

بودن رأی داوری نسبت به تاریخ فوت زایل شده تلقی<sup>۱</sup> و نتیجتاً حکم به ابطال رأی داوری صادر کرده است.

از آنجا که هریک از دادگاه بدوی و تجدیدنظر مبنای قانونی متفاوتی را برای توجیه آرای خود مستند قرار داده‌اند، مقایسه دو رأی یاد شده امکان پذیر نیست. در نتیجه در این تحقیق مبنای قانونی و حقوقی زوال داوری به علت فوت یکی از طرفین داوری مد نظر است و فقط رأی دادگاه تجدیدنظر مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. تاریخ‌هایی که در آرای صادره ذکر شده که باید مورد توجه قرار گیرد عبارتند از: شرط داوری به تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۵، فوت یکی از اصحاب دعوا در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۶ و دیگری در تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۲ و رأی داوری که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۸ صادر شده است.

## ۲. نقد و بررسی

### الف) مبنای حقوقی زوال داوری به دلیل فوت یکی از اصحاب دعوا

بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی ظاهراً در حکمی که مطلق به نظر می‌رسد فوت یا حجر یکی از طرفین داوری را موجب زوال داوری تلقی کرده است.

در خصوص مبنای حقوقی زوال داوری در نتیجه فوت یا حجر یکی از طرفین داوری نظریات گوناگونی بیان شده است. برخی زوال داوری به دلیل فوت را لازم بودن قرارداد داوری دانسته‌اند<sup>۲</sup> و برخی دیگر بدون اشاره به ماهیت رابطه بین اصحاب دعوا و داوران، به آثار آن پرداخته و گفته‌اند: "قرارداد داوری نسبت به شخص اصحاب معامله مربوط است و از آنها به غیر سرایت نمی‌کند هرچند که

۱. البته در رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر به اشتباه مؤخر بودن فوت نسبت به تاریخ رأی داوری دلیل زایل شدن آن ذکر شده که با توجه به تاریخ رأی داوری و فوت که در رأی آمده مشخص می‌شود که مبتنی بر اشتباه بوده و منظور مؤخر بودن رأی داوری نسبت به تاریخ فوت است.

۲. علی مهاجری، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، جلد سوم (انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۰)، صص ۳۰۶ و ۳۰۷.

## نقد و بررسی زوال داوری به دلیل فوت یکی از طرفین دعوا

### ستار زرکلام\*

#### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۸۴

خواسته: ابطال رأی داوری به دلیل مخالفت با قوانین موجد حق

مرجع رسیدگی کننده بدوی: شعبه ۱۶ دادگاه عمومی تهران

مرجع رسیدگی کننده تجدیدنظر: شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### ۱. وقایع پرونده

در دعوی مطروحه در شعبه ۱۶ دادگاه عمومی تهران، خواهان‌ها ابطال رأی داوری مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۸ را به دلیل مخالفت آن با قوانین و مقررات موجد حق تقاضا کرده‌اند. دادگاه بدوی حکم به بطلان دعوا به دلیل عدم اقامه دلیل در این خصوص صادر کرده است. رأی صادر شده به شرح فوق مورد تجدیدنظرخواهی محکوم علیهم دادنامه بدوی واقع و شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بدون ورود در ماهیت ادعای تجدیدنظرخواهان‌ها مبنی بر مغایرت رأی داوری با قوانین و مقررات موجد حق، رأی داوری را به این دلیل که احد از طرفین شرط داوری مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۵ در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۶ فوت کرده بوده، داوری را به دلیل مؤخر

\* عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه شاهد.

sattarzakalam@gmail.com

۱. دفتر فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، مجموعه آرای منتخب حقوقی، پژوهشگاه قوه قضاییه،

بهار ۱۳۹۴، ص ۱۶، قابل دسترسی در: دفتر فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی).

آن غیر، وراث و قائم مقام شخص طرف قرارداد داوری باشد...<sup>۱</sup>. در تأیید همین مفهوم گفته شده است که "...وراث متوفا یا نماینده قانونی محجور مکلف به تبعیت از قرارداد داوری نمی‌باشد."<sup>۲</sup> در این نظریات منظور از قرارداد داوری، توافق اصحاب اصحاب دعوا برای ارجاع اختلاف به دادگاه (شرط داوری یا قرارداد داوری) است نه قرارداد بین اصحاب دعوا و داور برای قضاوت و حل و فصل اختلافات.

در آنچه به ماهیت توافق راجع به داوری مربوط می‌شود، از منطوق و مفهوم حکم بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان نتیجه گرفت که توافق اصحاب دعوا برای ارجاع آن به داوری مبتنی بر نوعی اذن است که تا زمان حیات و یا تا زمانی که اهلیت یکی از طرفین باقی است غیر قابل برگشت تلقی می‌شود. در توضیح این دیدگاه می‌توان گفت، اختیارات داور، از اراده مشترک اصحاب دعوا نشأت می‌گیرد که براساس آن طرفین دعوا بجای احقاق حق از طریق مراجع دادگستری - که به موجب قانون اساسی و قوانین عادی مرجع عادی تظلمات محسوب می‌شود - در صدد برمی‌آیند اختلافات خود را خارج از دادگاه و توسط شخصی که داور نامیده می‌شود حل و فصل کنند. محتوای قصد اصحاب دعوی داوری، نه ایجاد وضعیت حقوقی جدید در خصوص موضوع دعوا و نه اخبار به‌حقی، بلکه اذنی است که مشترکاً توسط آنان به داور برای قضاوت بین طرفین اعطا می‌شود و فقط با اراده مشترک دو طرف نیز می‌تواند از هم گسیخته شود. ولی همانند عقود اذنی دیگر این اختیار با فوت یا حجر اذن دهنده زایل می‌شود. برخی حقوقدانان برای توجیه لازم بودن توافق راجع به داوری چنین استدلال کرده‌اند: "قرارداد داوری اعم از شرط یا قرارداد، عقدی است که مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردیده و مانند هر قرارداد دیگر بین طرفین لازم‌الوفای می‌باشد. با ملاحظه ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی، اصل لزوم قراردادها و همچنین هدف از

ارجاع امر به داوری، ضرورت لزوم قرارداد داوری قابل توجیه است هرچند قانون‌گذار در بند ۲ ماده ۴۸۱ در حکمی قابل انتقاد، حجر یا فوت هر یک از طرفین را موجب زوال داوری می‌داند، اما این امر با ماهیت عقود لازم در تعارض نیست؛ چراکه معیار اصلی در تمایز عقود لازم از جایز، استحقاق هر طرف بر فسخ عقد است و انحلال عقد به فوت و جنون و حتی در مواردی سغه از ویژگی‌های غالب عقود جایز است...<sup>۳</sup>."

درخصوص آثار توافق راجع به داوری باید گفت؛ از آنجا که احقاق حق از طریق دادگستری و مراجع قضایی یک حق اساسی است و حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه خلاف این حق مراجعه و تظلم‌خواهی شمرده می‌شود و جنبه استثنائی دارد، لذا آثار توافق را باید محدود و محصور به کسانی دانست که آن را اراده کرده‌اند<sup>۴</sup>. به عبارت دیگر، با توجه به استثنائی بودن حل و فصل اختلافات از طریق داوری، شروط و قراردادهای ناظر به داوری نیز باید به طور مضیق تفسیر شود و نباید به اشخاص دیگری غیر از طرفین دعوا تسری داده شود. رویه دادگاه‌ها ضرورت چنین تفسیری درخصوص موضوع داوری را مورد تأیید قرار می‌دهد<sup>۵</sup>.

۱. محمدرضا دشتی و عباس کریمی، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری، رضایی یا تشریفاتی، **مجله مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۴ شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۹۹ تا ۱۱۵ بویژه ص ۱۰۲. البته در این نقل قول، قابل انتقاد دانستن بند ۲ ماده ۴۸۱ خود قابل انتقاد است چون زوال داوری پس از فوت یا حجر یکی از طرفین داوری، همانطور که بیان شد با اصل حق مراجعه عموم به مراجع دادگستری و استثنائی بودن حل و فصل اختلاف از طریق داوری به خوبی قابل توجیه است.
۲. شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۶۵ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ خود صراحتاً بر این تأکید کرده است که تعیین داور و ارجاع به داوری نسبت به اشخاص ثالث مؤثر نیست و مانع مراجعه آنان به دادگاه به عنوان مرجع عام رسیدگی نخواهد بود. نک: محمد رضا زندی، داوری، **رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی**، (انتشارات جنگل، جاودانه چاپ دوم ۱۳۸۹) صص ۲۲ و ۲۳.
۳. از آن جمله باید به دادنامه شماره ۱۳۶۱ مورخ ۱۳۸۴/۹/۹ شعبه ۳۵ دادگاه تجدید نظر اشاره کرد که بر اساس آن، "...موضوع حکمیت مندرج در ماده ۱۵ قرارداد اختلاف طرفین در تعبیر و تفسیر قرارداد می‌باشد که در این پرونده اساساً اختلافی در تعبیر و تفسیر وجود ندارد و بلکه موضوع خواسته خارج از تعبیر و تفسیر قرارداد و مربوط به اجرای قرارداد بوده و از این رو با طرح دعوا، دادگاه مکلف به

۱. سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی: سازمان قضایی ج.ا.ا، **مراجع قضایی عمومی و اختصاصی و داوری، دعاوی - صلاحیت**، (انتشارات پایدار، چاپ اول ۱۳۷۶)، ص ۲۵۰.
۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم (انتشارات دراک، چاپ دوم پاییز ۱۳۸۴)، ص ۵۷۰.

در آنچه به توافق طرفین دعوا و داور مربوط می‌شود باید گفت، هرچند این رابطه نسبت به طرفین، ماهیت قراردادی دارد<sup>۱</sup> و الزام آور است<sup>۲</sup> و حتی با فوت یا حجر داور یا اعلام عجز وی از انجام داوری و یا استتکاف از آن نیز زایل نمی‌شود و انحلال نمی‌پذیرد، زیرا اراده‌هایی که حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه و توسط داور را تجویز کرده‌اند همچنان معتبر هستند. این نتیجه از قسمت اخیر ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی قابل استنباط است که براساس آن: "در صورتی که داوران در مدت تعیین شده در مدت قرارداد داوری یا مدتی که قانون معین کرده است نتوانند رأی بدهند و طرفین به داوری اشخاص یگر تراضی نکرده باشند، دادگاه به اصل دعوا وفق مقررات قانونی رسیدگی و رأی صادر می‌کند." هرچند در این ماده مطلبی در خصوص فوت یا حجر داور گفته نشده است ولی تردیدی نیست که عدم توانایی موضوع این ماده می‌تواند نتیجه بیماری یا فوت داور باشد که بخودی خود داوری را زایل نمی‌کند و اختیار طرفین برای انتخاب داور یا داوران جدید همچنان پابرجاست. در نتیجه برخلاف آنچه برخی ادعا کرده‌اند، فوت یا حجر داور موجب زوال داوری نمی‌شود بلکه اصل رجوع به داوری باقی است و فقط زمانی که طرفین نتوانند بر داوری یک شخص یا اشخاص معین دیگری تراضی کنند، دادگاه، صلاحیت برای رسیدگی پیدا می‌کند. در نتیجه آنچه در بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به زوال داوری گفته شده مربوط به قرارداد یا شرط داوری است و قرارداد بین اصحاب دعوا و داور را در بر نمی‌گیرد.

← رسیدگی در خصوص خواسته مطروحه می‌باشد. "در همین مفهوم، دادنامه شماره ۸۶ مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۹ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قابل توجه است که به موجب آن، دادگاه رأی داوری را به این دلیل که داوران اختیاری بیش از تفسیر قرارداد نداشته‌اند در حالی که رأی داوران فراتر از تفسیر قرارداد است، باطل اعلام کرده است. نک: محمد رضا زندی، پیشین، بترتیب ص ص ۸۱-۸۲ و ۱۲۸-۱۲۹.

1. Thomas Clay, *L'arbitre*, (Daloz 2001), pp. 477-479.

۲. ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر این نظر صحه گذاشته است. مطابق این ماده: "بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر به تراضی".

۳. قدرت اسواحدی، بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، (نشر میزان ۱۳۷۹)، ص ۳۷۳.

## ب) تحلیل قلمرو حکم موضوع بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی

### مدنی

هرچند حکم قانون ظاهراً به طور مطلق داوری را در صورت فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا زایل دانسته ولی به نظر می‌رسد بتوان بین موردی که فوت یا حجر قبل از ختم رسیدگی داوری اتفاق افتاده و موردی که این وضعیت‌های حقوقی پس از ختم رسیدگی داوری ولی قبل از صدور رأی داوری واقع شده باشند قائل به تفکیک شد.

هنگامی که جلسه داوری در زمان حیات طرفین داوری بدون حضور و یا با حضور آنان یا وکلایشان یا با دریافت لوایح طرفین تشکیل می‌شود ولی قبل از ختم رسیدگی داور، یکی از طرفین فوت می‌کند یا محجور می‌شود داوری بدون تردید زوال می‌یابد. مثال بارز در این مورد زمانی است که براساس قرارداد یا شرط داوری تعداد جلسات داوری، مشخص شده و یکی از طرفین قبل از رسیدن جلسات به تعداد تعیین شده فوت کند یا محجور شود و یا فوت و حجر زمانی اتفاق بیفتد که داور موضوع را به کارشناسی ارجاع داده ولی هنوز نظریه کارشناس یا کارشناسان صادر نشده و طرفین فرصت اظهارنظر نسبت به آن را پیدا نکرده‌اند. رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر موضوع نقد را باید از مصادیق این فرض شمرد. در حقیقت از مفاد رأی و فاصله زمانی طولانی بین تاریخ فوت طرفین دعوا و تاریخ صدور رأی داوری یعنی حدود ۱۱ سال پس از فوت یکی از اصحاب دعوا و ۵ سال پس از فوت طرف دیگر، می‌توان نتیجه گرفت که ظاهراً داوری پس از فوت اصحاب دعوا و توسط وراثت یا قائم مقام یکی از طرفین داوری سازمان داده شده است. بدیهی است که در چنین وضعیتی داوری با فوت طرفین زایل شده بوده و رأی داوری نمی‌توانسته معتبر تلقی شود.

در مقابل، هنگامی که فوت یکی از طرفین داوری پس از ختم رسیدگی داوری اتفاق افتاده باشد داوری را باید معتبر دانست و رأی داوری که پس از فوت یکی از اصحاب دعوا یا هر دوی آنها صادره شده نیز صحیح و معتبر تلقی خواهد شد. در توجیه این نظر باید گفت زمانی که داوران مطابق مقررات قانونی یا توافق

راجع به داوری انتخاب و با تشکیل جلسات داوری و استماع نکته نظرات طرفین اقدام به صدور رأی کنند، داوری را باید با پایان موضوع آن خاتمه یافته تلقی کرد.<sup>۱</sup> در چنین شرایطی بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی دیگر فرصت اعمال پیدا نخواهد کرد. البته احراز ختم رسیدگی<sup>۲</sup> داوری ممکن است با دشواری‌هایی روبرو شود، چون قانون معیار مشخصی را در این مورد پیش‌بینی نکرده است، بویژه در حقوق ایران، حتی در رسیدگی‌های قضایی دولتی نیز معیاری برای تعیین زمان ختم دادرسی پیش‌بینی نشده<sup>۳</sup> هرچند قانون آیین دادرسی مدنی آثار متعددی برای آن در نظر گرفته است.<sup>۴</sup> در عین حال، در عمل، ختم داوری در بسیاری از موارد از ورای اعلام‌ها و اقرارهای طرفین داوری و همچنین از صورتجلسات داوری و سایر قرائن و امارات قابل تشخیص است.

با این همه، صرف اینکه فوت یا حجر یکی از طرفین پس از ختم رسیدگی داوری و پیش از صدور رأی واقع شده برای معتبر دانستن رأی داوری کافی نیست، بلکه ضرورت دارد علاوه بر آن، داور یا داوران از یک سو، به تشریفات مقرر در توافق

۱. در قانون آیین دادرسی مدنی این نکته مورد اشاره مقنن قرار نگرفته است، شاید بدهی بودن این امر موجب عدم تصریح به آن بوده است. در مقابل صدر ماده ۳۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی سال ۱۳۷۶ صدور رأی نهایی را از موارد ختم رسیدگی دانسته است. البته این انتقاد بر ماده ۳۱ یاد شده وارد است که بجای عبارت "ختم داوری" از "ختم رسیدگی" استفاده شده است.

## 2. Ordonnance de cloture.

۳. در حقوق فرانسه ضرورت صدور ختم دادرسی و آثار آن در قانون آیین دادرسی مدنی آن کشور پیش‌بینی شده است. بر اساس ماده ۷۸۲ این قانون: "ختم دادرسی در موارد مقرر در مواد ۷۶۰، ۷۶۱، ۷۷۹ و ۷۸۰ باید بصورت قرار که ضرورتی به مدلل بودن آن وجود ندارد و نمی‌تواند مورد هیچگونه اعتراضی قرار گیرد، اعلام شود. تصویر این قرار در اختیار وکلای طرفین قرار می‌گیرد." ماده ۷۸۳ همان قانون نیز در توضیح آثار قرار ختم دادرسی موضوع ماده ۷۸۲ مقرر می‌دارد: "پس از صدور قرار ختم دادرسی، هیچگونه لایحه و هیچگونه مدارک و مستنداتی نمی‌توان ارائه کرد، در غیر این صورت ارتجاعاً قرار رد آن اعلام خواهد شد."

۴. از آن جمله می‌توان به بند (ج) ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی (ناظر به استرداد دعوا به طور کلی)، ماده ۱۳۰ (ناظر بر دعوای ورود شخص ثالث) و ماده ۱۸۴ همان قانون راجع به سازش و... اشاره کرد.

راجع به داوری (شرط یا قرارداد داوری) پایبند بوده باشند<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، حتی در صورت فقدان چنین تشریفات، اصول اساسی حاکم بر رسیدگی نظیر اصل حق دفاع<sup>۲</sup> و اصل تناظری یا تدافعی بودن رسیدگی<sup>۳</sup> رعایت شده باشد. اصولی که از آنها نام برده شد لازمه هرگونه دادرسی عادلانه است که داور هم باید به آنها توجه کند. از دید حقوقدانان فرانسوی متخصص در زمینه آیین دادرسی مدنی و داوری، اصل تناظری یا تدافعی بودن رسیدگی باید همانند یک "قاعده طلایی دادرسی‌های مدنی"<sup>۴</sup> در رسیدگی‌های داوری نیز رعایت شود.<sup>۵</sup> به عبارت دیگر رعایت حق دفاع و اصل تناظری بودن یا تدافعی بودن رسیدگی و برخی اصول دیگر، در رسیدگی‌های قضایی دولتی و داوری مشترک هستند.<sup>۶</sup>

در نتیجه، اگر رأی داوری بدون رعایت تشریفات مقرر در توافق راجع به داوری یا بدون حضور یکی از طرفین یا استماع نکته نظرات آنان یا بدون توجه به دلایل و مستندات ابرازی طرفین صادر شده باشد، هرچند که فوت یا حجر یکی از طرفین، پس از ختم رسیدگی تحقق یافته باشد معتبر نخواهد بود.

۱. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: "داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات آیین دادرسی مدنی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند. برابر نظریه شماره ۷/۹۵۵۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۳ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه، به موجب باب هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب مسائلی من جمله انتخاب داور یا داوران، موضوع اختلافی که به داور ارجاع می‌شود... ترتیب تشکیل جلسات، نحوه دعوت و رسیدگی... به طرفین واگذار شده است."

2. Droit de la defense.

3. Principe du contradictoire.

4. Règle d'or de la procédure civile.

۵. برای آگاهی از مفهوم، مصادیق و آثار اصل تناظر نک: عبدالله شمس، اصل تناظر، مجله تحقیقات

حقوقی، بهار تا زمستان ۱۳۸۱، شماره ۳۵ و ۳۶، صص ۵۹ تا ۸۶.

6. Thomas Clay, *op.cit.*, pp. 157-175.