

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی  
مقاله پژوهشی، دوره ۲۷، شماره ۹۹، پاییز ۱۴۰۱، صفحات ۲۱۵ تا ۲۳۴  
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۸/۱۸

## آثار ابطال رأی داور بر شرط داوری

| مهدی معینی فر | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد ساری،

دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران

| احمد امیرمعزی\* | استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، مؤسسه آموزش عالی ادیب

مازندران، ساری، ایران

| عبدالحمید مرتضوی | استادیار گروه حقوق، دانشکده علامه محدث نوری، نور، ایران

### چکیده

تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م که به صورت مطلق، متداعیین را پس از ابطال رأی داوری به دادگاه دلالت می‌کند، ظهور در زوال شرط داوری دارد بدون آنکه میان جهات ابطال تفکیکی قائل شود. اما تفسیر منطقی، حکم را منصرف به مواردی می‌سازد که ابطال رأی داور با انحلال شرط داوری ملازمه داشته باشد. بطلان قرارداد داوری و انقضای مدت آن از جهاتی است که با قاعده مقرر در تبصره ماده ۴۹۱ منطبق می‌باشد، ولی در سایر فروض باید میان داوری مطلق از مقید تمیز داد. شرط داوری مقید به داوران معین، با صدور رأی داوری به پایان می‌رسد، زیرا موضوع تعهد از سوی داور اجرا شده و قید مباشرت، توسعه اجرای داوری توسط اشخاص دیگر را بر نمی‌تابد. در داوری مطلق، مکانیزم داوری برای طرفین مطلوبیت دارد و نه شخص داور، از این رو ابطال رأی داوری، موافقت‌نامه را متأثر نساخته و احترام به آزادی اراده (Party autonomy) به عنوان مهم‌ترین اصل داوری اقتضا دارد تا همچنان به شرط داوری رجوع شود و داوری با اشخاص دیگر ادامه یابد.

**واژگان کلیدی:** ابطال رأی داور، زوال داوری، داوری مقید، داوری مطلق.

*Email:* studentresearch.moezzi@gmail.com

\* نویسنده مسئول؛

## مقدمه

تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م ظهور در انحلال شرط داوری به صرف ابطال رأی داوری دارد؛ چراکه طرفین دعوی را مطلقاً به دادگاه می‌خواند. از همین رو گروهی از حقوقدانان با استناد به اطلاق این مقرر بر آن‌اند که موافقت‌نامه داوری با ابطال رأی داور علی‌الاصول خاتمه یافته و صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به دعوی مستقر می‌شود (شمس، ۱۳۸۲: ۲۵ و ۱۳۹۴: ۵۶۶).

حال آنکه استناد به اطلاق ماده نه تنها مستظهر به منطق حقوقی اقتناع‌کننده‌ای نمی‌باشد، بلکه با اصول و مبانی حقوقی مانند اصل لزوم قراردادهای مغایر به نظر می‌رسد. مخالفان بر آن‌اند که ابطال رأی داور، شرط داوری مطلق را متأثر نساخته، بلکه شرط داوری پابرجا و داوری تکرارپذیر است (واحدی، ۱۳۷۷: ۹-۸).

در حقوق دیگر کشورها نیز اتفاق نظر وجود ندارد، اما غلبه با بقا شرط داوری پس از ابطال رأی داور است که می‌توان به ماده ۱۰۶۷ قانون آئین دادرسی هلند و نیز کنوانسیون اکسید اشاره کرد. مطابق بند ۶ ماده ۵۲ سند اخیر در فرض ابطال رأی داوری، حل و فصل دعوی همچنان از طریق مکانیسم داوری صورت می‌گیرد که برای مثال می‌توان به قضیه شرکت "تکو انرژی" علیه جمهوری گواتمالا<sup>۱</sup> اشاره کرد. مهم‌ترین ضابطه برای شناخت موارد انحلال شرط داوری از بقای آن در پی ابطال رأی داور، تبیین دو مفهوم داوری مطلق و مقید است و اینکه زوال داوری محدود به فقره اخیر می‌باشد. تشخیص موارد زوال و بقای شرط داوری در نتیجه ابطال رأی داور که همان تعیین حدود حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م است؛ پرسش اصلی پژوهش را تشکیل می‌دهد.

## ۱- موقعیت شرط داوری پس از ابطال رأی داور

موضع‌گیری مجمل تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م که بر زوال شرط داوری در پی بطلان رأی داوری قرار گرفته با قواعد عمومی قراردادهای سازگاری ندارد. مطابق با اصول، ابطال رأی داوری به خودی خود شرط داوری را به‌عنوان قراردادی لازم برطرف نمی‌سازد، مگر اینکه جهت حقوقی دیگری زوال شرط داوری را توجیه کند و یا اینکه قانون‌گذار حکمی استثنایی بر پیکره نظام حقوقی وضع کرده باشد.

به منظور کشف اراده واقعی قانون‌گذار باید در نظر داشت که اطلاق کلام در صورت جمع بودن شرایط و مقدمات حکمت، حجیت دارد از جمله اینکه گوینده در مقام بیان تمام مراد خود باشد؛ قرینه‌ای متصله یا منفصله بر تقيید کلام نباشد و قدر متیقن در مقام تخاطب وجود نداشته باشد،

۱. International center for settlement of investment disputes in the arbitration proceeding between TECO GUATEMALA HOLDINGS, LLC.

[http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C۱۲۸۰/DS۱۴۱۷۲\\_En.pdf.p.۴](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C۱۲۸۰/DS۱۴۱۷۲_En.pdf.p.۴)

در غیر این صورت حکم به مصادیق خاصی انصراف دارد که از قرائن به دست آید (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷: ۱۰۴-۷۷).

بر این اساس با توجه به اینکه عبارت‌های صریحی در استثنایی بودن حکم تبصره ماده ۴۹۱ وجود ندارد و در مقابل به اماره اینکه غالب داوری‌ها به صورت توافق بر داوری شخصی معین است که مورد وثوق و اعتماد طرفین می‌باشد و با ابطال رأی در این قسم از داوری‌ها جایی برای اظهار نظر مجدد باقی نمی‌ماند؛ حکم یادشده بر داوری مقید حمل می‌شود و کثرت استعمال مانع از حجیت اطلاق شده و قرینه‌ای معنوی است که همچون قرینه لفظی قابلیت استناد دارد (محمدی، ۱۳۸۱: ۱۳۶).

قانونگذار در موارد دیگری نیز میان داوریهای مطلق از مقید تمیز داده است. جائیکه در ماده ۴۶۳ همین قانون بروز مانع دائمی چون عدم پذیرش داوری از سوی داور مقید را موجب برقراری صلاحیت دادگاه دانسته درحالیکه تأثیری بر داوری مطلق ندارد و این امر قرینه دیگری برای حمل قاعده مطلق بر مقید محسوب می‌شود.

## ۲- موارد زوال داوری با ابطال رأی داور

چنانچه جهات بطلان رأی داور، بی اعتباری شرط داوری و یا انقضای مدت بوده و یا داوری از نوع مقید باشد، برابر قواعد عمومی قراردادها، داوری زائل شده و مطابق تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م صلاحیت دادگاه برقرار می‌شود.

### ۲-۱- بطلان موافقت‌نامه داوری

ابطال رأی داور به جهت بطلان موافقت‌نامه داوری، زمینه رجوع مجدد به داوری را به کلی سلب می‌کند. در این ارتباط لازم به یادآوری است که بطلان موافقت‌نامه داوری و بطلان قرارداد پایه دو امر جداگانه است؛ چراکه بطلان قرارداد پایه لزوماً به شرط داوری سرایت نمی‌کند، حتی اگر داوری ضمن آن شرط شده باشد. مطابق اصل استقلال شرط داوری، طرفین در واقع نه یک قرارداد، بلکه دو توافق مجزی را اراده کرده‌اند (Smit RH, ۲۰۰۲: ۱۹) که تأثیر شرط داوری از ابتدا موکول به بروز اختلاف حتی در صحت قرارداد پایه است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۷۵).

با این وصف برخی جهات مانند عدم اهلیت (برخلاف معلوم نبودن مبیع) علاوه بر قرارداد منشأ به شرط داوری نیز تسری می‌یابد، زیرا در شمار جهات عمومی است و حتی در تئوری استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی نیز قابل استناد می‌باشد.

از جهات اختصاصی بطلان موافقت‌نامه داوری می‌توان به داوری‌ناپذیری، تراضی بر داور خارجی پیش از بروز اختلاف (ماده ۴۵۶ ق.آ.د.م) و ممنوعیت داور مقید از داوری (مواد ۴۶۶ و ۴۷۰ ق.آ.د.م) اشاره کرد. در این فروض که رأی داور به جهت بطلان موافقت‌نامه داوری باطل است،

مطلقاً زمینه داوری برچیده شده و صلاحیت دادگاه برقرار می‌شود، اعم از اینکه شرط داوری مطلق یا مقید باشد.

## ۲-۲- انقضای مدت قرارداد داوری

عدم رعایت مدت داوری رأی را در معرض ابطال قرار می‌دهد. ضرورت معلوم بودن مدت داوری از آن روست که بلا تکلیفی در مدت با اصل سرعت در داوری و لزوم معلوم بودن حدود تعهدات طرفین و داور مغایرت دارد.

با این وجود باید میان دو فرض قائل به تفکیک شد. گاه موافقت‌نامه و قرارنامه داوری هم‌زمان تنظیم می‌شود، مانند آنکه «دعوی ظرف شش ماه از سوی هیأت سه نفره داوری حل و فصل شود». در این فرض، مدت، قید شرط داوری نیز محسوب شده و «هرگاه داوران در مدت رأی ندهند و طرفین بر تجدید یا تمدید داوری توافق نکنند، داوری زائل می‌شود و {دعوی} در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرد» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۵: ۴۵۲).

اما در فرضی که شرط داوری از نظر زمانی مطلق باشد، مانند آنکه شرط شود «کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد از طریق داوری حل و فصل می‌شود» ابطال رأی داور خللی به شرط داوری وارد نیاورده و صرفاً قرارنامه داوری را که مقید به زمان است برطرف می‌سازد.

## ۲-۳- داوری مقید

مصادق دیگر تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م در انحلال شرط داوری، داوری‌های مقید است. مطابق ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م یکی از جهاتی که داوری ممکن است بدان مقید شود توافق بر داوری شخص یا اشخاص معین از جهاتی چون تخصص، تسلط بر زبانی خاص و یا حتی جنسیت است. برای مثال در صورت اجرای رأی داوری در کشوری مسلمان، ممکن است صدور رأی از سوی داور غیر مذکر یا غیرمسلمان مانع از شناسایی رأی داوری شود (Carbonneau TE, ۲۰۰۳: ۱۱۸۹).

قرارداد داوری مقید در ذات خود، قراردادی معلق به قبول از سوی داور است که طی قرارداد ثانویه موسوم به قرارنامه داوری نهایی می‌شود و بدین وسیله داور رسیدگی به دعوی را به عنوان موضوع تعهد برعهده می‌گیرد (Timar K, ۲۰۱۳: ۱۰۷-۱۰۸).

درحالی‌که در داوری مطلق به تنظیم شرط داوری اکتفا می‌شود، بدون آنکه بر شخص معینی به عنوان داور توافق شده باشد.

در داوری‌های مقید، به جهت اینکه شخصیت داور قید تراضی است، نه تنها موانع انجام داوری با ملاک ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م داوری را زائل می‌سازد بلکه با صدور رأی از سوی داور نیز قرارداد داوری پایان یافته و پرونده جز در باب صدور رأی اصلاحی، تکمیلی و یا در مواردی استثنایی چون

ق.د.ت.ب در قالب اعاده دادرسی گشودنی نیست. در ادامه مبانی زوال داوری مقید و عدم امکان رجوع مجدد به این قسم از داوری بررسی می‌شود.

### ۲-۳-۱- تکرار ناپذیری رسیدگی از سوی همان داور

برخلاف گروهی که در دسته‌بندی کلاسیک تعهد به وسیله یا نتیجه، تعهدات داور را به‌طورکلی از نوع نتیجه می‌دانند (میرشکاری و سلیمی، ۱۳۹۷: ۷۵۴). به نظر می‌رسد باید میان دو موضوع صدور رأی و فصل خصومت قائل به تفکیک شد.

تعهد داور به صدور رأی، تعهدی به نتیجه محسوب می‌شود، زیرا مطابق ضابطه تعهدی است، اصولاً قابل دسترسی که با صدور رأی، داور به تعهد خود عمل کرده است. تعهد داور به تلاش متعارفی برای کشف حقیقت تعلق می‌گیرد تا حاصل تراوشات فکری و تجزیه و تحلیل از جهات موضوعی را با مترتب ساختن قاعده حقوقی مناسب در قالب رأی ابراز کند. اما سرنوشت چنین رأیی که در صورت ابطال نشدن به صورت فصل خصومت ظاهر می‌شود، تعهد به وسیله محسوب می‌شود. فصل خصومت از رهگذر رأی داوری به عواملی چون ممیزی دادگاه، نوع نگاه و سلیقه قضایی بستگی دارد که از کنترل داور خارج است. در نتیجه با صدور رأی، داور به تعهد خود عمل کرده و ابطال آن از سوی دادگاه تعهد اجرا شده داور را اعاده نمی‌کند. در تبیین جهات تکرار ناپذیری داوری از سوی داور پیشین می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

نخست؛ اگرچه اصل بر اجرای عین تعهد است، اما این قاعده بر تمام تعهدات صدق نکرده و ضمانت اجرای حاصل نشدن نتیجه همواره تکرار آن نیست؛ بلکه مؤلفه‌های دیگری نیز وجود دارد که می‌تواند موجب عبور از این قاعده اولیه شود. «اصولاً دادگاه‌ها دستور اجرای {عین تعهد را} خواهند داد، مگر آنکه اجرا از نظر مادی، اخلاقی و قانونی ناممکن باشد... که در این مورد دعوی مطالبه خسارت طرح می‌شود» (سیمون وایت تیکر<sup>۱</sup>، ۱۳۸۵: ۱۱۵). برای شناخت این استثنائات باید به ماهیت خاص تعهد و اوضاع و احوال قراردادی و قید زمان توجه کرد. برای مثال تعهد وکیلی که به موکل خود اطلاع نداده تا گواهان را در جلسه استماع شهادت شهود حاضر کند، تکرارپذیر نبوده و موکل نمی‌تواند الزامش را به عین تعهد مطالبه کند.

تعهد داور نه تنها با تعهد وکیل دادگستری بلکه با نظیر خود یعنی قاضی دادگستری نیز قابل مقایسه است. اتکای داوری بر مؤلفه‌های شخصیتی، موقعیت و جایگاه اجتماعی، گذشته، دانش حقوقی و تخصص فنی در موضوع سبب می‌شود همچون قضاوت در بسیاری از موارد از حالت نوعی خارج و جنبه شخصی به خود گیرد. در نتیجه حتی اگر نظر قضایی داور در ممیزی دادگاه تأیید نشود، نمی‌

۱. Whittaker, Simon

توان اعاده داوری را در همان موضوع از وی مطالبه کرد؛ چراکه طبع تعهدات داور تحمیل نظر دادگاه را بر نمی‌تابد.

دوم؛ ماهیت داوری نه قراردادی صرف و نه قضایی صرف، بلکه ماهیتی قراردادی-قضایی است (Belohlavek AJ, ۲۰۱۵:۲۷۳) که با مفهوم قاضی تحکیم در فقه منطبق است (هوشمند و بطحائی، ۱۳۹۶: ۱۹۰). از ویژگی‌های بُعد قضایی قاضی تحکیم قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی است. اما این امر مانع از نظارت قضایی محاکم بر داوری در راستای تضمین نظم عمومی نخواهد بود که این نظارت به شیوه ابطالی صورت می‌گیرد و با سازوکار فرجام قابل مقایسه می‌باشد (حیاتی، ۱۳۹۴: ۲۳۸) و همان‌گونه که مطابق بند ج ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م در صورت تشخیص مغایرت رأی فرجام خواسته با قانون (و نه نقص شکلی، صلاحیتی و یا تحقیقات) پس از نقض رأی، پرونده برای رسیدگی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود تا مانع از تحمیل نظر قضایی شود؛ در داوری نیز، توقع اظهار نظر مجدد از سوی همان داور با خصیصه قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور مغایرت دارد.

سوم؛ تکرار داوری از سوی همان داور با بنای طرفین مغایر است، زیرا موجب می‌شود داور به اقتضای نظر دادگاه جهات و مبانی استدلالی خود را تغییر دهد، حال آنکه طرفین با اتکا بر همان ویژگی‌های شخصی و در برخی موارد با تفویض حق صلح به داوری تن داده‌اند و داوری متأثر از نظر دادگاه اصولاً توسط طرفین اراده نشده است.

چهارم؛ همچون دیگر کشورهای حقوق نوشته که داور در صورت تخلف از تکلیف عام مراقبت و محافظت در اجرای تعهدات و یا عدم مهارت کافی برای پذیرش چنین مسئولیتی در قبال خسارت‌های مأخوذ خواهد بود (Franck SD, ۲۰۰۰:۱). این قاعده در ماده ۵۰۱ ق.آ.د.م نیز پذیرفته شده و حتی تقلب و تدلیس که منصرف به تقصیر سنگین می‌باشد، مستلزم جبران خسارت قلمداد شده، بدون اینکه سخنی از تکرار داوری به میان آمده باشد.

### ۲-۳-۲- بدل‌ناپذیری داوری از سوی ثالث

در داوری مقید شخصیت داور و مباشرت وی در اجرای تعهد قید داوری محسوب شده و در صورتی مطلوبیت دارد که شخصاً از سوی وی صورت پذیرد (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۶۶). داوری اشخاص معین با ملاحظه شخصیت داور و توانمندی او صورت گرفته و سبب می‌گردد داوری قائم به شخص باشد و جانشینی در آن محلی نداشته و به صورت قهری نیز قابل انتقال نباشد (واحدی، ۱۳۷۸: ۲۰۹). از این رو در هیچ حالتی جز تراضی مجدد دیوان داوری دیگری قابل تشکیل نیست و در صورتی که داور نخواهد یا نتواند رأی دهد و یا دادگاه رأی وی را ابطال کند، داوری

زائل می‌شود. ملاک مواد ماده ۶۳ ق.آ.د.م و بند ۵ ماده ۱۱ قانون د.ت.ب مؤید بدل‌ناپذیری داور مقید است.

### ۳- عدم تأثیر ابطال رأی داور بر شرط داوری مطلق

داوری مطلق، توافقی است بر اصل سازوکار داوری بدون اینکه داور مشخصی تعیین شود. در این قسم از داوری آنچه اهمیت اساسی دارد، انصراف از حق مراجعه به دادگستری است و شخص داور در ساختمان تراضی اهمیتی فرعی دارد. همین امر سبب می‌شود در صورت ابطال رأی داور بتوان دیوان جدیدی با داورانی متفاوت تشکیل داد.

این درحالی است که تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م تفکیکی میان شرط داوری مطلق از مقید قائل نشده و بر همین اساس گروهی از حقوقدانان با چشم‌پوشی از این تفاوت و به استناد مطلق بودن مقرر، مدعی را برای طرح دعوی به دادگاه می‌خوانند (شمس، ۱۳۹۴:۲۵؛ مافی و پارسافر، ۱۳۹۰: ۱۲۴؛ خدابخشی، ۱۳۹۱: ۲۷۹-۲۷۸).

در مقابل گروه دیگری از حقوقدانان با تفکیک میان داوری مطلق از مقید برآند که «... با عدم صدور رأی از طرف داور یا ابطال رأی داور از طرف دادگاه قرارداد داوری از بین نمی‌رود و ... اگر در مورد شخص معین یا زمان مشخصی که قید توافق آن‌ها باشد، تراضی نشده باشد و داور منتخب دادگاه یا طرفین رأیی صادر کرده و رأی او باطل اعلام شود، باز هم باید به داور دیگری رجوع داشت (...» (واحدی، ۱۳۷۷: ۹-۸).

«وقتی که طرفین بدون در نظر گرفتن شخص مخصوص درخواست ارجاع امر به داوری کرده‌اند و رأی داور باطل شناخته شده است ... در صورتی دادگاه به اصل دعوی رسیدگی می‌کند که طرفین تراضی کنند و الا به درخواست هریک از طرفین اقدام به تعیین داور می‌کند» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۵: ۴۵۴).

حقوقدانان دیگری نیز با همین مضمون و اختلاف در عبارات، تفکیک میان شرط داوری مطلق از مقید را پذیرفته‌اند (حبیبی، ۱۳۹۷: ۵۵؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۳: ۲۴۲؛ واحدی، ۱۳۷۸: ۲۱۰؛ مدنی، ۱۳۷۲: ۶۸۹). شایان ذکر است که ماده ۶۶۶ ق. آ.د.م به‌عنوان سلف ماده ۴۹۱ ق.ج در قضیه حاضر موضع واحدی دارند؛ چراکه برابر هر دو مقرر در فرضی که دعوی سابقه رسیدگی در دادگاه داشته و در همان اثنا به داوری رفته، ادامه رسیدگی پس از ابطال رأی داوری با دادگاه است و از آنجا که خصوصیتی میان دعوی ارجاع شده از طریق دادگاه وجود ندارد و شرط داوری نیز ممکن است مطلق باشد یا مقید؛ دکتترین حقوقی در قانون سابق که مبتنی بر تفکیک داوری مطلق از مقید است، همچنان قابل استناد می‌باشد.

### ۳-۱- موضع حقوق خارجی در قبال تکرار داوری

استقرا در حقوق دیگر کشورها نشان می‌دهد صرف نظر از اختلاف در جزئیات، گرایش کلی بر رجوع مجدد به شرط داوری است. ماده ۸۳۰ ق.آ.د.م ایتالیا با اصلاحات سال ۲۰۰۶ ابطال رأی داوری را به صورت مطلق موجب برقراری صلاحیت دادگاه می‌داند. بند ۵ ماده ۶۱۱ قانون داوری اطریش راهکار میانه‌ای را ارائه می‌کند و ضمن تصریح بر عدم تأثیر ابطال رأی داور بر شرط داوری، دفعات مراجعه به شرط داوری در موضوعی واحد را، از دو بار متجاوز ندانسته و پس از آن صلاحیت دادگاه مستقر می‌گردد.<sup>۱</sup>

قانون نمونه داوری آنسیتال به صراحت به موضوع تشکیل مجدد دیوان داوری اشاره نکرده است، اما چنانچه طرفین چنین توافق کرده باشند، مراجعه مجدد به داوری بلامانع می‌باشد (Patocchi PM, ۲۰۱۶:۳۵).

برابر ماده ۳۹۵ ق.آ.د.م سوئیس ابطال رأی داوری، زوال قهری داوری را در پی ندارد، بلکه اصل بر صلاحیت مرجع داوری برای رسیدگی مجدد به دعوی است، مگر در مواردی که این امر هزینه گزافی در پی داشته باشد که در این فرض، دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض خود رأساً صدور رأی می‌کند.

ماده ۱۰۶۷ ق.آ.د.م هلند به نحو صریح در اصلاحات ۲۰۱۵ برقراری صلاحیت دادگاه را تنها در فرضی می‌داند که جهت ابطال رأی، بی‌اعتباری شرط داوری باشد، از این رو در سایر جهات بطلان، موافقت‌نامه داوری به اعتبار خود باقی است. در نظام داوری ارمنستان نیز جز در فرض بی‌اعتباری شرط داوری، در سایر موارد منعی برای تشکیل دیوان داوری وجود ندارد (Anush Hokhoyan, ۲۰۱۹:۱-۹).

ماده ۱۴۹۳ ق.ج.آ.د.م فرانسه مقرر می‌دارد چنانچه دادگاه رأی داوری را ابطال کند، باید با در نظر گرفتن مأموریت داور در خصوص اختلاف تصمیم‌گیری کند، مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. قانون‌گذار فرانسه هرچند به ظاهر ابطال رأی داور را موجب انحلال شرط داوری دانسته و موضع صریحی در قبال داوری‌های مطلق از مقید اتخاذ نکرده است، اما برقراری صلاحیت دادگاه را بر قضیه منوط به انتفاء تراضی طرفین نموده است. بر این اساس اراده صریح یا ضمنی طرفین می‌باشد که مرز میان استقرار صلاحیت دادگاه را از تکرار فرایند داوری مشخص می‌سازد. در همین زمینه پروفیسور «کدیه» از دادرسی دانان بزرگ فرانسه طی ارتباط ایمیلی، در تفسیر ماده یادشده اظهار داشته‌اند، نخست؛ مقصود از اینکه دادگاه در حدود مأموریت داور صدور رأی می‌نماید، امکان

۱. The setting aside of an arbitral award does not affect the validity of the underlying arbitration agreement. If an arbitral award on the same subject matter has been set aside twice and another arbitral award made thereon is to be set aside, the court, upon request of one of the parties, shall at the same time declare the arbitration agreement invalid in relation to that subject matter.

صدور رأی با اختیار صلح و یا بر مبنای انصاف مطابق با اختیاری است که طرفین به داور تفویض کرده‌اند. دوم؛ این امر قاعده‌ای الزامی نیست، بلکه طرفین می‌توانند خلاف چنین قاعده تکمیلی را پیش‌بینی کنند که در این فرض پرونده به دیوان داوری اعاده می‌شود تا دیوان جدیدی شکل گیرد و مجدداً به موضوع رسیدگی کند.<sup>۱</sup>

نمونه پذیرش داوری مجدد در اسناد بین‌المللی را می‌توان در عهدنامه حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دولت‌ها موسوم به اکسید یافت. کنوانسیون در بند ۶ ماده ۵۲، صرف ابطال رأی داوری را موجب زوال شرط داوری ندانسته و فرایند تعیین داور یا هیأت داوران را تابع مواد ۳۷ تا ۴۰ کنوانسیون می‌داند.

به‌عنوان مصداق عملی می‌توان به قضیه شرکت «تکو انرژی» علیه جمهوری گواتمالا با موضوع تعرفه توزیع نیروی برق و بازه زمانی قرارداد اشاره کرد. هیأت داوری با ترکیب الکسیس مور، پروفیسور ویلیام پارک و دکتر کلوزون و بسر خوانده را ناقض اساسی قرارداد شناخت و به جبران خسارت محکوم کرد. با این وصف دعوی در مورد بخشی از خسارت‌های مورد مطالبه (که ناشی از تخلف خود خواهان تشخیص داده شده) مورد پذیرش قرار نگرفت. طرفین به رأی اعتراض کردند و کمیته تشکیل شده برابر ماده ۵۲ اکسید اعتراض دولت گواتمالا را به‌کلی مردود دانست، اما در مقابل اعتراض شرکت تکو را پذیرفت و رأی در بخش مورد اعتراض شرکت ابطال شد.<sup>۲</sup> در ادامه دبیرخانه اکسید درخواست داوری مجددی از سوی شرکت تکو دریافت کرد و مطابق کنوانسیون هیأت داوری جدید با ترکیبی متفاوت تشکیل شد و به اختلاف باقیمانده رسیدگی نمود.

۱. (après quoi, elle doit statuer sur le fond de l'affaire mais son office est alors limité à deux égards : a) d'une part, la cour d'appel ne peut statuer au fond que dans les limites de la mission de l'arbitre (art. ۱۴۹۰, al. ۲), ce qui signifie que si l'arbitre avait reçu mission de statuer en amiable compositeur, c'est à dire en équité, la cour d'appel doit également statuer en équité ; b) d'autre part et surtout, cette obligation de statuer au fond ne s'applique que "sauf volonté contraire des parties", ce qui signifie que les parties auront pu convenir qu'en cas de recours en annulation, la cour d'appel ne statuera pas sur le fond et renverra donc l'affaire devant le tribunal arbitral pour que celui-ci statue une nouvelle fois sur le litige dans la mesure du possible. Il faut donc alors réunir de nouveau le tribunal arbitral et relancer la procédure d'arbitrage, sur le fondement de la clause compromissoire initiale ou sur le fondement d'un compromis d'arbitrage si la clause compromissoire initiale ne peut plus être mise en oeuvre)

Loic.Cadiet@univ-paris<sup>۱</sup>.fr

۲. International center for settlement of investment disputes in the arbitration proceeding between TECO GUATEMALA HOLDINGS, LLC.

[http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C۱۲۸۰/DS۱۴۱۷۲\\_En.pdf.p.۴](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C۱۲۸۰/DS۱۴۱۷۲_En.pdf.p.۴)

### ۳-۲- مبانی بقا شرط داوری مطلق

#### ۳-۲-۱- غلبه وجه سلبی داوری مطلق بر وجه ایجابی

داوری واجد دو اثر اصلی است. نخست؛ اثر ایجابی به صورت توافق بر سازوکار حل و فصل دعوی و ایجاد صلاحیت برای داور و دوم؛ اثر سلبی به صورت اسقاط حق مراجعه به نظام قضایی دولتی. این آثار در هر دو قسم داوری به یک میزان ظهور و بروز ندارند. داوری مقید به صورت ویژه بر اعتماد طرفین به کیفیت و تجارب شخصی داور استوار است و سبب می‌شود شخصیت داور تعیین شده قید تراضی محسوب گردد و با منتفی شدن قید، مقید (شرط داوری) نیز برطرف شود. اما در داوری‌های مطلق شخصیت داور نقش اصلی در قضیه ندارد، بلکه عوامل دیگری چون کناره‌جویی از دادرسی حاکمیتی، سرعت رسیدگی، تخصصی بودن موضوع، هزینه کمتر انگیزه رجوع به داوری است. در نتیجه معاذیر شخصی داور، امتناع وی از داوری یا صدور رأی از سوی وی، خللی به شرط داوری وارد نمی‌سازد، بلکه به جهت مطلق بودن شرط، داوری با تعیین داور جایگزین پیگیری می‌شود. زیرا اصل مکانیزم داوری است که اهمیت اساسی دارد و شخص داور واجد اهمیت فرعی می‌باشد و همین امر سبب می‌شود با ابطال رأی داور خللی به هدف مقصود از داوری وارد نیاید و شرط داوری همچنان پابرجا باشد.

#### ۳-۲-۲- ظرفیت شرط داوری مطلق برای تجدید داور

داوری‌های مطلق و مقید پس از ابطال رأی داوری در دو مؤلفه یعنی اجرای تعهد از سوی داور صادرکننده رأی و منع اظهارنظر مجدد از سوی همان داور اشتراک دارند، اما تفاوت در مؤلفه سوم یعنی بدل‌پذیری داور آشکار می‌شود. قائم به شخص بودن داوری مقید مانع از سپردن آن به ثالث است، حال آنکه در داوری مطلق چنین قیدی در میان نیست و تعیین داور دیگر نه تنها مغایرتی با تراضی طرفین ندارد، بلکه در راستای عمل به مقتضای اطلاق قرارداد است. بر همین مبنا اگرچه در یک تلاش نافرجام در توسل به داوری، انتظار قراردادی محقق نشد؛ شرط داوری ظرفیت و پتانسیل اجرایی را حفظ کرده و می‌تواند با داورانی دیگر پیگیری شود.

ملاک مواد ۴۶۳ و ۴۷۴ ق.آ.د.م که بروز مانع پیش از صدور رأی را تنها موجب زوال داوری مقید می‌داند (بدون آنکه بر داوری مطلق تأثیر داشته باشد)، پس از صدور رأی نیز وجود دارد. در نتیجه همان‌گونه که بروز مانع در داوری مطلق و پیش از صدور رأی موجب تکرار فرایند تعیین داور است، در فرض ابطال رأی، نیز همین قاعده یعنی عدم خصوصیت شخص داور حکم فرماست.

### ۳-۲-۳- انصراف تبصره ماده ۴۹۱ به مورد غالب

داوری در نظام حقوقی اسلامی با نهاد قاضی تحکیم مطابقت می‌کند که بر اعتماد، شناخت و وثوق طرفین به داور استوار است. غالب داوری‌ها نیز با داور مرضی‌الطرفین صورت می‌گیرد. با این وجود تغییر فضای معاملات عصر حاضر، به خصوص در سطح بین‌المللی یا پیمان‌های بزرگ کمتر جایی برای شناخت و اتفاق طرفین نسبت به داور معین باقی گذاشته، از این‌روست که بر مطلق شرط داوری اکتفا می‌شود. بر این اساس به نظر می‌رسد تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م در دلالت اشخاص به دادگاه محمول بر فرض غالب یعنی داوری‌های مقید است که زوال آن مطابق با قاعده محسوب می‌شود.

### ۳-۲-۴- محصور بودن جهات انحلال داوری در قانون

ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م انحلال شرط داوری را به دو فرض محدود ساخته است؛ تراضی کتبی طرفین و فوت یا حجر یکی از طرفین دعوی. بدیهی است جهات انحلال داوری به دو جهت یادشده محصور نمی‌باشد و مواردی چون فوت یا حجر داور مقید، انقضای مدت و انتفای موضوع نیز از جهات زوال داوری شناخته می‌شوند (صدرزاده افشار، ۱۳۸۰: ۳۹۰-۳۸۹).

به نظر می‌رسد آنچه به صورت ویژه موجب اکتفاء قانون‌گذار به دو جهت مذکور شده، عمومیت این جهات در برطرف ساختن شرط داوری است، خواه مطلق باشد یا مقید. برای مثال فوت یکی از طرفین به جهت شخصی بودن تعهدات، داوری را اعم از مطلق یا مقید بر طرف می‌کند، درحالی‌که فوت داور تنها بر داوری مقید مؤثر است. بر این اساس چنانچه موضوع تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م نیز از حیث دامنه و شمول تأثیر با بندهای ماده ۴۸۱ برابری می‌کرد، ابطال رأی داوری نیز باید به‌عنوان یک بند در ماده ۴۸۱ تصریح می‌شد و این سکوت قرینه‌ای است بر اینکه ابطال رأی داور از اسباب مطلق زوال شرط داوری محسوب نمی‌گردد.

### ۳-۲-۵- اقتضاء صبغه تجاری نهاد داوری

توسعه تجارت بین‌الملل و لزوم توجه به اصول سرعت و اعتماد، تخصص و آشنایی با دعاوی مربوطه و آشنایی داوران به عرف‌های جهانی حاکم بر قضیه موجب شد در این سطح، دادرسی‌های حاکمیتی کمترین اقبال را داشته باشد؛ چراکه در این دست قراردادهای مسائل فنی، حقوقی و مالی به حدی درهم تنیده است که نمی‌توان به فردی که صرفاً حقوقدان است اکتفا نمود و باید افرادی را جستجو کرد که در این زمینه‌ها نیز ورود داشته باشند (خسروی، ۱۳۹۷: ۲۴۷).

عرف‌های تجاری بین‌المللی که حکومت آن بر قراردادهای این حوزه به موجب اسناد و معاهدات جهانی مورد تصریح قرار گرفته (حاذق‌پور و علومی، ۱۳۹۶: ۱۳۱-۹۷) و شرط بنایی میان طرفین

محسوب می‌شود. در موضوع بحث یعنی ابطال رأی داور و مطلق بودن شرط، بر تکرار داوری قرار گرفته و دادگاه نیز در مواجهه با چنین شرطی باید به اقتضای این عرف پایبند باشد.

### ۶-۲-۳- تکمیلی بودن مقررات داوری و احترام به حاکمیت اراده

داوری از بالاترین سطح حاکمیت اراده در حقوق خصوصی بهره میبرد از اینرو چنانچه طرفین صریحاً یا بالتعریض بر تکرار داور تراضی نموده باشند باید به اقتضای تراضی ایشان عمل شود. مقررات داوری هر چند ذیل ق.آ.د.م آمده اما تکمیلی محسوب و به عنوان یک اصل پذیرفته شده بین المللی هرگونه تردید در اعتبار موافقتنامه یا داوری پذیری باید به نفع اعتبار و قابلیت اجرائی آن تفسیر شود (Hanotiau B, ۲۰۰۳:۸۰). در ادامه به دو دلیل برای اثبات تکمیلی بودن داوری و لزوم احترام به حاکمیت اراده متعاملین اشاره می‌شود که در شرط داوری مطلق اقتضای آن تکرار داوری است.

### الف- امکان کنار گذاردن رأی داوری با توافق

برابر ماده ۴۸۶ ق.آ.د.م طرفین داوری می‌توانند با توافق هم، رأی داور را کنار نهند. هرچند برای طرفین رأی دادگاه نیز ممکن است که از اجرای رأی خودداری و عملاً آن را مطرود گذارند، اما با تراضی نیز نمی‌توانند رسیدگی مجدد را از دادگاه بخواهند؛ چراکه با ایراد اعتبار امر مختوم مواجه می‌شوند. در تبیین تفاوت میان دو وضعیت مذکور باید در نظر داشت که داوری امری شبه قضایی است و ماهیتی قراردادی-قضایی دارد. بر همین اساس رأی صادره از سوی داور با وصف داشتن ماهیت قضایی و لازم‌الاجرا بودن، به جهت وجه قراردادی تا جایی اعتبار دارد که توافق پایه از اعتبار ساقط نشده باشد. این حد از اختیار عمل طرفین حاکی از بالاترین سطح از حاکمیت اراده در داوری و نشانه قاطعی بر تکمیلی بودن مقررات آن است.

### ب- نافذ بودن شرط انحصاری داوری<sup>۱</sup>

اصل حاکمیت اراده در داوری این اختیار را به طرفین می‌دهد تا سرنوشت دعوی را در دست خود گیرند، از جمله شرط کنند کلیه اختلافات ناشی از قرارداد انحصاراً از طریق داوری حل و فصل شود (کلانتریان، ۱۳۹۷: فایل صوتی)، این شرط مطابق اصول و روح قانون (ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م) نافذ است. اگر در نفوذ چنین توافقی تردید شود، باید ابتدا به اعتبار تراضی مجدد طرفین بر داوری متعاقب ابطال رأی داور پاسخ گفت که آیا با مانع حقوقی مواجه است؟

به نظر می‌رسد مخالفی در نفوذ و اعتبار چنین توافقی وجود نداشته باشد؛ چراکه نظر مخالف باید قائل بر آن شود که داوری تنها برای یک‌بار امکان‌پذیر است، حال آنکه ماده ۴۸۶ ق.آ.د.م در صورت باطل نشدن رأی داوری نیز این اختیار را برای طرفین قائل شده که با تراضی آن را بی‌اثر سازند. در

۱. Exclusive arbitration clause

این مرحله گویا اختلاف همچنان حل نشده باقی مانده است. قانون نیز این حق را در ماده ۴۵۴ برای ایشان قائل شده تا بر داوری توافق کنند، بدون اینکه با هیچ مانعی از جهت برخورد با نظم عمومی مواجه باشد.

حال که تراضی مجدد بر داوری متعاقب ابطال رأی داور نافذ است، تراضی ضمن عقد به نحو انحصاری نیز صحیح و لازم‌الاتباع می‌باشد و طرفین را ملتزم می‌سازد، به خصوص آنکه سبب تعهد نیز وجود دارد.

بنابراین چنانچه طرفین توافق کرده باشند که در صورت بروز اختلاف، حل و فصل آن "صرفاً" از طریق داوری صورت گیرد و داوری نیز مطلق باشد، تکرار فرایند داوری مطابق با اراده و خواست طرفین است. بنابراین تردیدی وجود ندارد که شرط حل و فصل انحصاری حتی در فرض ابطال رأی داور بنا بر حاکمیت اراده نافذ بوده و مؤثر واقع می‌شود و همین استثنا کافی است تا حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م.آ.م. و مطلق محسوب نشود.

بنا به مراتب مذکور مطابق با اطلاق شرط داوری و ملاک ماده ۸ ق.د.ت.ب. مصوب ۱۳۷۶ و بند ۲ ماده ۲ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک، شرط داوری به‌عنوان شیوه جایگزین حل و فصل قضایی اختلافات همچنان بر روابط طرفین حکومت می‌کند و با در اختیار بودن شرط داوری نافذ به قاعده باز می‌گردیم که دعوی را در دادگاه قابل‌استماع نمی‌سازد (شمس، ۱۳۸۲: ۱۷ و زندی، ۱۳۸۹: ۴).

### ۳-۳- رویه قضایی

گرایش غالب رویه قضایی استنباط اطلاق از تبصره ماده ۴۹۱ می‌باشد که امید است از رهگذر این پژوهش و مبانی اظهار شده دست‌خوش تغییر قرار گیرد. با این وصف با استقرا در رویه قضایی و نظریات مشورتی نتایجی همسو با نگاه پژوهش حاضر نیز مشاهده می‌شود.

شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورد عدم استماع دعوی از سوی دادگاه با وجود شرط داوری مقرر داشته «... طرح دعوی در مرجع قضایی مخالف اصل حاکمیت اراده در قراردادها و روح ماده ۱۰ قانون مدنی است...». {شماره ۱۴۷۲ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۵} (زندی، ۱۳۸۹: ۱۱۸) که مؤید لزوم توجه به اراده طرفین و احترام به تعهدات پذیرفته شده از سوی ایشان است که در صورت بقا شرط داوری در فرض ابطال رأی داوری مورد عمل قرار می‌گیرد.

اداره حقوقی طی نظریه شماره ۲۶۴۱/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۶ در باب تفاوت داوری مطلق از مقید چنین نظر داده است «در صورتی که در شرط داوری، رجوع به داور مرضی الطرفین قید شده باشد

و طرفین به داور معینی تراضی نکنند، با توجه به اینکه رجوع به داوری مطلق نبوده، بلکه مقید به تراضی طرفین بر شخص داور بوده است... رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود». در رأی شماره ۹۵۸ مورخ ۱۳۸۵/۷/۳ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است (...). نظر به اینکه طرفین شخص خاصی را برای داوری بین خود حسب قرارداد مذکور تعیین کرده که با استعفاء وی موضوع داوری منتفی شده است، از این رو... با نقض دادنامه معترض عنه پرونده را برای رسیدگی ماهوی... اعاده می‌کند... « در این رأی تأکید شده بروز مانع پیش از صدور رأی تنها داوری مقید را زائل می‌سازد.

اداره حقوقی در فرضی که ابطال رأی داوری در میان باشد، چنین اظهار نظر کرده (... وقتی که طرفین بدون در نظر گرفتن شخص خاص درخواست ارجاع امر به داوری کرده‌اند و رأی داور باطل شناخته شده است، در این صورت قرارنامه داوری به حال خود باقی است... » (سلجوقی و امینی، ۱۳۷۰: ۲۴۸).

شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه شماره ۶۸/۱/۲۳-۳۵/۲۳ مقرر داشته است «چون رأی داور اختصاصی خواننده خارج از مهلت داوری به دادگاه تقدیم شده رأی داوران به استناد قسمت اخیر بند ۲ ماده ۶۶۵ قانون باطل و غیرقابل اجرا بوده و در نتیجه دادنامه تجدیدنظر خواسته هم که اعتراض بر رأی داوران را مردود اعلام کرده... نقض می‌شود و چون به هر تقدیر به منظور حل و فصل اختلافات طرفین موضوع باید از طریق داوری خاتمه یابد، از این رو تجدید و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک شیراز ارجاع می‌شود... » (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۲۹۰).

به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۶۸ شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران صدور رأی مجدد از سوی داور مرضی الطرفین که پیش‌تر رأی وی به جهت مغایرت با قوانین موجد حق ابطال شده، تخطی از قانون دانسته شده و رأی اخیر داور نیز ابطال شده است (سامانه ملی آراء قضایی، <http://ara.jri.ac/judge/text/4589>) در این دادنامه نیز صدور رأی از سوی داور مقید موجب زوال داوری شناخته شده است.

شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۹۱ مورخ ۸۶/۱۱/۳۰ در موضوع انقضای مدت داوری به‌عنوان یکی از جهات بطلان مقرر می‌دارد: «... در صورت صدور رأی داوری، پس از انقضای مدت داوری... رأی داور باطل و قابلیت اجرایی نخواهد داشت که این امر و ابطال رأی داوری و عدم قابلیت اجرایی آن، صرفاً تسری به رأی داور داشته، نه قرارداد داوری» (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۲۸۵).

طی دادنامه دیگری به شماره ۹۸۰۹۹۷۱۱۱۰۶۰۰۶۵۵ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۲ از شعبه ششم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بابل در پی طرح دعوی متعاقب ابطال رأی داوری، به‌صراحت در مورد محدود بودن تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م به داوری‌های مقید چنین اظهار نظر شده است «... اصل بر

لزوم و بقا قرارداد داوری در صورت حاصل نشدن نتیجه مقصود متعاملین از فرایند داوری است ... تفسیر متناسب با شاکله نظام حقوقی، تخصیص یافتن آن (استقرار صلاحیت دادگاه) به مواردی است که ناگزیر قرارداد داوری مرتفع می‌گردد، از جمله مغایرت رأی داور با قوانین موجد حق در داوری های مقید و بطلان داوری نامه، از این رو موضوع همچنان تابع مقررات داوری بوده و مستند به ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی خواهان صادر و اعلام می‌شود ...».

#### ۴- سقوط اماره با اثبات اراده خلاف ظاهر

هدف از این پژوهش کمک به ارتقای نهاد داوری و ترتیب اثر به خواسته و اراده واقعی طرفین است. این امر اقتضا دارد تا تفسیری همگون با واقعیت‌های اجتماعی از شروط داوری به دست داده شود. مقررات و علم حقوق به عنوان دانشی عرفی نباید در فضایی خلأگونه و بدون پایگاه اجتماعی و واقعیت‌های آن تفسیر شود؛ در غیر این صورت به نتیجه‌ای ختم می‌شود که هیچ میانه‌ای با اراده واقعی طرفین نخواهد داشت (صاحبی، ۱۳۷۶: ۸۴).

در این زمینه ممکن است ایراد شود که در بسیاری از قراردادها و یا دعاوی خرد که طرفین داوری مطلق را شرط می‌کنند هیچ‌گاه قصد تکرار داوری را ندارند و اصولاً چنین تکراری مغایر با اراده ضمنی ایشان و عرف حاکم بر این گونه دعاوی است. در این فرض نیز آیا باید داوری تکرار شود؟ پاسخ اینکه؛ شرط داوری که فاقد قید صریح انحصار حل و فصل دعوی از طریق داوری است، به خودی خود و بدون هر نشانه دیگری بر تمایل و قصد طرفین داوری در اجتناب از دادرسی حکایت می‌کند، مگر آنکه مذاکرات مقدماتی میان طرفین و یا عرف خاصی در قضیه دلالت بر وحدت مراجعه به داوری کند.

همان‌گونه که در تجارت بین‌المللی و یا قراردادهای پیچیده و تخصصی عرف خاصی بر تکرار داوری و استفاده از ظرفیت داوری مطلق وجود دارد، در دعاوی خرد و ساده نیز باید به اوضاع و احوال و اراده ضمنی و یا مفروض طرفین توجه شود.

از این رو چنانچه با وجود اطلاق شرط، با توجه به مجموع اوضاع و احوال قراردادی و یا به دلالت عرف، اراده ضمنی طرفین بر وحدت اجرای داوری قرار گرفته باشد، اطلاق شرط قابل استناد نبوده، بلکه شرط داوری با ابطال رأی بر طرف شده و صلاحیت دادگاه برقرار می‌گردد.

#### ۵- احتمال تکرار چندباره داوری در شرط مطلق

اگرچه در عمل تکرار چند باره داوری مشاهده نشده یا دست‌کم نادر است و دادرسی دان بزرگ مدنی مرحوم دکتر جواد واحدی نیز قائل اند که این فرایند هر چند بار که تکرار شود قانونی است و نباید غیر از این باشد (واحدی، ۱۳۷۷: ۱۰) و در داوری‌های بین‌المللی نیز رجوع به شرط داوری

مطلق و تشکیل دیوان جدید داوری در صورت ابطال رأی از سوی کشور مقرر به‌عنوان امری بدیهی پذیرفته شده است (محسن‌مجبی، نقل قول شده از کلاتریان: ۱۳۹۷)، اما از حیث نظری این احتمال می‌رود که رأی داوری به دفعات ابطال و فصل خصومت برخلاف رسیدگی در دادگاه متعذر شود. در پاسخ نقضی می‌توان گفت در دادرسی‌های قضایی نیز بارها مشاهده شده که رسیدگی به یک دعوی، طی سال‌ها از تاریخ تشکیل پرونده اولیه، کراراً از سر گرفته می‌شود و یا در دور تسلسل میان مراجع تالی و عالی در انتظار تعیین تکلیف نهایی به‌سر می‌برد. به این موارد اعاده دادرسی را نیز باید اضافه کرد که تقریباً مانع از اطمینان مترافعیین از حفظ اعتبار رأی می‌شود. این امر گاه به اندازه‌ای ملال‌آور می‌گردد که اصحاب اولیه دعوی و وکلای ایشان پیش از حصول نتیجه فوت کرده و پرونده با نوادگان ایشان پیگیری شده است (واحدی، ۱۳۷۸: ۱۸۳).

اما در پاسخ حلی صرف‌نظر از اینکه نخست؛ داور لزوماً باید در بازه زمانی مورد توافق طرفین انشای رأی کند و جز با تراضی نمی‌تواند فرجه رسیدگی را توسعه دهد و از قید و بند تشریفات در رسیدگی‌های قضایی نیز برکنار می‌باشد، از این‌رو حتی تکرار چندباره داوری نیز در دعاوی پیچیده، اصولاً زودتر از رسیدگی‌های قضایی به نتیجه می‌رسد. دوم؛ ابطال رأی داوری، اعتبار فرایندهای موضوعی رسیدگی شده از سوی داوران سابق را زائل نمی‌سازد و این امر مانع از تحمیل هزینه مالی و زمانی در رسیدگی‌های لاحق می‌شود. سوم؛ داوران و دادگاه به ترتیب در مورد قصور یا تقصیرات منتهی به بطلان رأی و تعیین دیوان داوری غیرمتخصص در قبال طرفین دعوی مأخوذ می‌باشند؛ از آنجا که:

الف) در شروط مطلق که حل و فصل انحصاری دعاوی از طریق داوری پیش‌بینی شده حتی تکرار چندباره داوری مطابق با خواست طرفین می‌باشد.

ب) در شروط مطلق اما فاقد قید انحصار، آن‌گونه که به تفصیل در بند ۴ گذشت؛ اگر به دلالت عرف و یا اراده ضمنی طرفین تنها یک رسیدگی اراده شده باشد، از اطلاق شرط عبور کرده و داوری برطرف می‌گردد.

ج) در سایر موارد هرچند از یک‌سو اشکال نظری مطروحه از حیث احتمال تکرار چندباره داوری وارد می‌باشد، اما از سوی دیگر، از حیث حقوقی هیچ وجهی برای نادیده گرفتن تراضی طرفین و انحلال شرط داوری مطلق با ابطال رأی داوری نیز در اختیار نیست، بلکه احترام به حاکمیت اراده و اصل لزوم و استصحاب قراردادهای رجوع به شرط داوری را ایجاب می‌کند. مع الوصف با آسیب‌شناسی یادشده انتظار می‌رود خلأ تعیین سقف تکرار داوری همچون برخی کشورها (مانند اطریش) در اصلاحات بعدی قانونی مرتفع شود.

در نهایت، چنانچه تعذر فصل خصومت را وجه و علت قاعده خلاف مبانی پیکره حقوقی، در تبصره ماده ۴۹۱ بدانیم؛ بی تردید مطلق نبودن قاعده در فرض شرط انحصاری داوری ثابت بوده و حکم در این حدود تخصیص می‌یابد.

### نتیجه‌گیری

با وجود اطلاق ظاهری تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م در دلالت طرفین دعوی به دادگاه پس از ابطال رأی داوری که ظهور در زوال مطلق شرط داوری دارد و در بادی امر قاعده‌ای امری در ق.آ.د.م به نظر می‌رسد، اما در واقع هیچ‌یک از دو قید اطلاق و امری بودن بر قضیه صدق نمی‌کند. بلکه قاعده مذکور محدود به بطلان شرط داوری و یا انقضای مدت داوری است و یا ناظر بر فرضی می‌باشد که قرارداد داوری به اقتضای اراده طرفین حین تنظیم شرط، ظرفیت رجوع مجدد نداشته باشد، اما در سایر موارد شرط داوری به قوت خود باقی است و از ابطال رأی داوری متأثر نمی‌گردد. بر این اساس جایی که مبنای بطلان رأی داور، بطلان شرط داوری باشد بستری برای مراجعه مجدد به شرط داوری در میان نیست. همچنین است در فرضی که داوری مقید به زمان بوده و مدت آن سپری شده باشد، داوری برطرف می‌گردد. در سایر فروض باید میان داوری مطلق از مقید قائل به تفکیک شد.

در داوری‌های مقید اراده طرفین بر داوری اشخاص معین قرار گرفته و شخصیت وی علت عمده قرارداد است، از این رو با صدور رأی از سوی داور مقید، قرارداد داوری زائل می‌شود و جز در حدود تصحیح یا تکمیل رأی، قاعده فراغ حاکم است. زیرا نخست، موضوع تعهد از سوی داور اجرا شده، دوم، اظهارنظر مجدد در خصوص موضوع از سوی همان داور با ذات داوری یعنی اظهارنظر قاطع و لازم‌الاجرا مغایرت دارد. سوم، انجام داوری از سوی داوران دیگر نیز ممکن نیست، زیرا مباشرت داوران، قید ترازی است. در نتیجه در این قسم از داوری‌ها تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م حکومت می‌کند و صلاحیت دادگاه برقرار می‌شود.

اما در داوری‌های مطلق، طرفین بر مطلق حل و فصل اختلافات از طریق داوری توافق می‌کنند و اصل مکانیزم داوری است که برای طرفین مطلوبیت دارد. در نتیجه ابطال رأی داورانی که در اجرای چنین شرطی منصوب شده‌اند، اگرچه در دو مؤلفه نخست با داوری مقید مشترک است و مانع از تکرار داوری از سوی همان داوران است؛ اما در وجه سوم یعنی بدل‌ناپذیری، با داوری مقید تفاوت دارد. زیرا شرط داوری به جهت مطلق بودن ظرفیت رجوع مجدد داشته و احترام به حاکمیت اراده طرفین و حکومت اصل لزوم بر موافقت‌نامه داوری و استصحاب آن اقتضا دارد تا با جایگزینی داوران دیگر به قرارداد داوری عمل شود.

در تبیین تکمیلی بودن قاعده تبصره ماده ۴۹۱ همین دلیل کافی است که شرط انحصاری داورى برای حل و فصل اختلافات نافذ می‌باشد، زیرا سرنوشت دعوى در اختیار طرفین است و همان‌گونه که صلح دعوى از سوى طرفین در هر مرحله‌ای و یا اسقاط کلی حق از سوى خواهان با هیچ مانع نظم عمومی مواجه نیست، به طریق اولی طرفین می‌توانند پس از ابطال رأی داور مجدداً بر داورى تراضی کنند. به همین سیاق تنظیم شرط داورى به نحو تکرارپذیر در زمان تنظیم نیز نافذ و مؤثر است. در نتیجه چنین موافقت‌نامه داورى ظرفیت رجوع مجدد دارد و مادام که قابل اجرا باشد و نتیجه مقصود حاصل نشده باشد میان طرفین مؤثر است و مانع از استماع دعوى در دادگاه خواهد بود. از این رو تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م از داورى مطلق انصراف دارد. با این وصف چنانچه شرط تبانی و یا عرف خاص بر داورى واحد دلالت کند و به اراده طرفین منتسب شود، داورى زائل است، حتی اگر از نوع شرط داورى مطلق باشد.

## منابع

## فارسی

- حبیبی، بهنام، محمودی، امیر و قربانی، مریم. (۱۳۹۷). «اعتبار امر مختومه در داوری»، مجله دانش حقوق مالیه، شماره ۶، صص ۴۵ - ۶۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۵). «دانشنامه حقوقی». جلد سوم. چاپ چهارم. تهران: انتشارات امیر کبیر.
- جنیدی، لعیا. (۱۳۷۶). «قانون حاکم بر داوری های تجاری بین المللی»، چاپ اول. تهران: نشر دادگستر.
- حاذقپور، رضا و علومی، حمید رضا. (۱۳۹۶). «جایگاه حقوق عرفی بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۵، شماره ۱۹، صص ۹۷-۱۳۱.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۴). «آئین دادرسی مدنی ۳». چاپ دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۱). «حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی». چاپ اول. تهران: انتشار شرکت سهامی.
- خسروی، وحید. (۱۳۹۷). «بررسی و تحلیل حقوقی داوری در حقوق تجارت بین الملل»، فصلنامه علمی-حقوقی قانون یار - دوره دوم-شماره ۷، صص ۲۲۷-۲۴۹.
- زندی، محمد رضا. (۱۳۸۹). «داوری در رویه قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران». چاپ دوم. تهران: انتشارات جنگل.
- سلجوقی، محمود و امینی، ید اله. (۱۳۷۰). «مجموعه نظرهای مشورتی، اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، از سال ۱۳۴۲ تا ۱۳۵۵». انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری.
- شمس، عبد اله. (۱۳۸۲). «موافقتنامه داوری و صلاحیت دادگاه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷، صص ۴۳-۱۱.
- شمس، عبد اله. (۱۳۹۴). «آئین دادرسی مدنی». جلد سوم. چاپ بیست و هفتم. تهران: انتشارات دراک.
- صاحبی، مهدی. (۱۳۷۶). «تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی». چاپ اول. تهران: انتشارات ققنوس.
- صدر زاده افشار، سید محسن. (۱۳۸۰). «آیین دادرسی مدنی و بازرگانی». چاپ اول. تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۷۷). «سیری کامل در اصول فقه». جلد نهم. قم: انتشارات موسسه فیضیه قم.
- کریمی، عباس و پرتو، حمید رضا. (۱۳۹۱). «حقوق داوری داخلی». تهران: نشر دادگستر.
- کلانتریان، سید مفید. فایل صوتی با موضوع آثار ابطال رأی داور. دوازدهم آبان ۱۳۹۷
- مافی، همایون و پارسا، جواد. (۱۳۹۰). «دخالت دادگاه ها در رسیدگی های داوری در حقوق ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاههای حقوق قضایی، صص ۱۰۵-۱۳۰.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۱). «مبانی استنباط حقوق اسلامی». چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مدنی، سید جلال الدین. (۱۳۷۲). «آیین دادرسی مدنی». جلد دوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- میرشکاری، عباس و سلیمی، محسن. (۱۳۹۷). «موضوع و ماهیت تعهد داور»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۴، صص ۷۴۳-۷۵۹.

- واحدی، جواد. (۱۳۷۷). «رسیدگی به ماهیت دعوی پس از ابطال رای داور»، مجله دادگستری، شماره ۲۲، صص ۱۰-۷.
- واحدی، قدرت اله. (۱۳۷۸). «آئین دادرسی مدنی». کتاب سوم. چاپ دوم. تهران: انتشارات دادگستر.
- وایت تیکر سیمون، ترجمه رهیچک، حسن. (۱۳۸۵). «اصول قراردادها در حقوق فرانسه». چاپ اول. تهران: چاپ منصور.
- هوشمند فیروزآبادی، حسین و بطحانی، فرهاد. (۱۳۹۶). «بررسی ماهیت فقهی داوری»، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۴۸، صص ۱۹۲-۱۷۱.
- یوسف زاده، مرتضی. (۱۳۹۳). «آیین داوری». جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار..

### انگلیسی

- Belohlavek AJ. (۲۰۱۵). Characteristics of Arbitral Awards and Legal Aspects of Falsification Thereof. The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration: Liber Amicorum Prof Jerzy Rajski Warsaw, Poland: Lewiatan & Wolters Kluwer. Pp. ۲۷۲-۲۷۹.
- Carbonneau TE. (۲۰۰۳). The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreement. Vand J Transnat'l L. vol. ۳۶, pp. ۱۱۸۹.
- Franck SD. (۲۰۰۰). The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity. NYL Sch J Int'l & Comp L. Vol. ۲۰, pp. ۱.
- Hanotiau B. (۲۰۰۳), 'L'Arbitrabilité', in Recueil des Cours, Académie de Droit International de la Haye (۲۰۰۲), Tome ۲۹۶, Martinus Nijhoff Publishers. p ۸۰.
- Hokhoyan, Anush. (۲۰۱۹). What Happens when an Award is Set Aside? <[https://law.aua.am/files/۲۰۱۹/۰۸/AH\\_Research\\_Setting-Aside.pdf](https://law.aua.am/files/۲۰۱۹/۰۸/AH_Research_Setting-Aside.pdf)>
- Patocchi PM. (۲۰۱۶). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ۱۹۸۵ with amendments as adopted in ۲۰۰۶. United Nations Publication.
- Smit RH. (۲۰۰۲). Separability and competence-competence in international arbitration: ex nihilo nihil fit? Or can something indeed come from nothing? Am Rev Int'l Arb. Vol. ۱۳: pp ۱۹
- Timar K. (۲۰۱۳). The legal relationship between the parties and the arbitral institution. ELTE Law Journal. pp. ۱۰۷-۱۰۸