرط و موافقت‌نامه‌ی داوری

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۰۳)

سیامک ره پیک^۱، مجید عزیزبانی^۲

۱. استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری*

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده

قابلیت انتقال شرط داوری یا موافقت‌نامه‌ی داوری از موضوعات بسیار مهم در حوزه‌ی داوری داخلی و خارجی است و در حقوق کشورهای دیگری از جمله انگلیس و آمریکا این اصل مورد پذیرش واقع شده است. در این خصوص موافقان و مخالفانی نیز وجود دارند که هر یک دارای استدلالی در این باره هستند. در حقوق ایران مفاد ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ که همان ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق می‌باشد، فوت یکی از طرفین قرارداد را سبب زوال داوری دانسته است؛ بنابراین اگر داوری ضمن عقد لازم و یا حتی قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی مورد توافق قرار گیرد، با فوت یکی از طرفین معامله، هر چند عقد به اعتبار خود در حق وراثت باقی می‌ماند، لیکن، شرط داوری ضمیمه‌ی آن زایل می‌گردد و این بدان معنا است که انتقال قهری عقد لازم، سبب انتقال شرط داوری مندرج در آن نمی‌شود. این مقاله از مذاقه و بررسی مواد فوق، قابلیت شخصی بودن شرط داوری را نتیجه‌گیری می‌نماید.

کلیدواژه‌گان: شرط داوری، انتقال قراردادی، انتقال قهری، موافقت‌نامه.

مقدمه

داوری عبارت است از سپردن اختیار رفع اختلافات موجود یا محتمل به شخص یا اشخاص (داور یا حکم) از سوی طرفین اختلاف و تعهد و الزام به تبعیت از احکام داوران. همچنین کمیسیون حقوق بین‌المللی، داوری را این گونه تعریف می‌کند: «آیین حل و فصل اختلافات بین دولت‌ها از طریق رأی الزام‌آور بر مبنای قانون و در نتیجه، الزامی که داوطلبانه پذیرفته شده است.» ماده ۴۰۴ آیین دادرسی مدنی ایران مصوب سال ۱۳۷۹ نیز مقرر می‌دارد: «کلیه‌ی اشخاص می‌توانند در صورت توافق، اختلافات خود را به داوری یک یا چند نفر بسپارند.»

در غالب قراردادهای مهم و تجاری خصوصاً در سطح تجارت بین‌الملل، طرفین شیوه‌ی حل و فصل اختلافات احتمالی خود را از طریق ارجاع اختلاف به داوری پیش‌بینی می‌نمایند که این امر به دو صورت نمود پیدا می‌کند: یکی به صورت شرط داوری ضمن قرارداد اصلی است که حل اختلاف از طریق داوری ذیل یکی از مواد آن قرارداد تحت عنوان شرط داوری می‌باشد و مورد دیگر آن است که طرفین در قرارداد دیگری غیر از قرارداد اصلی، شیوه‌ی حل و فصل اختلاف احتمالی خود را از طریق داوری انتخاب می‌نمایند. قرارداد اخیر مستقل از قرارداد اصلی است و صرفاً در مورد حل و فصل اختلافات به وجود آمده در قرارداد اصلی تعبیه می‌گردد.

با این حال توافق به داوری همه مشکلات را حل نمی‌کند. بسیار دیده شده است که با وجود رضایت طرفین به داوری، یکی از آن‌ها، هنگام بروز اختلاف، در جهت حل قضیه از طریق داوری اهتمام نمی‌کند و حتی برای اثر انداختن اقدام طرف مقابل در رجوع به داوری، مدعی عدم اعتبار موافقت‌نامه داوری می‌شود.

در بسیاری از قراردادها، حل اختلافات احتمالی و آتی ناشی از عقد، به داوری اشخاص معین یا غیرمعین ارجاع می‌شود و طرفین مکلفند به هنگام بروز اختلاف، دعوای خود را به طریقی که مورد توافق قرار گرفته است، از طریق داوری حل و فصل نمایند. چنین توافقی معمولاً به صورت شرط در متن قرارداد پیش‌بینی می‌شود و این سؤال را مطرح می‌سازد که آیا با انتقال قرارداد، شرط داوری ضمیمه آن نیز به انتقال گیرنده منتقل می‌شود یا آن که انتقال‌گیرنده‌ی عقد، به مفاد شرط داوری ملزم نمی‌باشد؟

با تمرکز روی قواعد عمومی قراردادها، دو دیدگاه وجود دارد: اولین دیدگاه به هیچ وجه نمی‌پذیرد که داوری به شخصی غیر از کسانی که صراحتاً موافقت‌نامه‌ی داوری را امضا نموده‌اند، تأثیری

داشته باشد. دیدگاه دوم که به «گسترش شرط داوری» موسوم است، به اشخاصی که موافقت‌نامه‌ی داوری را امضا نکرده باشند، اجازه‌ی ورود به روند داوری را می‌دهد. عده‌ای معتقدند این دیدگاه به نیاز تجارت مدرن پاسخ می‌دهد. البته همان افراد معتقدند این تئوری یک تناقض درونی دارد؛ از یک سو، برای الزام به داوری رضایت را لازم می‌داند و از سوی دیگر، وجود رضایت را به صورت یک فرض در تفسیر قراردادی به کار می‌برد (کشکولی، ۱۳۹۶: ۱۹۱). طبق اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، واگذاری یک قرارداد به معنی انتقال توافقی حقوق و تعهدات یک طرف قرارداد (انتقال دهنده) به شخص دیگر (انتقال گیرنده) است^۱ که البته نیاز به رضایت طرف دیگر قرارداد دارد^۲ و به میزانی که واگذاری یک قرارداد دربرگیرنده‌ی انتقال تعهدات است، ذینفع تعهد می‌تواند در مقابل متعهد جدید، همه‌ی حقوق خویش نسبت به اجرای تعهد را تحت قرارداد مرتبط با تعهد انتقال یافته مطرح کند.^۳

در خصوص وضعیت موضوع انتقال قرارداد داوری به تبع انتقال قرارداد اصلی در سیستم‌های حقوقی ملی، لازم به ذکر است که سیستم‌هایی که بر انتقال مزبور صحه گذاشته‌اند، بی‌شمارند (صحرایان، ۱۳۹۳: ۲۴۷).

۱. مفهوم و نحوه‌ی قابلیت انتقال شرط داوری

یکی از اصول حاکم بر عقود، اصل نسبی بودن قراردادها است. معنای این اصل آن است که هر قراردادی تنها نسبت به طرفین آن مؤثر است و نسبت به دیگران تأثیری ندارد؛ زیرا قرارداد یک رابطه‌ی خصوصی بین کسانی است که با خواست و اراده‌ی خود، حقوق و تکالیفی را ایجاد می‌کنند. روشن است که این حقوق و تکالیف، مستقیماً آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد و نه کسانی که دخالتی در ایجاد قرارداد ندارند (ره‌پیک: ۷۷-۷۶). بنابراین امکان گسترش قلمروی حکومت شرط

۱. Article 9.3.1: "Assignment of a contract" means the transfer by agreement from one person (the "assignor") to another person (the "assignee") of the assignor's rights and obligations arising out of a contract with another person (the "other party").

۲. Article 9.3.3: The assignment of a contract requires the consent of the other party.

۳ Article 9.3.7:(1) To the extent that the assignment of a contract involves an assignment of rights, Article 9.1.14 applies accordingly.

(2) To the extent that the assignment of a contract involves a transfer of obligations, Article 9.2.8 applies accordingly.

Article 9.2.8:(1) The obligee may assert against the new obligor all its rights to payment or other performance under the contract in respect of the obligation transferred.

داوری نسبت به اشخاصی که ظاهراً موافقت خود را نسبت به شرط داوری ابراز نداشته‌اند، با ابهام روبرو است.

۱-۱. انتقال قهری

شخصی بودن داوری به صورت ضمنی در ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته شده است. بر اساس بند دوم این ماده، داوری با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا از بین می‌رود. بند اول این ماده مطابق اصول کلی عقود و تعهدات است که در عقود لازم تحت عنوان اقاله بحث می‌شود؛ اما بند دوم خلاف اصول کلی عقود لازم است. فوت یا حجر در عقود جایز باعث از بین رفتن عقد می‌شود؛ در حالی که در عقود لازم چنین تأثیری برای فوت یا حجر نمی‌توان متصور شد. دلیلی که مقنن را برای وضع بند دوم این ماده متقاعد نموده است، اصل شخصی بودن داوری است. در واقع بحث اراده‌ی شخصی و مباشرت در ایفای آن مبنای مستحکم در داوری است. از سوی دیگر، بند اول ماده‌ی یادشده، اشاره به کتبی بودن تراضی دارد. در این خصوص کتبی بودن شرط اساسی برای داوری است (مافی، ۱۳۹۱: ۱۳۰-۱۳۱) و این خود مؤید نظر فوق الذکر است؛ چرا که امکان کتبی کردن تراضی صرفاً در فرضی متصور است که خود شخص مباشرتاً اقدام به تنظیم آن نماید. لذا با فوت یا حجر طرفین شأن استقلالی شرط مذکور از بین می‌رود.

در واقع ماده ۴۸۱ قانون اخیر استثنایی بر مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی است. به عبارت دیگر، نظریه‌ی قائم مقامی قهری در داوری مورد پذیرش قرار نگرفته است و مقنن جایگاه مستقل و خاصی را برای شرط داوری پیش‌بینی نموده است.

۱-۲. انتقال قراردادی

اصل شخصی بودن قراردادها یکی از اصول حاکم بر عقود است که در اکثر قریب به اتفاق نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است.

منظور از این اصل آن است که در قراردادی که میان اشخاص منعقد می‌شود، فقط طرفین قرارداد از آن عقد منتفع می‌گردند و تنها آنان می‌توانند درباره‌ی آن عقد به عنوان ذی نفع در دادگاه طرح دعوا نمایند و اشخاص ثالث، مسئولیت و تعهدی نسبت به عقد ندارند. این اصل مبتنی بر اصل استقلال

و آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی است. به موجب اصل حاکمیت اراده، هیچ کس نمی‌تواند اراده‌ی خود را بر دیگری تحمیل نماید و بدون دخالت طرف دیگر، دینی را بر عهده او گذارد و یا حقی را برای او به وجود آورد و یا از او سلب حق نماید.

لازم به ذکر است که این امر به معنای نفی احتمال انتقال شرط داوری به اشخاص ثالث نیست و مواردی وجود دارد که می‌توان شرط داوری را به شخص ثالث تسری داد. یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین این موارد، انتقال و واگذاری قراردادی می‌باشد که شرط داوری در آن گنجانده شده است. این امر استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها است (کشکولی، پیشین: ۴۸).

اصل انتقال شرط داوری، ریشه در حقوق رم دارد و در سیستم کامن‌لا امری شناخته شده است. در حقوق انگلیس به موجب ماده اول قانون قرارداد ۱۹۹۹^۱، انتقال شرط داوری به وراث و هم چنین به انتقال‌گیرنده‌ی ارادی قرارداد مورد تأیید قرار گرفته است. انتقال‌گیرنده‌ی عقد می‌تواند از شرط داوری به عنوان امتیاز بهره‌مند شود و همچنین به آن ملزم می‌باشد. هدف از وضع مقررات یادشده این است که ثالث (انتقال‌گیرنده یا وارث) بتواند به شرط داوری مندرج در قرارداد استناد نموده و از آن بهره‌مند شوند (Clare Ambrose, 2001: 415-431).

در حقوق آمریکا، انتقال قرارداد اجاره از ناحیه مستأجر، سبب انتقال شرط داوری مندرج در آن به مستأجر جدید می‌گردد و او را ملزم به رعایت شرط داوری می‌نماید. به تعبیر برخی از حقوق‌دانان این کشور، مفهوم اینکه انتقال‌گیرنده‌ی قرارداد، پای در کفش‌های انتقال‌دهنده می‌گذارد، این است که توافق داوری نیز در حق او مؤثر می‌باشد. با این وجود، برخی از محاکم این کشور به لحاظ شخصی تلقی کردن قرارداد داوری، آن را غیر قابل انتقال دانسته‌اند (شعاریان ستاری، ۱۳۸۱: ۳۲۳).

ابتداءً، از نظر تئوری باید در خصوص اینکه آیا شرط داوری از حقوق تبعی^۲ و یا تضمینات قراردادی^۳ محسوب می‌شود، تعیین تکلیف نمود.

بر اساس یک نظریه، شرط داوری فقط یک حق تبعی شمرده می‌شود و نه تضمین‌کننده‌ی اجرای قرارداد؛ بنابراین به طور خود به خود منتقل نمی‌گردد. با این وصف، شرط مزبور قابل انتقال است؛ زیرا از یک سو، طرفین قرارداد با در نظر گرفتن این موضوع که اختلاف در اجرای قرارداد

۱. Contract Act 1999

۲. Accessory right

۳. Contractual collateral

محتمل است، برای حل آن چاره‌ای اندیشیده و شرط داوری را در قرارداد درج کرده‌اند و از سوی دیگر، اگر با واگذاری قرارداد، شرط داوری منتقل نگردد، به شرطی لغو و بیهوده تبدیل می‌شود؛ زیرا هر یک از طرفین قرارداد، به راحتی می‌توانند با واگذاری آن، این شرط را از بین ببرند.

نظریه مزبور در پرونده‌ی شرکت ام.اف.جی. علیه گلدستون مورد تأیید قرار گرفت. در این پرونده، دادگاه استیناف نیویورک اظهار عقیده نمود که هیچ یک از طرفین حق ندارد دیگری را از مزایای داوری محروم سازد. خیلی از دادگاه‌های دیگر نیز بیان داشتند که انتقال شرط داوری به طور خود به خود صورت می‌گیرد؛ زیرا در غیر اینصورت به منزله‌ی تغییر یک طرفه‌ی حقوق قراردادی خواهد بود؛ چه اینکه، حق مراجعه به داوری، دیگر در قرارداد واگذار شده وجود ندارد (Vincze, 2003: 6).

از دیگر عواملی که انتقال خود به خودی شرط داوری را تأیید می‌کند، «اصل معقولیت»^۱ است. شرط داوری شیوه‌ی اجرایی اعمال حقوق ناشی از قرارداد محسوب می‌گردد و انتقال خود به خودی آن سبب حمایت از مدیون می‌گردد؛ زیرا، مدیون از منافع داوری منصفانه بهره‌مند می‌شود و مجبور نیست در دادگاه طرح دعوا نماید. عامل دیگری که انتقال اتوماتیک را مورد تأکید قرار می‌دهد، «لزوم اطمینان حقوقی»^۲ است. در عمل، دادگاه‌ها دادخواست ارجاع شده را به واسطه‌ی اعتراض و ایراد متعهد به وجود شرط داوری در قرارداد اصلی (قبل از واگذاری) رد می‌کنند و آن را به این دلیل که شرط داوری، پس از واگذاری قرارداد نیز معتبر است، نمی‌پذیرند.

علاوه بر این، واگذاری قرارداد سبب بی‌اعتباری شرط داوری ضمن آن نمی‌گردد و مراجعه به داوری برای طرفین جدید قرارداد واگذار شده، تنها راه حل و فصل اختلافات آن‌ها است. فقدان قرارداد داوری بین طرف دیگر قرارداد اولیه و فردی که قرارداد به او واگذار شده، مانع استناد وی به وجود قرارداد داوری نخواهد بود.

رویه‌ی عملی برخی دادگاه‌ها از انتقال خود به خودی شرط داوری حکایت دارد؛ از جمله دادگاه عالی فرانسه که اخیراً اعلام نموده است: «شرط داوری بین‌المللی که اعتبار آن تنها به قصد و اراده طرفین بستگی دارد، به همراه سایر حقوق به طرف جدید منتقل می‌گردد و همان اعتباری را دارد که بین طرفین قرارداد قبل از واگذاری داشت.» دادگاه استیناف فرانسه در پرونده سی. سی. سی. علیه

۱. Principle of Reasonableness

۲. Legal certainty

شرکت فیلم کنت «منافع اقتصادی» را دلیل نظریه‌ی انتقال خود به خودی شرط داوری دانست و اظهار داشت: «طرفی که حق بهره‌برداری از فیلم به او واگذار شده است، ملزم به شرط داوری است؛ زیرا از واگذاری قرارداد چنین استنباط می‌گردد که منافع اقتصادی قرارداد، از جمله منفعت حل و فصل اختلاف با داوری، به افراد جدید منتقل می‌گردد.» (Girsberger and Hausmaninger: 134)

۱-۳. استثنائات انتقال شرط داوری در حقوق کشورهای خارجی

در اغلب کشورهای خارجی با انتقال قرارداد اصلی، شرط داوری نیز منتقل می‌گردد. علیرغم استدلال‌هایی که از قاعده‌ی انتقال خود به خودی شرط داوری به انتقال‌گیرنده حمایت می‌کند، موانعی نیز بر سر راه وجود دارد. دو نکته در اینجا لازم به بررسی است: اولاً طرفین می‌توانند با اقدامات تعمدی، انتقال شرط داوری را مستثنی نمایند و ثانیاً طرفین می‌توانند با اقدامات ضمنی، سبب عدم انتقال خود به خودی شرط داوری شوند.

۱-۳-۱. اقدامات عمدی

اقدامات عمدی را باید در قالب دو مورد بررسی نمود. اول، با تصریح شرطی به منظور استثنا نمودن انتقال خود به خودی شرط داوری است. چنانچه طرفین شرط نمایند که داوری فقط نسبت به خود آن‌ها جاری باشد و شخص ثالث از آن مستثنی گردد. این استثنا (به وسیله تصریح) باید کتبی و با ذکر جزئیات باشد؛ بنابراین، صرف ذکر نام طرفین در قرارداد را نمی‌توان این طور تفسیر کرد که صریحاً دیگران را استثنا نموده‌اند.

دوم اینکه انتقال‌گیرنده به انتقال‌دهنده اعلام نماید که داوری نسبت به او معتبر نمی‌باشد. طبق رأی که از دادگاه آمریکا صادر شده است، انتقال‌گیرنده می‌تواند با توافق انتقال‌دهنده، درخواست نماید که قرارداد بدون شرط داوری به وی منتقل گردد. این نظر در دادگاه دیگری بدین صورت تقویت شد که اگر انتقال‌گیرنده ثابت نماید که در خصوص حدود شمول قرارداد داوری اعلام لازم را کرده باشد یا با تحصیل قرارداد جداگانه ای بر این امر توافق نماید، شرط داوری به وی منتقل نمی‌گردد (Vincze, op. cit: 6).

در نتیجه، قاعده‌ی انتقال خود به خودی شرط داوری حاکم است؛ مگر اینکه انتقال‌گیرنده با اقدامات عمدی مانند شرط صریح عدم انتقال به ثالث یا اطلاع ثالث به انتقال دهنده نسبت به عدم انتقال، سبب استثنای انتقال شرط داوری گردد.

۱-۳-۲. عوامل ضمنی

از جمله عوامل ضمنی، مهم بودن شخصیت طرف قراردادی^۱ می‌باشد؛ بدین معنا که اگر قرارداد اصلی با توجه به اینکه طرف دیگر قرارداد به دلیل خاصی انتخاب شده است، منعقد شده باشد، شرط داوری به انتقال‌گیرنده منتقل نمی‌شود. پس انتقال‌گیرنده‌ی احتمالی یا اشخاصی که از جانب انتقال دهنده می‌خواهند اقدام نمایند نمی‌توانند به خوبی شریک قرارداد اصلی عمل نمایند.

تحت چه شرایطی یک طرف می‌تواند به این حقیقت استناد نماید که قرارداد به طور شخصی نبوده و به طور خودبه‌خودی به انتقال‌گیرنده منتقل می‌گردد؟ اگر شخصیت طرف قراردادی، دیگر عامل تعیین‌کننده در انعقاد قرارداد داوری نباشد، می‌توان این طور فرض کرد که طرف دیگر، با انتقال قرارداد به شخص ثالث، به طور ضمنی موافقت نموده است؛ اگرچه این امر به تنهایی کافی نیست. هم چنین باید این امر را در نظر گرفت که نباید اساس شرط داوری برپایه‌ی رابطه‌ی اعتماد آور با طرف دیگر باشد. با توجه به اختلاف رویه دادگاه‌ها، نمی‌توان به قاعده‌ای دست یافت که به موجب آن، انتقال شرط داوری را دارای ماهیتی شخصی یا غیر شخصی دانست؛ بلکه این امر باید در هر مورد به صورت خاص مورد بررسی قرار گیرد.

۲. انتقال شرط داوری در داوری تجاری بین‌المللی ایران

در این گفتار، به بررسی نظریه‌های رایج در بحث انتقال شرط داوری همراه با قرارداد، در حقوق ایران می‌پردازیم. در واقع با بررسی نظریات مختلف سعی در پاسخ به این پرسش داریم که در صورت انتقال قرارداد به شخص ثالث، اصولاً شرط داوری مندرج در قرارداد نیز به منتقل‌الیه منتقل می‌گردد یا خیر. در پاسخ به این پرسش باید گفت دو نظریه در این زمینه وجود دارد: نظریاتی که قائل به انتقال شرط داوری به همراه قرارداد اصلی به منتقل‌الیه می‌باشند و نظریاتی که تأکید بر عدم انتقال شرط داوری در صورت انتقال قرارداد دارند (پوراستاد و گلنوش، ۱۳۹۳: ۱۸۴).

۱. Intuitus personae

۲-۱. نظریات موافقین انتقال شرط داوری

۲-۱-۱. نظریه‌ی قائم‌مقامی

مهم‌ترین اثر انتقال قرارداد این است که انتقال دهنده از رابطه‌ی حقوقی کنار رفته و انتقال گیرنده قائم‌مقام او در عقد می‌گردد. به طور کلی، با تحقق قائم‌مقامی، تمام حقوق موجود در زمان انتقال از انتقال‌دهنده به انتقال‌گیرنده منتقل خواهد شد. همچنین است حقوقی که در آینده ایجاد خواهد گردید؛ مانند حق فسخ یا حق درخواست جبران خسارتی که بعد از انتقال ایجاد شده باشد. متقابلاً تمام تعهدات موجود در زمان انتقال از انتقال‌دهنده به انتقال‌گیرنده منتقل می‌گردد. همچنین است تعهداتی که ممکن است در آینده ایجاد گردد؛ مانند تعهد به جبران خسارتی که ناشی از عدم اجرای صحیح قرارداد توسط او باشد.

اثر دیگر قائم‌مقامی این است که انتقال‌دهنده از تعهداتی که به موجب قرارداد در مقابل طرف اصلی داشته است برائت حاصل خواهد کرد. لازم به ذکر است که حصول برائت انتقال‌دهنده در برابر طرف اصلی در برابر انتقال‌دهنده‌ی خود به خودی صورت می‌گیرد و نتیجه، انتقال قرارداد است که نیازی به انشای جداگانه ندارد (مقدم، ۱۳۸۶:۲۴۰).

پس مطابق نظریه‌ی قائم‌مقامی و طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی که نه تنها متعاملین بلکه قائم‌مقام آنان را نیز ملزم به تعهدات مندرج در قرارداد می‌داند؛ وقتی قراردادی به شخص ثالث منتقل می‌شود، منتقل‌الیه از هر حیث قائم‌مقام شخص ناقل محسوب می‌گردد و نه تنها حقوق و تعهدات قراردادی بلکه شرط داوری نیز به شخص ثالث انتقال می‌یابد (پوراستاد و گلنوش، پیشین: ۱۸۴)؛ زیرا شرط داوری نیز یکی از شروط قرارداد محسوب می‌شود. و بنابر نظریه‌ی ظرفیت، در ضمن ظرف یک عقد، امر دیگری به عنوان شرط، انشا می‌شود و به همین اندازه، بین این دو ارتباط برقرار می‌گردد (ره‌پیک، ۱۳۹۲:۲۴).

عده‌ای دیگر معتقدند که دیدگاه غالب و رایج آن است که قاعده‌ی انتقال خودکار شرط داوری در مورد قائم‌مقامی نیز به کار می‌رود و با این توجیه، رضایت کلی منتقل‌الیه به قرارداد اصلی برای انتقال شرط داوری به وی کافی می‌باشد (کشکولی، پیشین: ۷۶). در رأی شماره‌ی ۳۶/د/۲۳۰/۱۵/۸۸، داور در رأی خود مرکز اتاق داوری ایران، در خصوص اصل جانشین شدن بیمه‌گر در شرط داوری، داور در رأی خود لازم دانسته به این موضوع اشاره نماید که شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی بین بیمه‌گذار ایرانی

و شرکت بیمه، به شرکت بیمه که جانشین بیمه‌گذار است، منتقل می‌شود؛ به بیان دیگر، شرط داوری به شخص خارج از این روابط، ارتباط پیدا نمی‌کند (شیخ محمدی، ۱۳۹۲: ۱۵۳).

در این اختلاف، خواهان دعوای خود را بر مبنای اصل جانشینی بیمه‌گر به جای بیمه‌گذار مطرح نموده و حسب درخواست داوری، مدعی بود که از کلیه حقوق بیمه‌گذار در قرارداد پایه از جمله حق طرح دعوا و رجوع به داوری برخوردار است. داور ضمن بررسی این موضوع در قوانین و مقررات و نظریه‌های حقوقی و رویه‌ی قضایی کشورهای مختلف، اصل جانشینی بیمه‌گر را از اصول مشترک حقوقی دانسته که در نظام‌های حقوقی مهم دنیا پذیرفته شده است و اینکه بیمه‌گر پس از پرداخت خسارت بیمه‌گذار، جانشین وی در روابط قراردادی می‌شود و کلیه حقوق و تعهدات وی را مطابق قرارداد، به عهده می‌گیرد. در این پرونده چنین مقرر شده است: «... ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران نه فقط متعاملین بلکه قائم‌مقام آنان را نیز ملزم به تعهدات مندرج در عقود می‌داند؛ تردیدی نیست که شرط داوری، در واقع تعهد طرفین به ارجاع اختلاف به داوری و عدم مراجعه به دادگستری در اختلاف موضوع داوری است و از این جهت علی‌القاعده این تعهد به جانشین انتقال می‌یابد...» (کاکاوند، ۱۳۸۹: ۷-۸).

۲-۱-۲. استاپل

استاپل مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای چیزی متضاد با امری که از نظر حقوقی به عنوان واقعیت محرز شده است، ممنوع می‌سازد (کشکولی، پیشین: ۱۱۲) بر اساس قاعده‌ی استاپل، اصل حسن نیت در اختلافات حکم می‌کند که هیچ یک از طرفین دعوا نتواند تناقض‌گویی خود را وسیله‌ی اضرار به دیگری قرار دهد. بلکه اظهارات متناقض یک طرف باید علیه خود او مورد استناد قرار گیرد. نتیجه اینکه، طرفی که آگاهانه منافع یک قرارداد حاوی شرط داوری را می‌پذیرد، نمی‌تواند تعهد رجوع به داوری در آن را نادیده بگیرد. در واقع شخص ثالث، قرارداد را با کلیه حقوق و تعهدات آن پذیرفته؛ لذا نمی‌تواند هنگام بروز اختلاف از اجرای شرط داوری امتناع نماید. دادگاه‌ها برای طرفی که ممنوع از رد داوری است، دو رویه لحاظ کرده‌اند: نخست، طرفی که آگاهانه منافع مستقیم قرارداد حاوی شرط داوری را قبول کرده است، به تبع به شرط داوری نیز ملتزم است. دوم، اگر موضوعاتی که شخص ثالث به دنبال حل آن است، با توافق داوری در هم تنیده شده باشد، امضاکننده یک توافق نامه داوری نمی‌تواند از انجام داوری با شخص ثالث خودداری کند.

۲-۲. نظریات مخالفین انتقال شرط داوری

۲-۲-۱. استقلال شرط داوری

استقلال شرط داوری بدین معنا است که این شرط از قرارداد اصلی مستقل است و از بی اعتباری یا بطلان احتمالی آن متأثر نمی‌شود. به عبارت دیگر، شرط داوری در موضوع و حکم یک قرارداد مستقل است، زیرا رجوع به داوری موضوع قصد و قرارداد جداگانه طرف‌ها بوده است و صرفاً اینکه در قرارداد اصلی درج شده به معنای شرط ضمن عقد نیست. به علاوه، شروط ضمن عقد به صورت معمول ناظر به خود موضوع قرارداد است و با موضوع معامله سنخیت دارد (مانند شروط مربوط به اوصاف کالا یا شیوه تسلیم و پرداخت و امثال آن‌ها). در صورتی که شرط داوری سنخیتی با معامله اصلی ندارد و نباید آن را با شروط ضمن معامله اشتباه کرد. همچنین فلسفه و هدف از شرط داوری آن است که اختلاف طرف‌ها در مورد قرارداد اصلی از جمله اختلاف مربوط به فسخ یا بطلان قرارداد به داوری ارجاع شود و اگر آن را از داوری استثنا کنیم، بر خلاف قصد طرف‌ها عمل شده است. بنابراین، فسخ یا بطلان قرارداد اصلی، تأثیری در شرط داوری ندارد و حتی با وجود فسخ یا بطلان قرارداد، شرط داوری معتبر و قابل اجرا باقی می‌ماند.

استقلال شرط داوری جنبه‌های گوناگونی دارد. یکی از جنبه‌هایی که کم‌تر مورد توجه دکترین و رویه قضایی قرار گرفته است، وضعیت شرط داوری پس از انتقال قرارداد اصلی به شخص ثالث است. بنابراین، اگر (الف) با (ب) قراردادی منعقد نمایند که متضمن شرط داوری باشد و بعداً (الف) قرارداد خود را به (ج) واگذار کند، اصولاً شرط داوری به (ج) واگذار نمی‌شود؛ مگر اینکه انتقال شرط داوری نیز به طور مستقل تصریح شود (پوراستاد و گلنوش، پیشین: ۱۹۰).

دکترین استقلال‌پذیری به دو طریق می‌تواند تفسیر گردد. از یک طرف، با اعتقاد به استقلال شرط داوری این نتیجه حاصل می‌گردد که شرط به انتقال گیرنده منتقل نمی‌گردد و از طرف دیگر، می‌توان تصور نمود که هدف دکترین تضمین داوری باشد؛ حتی اگر خود قرارداد خود نامعتبر باشد. در خصوص مبنای برداشت اول از نظریه استقلال شرط داوری، با بررسی آراء متعدد، چنین فهمیده می‌شود که شرط داوری یک توافق شکلی مستقلی است که از سایر بخش‌های قرارداد جدا بوده و در نتیجه با واگذاری اصل قرارداد، این بخش مستقل منتقل نمی‌گردد. در نتیجه همین استقلال، ممکن است قانون حاکم بر داوری، با قانون حاکم بر قرارداد داوری متفاوت باشد (op. cit: 4).

از دیگر آثار استقلال شرط، این است که شرط داوری، خود یک قرارداد کامل محسوب می‌گردد و تنها یک حق نیست، بلکه تکلیف و تعهد نیز هست و با واگذاری قرارداد اصلی، این تعهد به شخص جدید منتقل نمی‌گردد؛ مگر با رضایت تمام اطراف قرارداد. زیرا در انتقال تعهد رضایت متعهدله نیز شرط است.

۲-۲-۲. استقلال شرط داوری در داوری‌های داخلی ایران

مقررات مربوط به داوری داخلی در باب هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹، طی مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ ذکر شده است. اما مسأله صلاحیت مرجع داوری در رسیدگی به صلاحیت خود و مسأله استقلال شرط داوری صریحاً در این مواد ذکر نشده است و چنانچه خواهیم گفت عده‌ای از حقوق‌دانان با اشاره به ماده ۴۶۱ قانون مذکور سعی کرده‌اند تا حکمی کلی استخراج نمایند و شرط داوری را مستقل نمی‌دانند. بنابراین برای بررسی و پاسخ به این سؤال که آیا در حقوق ایران شرط داوری مستقل از قرارداد اصلی است یا شرط ضمن عقد محسوب می‌شود، باید به قواعد مربوط به تعهدات و شروط ضمن عقد در قانون مدنی مراجعه کنیم.

قواعد مربوط به شرط ضمن عقد در مواد ۲۳۳ تا ۲۴۶ قانون مدنی بیان گردیده است که با مذاقه در این مواد، معلوم می‌شود که شرط داوری از نوع شرط ضمن عقد نیست؛ زیرا اولاً، شرط داوری تابع قواعد خاص خود (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آ.د.م.) می‌باشد. ثانیاً، منظور از شرط ضمن عقد معمولاً شروطی است که ناظر به خود معامله است و یکی از ارکان موضوع معامله را تشکیل می‌دهد؛ مانند شرایط مربوط به تسلیم یا اوصاف کالا یا پرداخت ثمن که نسبت به موضوع اصلی قرارداد جنبه‌ی تکمیل‌کننده یا توضیح‌دهنده دارند. در قانون مدنی شرط ضمن عقد به تبعیت از فقه امامیه، به صورت شرط صفت، فعل یا نتیجه مورد بحث قرار گرفته است و موضوع و مجرای هر سه، همانا موضوع قرارداد و معامله است. در بادی امر اگرچه ممکن است شرط داوری به عنوان شرط فعل یا نتیجه تلقی شود، اما در واقع مادام که اختلافی بین طرفین ایجاد نشود، شرط داوری موضوعیت پیدا نمی‌کند و چه بسا هیچ‌گاه به داوری مراجعه نشود. این امر، برخلاف قطعیت شرط در معامله و برخلاف مقتضای عرفی و عقلی از اشتراط شرط (فعل یا نتیجه) در قرارداد است. ثالثاً، ارجاع امر به داوری به صورت شرط ضمن معامله که در ماده ۴۵۵ قانون آ.د.م. تجویز گردیده، از نوع شرط معاملاتی نیست؛ بلکه موضوعاً جدا است و تابع قصد انشای جداگانه است. در واقع شرط داوری

مانند موافقت‌نامه داوری، یک قرارداد مستقل است و دارای موضوع مستقل و نیز قصد و رضای مخصوص به خود می‌باشد که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی لازم‌الاتباع است (نیک بخت، بی تا: ۲۷۴).

حتی در صورتی که گفته شود شرط داوری در حکم شرط ضمن عقد است، باز هم به معنای تبعیت کامل آن از سرنوشت قرارداد اصلی نیست؛ زیرا درخصوص شرایط ضمن عقد در حقوق مدنی، مواردی را می‌توان یافت که انحلال عقد اصلی لزوماً انحلال شرط را در پی ندارد؛ مثلاً گاه یک عمل مستقل، مانند عقد وکالت یا ابراء دین، به صورت شرط ضمن عقد، منعقد می‌شود. چنین شروطی صرف‌نظر از عقد اصلی، دارای هویتی مستقل و دارای اعتبار می‌باشند (ره پیک، پیشین: ۴۰) و در قرارداد داوری نیز شرط داوری، دارای چنین هویتی بوده و از استقلال نسبتاً معقولی نسبت به عقد اصلی برخوردار است.

عده‌ای با اشاره به ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی معتقدند که در داوری‌های داخلی، در صورت ادعای بی‌اعتباری معامله‌ی اصلی، موضوع از حوزه‌ی داوری خارج می‌شود؛ زیرا دادگاه باید به اختلاف طرفین درخصوص اصل معامله رسیدگی کرده و تحقق معامله را احراز نماید و پس از احراز صحت و اعتبار معامله، مرجع داوری تشکیل می‌شود؛ بنابراین شرط داوری مستقل از قرارداد نیست (جعفریان، بی تا: ۱۳۳). ماده ۴۶۱ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید.» به نظر می‌رسد که این ماده در واقع معطوف به دو ماده‌ی قبلی درباره‌ی نحوه‌ی انتخاب داور است؛ چنانکه در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) محتوای همین ماده تحت ماده‌ی شماره‌ی ۶۳۶ وجود داشت و با این عبارت شروع می‌شد: «در مورد ماده قبل هرگاه ...» و تردیدی باقی نمی‌گذاشت که حکم ماده ۶۳۶ ناظر به ماده ۶۳۵ بود. اما طرفداران عدم استقلال شرط داوری آن را به عنوان یک ماده‌ی مستقل که حکم مستقلی را بیان می‌کند، دانسته‌اند. سیاق بیان قانون‌گذار در مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ به خوبی نشان می‌دهد که وی در مقام بیان حکم و تعیین تکلیف در مواردی است که طرفین از معرفی داور امتناع می‌ورزند یا نمی‌توانند در انتخاب داور به توافق برسند. سپس در ماده ۴۶۱ حکم یک موضوع فرعی را نیز بیان کرده است که اگر در این قبیل موارد، در اساس معامله یا قرارداد بین طرفین اختلاف شود، اساساً نوبت به تعیین داور و تشکیل مرجع داوری نمی‌رسد و لذا ابتدا باید دادگاه تکلیف قرارداد یا معامله‌ی اصلی را معلوم کند و سپس به تعیین داور

بپردازد. حکم ماده ۴۶۱ یک حکم کلی نیست؛ بلکه باید در پرتو دو ماده‌ی قبلی، تفسیر شود (ر.ک: صفایی، ۱۳۷۷). زیرا در صورتی که طرفین داور خود را قبلاً معرفی کرده باشند یا داور به طریق دیگری انتخاب شود (مثلاً توسط مقام نصب‌کننده)، مرجع داوری به درستی تشکیل و آماده کار می‌شود و دیگر نیازی به مداخله‌ی دادگاه برای حل اختلاف راجع به اصل معامله نیست؛ بنابراین حکم مذکور در ماده ۴۶۱ ناظر به مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ می‌باشد و تنها در موارد مذکور در این دو ماده است که دادگاه و نه مرجع داوری، به اختلاف طرفین نسبت به اصل معامله یا قرارداد رسیدگی خواهد کرد. سابقه‌ی قانون‌گذاری در مواد ۶۳۵ و ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز مؤید همین استنباط است (ر.ک: اسکینی، ۱۳۸۳).

اما در داوری‌های تجاری بین‌المللی مسأله‌ی استقلال شرط داوری به صراحت پذیرفته و باب بحث و تردید بسته شده است. در این مورد، ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر نموده است: «داور می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره‌ی وجود 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...». پذیرفتن استقلال شرط داوری ضمن قرارداد در داوری‌های بین‌المللی، راه را برای این نظر که در داوری‌های داخلی هم می‌توان از استقلال شرط داوری دفاع کرد، هموار کرده است.

۲-۲-۲. ضرورت مطابقت موافقت‌نامه‌ی داوری با شرط کتبی بودن

در بیشتر قوانین داخلی کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی داوری، شرط شده است که قرارداد داوری باید کتبی باشد. یکی از اهداف شرط کتبی بودن این است که از تقلب جلوگیری شود؛ بدین معنا که شخصی که وارد قرارداد می‌شود، باید از این مسأله آگاه باشد که در صورت بروز اختلاف باید به داوری رجوع نماید. این امر به عنوان یک دلیل بر آگاهی وی، محسوب می‌شود. پس یک قرارداد داوری که به صورت شفاهی یا ضمنی منعقد گردیده است، معتبر نیست. بعضی از نظام‌های حقوقی تنها در شرایطی که یک طرف به دلیل تخصص یا معاملات سابقش با طرف دیگر قرارداد، از قرارداد داوری آگاه بوده است، آن را به عنوان استثنای بر قاعده می‌پذیرند. از حیث شرط کتبی بودن داوری، تفاوتی بین طرفین اولیه و شخصی که به او منتقل گردیده است، وجود ندارد. به منظور

اینکه انتقال صحیح باشد، انتقال‌گیرنده باید رضایت خود به داوری را به صورت کتبی اعلام نماید (Daniel Girsberger and Christian Hausmaninger, op. cit: 142).

در مقابل، می‌توان استدلال نمود که شرط کتبی بودن تنها باید توسط طرفین اولیه رعایت گردد و نه انتقال‌گیرنده‌های بعدی. به دلیل اینکه شخصی که بعداً وارد قرارداد می‌گردد، به خوبی از وجود قرارداد داوری آگاهی یابد؛ بنابراین او باید این احتمال را بدهد و در این زمینه تحقیق نماید که آیا یک شرط داوری وجود دارد یا خیر.

در خصوص شرط کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری، بیش از هر چیز باید به قانون نمونه‌ی آنسیترال در داوری تجاری بین‌المللی که مورد توجه تعداد زیادی از کشورها قرار گرفته است، توجه داشت که مقرر می‌دارد: «موافقت‌نامه‌ی داوری باید به صورت کتبی باشد»^۱. بر اساس بندهای دیگر این ماده، موافقت‌نامه‌ی داوری، کتبی تلقی می‌گردد؛ اگرچه از طریق وسایل الکترونیکی که نسخه‌ای از آن را ارائه می‌دهند، منعقد شده باشد. در حالی که بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸، شرط کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری را در مواردی که فقط توسط طرفین، امضا شده باشد یا از طریق نامه یا تلگرام منعقد شده باشد، لازم می‌داند. (میرزایی، ۱۳۹۰: ۱۰۵).

۲-۲-۱. کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری در حقوق داخلی ایران

۲-۲-۱-۱. دلایل موافقان لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری

برخی اساتید حقوق، کتبی بودن قرارداد داوری را ضروری دانسته‌اند. این سند اعم از عادی یا رسمی، می‌تواند بر قراردادی مستقل یا شرطی در ضمن یک قرارداد دلالت نماید (واحدی، ۱۳۷۹: ۳۵۶).

می‌توان از ظاهر برخی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی به خصوص مواد ۴۵۸ و ۴۸۱ و نیز با مدنظر قراردادن اهداف داوری چنین برداشت کرد که قانون‌گذار کتبی بودن قرارداد داوری را لازم دانسته است؛ با این توضیح که ماده ۴۸۱ همان قانون در مقام احصای موارد زوال داوری، تراضی کتبی طرفین دعوا را یکی از موارد زوال داوری برشمرده است و با توجه به اینکه انعقاد عقد به مراتب از درجه‌ی اهمیت بالاتری نسبت به انحلال آن برخوردار است، می‌توان حکم ماده ۴۸۱ در خصوص لزوم کتبی بودن را به انعقاد این قرارداد نیز تسری داد؛ بنابراین، با توجه به لزوم تراضی

کتابی جهت زوال داوری و نیز با در نظر گرفتن تصریح قانون داوری تجاری بین‌المللی بر لزوم کتبی بودن قرارداد داوری به عنوان اراده‌ی مفروض قانون‌گذار، می‌توان چنین نتیجه گرفت که قانون‌گذار برای انعقاد قرارداد داوری، کتبی بودن را هم ضروری دانسته است.

افزون بر این، از ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی که به ذکر موارد لازم در قرارداد داوری از قبیل تعیین موضوع، مدت داوری و مشخصات طرفین، داور یا داوران اشاره دارد، نیز می‌توان نتیجه گرفت که درج این موارد باید طی موافقت‌نامه‌ای کتبی به عمل آید.^۱ مطالعه‌ی تطبیقی در قوانین سایر کشورها، لزوم تشریفات بودن قرارداد داوری را نشان می‌دهد و مثبت آن است که این شیوه، از پشتوانه‌ی محکم‌تری برخوردار است (کریمی و دشتی، بی تا: ۱۰۸). همچنین، توجه به این نکته که قرارداد داوری در حکم قانون داوری محسوب می‌شود، لزوم کتبی بودن این قرارداد را توجیه می‌نماید؛ چرا که از ویژگی‌های بارز قوانین، کتبی بودن و مستند بودن آن است.

۲-۲-۱-۲. دلایل مخالفان لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه‌ی داوری

در مقابل موافقان کتبی بودن، برخی شکل خاصی را در انعقاد قرارداد داوری شرط ندانسته و معتقدند که توافق داوری می‌تواند به شکل سند رسمی یا عادی تنظیم گردد و حتی توافق شفاهی را در این زمینه کافی می‌دانند. مطابق این دیدگاه، تفاوتی ندارد که این توافق، ضمن صورت جلسه دادگاه، خارج از دادگاه یا در ضمن معامله‌ای که انجام گرفته است، تحقق یابد (صدرزاده و افشار، ۱۳۸۵: ۳۹۷). آن‌ها در جهت اثبات ادعای خود، به معارضه با دلایل موافقان لزوم کتبی بودن قرارداد داوری برخاسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، لزوم کتبی بودن فسخ قرارداد داوری به هیچ وجه ملازمه با لزوم کتبی بودن قرارداد داوری ندارد.

برخی نیز به داشتن تراضی کتبی موضوع ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی معتقدند و برای این توافق کتبی، تنها از جنبه اثباتی ارزش قائل هستند (شمس، بی تا: ۲۰)، و هر طریق دیگری را که کاشف از توافق طرفین در انصراف از داوری و مراجعه به دادگاه دولتی باشد، معتبر شمرده‌اند؛ چرا که اقاله‌ی قرارداد یک عمل حقوقی است که با اراده‌ی طرفین محقق می‌شود و وسیله‌ی ابراز اراده

۱. در ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر گردیده است که: «در هر مورد که داور تعیین می‌شود باید موضوع و مدت داوری و نیز مشخصات طرفین و داور یا داوران به طوری که رافع اشتباه باشد تعیین گردد. در صورتی که تعیین داور بعد از بروز اختلاف باشد، موضوع اختلاف که به داوری ارجاع شده باید بطور روشن مشخص و مراتب به داوران ابلاغ شود.»

نقشی در تکوین آن ندارد. از طرفی مصلحت اجتماعی و دشواری اثبات، دلیل بر تشریفاتی شدن عقود نمی‌باشد و برای تشریفاتی دانستن یک عقد، برخلاف اصل رضایی بودن عقود، تصریح قانون‌گذار نیز لازم و ضروری است.

انصاف در مقام حکمیت بین دلایل موافقان و مخالفان اقتضا دارد که با توجه به نصوص قانونی و اصل رضایی بودن عقود، نتوان لزوم کتبی بودن قرارداد داوری را از قانون آیین دادرسی مدنی استخراج و استنباط نمود؛ هر چند در عمل، تحقق داوری منوط به کتبی بودن توافق داوری است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۰۵).

۲-۲-۳. قائم به شخص بودن شرط داوری

در ابتدا، لازم به ذکر است که فروضی که در آن‌ها خصوصیت قائم به شخص بودن شرط داوری عارض شده است، فروضی نادر هستند. به منظور رد صلاحیت دیوان داوری به استناد چنین خصوصیتی، طرف قرارداد اولیه باید در موقعیتی باشد که بتواند این نکته را اثبات نماید که قبول شرط داوری صرفاً با لحاظ شخصیت طرف قراردادی بوده است.

موفقیت ذینفع چنین ادعایی، مستلزم این است که ثابت نماید طرف قراردادی وی در قرارداد اصلی، معرف خصوصیتی از قبیل حسن نیت و وفاداری بوده است؛ خصوصیتی که لازمه‌ی جریان صحیح یک رسیدگی داوری است و اینکه منتقل‌الیه یا طرف فعلی قرارداد وی واجد چنین اوصافی نیست. به نظر می‌رسد که ارائه‌ی چنین دلیلی، خصوصاً با توجه به خصوصیت عمده‌ی داوری به عنوان مکانیسم معمول در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، تا حد زیادی غیرممکن باشد. به هر حال، چنین فرضی از ایراد مربوط به قائم به شخص بودن شرط داوری مصون نیست (صحرایان، پیشین: ۲۵۸).

۳. وضعیت انتقال شرط داوری در داوری‌های ملی ایران

قبل از تحلیل موضوع، یادآوری این نکته ضروری است که توافق داوری ضمن عقد، هر چند شرط داوری نامیده می‌شود، اما اوصاف و آثار شرط ضمن عقد (موضوع مواد ۲۳۲ به بعد قانون مدنی) را ندارد و تابع احکام ویژه‌ی خود در مواد ۴۵۴ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد و از نظر ماهیت حقوقی، اگر چه متصل به عقد است، لیکن مستقل از عقد و به عنوان یک توافق مستقل محسوب می‌شود.

لذا شرط داوری به عنوان شرط ضمن عقد یا تعهد تبعی در نظر گرفته نمی‌شود تا به تبعیت از اصل، انتقال آن مسلم باشد؛ از این جهت، انتقال شرط داوری مستقل از انتقال شرط ضمن عقد می‌باشد.

۳-۱. ماهیت شرط داوری

قرارداد داوری اعم از شرط یا قرارداد، عقدی است که مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردیده است و مانند هر قرارداد دیگر، بین طرفین لازم‌الوفای می‌باشد (کریمی و دشتی، پیشین: ۱۰۲). البته هر چند به نظر می‌رسد که فلسفه‌ی رجوع به داوری، کتبی بودن قرارداد داوری را اقتضا دارد و می‌تواند از بروز مشکلات زیادی از جمله اختلاف در اصل وجود قرارداد داوری و شرایط و حدود آن جلوگیری کند؛ با وجود این تا زمانی که این تشریفات مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگیرد، نمی‌توان به طور حتم توافق رجوع به داوری را قراردادی تشریفاتی دانست. لذا اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی برای تشریفاتی قلمداد نمودن قرارداد داوری ضروری است (همان: ۱۱۳). راجع به ماهیت داوری، نظرات متفاوتی ابراز شده است، اما در خصوص ماهیت قراردادی آن، تردیدی وجود ندارد و اکثر نویسندگان، داوری را قرارداد تلقی کرده‌اند (مدنی، ۱۳۶۸: ۶۷۶؛ متین دفتری، ۱۳۷۸: ۸۸).

در این میان، پاره‌ای از مؤلفین، توافق بر داوری را قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی^۱ تلقی نموده و آن را مشمول مواد ۲۱۸۵ و ۲۱۹ قانون مدنی دانسته‌اند (متین دفتری، پیشین: ۸۸).

همچنین اظهار نظر شده است که شرط داوری، نمی‌تواند به عنوان شرط ضمن عقد مشمول مواد ۲۳۳ به بعد قانون مدنی قرار گیرد؛ زیرا شرط داوری تابع قواعد خاص خود در قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد و ارجاع امر به داوری به صورت توافق (شرط) ضمن معامله به حکم صریح قانون آیین دادرسی مدنی تجویز گردیده است. شرط داوری نیز از شروطی نیست که تعهدی تبعی و جزء مرتبط با عقد اصلی باشد بلکه همانند قرارداد دادرسی جداگانه، یک عقد مستقل و دارای عنصر

۱. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

۲. ماده ۱۸۵ قانون مدنی: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.»

۳. ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقدی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.»

قصد و رضای مخصوص به خود است و به موجب ماده ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی لازم‌الاتباع می‌باشد (نیکبخت، ۱۳۷۶: ۲۷۲).

با وجود این، در برخی از نوشته‌های حقوقی، قرارداد داوری منضم به قرارداد، شرط ضمن عقد تلقی شده است (جعفری لنگرودی: ۲۸۴).

بدیهی است که شناسایی ماهیت داوری در تشخیص انتقال شرط داوری به قائم مقام ضروری است؛ زیرا اگر داوری شرط ضمن عقد تلقی شود، باید مطابق قاعده‌ی کلی، به همراه عقد منتقل شود.

به نظر می‌رسد که توافق طرفین بر داوری که ضمن معامله صورت می‌گیرد، نمی‌تواند از شروط ضمن عقد مذکور در قانون مدنی تلقی شود؛ زیرا ماهیت ویژه‌ی خود را دارد و در تسری آن به قائم مقام عقد، نمی‌توان به قاعده‌ی تبعیت شرط از عقد استناد نمود. به علاوه بر استقلال شرط داوری به عنوان یک توافق مستقل از عقد اصلی، مورد تأیید بسیاری از کشورها قرار گرفته است.^۱

۲-۳. وضعیت انتقال شرط داوری

مفاد ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ که همان ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق می‌باشد، فوت یکی از طرفین قرارداد را سبب زوال داوری دانسته است؛ بنابراین اگر داوری ضمن عقد لازم و یا حتی در قالب قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی مورد توافق قرار گیرد، با فوت یکی از طرفین معامله، هر چند عقد به اعتبار خود در حق وراثت باقی می‌ماند، لکن شرط داوری ضمیمه‌ی آن زایل می‌شود و این بدان معنا است که انتقال قهری عقد لازم، سبب انتقال شرط داوری مندرج در آن نمی‌شود. نویسندگان، در توجیه این حکم، استدلال نموده‌اند که قرارداد داوری به خود اصحاب معامله مربوط است و به اعتبار شخص طرف

۱. ماده ۱۰۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان و ماده ۱۰۵۳ قانون داوری هلند، استقلال شرط داوری را به رسمیت شناخته است. در قوانین داوری انگلستان مصوب ۱۹۵۰ و ۱۹۷۹، حکمی راجع به استقلال شرط داوری وجود ندارد اما در رویه قضایی این کشور، این موضوع تحت عنوان دکترین استقلال (separability doctrine) مورد تأیید واقع شده است و در حقوق امریکا نیز از همین قاعده تبعیت شده و در دعوای معروف (1967) Prima Paint مورد توجه قرار گرفته است. (صفایی، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، چاپ دوم: ۲۸۴)

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

قرارداد منعقد می‌گردد (مدنی، پیشین: ۶۷۸) و مانند تعهدات مالی قابل انتقال به وراث نخواهد بود؛ پس قائم به شخص می‌باشد (واحدی، پیشین: ۲۰۹).

به نظر می‌رسد استدلال فوق از پشتوانه‌ی حقوقی چندانی برخوردار نیست و باید میان موردی که شخص داور توسط متعاملین تعیین می‌شود و موردی که طرفین بدون تعیین و مشخص کردن داور، شرط داوری را پیش‌بینی می‌کنند، قائل به تمیز شد. اصولاً هنگامی که طرفین بدون تعیین داور مشخصی، توافق نمایند که اختلافات آتی آنان از طریق داوری حل و فصل شود، نمی‌توان ادعا کرد که چنین توافقی قائم به شخص است؛ زیرا هنوز داور تعیین نشده است تا شخصیت او مدنظر طرفین معامله قرار گیرد. شخصیت خود متعاملین نیز تأثیری در این خصوص ندارد بلکه آنان به جهت سهولت رسیدگی 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 قابل پذیرش نیست. با این حال، اگر در توجیه عدم تسری شرط داوری به قائم مقام عام (وراث طرفین عقد) به استقلال شرط داوری استناد شود، می‌توان قاعده‌ی مذکور در ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی را موجه دانست.

اما در انتقال ارادی و تبعی عقد، موضوع انتقال شرط داوری مورد بررسی قرار نگرفته است و مقرراتی در این زمینه ملاحظه نمی‌شود. در این خصوص، شاید استدلال شود که استقلال شرط داوری ایجاب می‌کند که با انتقال ارادی و تبعی عقد نیز شرط داوری زایل شود و به قائم مقام خاص، تسری نیابد. در مقابل، ممکن است ادعا شود که حکم ماده ۴۸۱ قانون مذکور، به عنوان استثنائی بر مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی تلقی می‌شود و حکم زوال شرط داوری در اثر فوت یکی از متعاملین، در انتقال ارادی و تبعی قابل اعمال نمی‌باشد.

با وجود این، تردیدی نیست که با تصریح در قرارداد انتقال عقد، می‌توان انتقال شرط داوری در انتقال ارادی عقد را پذیرفت؛ 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.

۴. قانون حاکم بر انتقال داوری

سؤال اساسی که در این قسمت در صدد پاسخ‌گویی به آن هستیم، این است که انتقال داوری بر اساس چه قانونی صورت می‌گیرد؟ آیا باید به مفاد قرارداد داوری توجه نمود یا قانون ملی را مورد عنایت قرار داد؟ در چه مواردی می‌توان به عهدنامه نیویورک رجوع کرد؟

در پاسخ باید گفت که اعتبار یک قرارداد داوری از دو جهت مهم است؛ از یک طرف قرارداد داوری معتبر باعث محدود شدن صلاحیت دادگاه‌ها نسبت به اختلاف موضوع قرارداد داوری می‌شود و از طرف دیگر، اعتبار قرارداد داوری شرط اجرای حکم داوری است که در مورد اختلاف موضوع قرارداد داوری صادر می‌گردد. در مورد اختلافات تجاری بین‌المللی از آنجاییکه یک حکم به طور کلی در دادگاه‌های کشوری غیر از کشور صادر کننده‌ی آن لازم‌الاجرا است، بنابراین کنوانسیون نیویورک قابل اعمال می‌باشد. ماده ۵ کنوانسیون نیویورک تنها دلایلی را که می‌توان برای عدم اجرای یک حکم داور خارجی مورد استناد قرار داد، مطرح می‌سازد. از بین این دلایل قسمت الف بند اول ماده پنج مقرر می‌دارد: «قرارداد مورد اشاره در ماده دو، طبق قانونی که طرفین خود را تابع آن قرار داده‌اند یا در صورت عدم تصریح در آن قانون، قانون کشوری که حکم در آن جا صادر شده است، معتبر نیست». ماده ۲ این قانون به قرارداد داوری اشاره می‌کند.

۴-۱. قوانین داوری ملی

قسمت الف بند اول ماده پنج کنوانسیون نیویورک به نظر می‌رسد که اشاره‌ی صریحی به قانون قابل اعمال ملی دارد. مطابق با نص این ماده، اعتبار قرارداد داوری تابع قانونی است که طرفین آن را حاکم بر قرارداد داوری کرده‌اند که ضرورتاً همان قانونی نیست که طرفین برای حکومت بر روابط قراردادی خود تعیین کرده‌اند یا در صورت عدم تعیین قانون، قانون کشوری که حکم در آن جا صادر شده است. جایگزین آخر، قانون مقر داوری، بیشتر معمول است؛ زیرا طرفین به ندرت تعیین می‌کنند کدام قانون بر قرارداد داوریشان حاکم خواهد بود.

قوانین ملی ممکن است به نحو قابل ملاحظه‌ای در رابطه با تشریفات شکلی قرارداد داوری با یکدیگر فرق داشته باشند. برخی قوانین معیارهای نسبتاً محدودی دارند و برخی دیگر معیارهای ملایم‌تری دارند یا اصلاً هیچ شرط شکلی برای آن ندارند.

۴-۲. ماده ۲ کنوانسیون نیویورک

ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، شناسایی یک قرارداد داوری را که به صورت مکتوب منعقد شده باشد، مقرر می‌دارد. بند دو ماده ۲ اشاره می‌کند که اصطلاح قرارداد مکتوب، یک شرط داوری مندرج در قرارداد یا یک قرارداد داوری را شامل می‌شود که توسط طرفین امضا شده یا در مبادله نامه‌ها یا تلگراف‌ها درج شده باشد. ماده قانونی مذکور باید به نحوی تفسیر شود تا بتوان تعیین نمود که آیا این تعریف قراردادهایی را که به صورت غیر مکتوب (مثل قراردادهای الکترونیکی) منعقد شده‌اند نیز در بر می‌گیرد؟ ظاهراً عبارات این ماده اشاره‌ی صریحی به ابزارهای ارتباطی الکترونیک ندارند اما جای تعجب نیست؛ زیرا در سال ۱۹۵۸ که کنوانسیون در حال تدوین بود، کسی تصور نمی‌کرد که پیشرفت‌های ارتباطی به نحوی باشد که اجازه دهد مبادلات الکترونیکی در سراسر دنیا اتفاق بیفتند و متعاقباً تجارت بین‌الملل خود را به این ابزارها مجهز نماید.

متن این کنوانسیون باید به لحاظ شرایط تکنولوژی، در زمان تدوین آن تفسیر گردد. با اشاره به مبادله‌ی نامه یا تلگراف، کنوانسیون، مدرن‌ترین ابزارهای ارتباطی را که در آن زمان شناخته شده بودند، ذکر می‌کند؛ بنابراین قصد کنوانسیون بر این بوده است که آن دسته از قراردادهای داوری را که در غیاب طرفین با استفاده از ابزارهای ارتباطی مرسوم در تجارت منعقد شده‌اند نیز به رسمیت بشناسد. در سال ۱۹۵۸ این ابزارها «نامه» و «تلگراف» بودند. بعدها در نتیجه‌ی پیشرفت‌های تکنولوژی «تلکس» نیز مرسوم شد. اگرچه داد و ستد از طریق تلکس صراحتاً در بند دو ماده ۲ کنوانسیون نیویورک بیان نشده بود، اما مجموعه‌ای از آرای دادگاه‌ها در کشورهای مختلف بیان می‌دارند که ماده‌ی موصوف باید به نحوی تفسیر شود که داد و ستدهایی را که از طریق تلکس صورت می‌گیرند نیز شامل شود. پیشرفت‌های تکنولوژیکی این مسئله را در مورد تلفکس نیز مرسوم ساخت. مبادلاتی که از طریق تلفکس صورت می‌گرفتند، در این ماده‌ی کنوانسیون نیویورک ذکر نشده بودند. با وجود این دادگاه‌ها کنوانسیون را به نحوی تفسیر می‌کنند که قراردادهای داوری منعقد شده توسط تلفکس را نیز تحت‌الشمول قرار دهد.

امروزه پیشرفت تکنولوژی، ارتباط از طریق الکترونیک را مرسوم ساخته است. به نظر می‌رسد تفسیر موسع از بند دو ماده ۲ کنوانسیون برای تحت‌الشمول قرار دادن مدرن‌ترین ابزارهای ارتباطی که در انعقاد قراردادها بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرند، طبیعی باشد. تفسیر متفاوت با این، مخالف

با روح کنوانسیون خواهد بود که درصدد به رسمیت شناختن قراردادهای داوری است تا حدی که به شکل مرسوم برای انعقاد قراردادها منعقد شده باشند (زهرایی، پیشین: ۲۰۷).
اما این تفسیر کاملاً پذیرفته شده نیست و درخواست وضوح بیشتری برای این موضوع شده است که می‌تواند باعث شود دادگاه‌ها کنوانسیون نیویورک را به نحو متفاوتی تفسیر کنند و یکپارچگی تفسیر را که یکی از مهمترین ویژگی‌های این عهدنامه است، از بین ببرند. گروه کاری آنستیرال درباره‌ی داوری، در حال کارکردن بر روی برخی پیشنهادات به منظور تضمین تفسیر یکپارچه از بند دو ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، به شیوه‌ای که رویه مرسوم را منعکس کند، می‌باشد. گروه کاری «اعلامیه‌ی تفسیری ماده‌ی فوق‌الذکر کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک در ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸» را از طریق کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل تهیه کرده است که به عنوان یک سند تفسیری بکار گرفته می‌شود. این اعلامیه در بخش ۴ مقرر می‌نماید که کمیسیون مأموریت دارد به هماهنگی و یکپارچه‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل پردازد. این اعلامیه بر مبنای ملاحظات زیر است: ۱- ضرورت داشتن تفسیر یک شکل از اصطلاح «قرارداد مکتوب» به منظور افزایش اطمینان در معاملات تجاری بین‌الملل ۲- مقرر داشتن اینکه عهدنامه با توجه به منشاء بین‌المللی خود و نیاز به ارتقاء اعمال یکپارچه آن تفسیر شده است. ۳- ضرورت مدنظر قراردادن اسناد قانونی نمونه‌ی آنستیرال در مورد داوری تجاری بین‌المللی و قانون نمونه‌ی آنستیرال در مورد تجارت الکترونیک (Van den Berg, 1999: 171).

همان‌طور که مشاهده می‌شود، قواعد یکسانی در مسأله‌ی انتقال قرارداد داوری در داوری تجاری بین‌المللی وجود ندارد. لذا به علل عدیده‌ای از جمله تسهیل معاملات تجاری بین‌المللی، تضمین قابلیت پیش‌بینی و یکسان‌سازی شیوه‌های حل اختلافات بین‌المللی، یکسان‌سازی قواعد در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد. به منظور اجتناب از تعارض قوانین که به دلیل استانداردهای مختلف موجود در سیستم‌های حقوقی مختلف به وجود می‌آید، بسیار مطلوب است که قاعده‌ی ماهوی یکسانی در این خصوص پذیرفته شود. در غیاب چنین احتمالی، توصیه می‌شود تا رویکردهای تعارض قوانین موجود یکنواخت شوند (M. Hosking, 2004: 500).

نتیجه

از مذاقه در تحقیق حاضر می‌توان به این نتیجه رسید که در هر صورت «رضایت» به عنوان عنصر اصلی در داوری بین‌المللی باقی می‌ماند و نمی‌توان بدون استنباط رضایت به نحوی از انحاء ممکن، قلمرو شرط داوری را گسترش داد. پس، در واقع، موضوع گسترش شرط داوری باید با عنوان تعیین اطراف واقعی شرط داوری تبیین و موضوع بحث واقع شود؛ بنابراین، قلمرو صلاحیت شخصی، شرط داوری است که تحت تأثیر این موضوع قرار می‌گیرد. رضایت به داوری و گسترش قلمرو شرط داوری، در بحث گسترش قلمرو شخصی شرط داوری عبارت است از: رضایت به شرط (موافقت‌نامه) داوری؛ در صورتی که داوری را نهادی قراردادی بدانیم. توسعه‌ی شرط داوری به اشخاص ثالث به عنوان مسأله‌ای معارض با ماهیت داوری مطرح می‌شود؛ بنابراین، ابتدا باید گستره‌ی شرط داوری در ارتباط با ماهیت داوری را مطرح نمود؛ به عبارت دیگر، طرفین با توجه به اصل شخصی بودن داوری به شیوه‌ی حل و فصل اختلاف از طریق داوری رضایت داده‌اند. اینکه قرارداد به شخص دیگری منتقل شود، در واقع با اصل مذکور در مغایرت است؛ چرا که طرفین یک قرارداد با توجه به شخصیت طرف مقابل این شیوه‌ی حل و فصل را پذیرفته‌اند و در صورتی که شخص دیگری جایگزین این شخص شود، در واقع خلاف اراده ضمنی طرفین است.

در ایجاد یک قاعده‌ی منصفانه برای انتقال شرط داوری باید تمام عوامل به طور متعادل رعایت گردد. به عنوان یک قاعده برای بازنگری در کنوانسیون نیویورک یا قانون نمونه‌ی آنستیرال می‌توان پیشنهاد کرد که:

۱- در صورتی که خلاف آن توسط طرفین توافق نشده باشد، شرط داوری به همراه قرارداد اصلی به انتقال گیرنده منتقل می‌گردد، و انتقال گیرنده و طرف دیگر قرارداد نسبت به داوری متعهد می‌گردند.

۲- انتقال‌دهنده باید در هنگام انتقال قرارداد این نکته را به انتقال گیرنده متذکر گردد که متعهد به داوری می‌باشد. چنانچه انتقال‌دهنده این امر را اطلاع‌رسانی ننماید، مسئول خساراتی است که از این باب به انتقال گیرنده وارد می‌آید.

۳- اگر طرف دیگر قرارداد ثابت نماید که جانشینی انتقال گیرنده به حقوق قانونی وی لطمه می‌زند، از تعهد به داوری مبرا می‌گردد.

طرح پیشنهادی مذکور از آنچه که در قواعد حقوقی کامن لا و یا رومی ژرمنی شناخته شده است، منصفانه‌تر می‌باشد و در عین حال ترکیبی از هر دو سیستم حقوقی می‌باشد. این طرح از موقعیت طرف دیگر قراردادی حمایت می‌نماید؛ به نحوی که حق به داوری بردن برای وی باقی می‌ماند و چنانچه تعهد به داوری برخلاف قصد طرفین اصلی باشد و یا تکالیف بیشتری (نسبت به قبل) برای وی به بار آورد، در این صورت تکلیفی به داوری ندارد. این طرح همچنین از موقعیت انتقال‌گیرنده حمایت می‌نماید؛ بدین نحو که وی باید از این مسأله که به همراه حقوق قراردادی، قرارداد داوری نیز منتقل گردیده است، مطلع شود (Daniel Girsberger and Christian Hausmaninger, op. cit: 148).

منابع

فارسی

- آثار استقلال شرط داوری (۱۳۸۸)، **نامه اتاق بازرگانی**، شماره ۴۹۵.
- احمدی سجادی، علی (بی تا)، ماهیت حقوقی نمایندگی تجاری و مصادیق آن در حقوق ایران، **مجله مجتمع آموزش عالی قم**، سال اول، شماره اول.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳)، مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، **نامه مفید**، شماره ۴۳.
- اسکینی، ربیعا، پورارشاد، نادر (۱۳۸۹)، نظریه نمایندگی ظاهری در حقوق ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق خارجی، **مجله نامه مفید**، شماره ۸۲.
- امامی پور، محمد (بی تا)، **انتقال شرط داوری**، موجود در سایت www.memamipour.blogfa.com
- امینی، منصور، مونا، عبدی (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی نظریه نمایندگی ظاهری، **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۷۸، شماره ۸۸.
- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، **دانش نامه حقوق خصوصی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات مهراب.
- بدری زاده، سیما (۱۳۹۱)، شرط کتبی بودن در موافقت‌نامه داوری الکترونیکی، **مدرسه حقوق**، شماره ۷۳.
- پور استاد، مجید، افسر، گلنوش (۱۳۹۳)، انتقال شرط داوری، **مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- توانگر، سیامک (بی تا)، **دخالت اشخاص ثالث در دادرسی در حقوق ایران و تطبیقی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۶۱)، **نفت نامه**، جلد بیست و دوم، چاپ دوم، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
- ره پیک، حسن (۱۳۹۰)، **حقوق مدنی، حقوق قراردادها (با تجدیدنظر)**، چاپ اول (ویرایش جدید)، تهران: انتشارات خردسندی.
- ره پیک، حسن (۱۳۹۳)، **حقوق مدنی پیشرفته مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد**، چاپ اول، تهران: انتشارات خردسندی.
- زراعت، عباس (۱۳۹۰)، **قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ دهم، تهران: انتشارات میزان.
- زهرایی، مرتضی (۱۳۸۳)، ضمانت اجرای آراء داوری بین المللی، **مجله حقوقی بین المللی**، شماره ۳۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۷)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفریان، منصور (بی تا)، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی، **مجلس و پژوهش**، شماره ۱۳.

- حاجیانی، هادی (۱۳۸۶)، **حقوق نمایندگی**، چاپ اول، تهران: نشر دانش نگار.
- حیاتی، عباس، حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰)، **آیین دادرسی مدنی در نظم حقوق کنونی**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- خزاعی، حسین (۱۳۸۸)، خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی، **فصلنامه حقوق**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره سوم.
- خمایی زاده، فرهاد (۱۳۸۲)، درآمدی بر روند یکسان‌سازی حقوق خصوصی در موسسه بین‌المللی رم برای وحدت حقوق خصوصی، **مجله الهیات و حقوق**، شماره ۳ و ۴.
- شعاریان ستاری، ابراهیم (۱۳۸۱)، **رساله دکتری «مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انتقال قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا»**، دانشگاه تربیت مدرس.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد سوم، چاپ یازدهم، تهران: نشر دراک.
- شمس، عبدالله (بی تا)، موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۷.
- صحرائیان، علی اصغر (۱۳۹۳)، انتقال شرط داوری، **مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- صدر زاده افشار، محسن (۱۳۹۳)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران: چاپ یازدهم.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۷۷)، **سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۰.
- عمید، حسن (۱۳۶۳)، **فرهنگ فارسی عمید**، چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.
- کاکاوند، محمد (۱۳۸۹)، **از میان آرای داوری**، فصلنامه مرکز داوری اتاق ایران، دوره جدید، شماره ۲.
- کشکولی، رسول (۱۳۹۶)، **مبانی حقوقی و آثار تسری داوری به اشخاص ثالث (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا)**، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس.
- کریمی، عباس، دشتی، محمدرضا (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری: رضایی یا تشریفاتی، **مجله مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۴، شماره ۱.
- عزیززاده، عبدالرضا (۱۳۸۰)، مقایسه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و برخی قوانین دیگر، **مجله پژوهش‌های مدیریت راهبردی**، شماره ۲۳ و ۲۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات یلدا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، **حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۱)، **حقوق داوری داخلی**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.

- کریمی، عباس، دشتی، محمد رضا (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی قرارداددآوری رضایی یا تشریفاتی، **مجله مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۴، شماره ۱.
- مافی، همایون، کدیور، حسام (۱۳۹۳)، بررسی اختیار ظاهری نماینده در حقوق ایران و اسناد بین المللی، **مجله حقوق خصوصی**، دوره ۱۱، شماره ۱.
- مافی همایون (۱۳۹۱)، **شرحی بر قانون دآوری تجاری بین المللی ایران**، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- متین دفتری، احمد (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، چاپ سوم، تهران: نشر مجد، تهران.
- مردانی، نادر و دیگران (۱۳۸۵)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد دوم، تهران: نشر پایدار.
- معزی، امیر (۱۳۹۱)، **داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات دادگستر.
- معین، محمد (۱۳۷۱)، **فرهنگ معین فارسی**، جلد اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مقدم، عیسی (۱۳۸۶)، **انتقال قرارداد**، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، دوره ۳۷.
- موحدیان، غلامرضا (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی مدنی کاربردی**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات فکرسازان.
- مهاجری، علی (۱۳۹۲)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات فکرسازان.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶)، **استقلال شرط دآوری**، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۹-۲۰.
- نیکبخت، حمیدرضا (بی تا)، **داوری تجاری بین المللی «آیین دآوری»**، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- واحدی، قدرت الله (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی مدنی ۳**، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان.

انگلیسی

- Alvarez, Henri, *Autonomy of International Process, in Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006
- Atiyah, P.S., *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon press, Oxford, 1995
- Bamforth, Richard, *Joining Non-signatories to an Arbitration: Recent Developments*, Cross-border Dispute Resolution, Vol.2, 2007
- Bowstead, W., and Reynolds, F.M., *The Law of Agency*, 16 th edition, London, Sweet and Maxwell, 1996
- Brekoulakis, Stavros, *the Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 16, 2005
- Brekoulakis, Stavros, *The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room*, *Penn State Law Review*, 2009

- Brekoulakis, Stavros, Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy: Arbitration and Third Party, Queen Mary University of London, 2008
- Buchheit, Lee, The Dilemma of Odious Debts, Duke Law Journal ,2007
- Contemp Problems,2004, vol.67
- Cheshire, Fifoot, The Law of Contract, 7th edition, London, 1992
- Courtney, Taw, Binding Non-signatories to International Arbitration Agreements: Raising Fundamental Concerns in the United States and Abroad, Richmond Journal of Global Law & Business, vol. 8, 2008
- Girsberger, Daniel and Hausmaninger, Christian, "Assignment of Aights and Agreement to Arbitrate", Arbitration International, Vol. 8, Number 2
- Hosking, James, Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 4, Iss. 3,2004
- Maxwell, Salina, Keep Your Contract to Yourself : Attempting to Balance the Expectations of Signatories in Aribitation Agreements with the Freedom From Contract Right of Non – signatories, Michigan State Law Review, 2010,
- Mraz, Michael, Extension of an Arbitration Agreement to Non-signatories: Some Reflections on Swiss Judicial Practice, Belgrade Law Review: The Annuals of the Faculty of Law in Belgrade, 2009
- Park, William, Private Adjudicators and the Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration, Brooklyn Journal International Law, 1986
- pryles, Michael, Confidentiality, Leading Arbitrator's Guide in international Arbitration, Juris Publishing, 2nd edition, 2008
- Reynold, f.m, Agency: Theory and Practice, The Law Quarterly Review, Vol 94, 1978.