

اثر ابطال رأی داور بر موافقت‌نامه داوری؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کنوانسیون ایکسید

مجید عزیزیانی*

مدرس دانشگاه عالی دفاع ملی و دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، تهران، ایران

پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۷

دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۱۹

چکیده

داوران به موجب موافقت‌نامه داوری، اختیار حل و فصل اختلاف طرفین را تحصیل می‌کنند. بطلان هر کدام از موافقت‌نامه داوری و رأی داور، تأثیرات متقابلی بر هم خواهد گذاشت. از یک سو، صدور رأی توسط مرجع داوری، بر اساس اختیارات موافقت‌نامه داوری است. از سوی دیگر، در داوری‌های مقید، داور با یکبار صدور رأی، از رسیدگی‌های بعدی فارغ بوده مگر اینکه توافق بعدی توسط طرفین صورت گیرد. ضرورت انجام تحقیق در این است که در صورت ابطال رأی داور در خصوص صلاحیت بعدی مرجع قضایی و داوری در اختلافات آتی، در نظام داوری و قضایی ایران اختلاف عقیده و رویه وجود دارد که در این مقاله، موضوع، مورد تفحص قرار گرفته و تأکید شده است که عبارت تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م، که بیان می‌دارد «در مواردی که ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه نبوده و رأی داور باطل گردد، رسیدگی به دعوا در دادگاه با تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد.» به مورد غالب داوری، یعنی داوری مقید دلالت دارد؛ ولی در داوری‌های مطلق، با ابطال رأی داور، با توجه به هدف و فلسفه توافق طرفین بر داوری، موافقت‌نامه داوری از بین نمی‌رود و کماکان امکان حل و فصل، توسط نهاد داوری وجود دارد. روش مقاله با مطالعه منابع حقوقی توأم با تطبیق با تحلیل رویه قضایی به روش کتابخانه‌ای و به نحو تحلیلی توصیفی و کاربردی است.



واژگان کلیدی: کنوانسیون ایکسید، داوری، ابطال رأی داور، داوری مطلق، داوری مقید.

مقدمه

در صورتی که مرجع قضایی، رأی داوری را بر اساس مصادیق مندرج در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. ابطال کند؛ در خصوص اینکه آیا شرط داوری زایل شده است و باید برای حل و فصل اختلاف به مرجع قضایی مراجعه کرد، یا اینکه مرجع داوری همچنان دارای صلاحیت بوده و شرط داوری زایل نگردیده است؛ اختلاف نظر و عقیده بین دکترین و رویه قضایی وجود دارد. همچنین در خصوص اینکه اگر قرارداد اصلی متضمن شرط داوری، به نحوی از انحا باطل گردد؛ آیا صلاحیت مرجع داوری زایل شده است یا خیر؟ عقیده واحدی وجود ندارد.

داوری مطلق، توافق طرفین بر اصل سازوکار داوری برای حل و فصل اختلاف است، به‌دور از قیودی که ممکن است در ارتباط با داور یا مدت داوری مطرح شود؛ مانند اینکه شرط شود «کلیه اختلافات اجرای قرارداد و یا ناشی از قرارداد، از طریق داوری حل و فصل می‌گردد.» در حالی که تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م. تفکیکی میان شرط داوری مطلق از مقید قائل نگردیده و بر همین اساس، گروهی از حقوقدانان با چشم‌پوشی از این موضوع، خواهان را برای طرح دعوی تمام‌عیار به دادگاه می‌خوانند (شمس، ۱۳۹۴: ۲۵ و مافی و پارسا، ۱۳۹۰: ۱۲۴ و خدابخشی، ۱۳۹۱: ۲۷۹-۲۷۸). به عبارتی، بر اساس ظاهر تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م، به‌صرف ابطال رأی داوری، قرارداد داوری نیز از بین می‌رود و برای حل و فصل اختلاف، می‌بایست به مرجع قضایی رجوع کرد. مقنن این حالت را شامل فرض خاصی نکرده و تمام فروض را شامل می‌شود. این در حالی است که نباید به این ظاهر تکیه کرد و فروض مختلفی وجود دارد که بررسی هر کدام از این فروض می‌تواند بر روشن شدن تمام ابعاد قضیه کمک کرده و قطعاً در تمام فروض به‌صرف ابطال رأی داور، صلاحیت مرجع داوری زایل نمی‌گردد.

غالب داوری‌ها نیز با داور مرضی‌الطرفین تنظیم می‌شود. تعیین داور مرضی‌الطرفین، خود دلالت بر داوری مقید دارد. در بسیاری از قراردادهای تجاری، مسائل فنی، حقوقی و



مالی به حدی به هم 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). حکومت عرف تجاری و بازرگانی بین‌المللی بر دعاوی در سطح بین‌المللی، امری است که در اسناد و معاهدات بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته است. (حاذقپور و علوم، ۱۳۹۶: ۱۳۱-۹۷).

مطلبی که همواره مغفول مانده این است که تأثیرات ابطال رأی داور، در تمام فروض و شقوق بر موافقت‌نامه داوری و همچنین تأثیر بطلان قرارداد اصلی، بر شرط داوری، موردبررسی کامل و دقیق قرار نگرفته است. جنبه نوآوری مقاله‌ای است که هیچ مقاله‌ای تاکنون مبنای توأمان تئوری و عملی تأثیرات ابطال رأی داور، در تمام فروض و شقوق، بر موافقت‌نامه داوری را مورد تحلیل قرار نداده است.

همین عدم تحلیل مبانی و مصادیق فروض مبحث عنه، منجر به صدور آرای کاملاً متناقض گردیده است که در مقاله حاضر علاوه بر تحلیل مبانی ذکرشده، آرای قضایی مرتبط نیز موردبررسی قرار می‌گیرد. پلان مقاله بدین‌صورت است که بدوا در مقدمه به طرح مسئله و اهمیت تحقیق به همراه جنبه نوآوری، پیشینه تحقیق و پلان مقاله پرداخته شده است و سپس در بند اول در مورد مبانی و دلایل عدم زوال شرط داوری در صورت ابطال رأی داوری مطلق، در بند دوم به استثنائات قاعده عدم زوال شرط داوری با ابطال رأی داور و در بند سوم به بررسی تأثیر ابطال رأی داور در کنوانسیون ایکسید و کشورهای دیگر پرداخته شده است.

۱. مبانی و دلایل عدم زوال شرط داوری، در صورت ابطال رأی داوری مطلق

در داوری‌های مطلق یعنی داوری‌هایی که مقید به داوری شخص یا اشخاص معینی نباشد، برای عدم زوال شرط داوری، مبانی حقوقی و فقهی وجود دارد که به شرح ذیل است:

۱-۱. حکومت قاعده غلبه بر حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م

به نظر می‌رسد عبارت تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م که بیان می‌دارد: «در مواردی که ارجاع امر به داور، از طریق دادگاه نبوده و رأی داور باطل گردد، رسیدگی به دعوا در دادگاه با تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد.» به مورد غالب داور، یعنی داور مقید دلالت دارد. برخی معتقدند که موافقت‌نامه داور با ابطال رأی داور، علی‌الاصول پایان می‌یابد و در نتیجه فارغ از جهت بطلان رأی داور، مدعی حق باید در دادگاه صالح، دعوایی تمام‌عیار اقامه کند؛ اگرچه بین داور مطلق و داور مقید بتوان از این حیث تفاوت قائل شد (شمس، ۱۳۸۲: ۲۵؛ شمس، ۱۳۹۴: ۵۶۶). برخی محاکم بدوی و تجدیدنظر، پیرو نظر فوق هستند ازجمله در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۶۸ مورخ ۲۲/۰۴/۱۳۹۲ شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران، که در شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر تهران تأیید گردیده؛ چنین استدلال شده است که «مستفاد از تبصره ذیل ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی چنین است که پس از ابطال رأی داور، رسیدگی به دعوی در دادگاه به عمل خواهد آمد و عبارت آخری این مطلب، عدم صلاحیت داور در رسیدگی مجدد به موضوع مربوطه می‌باشد و با توجه به این‌که قیاس وضعیت نهاد داور با محاکم دادگستری از حیث صلاحیت و اختیار رسیدگی مجدد با تلقی حکم به قرار، قیاس مع‌الفارق بوده و باطل است؛ کما این‌که در خصوص موضوع، نص قانونی وجود دارد که اجتهاد در برابر آن جایز نمی‌باشد و با توجه به این‌که شخص مزبور شایستگی رسیدگی به موضوع را نداشته و از حدود اختیار قانونی تخطی کرده است؛ مستنداً به بندهای ۳ و ۶ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به ابطال رأی داور را صادر و اعلام می‌نماید»

در مقابل، برخی دیگر معتقدند که موافقت‌نامه داور، با ابطال رأی داور از طرف دادگاه از بین نمی‌رود. بلکه طرفین باید به اقتضاء همان شرط، داور را تکرار نمایند (واحدی، ۱۳۷۷: ۹-۸). از ملاک مواد ۴۶۳ و ۴۷۴ ق.آ.د.م نیز می‌توان استفاده کرد که بروز مانع، تنها داور مقید را زایل کرده و تأثیری بر داور مطلق نخواهد داشت. در قسم اخیر، موضوع، تابع عمومات مقررات تعیین داور غیر معین قرار گرفته و داور یا داوران جایگزین،



در صورت عدم توافق طرفین، از طریق دادگاه مشخص می‌شوند. همین امر موضع قانون‌گذار در باب تمایز میان داوری مطلق از مقید را اثبات می‌کند و در سایر موارد نیز مانند تکرار اصل داوری، قابل استناد می‌باشد.

به نظر می‌رسد در تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م. محمول و منصرف بر فرض غالب یعنی داوری‌های مقید باشد که زوال آن با صدور رأی داوری مطابق با قاعده می‌باشد؛ زیرا مقنن در ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م، حکم عدم توافق یا عدم پذیرش داوری اشخاص معین (داوری مقید) را موجب ابطال شرط داوری دانسته است و حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م را بر موارد غالب از جمله ماده ۴۶۳ مذکور تفسیر کرده است؛ زیرا آنچه مقصود طرفین برای درج شرط داوری است، حل و فصل اختلاف توسط نهاد داوری و مرجعی غیر از دادگستری است. خروج از رجوع به داوری و عدول از مفاد تراضی طرفین، نیازمند دلیل است. از سویی دیگر داوری‌های مطلق و مقید پس از ابطال رأی داوری، در دو مورد، یعنی اجرای تعهد از سوی داور صادرکننده رأی و منع اظهارنظر مجدد از سوی همان داور، با یکدیگر اشتراک دارند و تفاوت در مؤلفه سوم آشکار می‌گردد. قائم به شخص بودن داوری در داوری مقید، مانع از سپردن داوری به ثالث است. حال آنکه در داوری مطلق چنین قیدی در بین نیست و تعیین داور، دیگر نه تنها مغایرتی با تراضی طرفین ندارد بلکه در راستای عمل به مقتضای اطلاق عقد است. بر همین مبنا اگرچه در یک تلاش نافرجام در عمل به داوری، انتظار قراردادی محقق نگردید؛ شرط داوری ظرفیت اجرایی را حفظ کرده و می‌تواند با داورانی دیگر ادامه یابد.

۲-۱. عدم تصریح ابطال رأی داوری مطلق در جهات انحلال موافقت‌نامه داوری

در ماده ۴۸۱

ظاهراً ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م^۱ موارد انحلال موافقت‌نامه داوری را به دو مورد محدود کرده است: تراضی کتبی طرفین و فوت یا حجر یکی از طرفین دعوی. بدیهی است جهات انحلال

۱. «در موارد زیر داوری از بین می‌رود: ۱- با تراضی کتبی طرفین دعوا ۲- با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا»

داوری تنها محصور به دو جهت یاد شده نمی‌باشد و مواردی چون فوت یا حجر داور مقید، عدم امکان اظهارنظر برای داور، انقضای مدت داور و انتفاء موضوع داور نیز از جهات زوال داور نامبرده شده‌اند (صدرزاده افشار، ۱۳۸۰: ۳۹۰-۳۸۹). در داور مطلق، حدوث عامل خارجی به صورت ابطال رأی داور، اگرچه امکان اجرای آن را از سوی داور صادرکننده رأی سلب می‌کند، اما شرط داور کماکان قابل استناد است (نیازی، ۱۳۹۰: ۱۳۴). چنانچه طرفین در انتخاب داور جدید اتفاق نکنند، همان فرایند انتخاب داور مطابق قواعد کلی تکرار می‌شود. چراکه برخلاف داور مقید که با ابطال رأی داور، امر داور به بن‌بست می‌رسد، در داور مطلق چنین مانعی در میان نیست و مطابق اصل نیز موافقت‌نامه داور پابرجاست.

دلیل اینکه مقنن صرفاً به دو مصداق یاد شده در ماده مذکور برای انحلال موافقت‌نامه داور، اکتفا کرده این است که شمول این دو مورد در هر دو داور مطلق و مقید قابل استناد است؛ به عبارت دیگر تراضی کتبی طرفین و فوت یا حجر یکی از طرفین دعوی، هم در داور مطلق و هم در داور مقید منجر به از بین رفتن شرط داور می‌گردد. به عنوان مثال فوت داور، تنها در داور مقید موجب زوال داور است؛ اما فوت یکی از طرفین به جهت شخصی بودن قرارداد در هر قسم از داور موجب زوال آن می‌باشد. بر این اساس چنانچه موضوع تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م نیز از حیث دامنه شمول در زوال داور با بندهای ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م، برابری می‌کند؛ باید به عنوان یک بند مطلق در ماده ۴۸۱ قرار می‌گرفت و همین امر قرینه‌ای است بر اینکه ابطال رأی داور از اسباب مطلق زوال شرط داور محسوب نمی‌شود؛ به عبارت دیگر دلیل اینکه مقنن ابطال رأی داور توسط مرجع قضایی را به بندهای دوگانه ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م اضافه نکرده، این است که ابطال رأی داور، به نحو مطلق، از موجبات زایل شدن موافقت‌نامه داور محسوب نمی‌شود، بلکه صرفاً برخی از مصادیق آن از جمله داور مقید (داوری شخص یا اشخاص معین) داخل در حکم مذکور است.



۱-۳. نفاذ اصل حاکمیت اراده بر تکرارپذیر بودن داوری

حاکمیت اراده در امر داوری^۱ و احترام بدان اقتضا دارد تا مفاد قرارداد، تا حصول نتیجه مقصود مورد عمل قرار گیرد. اگرچه حقوق خصوصی، مجال حاکمیت اراده است؛ داوری از بالاترین سطح آن بهره می‌برد. داوری شیوه‌ای برای حل و فصل دعوی است و همان‌گونه که طرفین حتی با صدور حکم قطعی از سوی دادگاه می‌توانند مفاد آن را نادیده گرفته و قضیه را به صلح ختم نمایند، به‌طریق‌اولی این اختیار برای ایشان حاصل است که کیفیت حل و فصل دعوی را نیز خود تعیین کنند.

از این رو مقررات داوری هرچند ذیل ق.آ.د.م آمده، اما مقرراتی تکمیلی محسوب و به‌عنوان یک اصل مترقی بین‌المللی هرگونه تردید در اعتبار موافقت‌نامه یا داوری‌پذیری، باید به نفع اعتبار قرارداد داوری تفسیر شود (Hanotiau B, 2003: 80). عرف خاص حاکم و نیز شرط بنایی میان طرفین، دست‌کم در داوری‌های بین‌المللی که رکنی از ارکان دعوی با مؤلفه‌ای خارجی ارتباط پیدا می‌کند، بر تکرار داوری قرار گرفته است.

برخلاف آراء قضایی، طرفین داوری می‌توانند با توافق، رأی داور را کنار گذارند. می‌پذیریم که طرفین می‌توانند از اجرای رأی دادگاه نیز خودداری کرده و عملاً آن را مطرود گذارند؛ اما درعین حال حتی با تراضی نیز حق ندارند رسیدگی مجدد را از دادگاه بخواهند. چراکه با ایراد اعتبار امر مختوم مواجه می‌شوند. حاکمیت، بیش از یک‌بار تکلیفی برای رسیدگی عادی به یک قضیه برای خود قائل نیست و منع صرف هزینه و وقت مجدد و نیز حکومت فرض مطابقت رأی با حقیقت، دادگاه را از رسیدگی مجدد به قضیه باز می‌دارد.

در مورد داوری وضعیت متفاوت است. ماده ۴۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی، طرفین را قادر می‌سازد تا با توافق، رأی داوری را جزئاً یا کلاً رد کنند. علت تفاوت را باید به نحو مبنایی جستجو نمود. هرچند داوری، شبه قضایی است؛ اما مبنای آن تراضی طرفین می‌باشد و رأی صادره با وصف اینکه ماهیت قضایی دارد، اما اعتبار آن تا جایی پابرجاست

۱. party autonomy

که توافقی که بدان مستظهر است، از اعتبار ساقط نشده باشد. این حد از اختیار عمل طرفین داور، حاکی از بالاترین سطح از حاکمیت اراده در این نهاد می‌باشد و از همین رو تأیید قاطعی بر تکمیلی بودن مقررات داور است.

حاکمیت اراده، این اختیار را به طرفین می‌دهد تا سرنوشت دعوی را در دست خود گیرند. از جمله اینکه بر داور به عنوان سازوکار انحصاری حل و فصل دعوی تراضی نمایند. این شرط مطابق اصول و روح قانون (ماده ۴۵۴ قانون آدم) نافذ و مؤثر است. اگر تردید شود که نمی‌توان برخلاف قاعده تبصره ماده ۴۹۱، به صورت درج انحصاری حل و فصل دعوی از طریق داور تراضی نمود؛ باید ابتدا به اعتبار تراضی مجدد طرفین بر داور، متعاقب ابطال رأی داور، پاسخ داد. بدین معنا که آیا تراضی مجدد بر داور متعاقب ابطال رأی داور، با مانعی مواجه است؟

به نظر می‌رسد مخالفتی در نفوذ و اعتبار چنین توافقی وجود نداشته باشد؛ چراکه نظر مخالف باید قائل بر آن گردد که داور تنها برای یکبار امکان‌پذیر است. حال آنکه ماده ۴۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورت باطل نشدن رأی داور، این اختیار را برای طرفین قائل شده که با تراضی آن را بی‌اثر سازند. در این مرحله، گویا اختلاف همچنان حل نشده باقی مانده است. همین قانون این حق را در ماده ۴۵۴ قائل شده که بر داور توافقی شود و هیچ مانعی نیز از جهت برخورد با نظم عمومی در میان نمی‌باشد.

حال که تراضی مجدد بر داور، متعاقب ابطال رأی داور، صحیح است؛ تراضی ضمن عقد به نحو انحصاری نیز نافذ و لازم الاتباع می‌باشد و طرفین را ملتزم می‌سازد؛ زیرا سبب تعهد نیز وجود دارد.

بنابراین چنانچه طرفین توافق کرده باشند که در صورت بروز اختلاف، حل آن فقط از طریق داور صورت گیرد و داور مطلق باشد، تکرار فرایند داور مطابق با اراده طرفین است؛ بنابراین تردیدی وجود ندارد که شرط حل و فصل انحصاری، حتی در فرض ابطال رأی داور- بنا بر حاکمیت اراده- نافذ است و مؤثر واقع می‌شود. همین استثنا کافی است تا آمره بودن قاعده تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م رد شده و تکمیلی بودن آن اثبات گردد.



۴-۱. نتیجه مقایسه موضع قانون جدید و قانون قدیم آ.د.م

ممکن برخی برای اثبات مدعای خود مبنی بر رجوع به دادگاه در فرض ابطال رأی داور، به حکم قانون سابق استناد کنند. ماده ۶۶۶ قانون سابق به عنوان سلف ماده ۴۹۱ بیان می‌داشت «... هر یک از طرفین می‌توانند از دادگاهی که دعوی را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، حکم به بطلان رأی داور را بخواهد. در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده و هرگاه رأی بر طبق ماده فوق باطل باشد، حکم به بطلان آن بدهد و رسیدگی به اصل دعوی تا قطعی شدن حکم بطلان رأی داور متوقف می‌ماند.» تنها تفاوت ماده ۶۶۶ قانون قدیم و تبصره ماده ۴۹۱ قانون جدید، در بیان تبصره ماده ۴۹۱ قانون جدید، در فرضی است که دعوی از طریق دادگاه به داوری ارجاع نشده باشد؛ اما در موردی که دعوی در دادگاه سابقه رسیدگی داشته و در همان اثنا به داوری رفته، هر دو ماده ادامه رسیدگی را پس از ابطال رأی داوری، با دادگاه می‌دانند و از این حیث موضع واحدی دارند. لذا همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، حکم قانون جدید و قدیم در موضوع مبحث عنه واحد بوده و تغییر حکمی در موضع قانون‌گذار صورت نگرفته است.

لذا به نظر می‌رسد ق.آ.د.م فعلی و سابق موضع صریحی در قبال وضعیت موافقت‌نامه داوری، پس از ابطال رأی داوری اتخاذ ننموده‌اند. لذا نمی‌توان گفت که قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) به نحو تلویحی، طی تبصره ماده ۴۹۱، نظر به انتقای شرط داوری در صورت ابطال رأی داور دارد. ولی این موضع‌گیری غیرصریح، با قواعد عمومی قراردادهای سازگاری ندارد. بلکه مطابق با اصول، ابطال رأی داوری، تأثیری بر شرط داوری به عنوان قراردادی لازم، ندارد؛ مگر اینکه جهتی از جهات قانونی، موجب برطرف شدن آن گردد و موضع قانون، ناظر بر یکی از فروض غالب، یعنی داوری مقید به شخص معین است؛ که با ابطال رأی داور، موافقت‌نامه داوری نیز از بین می‌رود و امکان مراجعه مجدد به مرجع داوری، در این فرض، وجود ندارد.

۲. استثنائات قاعده عدم زوال شرط داوری با ابطال رأی داور

چنانچه رأی دادگاه، در مقام رسیدگی به دعوی ابطال رأی داور، مبتنی بر بطلان شرط داوری و یا انقضای مدت و یا اینکه داوری از نوع مقید باشد، صادر شود، داوری از بین می‌رود؛ که به شرح ذیل به توضیح هر بند پرداخته می‌شود.

۱-۲. بطلان موافقت‌نامه داوری

اگر دادگاه، رأی داور را به دلیل بطلان موافقت‌نامه داوری مورد ابطال قرار دهد، رجوع مجدد به مرجع داوری، امکان‌پذیر نیست؛ زیرا مرجع داوری، صلاحیت خود را از موافقت‌نامه صحیح حاصل می‌کند و قرارداد باطل فاقد اثر می‌باشد. در این ارتباط آنچه واجد اهمیت است، بطلان موافقت‌نامه داوری است و نه صرفاً قرارداد پایه و چه بسا قرارداد اصلی بی‌اعتبار باشد، اما این بطلان به شرط داوری سرایت ننماید. حتی اگر داوری، ضمن قرارداد پایه شرط شده باشد؛ زیرا مطابق اصل استقلال شرط داوری، طرفین به‌واقع، نه یک قرارداد، بلکه دو توافق مجزی را در نظر دارند (Smit RH., 2002: 19) که تأثیر قرارداد دوم (داوری) در تراضی طرفین، از ابتدا موکول به بروز اختلاف، از جمله اختلاف در صحت قرارداد پایه و آثار آن گردیده و این اراده باید محترم داشته شود (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۷۵).

جهات عمومی بطلان قراردادها، به شرط داوری نیز تسری می‌یابد؛ مانند عدم اهلیت یکی از طرفین قرارداد که منجر به بطلان شرط داوری، حتی در فرض تئوری استقلال شرط از قرارداد اصلی می‌گردد. به عبارتی، شرط داوری -به‌عنوان شرط مستقل- علی‌رغم ظاهر ضمن عقد بودن، دارای هویتی مستقل و دارای اعتبار است و از حیث استقلال، یک عمل حقوقی مستقل -مانند سایر عقود- محسوب می‌شود. لذا شرایط صحت قراردادها در شرط داوری هم قابل تسری است. (عزیزیانی، ۱۳۹۹: ۱۹۴)

از جهات اختصاصی بطلان موافقت‌نامه داوری، می‌توان به عدم داوری‌پذیری دعوی، 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، این جهات بطلان، منجر به انتفای موافقت‌نامه داوری شده و طرفین داوری بر اساس تبصره ماده ۴۹۱ مکلف به مراجعه به مرجع قضایی هستند.

۲-۲. انقضای مدت موافقت‌نامه داوری

مدت، یکی از شرایط داوری است که هرچند پیش از بروز اختلاف، تعیین آن موضوعیت ندارد، اما در صورت توافق بر مدت و یا در صورت عدم توافق، مدت سه ماه قانونی، رعایت یا عدم رعایت آن، به اعتبار رأی داوری گره می‌خورد. ضرورت معلوم بودن مدت داوری از آن‌روست که محدوده زمانی اجرای داوری باید برای شخص داور و طرفین دعوی مشخص باشد، نه آنکه طرفین را در مدت‌زمانی نامعلوم در انتظار صدور رأی از ناحیه داور قرار دهد. این بلا تکلیفی با ذات داوری که سرعت را به‌عنوان یکی از خصائص اصلی در بردارد، مغایر است.

علی‌رغم تکلیف مقنن در ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، مبنی بر تعیین موضوع و مدت داوری در هنگام تعیین داور، باید گفت که در مورد مدت داوری با وجود تبصره ماده ۴۸۴ قانون یادشده، تکلیف یاد شده جنبه ارشادی دارد و ضمانت اجرایی با وجود تبصره مذکور ندارد؛ زیرا برای جلوگیری از بطلان قرارداد داوری، مدت قرارداد داوری - در صورت عدم تعیین مدت در قرارداد- توسط مقنن، سه ماه تعیین شده است. (عزیزیانی، ۱۴۰۰: ۱۷۹) مدت داوری از این‌جهت که قید تراضی است بسته به اینکه ضمن قرارداد داوری شرط شده باشد یا ضمن شرط داوری، دو اثر مهم دارد. یکی در اعتبار یا بی‌اعتباری رأی داور و دیگری، زوال یا بقاء شرط داوری. رأی داوری در صورتی معتبر است که در مهلت مقرر صادر شده باشد در غیر این صورت به اقتضا محدودیت داور در چارچوب توافق طرفین داوری، سرنوشت چنین رأیی در اختیار طرفین داوری قرار دارد. هرچند داور نماینده ناصب نبوده و در امر قضاوت بی‌طرف عمل می‌نماید، اما از باب اینکه اختیارات خود را از همان توافق داوری می‌گیرد، تأثیر عمل خارج از حیطه اختیار وی، منوط به تنفیذ طرفین می‌باشد.

از حیث انقضای مدت در شرط داوری، باید دو فرض داوری مطلق و مقید را از نظر زمانی بازشناخت. چنانچه شرط داوری از نظر زمانی مطلق باشد، به‌عنوان مثال چنانچه ضمن عقد بیع شرط شود «کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد از طریق داوری حل و فصل می‌گردد»، پس از آن در تحویل مبیع اختلاف حاصل شود و رأی داور از سوی دادگاه ابطال گردد، شرط داوری به قوت خود باقی است؛ زیرا مقید به زمان نمی‌باشد.

برخی مراجع قضایی اتمام مدت قرارداد اصلی را از موجبات زایل شدن شرط داوری نمی‌دانند. ازجمله دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۰۴۵ مورخ ۳۰/۱۰/۱۳۹۱ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران، تأیید شده در شعبه ۱۰ مرجع تجدیدنظر، آمده است: «... صرف انقضا مدت اصل قرارداد، نمی‌تواند موجبات مرتفع شدن شرط داور گردد؛ چراکه اختلافات ناشی از قرارداد مذکور مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت».

۲-۳. داوری مقید

مصادق دیگر تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م در انحلال شرط داوری با ابطال رأی داور و لزوم سپردن دعوی به محکمه، داوری‌های مقید است. مطابق ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م، یکی از جهاتی که داوری ممکن است بدان مقید گردد داوری بر شخص یا اشخاص معین می‌باشد که به جهاتی چون علم و دانش در موضوع خاص، تسلط بر زبانی خاص و یا حتی جنسیت در مورد داوران صورت می‌گیرد که به‌عنوان 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 گردد (Carbonneau TE, 2003:1189).

حال آنکه در داوری مطلق، به‌صرف توافق بر شرط داوری اکتفا می‌گردد؛ بدون آن که بر داوری شخص معینی توافق شده باشد. قرارداد داوری مقید، در ذات خود، قراردادی معلق است و جهت تعلیق نیز قبول داوری از سوی داور مقید می‌باشد. داور، مادام که ایجاب طرفین داوری را نپذیرد؛ ثالث محسوب شده و با قبولی است که موافقت‌نامه داوری، قابلیت



اجرائی به خود می‌گیرد و در صورت رد آن، جایی برای ادامه داوری باقی نمانده و داوری زایل می‌گردد.

اگر عبارت صریحی در تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م وجود داشت که عبارت مندرج در تبصره یاد شده، حکمی استثنایی تلقی گردد، در آن صورت بحثی وجود نداشت. ولی به اماره اینکه غالب داوری‌ها به صورت توافق بر داوری شخصی معین - که مورد وثوق و اعتماد طرفین است - می‌باشد و با ابطال رأی، در این قسم از داوری‌ها، جایی برای اظهارنظر مجدد باقی نمی‌ماند. انصراف قاعده، محمول بر داوری مقید می‌باشد و این کثرت استعمال، مانع از حجیت اطلاق شده بلکه قرینه‌ای معنوی است که همچون قرینه لفظی عمل می‌کند (محمدی، ۱۳۶: ۱۳۸۱).

از سوی دیگر موضع قانون‌گذار در دیگر مواردی که میان داوری‌های مطلق از مقید تمیز داده، این شک را تقویت می‌کند. تا جایی که در ماده ۴۶۳ همین قانون، بروز مانع دائمی چون عدم پذیرش داوری مجدد از سوی داور مقید را موجب برقراری صلاحیت دادگاه دانسته است؛ درحالی‌که در شرط داوری مطلق، امتناع داور از انجام داوری، موافقت‌نامه را زایل نکرده، بلکه داور دیگری تعیین می‌گردد.

در داوری مقید، به جهت اینکه شخصیت داور قید تراضی است؛ نه تنها موانع انجام داوری، با ملاک ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م داوری را زایل می‌سازد؛ بلکه با صدور رأی، از سوی داور، نیز قرارداد داوری پایان می‌یابد و پرونده مطروحه نزد داور، جز در باب صدور رأی اصلاحی و یا تکمیلی و یا در مواردی استثنایی (قانون داوری تجاری بین‌المللی در قالب اعاده دادرسی)، گشودنی نیست. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۲۷۹ مورخ ۲۰/۰۳/۱۳۹۲ شعبه ۸۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران که در شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته است، صدور رأی به عنوان تتمه داوری مورد پذیرش قرار نداده است: «... صدور رأی تحت عنوان «تتمه رأی داوری» توسط داور صحیح نیست و داور در فرض صدور رأی اصلی، در صورت وجود شرایط مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی،

صلاحیت صدور رأی تصحیحی را دارد که متفاوت از «تتمه رأی داور» است و این رأی داورى شایسته ابطال است...»

داوری اشخاص معین، مصداق بارز چنین قیدی است که طرفین با ملاحظه شخصیت داور و توانمندی او، عنان فصل اختلاف را بدو می‌سپارند و مباشرت وی در قضیه موضوعیت دارد. در طی دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۶۲۶ مورخ ۹۸/۸/۱۹ شعبه اول دادگاه رودبار قصران (فشم)، به نحو مبسوط و مفصل در این خصوص اظهارنظر شده است: «... در چنین مواردی که طرفین مبادرت به تعیین شخص یا اشخاص خاصی در قرارداد، به‌عنوان داور یا داوران می‌نمایند، به این مفهوم است که مباشرت و شخصیت آن اشخاص برای حل و فصل اختلاف برای طرفین قرارداد مهم بوده که غیر از این اشخاص برای طرفین نتوانند به دعوی رسیدگی نمایند وگرنه اساساً نسبت به تعیین شخص داور اقدامی انجام نمی‌دادند و به عبارتی، این نوع داورى شخص محور است ... داورى در حالتی که ضمن تعیین شرط، اشخاص داور را انتخاب می‌کنند به‌نوعی مقید محسوب می‌شود و تا زمانی که مورد تقیید و قید حاصل نشود، اساساً متعلق آن یعنی داورى حاصل نمی‌گردد، زیرا رابطه بین شخص داور انتخابی با شرط داورى، از نوع مقید و تقیید است که با انتقای (قید) شخص داور) مقید یعنی داورى حاصل نمی‌شود...».

نکته دیگر در این است که اگر طرفین در موافقت‌نامه داورى، از عبارت «داور مرضی‌الطرفین» برای حل و فصل اختلافات استفاده کرده باشند، در صورت عدم تراضی بر تعیین داور مرضی‌الطرفین، موضوع در صلاحیت مرجع قضایی است؛ زیرا مرضی‌الطرفین بودن ناظر بر تراضی طرفین است و امکان مراجعه به مرجع قضایی برای تعیین داور از سوی شخص مستنکف وجود ندارد.

نگارنده در خصوص موضوع یاد شده، طی دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۹۹۳۴۰۰۳۸۷ مورخ ۹۹/۶/۲۶ شعبه اول دادگاه رودبار قصران، چنین استدلال کرده است: «...اگر محکمه، شخص خاصی را به‌عنوان داور مرضی‌الطرفین انتخاب کند، اساساً به مفهوم و مدلول لفظ مرضی‌الطرفین توجهی نکرده است، زیرا در ما نحن فیه، طرفین پس از فوت متصدی املاک



و تعطیلی آن املاک، بر شخص دیگر، توافق و تراضی نداشته‌اند و با فوت داور مرضی‌الطرفین و عدم توافق و تراضی بعدی، بر داوری شخصی دیگر، انتخاب داور مرضی‌الطرفین توسط محکمه، سالبه به انتفاع موضوع است...».

تکرار رأی داوری با بنای طرفین مغایر است؛ زیرا موجب می‌شود داور به اقتضاء نظر قضایی دادگاه، به تغییر در جهات و مبانی استدلالی خود بپردازد تا نظر دادگاه را تأمین نماید. حال آنکه طرفین با اتکا بر همان قیود شخصی و حسب مورد، تفویض حق صلح، به داوری وی تن داده‌اند و داوری متأثر از نظر قضایی دادگاه با اراده طرفین موافق نمی‌باشد. داوری نه صرفاً قراردادی و نه صرفاً قضایی است؛ بلکه ماهیت قراردادی-قضایی دارد (Belohlavek AJ, 2015:273) قبولی داور، شرط اجرایی شدن داوری است و طی قرارنامه داوری، تعهدی حقوقی میان داوران و طرفین دعوی ایجاد می‌شود و داور، حل اختلاف دعوی را به‌عنوان موضوع تعهد بر عهده می‌گیرد (Timar K, 2013:107-108).

۳. تأثیر ابطال رأی داور در کنوانسیون ایکسید و کشورهای دیگر

بررسی تأثیر ابطال رأی داور بر موافقت‌نامه داوری، در اسناد بین‌المللی، ازجمله در کنوانسیون ایکسید و همچنین کشورهای دیگر، می‌تواند در پذیرش نظریه عدم تأثیر ابطال رأی داور بر موافقت‌نامه‌های داوری مطلق، مؤثر باشد که به شرح ذیل است.

۳-۱. کنوانسیون ایکسید

نمونه بارز عدم تأثیر ابطال رأی داور بر موافقت‌نامه داوری را می‌توان در عهدنامه ایکسید یا حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دولت‌ها (ایکسید) ملاحظه کرد.

رأی صادره از سوی دیوان داوری ایکسید تفاوت بارزی با دیگر نظام‌های داوری دارد که همانا منع دخالت دادگاه‌های داخلی در مکانیسم حل‌وفصل اختلافات ایکسید است، که در ماده ۵۲ کنوانسیون بر آن تصریح گردیده است. با این وجود، مکانیسم ابطال رأی داوری

برابر مواد ۵۳، ۵۲ و ۵۵ به صورت محدود و در مواردی چون عدم اعمال قانون تعیین شده، تجاوز داوران از اختیارات، عدم تشکیل صحیح دیوان داوری و دریافت رشوه از سوی یکی از اعضا، پذیرفته شده است.

بند ۶ ماده ۵۲ کنوانسیون ایکسید، صرف ابطال رأی داوری را موجب زوال شرط داوری ندانسته و فرایند تعیین داور یا هیات داوران را تابع مواد ۳۷ تا ۴۰ کنوانسیون می‌داند. با ملاحظه مواد مذکور اگرچه صریحاً میان داوری مطلق از مقید، تفکیکی صورت نگرفته؛ اما بنای ماده بر اطلاق شرط داوری قرار دارد و همین امر است که در چهارچوب حاکمیت اراده به عنوان یک اصل اساسی و پذیرفته شده جهانی، امکان برگزاری و تشکیل مجدد دیوان داوری را فراهم می‌سازد. از نظر اصول حقوقی نیز چنین امری قابل توجیه می‌باشد و نمی‌توان به اطلاق مواد ۳۷ تا ۴۰ کنوانسیون استناد نمود؛ زیرا از یک سو نمی‌توان داوری را به همان اشخاصی سپرد که به عنوان مثال دریافت رشوه ایشان اثبات گردیده است؛ از سوی دیگر تراضی بر داور یا داوران معین، امکان تشکیل هیات داوری دیگر را سلب می‌سازد.

به عنوان مصداق عملی می‌توان به قضیه شرکت «تکو انرژی» علیه جمهوری گواتمالا، با موضوع تعرفه توزیع نیروی برق و بازه زمانی قرارداد اشاره کرد. هیات داوری با ترکیب الکسیس مور، پروفیسور ویلیام پارک و دکتر کلوز ون وبسر، خوانده را ناقض اساسی قرارداد، شناخت و به جبران خسارت محکوم نمود. با این وصف، دعوی در مورد بخشی از خسارات مورد مطالبه -که ناشی از تخلف خود خواهان تشخیص داده شده- مورد پذیرش قرار نگرفت. هر دو طرف به رأی اعتراض نمودند و کمیتة تشکیل شده برابر ماده ۵۲ ایکسید، اعتراض دولت گواتمالا را به کلی مردود دانست اما در مقابل اعتراض شرکت تکو را پذیرفت و رأی را در بخش مورد اعتراض شرکت، ابطال نمود.^۱ در ادامه دبیرخانه

۱. International center for settlement of investment disputes in the arbitration proceeding between TECO GUATEMALA HOLDINGS, LLC. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C1280/DS14172_En.pdf.p.4)



اکسید درخواست داوری مجددی از سوی شرکت تکو دریافت نمود و مطابق کنوانسیون، هیات داوری جدیدی با ترکیب متفاوت تشکیل شد و بر محکومیت خوانده به جبران بخش اختلافی از خسارات، رأی صادر نمود. (یوسف زاده، ۱۳۹۳: ۴۷)

نمونه دیگر تکرار فرایند داوری در داوری‌های اکسید را می‌توان در قضیه شرکت آمکو آسیا^۱ علیه دولت اندونزی مشاهده کرد. کمیته موضوع ماده ۵۲ کنوانسیون پس از بررسی و رسیدگی، حکم به ابطال رأی، در بخش غرامات موضوع رأی، صادر نمود؛ اما در عین حال رأی دیوان داوری در اصل غیرقانونی بودن اقدامات نظامیان دولت اندونزی را از شمول ابطال خارج دانست.

۲-۳. کشورهای دیگر

بین کشورهای مختلف در خصوص تکرارپذیری داوری در صورت ابطال رأی داور، اتفاق نظر وجود ندارد ولی با بررسی در مبانی و مصادیق جزئی، تمایل کلی بر عدم ابطال شرط داوری در صورت ابطال رأی داور است.

در قانون نمونه داوری آنسیترا، اظهارنظر صریحی به موضوع تکرار و تشکیل دیوان داوری نشده است. ولی در خصوص اینکه اگر طرفین توافق بر تکرار داوری نموده باشند، رجوع مجدد به داوری فاقد اشکال است (Patocchi PM, 2016: 35) بهتر بود قانون نمونه داوری - که در خصوص بسیاری از موضوعات داوری، دارای احکام و مقرره‌های متناسب حقوقی است - در خصوص این موضوع مهم که در تداوم و بقا داوری نقش به سزایی دارد هم اظهارنظر صریحی می‌کرد.

ماده ۳۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی سوئیس در گامی روبه جلو، در فرض ابطال رأی داوری، مقرر داشته است که دیوان داوری باید مطابق نظر دادگاه، رأی صادر نماید و در مواردی که این امر هزینه‌های گزافی در پی داشته باشد دادگاه رسیدگی‌کننده به اعتراض،

۱. Amco Asia Corporation

خود راساً صدور رأی می‌کند.^۱ لذا همان‌گونه که ملاحظه شد در حقوق سوئیس در صورت ابطال رأی داور، داوری از بین نمی‌رود. اتفاقاً اشاره به اصل صلاحیت داوری و امکان مراجعه مجدد به مرجع داوری دارد. البته الزام مرجع داوری به صدور رأی بر اساس نظر مرجع قضایی، تالی فاسد عدم استقلال مرجع داوری در صدور حکم را در پی خواهد داشت و نظارت دادگاه نباید به منزله دخالت در استدلال و ماهیت دعوی باشد و صرفاً می‌بایست رأی مرجع داوری را از حیث انطباق با قوانین و مقررات بررسی نماید.

ماده ۱۴۹۳ قانون جدید آیین دادرسی فرانسه نیز مقرر می‌دارد چنانچه دادگاه رأی داوری را ابطال کند، باید با در نظر گرفتن مأموریت داور در خصوص اختلاف، تصمیم‌گیری نماید؛ مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. قانون‌گذار فرانسه نیز هرچند به ظاهر ابطال رأی داور را موجب انحلال شرط داوری دانسته و موضوع صریحی در قبال داوری‌های مطلق از مقید اتخاذ نکرده است؛ اما برقراری صلاحیت دادگاه را بر قضیه، منوط به انتفاء تراضی طرفین نموده است. بدیهی است که تجزیه و تحلیل موضوع تراضی طرفین اعم از تصریح به صورت حل و فصل انحصاری اختلافات از طریق داوری و یا اقتضاء عرف و یا بناء طرفین و اراده ضمنی و مفروض ایشان می‌تواند مرز میان ایجاد صلاحیت دادگاه با تکرار فرایند داوری را مشخص نماید. ظاهراً حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م ایران، مطابق با ماده ۱۴۹۳ ق.آ.د.م فرانسه است؛ البته با این تفاوت که در ماده مذکور در حقوق فرانسه، به توافق و تراضی طرفین بر رجوع مجدد به مرجع داوری تأکید شده است. در باب موضوع مبحث عنه، هم در حقوق ایران (که متاخذ از حقوق فرانسه است) و هم در فرانسه اولاً حکمی مبنی بر ممنوعیت رجوع مجدد به داوری وجود ندارد. ثانیاً تأکید بر توافق و تراضی مجدد در مورد رجوع به داوری، نوعی پذیرش

۱. If the arbitral award is contested on the grounds that the compensation and costs are obviously excessive, the appellate court may itself decide on them. https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc_part_3_english.pdf



تکرارپذیر بودن مرجع داوری، در فرض ابطال رأی داور است. ثالثاً مبنا و فلسفه حاکم بر داوری مطلق، پذیرش نظریه ابقاء داوری در فرض موضوع مبحث عنه را تقویت می‌کند. ماده ۱۰۶۷ قانون آیین دادرسی هلند، به نحو صریح در اصلاحات ۲۰۱۵ نیز برقراری صلاحیت دادگاه را تنها در فرضی می‌داند که جهت ابطال رأی، بی‌اعتباری شرط داوری باشد. ازاین‌رو در سایر موارد بطلان رأی داوری، موافقت‌نامه داوری مؤثر باقی خواهد ماند^۱ (Hokhoyan, 2019: 1-9). فرض مدنظر ماده ۱۰۶۷ قانون آیین دادرسی هلند، برای عدم رجوع به مرجع داوری در صورت ابطال رأی داور، مشابه با یکی از مصادیق موردپذیرش حقوق ایران است که در بندهای قبلی به آن اشاره شد و در حقوق ایران نیز در صورت ابطال شرط داوری، به دلیل اینکه مرجع داوری صلاحیت خود را از موافقت‌نامه داوری اقتباس می‌کند، رجوع مجدد به داور، دارای اشکال است. لذا همان‌گونه که ملاحظه شد، هم در کنوانسیون ایکسید که صرف ابطال رأی داوری را موجب زوال شرط داوری ندانسته و قانون نمونه داوری آنسیترا ل نیز رجوع مجدد به داوری را در فرض تراضی مجدد، فاقد اشکال اعلام کرده و هم در حقوق کشورهای دیگر ازجمله سوئیس، فرانسه و هلند، عدم ابطال موافقت‌نامه داوری و رجوع مجدد به مرجع داوری در فرض ابطال رأی داور را فاقد اشکال دانسته است.

۴. نتایج تحقیق

- حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م دلالت بر فرض غالب یعنی داوری‌های مقید دارد که زوال آن با صدور رأی داوری مطابق با قاعده می‌باشد؛ زیرا مقنن در ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م، حکم عدم توافق یا عدم پذیرش داوری اشخاص معین (داوری مقید) را موجب ابطال شرط

۱. as soon as the decision setting aside has become final the jurisdiction of the court shall be revived if and in so far as the arbitral award has been set aside on the ground of non-existence of a valid arbitration agreement. if and in so far as the arbitral award is set aside on any other ground the arbitration agreement shall remain in force unless the parties have agreed otherwise the award. <https://www.nainl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf>.

داوری دانسته و حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م را بر موارد غالب ازجمله ماده ۴۶۳ مذکور تفسیر کرده است.

- داور در حالتی که ضمن تعیین شرط، اشخاص داور را انتخاب می‌کنند، به‌نوعی مقید محسوب می‌شود و تا زمانی که مورد تقیید و قید حاصل نشود، اساساً متعلق آن یعنی داور حاصل نمی‌شود؛ زیرا رابطه بین شخص داور انتخابی با شرط داور، از نوع مقید و تقیید است که با انتفای قید (شخص داور) مقید، یعنی داور حاصل نمی‌شود. در داورهای مقید اراده طرفین بر داور اشخاص معین قرار گرفته که مبتنی بر شخصیت داور است. در داورهای مطلق، طرفین بر مطلق حل و فصل اختلافات از طریق داور توافق می‌کنند و زیرا در این فرض آنچه برای طرفین مهم بوده، رجوع به خود نهاد داور است نه توافق بر تعیین اشخاص خاص.

- مبانی و دلایل عدم زوال شرط داور، در صورت ابطال رأی داور مطلق شامل این موارد می‌باشد: ۱- حکومت قاعده غلبه بر حکم تبصره ماده ۴۹۱ ق.آ.د.م ۲- عدم تصریح به ابطال رأی داور مطلق، در جهات انحلال موافقت‌نامه داور در ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م ۳- نفاذ اصل حاکمیت اراده بر تکرارپذیر بودن داور ۴- نتیجه مقایسه موضع قانون جدید و قدیم آ.د.م دلالت بر تفاوت حکم مقنن دارد.

- موارد زوال شرط داور با ابطال رأی داور، شامل این موارد است: ۱- بطلان موافقت‌نامه داور ۲- انقضای مدت موافقت‌نامه داور ۳- داور مقید

- در حقوق تطبیقی، رجوع مجدد به داور نه‌تنها نفی نشده است؛ بلکه غالباً بر صلاحیت مجدد مرجع داور مسبوق به ابطال رأی داور، تأکید می‌کند. بر اساس کنوانسیون ایکسید، ابطال رأی داور، باعث از بین رفتن شرط داور نیست و قانون نمونه داور آنسیترا ل نیز رجوع مجدد به داور را در فرض تراضی مجدد فاقد اشکال دانسته و نیز در حقوق کشورهای دیگر ازجمله سوئیس، فرانسه و هلند هم عدم ابطال موافقت‌نامه داور و رجوع مجدد به مرجع داور، در فرض ابطال رأی داور، فاقد اشکال دانسته شده است؛ به عبارت دیگر، در حقوق دیگر کشورها، گرایش غالب بر عدم تأثیر قهری ابطال



رأی داور، در زوال شرط داوری است که به‌عنوان شاهد مثال، می‌توان به ماده ۱۰۶۷ قانون آیین دادرسی هلند و نیز به کنوانسیون اکسید اشاره کرد. به تصریح بند ۶ ماده ۵۲ سند اخیر، در فرض ابطال رأی داور، حل‌وفصل دعوی همچنان از طریق مکانیسم داوری پیش بینی شده که قضیه شرکت «تکو انرژی» علیه جمهوری گواتمالا مصداق تکرار داوری است.

۵. منابع

۱-۵. منابع فارسی

الف) کتب

۱. آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد دوم، محسنی، حسن، (مترجم) (۱۳۹۴)، چاپ اول تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. جنیدی، لعیان. (۱۳۷۶). *قانون حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی*، چاپ اول. تهران: نشر دادگستر.
۳. حسین‌آبادی، امیر. (۱۳۹۱)، *موارد بطلان رأی داور*، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، به اهتمام محمد کاکاوند، چاپ سوم.
۴. خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۱). *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*. چاپ اول. تهران: انتشار شرکت سهامی.
۵. زندی، محمدرضا. (۱۳۸۹). *داوری در رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران*. چاپ دوم. تهران: انتشارات جنگل.
۶. زینالی، توحید. (۱۳۹۷)، *دعوی ابطال رأی داور در رویه دادگاه‌ها*، چاپ سوم، تهران: انتشارات چراغ دانش.
۷. شمس، عبد اله. (۱۳۹۴). *آیین دادرسی مدنی*. جلد سوم. چاپ بیست و هفتم. تهران: انتشارات دراک.

۸. واحدی، قدرت اله. (۱۳۷۸). «آیین دادرسی مدنی». کتاب سوم. چاپ دوم. تهران: انتشارات دادگستر.

ب) مقالات

۹. حاذقپور، رضا و علومی، حمیدرضا. (۱۳۹۶). «جایگاه حقوق عرفی بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین‌المللی»، پژوهش حقوق خصوصی، ۵ (۱۹): ۹۷-۱۳۱.
۱۰. شمس، عبد اله. (۱۳۸۲). «موافقت‌نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، تحقیقات حقوقی، ش ۳۷: ۴۳-۱۱.
۱۱. فهیمی، عزیزاله و زند وکیلی محمدرضا. (۱۳۹۰). «بررسی مصادیق تعارض اصل و ظاهر در فقه و حقوق»، حقوقی دادگستری، ۷۵ (۷۳): ۸۳-۱۱۱.
۱۲. مافی، همایون و پارسا، جواد. (۱۳۹۰). «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی: ۱۰۵-۱۳۰.
۱۳. واحدی، جواد. (۱۳۷۷). «رسیدگی به ماهیت دعوی پس از ابطال رأی داور»، حقوقی دادگستری، ۶۲ (۲۲): ۷-۱۰.

۲-۵. منابع لاتین

14. Belohlavek AJ. (2015). 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. 272-279.
15. Carbonneau TE. (2003). The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreement. *Vand J Transnat'l L*. vol. 36, pp.1189.
16. Clare Ambrose. (2001). "When Can a Third Party Enforce an Arbitration Clause". *J.B.L (the Journal of Business Law)*. Sweet & Maxwell.



17. Franck SD. (2000). The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity. *NYL Sch J Int'l & Comp L*. Vol.20, pp.1.
18. Hanotiau B. (2003), L'Arbitrabilité', in Recueil des Cours, Académie de Droit International de la Haye(2002), Tome 296, Martinus Nijhoff Publishers.p 80.
19. Hokhoyan, Anush. (2019). What Happens when an Award is Set Aside? < https://law.aua.am/files/2019/08/AH_Research_Setting-Aside.pdf>
20. Timar K. (2013). The legal relationship between the parties and the arbitral institution. *ELTE Law Journal*.pp. 107-108.
21. Hosking, James. (2004).“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.

The Effect of Revoking the Arbitrator's Award on the Arbitration Agreement; Comparative Studying the Iranian Law and the ICSID Convention

Majid Aziziani*

Lecturer in University of National Defense and graduate of the Doctorate in Private Law
from the University of Judicial Sciences & Administrative Services, Tehran, Iran

Receive: 11/10/2022

Accept: 08/11/2022

Abstract

According to the arbitration agreement, the arbitrators have the authority to settle the dispute of the parties. The invalidity of the arbitration agreement or the arbitrator's award will have a mutual effect on each other. On the one hand, issuing a decision by the arbitration authority is based on the authorities of the arbitration agreement; On the other hand, in binding arbitrations, the arbitrator, by issuing a decision once, is freed from further proceedings, unless a further agreement is made by the parties. The necessity of writing an essay is that in the case of annulment of the arbitrator's award, there is a difference of opinion and procedure regarding the subsequent jurisdiction of the judicial authority and arbitration in future disputes in the arbitration and judicial system of Iran. In this essay, this issue has been investigated and it has been emphasized that the wording of the note under Article 491 of Iran's Civil Procedure According to the fact that "in cases where the matter is not referred to arbitration through the court and the arbitrator's opinion is invalidated, the litigation will be dealt with in the court by filing a petition" refers to the dominant case of arbitration, i.e. binding arbitration; However, in absolute arbitrations, the arbitrator's award is annulled, according to the purpose and philosophy of the parties' agreement to arbitrate, the arbitration agreement is not destroyed, and there is still the possibility of settlement by the

*Corresponding author, E-mail: majidaziziyani@gmail.com

arbitral institution. The research method in this essay, while studying legal sources using library tools and studying the judicial precedent, is a descriptive-analytical method of applied type.

Keywords: ICSID Convention, Arbitration, Annulment of Arbitrator's Award, Absolute Arbitration, Binding Arbitration.