

امکان سنجی شناسایی اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری در نظام حقوقی ایران و آمریکا؛ با تاکید بر رویه قضایی

مهران عبدی^۱، ربیعا اسکینی^۲، حسین منوری^۳

چکیده

اصل نسبی بودن قرارداد در نگاه نخست شامل تمام انواع قرارداد، از جمله موافقت‌نامه داوری می‌شود و با هیچ استثنایی مواجه نیست؛ مگر به حکم قانون، اما بر مبنای اقتضائات روز جوامع، در فرایند داوری، رسیدگی به اختلافات مربوط به اشخاص ثالث در چارچوب معاملات تجاری بین‌المللی مدرن که معمولاً شبکه‌های پیچیده از توافق‌نامه‌های در هم تنیده و تعهدات حقوقی چندلایه با حضور اشخاص حقوقی متعدد و غالباً مرتبط را در بر می‌گیرد، اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. تسری موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث و امکان استناد ثالث به آن، در نظام‌های حقوقی مختلف همواره محل بحث بوده و در بسیاری از نظام‌ها، با مبنای خاص مورد پذیرش واقع شده است. این امر پذیرش نسبی بودن موافقت‌نامه داوری را به عنوان یک اصل با تردید مواجه نموده است.

در این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی و با مطالعه در منابع کتابخانه‌ای، با بررسی نظام حقوقی و رویه قضایی ایران و آمریکا به این نتیجه رسیده‌ایم که در نظام حقوقی ایران، اگر تسری موافقت‌نامه داوری به ثالث بر مبنای قواعد عمومی قراردادها قابل توجیه باشد، قابل پذیرش است و در غیر این صورت، هنوز نظام حقوقی ما پاسخی برای این مسأله ندارد و باید حکم به اعتبار اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری و عدم پذیرش تسری موافقت‌نامه داوری به ثالث داد؛ رویگری که در «طرح جامع داوری» نیز اتخاذ گردیده است.

واژگان کلیدی: موافقت‌نامه داوری، شخص ثالث، تسری موافقت‌نامه داوری، اصل نسبی بودن قرارداد، استاپل، خرق حجاب شرکتی.

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

Mehran.abdi65@gmail.com

reskini@mofiduac.ir

Hmonavari@gmail.com

۲. استاد دانشگاه مفید، قم، ایران (نویسنده مسئول)

۳. گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

درآمد

با گسترش روزافزون تجارت و معاملات بین‌المللی؛ بازرگانان جهت حل و فصل اختلافات احتمالی خود به لحاظ خصیصه امنیت، سرعت، تخصص و امکان انتخاب قانون و قاعده حقوقی حاکم، داوری را بر می‌گزینند. اصولاً وجه تفاوت داور با قاضی دولتی آن است که قاضی مشروعیت خود را از دولت می‌گیرد و به نام قانون و حکومت رسیدگی می‌نماید، اما صلاحیت داور در صدور حکم، از اراده طرفین نشأت می‌گیرد و حضور افرادی متفاوت از امضاء کنندگان قرارداد داوری در فرایند رسیدگی باید بر همین مبنا مورد رسیدگی قرار گیرد. با وجود این اصل، مداخله اشخاص ثالث در داوری بر خلاف دعاوی مطروحه در محاکم قضایی که در آن خصوص قانون حکم خاص دارد، نمی‌تواند بدون تراضی اصحاب دعوی باشد و همین امر چالش‌هایی را در عرصه عملی به وجود آورده است که به شرح ذیل شرح داده خواهد شد. در تمامی نظام‌های قضایی اعم از نظام‌های رومی ژرمنی و کامن‌لا حضور شخص ثالث در رسیدگی و مداخله در روند دادرسی بر اساس قاعده صلاحیت ذاتی محاکم دادگستری توجیه شده است؛ چرا که مبنای حضور طرفین اصلی و اشخاص ثالث در دادرسی یکسان است. بر همین اساس در قواعد آیین دادرسی مدنی نحوه ورود، جلب ثالث و اعتراض ثالث از گذشته‌ها مورد توجه بوده و در حال تکامل می‌باشد.

این موضوع در رابطه با داوری با اشکال عمده مواجه است. مطابق اصل حاکمیت اراده و در نتیجه اصل نسبی بودن قراردادها، عقود تنها نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند موثر می‌باشند. حضور اشخاص ثالث در داوری مستلزم آن است که مانند اطراف موافقت نامه با ایشان برخورد شود؛ حال آن‌که شخص ثالث در تنظیم قرارداد داوری نقشی نداشته است. لذا این سوال مطرح است که چگونه می‌توان قرارداد داوری را نسبت به شخصی سرایت داد که در تنظیم آن نقشی نداشته است؟ فرایند داوری دارای مراحل مختلفی است. انتخاب داور، تشکیل دیوان داوری و صلاحیت آن و اجرای رأی داوری از جمله این مراحل است که برای قابلیت اعتبار قرارداد داوری نسبت به ثالث باید چگونگی حضور وی را با لحاظ اصولی نظیر آزادی اراده، محرمانه بودن داوری، سرعت در رسیدگی و تساوی در تعیین داور که بر داوری

حاکمند، تبیین و تحلیل نمود.

در منابع قابل توجهی به برخی از شقوق تحقیق حاضر پرداخته شده است. برخی (کشکولی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۰۹-۱۳۲) با تمرکز بر داوری بین‌المللی، «رضایت» را عنصر اصلی آن دانسته‌اند و بر این باورند که نمی‌توان بدون احراز رضایت، قلمرو شرط داوری را گسترش داد. بدیهی است که این مقاله قسمت بسیار ناچیزی از موضوع تحقیق حاضر را پوشش می‌دهد. برخی دیگر (شیخ‌محمدی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱-۲۸) معتقدند در این خصوص پاسخ نظام حقوقی داخلی کشورها با پاسخ حقوق و رویه داوری تجاری بین‌المللی یکی نیست و اغلب نظام‌های حقوق داخلی با استناد به اصل نسبی بودن قراردادها در مقابل تسری موافقت‌نامه داوری به شخص غیر امضاءکننده آن مقاومت دارد. برخی دیگر (ایران‌شاهی، ۱۳۹۲: ۱۱۶-۱۳۸) چنین نقضی را به «نقض موضوعی» و «نقض شخصی» تقسیم نموده و بر این باورند که توسعه قلمرو قرارداد داوری به شخص ثالث، نوعی نقض شخصی تلقی می‌شود که بر خلاف بدیهی‌ترین اصول حقوقی بوده و از موجبات ابطال رأی داور است. گروهی از پژوهش‌گران (ایزائلو و شید، ۱۳۹۶: ۳۵-۵۲) معتقدند امروزه توجه به نظریاتی مانند توسعه قلمرو داوری به اشخاص ثالث با استناد به قاعده استاپل ضروری به نظر می‌رسد، اما این قاعده با ریشه عمیقی که در انصاف دارد، قابلیت اعمال در نظام حقوقی ایران به عنوان یک قاعده را ندارد. پژوهش‌گر دیگری (عالی‌پسند، ۱۳۹۹: ۲۳۷-۲۶۶) معتقد است این مسأله با تصویب قواعد آن‌ستیرال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار تغییر کرده و ورود ثالث نه تنها در جلسات استماع دعوی، بلکه به عنوان یکی از طرفین دعوی نیز مجاز گردیده است. دسته‌ای دیگر از پژوهش‌گران (سربازیان و رنجبری، ۱۳۹۵: ۵۹-۸۵) معتقدند چون دکترین استاپل بیش از سایر نظرات حقوقی برای عنصر «رضایت» اهمیت قائل است، با مبانی و اصول حقوقی سازگارتر است. برخی دیگر (شیخ‌محمدی و دیگران، ۱۴۰۱: ۵۲۸۵-۵۳۰۲) نیز بدین نتیجه دست یافته‌اند که در بسیاری از نظام‌های حقوقی اروپایی تسری شرط داوری به اشخاص ثالث پذیرفته شده است. در نهایت برخی (غریبه و شهریاری، ۱۳۹۶: ۵۱-۷۳) معتقدند تعهد یکی از اعضای گروه شرکت‌ها، می‌تواند دیگر اعضای گروه را بر مبنای رضایت ضمنی و نقش موثر آنان در جریان

انعقاد، اجرا و خاتمه قرارداد تحت تأثیر قرار دهد. تحقیقی که کل مبانی مطروحه و مبانی جدید را یکجا مورد بررسی قرار دهد یا سخن از اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری گفته باشد، یافت نگردید.

اصل نسبی بودن قرارداد به عنوان اصل شناخته شده در ادبیات حقوقی کنونی جلوه می‌نماید. در ایالات متحده آمریکا نیز به عنوان نمونه در «قانون مدنی» سال ۲۰۲۳ ایالت کالیفرنیا^۱ بارها به اصل نسبی بودن قرارداد اشاره شده است. با توجه به مشابهت‌های رسیدگی داور نسبت به رسیدگی محاکم دادگستری، ممکن است این ابهام مطرح شود که آیا اصل نسبی بودن قراردادها به قراردادهای داوری نیز سرایت می‌نماید. در این تحقیق برآنیم تا با بررسی اصل مزبور و حدود اعمال آن در داوری، به پاسخ این پرسش‌ها دست یابیم. در این راستا لازم است مبانی حقوقی اعتبار قرارداد داوری در برابر ثالث تبیین شود و همچنین بررسی شود که در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه در این نوشتار، تا چه میزان می‌توان در برابر ثالث به داوری استناد کرد و اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری با چه شرایطی قابل پذیرش است.

لازم به ذکر است که در اکثر مطالعات داخلی از عنوان قابلیت استناد به «قرارداد» داوری یا «شرط» داوری استفاده شده است که به نظر می‌رسد انتخاب دقیقی نبوده و بهتر است از عبارت «موافقت‌نامه داوری» استفاده شود که هر دو حالت را در برگیرد. با این حال پژوهش‌گران این اثر، با احترام به انتخاب اساتید حقوق داخلی، از همان عبارت رایج استفاده نموده‌اند.

۱. شناسایی «اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری» در قوانین ایران

اصل نسبی بودن قرارداد^۲ اشخاص ثالث را از اجرای قهری قرارداد باز می‌دارد؛ چرا که تنها شخصی که به موجب قرارداد «عوض»^۳ پرداخت نموده است می‌تواند قرارداد را از طریق مراجع صالح اجرا نماید و این جاست که دکترین نسبی بودن قرارداد با دکترین «عوض» مرتبط می‌شود (J. Bowman & Dino, 2018: 203). آنچه در نگاه نخست از اصل نسبی بودن قراردادها مقرر در ماده ۲۳۱ قانون مدنی ایران قابل برداشت است، این است که موافقت‌نامه داوری چه به صورت شرط ضمن

1. 2023 California Civil Code

2. Privity of Contract

3. Consideration

عقد باشد یا قرارداد جداگانه، فقط نسبت به کسانی که آن را تنظیم نموده‌اند مؤثر است. این استنباط با ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تکمیل می‌شود که مقرر می‌دارد: «شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد، می‌تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعوای او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد». ظاهر ماده با لفظ «دادرسی» دلالت بر ورود ثالث و جلب ثالث در دادگاه دارد که اگر شخصی از این طرق قانونی، قبل یا بعد از ارجاع امر به داور، وارد دادرسی شود، می‌تواند در خصوص داوری با طرفین توافق نماید و در غیر این صورت، به دعوای وی جداگانه در دادگاه رسیدگی می‌شود. این ماده نشان می‌دهد که اولاً، از نظر قانون‌گذار، داوری مبتنی بر قرارداد و توافق است و قانون‌گذار نیز تا حد ممکن در این توافق مداخله نمی‌نماید؛ ثانیاً، نشان دهنده یک قاعده کلی است که به داوری‌هایی که خارج از دادگاه انجام می‌شوند نیز تسری خواهد یافت. اصل نسبی بودن قراردادها و اطلاق آن نیز پشتوانه این امر است که نسبی بودن موافقت‌نامه داوری را در نگاه نخست به عنوان اصل بپذیریم.

در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده ۲۶ با عنوان «ورود شخص ثالث» مقرر گردیده است: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قایل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داوری شود، مشروط بر این‌که موافقت‌نامه و آیین داوری و «داور» را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ‌کدام از طرفین واقع نشود». قیود مقرر در این ماده، نشان دهنده احترام قانون‌گذار ایرانی نسبت به اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری است؛ چرا که شرط نموده ورود ثالث نباید موجب ایراد هیچ‌یک از طرفین شود. نکته ظریفی که در ماده وجود دارد این است که سکوت طرفین را حمل بر رضایت ایشان قلمداد نموده است و فقط ایراد ایشان را مانع ورود ثالث دانسته است. این ماده از مقررات آنستیرال اتخاذ نشده و ظاهراً ابتکار قانون‌گذار ایرانی و تحت تأثیر ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص ورود ثالث در دادرسی بوده است، با این تفاوت که مبنای

ورود ثالث در دادرسی قانونی و ورود ثالث در داوری قراردادی است و نیازمند رضایت طرفین رسیدگی داور است که خود مؤیدی بر اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری است.

۲. تسری اصل نسبی بودن قرارداد به «شرط داوری ضمن قرارداد اصلی»

همان‌طور که از عنوان «اصل نسبی بودن قرارداد» پیداست، تسری آن به شرط داوری محل تأمل است؛ چرا که اصل مزبور بر نسبی بودن «قرارداد» تأکید دارد، اما در ادبیات حقوقی جهان پیرامون داوری بحثی به نام استقلال شرط داوری مطرح است. در بیان مفهوم استقلال شرط داوری باید گفت با توجه به این‌که در بحث «شروط ضمن عقد» حیات شرط وابسته به عقد است و اگر عقد به هر دلیلی از بین برود، شرط نیز از بین می‌رود، در نتیجه اگر شرط داوری را تماماً مشمول احکام شرط ضمن عقد بدانیم، با از بین رفتن عقد به هر دلیل اعم از ابطال، بطلان، انفساخ و فسخ، شرط داوری نیز از بین رفته و لذا نمی‌توان دعوی ناشی از عقدی را که اعتقاد داریم فسخ یا منفسخ شده (دعوی تأیید فسخ یا انفساخ)، اقاله شده (تأیید اقاله)، از اول باطل بوده (اعلام بطلان) یا درخواست ابطال عقد را به استناد شرط داوری ضمن همان عقد، در مرجع داوری مطرح نمود؛ چرا که می‌خواهیم دعوا را با اعتقاد به انحلال عقد در مرجع داوری‌ای مطرح نماییم که آن مرجع صلاحیت خود را از همان عقد دریافت می‌نمود و در غیاب آن عقد، صالح به رسیدگی نمی‌باشد. از سوی دیگر، ضرورت‌های اجتماعی و عرف تجاری ایجاب می‌نمود که بتوان شرط داوری را به مواردی که اعتبار قرارداد، مورد اختلاف طرفین است، تسری داد و لذا بحث استقلال شرط داوری در بین حقوق‌دانان مطرح شده و در نظام‌های حقوقی به صورت قاعده الزام آور ظهور نمود و سپس در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به رسمیت شناخته شد؛ در حالی که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در این خصوص ساکت بوده و این سکوت تا به امروز ادامه داشته است. از این روست که برخی معتقدند اگر موافقت‌نامه داوری به صورت «شرط داوری» ضمن قرارداد اصلی قید شده و مورد توافق قرار گرفته باشد، فحوای قصد طرفین این بوده است که اختلافات راجع به اعتبار قرارداد نیز مشمول شرط داوری مذکور باشد (صلح‌چی، ۱۳۸۹: ۲۵۳). برخی نیز با اشاره به این‌که مبنایی که غالباً برای این قاعده

انتخاب می‌شود، «آزادی اراده طرفین» است، توجیه استقلال شرط داوری را با «عرف تجاری» ممکن می‌دانند؛ چرا که نقش عرف به عنوان یک منبع تکمیل‌کننده قرارداد تا بدان‌جاست که حتی اگر طرفین معامله جاهل به آن باشند، باز هم بر ایشان تحمیل خواهد شد (سلیمی و دیگران، ۱۳۹۶: ۷۸). آیا اگر بپذیریم شرط داوری مستقل است، بدین معناست که استقلال شرط مزبور از قرارداد، استقلال تام و تمام بوده و «در عالم اعتبار» هیچ ارتباطی بین شرط داوری و عقد وجود نداشته است؟ اگر اصل و استثنایی وجود دارد، کدام یک اصل و کدام یک استثنای وارده بر اصل است؟

برخی معتقدند استقلال شرط داوری، استقلالی کامل و مطلق نبوده و نباید شرط داوری را به استناد مفهوم استقلال شرط داوری، کاملاً مجزا و مستقل از قرارداد اصلی دانست و از همه آثار یک قرارداد مستقل بهره‌مند نخواهد بود. این دسته قلمرو استقلال شرط داوری را محدود به «جهات صحت و اعتبار عقد» و «قانون حاکم» می‌دانند و این شرط را در سایر جهات، تابع قرارداد اصلی می‌دانند. این دسته داوری را عقد معین می‌دانند (سلیمی و دیگران، ۱۳۹۶: ۷۹ - ۸۰). در ادبیات حقوقی جهان استقلال شرط داوری کمتر مورد تردید قرار گرفته است و در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هم این امر مورد تاکید قرار گرفته است. اما در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بحثی از استقلال شرط داوری به میان نیامده و این موضوع همیشه محل نزاع حقوق‌دانان و محاکم بوده است. به عنوان نمونه شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۷۱۷/۲۲۱۵۰۲۲۱۵۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸ معتقد است بقای شرط داوری با وجود قرارداد ممکن است و اگر قرارداد فسخ شده باشد، شرط داوری مندرج در آن نیز بالتبع منحل شده است (حاتمی‌پور، ۱۴۰۱: ۴۱۰-۴۱۱). شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران نیز طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲ همین امر را در مورد اقاله پذیرفته است (همان: ۴۳۱-۴۳۴). به عبارت دیگر غالب رویه قضایی ایران، انتزاع شرط داوری از قرارداد اصلی و ادامه حیات شرط پس از انحلال قرارداد به هر جهت یا بطلان آن را نپذیرفته است.

با پذیرش استقلال شرط داوری، این شرط نیز، قراردادی مستقل از قرارداد حاوی آن محسوب می‌شود و لذا اصل نسبی بودن قرارداد در خصوص آن قابل اعمال

است و با این تحلیل موافقت‌نامه داوری در نگاه نخست مشمول اصل نسبی بودن قرارداد می‌شود؛ چه به صورت شرط داوری باشد، چه به صورت قرارداد مستقل. در نتیجه نتایج این تحقیق با فرض پذیرش استقلال شرط داوری، به انواع موافقت‌نامه داوری، اعم از شرط داوری و قرارداد مستقل داوری قابل تسری خواهد بود. در رویه قضایی ایران بر اساس دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۱۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ صادره از شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران، قاضی صادر کننده با به رسمیت شناختن اصل نسبی بودن شرط داوری، دعوای ثالث در خصوص قرارداد حاوی شرط داوری را در صلاحیت داور ندانسته و دادنامه بدوی را نقض نموده است.^۱

۳. مبانی مطروحه در خصوص قابلیت استناد ثالث به شرط داوری

در خصوص توسعه داوری به شخص ثالث با مطالعه در نظام حقوقی ایران و آمریکا، مبانی مختلفی به دست می‌آید که در این قسمت به بررسی این مبانی می‌پردازیم.

۳-۱. استناد قائم‌مقام به شرط داوری

انتقال ارادی قرارداد،^۲ آثار آن و مباحث پیرامون آن واجد چنان اهمیتی است که در فصل نهم مجموعه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۳ با عنوان «انتقال طلب و دین و قرارداد» بدان پرداخته شده است. در داوری تجاری بین‌المللی، انتقال قرارداد داوری با قرارداد اصلی از تفسیر ماده ۹،۳،۱ شرح اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی استنباط شده است (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۳۸۱) که بر اساس آن: «واگذاری یک قرارداد به معنی انتقال توافقی حقوق و تعهدات یک شخص (واگذارنده) به شخص دیگر (طرف واگذاری) است...». یکی از قالب‌های انتقال حقوق ماهوی قرارداد، قائم‌مقامی است.

به‌رغم اختلافاتی که در مصادیق وجود دارد، قائم‌مقام عام عبارتند از وراثت طرفین معامله و به این اعتبار «عام» نامیده می‌شوند که در همه حقوق و تعهدات جانشین مورث شان می‌گردند نه در یک عقد یا تعهد خاص. قائم‌مقام خاص نیز کسی

1. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/5344>, Last Seen May 13, 2024.

2. Assignment

3. The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

است که به واسطه انتقال حقی به‌خصوص به او، نسبت به آن حق جانشین انتقال دهنده می‌شود که به وی «منتقل‌الیه» می‌گویند. در حقوق ایران قرارداد یا شرط داوری به قائم‌مقام عام سرایت نمی‌کند؛ چرا که طبق بند ۲ ماده ۴۸۱ «فوت» باعث زائل شدن داوری می‌شود. برخی با انتقاد نسبت به بند مذکور چنین حکمی را با ماهیت عقود لازم در تعارض نمی‌دانند؛ چرا که معیار اصلی تمایز عقود لازم از جایز، استحقاق طرفین بر فسخ عقد است و انحلال عقد با فوت و جنون طرفین و حتی سفه، از ویژگی‌های غالب عقود جایز است (دشتی و کریمی، ۱۳۹۲: ۱۰۲). با این حالی برخی از حقوق‌دانان، شرط داوری را در تمام موارد قائم‌مقامی، حتی در خصوص قائم‌مقام خاص، غیرقابل انتقال دانسته‌اند (مدنی، ۱۳۷۶: ۲۵۰) که امری قابل نقد است. شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۷۰۲۲۱۵۰۰۳۱۲ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ این چنین اظهار نظر نموده که در صورت فوت یکی از طرفین قرارداد مشتمل بر شرط داوری، داوری زایل می‌شود (حاتمی‌پور، ۱۴۰۱: ۴۷۹-۴۷۷) و از مفاد رأی چنین به نظر می‌رسد که موافقت‌نامه داوری را زائل دانسته است نه فرایند داوری را؛ چرا که فاصله قابل توجهی بین زمان فوت طرف و صدور رأی داوری وجود داشته است.

در خصوص قائم‌مقام خاص یا «منتقل‌الیه» با توجه به این‌که اولاً، منتقل‌الیه در قراردادها ثالث محسوب نمی‌شود و ثانیاً، از بین رفتن قرارداد داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی صرفاً در موارد فوت، حجر و تراضی پیش‌بینی شده و این موارد را باید حصری تلقی نمود، باید قائل به این نظر بود که موافقت‌نامه داوری نسبت به منتقل‌الیه تسری می‌یابد (شمس، ۱۳۸۷: ۵۱۴) و در موارد تردید نیز باید بقای موافقت‌نامه را استصحاب نمود، اما باید این نکته را در نظر داشت که اگر در قرارداد یا شرط داوری، شخص داور نیز انتخاب شده باشد و این انتخاب توسط طرفین «به اعتبار شخصیت داور» بوده باشد، اگر چه در بقای موافقت‌نامه داوری نتوان تردید نمود، انتخاب داور مذکور با تردید مواجه است مگر این‌که قبول منتقل‌الیه در خصوص انتقال را حاکی از قبول داور انتخابی نیز بدانیم. در خصوص قائم‌مقام خاص می‌توان به چند ماده قانونی استناد نمود. اولاً، برابر ماده ۲۳۱ قانون مدنی: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی

آن‌ها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶» که نشان دهنده اصل بودن تسری معاملات و عقود و شروط آن‌ها به قائم‌مقام قانونی است؛ ثانیاً، برابر ماده ۴۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «رأی داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته‌اند و قائم‌مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت» که این ماده در خصوص تسری خود رأی داور به قائم‌مقام قانونی دلالت دارد، نه موافقت‌نامه داوری؛ ثالثاً، در ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص «اعتراض ثالث» مقرر گردیده که «... نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته‌اند می‌توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند».

با این حال برخی از حقوق‌دانان، منتقل‌الیه را متعهد به شرط داوری مقرر در قرارداد نمی‌دانند؛ چرا که به باور ایشان با انتقال حق عینی، صرفاً حقوق و تعهدات وابسته به آن که عرفاً یا عقلاً از لوازم تکمیل‌کننده آن به شماره می‌آیند و یا جدا شدن آن‌ها از حق مذکور، آن‌ها را لغو و بیهوده می‌نماید، منتقل می‌گردند؛ نه این‌که هر چه بین طرفین مقرر گردیده منتقل شود. صاحب این نظر بر این باور است که چون داوری به معنای محرومیت از مراجعه مستقیم به دادگاه است، تحمیل چنین محرومیتی بر منتقل‌الیه پسندیده نیست؛ چرا که شرط داوری به روابط شخصی بین طرفین مربوط می‌شود نه منتقل‌الیه و عبارت ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که عدم مشارکت شخص یا نماینده وی در تعیین داور، وی را به «ثالث» تبدیل نموده و می‌تواند به رأی داور به عنوان «اعتراض ثالث» اعتراض نماید، را قرینه‌ای بر این تحلیل دانسته است (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۲۰۰). به نظر می‌رسد اولاً، برخلاف نظر دکتر عبدالله شمس، زمانی که منتقل‌الیه یا نماینده او در تعیین داور مداخله نداشته است، ثالث محسوب می‌شود و برابر ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حق اعتراض ثالث دارد و ثانیاً، بر این اساس، اعتقاد به عدم انتقال شرط داوری صرفاً در حالتی که در قرارداد اصلی، داور مشخصی به اعتبار اعتماد طرفین به وی، تعیین گردیده است، قابل پذیرش باشد و در سایر موارد با در نظر داشتن آنچه در مباحث قبل گذشت، شرط داوری منتقل می‌شود و نظرات مورد بحث هر یک در قسمتی قابل قبول و در قسمت دیگر

غیر قابل قبول هستند.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی به شماره ۷/۲۸۶۵ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۳ کمیسیون آیین دادرسی مدنی، در پاسخ به این سؤال که آیا شرط داوری قائم به شخص است یا با انتقال موضوع قرارداد یا اصل قرارداد، به منتقل‌الیه منتقل می‌شود؟ چنین پاسخ داده که «اگر موقعیت قراردادی به ثالث منتقل شود، شرط داوری نیز منتقل می‌شود، در غیر این صورت با صرف انتقال موضوع قرارداد، شرط داوری منتقل نمی‌شود». به نظر می‌رسد منظور از «انتقال موقعیت قراردادی» انتقال کل قرارداد با مجموع حقوق و تعهدات مندرج در آن بوده است، که این امر از بدیهیات می‌باشد. با این حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر منتقل‌الیه بر علیه فروشنده اولیه و فروشنده ثانویه طرح دعوا کند، دادگاه صالح است یا داور. اگر کل قرارداد با شروط آن به منتقل‌الیه انتقال داده شده باشد، شرط داوری نیز در برابر فروشنده اولیه معتبر است و اما در برابر فروشنده ثانویه، باید به فحوائی قصد طرفین توجه نمود؛ چرا که ممکن است فروشنده ثانویه حل و فصل اختلافات بین خود و منتقل‌الیه اولیه را بر مبنای داوری نپذیرفته باشد. البته انتقال کل قرارداد به خواهان داوری، به طور ضمنی بدین معناست که فروشنده ثانویه شرط داوری خود را در کنار فروشنده اولیه قرار داده و لذا عدم پذیرش درخواست داوری به طرفیت وی، می‌تواند بر خلاف عدالت و انصاف باشد.

در رویه قضایی شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران به موجب دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۵۰۴ مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۲ (حاتمی پور، ۱۴۰۱: ۱۳۵-۱۳۸) ضمن عدم پذیرش انتقال شرط داوری به قائم‌مقام و عدم صلاحیت داور در مورد اظهارنظر راجع به اختلاف حادث شده، این چنین اظهارنظر نموده است: «... داوری قائم به شخص بوده و تسری به قائم‌مقام قرارداد ندارد». شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران نیز به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۵۵۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۰۷ معتقد است در صورت انتقال موضوع قرارداد داوری به شخص دیگری، از آنجایی که منتقل‌الیه قرارداد داوری را امضاء نکرده است، ملتزم به شرط داوری نیست (حاتمی پور، ۱۴۰۱: ۴۵۲-۴۵۶).

در حقوق آمریکا برای احراز این امر که طرفین قصد انتقال شرط داوری

با انتقال قرارداد را داشته‌اند، احراز قصد طرفین اولیه شرط داوری و انتقال دهنده و انتقال گیرنده و نیز عبارت‌بندی واژگان توجه شده است، اما در نهایت انتقال خودکار شرط داوری در نتیجه انتقال قرارداد، نظر منتخب نویسندگان بوده است (Born, 2009: 1190-1202) و عبارت‌بندی شرط و احراز قصد طرفین را ظاهراً برای احراز اراده‌ای بر خلاف این امر در دستور کار قرار داده‌اند. انتقال خودکار شرط داوری در حقوق آمریکا در دعوی دعوی اسمیت/انرون علیه اسمیت اینترنت‌شنال در سال ۱۹۹۹^۱، دادگاه استیناف بر اساس قاعده خرق حجاب و استاپل، حکم انتقال شرط داوری داد و قرار الزام به داوری را تأیید نمود.^۲ دادگاه عالی کالیفرنیا نیز در دعوی روئیز علیه پادولسکی در سال ۲۰۱۰ ورثه را ملتزم به موافقت‌نامه داوری دانست که مورث در زمان حیات خود امضاء نموده است.^۳

در رویه قضایی مربوط به دعاوی بین تجار ایران و آمریکا می‌توان به دعوی شرکت کنگو لیمیتد اشاره نمود. این شرکت بر اساس موافقت‌نامه مورخ ۱۳۷۲/۶/۴ مبلغ پنج میلیون دلار آمریکا به شرکت ایرانی نوشاب وام اعطاء نمود و شرکت تولیدی و صنعتی ملیکا، بازپرداخت وام را به صورت تضامنی بر عهده گرفت. در مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۸ وام دهنده حقوق خود ناشی از آن قرارداد را به شرکت خوشگوار انتقال داد و حتی سند رهنی به شرکت اخیر منتقل گردید. شرکت خوشگوار با طرح دعوا در شعبه ۴۰۵ دادگاه عمومی تهران تقاضای محکومیت تضامنی خواندگان نمود. خواننده در جلسه نخست رسیدگی به شرط داوری استناد نمود، اما دادگاه بدون توجه به این ایراد، حکم به محکومیت تضامنی صادر نمود. شعبه ششم دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به فرجام‌خواهی رأی صادره را نقض نموده به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌نماید (شعبه ۴۰۲). شعبه اخیر رأی اصراری صادر می‌کند و با فرجام‌خواهی مجدد،

1. SMITH/ENRON COGENERATION LIMITED PARTNERSHIP, INC v. SMITH COGENERATION INTERNATIONAL, INC (1999).

2. United States Court of Appeals for the Second Circuit: Smith/Enron Cogeneration Limited Partnership, Inc. v. Smith Cogeneration International, Inc. International Legal Materials. 2000;39(3):704-713. doi:10.1017/S002078290001072X.

3. SCOCAL, Ruiz v. Podolsky, 50 Cal. 4th 838, 237 P.3d 584, 114 Cal. Rptr. 3d 263 available at: (<https://scocal.stanford.edu/opinion/ruiz-v-podolsky-33899>) (last visited Tuesday April 23, 2024).

شعبه ۱۸ دیوان این استدلال را نمی‌پذیرد و با طرح پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی رأی اصراری شماره ۲۳ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۰۲ صادر می‌شود که بر اساس آن انتقال شرط داوری، برای قضاوت دیوان مفروض بوده است (کاکاوند و محبی، ۱۳۹۳: ۳۲۱). البته اگر در موافقت‌نامه داوری مشخص باشد که داوری قائم به شخص خاص داور یا طرفین بوده، انتقال شرط داوری منتفی خواهد بود.

۲-۳. استناد ذی‌نفع ثالث به شرط داوری

«ذی‌نفع ثالث»^۱ شخصی است که طرف قرارداد نیست، اما می‌تواند از مزایای اجرای قرارداد بهره‌مند شود. اصل نسبی بودن قرارداد ناظر به طرفین آن است. متعهد شخصی است که تعهدی به نفع ثالث می‌پذیرد و متعهدله نیز در قبال تعهدات وی، مبلغی می‌پردازد یا تعهدات دیگری را می‌پذیرد. متعهد، طرفی است که برای گرفتن قول متعهد، اجرت می‌دهد. نمونه بارز این امر در قرارداد بیمه وجود دارد که مطابق آن اگر شخصی برای فرزندش قرارداد بیمه‌ای منعقد نماید، وی متعهدله بوده و فرزندش ذی‌نفع ثالث محسوب می‌شود. اگر شخصی طرف اصلی قرارداد نباشد، معمولاً نمی‌تواند قرارداد را اجرا کند یا ادعای نقض قرارداد را علیه هیچ یک از طرفین مطرح کند، اما استثنائاً ذی‌نفع ثالث در حدود نفع به وجود آمده، از همان حقوق طرفین قرارداد برخوردار است. در این خصوص باید دید که آیا شخص ذی‌نفع می‌تواند با استناد به شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی دعوی خود را علیه طرفین در داوری مطرح نماید و آیا طرفین نیز می‌توانند دعوی خود را علیه ذی‌نفع نزد داور مطرح کنند.

در رویه قضایی بیشتر ایالت‌های آمریکا نیز این امر محل نزاع است و در حالی که حقوق دانان معتقدند موافقت‌نامه داوری باید به صورت پیش‌فرض به ذی‌نفع ثالث تسری یابد، اما قانون ایالت ایلینوی تا کنون چنین امری را صراحتاً به رسمیت نشناخته است و لذا بدون این فرض، امضاکنندگان قرارداد در ایلینوی باید اطمینان حاصل کنند که قراردادهای آن‌ها به طور خاص و صریح، ذی‌نفعان ثالث را مشمول موافقت‌نامه داوری می‌داند (Matthew, 2016: 1-5). در ایالت آلبرتا دادگاه در یک

1. Third Party Beneficiary

دعوی معروف به این مسأله پرداخته است. هاسکی^۱ مالک پروژه و ذی نفع ثالث غیر امضا کننده و شخص ثالث قرارداد فرعی بین پیمانکار عمومی خود (سایپم^۲) و پیمانکار فرعی آن، تکنیپ^۳ بود. این دادخواست در دادگاه ابتدا توسط قاضی پروز^۴ مورد رسیدگی قرار گرفت. وی بر شرایط قرارداد فرعی تمرکز کرد و معتقد بود که مقررات حل اختلاف، از جمله مقررات داوری، فقط برای طرفین قرارداد یعنی سایپم و تکنیپ اعمال می شود. با اذعان به این که هاسکی در قسمت های مختلف قرارداد فرعی، به عنوان ذی نفع ضمانت های خاص پیمانکاران فرعی نامیده می شد. وی تشخیص داد که شرط داوری به هیچ یک از مفاد حل اختلاف تعمیم نمی یابد و هاسکی می تواند به دعوی ضمانت خود در دادگاه ادامه دهد. تکنیپ به رأی دادگاه اعتراض کرد. قاضی لما^۵ درخواست تجدید نظر را پذیرفت و اظهار داشت که ادعاهای ضمانت هاسکی باید داوری شوند، اما ادعاهای سهل انگاری همچنان قابل طرح در دادگاه هستند.^۶

در حقوق ایران مسائل مربوط به تعهد به نفع شخص ثالث در ماده ۱۹۶ قانون مدنی (مقتبس از ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه) ذکر شده و گفت وگوهای فراوانی پیرامون مفهوم و حدود اعمال آن در بین حقوق دانان شکل گرفته است. نظریاتی که در این راستا در این دو نظام حقوقی مطرح گردیده عبارتند از نظریه ایجاب (یا نظریه دو قرارداد)،^۷ نظریه اداره فضولی،^۸ نظریه ایقاع^۹ و نهایتاً نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد^{۱۰} است که دو نظر اول مبتنی بر اراده ذی نفع ثالث و دوم نظر دوم فارغ از چنین اراده ای است. اکثر حقوق دانان نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد را در تبیین

1. Husky

2. Saipem

3. Technip

4. Prowse

5. Lema

6. Husky Oil Operations Limited v Technip Stone & Webster Process Technology Inc, 2023 ABKB 545 (CanLII), <https://canlii.ca/t/k0cpx>, Last Seen May 8, 2024.

7. Théorie de l'offre.

8. Théorie de la gestion d'affaire

9. Théorie de la déclaration unilatérale de volonté

10. Théorie de l'acquisition directe du droit

نهاد تعهد به نفع ثالث مطابق‌تر با واقع دانسته‌اند (محمدی، ۱۳۸۸: ۲۸۵ - ۲۸۶) که بر اساس آن تعهد به نفع ثالث نهادی مستقل است که به‌رغم اصل نسبی بودن قراردادها، به طرفین قرارداد امکان ایجاد چنین حقی داده و این حق از زمان اشتراط توسط طرفین و بدون نیاز به قبول ثالث یا هر مقدمه دیگری ایجاد می‌شود اما ثالث می‌تواند آن را رد کند. از ظاهر عبارت «تعهد به نفع ثالث» بر می‌آید که چنین تعهدی به صورت ضمن عقد امکان‌پذیر است و برای استناد ثالث به شرط داوری علیه طرفین و یا استناد طرفین به شرط داوری در مقابل ثالث اولاً باید اختلاف پیش آمده در محدوده شرط داوری باشد و ثانیاً از سیاق کلام طرفین، باید انتقال شرط داوری را استنباط نمود و در صورت تردید اصل عدم انتقال شرط داوری را جاری نمود. بدیهی است در صورت رد شرط توسط ثالث یا قبول شرط بدون قبول داوری، داوری نیز منتفی خواهد بود. در رویه قضایی نیز شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران به موجب دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۲۶ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۹ (حاتمی‌پور، ۱۴۰۱: ۳۴۰-۳۴۴) اولاً، شرط داوری را قابل تسری به وراثت و قائم‌مقام قانونی ندانسته و ثانیاً، با قیاس اولویت معتقد است شرط ثالثی که در قرارداد متضمن شرط داوری مداخلیتی ندارد، متعهد به شرط داوری نیست.

۳-۳. استناد به «ارجاع به سند متضمن شرط داوری در قرارداد کتبی»

عبارت *Incorporation by reference*^۱ ناظر به حالتی از تسری موافقت‌نامه داوری به ثالث است که ویژه برخی از قراردادهای چندلایه یا زنجیره قراردادهاست. به عنوان مثال در قرارداد پیمانکاری شرط می‌شود که کلیه شروط قرارداد پیمانکاری اصلی، به پیمانکاران فرعی نیز تسری می‌یابد و لذا شرط داوری نیز از این امر مستثنا نیست. این عبارت به معنای الحاق یک سند به سند دیگر از طریق استناد به سند اول، در سند دوم می‌باشد. الحاق^۲ انواعی دارد (Arda, 2024: 5-9) که عبارت است از «الحاق از طریق اعلان»^۳، «الحاق از طریق سیر مداوم معاملات»^۴ و نهایتاً «الحاق از

۱. در حقوق داخلی در بند د ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، چنین اصطلاحی ارجاع به منابعی خارج از داده پیام به کار رفته است.

2. Incorporation

3. Incorporation by Notice

4. Incorporation by Consistent Course of Dealing

طریق ارجاع به موافقت‌نامه داوری در قراردادهای بعدی زنجیره^۱. این شیوه تسری شرط داوری با ثالث در قراردادهای زیر اعمال می‌شود (Arda, 2024: 41-193): نخست، در قراردادهای پیمانکاری فرعی یا قراردادهای مهندسی، به شروط مندرج در قرارداد پیمانکاری اصلی (از جمله شرط داوری) ارجاع داده می‌شود و این شرط از طریق ارجاع، به قرارداد فرعی الحاق می‌شود. دوم، در قراردادهای «بیمه اتکائی»^۲ یا «بیمه اتکائی مجدد»^۳ به قرارداد بیمه اصلی ارجاع داده می‌شود. سوم، در قراردادهای حمل و نقل دریائی، در بازنامه صادره، به شروط مندرج در قراردادهای اجاره ارجاع داده می‌شود. چهارم، در قراردادهای گارانتی (تضمین) که در آن به شروط مندرج در قرارداد اصلی بین مضمون‌عنه و مضمون‌له ارجاع داده می‌شود و شرط داوری نیز می‌تواند یکی از این شروط باشد.

از آنجایی که در بیشتر موارد الحاق مذکور، طرفین قرارداد فرعی زنجیره، از محتوای قرارداد اصلی اطلاعی ندارند و مجبور می‌شوند بدون ملاحظه آن قرارداد، شروط مذکور در آن، از جمله شرط داوری را بپذیرند. اکثر نظام‌های حقوقی التزام طرفین قرارداد فرعی منعقد در زنجیره به شروط قرارداد اصلی را وقتی می‌پذیرند که این امر از صراحت کافی برخوردار باشد و ارجاع به تمام شروط کافی نیست، بلکه شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی، در قرارداد فرعی باید پذیرفته شده باشد؛ در حالی که در نظام حقوقی آمریکا (به عنوان نظام موضوع مطالعه) همانند نظام حقوقی فرانسه، عدم اشراف طرفین قرارداد فرعی به شروط قرارداد اصلی و ارجاع کلی به آن شروط، مانع التزام ایشان به شرط داوری احتمالی نیست. با تفسیری که رویه قضایی آمریکا از قانون داوری فدرال دارد، این نظام حقوقی شرط داوری را هم‌تراز و هم‌عرض با سایر شروط دانسته و پذیرش کلی شروط قرارداد مرجع را برای التزام به

1. Incorporation by refrence

2. Reinsurance

۳. هنگامی که بیمه‌گر اتکائی، بیمه‌های اتکائی دریافت شده از بیمه‌گران مستقیم را به سایر بیمه‌گران اتکائی واگذاری می‌نماید، بیمه اتکائی مجدد ایجاد می‌شود که معادل لاتین آن Retrocession می‌باشد.

شرط داوری در کنار سایر شروط دانسته است. البته محاکم ایالات متحده آمریکا از تأثیر لحن قرارداد در احراز قصد طرفین غافل نبوده‌اند (Sheriden, 1996: 62). حقیقت هم این است که شرط داوری خصوصیتی ندارد که بخواهیم آن را از سایر شروط مستقل بدانیم و حکم جداگانه‌ای در خصوص آن صادر نماییم. در نظام حقوقی ایران، در ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر گردیده: «... ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود». از نحوه بیان ماده به نظر می‌رسد که ارجاع به سند مذکور حتی اگر ارجاع به تمام شروط آن به نحو مطلق باشد و شرط داوری نیز جزء آن شروط باشد، طرفین را به شرط داوری نیز ملزم خواهد نمود. به نظر می‌رسد این امر جزء قواعد عمومی قراردادها باشد که از باب رفع ابهام مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته است. در داوری داخلی مقرره‌ای در این باب وجود ندارد با این حال چون اولاً، داوری داخلی در این راستا خصوصیتی ندارد که حکم آن را متمایز در نظر بگیریم و ثانیاً، طبق اصل صحت قراردادها و شروط مندرج در آن و نیز اطلاق شرط مورد پذیرش ثالث در غیاب مقدمات حکمت، باید قائل به این امر شد که ارجاع به قرارداد کتبی متضمن شرط داوری، به منزله موافقت‌نامه داوری مستقل می‌باشد.

۴-۳. استناد به رضایت ضمنی یا مفروض

شاید نتوان استناد به رضایت ضمنی یا مفروض را به عنوان شیوه‌ای هم‌عرض سایر شیوه‌های پیش گفته برای ملتزم دانستن ثالث به قرارداد داوری در نظر گرفت؛ چرا که این شیوه عمدتاً مبتنی بر تحلیل قصد طرفین است و به نظر می‌رسد احراز قصد طرفین می‌تواند هم در راستای ملتزم دانستن ثالث به داوری مورد استفاده قرار گیرد و هم در جهت مستثنی دانستن وی از داوری؛ در حالی که سایر قرائن نشان دهنده التزام وی به داوری است. از سوی دیگر برخی از نظریات راجع به رضایت ضمنی، مبتنی بر قاعده استتایل مبتنی بر انصاف هستند، که در حقوق ایران پذیرفته نیست و لذا نمی‌توان چنین نظریاتی را در ایران به صرف ابتدای آن‌ها بر رضایت مشمول قواعد عمومی قراردادها دانست. شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۰۱۷۱۰/۲۲۰۱۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ معتقد است شرط داوری مندرج در قرارداد صرفاً نسبت به کسانی که «مستقیماً» در تنظیم قرارداد مداخله داشته

اند مؤثر بوده و نسبت به سایرین فاقد اثر است (حاتمی پور، ۱۴۰۱: ۴۱۰-۴۱۱). چنین به نظر می‌رسد که پذیرش رضایت ضمنی یا مفروض به عنوان مبنای تسری شرط داوری به ثالث، در حقوق ایران، نسبت به رویه قضایی انحراف جدی دارد. در رأی دیگری که از شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران صادر شده است، چنین اظهار نظر شده است که اگر در متن چک به قراردادی اشاره شده باشد که در آن شرط داوری وجود داشته است، شرط مذکور بدین دلیل که دارنده چک طرف آن نبوده است، به وی تسری داده نمی‌شود.^۱

۱-۴-۳. نظریه خرق حجاب شرکته

به‌رغم استقلال کامل شرکت‌های تجاری از یکدیگر، نظریه‌ای در حقوق عرفی تحت عنوان نظریه «اصیل واقعی»،^۲ «خرق حجاب»،^۳ «دکترین نفوذ» یا «شخصیت ثانوی» (یزدی، ۱۳۷۸: ۵۸) بر مبنای ارتباط تنگاتنگ دو شخص، تا حدی که احد آن‌ها استقلال مالی و مدیریتی خود را از دست داده و تحت اداره شخص دیگری مانند یک شرکت مادر قرار گرفته باشد، در حقوق انگلستان و متعاقب آن تمام نظام‌های حقوقی عرفی به رسمیت شناخته شده است. به عقیده حقوق دانان داخلی «بر اساس تئوری خرق حجاب شرکت‌ها در انگلستان و آمریکا دادگاه‌ها در صورت کنترل کامل شرکت توسط سهام‌دار، کمبود سرمایه، عدم رعایت مسائل شکلی شرکت و اختلاط اموال در کنار تقلب یا رفتار غیر منصفانه، به بستانکاران اجازه می‌دهند با کنار زدن حجاب شرکت، سهام‌داران را ملزم به پرداخت دیون شرکت ورشکسته کنند. این دکترین کمک می‌کند تا منافع محدودیت مسئولیت با هزینه‌های آن به توازن برسد» (امینی و واحدی، ۱۳۹۸: ۸۷ - ۸۸).

در دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا، در پرونده «مشارکت ریدینگ و بیتز علیه شرکت ملی نفت ایران»^۴ دعوایی مطرح گردید که مبتنی بر قرارداد مشارکتی

۱. سامانه ملی آرای قضائی: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Attribute/522>. تاریخ آخرین مشاهده ۱۴۰۳/۵/۷.

۲. «اصیل واقعی» به عنوان معادل Alter-ago انتخاب شده است، اما در مواردی نیز معادل «دیگر خود» برای آن انتخاب شده است (بنگرید به: شعاریان، ۱۴۰۲: ۶۸۱). به نظر می‌رسد منظور نویسندگان مذکور از این ترجمه «خود دیگر» طرف اصلی قرارداد می‌باشد.

3. Piercing the corporate veil

4. READING & BATES CORPORATION, Reading & Bates Exploration, Co. v.

بین «مشارکت ریدینگ و بیتز» از یک طرف و «شرکت خدمات نفت ایران موسوم به اسکو»^۱ بود. خواهان به دلیل اختلافات قراردادی و تخلفات طرف ایرانی، با ادعای فسخ قرارداد، مدعی استرداد دکل حفاری و پرداخت اجاره بهای آن شده بود و با این ادعا که شرکت ملی نفت ایران بر شرکت اسکو مالکیت دارد و هدایت آن را نیز در دست دارد، هر دو شرکت را به عنوان خوانده به داوری دعوت نمود. شرکت ملی نفت ایران با این استدلال که اصل نسبی بودن قرارداد، مانع تسری آثار آن به وی آن شرکت می‌باشد، دعوا را متوجه خود ندانست، اما دیوان داوری با استناد به نظریه «اصیل واقعی» تسلط کامل بر یک شخص حقوقی را مبنایی جهت گسترش قلمرو شخصی موافقت‌نامه داوری تلقی نمود. طبق این نظریه، یک شرکت تابعه یا خدماتی ممکن است تحت سلطه یک شرکت ارشد یا مادر قرار گیرد. زمانی که دیوان داوری یا دادگاه به این قاعده متوسل می‌شود، در واقع با شکافتن شخصیت حقوقی شرکت، از آن عبور می‌نماید و با چنین خرق حجابی^۲ قواعد جدیدی بنیان می‌گذارد (Knight, 261: 1998). اگر شرکت‌های تابع هلدینگ‌ها ورشکسته شده باشند یا دارایی کافی جهت پرداخت مطالبات ادعایی نداشته باشند، خواهان می‌تواند با خرق شخصیت حقوقی شرکت، در مقابل شرکت مادر نیز به شرط داوری بین خود و شرکت تابعه استناد نماید؛ چرا که اتحاد افراطی دو شرکت و کنترل اقتصادی شرکت مادر بر شرکت تابعه، ابتکار عمل و استقلال در تصمیم‌گیری را از شرکت تابعه می‌گیرد و لذا می‌توان در قبال شرکت مادر به داوری استناد نمود (Macey & Mitts, 2014: 100-135). علاوه بر آن ممکن است عدم تسری شرط داوری به شرکت مادر، باعث سوء استفاده این شرکت از حق خود در مراجعه به دادگاه و محروم نمودن خواهان

NATIONAL IRANIAN OIL COMPANY, No. 79 Civ. 4421 (KTD), United States District Court, S. D. New York, September 27, 1979.

1. OSCO: Oil Service Company of Iran: NISOC was incorporated in 1971 in Masjed Soleyman, Khouzestan as Oil Service Company of Iran (OSCO):

شرکت خدمات نفت ایران موسوم به اوسکو، شاخه شرکت ملی مناطق نفت‌خیز جنوب ایران در مسجد سلیمان بود:

Reading & Bates Corp. v. National Iranian Oil Co., 478 F. Supp. 724 (S.D.N.Y. 1979)". *Justia*; Hague yearbook of international law, Volume 18". Martinus Nijhoff Publishers. 1990. ISBN 9024737494

2. Piercing the Corporate Veil

از مزایای داوری شود چرا که شرکت مادر هر وقت بخواهد می‌تواند با انتقال و تخصیص منابع بین خود و شرکت‌های تابعه، از مسؤلیت‌های قراردادی شانه خالی نموده و باعث تضعیف ناعادلانه رقبا شود. تفاوت دکتین خرق حجاب شرکتهای با اصول نمایندگی یا رضایت ضمنی در این است که دکتین خرق حجاب شرکتهای مبتنی بر عدالت و انصاف است در حالی که اصول نمایندگی یا رضایت ضمنی، بر قصد و رضای طرفین و قواعد عمومی قراردادها تکیه دارند.

در نظام حقوقی ایران از نظر برخی حقوق‌دانان تئوری خرق حجاب شرکتهای قابل پذیرش نیست و به هیچ عنوان نمی‌توان بر خلاف قواعد عمومی قراردادها و اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت‌ها از یکدیگر (ولو شخصیت حقوقی شرکت مادر و شرکت تابعه)، موافقت‌نامه داوری بین شرکت تابعه و شخص دیگر را به شرکت مادر تسری داد یا به عکس شرکت مادر به چنین موافقت‌نامه‌ای استناد نماید و در داوری وارد شود. این دسته از حقوق‌دانان مصادیقی برای خرق حجاب شرکتهای در قوانین مالیاتی و بانکی بر مبنای ماده ۱۹۸ قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴ و مواد ۱۴، ۳۴ و ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور را ذکر نموده‌اند که در واقع مصداق خرق حجاب نبوده، بلکه به عنوان مثال در خصوص شرکت‌های در حال تصفیه، مدیر تصفیه را تضامناً با شرکت مسؤل پرداخت مالیات دانسته است که چنین حالتی نادیده گرفتن شخصیت حقوقی مستقل شرکت نیست، بلکه اقدامی تأمینی و بازدارنده برای حفظ حقوق عموم است (امینی و واحدی، ۱۳۹۸: ۸۷ - ۸۸؛ شعاریان، ۱۴۰۲: ۶۸۳). برخی دیگر نیز خرق حجاب شرکت‌ها در خصوص مسؤلیت شرکت‌های هولدینگ در قبال طلبکاران شرکت‌های تابعه را قابل توجیه با قواعد اسلامی دانسته و در حقوق ایران موجه تلقی نموده‌اند. این دسته برای توجیه این امر به قاعده «لاضرر»، مسأله «حیل مردود شرعی»، قاعده «المغرور یرجع الی من غره»، «من له الغنم فعلیه الغرم» و قاعده «تسبیب» اشاره کرده و دکتین منع سوء استفاده از حق و منع تقلب نسبت به قانون را دو دکتین عاریتی تلقی نموده‌اند که نیازی به استفاده از آن‌ها برای توجیه خرق حجاب وجود ندارد (عبدی‌پور و کریمی، ۱۳۹۸: ۱۸۸؛ فرجی، ۱۳۹۰: ۱۰۹).

در رویه قضایی ایران معمولاً نظریه خرق حجاب شرکتهای پذیرفته نیست، اما

همچنان آرای و وجود دارند که دادگاه دست به ابتکار عمل زده و سعی در بهره‌برداری از آموزه‌های انصاف که ریشه در حقوق کامن‌لا دارند نموده است. به عنوان نمونه بر اساس دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۱۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ صادره از شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران که دقیقاً با عنوان «خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت» در سامانه ملی آرای قضایی منتشر گردیده، آمده است که «با وصف استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت حقیقی اعضاء و مدیران آن، هرگاه محرز شود که اقدامات شرکت فی الواقع تحت سیطره مؤثر شخص حقیقی است، تعهد ایجاد شده را می‌توان منتسب به اصیل واقعی دانست و او را در برابر متعهدله مسؤول شناخت. با توجه به لزوم جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و جلوگیری از سوء استفاده از حق، استناد به اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت نمی‌تواند مستمسکی برای برائت ذمه و رفع مسؤولیت از اصیل واقعی باشد»^۱. چنین رویه‌ای در ایران نادر بوده و رأی دیگری در این خصوص یافت نشد، اما برخی پژوهش‌گران ورود برخی استثنائات در خصوص استقلال شخصیت حقوقی شرکت را از باب منع سوء استفاده از حق، توسط رویه قضائی؛ و نه قانون، مطلوب دانسته و مبادرت به تمجید از رأی صادره نموده‌اند (سلیمان‌زاده، ۱۴۰۱: ۳۰۴). چنین شیوه‌ای مطلوب نظام‌های حقوقی مبتنی بر کامن‌لا بوده و به نظر می‌رسد برای کشورهای دارای نظام حقوق نوشته مطلوب نباشد.

۲-۴-۳. نظریه گروه شرکت‌ها و گروه دولت‌ها

اگر یکی از شرکت‌های گروه در مذاکرات یا اجرای قرارداد شرکت دیگری از گروه مشارکت فعال داشته و سپس قرارداد منعقد شود، تحت شرایطی می‌تواند به شرط داوری موجود در آن قرارداد استناد نموده و وارد داوری شود یا حتی خواننده داوری واقع شود. این دکترین بر خلاف سایر دکترین‌های راجع به استناد ثالث به موافقت‌نامه داوری، صرفاً در حوزه داوری توسعه یافته و خارج از این حوزه معمولاً مورد استناد قرار نمی‌گیرد (شعاریان، ۱۴۰۲: ۶۸۶ - ۶۸۷).

نظریه گروه شرکت‌ها ریشه در رویه داوری‌های تجاری بین‌المللی دارد و از

1. <https://ara.jri.ac.ir/judge/Text/5418>, Last Seen May 5, 2024.

دعوی معروف شرکت داو کمیکال و دیگران علیه ایزور سن گوبن^۱ آغاز گردید. بر اساس این نظریه، گروه‌های بزرگ از شرکت‌های تابع (فرعی) متعدد که از طریق یک یا چند شرکت مادر عمل می‌نمایند، در حکم یک کل واحد در نظر گرفته می‌شوند. در این نظریه، برخلاف قواعد عمومی قراردادها، استقلال شخصیت حقوقی شرکت‌های گروه نادیده گرفته می‌شود و نتیجه مستقیم آن می‌تواند افزایش ریسک و مسؤلیت مرتبط با سهام باشد.

برخی نیز معتقدند خرق حجاب شرکت‌ها در مورد شرکت‌های کوچک‌تر و سهام‌داران حقوقی به خصوص در فرض گروه شرکت‌ها و مسؤلیت شرکت مادر و نیز در الزامات خارج از قرارداد، از نظر اقتصادی کارآمد بوده و کاستی‌های ناکارآمدی مسؤلیت محدود را جبران می‌کند (امینی و واحدی، ۱۳۹۸: ۸۷ - ۸۸). نظریه گروه شرکت‌ها معمولاً مبتنی بر احراز رضایت ضمنی افراد غیر امضاء کننده موافقت‌نامه داوری است و برخی ملاک احراز چنین رضایتی را از جمله مشارکت وی در مراحل مذاکره، انعقاد و اجرای قرارداد دربردارنده شرط داوری، انتفاع مستقیم ایشان از قرارداد و التزام عملی وی به برخی از تعهدات قرارداد دانسته‌اند (بهمنی و مرادی، ۱۳۹۲: ۲۰۱). حتی می‌توان انجام برخی از تعهدات موضوع قرارداد مانند پرداخت ثمن معامله توسط غیر امضاء کننده را نیز دال بر چنین امری دانست چیزی که در هلدینگ‌های فعال در ایران نیز رایج است.

در خصوص نظریه گروه دولت‌ها در قراردادهای منعقد دولتی، اغلب یک شخص عمومی دولتی مانند شرکت ملی گاز ایران مستقیماً قرارداد حاوی شرط داوری را امضا می‌کند. با این حال، مداخله و مشارکت فعال دولت در مراحل مختلف مذاکره، انعقاد، اجرا و یا خاتمه قرارداد یاد شده این پرسش را به ذهن متبادر می‌سازد که آیا می‌توان دولت را به عنوان طرف پنهان قرارداد داوری شناسایی نموده شرط داوری را به وی تسری داد؟ این موضوع در فرضی که دولت قرارداد حاوی شرط داوری را امضا می‌کند و شخص عمومی در مراحل مختلف حیات قرارداد فعالانه نقش آفرینی می‌نماید، در مورد شخص عمومی غیر امضاکننده قرارداد یاد شده قابل طرح است. به نظر می‌رسد شناسایی دولت یا شخص عمومی غیر امضا کننده به

1. The Dow Chemical Company and others v ISOVER Saint Gobain

عنوان طرف واقعی اما پنهان قرارداد داوری، تابع تفسیر و احراز اراده مشترک و متقابل اطراف رابطه حقوقی و کشف انتظارات معقول و منصفانه آن‌ها در پرتوی اصل «حسن نیت» می‌باشد.^۱ در نظام حقوقی ایران این نظر به دور از منطق حقوقی نیست چرا که بر اساس اصل ۱۳۹ قانون اساسی «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». لزوم تصویب چنین شروط داوری توسط دولت، نشان می‌دهد که این شخص حقوقی به عنوان طرف پنهان قرارداد عمل نموده و ورود نهادهای متعدد نظارتی در قراردادهای بین‌المللی نیز چنین فرضی را تقویت می‌نماید. لذا در قراردادهای دولتی متضمن شرط داوری، بهتر است مذاکره‌کنندگان به احتمال تسری شرط داوری به دولت و محکومیت دولت توجه داشته باشند.

۳-۴-۳. نظریه استاپل

واژه «استاپل»^۲ در لغت به معنای «مانع» است و ریشه آن زبان فرانسوی است. با وجود این که استاپل دامنه کاربرد گسترده‌ای دارد، برخی از حقوقدانان داخلی سعی در یافتن معادل دقیق برای آن در حقوق داخلی نموده‌اند و در کنار برخی حقوق‌دانان خارجی (گیار، ۱۳۶۵: ۲۵۷-۲۳۷) معادل‌هایی مانند «مأخوذ بودن به اقرار»، «منع انکار بعد از اقرار»، «منع تفکیک اقرار»، «مانع طرح دعوا»، «منع تناقض گویی به زیان دیگری» و ... را به کار برده‌اند (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۶۶۹). چنین معادل‌یابی تسری برخی از مصادیق استاپل به کل قاعده است و این قاعده چنان دامنه گسترده‌ای دارد که در حقوق کامن‌لا کمتر رابطه حقوقی وجود دارد که متأثر از آن نباشد. البته این قاعده بیشتر در امور موضوعی کاربرد دارد اما در مواردی مانند ممنوعیت شخص از اتخاذ مواضع قضایی متضاد یا ادعای حقی به موجب قانون اساسی، ممکن است کاربرد حکمی نیز داشته باشد. گستردگی دامنه مصادیق استاپل باعث شده تعاریف ارائه شده از آن مصداق محور باشند اما با این حال برخی حقوقدانان داخلی مبادرت به ارائه

۱. بنگرید به: بهمئی، ۱۳۹۲.

تعریفی از استاپل نموده اند. بر اساس این تعریف: «استاپل مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای هر چیزی متضاد با آنچه که از نظر حقوق، به عنوان واقعیت محرز شده است، ممنوع می‌سازد. اعم از این که این احراز به وسیله اعمال کارگزاران قضایی یا تقنینی صورت گرفته باشد یا به وسیله سند یا اظهارات صریح یا ضمنی، رفتار یا ترک فعل خود شخص» (افتخار جهرمی و شهبازی‌نیا، ۱۳۸۳: ۶ و ۹ و ۱۱ - ۱۲).

اهمیت استاپل در داوری تجاری بین‌المللی از آنجا ناشی می‌شود که این قاعده در برخی نظام‌های حقوقی مورد پذیرش واقع نشده است و در حقوق بازرگانی فراملی نیز رد پایی از آن دیده نمی‌شود (گایار، ۱۳۶۵: ۲۳۷). استاپل انواع مختلفی دارد که عبارتند از استاپل ناشی از حکم، استاپل ناشی از سند و استاپل ناشی از رفتار (استاپل مبتنی بر انصاف)^۱ که نوع اخیر در داوری‌های تجاری بین‌المللی کاربرد دارد و در برخی آرای داوری منعکس گردیده است. این بخش از استاپل بیشتر از این که (همانند دو نوع اول) قاعده حقوقی باشد، رنگ اخلاق به خود گرفته و به همین جهت با اقبال قابل توجهی مواجه شده است و حقوق بین‌الملل آن را به عنوان «قاعده حقوقی ملل متمدن» پذیرفته است. برای تحقق استاپل مبتنی بر انصاف لازم نیست طرفین دعوی با یکدیگر رابطه قراردادی داشته باشند بلکه کافی است رفتار و گفتار ثالث باعث اعتماد خواهان به ورود به رابطه قراردادی شده باشد (افتخار جهرمی و شهبازی‌نیا، ۱۳۸۳: ۵۸) (Cross and Wilkins, 1986: 48) این جاست که استاپل به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها رخ می‌نماید.

در نظام حقوقی ایران در بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر گردیده: «(داور) در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد». بدیهی است که اگر چنین بندی در قانون مزبور ذکر نمی‌شد، باز هم داور می‌توانست بر مبنای انصاف تصمیم بگیرد؛ چرا که چنین تصمیمی مبتنی بر توافق طرفین است و چنین توافقی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و سایر مقررات، مخالفی با شرع، نظم عمومی و اخلاق حسنه ندارد که آن را نپذیریم؛ لذا ذکر این بند در قانون داوری تجاری بین‌المللی از باب تأکید است و در مقررات مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی

1. Equitable Estoppel

و انقلاب در امور مدنی که ذکری از آن به میان نیامده است، توافق طرفین می‌تواند چنین خلأیی را جبران نماید و داوری داخلی را نیز بر مبنای انصاف مجاز سازد. در نتیجه چون بر مبنای دکترین استاپل مبتنی بر انصاف، تسری موافقت‌نامه داوری به ثالث، قابل توجیه است، در نظام حقوقی ایران در صورتی که طرفین در موافقت‌نامه داوری، قرارنامه داوری یا سایر اسناد، اجازه داوری بر مبنای انصاف را داده باشند، چنین تسری مجاز خواهد بود. لازم به ذکر است که توافق طرفین در قالب موافقت‌نامه یا قرارنامه داوری موضوعیت ندارد و می‌تواند در هر سند دیگری چنین توافقی احراز شود.

برآمد

۱- موافقت‌نامه داوری اعم است از قرارداد مستقل داوری و شرط داوری در ضمن قرارداد اصلی؛ از این رو باید اصل نسبی بودن قرارداد در هر دو موضوع مورد بررسی قرار گیرد. در خصوص قرارداد مستقل داوری، تردیدی در پذیرش قرارداد نیست و در خصوص شرط داوری، با پذیرش استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی، اصل نسبی بودن شرط داوری را نیز می‌توان به عنوان قاعده بنیادین پذیرفت که در رویه قضایی نیز مورد تأیید قرار گرفته است.

۲- در خصوص تسری موافقت‌نامه داوری به قائم‌مقام عام باید گفت چون داوری زائل می‌شود، تسری امکان ندارد و در خصوص قائم‌مقام خاص، انتقال موقعیت قراردادی باعث تسری موافقت‌نامه داوری خواهد شد.

۳- رویه قضایی آمریکا در خصوص استناد ذی‌نفع ثالث به موافقت‌نامه داوری، با تشتت مواجه است و در ایران نیز این امر اصولاً پذیرفته نیست؛ مگر آن‌که از سیاق کلام طرفین، انتقال شرط داوری برداشت شود.

۴- ارجاع به سند متضمن شرط داوری در قرارداد کتبی به عنوان مبنایی دیگر مطرح گردید و مصادیق آن ذکر شد و دیدیم که در قانون داوری تجاری بین‌المللی این امر به صراحت پذیرفته شده است و باید در حقوق داخلی نیز آن را پذیرفت. در خصوص مبنایی مبتنی بر رضایت مفروض، این مبنایی از قبیل نظریه خرق حجاب شرکتی، قاعده استاپل، گروه شرکت‌ها و گروه دولت‌ها، چون عمدتاً بر انصاف مبتنی هستند، تسری موافقت‌نامه داوری به ثالث بر مبنای آن‌ها در ایران پذیرفته نیست؛ مگر توافق طرفین بر رسیدگی بر مبنای انصاف وجود داشته باشد، اما در داوری‌های بین‌المللی بسیاری این امر مورد پذیرش قرار گرفته است و لذا همواره این خطر وجود دارد که در داوری‌های بین‌المللی که یک طرف آن شخص حقیقی یا شخص حقوقی (عمومی یا خصوصی) ایرانی باشد، موافقت‌نامه داوری به شخص حقیقی یا حقوقی دیگری مانند شرکت‌های مادر یا خود دولت تسری یابد.

۵- «اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری» در حقوق ایران، به عنوان یک اصل قابل شناسایی و پذیرش است و اگر جامعه بخواهد بر مبنای مصالحی آن را با استثنائاتی از قبیل آنچه در خصوص حقوق آمریکا گذشت مواجه نماید، نیازمند تصویب قانون

است. لازم به ذکر است که همواره این خطر وجود دارد که در قراردادهای منعقدۀ بین بازرگانان ایرانی با بازرگانان خارجی یا نهادهای عمومی دولتی ایرانی با اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی که متضمن شرط داوری هستند، دیوان داوری با تسری موافقت‌نامه داوری به دولت ایران به عنوان طرف پنهان موافقت‌نامه داوری یا به یک شرکت مادر یا هلدینگ به عنوان طرف اصلی موافقت‌نامه، محکومیت‌هایی را علیه نامبردگان صادر کند.

۶- لزوم هماهنگی نظام حقوقی ما با نظام‌های پیشرفته دنیا و وحدت رویه داوری تجاری بین‌المللی ایران با نظام‌های مزبور اقتضاء می‌نماید قانون‌گذار ایرانی اثباتاً یا نفیاً با تمرکز بر اقتضائات روز و نفع اتباع ایران که طرف موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی هستند، تکلیف موضوع را روشن نماید و به بیان حکم موضوع پرداخته به اختلافات موجود خاتمه دهد. در این راستا در طرح جامع داوری گام‌های روشنی برداشته شده است. در ماده ۱۳ طرح مزبور تحت عنوان «اثر موافقت‌نامه داوری» عمدتاً اصل نسبی بودن پذیرفته شده و تسری به ثالث بر مبنای قواعد عمومی قراردادها مدنظر تدوین‌کنندگان طرح قرار گرفته است. همچنین در ماده ۵۵ طرح مذکور با عنوان «ورود ثالث» و ماده ۵۶ با عنوان «جلب ثالث» رضایت تمام طرفین داوری و ثالث مورد نظر تدوین‌کنندگان طرح قرار گرفته است. این رویه مطلوب به نظر می‌رسد؛ چرا که انحراف قانون‌گذار از قواعد عمومی قراردادها و ورود حکمی، امری و دستوری در داوری که عمدتاً مبتنی بر قرارداد است، نیازمند مصلحت خاص است که چنین مصلحتی در داوری لاقلاً در حال حاضر وجود ندارد.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۸۵)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران: شهر دانش.
- * افتخار جهرمی، گودرز و شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۳)، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰.
- * امینی، منصور و واحدی، سیمین (۱۳۹۸)، «محدودیت مسئولیت سهامداران و خرق حجاب شرکت‌ها»، نشریه حقوق خصوصی، دوره ۷، شماره ۲۷.
- * ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۲)، «نقض و توسعه قلمرو قرارداد داوری»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و نهم، شماره ۴۷.
- * ایزانلو، محسن و شید، بابک (۱۳۹۶)، «تسری موافقت‌نامه داوری به اشخاص ثالث بر مبنای نظریه استاپل»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، شماره ۱۰۰.
- * بهمنی، محمدعلی و مرادی، فهیمه (۱۳۹۲)، «نقش دکترین گروه شرکت‌ها در شناسایی اطراف پنهان قرارداد داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۲.
- * بهمنی، محمدعلی (۱۳۹۲)، «اطراف پنهان قرارداد داوری در گروه دولت‌ها»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره شانزدهم، شماره ۶۱.
- * پورمحمدی، رضا و سیمایی صراف، حسین (۱۴۰۲)، «جایگاه تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۳.
- * حاتمی‌پور، محسن (۱۴۰۱)، رویه قضایی محاکم استان تهران: داوری (سال‌های ۱۳۸۰ تا ۱۴۰۰)، چاپ سوم، تهران: دادگستری کل استان تهران.
- * خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲)، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضائی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * دشتی، محمدرضا و کریمی، عباس (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی قرارداد داوری؛ رضایی یا تشریفاتی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱.
- * رستمی، محمد و تقی‌پور، بهرام (۱۴۰۲)، «داوری اختلافات درون‌شرکتی؛ مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷،

شماره ۱۲۳.

- * سربازیان، مجید و رنجبری، سهیلا (۱۳۹۵)، «تعمیم قلمرو موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث و آثار آن»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۸، شماره ۲.
- * سلیمی، محسن و خسروی‌نیا، بابک و زارع، مهدی (۱۳۹۶)، «ماهیت حقوقی شرط داوری»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۳.
- * شعاریان، ابراهیم (۱۴۰۲)، موافقت‌نامه داوری از انعقاد تا انحلال در پرتو حقوق داوری داخلی و بین‌المللی، چاپ نخست، تهران: شهر دانش.
- * شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آئین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد سوم، چاپ دوازدهم، تهران: دراک.
- * شیخ‌محمدی، مرضیه و محبی، محسن و تقی‌زاده، ابراهیم (۱۴۰۲)، «تسری شرط داوری به شخص ثالث در حقوق ایران و رویه داوری تجاری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۶، شماره ۶۰.
- * شیخ‌محمدی، مرضیه و محبی، محسن و تقی‌زاده، ابراهیم (۱۴۰۱)، «مطالعه تطبیقی رویه قضایی حاکم بر تسری شرط داوری بر افراد غیر امضاکننده در برخی کشورهای اتحادیه اروپا و حقوق ایران»، جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره ۱۱.
- * صلح‌چی، محمد (۱۳۸۹)، «استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۳۱.
- * عالی‌پسند، ائلناز (۱۳۹۹)، «امکان ورود ثالث در داوری بر اساس سیر قواعد آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و تأثیر آن بر خصوصی و محرمانه بودن داوری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴۳.
- * عبدی‌پور، ابراهیم و کریمی، بشری (۱۳۹۸)، «اعمال قواعد سنتی مسئولیت مدنی غیر قراردادی بر مسئولیت شرکت هلدینگ»، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۲۰.
- * غریبه، علی و شهریار، سیروس (۱۳۹۶)، «گسترش قلمرو موافقت‌نامه داوری بر اشخاص ثالث از منظر دکترین گروه شرکت‌ها»، تعالی حقوق، شماره ۲۰.
- * فرجی، اسماعیل (۱۳۹۰)، نفوذ در پوشش شخصیت حقوقی شرکت تجاری، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.

* کاکاوند، محمد و محبی، محسن (۱۳۹۳)، **مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران**، جلد پنجم، چاپ نخست، تهران: شهر دانش.

* کشکولی، رسول و صادقی، محمود و شهبازی‌نیا، مرتضی و عزیزی، ابراهیم (۱۳۹۵)، «گسترش قلمرو شرط داوری از طریق رضایت مفروض»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۳.

* گایار، امانوئل (۱۳۶۵)، «قاعده استاپل یا منع تناقض‌گویی به ضرر دیگری»، برگردان و تلخیص: ناصر صبح‌خیز، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۶، شماره ۶.

* محمدی، سام (۱۳۸۸)، «ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث»، فصل‌نامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۱.

* مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۶)، **آیین دادرسی مدنی**، چاپ نخست، تهران: پایدار.

* مقدم ابریشمی، علی و محبوب، مسعود (۱۳۹۵)، «**ساختار حقوقی نظام داوری: سیستم واحد یا دوگانه؟**»، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۶.

* یزدی، عباس (۱۳۷۸)، **فرهنگ حقوقی رهنما**، چاپ دوم، تهران: رهنما.

* سلیمان‌زاده، سمیرا (۱۴۰۱)، «**خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، مبانی و آثار**»، نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۱، شماره ۲.

ب. انگلیسی

* Matthew, R. Carter (2016), "**Arbitration clauses in the context of thirdparty beneficiary claims: An issue ripe for corporate consideration and Illinois Supreme Court review**", Illinois state bar association Journal, vol 61 No. 8.

* READING & BATES CORPORATION (1979), **Reading & Bates Exploration, Co. v. NATIONAL IRANIAN OIL COMPANY**, No. 79 Civ. 4421 (KTD)., United States District Court, S. D: New York.

* Lawyer Co-Operative Publishing (1947-1956), **American Jurisprudence, Sanfrancisco, Bancroft Whiteng**, Rochaster N.Y., Lawyer

Co-Operative Publishing, 1947-1956, Vol. 19.

* Arda, Asli (2024), **ARBITRATION CLAUSES AND THIRD PARTIES**, Informa Law from Routledge (Taylor & Francis Group): New York.

* Born, Gary B. (2009), **International Commercial Arbitration**, Vol 1., India: Wolters Kluwer Publications.

* Cross and Wilkins (1986), **Outline of Law of Evidence**, by Collin Tapper, 6th Ed., London: ButterWorths.

* Hosking, James M. (2004), "**Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent**", Arbitration International, Volume 20, Issue 3, 1

* Husky Oil Operations Limited v Technip Stone & Webster Process Technology Inc (2023), 2023 ABKB 545 (CanLII), < <https://canlii.ca/t/k0cxp> > , Last Visited May 8, 2024.

* Jonathan Macey and Joshua Mitts (2014), "**Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil**", 100 Cornell L. Rev, 99 Available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss1/2> (Last Visited May 14, 2024).

* Knight, Warren, ET all (1998), **Arbitration by and Against Non-signatories in California Practice Guide: Alternative Dispute Resolution**.

* M Abrishami ,Ali (2015), "**Iranian Arbitration law : The Need for Reform**", International Arbitration Law Review, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, Issue 1,

* Justia; Hague(1990), **yearbook of international law**, Volume 18, Martinus Nijhoff Publishers.

* Reading & Bates Corp. v. National Iranian Oil Co(1979), 478 F. Supp. 724 (S.D.N.Y. 1979).

* SCOCAL, Ruiz v. Podolsky , 50 Cal. 4th 838, 237 P.3d 584, 114 Cal. Rptr. 3d 263, available at: <<https://scocal.stanford.edu/opinion/ruiz-v-podolsky-33899>> (last visited Tuesday April 23, 2024).

* Sheriden, Peter (1996), "**The Consensus Challenged: Incorporation of Arbitration Agreements by Reference in Construction Contracts**", Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, 274 ss. United States Court of Appeals for the Second Circuit (2000): Smith/ Enron Cogeneration Limited Partnership, Inc. v. Smith Cogeneration International, Inc. International Legal Materials. 2000;39(3):704-713. doi:10.1017/S002078290001072X.

* J. Bowman, Michael and Dino kritsiotis (2018), **Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties**, England: Cambridge University Press.