

بررسی درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

تاریخ دریافت: ۹۶/۲/۱۲

تاریخ پذیرش: ۹۶/۶/۷

بهنام حبیبی درگاه^۱

میثاق صوفی^۲

چکیده:

گسترش روز افزون شرکت‌های تجاری و در نتیجه افزایش اختلافات مربوط به این حوزه و همچنین پیچیده و تخصصی شدن فعالیت‌های اقتصادی در دنیای امروز منجر گردیده تا درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری از اهمیت فوق العاده ای برخوردار گردد. به نحوی که می‌توان با درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری منجر به کاهش ورودی این گونه پرونده‌ها در محاکم شد، که این امر مهم خود یکی از راهبردهای اصلی قوه قضاییه می‌باشد. همچنین جهت نهادینه سازی داوری در روابط حقوقی سهامداران و شرکت به نظر می‌رسد بهترین شیوه، درج شرط داوری در اساسنامه آن‌ها می‌باشد. به همین منظور درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری و اعتبار آن مورد بررسی خواهد گرفت و این که آیا با وجود شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری، دادگاه صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف مندرج در اساسنامه را دارند یا خیر و همچنین در صورت انتخاب افراد وابسته به شرکت به عنوان داور وضعیت انتخاب آن‌ها چگونه خواهد بود.

کلید کلماتی: شرط داوری، اساسنامه، شرکت‌های تجاری

۱- دکتری حقوق، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج، نویسنده مسئول.
رایانامه: drhabibi1361@yahoo.com

۲- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

□ مقدمه:

بی تردید شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق تجارت و آیین دادرسی مدنی است که با گسترش حوزه تجارت و پیچیده و تخصصی تر شدن اختلافات، روز به روز بر اهمیت آن نیز افزوده می‌شود. امروزه تجارت با داوری رابطه نزدیکی دارد و بسیاری از شرکت‌های تجاری ترجیح می‌دهند که اختلافات خود را از طریق داوری حل و فصل کنند. اما نکته قابل توجه در این زمینه کم بودن کارهای پژوهشی است به نحوی که عدم توجه حقوقدانان به این امر مهم باعث گردیده این موضوع در کشور ما از غنای علمی چندانی برخوردار نباشد و نظرات علمی شاخصی وجود نداشته باشد. کتب و مقالات منتشر شده در این زمینه نیز یا به این موضوع نپرداخته‌اند و یا به بررسی کوتاه و اجمالی در این خصوص قناعت کرده‌اند. با وضع قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۳/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی ایران که در تبصره ۶ ماده ۵۷ آن درج شرط داوری در اساسنامه این شرکت‌ها را الزامی می‌داند، شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری برای حقوقدانان ملموس تر و قابل توجه تر گردیده است که البته در این زمینه نیز تحلیل حقوقی چندانی وجود ندارد که امید است با گذشت زمان و توجه حقوقدانان این خلاء حقوقی نیز جبران گردد.

با توجه به محدود بودن منابع در این موضوع، ایجاد پژوهش موجود با دشواری‌های خود همراه بوده است؛ لذا این پژوهش با جمع آوری مطالب از کتاب‌ها، پایان نامه‌ها، مجلات و سایت‌های اینترنتی و مرتبط نمودن آن‌ها با یکدیگر و سپس بررسی و تجزیه و تحلیل و پرورش مباحث موضوع به سر انجام رسیده است.

به هر روی و به رغم محدودیت‌های فوق در این مقاله سعی شده است با شروع از مبانی بحث طی طرح مقدمات منطقی، مطالب هر قسمت مبتنی بر اصول مسلم حقوقی یا قواعد استخراج شده از قسمت‌های قبلی تحقیق باشد. بدین منظور در این تحقیق تلاش شده است مطالب به گونه ای عنوان شود که بتواند تحلیل مناسبی در خصوص درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری ارائه دهد.

□ ۱. تبیین شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

در شرکت‌های تجاری برای گنجاندن شرط داوری دو شیوه مرسوم وجود دارد. یکی شرط داوری ضمن قراردادهای منعقد و دیگری شرط آن در اساسنامه شرکت‌ها. اما در برخی موارد ممکن است شرط داوری در سایر اسناد تجاری همچون شرکت نامه و یا توافق نامه ابتدایی تشکیل شرکت درج گردد. به منظور تبیین بهتر موضوع، روش‌های مذکور را بررسی نموده تا جایگاه درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری مشخص گردد.

۱-۱. درج شرط داوری در قرارداد

متعاملین می‌توانند ضمن معامله تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند. بنابراین این موافقت نامه داوری زمانی منعقد می‌شود که اختلاف و نزاعی در بین نبوده و وقوع آن نیز حتمی نمی‌باشد. در حقوق ایران شرط داوری به طور مطلق پذیرفته شده است (ماده ۴۵۵ ق.آ.د.م.). (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۱۲)

در داوری تجاری بین المللی، این موضوع در بند ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی صراحتاً قید شده است. به موجب این ماده: ((... موافقتنامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد)).

در این شیوه شرکت‌های تجاری در قراردادهای منعقد خود با اشخاص ثالث اقدام به درج شرط داوری می‌نمایند تا اختلافات ناشی از قراردادشان را از این طریق حل و فصل نمایند.

هنگامی که طرفین در قرارداد اصلی، شرط داوری را درج می‌کنند در این حالت شرط داوری بخشی از قرارداد اصلی را تشکیل داده و مانند سایر شروط قرارداد رعایت آن الزامی خواهد بود. این امر به خصوص از جهت فقهی حائز اهمیت است که بسیاری از فقها معتقدند که چنین توافقاتی تنها در صورتی که ضمن عقد لازم درج شده باشند، الزام آور بوده و چنانچه به صورت مجزا مورد موافقت قرار گیرد، به عنوان شرط ابتدایی تلقی شده و لازم الاجرا نخواهد بود. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۹۴)

در این رابطه این اشکال مطرح گردیده که آیا شرط داوری دارای حیاتی مستقل است یا اینکه به قرارداد اصلی وابسته بوده و بطلان قرارداد به شرط نیز تسری پیدا می‌کند.

در این راستا ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: ((هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می‌نماید)). بنابراین در قانون آیین دادرسی مدنی صحت و بطلان شرط داوری تابع قرارداد اصلی می‌باشد. به همین علت است که در ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی به داوران اجازه نداده‌اند که در مورد صحت و فساد قرارداد اصلی اظهار نظر کنند و این امر را به نظر دادگاه موکول کردند که ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر نماید و در صورت صحت، داوران دخالت نمایند. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۸۶)

اما در عین حال بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر می‌دارد: ((«داور» می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزیی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه ای مستقل تلقی می‌شود. تصمیم «داور» در خصوص بطلان و ملغی الاثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود)).

بنابراین قانون داوری تجاری بین المللی صراحتاً نظریه استقلال شرط داوری را پذیرفته است.

۲-۱. درج شرط داوری در اساسنامه

امروزه حوزه عملکرد اشخاص حقوقی به اندازه ای گسترش پیدا کرده که بستر روابط حقوقی اشخاص حقیقی را تحت الشعاع خود قرار داده است. علاوه بر آن پیچیدگی‌های این حوزه اهمیت و حساسیت دعاوی ناشی از روابط حقوقی این اشخاص را دوچندان کرده است. به دنبال افزایش اشخاص حقوقی و روابط حقوقی آن‌ها با یکدیگر و با اشخاص حقیقی دعاوی ناشی از این دعاوی هم روز به روز افزایش یافته است؛ به همین جهت برای نهادینه سازی داوری در روابط حقوقی سهامداران و روابط شرکت و موسسه با دیگر اشخاص حقوقی و حقیقی به نظر می‌رسد بهترین شیوه درج شرط داوری در اساسنامه می‌باشد. (قانون داوری استان مرکزی، ۱۳۹۳)

البته در قانون تجارت قانونگذار در مورد درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری سکوت کرده است و هیچ اشاره ای به درج آن ننموده است. اما با توجه به این که منع قانونی در این زمینه وجود ندارد علی‌الاصول هرگونه اختلافی از این طریق قابل ارجاع به داوری بوده به جز در مواردی که قانون گذار معنی وارد نموده باشد.

البته یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های شرط داوری این است که این گونه موافقت نامه داوری زمانی منعقد می‌گردد که اختلاف و نزاعی در بین نبوده و وقوع آن نیز حتمی نمی‌باشد. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۱۲) بنابراین این نوع از داوری به معنای این است که در زمان وقوع اختلاف حتی با وجود مخالفت یکی از طرفین نسبت به ارجاع اختلاف به داوری طرف مقابل می‌تواند با استناد به این موضوع وی را به ارجاع به داوری ملزم نماید.

با گنجاندن شرط داوری در اساسنامه حسب مورد اختلافات بین شرکت با اعضاء یا سهامداران از طریق داوری حل و فصل خواهد شد و بدون نیاز به اراده بعدی اختلافات به داوری ارجاع می‌گردند. درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری نیز باید نهایت دقت را نمود تا درج شرط داوری در اساسنامه به صورت صحیح و کامل درج گردد و بسیار شفاف باشد، در غیر این صورت در زمان بروز اختلاف ممکن است اختلافاتی را به وجود آورد.

همچنین نکته حائز اهمیت دیگری که وجود دارد این است که شرط داوری بایستی به گونه ای درج شود که تمامی اطراف مورد اختلاف اعم از اختلافاتی که بین شرکت با اعضاء یا سهامداران، یا شرکت با سایر اشخاص حقیقی و حقوقی صورت گرفته را در برگیرد.

البته نمونه‌های شرط داوری صحیح و کامل توسط سازمان‌های داوری پیشنهاد شده که شرکت‌های تجاری می‌توانند از آن‌ها استفاده کرده و آن را در اساسنامه شرکت درج نمایند.

به عنوان نمونه مرکز داوری اراک شرط داوری در اساسنامه شرکت‌ها را این گونه پیشنهاد داده است:

((اختلافات بین شرکت با اعضاء یا سهامداران، یا شرکت با سایر اشخاص حقیقی و حقوقی از طریق داوری حل و فصل خواهد شد و مرکز داوری اتاق بازرگانی استان، مسؤل تعیین داور مرضی‌الطرفین خواهد بود)).

تبصره: ((شرکت در کلیه قراردادهای تنظیمی با اشخاص حقیقی و حقوقی، ارجاع امر به داوری

مذکور را به عنوان شرط قید خواهند کرد)).

درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌ها می‌تواند در زمان تنظیم اولیه اساسنامه شرکت صورت گیرد و مورد توافق واقع شود اما در صورتی که این موضوع در زمان تنظیم اولیه اساسنامه درج نشده باشد و پس از آن شریکان خواهان درج این شرط در اساسنامه باشند می‌توانند این شرط را به اساسنامه الحاق نمایند.

البته در شرکت‌های تعاونی وضعیت به شکل دیگری است. قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۳/۲/۱۷ در تبصره ۶ ماده ۵۷، درج شرط داوری در اساسنامه این شرکت‌ها را الزامی می‌داند تا جایی که در ماده ۷۶ قانون مذکور تعاونی‌ها را ملزم به اصلاح اساسنامه خود می‌نماید به نحوی که تعاونی‌ها موظف هستند ظرف سه ماه پس از لازم الاجرا شدن قانون مذکور، اساسنامه خود را با این قانون تطبیق بدهند و تغییرات اساسنامه خود را به عنوان تعاونی به ثبت برسانند در غیر این صورت تعاونی شناخته نخواهند شد و نمی‌توانند از مزایای شرکت‌های تعاونی استفاده کنند.^۳

اشتباهی که ممکن است رخ دهد عدم درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری می‌باشد که نمونه‌های فراوانی وجود دارد که در آن‌ها به دلیل عدم درج شرط داوری در اساسنامه چاره‌ای جز مراجعه به محاکم عمومی وجود ندارد که در این صورت به تبع، مشکلات بسیاری در مراحل رسیدگی و اجرای آن به وجود آمده و باعث کندی در رسیدگی خواهد شد.

بنابراین برای رهایی از این مشکلات بهترین شیوه حل و فصل اختلافات شرکت‌های تجاری درج شرط داوری در اساسنامه آن‌ها می‌باشد که بایستی این شیوه در میان حقوقدانان ترویج پیدا کند تا در زمان تنظیم اساسنامه، این موضوع مورد توجه واقع و به درج شرط داوری در اساسنامه شرکت پردازند.

۳-۱. درج شرط داوری در سایر اسناد تجاری

این امکان وجود دارد که داوری در شرکتنامه یا توافق نامه اولیه شرکت‌های تجاری درج شود. به همین دلیل لازم است این موضوعات نیز بررسی گردد.

۳ - در تبصره ۶ ماده ۵۷ قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران آمده است: ((... ارجاع به داوری اتاق تعاون باید در اساسنامه همه اشخاص حقوقی تعاونی درج شود)). قانون گذار در ضمانت اجرای آن در ماده ۷۶ قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بیان داشته است: ((تعاونی‌ها موظفاند اساسنامه خود را ظرف سه ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون با این قانون تطبیق داده و تغییرات اساسنامه خود را به عنوان تعاونی به ثبت برسانند در غیر این صورت تعاونی شناخته نمی‌شوند و نمی‌توانند از مزایای شرکت‌های تعاونی استفاده کنند)).

۱-۳-۱. درج شرط در شرکت نامه

در مورد درج شرط داوری در شرکت نامه قانونگذار در مورد اینکه شرکت نامه بایستی حاوی چه نکاتی باشد مطلبی ارائه ننموده است و تعریفی از آن به میان نیاورده است اما با این وجود در قانون تجارت در مواد مربوط به تشکیل شرکت‌های با مسئولیت محدود، تضامنی و نسبی در مواردی از عبارت شرکت نامه استفاده شده است که یکی از عناصر اصلی تشکیل شرکت معرفی گردیده است. شرکت‌های مذکور مطابق ماده ۱۹۷ قانون تجارت بایستی در ظرف ماه اول تشکیل شرکت خلاصه شرکت نامه و منضمات آن را به وزارت دادگستری تحویل دهند.

با مطالعه مواد مربوطه می‌توان گفت که قانونگذار همان منظوری را که در مورد اساسنامه مد نظر داشته است برای شرکت نامه هم قائل بوده است. بنابراین در صورتی که داوری در شرکت نامه شرکت‌های مزبور درج شود می‌توان گفت که همه مطالب که در مورد اساسنامه بیان شده است درخصوص شرکت نامه نیز صادق خواهد بود. با این وجود برخی شرکت نامه را برای تشکیل شرکت با مسئولیت محدود کافی می‌دانند و برخی دیگر تنظیم اساسنامه را علاوه بر شرکت نامه ضروری دانسته‌اند.

۱-۳-۲. درج شرط در توافقنامه اولیه

همانند شرکت نامه این امکان وجود دارد که شرط داوری در توافقنامه اولیه شرکت‌های تجاری نیز درج گردد. بنابراین لازم است این موضوع هم مورد بررسی قرار گیرد. این سند جهت تشکیل شرکت می‌باشد که میان موسسان اولیه شرکت تنظیم می‌شود اما در خصوص این که این سند بایستی حاوی چه نکاتی باشد قانون گذار اشاره ای به آن نکرده است اما در عمل از نمونه اوراقی که اداره ثبت شرکت‌ها تهیه و منتشر کرده استفاده می‌شود. (ثبت شرکت و پرنونک، ۱۳۹۵)

این سند تنها در به تصویب رسیدن اساسنامه و ثبت کارایی دارد. بنابراین در صورت درج شرط داوری در توافق نامه اولیه بدیهی است که این شرط فقط نسبت به طرفین قرارداد و اختلافات مربوطه و آن هم تا زمان به تصویب رسیدن اساسنامه و ثبت آن مؤثر خواهد بود و نسبت به کسانی که بعدها به شرکت می‌پیوندند اثری نخواهد داشت.

□ ۲. اعتبار شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

صحت شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری مشابه سایر قراردادها است و مستلزم وجود شرایط عام صحت معاملات است که البته جزئیات آن ممکن است یکسان نباشد. همچنین ممنوعیت‌هایی نیز در درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری وجود دارد که در ذیل، به بررسی این دو موضوع، پرداخته خواهد شد.

۱-۲. شرایط صحت شرط داوری در اساسنامه

شرط داوری ضمن عقد وقتی است که دو یا چند نفر در ضمن معامله ای که انجام می‌دهند، ملتزم می‌شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه نمایند. بنابراین این نوع داوری در زمانی مورد توافق قرار می‌گیرد که نه تنها اختلاف و نزاعی در بین نیست، بلکه ممکن است هیچ گاه رخ ندهد. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۰۷)

شرایط تحقق داوری همان شرایط عمومی قراردادهاست به نحوی که ماده ۱۹۰ قانون مدنی هر شرطی را که برای قراردادها مقرر نموده است برای داوری هم صدق می‌نماید. شرایط اساسی معامله طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی:

۱- قصد طرفین و رضای آنها

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله.

داوری آئینی است مبتنی بر تراضی طرفین اختلاف که این رضایت در قرارداد داوری ابراز می‌گردد. مقصود از قرارداد داوری اعم از قرارداد یا شرط داوری است، چرا که شرط نیز نوعی قرارداد محسوب می‌شود که مبتنی بر توافق طرفین است و تنها به قدرت اراده طرفین ضمن عقد دیگر درج شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۶۷)

شرط داوری نیز عقدی است که مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردیده و مانند هر قرارداد دیگر بین طرفین لازم الوفا می‌باشد. (دشتی، کریمی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۲)

با ملاحظه ماده ۴۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی، اصل لزوم قراردادها و همچنین هدف از ارجاع امر به داوری، ضرورت لزوم آن قابل توجیه است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۵۴)

موافقتنامه داوری را اشخاصی می‌توانند منعقد نمایند که اهلیت اقامه دعوا را دارند. علاوه بر بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد اهلیت آمده است: ((کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه طرح شده یا نشده باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند)).

در خصوص اهلیت این مباحث را بایستی مطرح کرد که در شرکت‌های تجاری که دارای شخصیت حقوقی هستند، اهلیت معنای متفاوتی دارد. برخلاف اشخاص حقیقی که دارای دوره صغر بوده و سپس به بلوغ می‌رسند و ممکن است از جهت رشد قوای دماغی هرگز به حد رشد نرسند، اشخاص حقوقی از ابتدا به طور کامل متولد می‌شوند و به کارگیری صفات بالغ و عاقل و رشید در مورد آنها بی معناست. با وجود این، اهلیت در شرکت‌های تجاری باید در پرتو اساسنامه و قانون محل تشکیل شرکت بررسی شود. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۸۱)

اشخاص حقیقی ای که مدیریت شرکت تجاری را عهده دارند و به نمایندگی از طرف آن شرکت اقدام می‌کنند بایستی باید عاقل، بالغ و رشید باشند. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۸۱)

در اساسنامه برخی از شرکت‌ها ممکن است ارجاع کلیه اختلافات یا برخی از آنها به داوری

مستلزم تصویب مجمع عمومی سهامداران باشد که در این صورت نیز بحث اهلیت مدیران برای انعقاد موافقتنامه داوری مطرح می‌شود. برای پاسخ به این سؤالات باید به ماده ۱۱۸ قانون تجارت مراجعه کرد که به موجب آن این محدودیت‌ها در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۸۱)

ماده ۱۱۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷ قانون تجارت مقرر می‌دارد: ((جز درباره موضوعاتی که به موجب مقررات اخذ تصمیم و اقدام درباره آن‌ها در صلاحیت خاص مجمع عمومی است، مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند، مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آن‌ها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجمع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کن لم یکن است)).

با توجه به این که قاعده مندرج در ماده ۱۱۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷ مبنی بر این که مدیران شرکت دارای تمام اختیارات لازم برای اداره شرکت هستند برای حفظ حقوق اشخاص ثالث است و جنبه امری دارد، نباید به نهادهای شرکت یا اساسنامه اجازه داده شود که برخلاف این قاعده شرط کنند. (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۹۱)

با این وجود، چنانچه اگر به موجب اساسنامه شرکت، تصمیم‌گیری در خصوص ارجاع اختلاف به داوری مستلزم تصویب هیئت مدیره شرکت باشد در این صورت مدیر عامل شرکت نمی‌تواند راساً اقدام به ارجاع اختلاف به داوری کند، بلکه باید مصوبه هیئت مدیره شرکت را اخذ نماید والا موافقتنامه داوری مزبور در مقابل شرکت قابل استناد نیست. حتی در صورتی که قید و شرط خاصی در اساسنامه برای ارجاع اختلافات به داوری وجود نداشته باشد، از آنجا که موافقتنامه داوری یک سند تعهد آور است، باید صاحبان امضای مجاز شرکت آن را امضا کرده باشد والا در مقابل شرکت قابل استناد نیست. شایان ذکر است که دو مورد اخیر از شمول ماده ۱۱۸ فوق خارج بوده و محدودیت مزبور معتبر می‌باشد. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۸۱)

طبق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرط صحت هر قراردادی وجود موضوع معینی است که مورد معامله باشد. موافقتنامه داوری نیز از این اصل کلی خارج نیست و باید موضوع موافقتنامه داوری مشخص باشد. زمانی که اختلاف بروز کرده باشد، تعیین اختلاف یا اختلافاتی که باید به داوری ارجاع شود، قابل تعیین است، اما زمانی که موافقتنامه داوری قبل از اختلاف منعقد می‌شود مشکل است که ریز این اختلافات را ارائه نمود و دقیقاً موضوع موافقتنامه داوری را مشخص کرد. برای رفع این مشکل مقرر شده لازم نیست که ریز اختلافات بیان شود، بلکه اگر رابطه حقوقی که باعث اختلاف شده مشخص شود، می‌توان اختلافات راجع به آن رابطه حقوقی را به داوری ارجاع کرد. (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۹۱)

باید پذیرفت که پس از وقوع اختلاف، داور می‌تواند به تمام اختلافاتی که از معامله حاوی شرط داوری ناشی شده رسیدگی نماید بی آنکه لازم باشد، توافق جدیدی در این خصوص واقع شود. روشن است که رأی داور با شکایت هریک از طرفین می‌تواند به این علت که مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر شده است باطل شود.

در توافقی که به صورت شرط داوری منعقد می‌شود می‌توان داور یا داوران را تعیین و یا ترتیب انتخاب آن‌ها را پیش بینی نمود. در حقوق ایران پیش بینی نکردن این امر موجب بطلان شرط نخواهد بود و چنانچه داور در توافق نامه ای که به صورت شرط ضمن عقد منعقد می‌شود تعیین شده باشد، موافقت داور به داوری شرط صحت نمی‌باشد. (ماده ۴۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی)

اما در مورد کتبی بودن داوری که میان حقوقدانان مباحث زیادی مطرح گردیده است و اختلاف نظرهایی در این زمینه وجود دارد به نظر می‌رسد بحث آن در اینجا عملی بی فایده خواهد بود چرا که شرط داوری مورد بحث، مندرج در اساسنامه شرکت‌های تجاری است و ما اساسنامه غیر مکتوب و به عبارتی شفاهی نداریم که این بحث مطرح گردد آیا شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری بایستی کتبی باشد یا خیر. همچنین قانونگذار ایران در انعقاد و اعتبار برخی قراردادها، به لحاظ اهمیت و آثاری که از آن‌ها ناشی می‌شود، وقوع قرارداد را موکول به تنظیم سند رسمی نموده است. تنظیم سند رسمی در این قراردادها الزامی است و قرارداد عادی فاقد اعتبار است. در مواردی نیز اگرچه قانونگذار قصد و رضای طرفین را در انعقاد قرارداد کافی دانسته است، اما اثبات آن را تنها از طریق سند رسمی میسر می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۳۲۵) همانند ماده ۱۰۳ قانون تجارت که در انتقال سهم شرکت با مسئولیت محدود مقرر داشته است: ((انتقال سهم شرکت به عمل نخواهد آمد مگر به موجب سند رسمی)).

داوری نیز ممکن است به شکل سند رسمی یا عادی تنظیم گردد. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۱۰) در مورد اساسنامه که شرط داوری موضوع بحث در آن نیز در آن درج می‌گردد قانونگذار تکلیفی نکرده است که اساسنامه باید به صورت رسمی تنظیم شود، از این رو ممکن است رسمی یا غیر رسمی باشد، اما در عمل همیشه به صورت غیر رسمی است. (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۵۶)

۲-۲. ممنوعیت‌های درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

دعوی ورشکستگی وقتی مطرح می‌شود که تاجر یا شرکت تجاری به علت توقف قادر نباشد دیونی را که بر عهده او است پرداخت نماید. دعوی ورشکستگی از جانب دادستان یا خود تاجر مدعی ورشکستگی و یا بستانکار در دادگاه عمومی محل اقامت تاجر اقامه می‌شود و در هیچ مورد شکلی قابل ارجاع به داوری نیست، زیرا نتیجه ورشکستگی صدور حکم ورشکستگی یا رد دعوی است، که در هر صورت اثراتی دارد که شعاع آن بیش از اصحاب دعوی را فرا می‌گیرد و به نظم جامعه ارتباط پیدا می‌کند و قرار دادن آن تحت دادرسی خصوصی بر خلاف مصلحت اجتماع است. (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۳۳۸)

در این راستا ماده ۴۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: ((دعاوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست:

۱- دعاوی ورشکستگی

۲- (...))

البته به نظر برخی از حقوقدانان شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری نسبت به بعضی از دعاوی شرکت‌ها نیز با تردید همراه است. این دسته از حقوق دانان دعاوی فسخ، بطلان و به طور

کلی دعوی انحلال شرکت یا ابطال مصوبات را از این قبیل می‌دانند. دلایل تردید آن‌ها عبارت‌اند از:

- ۱- انحلال شرکت از نظر آثار، همانند ورشکستگی است و به همان جهاتی که در ورشکستگی بیان می‌شود در مورد سایر جهات انحلال، باید داوری را منع نمود.
 - ۲- داوری مدت دارد و داور نمی‌تواند خارج از آن رأی دهد یا رسیدگی کند اما در مورد انحلال شرکت یا ابطال مصوبات، سخن از اعطای فرصت شش ماهه می‌باشد و داور نمی‌تواند با افزودن به مدت داوری، این فرصت را رعایت کند مگر اینکه گفته شود طرفین با پیش بینی داوری، لوازم آن را نیز قبول دارند حتی اگر این لازمه، اعطای فرصت شش ماهه باشد.
 - ۳- دعوی ابطال یا انحلال، متوجه تمامیت شخص حقوقی یا یکی از تصمیمات عمومی آن است و باعث می‌شود که اثر آن، سهامداران و اشخاص ثالث را نیز در برگیرد و معلوم است که شرط داوری، تنها در روابط طرفین اختلاف مؤثر است و سایرین نباید از آن متأثر شوند.
 - ۴- تعیین مدیر تصفیه بر عهده داور نیست و با دادگاه است و می‌دانیم که حکم انحلال شرکت با تعیین مدیر تصفیه همراه است و قابل تجزیه نیست. (دادپویان، ۱۳۹۵)
- مطابق نظر این دسته از حقوقدانان این دلایل قابل مناقشه‌اند و ممکن است مانع داوری نباشد، اما قرابت بسیار آن با ورشکستگی را نباید نادیده گرفت.
- همچنین اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۴ و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی^۵ محدودیت‌هایی را در ارجاع به داوری در نظر گرفته‌اند.

۳. معایب و مزایای شرط داوری در اساسنامه

داوری با گسترش تجارت به منظور حل و فصل اختلافات تجاری به سرعت رشد پیدا کرد و به روشی عادی در حل و فصل اختلافات تجاری مبدل گردیده است. به گونه ای که کمتر موردی می‌توان یافت که در یک قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری، انتقال فناوری، ساخت کارخانه بزرگ، بیع متقابل، همکاری‌های اقتصادی و امثال آن داوری پیش بینی نشده باشد. طبیعتاً توسعه داوری به دلیل امتیازاتی است که این روش نسبت به دادرسی دارد. (همت‌یار، ۱۳۸۸)

البته شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری با تمامی امتیازاتی که دارد بدون ایراد نیز نمی‌باشد. به همین جهت به بررسی معایب و مزایای آن می‌پردازیم.

۴- اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: ((صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت 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)).

۵- در همین راستا ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی حکمی مشابه اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر داشته است: ((ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران است و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوی خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است)).

۳-۱. مزایای شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

امتيازات شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری نسبت به دادرسی در دادگاه‌ها منجر گردیده که این نوع از داوری مورد استقبال قرار گیرد، از جمله این مزایا می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- **کارایی:** اغلب دعاوی و اختلافات شرکت‌های تجاری از چنان پیچیدگی ای برخوردار است که فقط اهل فن و متخصصین می‌توانند از موضوع قرارداد سر در آورده و نظر قطعی را اعلام کنند و علاوه بر آن در داوری طرفین این فرصت و امکان را دارند که شخص یا اشخاصی را که صاحب نظر و صالح تشخیص می‌دهند به عنوان داور تعیین نمایند، در صورتی که اصحاب دعوی هیچ حقی نسبت به انتخاب قضات دادگاه‌ها ندارند.

۲- **مشارکت طرفین قرارداد در ایجاد صلح و سازش:** هدف اصلی در شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری به طور اصولی یافتن راه حل مسالمت آمیز است و در صورتی که داور منتخب طرفین باشد سعی می‌کند نظرات طرفین داوری را تا حد ممکن رعایت نماید اما رسیدگی در دادگاه‌ها بدون توجه به منافع خاص طرفین در روابط بازرگانی فعلی و یا آتی آنان می‌باشد.

۳- **اشتراک قراردادهای تنظیمی در شرکت‌های تجاری به شرط داوری:** در اشتراط شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری این گونه است که شرکت در کلیه قراردادهای تنظیمی با اشخاص حقیقی و حقوقی ارجاع امر به داوری را به عنوان شرط قید خواهد کرد.

۴- **بی طرفی:** داوری متضمن بی طرفی گسترده ای می‌باشد. بی طرفی داوران یکی از پایه‌های اساسی داوری را تشکیل می‌دهد به گونه ای که در صورت از دست دادن این شرط ولو در اثناء رسیدگی می‌توان بر حسب مورد داور را عزل نمود و یا جرح کرد. ممکن است گفته شود در درج شرط داوری در اساسنامه، با انتخاب عضو یا نهادی از میان شرکت به عنوان داور اصل بی طرفی نقض می‌گردد و به عبارتی یکی از معایب درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌ها نقض بی طرفی است اما نکته مهم این است که در صورت انتخاب درست داور نه تنها بی طرفی نقض نمی‌گردد بلکه شاهد بی طرفی گسترده تری نیز خواهیم بود.

۵- **اجرای بند ۱۰ سیاست‌های کلی قضایی ابلاغ شده از جانب مقام معظم رهبری:** در اجرای بند ۱۰ سیاست‌های کلی قضایی ابلاغ شده از جانب مقام معظم رهبری قوه قضاییه مکلف شده است که تمهیدات لازم برای فراگیر کردن نهاد داوری را فراهم نماید؛ علاوه بر این مطابق بند ۲ ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران تهیه لایحه مستقل داوری داخلی و بین المللی بر عهده قوه قضاییه واگذار شده است.

۶- **کاهش ورودی پرونده‌ها به محاکم:** اشتراط شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری باعث کاهش ورودی پرونده‌ها به محاکم خواهد شد که این امر مهم نیز خود یکی از راهبردهای اصلی قوه قضاییه می‌باشد.

۷- **توسعه نهاد داوری در جامعه اشخاص حقوقی:** از آنجایی که کانون توجهات داوری در میان اشخاص حقیقی است به نحوی که منجر به گسترش نهاد داوری در میان این جامعه گردیده است

و داوری در میان اشخاص حقوقی مورد غفلت واقع شده است، به همین منظور درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری باعث گسترش و توسعه این نهاد در میان جامعه اشخاص حقوقی خواهد شد.

۸- آشنایی با نقش داوری در حوزه اشخاص حقوقی: با بررسی قوانین مربوطه متوجه خواهیم شد که قانونگذار در مورد درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری سکوت کرده است و هیچ اشاره ای به آن ننموده است. همین مسئله باعث غفلت حقوقدانان نسبت به این حوزه مهم از حقوق گردیده است چه بسا با درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری بتوان توجه نویسندگان و حقوقدانان را نسبت به این حوزه مهم از حقوق را جلب نمود تا منجر به غنای علمی در این بخش گردد. البته شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری مزایای دیگری همچون سرعت، هزینه کم، محرمانه بودن، انعطاف پذیری و... را دارا می‌باشد.

۲-۳. معایب شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

در مقابل امتیازاتی که برای شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری ذکر شد شرط داوری معایبی نیز دارد که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- نسبی بودن: شرط داوری در اساسنامه مانند سایر قراردادهای تابع اصل نسبی بودن آثار قراردادی است. تنها طرفین ملزم‌اند که اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل کنند. بنابراین اگر دعوی مزبور به شخص یا اشخاص ثالثی برخورد پیدا کند و نیاز باشد که آن‌ها به داوری جلب شوند، آن‌ها باید به این امر رضایت دهند و الا امکان رسیدگی در چارچوب داوری امکان پذیر نخواهد بود. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۲۵۳)

۲- محدودیت در طرح دعاوی طاری: داوران در محدوده موافقت نامه داوری و مقررات داوری به قضاوت می‌پردازند. بنابراین رسیدگی آن‌ها محدود به نکات مورد اختلاف و خواسته طرفین موافقت نامه داوری است و در نتیجه نمی‌توانند به ورود یا جلب ثالث اعتنا نمایند، مگر اینکه ثالث با طرفین در ارجاع به امر داوری و تعیین داور تراضی نماید. در صورتی که تراضی حاصل نگردید، دعوای ثالث و جلب ثالث می‌بایست در دادگاه اقامه شود. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۸)

۳- تکیه به سیستم قضایی: اجرای آراء داوری باید از طریق دادگاه‌های ملی مورد شناسایی قرار گیرد و حکم به اجرای آن صادر شود. علاوه بر آن زمانی که در داوری برای تأمین دلایل، تأمین خواسته یا جلوگیری از ضرر زیان فوری، انجام عملی را مقرر می‌دارد یا عملی را منع می‌کند (صدور دستور موقت)، چنانچه طرف دیگر به اختیار خود دستور موقت را اجرا نکند، طرف ذینفع تنها از طریق تمسک به مراجع قضایی می‌تواند دستور موقت مزبور را به اجرا در آورد یا زمانی که برای تکمیل دلایل نیاز است از مراجعی مثل بانک‌ها، گمرک، اداره مالیات و... استعلام شود، این مراکز ممکن است تنها به مرجع قضایی پاسخ دهند و بنابراین ذینفع باید از مراجع قضایی استمداد بگیرد. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۵۵)

۴- عدم امکان رسیدگی توسط مراجع قضایی: عملاً با قراردادن شرط داوری دسترسی به مراجع قضایی امکان پذیر نخواهد شد. البته رسیدگی به اختلاف توسط دادگاه خلاف قواعد آمره

نمی‌باشد اما چنانچه مورد ایراد خوانده قرار گیرد دادگاه آنان را به داوری ارجاع خواهد داد اما در صورتی که خوانده به این موضوع اعتراض ننماید رسیدگی دادگاه بلامانع و قانونی خواهد بود. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۱) اما رویه دادگاه‌ها در حال حاضر به این شکل است که یکی از شرایط ثبت و ارجاع دادخواست در مورد قراردادهایی که در آن شرط داوری وجود دارد ارائه انصراف از داوری می‌باشد در غیر این صورت پرونده به شعبه ارجاع نخواهد شد.

۵- عدم وجود اقدامات تامینی: در داوری داخلی امکان صدور قرار تأمین خواسته یا دستور موقت توسط داور وجود ندارد بنابراین چون صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، در این صورت اخذ قرار تأمین خواسته و دستور موقت در داوری داخلی هم از دادگاه و هم از داور غیر ممکن می‌شود. البته در داوری بین المللی به موجب ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین المللی در صورتی که خلاف آن توافق نشده باشد داور می‌تواند دستور موقت صادر کند، همچنین به موجب ماده ۹ قانون دعاوی تجاری بین الملل هر یک از طرفین مجازند تا پیش از رسیدگی داور و یا در جریان رسیدگی او از دادگاه تأمین خواسته و یا دستور موقت درخواست نمایند. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۵)

البته در کبک کانادا به این موضوع اشاره شده است که اگر در موضوعی شرط داوری شده باشد چه قبل از داوری و چه بعد از داوری، امکان صدور قرارهای موقت وجود دارد که یکی از آن‌ها قرار توقیف اموال است و مرجع صالح آن دادگاه است. (پهلوان‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۱۹۶-۱۹۵)

□ ۴. بررسی حدود دخالت دادگاه با وجود شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری

چنانچه علی‌رغم پیش‌بینی شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری طرفی که مدعی تضییع حق خود است به جای مراجعه به داوری، به دادگاه مراجعه نماید تکلیف چه خواهد بود؟ به عبارت دیگر آیا پیش‌بینی شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری باعث می‌شود که شرکا یا سهامداران ملزم به رعایت قواعد داوری و ممنوع از مراجعه اولیه به دادگاه باشند؟ و آیا وضعیت خریداران بعدی سهام که قائم مقام سهامداران اولیه هستند نیز به همین ترتیب است. (دادپویان، ۱۳۹۵) حال در صورتی که دادگاه امکان دخالت در امر داوری داشته باشد حدود آن به چه میزان خواهد بود؟ در این خصوص دو نظریه وجود دارد که به آن خواهیم پرداخت و پس از بررسی هر یک از نظرات، نظر ضعیف‌تر را نقد می‌نماییم.

۴-۱. شرط داوری در اساسنامه و امکان مراجعه به دادگاه و بررسی حدود آن

در حقوق فرانسه مطابق قسمت دوم و سوم ماده ۱۴۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی این کشور اشتغال دادگاه دولتی به منازعه و اختلاف موضوع داوری، در صورتی ممنوع است که نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد شده باشد. البته در صورتی که موافقتنامه داوری باطل باشد دادگاه ایراد را نمی‌پذیرد. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۰) در ایران در قانون آئین دادرسی مدنی و قوانین دیگر پاسخ صریحی به این پرسش دیده نمی‌شود. اما می‌توان گفت حتی فوت، حجر، استعفا و... داور نیز مانع داوری نیست و دادگاه

باید جانشین داور را تعیین نماید. در عین حال صلاحیت دادگاه و یا رسیدگی دادگاه در رسیدگی به اختلاف موضوع موافقتنامه داوری در مواردی پیش بینی شده است. (مواد ۴۳۶ و ۴۷۴ قانون آئین دادرسی مدنی). (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۰)

در ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی آمده است:

((کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند)).

همچنین در ماده ۴۵۵ قانون آئین دادرسی مدنی قانونگذار مقرر می‌دارد: ((متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند)).

بنابراین بایستی توافق طرفین و آزادی اراده در ارجاع امر به داوری لحاظ گردد و هیچ شخصی را نمی‌توان با زور و وضع حالت آمره به داوری ارجاع داد.

همچنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۵۹ خود مقرر کرده است: ((مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است)).

یعنی تنها مرجع رسمی شناخته شده در قانون مادر جهت طرح تظلم وارد شده به خود و یا طرح هرگونه شکایت، دادگستری است و مراجعی همچون داوری و غیره مرجع غیر رسمی و ثانوی می‌باشد. (دادپویان، ۱۳۹۵)

بنابراین رسیدگی دادگاه به اختلاف موضوع داوری خلاف قواعد آمره نمی‌باشد و در این صورت طرفین می‌توانند خلاف آن تراضی نمایند. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۱)

حال با توجه به نظرات فوق که بر این نظر بوده است که امکان مراجعه به دادگاه تحت شرایطی وجود دارد لازم است حدود و میزان مداخله دادگاه نیز مورد بررسی قرار گیرد.

تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی ملی و قوانین بین المللی میزانی از دخالت دادگاه‌های ملی در داوری پیش بینی گردیده است اما در خصوص حدود این دخالت‌ها اختلاف نظر وجود دارد. (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱، ص ۱۰۶) در بیش تر نظام‌های حقوقی دنیا نیز امکان نوعی نظارت قضایی بر جریان رأی داوری در قالب اعتراض به رأی داوری پیش بینی شده است. علی رغم گرایش آشکار مبنی بر عدم مداخله دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری و حصری کردن موارد دخالت دادگاه‌های دولتی، نظام‌های حقوقی معاصر به ویژه انگلیس و آلمان به حذف کامل این نوع نظارت قضایی دادگاه‌ها بر جریان داوری تن در نداده‌اند. (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱، ص ۱۰۷)

برای تبیین بهتر موضوع، دخالت دادگاه را به قبل از داوری، در جریان داوری و پس از صدور رأی تقسیم نموده و به بررسی آن می‌پردازیم.

۴-۱-۱. دخالت دادگاه قبل از داوری

منظور از دخالت دادگاه قبل از داوری، اقداماتی است که دادگاه قبل از شروع رسیدگی داوری،

مجاز و گاهی ملزم به انجام آن‌ها می‌باشد. مداخله دادگاه قبل از شروع رسیدگی داور، زمانی شروع می‌شود که یکی از طرفین با ارجاع اختلافات حادث شده به داوری، مدعی بی اعتباری یا عدم وجود شرط، بنا به دلایل قانونی باشد. (vladimir pavic، ۲۱۱۰، ص ۱۳۴) برای مثال در مواقعی که احدی از طرفین ادعای وجود قرارداد داوری می‌نماید دادگاه باید احراز نماید که داوری مورد ادعا وجود دارد و بر فرض توافق به داوری آیا قرارداد مزبور همچنان واجد اعتبار می‌باشد و به قوت خود باقی است یا خیر؟ چنانکه ماده ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی نیز مؤید این امر است. (مافی و پارسا، ۱۳۹۱، ص ۱۰۶)

همچنین ممکن است دخالت دادگاه قبل از داوری ناظر به تعیین داور توسط دادگاه، توافق ننمودن در تعیین داور، عدم توافق در تعیین جانشین داور متوفی، تعیین جانشین داور ممتنع، خودداری شخص ثالث از تعیین داور صورت بگیرد.

۴-۱-۲. دخالت دادگاه در جریان داوری

حال ممکن است این سؤال به ذهن متبادر شود که چنانچه مرجع داوری در حال رسیدگی به موضوع اختلاف باشد آیا دادگاه می‌تواند به صورت همزمان اشتغال پیدا کند؟ پاسخ صریح این پرسش نیز در قانون آئین دادرسی مدنی دیده نمی‌شود، اما به دلالت ماده ۴۹۱ قانون آئین دادرسی مدنی به پرسش مزبور باید پاسخ منفی داد. بند ۲ ماده ۸۴ و نیز ماده ۸۹ قانون مذکور نیز نافی این راه حل نیست. اما در حقوق فرانسه صدور قرار عدم صلاحیت دادگاه منوط به ایراد است. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۲)

اما در حوزه حدود دخالت دادگاه در داوری می‌توان گفت که برای مثال ممکن است صدور اقدامات تأمینی و دستور موقت ضرورت پیدا کند که در جای خود این موضوع نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

علاوه بر این، دادگاه‌ها در جریان رسیدگی داوری نظارت بر جرح داور را برعهده دارند و در صورت تقاضای یکی از طرفین می‌توانند نسبت به جرح داور رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند. با اینکه رسیدگی به جرح داور در مرحله نخست با مرجع داوری است در مرحله دوم دادگاه و مداخله آن در جریان داوری اجتناب ناپذیر خواهد بود (مافی و پارسا، ۱۳۹۱، ص ۱۱۴)

۴-۱-۳. دخالت دادگاه پس از صدور رأی داوری

به موجب ماده ۴۹۰ قانون آئین دادرسی مدنی هر یک از طرفین می‌توانند ظرف بیست روز بعد از ابلاغ رأی داور از دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع نموده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد حکم به بطلان رأی داور را بخواهد. بنابراین یکی از حوزه‌های دخالت دادگاه پس از صدور رأی را می‌توان رسیدگی به اعتراض رأی داوری دانست و مورد دیگری در خصوص اجرای رأی داور می‌باشد.

رأی داوری را محکوم علیه رأی، معمولاً به اختیار اجرا می‌کند. قانونگذار به محکوم علیه حسب

مورد بیست روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی فرصت داده است که رأی داوری را به اختیار اجرا نماید؛ در غیر این صورت اجرای اجباری رأی علیه او امکان پذیر است. محکوم علیه چنانچه تمایل به اجرای اجباری رأی داشته باشد باید بر حسب مورد به دادگاه ارجاع کننده دعوا یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا دارد مراجعه و اجرای آن را درخواست کند. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۶۸)

۴-۲. شرط داوری در اساسنامه و عدم امکان مراجعه به دادگاه

اما مطابق نظر دیگری دیدگاه غالب قوانین کشورهای و کنوانسیون‌های بین المللی بر این است که با وجود قرارداد ارجاع به داوری، دادگاه‌ها نسبت به موضوع صلاحیت رسیدگی نداشته و باید با ارجاع امر به داوری از رسیدگی امتناع نماید. (عراق، صادقی، ۱۳۸۵، ص ۹۱)

ماده ۸ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر داشته است:

((دادگاهی که دعوی‌ای موضوع موافقتنامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان جلسه دادگاه، دعوی طرفین را به داوری احاله نماید، مگر این که احراز کند که موافقتنامه داوری باطل و ملغی الاثر یا غیر قابل اجرا می‌باشد. طرح دعوا در دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان رسیدگی داوری و صدور رأی داوری نخواهد بود)).

بنابراین ماده ۸ قانون مذکور مؤید این مطلب خواهد بود که با انعقاد قرارداد داوری، صلاحیت دادگاه در رسیدگی به اختلاف از میان می‌رود و چنان چه قرارداد قبل از بروز اختلاف منعقد گردد، مانع ایجاد صلاحیت برای دادگاه خواهد بود. (کاپوآنی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۲)

مطابق این نظر با وجود شرط داوری طرح دعوا در مرجع قضایی مخالف اصل حاکمیت اراده در قراردادهای و روح ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد. (زندى، ۱۳۸۹، ص ۱۱۹)

با توجه به ماده ۱۵ و بند ۱۲ ماده ۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و نیز ماده ۱۰۸ قانون تجارت که راجع به شرکت با مسئولیت محدود بیان می‌دارد: ((روابط بین شرکا تابع اساسنامه است...)).

به طور کلی و با عنایت به ماهیت اساسنامه و پذیرش آن در روابط شرکا و سهامداران، شرط داوری یکی از توافقات جمعی تلقی می‌شود و باید رعایت شود. پیش بینی داوری در اساسنامه مانند قید آن در قرارداد مستقیم دو جانبه است و دلیلی بر عدول از آن وجود ندارد. همان طور که پیش تر گفته شد حتی شرط بر خلاف داوری در قرارداد سهامدار و منتقل الیه سهام، اثری نسبت به دعوی بعدی که منتقل الیه به طرفین شرکت یا دیگر سهامداران (در حدود شرط داوری در اساسنامه آمده است) اقامه می‌کند، ندارد و در هر حال باید به داوری رجوع نمود زیرا انتقال سهام تنها با تعهدات و حقوق وابسته به آن ممکن است. به عبارت دیگر یکی از سهامداران نمی‌تواند بدون رعایت شرایط اساسنامه حق خود را منتقل نماید و منتقل الیه نیز نمی‌تواند ادعا کند که در زمان قرارداد، شروط اساسنامه را نپذیرفته است. (دادپویان، ۱۳۹۵)

اگر در اساسنامه شرط داوری قید شده باشد، خود به خود و به همراه سهام به منتقل الیه بعدی نیز منتقل می‌شود و همانند تعهدات عینی او را پایبند می‌کند البته این شرط در روابط طرفین

نافذ است و اگر اختلافی بین آنان رخ دهد می‌توان به دادگاه رجوع نمود، زیرا توافق آن‌ها تا حدی از اثر می‌افتد که به زیان شرکت و دیگر شرکا باشد اما در روابط طرفین دلیلی بر بطلان آن نیست. (دادپویان، حامی، ۱۳۹۵)

در راستای همین نظر مطابق بند ۱۴ ماده ۵۷ قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایرن به منظور داوری حرفه ای میان اشخاص حقوقی بخش تعاونی با یکدیگر و یا با سایر اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز بین هر شخص حقوقی بخش تعاونی با اعضایش مرکز داوری اتاق تشکیل گردیده است که مطابق تبصره ۶ این ماده ارجاع به داوری اتاق تعاون باید در اساسنامه همه اشخاص حقوقی تعاونی درج شود در غیر این صورت مطابق ماده ۷۶ این قانون تعاونی شناخته نخواهند شد و نمی‌توانند از مزایای شرکت‌های تعاونی استفاده نمایند.

همان طور که مشخص است قانون گذار در تبصره ۶ ماده ۵۷ الزام تعاونی‌ها به ارجاع منازعات به داوری را الزامی و تحمیلی می‌داند و ضمانت اجرای حذف از جمع تعاونی‌ها را پیش بینی می‌کند. نظر به این که قانون در دعاوی مربوط به شرکت‌های تعاونی، استماع دعوا را قبل از مراجعه به داور با لحاظ اساسنامه شرکت‌های تعاونی مجاز نمی‌دانست؛ بعضی از مراجع قضایی تحت عنوان این که اتحادیه تعاونی در شرکت‌های تابعه تشکیل نشده است یا این که دادگستری مرجع تظلمات عمومی است در این دعاوی بدون تعیین تکلیف راجع به داوری رسیدگی می‌کردند که با صدور بخش‌نامه‌ای این مشکل تا حد قابل توجهی حل شده است و مراجع قضایی قبل از ورود به رسیدگی در این گونه دعاوی با مراجعه به اساسنامه شرکت‌های تعاونی در اولویت قرار گرفته از استماع دعوا خودداری کرده و مدعی را برای رسیدگی به اختلاف و دعوا به داور ارجاع می‌دهند. (اخوان، ۱۳۹۱، ص ۱۷)

به همین منظور لازم است این بخش نامه مورد مطالعه قرار گیرد تا موضوع بهتر تبیین گردد به همین جهت ذکر آن خالی از وجه نخواهد بود. اگر چه این بخش نامه صرفاً در مورد شرکت‌های تعاونی است اما می‌تواند منجر به تحلیل‌های حقوقی در مورد شرط داوری در اساسنامه سایر شرکت‌های تجاری نیز گردد.

در بخش نامه مورخ ۱۳۸۸/۰۳/۱۰ به شماره ۹۰۰۰/۱۳۰۳۹/۱۰۰ آمده است:

((نظر به این که به موجب ماده ۴۵۵ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند یا به موجب مادتين ۹ و ۱۳ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب مهر ماه ۱۳۷۷ تعهد به رعایت مقررات اساسنامه شرط عضویت در تعاونی‌ها شناخته شده است و بر این مبنا در اساسنامه شرکت‌های تعاونی ماده ای تمهید شده تا در صورت بروز اختلاف بین تعاونی و اعضای آن یا بین شرکت‌های تعاونی با موضوع فعالیت‌های مشابه، موضوع اختلاف برای داوری به اتحادیه مربوطه ارجاع شود و چنانچه بین تعاونی و اتحادیه ذیربط اختلافی بروز نماید، موضوع اختلاف جهت داوری به اتاق تعاون مربوط ارجاع شود. لذا مقتضی است در صورت ارجاع پرونده‌های مربوطه به شرکت‌ها و اتحادیه‌های تعاونی، پیش از رسیدگی قضایی با احراز شرایط لازم موضوع مورد اختلاف را به داوری ارجاع دهند.)) (اخوان، ۱۳۹۱، ص ۱۹)

بنابراین قضات دادگاه‌های عمومی حقوقی می‌بایست در صورت مراجعه مستقیم خواهان به دادگاه مطابق بخشنامه ابلاغی پیش از رسیدگی با احراز شرایط موضوع را به داوری ارجاع دهند و بر اساس نظر مشورتی قرار عدم استماع صادر کنند. (امتی، ۱۳۹۴، ص ۱)

با توجه به موارد فوق و قوانین مربوطه مشخص می‌شود که در اختلافات مربوطه جایگاه خاصی برای داوری پیش بینی شده در اساسنامه شرکت‌های تجاری صورت گرفته است که مراجعه به مراجع داوری در مقابل رجوع به مراجع قضایی در اولویت قرار گرفته است و نتیجتاً اشخاص برای رفع اختلافات و فسخ خصومت مجبورند به مرجع داوری مراجعه نمایند و تنها در صورتی که مرجع داوری از داور به علل قانونی امتناع نمایند، نوبت به مراجع قضایی می‌رسد. (اخوان، ۱۳۹۱، ص ۲۰)

۴-۳. نقد نظریه عدم امکان مراجعه به دادگاه

نکته حائز اهمیت این است که، بایستی توافق طرفین و آزادی اراده در ارجاع امر به داوری لحاظ گردد و هیچ شخصی را نمی‌توان با زور و وضع حالت آمره به داوری ارجاع داد. (نعناکار، ۱۳۹۳)

اما آنچه که وجود دارد این است که برابر عرف، عادت، قانون و مسائل حقوقی مسلم ارجاع اختلاف به داوری می‌بایست با آزادی اراده و با توافق طرفین باشد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۵۹ خود مقرر کرده است: ((مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است)).

در اصل ۳۴ قانون اساسی نیز آمده است: ((دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد)).

همچنین در مقدمه قانون اساسی آمده است: ((مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات دادگستری است)).

اما با این وجود در قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران نیز طرفین را اجبار به مراجعه داوری اتناق تعاون نموده است.

به نحوی که با وضع قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۳/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی ایران که در تبصره ۶ ماده ۵۷ خود الزام تعاونی‌ها به ارجاع منازعات به داوری را الزامی و تحمیلی می‌دارد و تا آن جا پیش می‌رود که در ماده ۷۶ تعاونی‌ها را مجبور به اصلاح اساسنامه خود می‌نماید و با ضمانت اجرای حذف از جمع تعاونی‌ها را پیش بینی می‌کند. (نعناکار، ۱۳۹۳)

اما این سؤال مطرح می‌شود که آیا مجلس شورای اسلامی می‌تواند حق رجوع اشخاص به مرجع تظلمات را بگیرد؟ آیا صحیح تر این نیست که مقنن در وضع قانون فوق الاشاره ارشادات لازم جهت تأسیس داوری و ترغیب طرفین اختلاف و تدوین اساسنامه به همراه وضع ارجاع به داوری را بنماید؟ بنابراین با بررسی تبصره ۶ ماده ۵۷ قانون اصلاح موادی از قانون بخش تعاونی اقتصاد

جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۳/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی ایران به این نتیجه می‌رسیم که الزامی دانستن ارجاع منازعات به داوری خلاف قانون اساسی بوده و استفساریه مجلس شورای اسلامی در این مسئله مهم ضروری به نظر می‌رسد. (نعناکار، ۱۳۹۳)

۵. شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری و انتخاب مدیران شرکت به عنوان داور

اصل استقلال و بی طرفی داوران در داوری از اهمیت بالایی برخوردار است. از آنجایی که هدف از داوری مانند قضاوت و دادرسی در دادگاه‌های دادگستری حل و فصل اختلاف به صورت عادلانه است بنابراین رعایت اصل استقلال و اصل بی طرفی در داوری‌ها مانند آنچه که در رسیدگی قضایی در دادگاه دادگستری است ضرورت دارد. در واقع لازمه رسیدگی عادلانه رعایت اصل استقلال و بی طرفی است. (اسدی‌نژاد، ۲۰۱۲، ص ۲) حال این سؤال به وجود می‌آید که در صورت انتخاب مدیران و یا افراد وابسته به شرکت وضعیت آن چگونه خواهد بود؟ چرا که انتخاب افراد وابسته به شرکت هم موافقین و هم مخالفینی دارد، اگرچه تعداد موافقین آن بسیار اندک است. به هر حال هر دو نظر را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۵-۱. مخالفین انتخاب مدیران شرکت به عنوان داور

بایندر^۶ در تعریف استقلال داور می‌نویسد استقلال داور اصطلاحی است که به رابطه میان داور و طرفین مربوط می‌باشد و به ارتباط تجاری، اجتماعی و شخصی پیشین یا فعلی آن‌ها مربوط می‌شود. یکی دیگر از حقوق‌دانان در تعریف داور مستقل گفته است که یک داور مستقل کسی است که هیچ گونه رابطه نزدیک مالی، حرفه ای یا شخصی با هر یک از طرفین یا مشاور و وکیل آن‌ها نداشته باشد. (خدری، ۲۰۱۵، ص ۵۲۵) همان طور که قاضی دادگاه دادگستری باید مستقل و بی طرف باشد داور نیز باید دارای چنین اوصافی باشد در غیر این صورت وفق اغلب مقررات داوری‌های مورد جرح قرار گرفته و رأی صادره نیز قابل ابطال شناخته خواهد شده است. بنابراین هر چقدر اصل استقلال و بی طرفی در مقررات پر رنگ و دارای ضمانت اجراء بوده باشد داوری و رسیدگی و حکم صادره عادلانه و منصفانه خواهد بود. (اسدی‌نژاد، ۲۰۱۲، ص ۲)

برخی دیگر گفته‌اند: ((یک داور بی طرف کسی است که نسبت به یکی از طرفین جانب دار نبوده و تمایلی نسبت به هر یک از آن‌ها یا موضوع مورد اختلاف نداشته باشد)). با توجه به این تعاریف باید گفت، بی طرفی در واقع به معنی نبود هرگونه تبعیض ناروا، پیش داوری و تمایل ذهنی داور نسبت به یکی از طرفین یا موضوع مورد اختلاف است و ضابطه و معیار ارزیابی و تشخیص آن نیز شخصی می‌باشد. (خدری، ۲۰۱۵، ص ۵۲۵)

بنابراین استقلال و بی طرفی از تکالیف داور محسوب می‌شود. وصف استقلالی و بی طرفی داور باید در طول رسیدگی و جریان داوری تا زمان صدور رأی حفظ شود. (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱، ص ۱۱۴)

شایان ذکر است که بی طرفی و استقلال رابطه تنگاتنگی باهم دارند. استقلال در مقابل وابسته به کار می‌رود. کسی که از جهت مالی، استخدام یا به هر نحو دیگر به یکی از طرفین وابستگی دارد، مستقل محسوب نمی‌شود. برای تشخیص وابسته یا مستقل بودن یک فرد، به ملاک‌های عینی مثل رابطه استخدامی بین داور و یکی از طرفین، ذی نفع بودن با یکی از طرفین اختلاف، توجه می‌شود تشخیص آسان تر از بی طرفی است. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۷)

در حالی که وصف بی طرفی بیشتر جنبه شخصی دارد و عدم تمایل یک شخص به پیروزی یک طرف دعوی را نشان می‌دهد. مثلاً کسی که از قبل نسبت به موضوع پرونده از خود واکنش منفی نشان داده است، برای رسیدگی به اختلاف از بی طرفی لازم برخوردار نیست. (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۷)

معمولاً در حقوق داخلی و ملی سعی می‌شود که فهرستی از مواردی که بیانگر عدم استقلال و بی طرفی باشد ارائه گردد و اگر چنین فهرستی در داوری داخلی تعیین نگردیده باشد از همان معیار و ضوابط تعیین شده برای قضاوت در آئین دادرسی استفاده می‌شود. با این اوصاف لازم به ذکر است که اصولاً در مورد داوران میزانی از انعطاف و نرمی در ارتباط با بی طرفی و استقلال آن‌ها در نظر گرفته می‌شود. (اسدی نژاد، ۲۰۱۲، ص ۱۳)

قانون آئین دادرسی مدنی ایران در ماده ۴۶۹ سعی کرده مواردی که بیانگر عدم استقلال است ذکر کند. (حبیبی، حبیبی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۳)

تعارض منافع، اساس شکل گیری ادعاهاست یکی مدعی انجام تعهد است و دیگری مدعی انجام ندادن آن. (اسدی نژاد، ۲۰۱۲، ص ۱۳) با توجه به وابستگی داور انتخاب شده به شرکت می‌توان گفت انتخاب افراد وابسته به شرکت به عنوان داور می‌تواند منجر به تعارض منافع میان داور با طرفین دعوا گردد، که دلیل محکمی برای نقص اصل بی طرفی و استقلال داور می‌باشد.

می‌توان گفت که لازمه رسیدگی عادلانه و منصفانه در داوری‌ها رعایت اصل مذکور است. داور مانند قاضی دادگاه دولتی بوده و جریان رسیدگی داوری نیز دارای ماهیت قضایی است و رأی صادره توسط داوران مانند رأی قاضی محکمه دارای اعتبار مختوم می‌باشد. داور مستقل کسی است که هیچ گونه رابطه مالی و یا خویشاوندی با هیچ یک از طرفین دعوا نداشته باشد. (اسدی نژاد، ۲۰۱۲، ص ۱۳)

بنابراین چنانچه از مدیران شرکت، یا افرادی همچون مدیران و یا سایر افرادی که وابستگی به شرکت داشته به عنوان داور انتخاب شوند مسلماً اصل استقلال و بی طرفی داور رعایت نشده است و از موارد نقض این اصل مهم در داوری می‌باشد.

۵-۲. موافقین انتخاب مدیران شرکت به عنوان داور

برخی از حقوقدانان معتقد هستند که انتخاب مدیران و یا سایر افرادی که وابستگی به شرکت داشته به عنوان داور می‌تواند امری موجه و قابل قبول باشد چرا که مدیران نسبت به تمامی مسائل شرکت آگاهی داشته و هیچ امری بر آن‌ها پوشیده نیست و همچنین از ریزترین فعالیت‌های شرکت

نیز باخبر بوده و با تمامی فعالیت‌های شرکت آشنا هستند.

بنابراین انتخاب این افراد به عنوان داور منجر به داوری عادلانه خواهد گردید چرا هیچ فردی به اندازه آنان با مسائل و اختلافات مطرح شده در شرکت آشنایی ندارد البته این نظر کاملاً مردود بوده چرا که هر اندازه نیز این افراد نسبت به مسائل و اختلافات مطرح شده در شرکت آشنایی داشته باشند بازهم جزء افراد ذینفع شرکت محسوب خواهند شد و این موضوع نقض بی طرفی محسوب می‌گردد. البته لازم به ذکر است که طرفداران این نظر بسیار محدود می‌باشند.

□ نتیجه گیری:

با گنجاندن شرط داوری در اساسنامه حسب مورد اختلافات بین شرکت با اعضاء یا سهامداران از طریق داوری حل و فصل خواهد شد و بدون نیاز به اراده بعدی اختلافات به داوری ارجاع می‌گردند. اما باید توجه داشت که در درج شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری نیز باید نهایت دقت را نمود تا درج شرط داوری در اساسنامه به صورت صحیح و کامل درج گردد و بسیار شفاف باشد که در غیر این صورت در زمان بروز اختلاف ممکن است اختلافاتی را به وجود آورد.

البته نمونه‌های شرط داوری صحیح و کامل توسط سازمان‌های داوری پیشنهاد شده که کسانی که قصد شرط داوری در اساسنامه دارند می‌توانند از آن‌ها استفاده کرده و آن را در اساسنامه شرکت درج نمایند. اما بایستی توجه نمود که اصل ۱۳۹ قانون اساسی و همچنین مباحث مربوط به ورشکستگی محدودیت‌های و ممنوعیت‌هایی را ایجاد نموده است.

در شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری، این سؤال پیش آمد که چنانچه علی رغم پیش بینی شرط داوری در اساسنامه شرکت‌های تجاری طرفی که مدعی تضييع حق خود است به جای مراجعه به داوری، به دادگاه مراجعه نماید تکلیف چه خواهد بود؟

در این زمینه می‌توان گفت که رسیدگی دادگاه به اختلاف موضوع داوری خلاف قواعد آمره نمی‌باشد و در این صورت طرفین می‌توانند خلاف آن تراضی نمایند. اما در صورتی که خوانده تا پایان اولین جلسه دادرسی اعتراض ننماید (ملاک ماده ۸۷ قانون آئین دادرسی مدنی) رسیدگی دادگاه بلامانع و قانونی خواهد بود.

اما مطابق نظر دیگری دیدگاه غالب قوانین کشورها و کنوانسیون‌های بین المللی بر این است که با وجود قرارداد ارجاع به داوری، دادگاه‌ها نسبت به موضوع صلاحیت رسیدگی نداشته و باید با ارجاع امر به داوری از رسیدگی امتناع نماید. با توجه به ماده ۱۵ و نیز ماده ۱۰۸ قانون تجارت که راجع به شرکت با مسئولیت محدود بیان می‌دارد: ((روابط بین شرکا تابع اساسنامه است...)) و با عنایت به ماهیت اساسنامه و پذیرش آن در روابط شرکا و سهامداران، شرط داوری یکی از توافقات جمعی تلقی می‌شود و باید رعایت شود. پیش بینی داوری در اساسنامه مانند قید آن در قرارداد مستقیم دو جانبه می‌باشد و دلیلی بر عدول از آن وجود ندارد.

اگر چه در برخی از موارد دادگاه نیز حق دخالت دارد همانند زمانی که احدی از طرفین ادعای وجود قرارداد داوری می‌نماید و دادگاه باید احراز نماید که داوری مورد ادعا وجود دارد یا خیر و یا

مواردی که ناظر به تعیین داور از سوی دادگاه می‌باشد همچنین می‌توان به مواردی از قبیل رسیدگی به اعتراض رأی داوری و یا اجرای رأی داور نیز اشاره نمود. همچنین چنانچه از مدیران شرکت و یا افرادی همچون مدیران و یا سایر افرادی که وابستگی به شرکت داشته به عنوان داور انتخاب شوند مسلماً اصل استقلال و بی طرفی داور رعایت نشده است و از موارد نقض این اصل مهم در داوری می‌باشد.

□ منابع:

منابع فارسی:

- ۱- اخوان، محمد، نقش اتاق تعاون در داوری اختلافات تعاونی‌ها، فصلنامه راه و کالت، شماره هشتم، ۱۳۹۱.
- ۲- اسکینی، ربیعا، شرکت‌های تجاری، جلد دوم، چاپ دوازدهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- ۳- اسدی نژاد، سید محمد، اصل استقلال و بی طرفی در داوری تجاری بین الملل، مجله دانش و پژوهش حقوقی، شماره ۲، سال ۲۰۱۲.
- ۴- امتی، مریم، حقوق حاکم بر حل و فصل اختلافات در بخش تعاون، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، ۱۳۹۴.
- ۵- پهلوان زاده، عباس، تأمین خواسته با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، نشر بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴.
- ۶- تعریف اساسنامه و چگونگی تنظیم آن، www.vanak.org/page.php?532: 1395
- ۷- حبیبی، بهنام و شهرام حبیبی، واکاوی نظریه بازی‌های دادرسی مدنی با تاکید بر بازی دادرسی، نشریه علمی و پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره یازدهم، پاییز و زمستان، ۹۴.
- ۸- خدری، صالح، دادرسی منصفانه در داوری تجاری بین المللی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۲۰۱۵.
- ۹- دادپویان حامی، پیش بینی داوری در اساسنامه شرکت، ۱۳۹۵: www.hamilaw.ir
- ۱۰- دشتی، محمد رضا و عباس کریمی، مطالعه تطبیقی قرارداد داوری، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره چهارم، شماره ۱، ۱۳۹۲.
- ۱۱- زندگی، محمد رضا، داوری، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- ۱۲- شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، چاپ سوم، انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
- ۱۳- عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد سوم، چاپ پانزدهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۸.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.



۱۵- کانون داوری استان مرکزی، طرح ترویج داوری، تابستان ۱۳۹۳: <http://dadvari-dad.ir/index.php?option=com>

۱۶- کاویانی، کورش، اصل ۱۳۹ قانون اساسی و شرط داوری در قراردادهای مصوب مجلس شورای اسلامی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره پنج، ۱۳۸۰.

۱۷- مافی، همایون و جوادپارسافر، دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.

۱۸- مدنی، سید جلال الدین، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات پایدار، ۱۳۸۲.

۱۹- مصلحی عراقی، حسینعلی و محسن صادقی، بررسی جریان رسیدگی در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۱، ۱۳۸۵.

۲۰- نعناکار، محمد جعفر، ارجاع اختلافات تعاونی‌ها به داوری، ۱۳۹۳:

[/www.nanakar.com/notes/other/5146](http://www.nanakar.com/notes/other/5146) اختلافات

۲۱- همت یار، رضا، ماهیت حقوقی شرط داوری، 88: www.shakuri.blogfa.com/post-22.aspx

منبع خارجی:

22-Pavic, Vladimir, Annulment of arbitral awards in international commercial Arbitration, investment and commercial Arbitration, 2010.