

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M71 ISSN-P: 2538-3701

بررسی شرط داوری از دیدگاه فقهی حقوقی و آثار عدم تبعیت آن از عقد پایه در حقوق ایران و حقوق بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

کیمیالسادات وهاب زاده موسوی^۱

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، وکیل پایه یک و عضو رسمی کانون وکلای دادگستری

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار دانشکده الهیات شهید مطهری دانشگاه فردوسی مشهد. (استاد راهنما)

دکتر سید محمدمهدی قبولی درافشان

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد. (استاد مشاور)

حامد صبوری

کارشناس فقه و مبانی حقوق اسلامی و کارشناس ارشد حقوق جزا، وکیل پایه یک و عضو کانون وکلای دادگستری

۱۷۳



چکیده

پیوستگی عقد و شرط به دلیل ذات و طبیعت شرط است به دیگر سخن طبیعت شرط ممکن است به نحوی باشد که تحقق آن به صورت مستقل از عقد متصور نباشد. از سوی دیگر این احتمال نیز قابل بررسی است که بتوان برای شرط اعتباری مستقل قائل شد. به عبارت دیگر می توان شرطی را تصور نمود که بقاء آن وابسته به بقاء عقد اصلی نباشد. از جمله این شروط شرط داوری است و دقت در مواد ۲۳۳ تا ۲۶۴ قانون مدنی روشن می سازد شرط داوری از نوع شرط ضمن عقد نیست زیرا اولاً شرط داوری تابع قواعد خاص خود است؛ ثانیاً منظور از شرط

^۱ نویسنده مسئول

ضمن عقد معمولاً شرطی است که ناظر به خود معامله است و یکی از ارکان موضوع معامله را تشکیل می‌دهد. ثالثاً ارجاع امر به داوری به صورت شرط ضمن معامله که در ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی تجویز گردیده است از نوع شرط معاملاتی نیست، بلکه موضوعاً جدا و تابع قصد انشاء جداگانه است. در واقع شرط داوری، یک قرارداد مستقل و دارای موضوع مستقل است و نیز قصد و رضای مخصوص به خود را دارد که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و به موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی لازم‌الاتباع است. حتی با این فرض که شرط داوری در حکم شرط ضمن عقد است، باز هم به معنای تبعیت کامل آن از سرنوشت قرارداد اصلی نیست. به علاوه ضمانت اجرای تخلف از شرط، اغلب استقرار حق فسخ برای مشروط له است و این طور نیست که سرنوشت شرط و عقد همواره به یکدیگر پیوسته باشد بلکه تجزیه پذیری شرط از عقد امکان پذیر است.

