



## (شروط و مفاد معتبر قرارداد پس از زوال قرارداد یا اثبات بطلان آن)

حسین صالحی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

### چکیده

یکی از مهم‌ترین قسمت‌های یک قرارداد شروط مندرج در آن می‌باشد که حدود تعهدات طرفین را ضمن عقد مشخص می‌کند. ما در این پژوهش در صدد هستیم به این سوال پاسخ دهیم که چه شروطی در فرض انحلال، زوال یا بطلان قرارداد همچنان باقی هستند. شروط با توجه به کارایی و ماهیت آن‌ها اقسام مختلفی دارند، یکی از انواع تقسیم‌بندی‌های شروط تقسیم‌بندی آن‌ها به شروط مستقل و وابسته می‌باشد. شروط وابسته شروطی هستند که تحت تأثیر صحت و یا بطلان قرارداد قرار می‌گیرند. درواقع این شروط در فرض بطلان قرارداد به تبع عقد باطل می‌شوند به این شروط در اصطلاح شروط تبعی نیز گفته می‌شود، در مقابل شروط مستقل قرار دارند که زوال، بطلان یا انحلال قرارداد در صحت آن‌ها تأثیری ندارد. نمونه بارز این شروط شرط داوری، شرط محرمانگی و شرط ضمان درک است. بهترین معیار جهت تشخیص شروط مستقل از وابسته نیت طرفین در زمان انعقاد عقد است. قضا ملزم هستند جهت شناخت شروط معتبر پس از انقضای زمان قرارداد به نیت طرفین و شرایط حاکم در زمان انعقاد قرارداد رجوع نمایند، مطابق قواعد مربوط به شرط محرمانگی طرفین ملزم هستند حتی پس از بطلان، زوال و انحلال قرارداد نیز اطلاعات مربوط به قرارداد را افشا ننمایند. شرط داوری به صورت اختصاصی در ارتباط با اختلافات ایجاد شده ناشی از قرارداد و در اکثر موارد پس از انحلال آن جریان دارد با این‌که این شروط در ضمن عقد بیان می‌شوند اما او از بین رفتن عقد خللی به صحت این شروط وارد نمی‌شود چرا که ماهیتاً مستقل است عقد قلمداد می‌شوند. در بسیاری از این موارد نفس این شروط مستقل است و فارغ از این‌که به صورت شرط ضمن عقد و قرارداد مستقل بیایند حتی پس از انتفای قرارداد نیز صحیح هستند.

**واژگان کلیدی:** قرارداد، شرط مستقل، شرط ضمن عقد، زوال قرارداد، بطلان قرارداد



## مقدمه

قراردادهایی که اشخاص جهت تنظیم روابط حقوقی خود با سایر افراد و براساس نیازهای حیات اجتماعی منعقد می کنند گاهی با شروطی همراه است. این شروط با قصد و اراده مشترک طرفین در عقد آورده می شود بعضی از این شروط به لحاظ طبیعتی که دارند صرفاً در ضمن عقد می توانند وجود داشته باشند، مانند شروط مربوط به کمیت و یا اوصاف مورد معامله. در مقابل بعضی از شروط ماهیتاً مستقل هستند اما اراده طرفین به دلایلی مانند ضرورت و تسهیل انجام تعهدات قراردادی قرارداد مستقل را به صورت شرط در ضمن عقد اصلی می آورند و به آن جنبه تبعی می دهند. بعضی از این شروط مانند محرمانه داشتن اطلاعات، خود قراردادی مستقل هستند و حتی اگر قرارداد اصلی منعقد نشود نیز این دسته از شروط بر طرفها لازم الاتباع هستند.

بموجب مواد ۲۳۲ الی ۲۴۶ قانون مدنی، احکام و مسائل شروط ضمن عقد، در قانون مدنی، براساس شروط وابسته تنظیم شده است. بر همین اساس، طبق نظر مشهور، در فرض فساد عقد، مطلقاً شروط ضمن آن نیز باطل است و شروط از حیث حدوث و بقا تابع عقد پایه است. در حالی که تفکیک شروط ضمن عقد به شرط وابسته و مستقل، تحلیل مبانی رابطه شرط و عقد، تمیز شروط مستقل از وابسته و اصل حاکمیت اراده و استفاده از وحدت ملاک قوانین نشان خواهد داد که نظریه مشهور با شروط وابسته همخوانی بیشتری داشته و می توان برای شروط مستقل به لحاظ ماهیت، احکام و آثار ویژه مترتب بر آن، حتی در حالت فساد عقد نیز در برخی موارد، اعتبار قائل شد، یعنی حالاتی را می توان یافت که عقد پای باطل است، ولی شرط ضمن آن (شرط مستقل) به اعتبار خود ادامه داده و مابین طرفین لازم الاتباع است.

تقسیم بندی شرط به وابسته و مستقل به طور آشکار در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران کم تر مطرح شده است. قانون مدنی در این خصوص ساکت است و در فقه نیز به ویژه در کتب کلاسیک فقهی این تقسیم بندی از شرط به صراحت مطرح نشده است. این امر به دلیل شهرت این قاعده در فقه بود که شرط تابع عقد است.

از جمله مهم ترین شروطی که پس از زوال قرارداد یا اثبات بطلان آن همچنان معتبر هستند می توان به شرط داوری و شرط ضمان درک اشاره نمود. اغلب طرفین در قراردادهای به موجب شرط داوری حل اختلافات احتمالی در آینده را تعیین تکلیف می کنند. بحث مربوط به استقلال شرط داوری در حقوق ما در دو حوزه داوری های داخلی و داوری بین المللی قابل بحث و بررسی می باشد.

در ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی در ارتباط با داوری داخلی، به صراحت تعیین تکلیف در مورد اختلافات راجع به اصل معامله یا قرارداد داوری برعهده دادگاه گذاشته شده بود در واقع در قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ استقلال شرط داوری پذیرفته نشده بود. پس از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور معدنی در سال ۱۳۷۹ قانون گذار تقریباً مشابه همین عبارت را در ماده ۴۶۱ بکار برد.

حقوقدانانی که در صدد تفسیر این مواد برآمده اند، اغلب معتقدند که شرط ارجاع به داوری که در ضمن قرارداد اصلی آمده باشد، شرطی است تبعی و در صورتی معتبر و لازم الاتباع است که عقد اصلی نافذ و معتبر باشد، در نتیجه هر گاه در صحت و نفوذ عقد اصلی بین طرفین اختلاف باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت داور نبوده و نمی توان آن را به داور ارجاع داد. اما سوالی که در این زمینه مطرح می شود این است که آیا طرفین قرارداد می توانند برخلاف حکم این ماده تراضی نمایند؟

ما در صدد هستیم در این پژوهش این امکان را مورد بحث و بررسی قرار دهیم به نظر می رسد که می توان برخلاف حکم ماده مورد بحث توافق نمود و در این مورد شرط داوری می تواند مستقل باشد. بحث مربوط به این حکم را می توان در تکمیلی بودن آن نیز جستجو نمود در واقع در صورتی که این ماده قانونی را جزء قواعد تکمیلی بدانیم مسلماً توافق برخلاف آن نیز معتبر خواهد بود. در پژوهش حاضر در صدد هستیم شروط مستقل را مورد بررسی قرار دهیم به بیان دیگر مشخص نماییم که شروط و مفاد معتبر قرارداد پس از زوال قرارداد یا اثبات بطلان آن در حقوق ایران کدام است؟



## 1- مفاهیم

در ابتدای پژوهش و در جهت تبیین بیشتر موضوع به بررسی مفاهیم مرتبط با آن خواهیم پرداخت.

### 1-1- شرط

شرط در لغت معانی مختلفی از قبیل عهد و پیمان و معلق کردن چیزی به چیز دیگر یا وابستن قول یا فعل به چیزی، و امثال آن دارد.<sup>1</sup> در پاره ای از کتاب های لغت، شرط به الزام معنی شده است و برخی، آن را به الزام و التزام تعمیم داده اند. که این دو معنی به معنای حقوقی شرط نزدیک تر است.

«شرط» در لغت اغلب به معنای «الزام و التزام به چیزی» و گاه به «الزام و التزام به چیزی در ضمن بیع» تعریف شده است و برخی آن را به معنای «مطلق ربط و تعلیق» دانسته اند. اما در معنای اصطلاحی در علوم مختلف، «شرط» معانی متفاوتی دارد. در علم فقه نیز از «شرط» تعبیر متفاوتی شده است که بررسی تفصیلی آنها از حوصله این مقاله خارج است. اما آنچه از کلام فقها استفاده می شود، آن است که شرط در اصطلاح فقهی نیز به دو معنای عام و خاص استعمال می گردد: در معنای عام، شرط به «مطلق التزام و تعهد» گفته می شود، خواه ابتدایی و مستقل یا ضمن عقد درج شده باشد؛ اما در معنای خاص، شرط به «التزامی که در ضمن عقد می آید» اطلاق می گردد. بدینسان باید گفت شرط در اصطلاح فقهی و به معنای خاص «التزام و تعهدی است که در ضمن تعهدی دیگر ایجاد می شود و با آن ارتباطی دارد».

در اصطلاح اصولی، شرط، امری است که از عدم آن عدم مشروط لازم آید بدون آنکه وجودش لازمه وجود مشروط باشد. اما در اصطلاح حقوقی شرط یکی از دو مفهوم ذیل را دارد:<sup>2</sup>

1. امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد. (ماده 190 قانون مدنی)
2. توافقی است که حسب طبیعت خاص موضوع آن، یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری درآمده است. یا در تعریف دیگر آمده است شرط، امری است که در یک عمل حقوقی گنجانیده شود تا آثار آن را تکمیل یا تغییر دهد یا زوال و حدوث حقی برای امری مستقبل و محتمل الوقوع منوط گردد.

### 2-1- شرط ضمن عقد

تعهد گاهی در ضمن قرارداد و تعهد مستقل دیگر به وجود می آید و در اثر این امر جنبه تبعی به خود خواهد گرفت. که آن را شرط ضمن عقد گویند.

شرط ضمن عقد، گاه در متن عقد ذکر می شود و گاه ذکر نمی شود. با این لحاظ شرط ضمن عقد به شرط صریح و شرط ضمنی تقسیم می شود.

<sup>1</sup> - حاجی علی، فریبا، بررسی فقهی حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر عدم ازدواج مجدد زوج، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال هفدهم، شماره 56، بهار و تابستان 1391، ص 3

<sup>2</sup> - قاسم زاده، مرتضی، قربانی جویباری، محمد، اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره 22، بهار 1397، ص 119



شرط صریح: شرطی است که در متن عقد ذکر می شود. البته معنای صراحت این نیست که صرفاً کلمه شرط در عبارت آمده باشد، بلکه کلیه قیودی که به صراحت ایجاد تعهد می کنند، شرط محسوب می شوند. برای نمونه اگر در متن قرارداد بیع، اوصاف کمالی برای مبیع که عین معین است ذکر شود، این اوصاف شرط صریح محسوب می گردند و در فرض تخلف، اختیار تخلف شرط به وجود می آید یا اگر در عقد ازدواج، در ستون اوصاف زوج در عقد نامه، شغل یا سمت خاصی برای زوج ذکر گردد، این ذکر در حکم شرط است و در صورت تخلف، زوج می تواند به مفاد ماده 128 قانون مدنی توسل جوید و عقد نکاح را فسخ کند.<sup>3</sup>

## 2- شرایط شروط ضمن عقد

در مقایسه با مورد معامله، برای مورد شرط نیز شرایطی لازم است. بیشتر شرایط صحت شرط که در کتب حقوقی و فقهی مطرح شده به شرایط مورد شرط ارتباط دارد. مقدور، مشروع، عقلایی و معلوم بودن از جمله مهمترین شرایط صحت شرط می باشند.

قانون مدنی در ماده 232 به سه شرط باطل اشاره کرده است. از مفهوم این ماده استنباط می شود که مقدور بودن، فایده و نفع عقلایی داشتن و مشروع بودن از شرایط صحت شروط ضمن عقد می باشند. مورد شرط نیز همچون مورد معامله، مال یا شخص یا عملی است که موضوع روابط حقوقی و مقتضیات اعمال حقوقی قرار می گیرد. در انشای هر عمل حقوقی، آن چه که مستقیماً متعلق انشا است، ماهیت یا رابطه یا اثر حقوقی مورد نظر می باشد و الا مورد معامله (یا در برخی اعمال مانند نکاح، طرف معامله) صلاحیت آشنا شدن را ندارند، زیرا چیزی می تواند انشا شود که در عالم اعتبار، امکان تحقق آن از طریق اراده، وجود داشته باشد. اما از آن جا که متعلق انشا (منشا) برای تحقق خود، لوازمی دارد، در هنگام انشاء آن لوازم نیز در حد نیاز، تصور می شوند. به طور مثال، در انشای بیع، تملیک معوض در عالم اعتبار، ایجاد می گردد؛ اما بدیهی است که تملیک، نیازمند موضوع و لوازمی (مورد معامله) است که بدون تصور آن، تملیک شکل نمی گیرد. همچنین، در اعمالی که اشخاص، موضوع اصلی رابطه حقوقی هستند مانند نکاح، انشای ماهیت و رابطه حقوقی (مانند زوجیت) نیازمند تصور طرفین رابطه می باشد.

بنابراین، در شرط نیز مورد شرط، به طور مستقیم در انشای طرفین تصور می شود و به ضمیمه رابطه حقوقی مورد نظر، موضوع انشاء قرار می گیرد.

وجود شرایطی، مانند مقدور بودن عقلایی و مشروع بودن و ... در مورد شرط، سبب می شود تا شرط به عنوان یک عمل حقوقی در محیط عقلایی و قانونی قابل اجرا تلقی شود.

## 2-1- مقدور بودن

یکی از شرایط صحت شرط، مقدور بودن آن است. قانون مدنی در بند اول ماده 232، شرطی را که انجام آن مقدور نیست باطل دانسته، بدون آنکه مبطل عقد مشروط باشد. ماده 240 قانون مدنی نیز مقرر داشته «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد».<sup>4</sup>

<sup>3</sup> - محقق داماد، مصطفی یزدی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ دوازدهم، ج 1406، ق 53.

<sup>4</sup> - عابدی، محمد، شرط الحاقی انتقال تعهد بدون رضایت متعهد له، مجله وکیل مدافع، دوره 1، شماره 2، ص 1389، ص 126



قصود از مقدور بودن شرط چیست؟ همان گونه که بیان شد، مقدور بودن، وصف شرط به معنای عمل حقوقی یا انشای شرط نیست، بلکه مقدور بودن، وصف مورد شرط است. زیرا مقدور بودن انشای شرط، با توجه به شرایطی مانند قصد و رضا مفروض می باشد. به اعتقاد برخی نویسندگان، ظاهر این شرط (مقدور بودن) با شرط فعل ارتباط دارد و تنها می توان از مقدور بودن فعل سخن گفت، اما در مورد شرط صفت و شرط نتیجه نمی توان از تعبیر مقدور بودن استفاده کرد.<sup>5</sup>

در صورتی که مقصود از مقدور بودن، قدرت بر انجام امری باشد، نظر فوق، صحیح است، اما اگر اولاً، منظور از این وصف، قدرت مشروط علیه نباشد، بلکه این شرط، وصف مورد معامله باشد و ثانیاً متعلق آن انجام امری نباشد بلکه مقصود امکان تحقق امری باشد، نظر اخیر قابل تعدیل است و می توان شرط مقدور بودن را در خصوص مورد شروط فعل، نتیجه و صفت به کار برد. با این نظر، شرط صحت، یعنی مقدور بودن مورد شرط، به این معناست که امکان و قدرت تحقق مورد شرط (فعل، نتیجه و صفت) وجود داشته باشد. ملاک مقدور بودن، به طور کلی، نوعی است و امکان تحقق مورد شرط در متعارف مورد سنجش قرار می گیرد اما ممکن است در موارد خاص با توجه به ملاک شخصی، ویژگی های خاص مشروط علیه در نظر گرفته شود.

## 2-2- فایده عقلایی داشتن

شرط نیز مانند هر عمل حقوقی دیگر در محیط عقلاء و متعارف، منعقد و اجرا می گردد. بنابراین، نباید با اغراض و ضوابط عقلایی مخالفت نماید. مقصود از فایده و نفع، سود مالی نیست، بلکه منظور از آن، منافع عقلایی است که عقلاء در انجام کارهای خود به آنها توجه می کنند. مورد شرط، نباید منافع غیرعقلایی و سَفَهی داشته باشد، زیرا پذیرش چنین شرطی، نقض غرض و مخالف تاسیس و شناسایی اصل عمل حقوقی است. ضمانت اجرای غیرعقلایی بودن منافع مورد معامله و مورد شرط، بطلان است. دلیل این حکم، ارتباط این شرط با نظم حقوقی قراردادها و اعمال حقوقی است. ملاک تشخیص منافع عقلایی، منافع نوعی و غالب مورد شرط است.

سوال قابل طرح، آن است که در صورت غیرعقلایی بودن شرط و بطلان آن، آیا امکان فسخ عقد وجود دارد یا خیر؟

برخی معتقدند که در شرط غیرعقلایی، امکان فسخ عقد برای مشروطه وجود ندارد، زیرا شرط غیرعقلانی در واقع لغو و بیهوده است و وجود و عدم آن در عقد، تفاوتی ایجاد نمی کند؛ لذا مشروط له نمی تواند به دلیل عدم امکان اجرای شرط، درخواست فسخ قرارداد را بنماید. اگرچه ظاهر شرط غیرعقلایی با سایر شروط باطل، تفاوت هایی دارد، اما باید توجه داشت که امکان فسخ قرارداد به دلیل انتفای شرط، تابع مبنای خاصی است که با تبیین آنها می توان به حکم مساله دست پیدا کرد. قاعده کلی، آن است که به دلیل دخالت شرط در تعادل و ارزش قراردادی، در صورت انتفای شرط و بر هم خوردن تعادل مورد توافق، با پیش بینی حق فسخ، امکان جبران برای زیان دیده قراردادی فراهم شود. اما در شروط باطل ممکن است دو حالت کلی تصور شود. در برخی از حالات، طرفین شر، بدون توجه به بطلان شرط، عقد مشروط را منعقد می کنند. در این مورد، ممکن است شرط در زمان انشاء، باطل نبوده و بعد باطل شود یا این که شرط از ابتدا باطل بوده اما مشروط له از آن آگاه نبوده است. به طور مثال، شرط، پس از انشای عقد، غیرقابل اجرا یا نامشروع شده است یا از ابتدا، نامقدور بوده اما طرفین یا مشروط له اطلاعی از این امر نداشته اند.

در حالات فوق، برای مشروط له حق فسخ وجود دارد، زیرا مانعی برای جریان قاعده کلی مذکور ایجاد نشده است.

اما در برخی حالات دیگر، طرفین یا حداقل مشروط له از بی اعتباری و بطلان شرط آگاه بوده است. در این حالات تفاوتی نمی کند که شرط باطل، شرط غیرعقلایی باشد یا شرط نامشروع. در این مورد اجرای قاعده فسخ با مانع روبرو می گردد، زیرا مناط ایجاد حق

<sup>5</sup> - نجفی، محمدحسن، منیه الطالب، نجف، مطبعه مرتضویه، 1357ق، ص 102



فسخ، جبران زیان مشروط له به دلیل عدم تعادل عارضی و ناخواسته در قرارداد بود. اما چنانچه مشروط له از ابتدا به عدم تاثیر قانونی شرط در قرارداد آگاه باشد در واقع تعادل قراردادی بدون شرط را پذیرفته است لذا زیانی به او وارد نشده است تا مستحق جبران از طریق حق فسخ باشد. به عبارت دیگر بر هم خوردن تعادل از طریق امتناع در انجام شرط یا ممتنع شدن شرط به مشروط له، حق فسخ می دهد اما اگر وی در انتفای شرط، دخالت و سبب داشته باشد، چنین حقی برای او ایجاد نخواهد شد.

به همین دلیل، این استدلال که شرط غیرعقلایی، بی فایده است و وجود و عدم آن تاثیری در عقد ندارد لذا حق فسخ در آن منتفی است، اختصاصی به شرط غیرعقلایی ندارد و سایر شروط باطل را نیز دربرمی گیرد. آن چه اهمیت دارد، تطبیق مصادیق با ضوابط و مبانی حق فسخ در عقد مشروط است که براساس آن، تکلیف فروع مختلف، تعیین می گردد. در صورتی که طرفین، شروطی را تعیین کرده اند که در عقلایی بودن آن تردید وجود دارد می توان بنا بر رویه عرفی، اصل را بر عقلایی بودن آن قرار داد.

## 2-3- مشروع بودن

مقصود از مشروع بودن شرط، عدم مخالفت منافع مورد شرط (یا به عبارتی جهت استفاده آن) با قواعد امری و نظم عمومی است. در متون فقهی، شرط مخالف با کتاب و سنت، شرط نامشروع تلفی شده است. بدیهی است مقصود از مخالفت با کتاب و سنت نیز مخالفت با قواعد امری این دو منبع است و الا مخالفت با قواعد تکمیلی و یا اخلاقی، موجب بطلان شرط نمی باشد.

در شرط نامشروع نیز ملاک نوعی به عنوان ضابطه ای صحیح، مورد پذیرش می باشد لذا نمی توان مورد شرطی را که منافع نوعی آن، نامشروع است، با توافق شخصی، در منفعت خاص مشروع، مورد استفاده قرار داد. نظم حقوقی قراردادی و مهمتر از آن نظم عمومی، چنین توافقی در قالب عقد یا شرط، بی اعتبار می داند.

چنانچه شرط نامشروع، در واقع، جهت اصلی باشد، به این معنا که طرفین، جهت معامله را در قالب شرط، بیان کرده باشند، عقد اصلی به دلیل وجود جهت نامشروع باطل می باشد.<sup>6</sup>

عنوان منفعت عقلایی با مشروعیت تفاوت دارد. چه بسا، منفعتی عقلایی باشد، مانند استفاده از اسلحه جنگی اما قانونگذار بنا بر مصالحی خرید و فروش آن را نامشروع اعلام نماید.

## 2-4- معلوم بودن

در فرهنگ لغت لفظ «معلوم» به معنای دانسته دانسته و دریافت شده آشکار و خلاف مجهول استعمال شده است. البته مفهوم حقوقی آن از معنای لغوی به دور نیفتاده است. در این مفهوم نیز معلوم در مقابل مجهول قرار می گیرد؛ یعنی طرفین به وسیله تعیین مقدار اوصاف و جنس از مورد معامله رفع ابهام می کنند. در واقع علم به مورد معامله را می توان چنین تعریف نمود: علم به مورد معامله تصویری از ویژگی های کمی یا کیفی مورد معامله است که از طریق احساس مشاهده، اخبار، بیان و یا اشتراط و بنا گذاشتن در ذهن متعاقبین نقش می بندد؛ خواه این تصویر با واقع منطبق باشد یا نباشد.

با ترسیم ویژگی ها و حدود و ثغور مورد معامله در ذهن طرفین، آنها به خوبی قادر خواهند بود آنچه را که داده اند و ستانده اند مورد سنجش و ارزیابی قرار دهند. از تعریف فوق چنین استنباط می شود که شرط معلوم بودن، مختص عین کلی نمی باشد و در مورد عین

<sup>6</sup> - ره پیک، حسن، حقوق مدنی، حقوق قراردادها، تهران، نشر خرسندی، 1390، ص 65





معین نیز صادق است. شاید ظاهر ماده 351 ق. این تصور را ایجاد کند که معلوم بودن مختص مورد کلی است نه عین معین اما چنین نیست؛ زیرا ماده مزبور صرفاً «ذکر» مقدار و جنس و وصف را برای مورد عین معین ضروری نمی داند نه آنکه تعیین آن را شرط را نداند.<sup>۷</sup> بر اساس بند سوم ماده 190 و نیز ماده 216 قانون مدنی، معلوم و معین بودن موضوع هر قرارداد، شرط صحت آن است. مطالعه کتب مختلف فقهی نشان می دهد که فقیهان امامی دلیل بطلان قرارداد در فرض معلوم و معین نبودن موضوع قرارداد را غرری بودن قرارداد دانسته اند. البته باید توجه داشت علم تفصیلی به موضوع قرارداد با توجه به دلیلی که ارائه گردید، مخصوص مواردی است که فقدان آن به غرر می انجامد. بنابراین در مواردی که بنای قرارداد بر تسامح است و عرف تسامح مزبور را می پذیرد، باید علم اجمالی را پذیرفت. به همین دلیل ماده 216 قانون مدنی در موارد خاصه، علم اجمالی را کافی دانسته است. به موجب این ماده «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.» طبیعی است همانگونه که بیان شد، موارد خاصه را باید با مراجعه عرف و البته توجه به قوانین موضوعه، کشف نمود.<sup>۸</sup>

مقصود از معلوم بودن مورد معامله که به عنوان شرط صحت عقد معرفی شده است، معلوم بودن ماهیت، مقدار و وصف موضوع توافق اراده طرفین است نه شیء خارجی که به عنوان معامله معرفی شده است. طرفین به هنگام عقد باید بدانند که موضوع معامله در نظر ایشان چیست و نسبت به چه چیزی توافق می کنند. بنابراین هرگاه در زمان تشکیل عقد، ماهیت و مقدار و اوصاف مهم آن معرفی گردد و طرفین بر این اساس به انشای عقد مبادرت کنند، مورد معامله نزد طرفین معلوم است؛ هرچند ماهیت یا مقدار یا اوصاف مهم بیان شده با واقعیت آن عین منطبق نباشد. تصریح ماده 343 قانون مدنی نیز از همین روست: «اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود، بیع واقع می شود اگر چه هنوز مبیع شمرده نشود یا کیل یا ذرع نشده باشد.»

قانون مدنی در مواد مربوط به مورد معامله (ماده 216)، به شرط معلوم بودن مورد معامله اشاره کرده است، اما در شروط باطل (ماده 232) از شرط مجهول نام نبرده است، لذا این سوال و تردید وجود دارد که آیا قانونگذار با سکوت خود، شروط را تابع احکام مورد معامله و قواعد کلی غرر، قرار داده یا معلوم بودن را در شروط، لازم نمی داند؟

به نظر می رسد با توجه به ظواهر و قرائن مواد مربوط به شروط ضمن عقد، معلوم بودن (تفصیلی) در شروط، ضرورتی ندارد، بلکه به دلیل شرایط خاص شرط، از جمله فرعی بودن آن، شرط ضمن عقد از جمله اعمال حقوقی تسامحی تلقی شده که علم اجمالی در تحقق آن کفایت می کند. البته همان گونه که قبل از بحث شد این نظر مربوط به شروط وابسته است و شروط مستقل، حکم خاص خود را دارند.

ماده ۲۳۷ قانون مدنی در مقام احصاء و بیان شروط باطل است، اما در عین حال، از شرط مجهول نام نمی برد. همچنین ماده ۲۳۳ نیز تنها شرط مجهولی را که جهل آن، سرایت می کند موجب بطلان عقد و شرط دانسته است. مفهوم بند ۲ ماده ۲۳۳ آن است که شرط مجهولی که خود، مجهول است و جهل آن به عوض سرایت نمی کند، باطل و مبطل نیست و همان گونه که در مباحث پیشین بیان شد، اساساً معنای بند ۲ ماده ۲۳۳ بر صحت شرط مجهول دلالت می کند.

بنابراین، باید ظاهر مواد قانون مدنی در بحث شروط را معتبر بدانیم و معلوم بودن مورد شرط را در زمره شرایط صحت شرط، قرار ندهیم. از نظر تحلیلی نیز شرط، بخشی از عوض نمیباشد تا به اعتبار عوض بودن، معلوم بودن آن، شرط شود. علاوه بر این که علم تفصیلی

۷ - امینی، عیسی، تعیین مورد معامله، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره 1386، ص 7

۸ - قبولی درافشان، محمد مهدی، قبولی درافشان، محمد هادی، بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره 1، بهار و تابستان 1391، ص 33



در تمام عقود نیز لازم نیست، بلکه تنها در عقود معاوضی مغایبی چنین شرطی لازم تلقی می شود و عقود غیرمعاوضی و معاوضی غیر مغایبی با علم اجمالی منعقد می گردند، لذا چه بسا بتوان اصل را بر کفایت علم اجمالی قرار داد نه علم تفصیلی. بدیهی است که شرط مجهول مطلق در هر حال، باطل است و مقصود از علم و جهل در شروط، علم و جهل اجمالی است.

معین بودن مورد شرط، به معنای مورد نبودن آن، در صورتی که به قصد انشاء ارتباط پیدا کند (به این معنا که مورد بودن مانع قصد صحیح باشد)، شرط صحت شرط می باشد، اما اگر مورد بودن مبنایی برای غرری و مجهول کردن شرط باشد، با توجه به استدلالی که در شرط معلوم بودن صورت گرفت، معین بودن، شرط صحت شرط نخواهد بود. به نظر می رسد در توجیه این بحث، مبنای، جهل و غرر، بیشتر مورد توجه بوده، لذا معین بودن شرط صحت نمی باشد. به طور مثال، اگر بر مشروط علیه شرط شود که یکی از دو کار را به نفع طرف دیگر انجام دهد، با توجه به تسامحی بودن شرط، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد.

## 2-5- خلاف مقتضای عقد نبودن

معمولاً این شرط در بین شرایط صحت شروط، به چشم می خورد. قانون مدنی این شرط را از شروط باطل، جدا کرده است. ظاهراً دلیل این اقدام، آن است که شرط خلاف مقتضای عقد، علاوه بر باطل بودن، مبطل عقد نیز می باشد، لذا در مقام احصای شرایط صحت شرط، می توان از مفهوم در دو ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ استفاده نمود و خلاف مقتضای عقد نبودن را نیز به عنوان شرط صحت، مورد پذیرش قرار داد.

اما همانگونه که بیان شد، به نظر می رسد دلیل تفکیک ماده ۲۳۳ از مصادیق شروط باطل در ماده ۲۳۲ آن است که مصادیق ماده ۲۳۳ موضوعاً از بحث شروط باطل، خارج می باشند، زیرا شرط خلاف مقتضا و شرط دیگر ماده اخیر، شروط صحیح و معتبری هستند که در عقد، تاثیر می گذارند. بنابراین، نباید در ذیل شرایط صحت شرط، به خلاف مقتضای عقد نبودن اشاره شود. البته، بدیهی است در صورتی که شرط با مقتضای ذاتی و اصلی عقد خود، مغایرت داشته باشد، آن عقد و شرط نمی توانند در کنار یکدیگر قرار گیرند، اما معنای این سخن، بطلان شرط نیست. زیرا، طبق قاعده کلی مورد پذیرش قانون مدنی، اساساً شرط باطل، بی اثر است و موجب فساد عقد نیست.

حتی در برخی از مصادیق، ممکن است وجود شرط خلاف مقتضای عقد، موجب تفسیر و تبدیل عنوان قرارداد باشد. به طور مثال، چنانچه در قرارداد بیع، شرط رایگان بودن آن شده باشد، چنانچه احراز شود طرفین، قصد جدی در انشای قرارداد داشته اند نباید عقد و شرط را باطل اعلام کرد، بلکه باید آن را به عقدی دیگر، مانند هبه، تفسیر نمود. در هر حال، به نظر می رسد بحث شرط خلاق مقتضا، مساله خاصی است که باید از نظر شرایط و آثار، در جای دیگر، مورد تحلیل قرار گیرد و نم یوان از آن در شرایط صحت شروط بحث کرد.

## 2-6- مجهول نبودن شرط

این شرط نیز که از بند ۲ ماده ۲۳۳ اقتباس شده است، در کتب فقهی و حقوقی در شرایط صحت شرط ذکر می شود. تمام آنچه در شرط خلاف مقتضا گفته شد در مورد این شرط نیز قابل طرح است. البته، مبنای بطلان عقد و شرط، در این شرط با شرط خلاف مقتضا متفاوت است، اما در هر حال، از جهت بحث شرایط صحت شروط، در هر دو مورد استدلال مشابه وجود دارد.

علاوه بر آن که در ذیل شرط معلوم بودن، توضیح داده شد که به طور کلی، شرط مجهول، شرط صحیحی تلقی می شود، لذا شرط مجهول اعم از آن که جهل آن، به عوض و عقد سرایت کند یا نه، فی نفسه صحیح است، بنابراین نمی توان در شرایط صحت شرط از مجهول نبودن، سخن گفت.





در شرط مجهول موضوع ماده ۲۳۳، شرط مجهول به دلیل رابطه خاصی که با عوض قرارداد دارد، موجب مجهول شدن عوض و در نتیجه، غرری شدن عقد می گردد، لذا با بطلان عقد، شرط صحیح مجهول نیز باطل می گردد. از این تحلیل روشن می شود که چنانچه عقد اصلی، از عقود مغابنی نباشد بلکه عقدی تسامحی باشد که غرر، مانع صحت آن نیست، شرط مجهول حتی با وجود سرایت جهل و عوض، باطل و مبطل نخواهد بود، پس در هر حال، شرط مجهول، صحیح و دارای آثار می باشد.

البته همانگونه که در ذیل شرط خلاف مقتضا گفته شد، شرط مجهولی که جهل آن سرایت می کند نیز از جمله مسایل و مباحث شروط است که باید در محل مناسب، مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد، اما در شرایط صحت شروط، جایی برای این بحث وجود ندارد.<sup>۹</sup>

### 3- شروط و مفادی که برای زمان اجرای قرارداد پیش بینی شده است

شروط قراردادی به عنوان یکی از مهمترین مباحث حقوق قراردادهای همواره مورد توجه حقوقدانان و قانونگذاران بوده و هست. شرط صفت یکی از شروط پرکاربرد و مهم در حقوق قراردادهای میباشد که اشتراط آن در حقوق ایران به صورت خاص مورد پذیرش واقع شده است. لیکن ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت در حقوق ایران، حق فسخ قرارداد است. این درحالی است که در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰، اصول قراردادهای تجاری بین المللی موسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی و اصول حقوق قراردادهای اروپا که از اسناد مهم بین المللی در زمینه حقوق قراردادهای میباشد بایشبینی ضمانت اجرای متنوع و در عین حال موثر و کارآمد سعی شده است تا از فسخ و انحلال قرارداد جلوگیری گردد و فسخ قرارداد به عنوان یک راه حل استثنایی در نظر گرفته شده است که جز در موارد نقض اساسی قرارداد قابل استناد نمی باشد.<sup>۱۰</sup>

برخی از شروط هستند که برای زمان اجرای قرارداد در نظر گرفته شده اند، از جمله این شروط می توان به شرط فعل و شرط صفت و شرط نتیجه اشاره نمود.

### 3-1- شرط صفت

شرط صفت را قانون مدنی در ماده ۲۳۴ چنین تعریف می کند: «شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله» بنابراین شرط صفت را به زبان ساده تر می توان به این عبارت بیان نمود «شرط صفت عبارت از قیدی است که مقدار یا چگونگی مورد معامله را مشخص می سازد.» شرط صفت اصولاً جز نشان دادن صفتی از مورد معامله چیزی نیست و بنابراین نمی توان ماهیتش را جدا از مورد معامله در نظر گرفت بلکه وابستگی کامل به خود مورد معامله دارد؛ و به همین جهت است که ماده ۲۳۵ ق. م در بیان ضمانت اجرای شرط فقط امکان فسخ معامله را برای مشروط له پیش بینی کرده است.

مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی گرچه در فصل بیع آمده است ولی با توجه به این که در بسیاری از موارد (از جمله خیارات) کلیات تعهدات در فصل بیع ذکر شده است، می توان گفت مفاد آن مخصوص فصل بیع نبوده بلکه سایر معاملات معوض و لازم همچون اجاره، صلح، هبه، مشروط و غیره نیز محکوم این مواد هستند. به همین لحاظ می بایست قسمتی را به بررسی این مواد اختصاص داد.

<sup>۹</sup> - ره پیک، حسن، حقوق مدنی پیشرفته، تهران، خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۵۳-۶۰

<sup>۱۰</sup> - نادری، نورا، شرط صفت و تاثیر تخلف از آن در بطلان عقد، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد خمین، ۱۳۹۷، ص ۸.



شرط صفت در ضمن عقد درج می گردد و به موجب آن، متعاقدين يا یکی از آنها کیفیت یا کمیت موجودی را در موضوعات معامله له یا علیه یکدیگر شرط می کنند. این شرط وابستگی خاصی به مورد معامله دارد، بنابراین ماهیتش جدا از موضوع معامله نیست. در شرط صفت طرفین معامله یا یکی از آنها صفت یا صفاتی را در موضوع معامله خواستار می باشند که وجود صفت موجودی است که در حین معامله مورد شرط قرار می گیرد و حتی ممکن است انگیزه معامله نیز همین وصف بوده باشد، ولی دارای آنچنان نقشی نیست که گفته شود ستون تراضی و رکن مطلوب می باشد. لذا فقدان آن به اصل تراضی صدمه نمی زند و عقد را باطل نمی کند، ولی عدم آن برای مشروط له از همان ابتدا حق فسخ معامله را به وجود می آورد.<sup>11</sup>

### 3-2- شرط فعل

چنانچه مفاد شرط، انجام دادن یک فعل مادی باشد، مانند آنکه ضمن عقد شرط شود که مشروط علیه کالایی را از محلی به محلی دیگر حمل کند، سه اثر بر این شرط مترتب است:

(۱) وجوب اقدام به شرط از سوی مشروط علیه، (۲) جواز اجبار ممتنع، (۳) تحقق خیار فسخ برای مشروط له در فرض عدم امکان اجبار ممتنع و یا انجام دادن آن توسط شخص دیگر. دلیل وجوب وفا به شرط، همان ادله قاعده شرط است و لذا هرگاه مشروط علیه از انجام دادن مفاد شرط تخلف کند، در صورتی که اجبار او ممکن باشد، مشروط له می تواند با مراجعه به حاکم، اجبار او را تقاضا کند. حاکم نیز مشروط علیه را به طریق مقتضی مجبور به ایفای مفاد شرط می کند.<sup>12</sup>

### 3-3- شرط نتیجه

شرط نتیجه شرطی است که در آن عمل و کارهایی که باید توسط یکی از طرفین در ازدواج انجام شود در شرایط ضمن عقد ثبت شود، به محض ثبت شدن شرط ها این عمل به یک عمل حقوقی تبدیل می شود. براساس قانون باید این نکته را در نظر بگیرید اگر بعد از عقد مشخص شود که نتیجه مورد نظر به دلیل از بین رفتن موضوع شرط از بین رفته باشد شرط مشروط له حق فسخ خواهد داشت.

شرط غایت به گونه ایست که امکان تلفیق آثار اعمال حقوقی متعدد را در ضمن یک عقد مهیا می سازد و در مواردی که انعقاد یک عقد نمی تواند رافع تمام نیازهای متعاملین باشد، به عنوان راهکاری نقش عقود و ایقاعات متعدد را ایفاء و آثار آنها را توأمان ایجاد می نماید. اصولاً در صورت عدم وجود مانع، شرط نتیجه، همزمان با انشاء عقد اصلی حاصل می گردد اما به موجب ماده 10 ق.م و عموم قاعده «المومنون عند شروطهم»، تراضی طرفین مبنی بر تحقق شرط به صورت موجدل یا معلق نیز معتبر است و استثنائاً در چنین شروطی در فاصله اشتراط تا تحقق شرط، برای مشروط له، حق اسقاط شرط نتیجه وجود دارد. به طور کلی به جز اعمال حقوقی که به لحاظ شرعی و قانونی، تنها به موجب سبب خاص قابل ایجادند، تحصیل آثار سایر اعمال حقوقی از طریق اشتراط غایت آن در ضمن عقد امکان پذیر است. تحقق نتیجه مورد اشتراط، وجوب ترتب آثار آن بر مشروط علیه و عدم تحقق آن، حق فسخ مشروط له را در پی دارد. فایده چنین اشتراطی، به لحاظ تبعیت شرط از عقد، استفاده از لزوم عقد اصلی و متفرع ساختن موجودیت عمل حقوقی بر وجود عقد است و از حیث تحصیل مقتضای اعمال حقوقی به جای ماهیت آن ها، راهیابی از آثار خاص برخی عقود و ایقاعات می باشد.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> - رضائی رودی، بشیر، شرط صفت در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، 1389، ص 31.

<sup>12</sup> - تقی زادگان، راضیه، ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی، رساله دکتری، 1399، ص 43.

<sup>13</sup> - خسروی، مهدیه، شرط نتیجه در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز، 1392، ص 12.



#### 4- شروط و مفادی که برای فرض عدم اعتبار قرارداد پیش بینی شده است

شروط قراردادی، توافقاتی علاوه بر متن اصلی قرارداد می باشند که می توانند همزمان یا بعد از عقد بین طرفین صورت گیرند. اعتبار شرط به اعتبار قرارداد بستگی دارد؛ پس هر گاه قرارداد باطل باشد شرط نیز باطل است؛ در واقع اگر قرارداد منحل شود (به فسخ، اقاله، انفساخ یا اعلام بطلان)، شروط هم جایگاهی نخواهند داشت، مگر در موارد خاص مثل شرط داوری در قراردادهای تجاری، یا تشریفات خاص ذکر شده در ماده ی 47 شرایط عمومی پیمان که اگر حتی قرارداد باطل باشد نیز به شرط عمل می شود؛ اما در مقابل، بطلان شرط ضرورتاً موجب بطلان قرارداد نمی شود.

قرارداد مجموعه ای متشکل از مواد و مفاد اصلی و شروط و مفاد تبعی و فرعی است. در حالت عادی، بطلان و یا انحلال قرارداد پایه، منجر به بطلان مفاد و شروط و تعهدات اصلی و تبعی آن نیز خواهد شد. یکی از آثار و لوازم اصل تابعیت شرط از عقد این است که با انحلال یا بطلان قرارداد اصلی، شروط و مفاد و تعهدات ضمن عقد یا ناشی از عقد هم منحل و باطل می شوند. مسئله اساسی آن است که در صورت عدم انعقاد یا بطلان و یا انحلال قرارداد پایه آیا ممکن است بخشی از مفاد و شروط آن عقد، مستقلاً بر مذاکره کنندگان قراردادی که منعقد نشده، قراردادی که باطل یا منحل گشته است، معتبر و الزام آور باشند؟ مصادیق مهم شروط و تعهدات تبعی مستقل، مبنای استقلال و ارکان این اعتبار مستقل چیست؟

علی رغم این که به موضوع شروط ضمن عقد بسیار پرداخته شد، اما تاکنون مصادیق و مبنای مفاد و شروط مستقل و معتبر در صورت انتفای قرارداد پایه، همچنین شرایط و ارکان این اعتبار مستقل مورد تحقیق و بررسی دقیق قرار نگرفته است. در فقه بر مبنای قاعده فقه انحلال عقد واحد به عقود متعدد و در حقوق ایران و اسناد بین المللی مورد مطالعه بر مبنای اصل تجزیه پذیری قرارداد، امکان تبعیض و تجزیه پذیری مورد معامله و اعتبار مستقل مابقی قرارداد نسبت به بخشی از مورد معامله که باطل یا منفسخ نشده اند، پذیرفته شده است، اما این قاعده برای تجزیه قرارداد به علت تجزیه مورد معامله است و برای تجزیه مفاد قرارداد و اعتبار مستقل بخشی از مفاد قرارداد به ویژه شروط تبعی و فرعی باید مبنای دیگری یافت.

اگرچه غالباً چنین است که طرفین، حقوق و تعهدات ناشی از شرط را به همراه حقوق و تعهدات ناشی از عقد می خواهند نه جدای از آن و این وضع غالب، موجب پیدایش قاعده تبعیت شرط از عقد شده است؛ اما بر مبنای اراده صریح یا ضمنی و عرف، شروطی که اعتبار جداگانه و مستقل آن ها از انعقاد یا اعتبار قرارداد پایه اراده شوند یا عرف و عادت این گونه مقرر دارد، با انحلال یا زوال عقد این شروط منحل و زایل نمی گردند.

شروط راجع به روابط طرف ها پس از انحلال یا بطلان قرارداد، شروط محرمانه بودن اطلاعات طرف های مذاکره قراردادی، شروط حل و فصل اختلافات و داوری و سایر موارد که در این تحقیق شناسایی و تحلیل شده اند، با رعایت شرایط اساسی صحت، این شروط و مفاد مستقل از انعقاد یا اعتبار قرارداد اصلی، معتبر هستند. اهمیت موضوع به قدری است که در اسناد بین المللی مورد مطالعه تطبیقی، موادی به صراحت به این امر اختصاص داده شده اند. در ماده 1230 قانون مدنی (جدید) فرانسه نیز مقرر گردید: «فسخ قرارداد اثری بر شروط حل و فصل اختلاف و شروطی که قصد شده است حتی با وجود انحلال قرارداد معتبر باشند و شروط محرمانگی و عدم رقابت ندارد». در



حقوق ایران ماده‌ای عام و صریح در این مورد وجود ندارد، اما با استفاده از مبانی تعهدات قراردادی و مقررات موجود، احکام مشابه و قابل تطبیق با اسناد مذکور قابل شناسایی است.<sup>۱۴</sup>

برخی از شروط هستند که مربوط به زمان انحلال قرارداد می باشند مانند شرط داوری یا شرط ضمان درک در این شروط در مطابق این شروط در صورتی که قرارداد باطل باشد و عملاً ماهیت حقوقی نداشته باشد، این شروط معتبر هستند و در ارتباط با ارکان عقد تعیین تکلیف می نمایند به عنوان مثال شرط ضمان درک و تعدیل یا تغییر در آن از جمله شروطی است که مربوط به انحلال قرارداد می باشد این شرط مشخص می کند که در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع تکلیف طرفین به چه نحوی می تواند باشد.

### 5- شروط و مفاد معتبری که برای فرض زوال یا انقضای قرارداد پیش بینی شده است

در بعضی از موارد پس از انقضای قرارداد و یا اقاله آن شروطی در نظر گرفته می شود تا به وسیله آن بتوان منافع طرفین را تأمین نمود. از جمله مهم ترین این شروط می توان به شرط حفظ محرمانگی اشاره کرد مطابق قواعد مندرج در این شرط پس از پایان مدت قرارداد یا انحلال یا انقضای آن و یا در طول مدت قرارداد طرفین ملزم هستند که اطلاعات یکدیگر را حفظ کنند و از انتشار آن جلوگیری نمایند. این دسته از شروط در قراردادهای مجوز بهره برداری رواج بیشتری دارد. در صورتی که قرارداد به وسیله طرفین اقاله شود و یا توسط یکی از طرفین فسخ گردد این شروط می توانند تکلیف تعهدات طرفین را به نحو مطلوب تعیین نمایند. شرط داوری علاوه بر این که در ارتباط با موارد بطلان یا انحلال قرارداد جریان دارد در مورد زوال یا انقضای مدت قرارداد نیز می تواند مجری باشد در چنین مواردی طرفین شخصی را برای فسخ و استرداد اوز و یا جبران خسارت مشخص می نمایند.

### 6- داوری به صورت شرط ضمن عقد

در این مبحث داوری به صورت شرط ضمن عقد مورد بررسی قرار می گیرد .

### 6-1- در قانون آیین دادرسی مدنی

استقلال شرط داوری در حقوق ما در دو زمینه داوری های داخلی و بین المللی مطرح شده است. در باب داوری داخلی، ماده 636 قانون آیین دادرسی مدنی سابق (1318ش)، به صراحت تعیین تکلیف در خصوص اختلافات راجع به اصل معامله یا قرارداد داوری را برعهده دادگاه گذاشته و در واقع استقلال شرط داوری را نپذیرفته بود. پس از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال 1379ش، قانونگذار تقریباً مشابه همین عبارات را در ماده 461 به کار برد. حکم ماده 461 قانون یادشده به گونه ای انشا شده است که از آن رد استقلال شرط داوری استنباط می شود. این ماده مقرر می دارد: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهار نظر می نماید.<sup>۱۵</sup> حقوقدانانی که در مقام تفسیر این مواد برآمده اند، اغلب معتقدند که شرط ارجاع به داوری که در ضمن قرارداد اصلی آمده باشد، شرطی است تبعی و در صورتی معتبر و لازم

<sup>14</sup> - سلطان احمدی، جلال، ولایی، مریم، شروط و مفاد معتبر پس از زوال یا انحلال قرارداد در حقوق ایران با مطالعه اجمالی اسناد بین المللی، 1398، ص 92.

<sup>15</sup> - راستبد، مازیار، رستمی، عباداله، بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره 9، شماره 2، پاییز و زمستان 1397، ص 628



الاتباع است که عقد اصلی نافذ و معتبر باشد، در نتیجه هرگاه در صحت و نفوذ عقد اصلی بین طرفین اختلاف باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت داور نبوده، نمی توان آن را به داور ارجاع داد.<sup>۱۶</sup>

## 6-2- در قانون داوری بین المللی سال 1376

به موجب بند 1 ماده 16 قانون داوری تجاری بین المللی مصوب 1376، «داور می تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود و یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه ای مستقل تلقی می شود، تصمیم «داور» در خصوص بطلان و ملغی الاثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود». پس به دلالت صریح این ماده، در حالتی که داوری به صورت شرط ضمن عقد درج گردد دارای ماهیتی مستقل بوده و بطلان عقد موجب بی اثری شرط نمی شود.<sup>۱۷</sup>

در مورد شرط داوری در زمینه داوری تجاری بین المللی، با وجود ماده 16 این قانون، راه بر روی هرگونه اختلاف نظر و تشتت آرا مسدود است. بر این اساس، باید گفت شرط داوری در حقوق ایران در قراردادهای داخلی برخلاف، نظام حقوقی فرانسه، از شروط وابسته است، اما در زمینه داوری های تجاری بین المللی، همانند حقوق فرانسه، شرط مستقل است.

استقلال شرط داوری، در رویه بین المللی داوری به مراتب دارای اهمیت بیشتری در مقایسه با داوری داخلی است. به عقیده برخی نویسندگان استقلال شرط داوری در رویه بین المللی از دو جهت مطرح است: نخست، استقلال شرط از قرارداد اصلی؛ دوم، استقلال شرط از قانون دولتی طرفین. زیرا این اعتقاد وجود دارد که شرط داوری نه تنها از قرارداد اصلی مستقل است، بلکه متکی بر قانون ملی طرفین هم نیست. در اسناد بین المللی که استقلال شرط داوری را مورد شناسایی قرار داده اند، می توان به بند 2 از ماده 18 قانون متحدالشکل شورای اروپا اشاره کرد که به موجب آن «حکم به عدم اعتبار یک قرارداد، قانوناً مستلزم بطلان موافقتنامه داوری مندرج در آن نیست». کنوانسیون اروپایی راجع به داوری بین المللی مورخ 1961، در ماده 5 به طور ضمنی اصل استقلال شرط داوری را پذیرفته است و همچنین بند ج از ماده 6 قطعنامه آمستردام مصوب 1975 از استقلال قرارداد داوری صحبت می کند و رژیم حقوقی قرارداد و شرط داوری را جدای از رژیم حقوقی قابل اعمال نسبت به ماهیت دعوی می داند.

در کنوانسیون نیویورک که امریکا و ایران نیز به آن ملحق شده اند، استقلال شرط داوری به صورت ضمنی در بند 3 ماده 2 کنوانسیون پذیرفته شده است بر اساس آن «هرگاه دعوایی در محاکم هر یک از کشورهای متعاهد مطرح باشد که طرفین درباره موضوع اصلی آن دعوی موافقتنامه داوری به مفهوم مقرر در این ماده داشته باشند، دادگاه به تقاضای یکی از طرفین، دعوی را به داوری احاله خواهد نمود، مگر در مواردی که بنا بر تشخیص محکمه، موافقتنامه داوری باطل، بی اثر یا فاقد شرایط لازم برای اجرا باشد».<sup>۱۸</sup>

به این ترتیب، دادگاه مستقر در هریک از کشورهای متعاهد صرفاً زمانی می تواند از ارجاع امر به داوری خودداری نماید و در واقع داوری را معتبر نداند که موافقتنامه داوری باطل، بی اثر یا فاقد شرایط باشد. همان گونه که پیداست در این ماده به قرارداد اصلی که شرط داوری ممکن است در ضمن آن درج شود هیچ اشارهای نشده و به دادگاه هم این اجازه داده نشده است تا در صورتی که قرارداد

16 - کاظمی، محمود، تقی زاده، ابراهیم، احمدی بیاضی، علی، شرط مستقل از عقد؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره 11، شماره 1، بهار و تابستان 1399، ص 261

17 - قاسم زاده، مرتضی، قربانی جویباری، محمد، اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره 22، بهار 1397، ص 128

18 - راستبد، مازیار، رستمی، عباداله، بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره 9، شماره 2، پاییز و زمستان 1397، ص 628





اصلی باطل باشد از ارجاع امر به داور خودداری نماید که این امر خود نشانگر این است که در کنوانسیون یادشده اصل استقلال شرط داورى به صورت ضمنی پذیرفته شده است.

اصل استقلال شرط داورى در بند 4 ماده 8 قواعد ای سی سی پذیرفته شده است. در این بند آمده است که: «در صورت بطلان توافق، صلاحیت داور برای رسیدگی به اختلاف از بین نمی رود، حتی اگر خود قرارداد باطل باشد.»

یکی دیگر از منابع مهم برای شناسایی اصل استقلال شرط داورى در سطح بین المللی، رویکرد دیوان های داورى بین المللی است. چنان که پیداست در خصوص اصل استقلال شرط داورى آرای صریحی وجود دارد که این آرا عمدتاً مربوط به دعاوی مطروحه نزد موسسات بین المللی داورى مانند بازرگانی بین المللی است که در آنها خواندگان ایراد عدم صلاحیت داوران را مطرح ساخته اند و معمولاً دادگاه های داورى با اعمال تفاسیری از تئوری های صلاحیت نسبت به صلاحیت و استقلال شرط داورى این ایرادات را مورد پذیرش قرار نداده اند و نسبت به ماهیت مورد منازعه حکم صادر کرده اند. به زعم یکی از نویسندگان بررسی این دعاوی حاکی از آن است که استقلال شرط داورى نسبت به توافقات قابل ابطال امری است که به خوبی پذیرفته شده است. اما در خصوص قراردادهای باطل این رویه به ندرت دیده می شود. به عنوان نمونه، در یکی از دعاوی داور چنین نظر می دهد که: «در مواردی که اوضاع و احوال به وضوح دلالت دارد بر اینکه هرگز قرارداد معتبری بین طرفین موجود نبوده است، ممکن است همیشه یک شرط داورى موثر و کارآمد نباشد.» اگرچه به نظر میرسد این موضوع مورد تفسیر مضیق است و غالباً رویه بین المللی بر این است که اصل استقلال شرط داورى به جز در موارد استثنایی مورد پذیرش داوران قرار گیرد.

در مورد اصل استقلال شرط داورى در قانون آیین دادرسی مدنی ایران باید گفت، حقوق دانان شرط داورى را از شروط نتیجه میدانند، زیرا در شرط نتیجه تحقق امری در خارج شرط میشود و در شرط داورى نیز ارجاع اختلاف به داور که به منزله امری خارج از قرارداد است درج می گردد. در میان حقوق دانان در مورد وضعیت اصل آزادی قراردادها تا پیش از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است)، اختلاف نظر وجود داشت. برخی حقوق دانان در این مورد بیان میدارند: در حقوق امامیه بنا بر نظر مشهور قصد بدوی الزام آور نیست و هر گاه کسی بخواهد تعهدی بنماید باید آن را به صورت یکی از عقود معینه در آورد. یا به صورت شرط ضمن عقد قرار دهد. این است که در حقوق امامیه شروط ضمن عقد مورد توجه مخصوص قرار گرفته است.<sup>۱۹</sup>

عده ای دیگر ضمن تایید بیان فوق اضافه می کنند اغلب فقهای قدیم، عقود صحیح را منحصر به عقود شناخته شده در فقه می دانند و چنانچه معامله ای که در شرع ناشناخته بود منعقد می گردید، به بطلان آن حکم میکردند حقوق دانان با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که انحصار صحیح بودن قراردادها را از قالب عقود معین خارج کردند. لذا بحثهای ظریفی درباره شرط ضمن عقد مطرح شد که راهگشای مشکلات حقوقی باشد، لکن، به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادها از صورت تشریفاتی خارج گردید و متعاملین مخیر شدند که هر گونه اراده کنند و در هر قالبی مایل باشند، روابط حقوقی خود را تنظیم کنند و قرارداد ناظر بر آن روابط را منعقد نمایند. حتی اگر، در قالب یکی از عقود معینه قرار نگیرد و نیز مخالف صریح قانون نباشد. بدین ترتیب، از نقش شروط ضمن عقد کاسته شد و در حال حاضر به نظر میرسد نیازی به درج تعهدات در قالب شروط ضمن عقد نیست.<sup>۲۰</sup>

<sup>19</sup> - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چهارم، کتاب فروشی اسلامی، تهران، ۱۳۶۳، ص ۲۶۷

<sup>20</sup> - جعفریان، منصور، تاملاتی بر لایحه داورى تجاری بین المللی (۱)، مجلس و پژوهش، ۱۳۷۳، ص ۱۳۴.





علی رغم وجود نظر مخالف راجع به شرط و عقد در قانون مدنی ایران و مخالفت نویسندگان حقوق مدنی در خصوص شرط داوری در حقوق ایران، قانون گذار با توجه به گرایش بین المللی در استقلال شرط داوری، صریحاً آن را پذیرفته و وارد قانون ایران در موضوع داوریه‌های تجاری بین المللی نموده است.<sup>۲۱</sup>

ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر میدارد: «داور میتواند درباره صلاحیت و عدم صلاحیت خود و هم چنین درباره وجود یا اعتبار موافقت نامه داوری اتخاذ تصمیم کند. شرط داوری که به صورت جزیی از یک قرارداد است، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت نامه ای مستقل تلقی میشود. تصمیم داور در خصوص بطلان یا ملغی الاثر بودن قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود» در ارتباط با ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران ذکر چند نکته لازم است:

اولاً، بدیهی است وقتی شرط داوری ای که به صورت جزیی از یک قرارداد است، موافقت نامه مستقل از قرارداد اصلی تلقی شده به طریق اولی توافقهایی که بعد از بروز اختلاف و به صورت مستقل جداگانه بین طرفین برای رجوع اختلافهای آنها به داوری تنظیم میشود، مستقل از قرارداد اصلی تلقی خواهد شد، بنابراین، با وجود آن که ماده به استقلال شرط داوری اشاره دارد، تردید نیست که استقلال موافقت نامه داوری مدنظر قانون گذار بوده است، خواه این موافقت نامه به صورت شرط تنظیم شده باشد، یا به صورت قرارداد جداگانه.

ثانیاً، قسمت اخیر ماده ۱۶ قانون داوری تجاری ایران تنها از تاثیر بطلان و ملغی الاثر بودن قرارداد اصلی در شرط داوری صحبت می کند، لیکن بدیهی است که به طریق اولی فسخ قرارداد اصلی نیز تاثیری بر لازم الاجرا بودن شرط داوری ندارد به هر حال، رسیدگی به بطلان یا صحت موافقت نامه داوری با خود داور است. کافی است یکی از طرفین توافقنامه ای را نزد داور مطرح کند که از رضایت طرفین به مراجعه به داوری حکایت داشته باشد.<sup>۲۲</sup>

## 7- داوری به صورت شرط مستقل

امروزه رجوع به داوری برای حل و فصل اختلافات مدنی، به ویژه در زمینه بازرگانی و تجاری مورد اقبال جدی واقع شده است، به گونه ای که غالب اختلافات تجاری بین المللی در قالب نهاد داوری حل و فصل می شود. از همین رو، تمامی کشورها با اندکی دخل و تصرف، نهاد داوری را در نظام های حقوقی خود به رسمیت اند.<sup>۲۳</sup>

در ماده 455 ق.آ.د.م مقرر شده است که: «متعاملین می توانند 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 می توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف، تعیین کنند». اکثر داوری های بازرگانی از شرط داوری که جزیی از یک قرارداد گسترده میان طرفین را تشکیل می دهد به وجود می آیند. این شرط معمولاً ساده و مختصر بوده و متضمن توافق طرفین قرارداد مبنی بر ارجاع اختلافشان به داوری است<sup>۲۴</sup> شرط داوری بدون شک، یکی از مهمترین منابع صلاحیت هر دیوان داوری است که تشکیل میشود. شرط داوری به دو شکل ممکن است مطرح شود: اول؛ شرط داوری که در ضمن قرار داد اصلی مطرح می شود.

21 - امیر معزی، احمد، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، دادگستر، تهران، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳

22 - اسکینی، ربیعا، مبانی نظری اصل استقلال موافقت نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی نامه، مفید، شماره ۴۳، ۱۳۸۴، صص ۳۴-۳۵

23 - مظفری، احسان، استقلال قرارداد و شرط داوری از موافقت نامه اصلی، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام علمی استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجله دانشنامه های حقوقی، شماره 3، 1398، ص 654

24 - اسدی نژاد، سید محمد، داوری تجاری بین المللی ایران و انسیترال، چاپ اول، انتشارات دانشگاه گیلان، ۱۳۷۸، ص 63.



دوم؛ شرط داوری به موجب قرارداد جداگانه ای که خود یک قرارداد داوری نام میگیرد، مطرح می شود.

در صورت اول طرفین در خصوص موضوع اصلی قراردادکاری تنظیم می کنند، که یکی از قسمتهای آن به بحث داوری اختصاص می یابد. به بیان دیگر، یکی از شروط آن حق مراجعه به دیوان داوری است. اما صرف وجود شرط داوری تنها کافی نیست و حتماً باید همراه با تقاضای ارجاع به داوری باشد تا صلاحیت دیوان به طور کامل محقق گردد. هم چنین برای تعیین محدوده ی صلاحیت دیوان حتماً باید به شرط و قرارداد اصلی توجه شود. هم چنین به اعتقاد برخی حقوق دانان قلمرو شرط داوری ممکن است با توافق طرفین جرح و تعدیل هم گردد.

این شرط، به اختلافاتی مربوط میشود که از اجرا یا تفسیر قرارداد اصلی در آینده پیش خواهد آمد. قبل از بروز اختلاف طرفین بر طبق مفاد این شرط متعهد میشوند که تمام یا بخشی از اختلافاتی که در آینده پدید می آیند، را از طریق داوری حل کنند. اگر قرارداد اصلی به هر دلیل باطل یا فسخ شود، این شرط به صورت مستقل از قرارداد اصلی و معتبر باقی می ماند. در حقوق داخلی ایران، این نظر قابل تبعیت نیست. در واقع، درست است که ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و نیز ماده ۴۶۱ فعلی به نوعی به صلاحیت داور مبنی بر تشخیص صلاحیت خود مربوط میشود، لیکن مواد مزبور، در پی بیان وابستگی شرط داوری به قرارداد اصلی نیز هستند، زیرا، اگر دادگاه، پس از رسیدگی تشخیص دهد که قرارداد اصلی معتبر نیست، به قرارداد داوری نیز نباید توجه کند و در نتیجه نباید به انتخاب داور مبادرت نماید، تا داور به آثار ناشی از بطلان قرارداد اصلی رسیدگی کند. مبنای عدم توجه به داوری این است که قرارداد داوری به سبب بطلان قرارداد اصلی باطل است، اما اگر صحت معامله احراز شد، رسیدگی به اختلاف ناشی از چنین معامله ای باید به داوری واگذار شود. بر این اساس، این عقیده قابل ایراد نیست که «شرط ارجاع به داوری، که ضمن قرارداد اصلی آمده باشد، شرطی است تبعی و رعایت آن در صورتی لازم است که عقد نافذ و معتبر باشد. در نتیجه، اختلاف در مورد درستی عقد را، نمیتوان به چنین داوری ای ارجاع کرد.»<sup>۲۵</sup>

شرط داوری ممکن است قبل از قرارداد، همزمان با آن، بعد از قرارداد و قبل از بروز اختلاف و یا بعد از قرارداد باشد در ادامه حالت های فوق را تبیین می نماییم.

## 7-1- قبل از قرارداد

در برخی از موارد طرفین روند انعقاد قرارداد و پیش بینی شروط مندرج در آن و یا حتی حل اختلافات آتی احتمالی را به داورها واگذار می کنند. در این موارد قل از اینکه قراردادی منعقد شود داورها انتخاب می شوند این امر از آن جهت که میتواند برای کمک به طرفین در زمینه انعقاد قرارداد راهگشا باشد بسیار مفید است. این روند کمتر مورد توجه طرفین قرارداد قرار می گیرد اصولاً طرفین برای ارجاع اختلاف شرط داوری را در ضمن قرارداد تعیین می کنند.

اقتصاد جهانی عمدتاً بر پایه ی تجارت بین الملل استوار است و سرنوشت حقوقی تجارت بین الملل نیز به نحو فزاینده ای در داوری های تجارت بین الملل رقم می خورد، زیرا در تجارت بین المللی معمولاً، طرفین دارای تابعیت های مختلف هستند و اغلب هیچ کدام علاقه ای ندارند که اگر اختلافی پدید آمد، در دادگاه در متبوع طرف مقابل و به موجب قانون ملی آن دادگاه، مورد رسیدگی واقع شود در اغلب قراردادهای تجاری بین المللی، طرفین ضمناً شرط می کنند که هر اختلافی ناشی از قرارداد، بین طرفین پدید آید، به داوری ارجاع خواهد شد. به طوری که شرط داوری در قراردادهای بین المللی یکی از شرایط حتمی است و نهادها و سازمانهای بسیاری که کار

<sup>25</sup> - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، هفتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، 1385، صص ۱۴۰ و ۱۴۱



تخصصی آن ها داوری است در اغلب کشورهای دنیا تاسیس شده اند و به کار داوری اشتغال دارند و برخی از این نهادها در جهان امروز هم از جهت علمی و هم از جهت عملی، به عنوان مرجع مطرح هستند. علاوه بر آن امروزه کتابها و نشریات تخصصی بسیاری در موضوع داوری منتشر میشود و نشانه هایی وجود دارد که دلالت بر میل جامعه بین المللی بر گسترش این شیوه از رسیدگی می کند و نظامات حقوقی بسیاری تاکنون در کنار مقررات ملی خود مقررات داوری بین المللی را هم پذیرفته اند و یا مقررات و ضوابط پیشنهاد شده توسط مراجع بین المللی را به عنوان قانون در کشور خود به تصویب رسانده و به مرحله اجرا گذاشته اند، لذا، میتوان ادعا کرد که داوری به عنوان یک روش مطلوب حل اختلافات، به صورت یک فرهنگ جهانی در آمده است.

قاضی شوبل عنوان می کند: «وقتی طرفین قراردادی که در آن شرط داوری گنجانده شده است وارد چنین توافقی میشوند، در واقع دو توافق منعقد می کنند»<sup>۲۶</sup>

نخستین پرسشی که مطرح میشود چنین است: آیا باید از این گفتار چنین استنباط کرد که شرط داوری موافقت نامه ی متمایزی است، بدین معنا که سند قضایی مستقلی را ارایه میکند؟ مشروعیت چنین پرسشی در این است که بنابر اصل کاملاً شناخته شده استقلال شرط داوری، باید این اصل را به روشی خاص خود و جدای از قراردادی که با آن نسبت دارد، ارزیابی کرد.

در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد. به نظر پی یر می یر «امکان ندارد شرط داوری قرارداد مستقلی به حساب آید، چرا، که این شرط فقط شرطی است در کنار شروط دیگری که در مجموع طرفین آن را قرارداد می نامند. شرط داوری بخشی از کل است. این شرط در صورت عدم تحقق مفاد قرارداد مفهومی نخواهد داشت. توسل به داوری، به تنهایی ممکن نیست. هم چنین شرط الحاقی در یک سند را نمی توان بسان قرارداد مستقلی در نظر گرفت، مگر در شرایطی استثنایی که ثابت شود طرفین به عمد خواسته اند آن را مستقل از بقیه قرارداد در نظر بگیرند. به خصوص، باید مدت زمان دو قرارداد متفاوت از همدیگر باشد، تا عدم اجرای یکی بر ماهیت اجرایی دیگری تاثیر نگذارد و بی اعتباری یکی لزوماً به اعتبار دیگری لطمه وارد نکند. در مورد شرط داوری چنین مطلبی صحت ندارد چرا که حتی موضوع شرط، توسط مابقی قرارداد به وجود آمده است».

بر طبق این نظریه در مورد شرط داوری، باید معتقد به وحدت قرارداد بود. در واقع، همان طور که می یر میگوید «اگر طرفین تصمیم به نوشتن تنها یک متن گرفته اند، دقیقاً بدین دلیل است که قصد داشته اند دو مجموعه از شروط را با هم یکی کنند؛ این شروط چنانچه از یکدیگر جدا میشدند، دو قرارداد مستقل را تشکیل میدادند و طرفین چنانچه می خواستند، این کار را انجام دهند، دو قرارداد منعقد میکردند». در این راستا، طرفین به همان اندازه که رابطه شان درباره موضوع قرارداد را حل و فصل کرده اند، از پیش مایل به حل و فصل اختلافات ممکن بوده و با سپردن حل اختلافات به داوری، در واقع با رهایی از هرگونه قضاوت دولتی، موافقت کرده اند. طبق این نظریه، شرط داوری، شرطی است مانند شروط دیگر در قراردادی واحد. شرط داوری میبایست، جز در موارد استثنایی، سرنوشت معامله اصلی را دنبال کند، یعنی سرنوشت قرارداد پایه ای که از شرط داوری حمایت می کند و شرط قسمت لاینفکی از آن است. استثنا در مساله، مسلماً اصل استقلال شرط داوری است. این اصل به شرط داوری نظام اثر بخش خاص و مستقلی نسبت به تعهدات پایه، اعطا کند. در این راستا، قرارداد داوری شرطی است که سرنوشت آن الزاماً وابسته به قراردادی نیست، که در گنجانده شده است. این موضع گیری ما را به پرسش و میدارد: چرا اعتبار و اثر بخشی شرط داوری در ذات و نتایج آن باید متفاوت از شروط دیگر باشد؟

در حکمی صادره از دادگاه پژوهش پاریس به تاریخ ۱۰ سپتامبر ۲۰۰۳، نظر دادگاه بعد قضایی مساله استقلال شرط داوری از قرار دادیکه در آن گنجانده شده را توضیح میدهد: «برای هرآنچه مربوط به وجود، اعتبار و قدرت الزامی شرط داوری، یعنی اثر بخشی آن

۲۶ - خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، انتشارات مجد، چاپ یازدهم، ۱۴۰۱، ص ۳۴۰.



است، این مطلب که اصل استقلال شرط داوری مطابق با خواست طرفین مبنی بر ملزم شدن به واگذاری هر گونه دعوا و مرافعه ممکن به داور، مغایرتی با بعد قراردادی شرط داوری ندارد.»

این حکم دو مساله را مطرح می سازد: استقلال شرط داوری ضرورتی است وابسته به موضوع آن (الف) و در عین حال وابسته به خواست طرفین قرارداد داوری (ب) که مبنای اصل استقلال شرط داوری محسوب میشوند<sup>۲۷</sup>.

## 7-2- همزمان با قرارداد

شرط داوری، شرطی است که در بطن قرارداد، کارکرد خاصی را بر عهده دارد این شرط، اختلافاتی که ممکن است در مورد توافقات و شروط دیگر به وجود آید را بر عهده داوری می گذارد. ویژگی خاص موضوع قرارداد داوری استقلال آن را توجیه می کند: این شرط که در قراردادی گنجانده شده و هر موضوعی ممکن است موضوع اصلی آن باشد، اکیداً مربوط به اختلافات حقوقی است و تمام یا بخشی از اختلافات ناشی از قرارداد اصلی را به عهده داوری می سپارد. بنابراین، موضوع شرط داوری آن را از دیگر شروط اساسی متمایز می کند. موضوع آن اختلاف است و نه خود حقوق مربوط به قرار داد. به نظر نگارنده نیز، از آن جایی که کارکرد و هدف از گنجانیدن شرط داوری در قراردادها، حل اختلافات احتمالی آینده است، مستقل دانستن آن از قرارداد اصلی امری عاقلانه می باشد. چراکه، سایر شروط قرارداد مربوط به تحقق بهتر مفاد قرارداد و عینیت بخشیدن به مقصود قراردادی طرفین است و اگر قرار داد اصلی به دلایلی ادامه نیابد حیات آنها نیز خاتمه می یابد. در حالی که، شرط داوری مربوط به حل اختلاف است که، در اثر رابطه قراردادی به وجود می آید و ماهیت متفاوت و مستقلی از سایر شروط قرارداد دارد. شرط داوری قابل تفکیک از قرارداد اصلی است، چرا که اثر بخشی آن میتواند به صورت مستقل از قرارداد اصلی یا تعهدات اصلی قرارداد مورد ارزیابی قرار گیرد چرا که موضوعش حل اختلاف می باشد. در واقع، شرط داوری برای حل و فصل اختلافات مربوط به رابطه ای حقوقی و یا قراردادی معین، منعقد میشود و تنها با اجرا شدن در این موارد است که کاملاً به هدف خود میرسد. استقلال شرط داوری موضوع توافقنامه داوری را تکمیل میکند حل و فصل مرافعات بین طرفین. این موضوع متفاوت و جدای از رابطه اصلی مندرج در قرارداد بین طرفین است. در واقع، اگر تاثیر شرط داوری به تاثیر تعهدی که موضوع آن را تشکیل میدهد، وابسته باشد، شرطی بی فایده و بدون قدرت لازم واقعی خواهد بود. در واقع، اصل استقلال شرط داوری یک قاعده ی مهم و اساسی در داوری است که اثر بخشی نهاد داوری را تضمین مینماید. در غیر این صورت، این شرط، به هدف اصلی خود که همانا، حل و فصل اختلافات به وجود آمده از بطن قرارداد است نخواهد رسید.

اراده و خواست طرفین نقش بسیار مهمی در روند قرارداد ایفا می کند. داوری محل برخورد بین دو قدرت تاثیرگذار، قدرت قضایی و قدرت قراردادی است و نوعی برقراری عدالت است عدالتی خصوصی که از قرارداد و اراده طرفین نشأت میگیرد بنابراین همان طور که پ. آنسل و ا. گو توضیح میدهند، «خواست طرفین در قرارداد اصلی پوشیده نیست، و بر عکس، نظر به موضوع شرط، این گمان منطقی به نظر می آید که طرفین قرارداد قصد داشته اند شرط را عاملی مستقل از قرارداد پایه بدانند، چرا که هدف این قرارداد دقیقاً حل و فصل تمام مرافعاتی است که ممکن است از قرارداد نشأت بگیرند، از آن جمله مرافعات مربوط به اعتبار قرارداد».

به نظر ژان فرانسوا پودر و سباستین بسون، «شروط متداول در زمینه داوری بین المللی که درباره تمام اختلافات مربوط به قرار داد، از آن جمله وجود و اعتبار آن هستند، این فرض را تقویت میکند».

<sup>27</sup> - بهرامی، بهرام، بایسته های داوری در حقوق ایران، انتشارات نگاه بینه، 1401، ص 98.



در اصل، این قاعده ی، به دلیل مفید بودن وضع شده است. این اصل، از مطالبات تجارت بین المللی منتج در آن داوری، شیوه ای معمول برای حل و فصل مرافعات میباشد، و به بهترین وجه با روابط اقتصادی سازگار است. بحث بر سر حمایت از شرط داوری گنجانده شده در قراردادها برای اعطای بیشترین اثر بخشی به آن میباشد، که اصل استقلال شرط داوری با وجود اختلاف نظرهای موجود به خوبی این امر را محقق و از شرط داوری در برابر تمامی خدشه هایی که ممکن است بر قرارداد اصلی وارد شود به درستی حمایت میکند.<sup>28</sup>

آثار حاکم بر استقلال شرط داوری را می توان از مهمترین موضوع این مباحث مربوط به استقلال شرط داوری دانست. چنانکه در مورد دلایل موافقان و مخالفان استقلال شرط داوری به تفصیل سخن گفته شد، اتخاذ هر کدام از این رویکردها می تواند دارای آثار متفاوتی باشد. حقوقدانان شناسایی استقلال شرط داوری را واجد دو اثر مهم می دانند؛ نخست اینکه، اصل استقلال شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی از یک طرف موجب عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی در موافقتنامه داوری می دانند و از طرف دیگر، این امکان را فراهم می آورد که موافقتنامه داوری مشمول قانونی متفاوت بر قانون قرارداد اصلی شود.

عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی بر شرط داوری متضمن پذیرش این موضوع است که شرط داوری در برابر شروط باطلی که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تاثیر قرار دهند، دارای مصونیت خواهد بود. اما برخی این سوال را مطرح می کنند که فارغ از بطلان قراردادی که به وجود آمده است، در فرضی که یکی از طرفین مدعی عدم وجود قرارداد اصلی باشد، آیا همچنان استقلال شرط داوری به قوت خود باقی است؟ در پاسخ به این پرسش برخی می گویند اگر نتوانیم ایجاب و قبول طرفین قرارداد را احراز کنیم، قرارداد منعقد نشده و به دلیل عدم وجود توافق، شرط داوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست.<sup>29</sup>

یکی از حقوقدانان آیین دادرسی مدنی مطابق ماده 461 آ. د. م بر این باور است که هرگاه دعوای موضوع موافقتنامه داوری در دادگاه اقامه شود و یکی از طرفین با استناد به موافقتنامه داوری، نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد بگیرد اما طرف مقابل منکر وجود موافقتنامه داوری یا مدعی بی اعتباری آن شود، دادگاه ابتدا به اختلاف مزبور رسیدگی و نسبت به آن اظهار نظر می کند و اگر موافقتنامه مزبور را موجود و معتبر تشخیص داد، قرار، عدم صلاحیت (عدم استماع) صادر و گرنه به دعوای موضوع آن، وفق مقررات رسیدگی می کند. عده ای دیگر هم معتقدند که اگر یکی از طرفین نیز مدعی عدم وجود قرارداد باشد، به وسیله اصل استقلال قرارداد داوری می توان بدون رجوع به محاکم قضایی، اختلاف را حل و فصل کرد.

استقلال شرط داوری چنانکه گفته شد، مشمول این استنباط منطقی نیز خواهد شد که بتوانیم قانونی مستقل از قانون حاکم بر موافقتنامه اصلی بر آن حاکم کنیم اما به عقیده برخی از نویسندگان، اگر طرفین قانون حاکم بر قرارداد اصلی را انتخاب کرده باشند می توان شرط انتخاب قانون حاکم را در مورد موافقتنامه داوری هم قابل اعمال دانست مگر آنکه برخلاف آن توافق شده باشد.

به طور کلی با وجود مقبولیت گسترده استقلال شرط داوری، معمولاً طرفین به تعیین قانونی مستقل برای حکومت بر شرط داوری نمی پردازند در صورتی که بسیاری از موافقتنامه های مستقل داوری دربرگیرنده قانون حاکم هستند و اگر چنین چیزی انجام نشده باشد دیوان داوری رأساً مبادرت به تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری می کند. بند 1 ماده 5 کنوانسیون 1958 نیویورک مقرر کرده است که در صورت نبود انتخاب قانون حاکم بر قرارداد داوری، کشور مقر معیار سنجش اعتبار قرارداد داوری باشد؛ افزون بر این، تسری قانون

28 - همان.

29 - مظفری، احسان، استقلال قرارداد و شرط داوری از موافقت نامه اصلی، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام علمی استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجله دانشنامه های حقوقی، شماره 3، 1398، ص 667





قانون ماهوی حاکم بر قرارداد اصلی به شرحی که بیان شد، راه حل دیگری برای تعیین قانون حاکم است که به عقیده برخی از نویسندگان این موارد تا حدود زیادی شرط استقلال دآوری از قرارداد اصلی را نادیده می گیرد.

اصل استقلال شرط دآوری نسبت به قرارداد اصلی، از سویی منجر به عدم تاثیر بطلان یا فسخ قرارداد اصلی در آن شده و از سوی دیگر، این امکان را فراهم می آورد که مشمول قانونی متفاوت با قانون حاکم بر قرارداد اصلی شود.

بی تفاوتی نسبت به سرنوشت قرارداد اصلی اولین و مهمترین نتیجه اصل استقلال قرارداد دآوری است. این بی تفاوتی مصونیت شرط دآوری را در برابر تعداد زیادی از نواقص و ایراداتی که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تاثیر قرار دهند، ممکن میسازد. (۱) فقط دانستن این مطلب میماند که آیا حتی در صورتی که وجود قرار داد مورد اختلاف است، این اصل وجود دارد؟ (۲).

۱ - مصونیت شرط دآوری در برابر شروط بطلان که ممکن است قرارداد اصلی را تحت تأثیر قرار دهند.

قرار داد که شامل شرط دآوری است بین دو طرف قرارداد به امضا رسیده است. سپس بر فرض، اگر یکی از طرفین به ابطال قرارداد اصلی توسل جوید. آیا این ابطال که موضوع مرافعه است، با واکنشی طبیعی و در اثر نتیجه ای اجباری، بطلان شرط دآوری را در پی دارد؟ پاسخ باید منفی باشد. در اصل، شرط دآوری به هنگام ابطال، به دلایلی مانند فقدان قصد یا عدم اهلیت یکی از طرفین قرارداد یا غیرقانونی بودن قرارداد اصلی، فسخ به دلیل اعمال یکی از اختیارات، عدم انعقاد به علت اشکال در ایجاب یا قبول در قرارداد اصلی، باقی میماند. فایده اصلی قاعده ی استقلال شرط دآوری این موضوع است.

۲- اعتبار شرط دآوری هنگام اختلاف درباره عدم وجود قرارداد اصلی

اگر فرضاً حتی وجود قرارداد اصلی مورد بحث و اختلاف قرار گیرد، آیا شرط دآوری همچنان باید تاثیر گذار باشد؟ پیش از همه، باید میان عدم وجود قرارداد اصلی و باطل بودن آن تمایز قایل شد. مسلماً در هر دو حالت، بی اعتباری قرار داد، مطرح است. ولی این بی اعتباری، در دو حالت آشکار می شود: زمانی که قرار داد هیچگاه تنظیم نشده باشد و زمانی که قرارداد تنظیم شده ولی باطل بوده است. درباره اعتبار شرط دآوری در زمانی که بحث عدم وجود قرارداد مطرح باشد، بدین معنی که ایجاب و قبول با هم تلاقی نداشته باشند، اختلاف نظر وجود دارد. برخی میگویند اگر، نتوان ایجاب و قبول طرفین قرارداد را احراز کرد، قرارداد منعقد نشده و به دلیل عدم وجود توافق، شرط دآوری که در قرارداد گنجانده شده چیزی بیش از دیگر شروط نیست.

برخی دیگر ادعا می کنند که حتی اگر یکی از طرفین مدعی عدم وجود قرارداد باشد به وسیله اصل استقلال قرارداد دآوری میتوان بدون رجوع به محاکم قضایی، اختلاف را حل و فصل نمود. باید خاطر نشان کرد که اغلب، به ابطال ابتدایی قرارداد استناد میشود تا اعتبار شرط دآوری زیر سوال رود. قسمت اعظم نظریه چنین میپندارد که ابطال نخستین یا عدم آغاز ابتدایی قرارداد، لزوماً منجر به ابطال شرط دآوری نمی شود.

به نظر میرسد با وجود دیدگاههای متفاوت درباره اعتبار شرط دآوری هنگام اختلاف در وجود و یا بطلان قرارداد اصلی، معتبر دانستن آن ارجحیت داشته و قدرت استقلال شرط دآوری به حدی است که میتواند اختلافات به وجود آمده در این زمینه را نیز، با ارجاع به دآوری حل و فصل نموده و اعتبار یا بی اعتباری قرارداد اصلی را مشخص نماید.





با توجه به اصل استقلال شرط داوری، قانون حاکم بر شرط داوری لزوماً همان قانون حاکم بر قرارداد اصلی نیست. لذا، تنها در صورتی میتوان گفت طرفین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع به داوری را تعیین کرده اند که مشخصاً و صریحاً قانون حاکم بر شرط داوری را برگزیده باشند و گرنه نفس قانون حاکم بر قرارداد اصلی، به معنی تعیین قانون حاکم بر قابلیت ارجاع نیست.<sup>۳۰</sup>

جایگاه اصل استقلال شرط داوری از موافقتنامه اصلی در آرای قضایی صادره در حقوق ایران غالباً مبتنی بر همان برداشت ظاهری از ماده 461 ق. آ. د. م است که بر اساس آن اصل استقلال شرط داوری مورد پذیرش قرار نگرفته است. البته این عدم پذیرش به شکل های گوناگونی بوده است. به عنوان نمونه در دادنامه شماره 9209970221500072 صادره از شعبه 15 دادگاه تجدیدنظر استان تهران نسبت به دادنامه شماره 628 به تاریخ 1391/7/19 صادره از شعبه 37 دادگاه حقوقی تهران، تجدیدنظرخواه خواسته ای مبنی بر ابطال رأی داور مطرح نموده است. در بخش از این دادنامه دادگاه بیان داشته است که «صلاحیت داور جهت اظهارنظر مبنی بر شرط داوری موضوع بند 5 ماده 6 قرارداد مورخ 1389/8/2 می باشد و انحلال قرارداد از باب فسخ ملازمه با انحلال شرط داوری دارد و از این حیث رای داوری به طور صحیح صادر نگردیده است». در این دادنامه، دادگاه به صراحت شرط داوری و اعتبار آن را منوط به قرارداد اصلی می داند.

در دادنامه دیگری به شماره 9209970221500212 صادره از شعبه 15 دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره 611 مورخ 1391/9/21 شعبه 85 دادگاه عمومی تهران، دادگاه در بخش از دادنامه استدلال کرده است که «با عنایت به اینکه قرارداد مورخ 1387/3/27 به موجب صورتجلسه 1387/10/7 اقاله شده است، اساساً نه قراردادی برای داوری وجود دارد و نه شخص صلاحیت حل اختلاف دارد...» در همین راستا در دادنامه شماره 9109970228601226 صادره از شعبه 26 دادگاه عمومی حقوقی تهران به خواسته «درخواست ابطال رای داور»، از آنجا که قراردادی که در آن شرط داوری برای حل اختلاف پیشبینی شده بود، فسخ گردیده است؛ دادگاه چنین استدلال کرده است که «موضوع فسخ قرارداد در رای داور نیز مورد تاکید قرار گرفته است که در این فرض با فسخ معامله مزبور و انحلال آن، اصل معامله و قرارداد از بین خواهد رفت و بدیهی است که شرط داوری پیش بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط ضمن قرارداد منتفی می شود و ماده 461 ق. آ. د. م نیز مشعر بر همین امر است.»

افزون بر این، در یکی از نشست های قضایی در شهرستان تبریز سوالی در خصوص استقلال یا عدم استقلال شرط داوری مطرح شده بود و اکثریت قضات دادگستری تبریز معقد بودند که چون شرط داوری در حقوق ایران اعتبار مستقلی ندارد و تابع قرارداد اصلی می باشد، با اقاله آن شرط داوری نیز منتفی شده و بنابراین توابع آن نیز بلاثر می شود. در مقابل اقلیت قضات معتقد بودند که شرط داوری مستقل از قرارداد است و اقاله قرارداد و توافق بر داوری، نشان می دهد که به بقای شرط نظر داشته اند. در این خصوص نظر کمیسیون معاونت آموزش قوه قضاییه نیز همانند نظر اکثریت است.<sup>۳۱</sup>

در مقابل این رویه غالب در آرای قضایی، در تعداد معدودی از آرا بر اصل استقلال شرط داوری تاکید شده است. به عنوان نمونه در پرونده شماره 9009985110200298 شعبه 2 دادگاه عمومی حقوقی مشهد، دادگاه در رد خواسته خواهان مبنی بر ابطال رای داور، بیان داشته است که «به جهت استقلال شرط داوری و اینکه طرفین، حل اختلاف و تفسیر در اجرای قرارداد را به داوری ارجاع کرده

<sup>30</sup> - جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوریهای تجاری بین المللی، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶

<sup>31</sup> - مظفری، احسان، استقلال قرارداد و شرط داوری از موافقت نامه اصلی، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام علمی استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجله دانشنامه های حقوقی، شماره 3، 1398، ص 669



اند، مادام که موضوع در مرجع داورى طرح و مورد رسیدگی واقع نشود، قابل رسیدگی در مراجع دادگستری نخواهد بود. ادعای بطلان قرارداد موجب بی اعتباری شرط داورى نخواهد شد. پذیرش چنین ادعایی موجب می شود تا توافق طرفین قرارداد بر حل اختلاف رد مرجع غیردادگستری بی اثر گردد و بنابراین ادعای وکیل خواهان دایر بر بطلان قرارداد و سرایت قرارداد بر شروط آن قابل پذیرش نیست. از سوی دیگر ادعای بطلان قرارداد همچنان که به عنوان خواسته خواهان در دادخواست تصریح شده، به نظر دادگاه قابل حمل بر مفهوم اختلاف در تفسیر و اجرای قرارداد است و از این حیث نیز نمی توان قائل به تحدید صلاحیت داور به سود مراجع قضایی شد.» علاوه بر این، دادگاه ماده 461 ق.آ.د.م را نیز در این خصوص قابل اعمال نمی داند و در توضیح آن بیان داشته که «سیاق و نحوه نگارش این ماده و همچنین با نگاه به مواد قبل و بعد از آن، استنباط می شود که فرض ماده قانونی ناظر به مواردی است که دعوایی همچون بطلان رای داورى با تعیین داور نزد دادگاه مطرح شده باشد و قید «ابتدا» نیز موید همین برداشت است و دکترین حقوقی نیز چنین استنباطی از ماده 461 ق.آ.د.م ارائه کرده است.»



## نتیجه گیری

امروزه انعقاد قراردادها یکی از مهم‌ترین فعالیت‌های حقوقی و تجاری محسوب می‌شود که دامنه آن روزبه‌روز در حال گسترش است، قراردادها با توجه به تعهدات و موضوع آن‌ها دارای اقسام مختلفی هستند در بسیاری از موارد طرفین براساس حقوق و تعهدات و نیازهای خود در قرارداد شروطی را در ضمن آن قید می‌نمایند. مسلماً با بطلان قرارداد شروط ضمن آن نیز باطل می‌شود. سوالی که ما در این پژوهش در صدد هستیم به آن پاسخ دهیم این است که در چه فرضی ممکن است باوجود بطلان، انحلال و یا زوال قرارداد شروط ضمن آن همچنان معتبر باشند. به‌طور کلی می‌توان گفت که شروط به دو دسته شروط مستقل و وابسته قابل تقسیم هستند شروط وابسته شروطی هستند که تابع شرایط مندرج در عقد می‌باشند. در مقابل شروط مستقل قرار دارند که تحت تأثیر آثار عقد واقع نمی‌شوند درواقع انحلال، انفساخ و یا بطلان قرارداد در صحت این شروط تأثیری ندارد.

اصل بر این است که حکم همه مفاد قرارداد یکسان است و شرط یا مفاد تبعی و فرعی قسمتی از قرارداد هستند که در ضمن آن گنجانده شده‌اند یا برای آن منعقد و شرط شده‌اند، حتی اگر در قالب قرارداد مستقل باشند، به‌عنوان مثال وکالت بلاعزل بین طرفین که متعاقب مبیعه نامه عادی یا قرارداد مشارکت در ساخت منعقد می‌گردد با این که عقد به‌ظاهر مستقل هستند منته‌العقد فرعی و تبعی محسوب می‌گردد، فلذا انحلال یا بطلان قرارداد اصلی بر آن هم تأثیر دارد، اصل بر این است که در صورت انحلال، بطلان و زوال قرارداد اصلی شروط و تعهدات تبعی مرتبط با آن نیز از بین می‌رود.

اما بر اساس اصل حاکمیت اراده طرف‌های قرارداد و تابعیت عقد از قصد و علاوه بر آن بر مبنای قوانین خواست و عرف و عادت، بعضی از تعهدات تبعی و فرعی یا شروط ضمن عقد یا قسمتی از مفاد قرارداد بعد از انحلال یا زوال قرارداد پایه و اصلی مستقل و معتبر می‌باشند مهم‌ترین آن‌ها شروط مربوط به روابط طرفین بعد از بطلان و انحلال قرار داد است. بعضی مفاد و تعهدات قرارداد حتی اگر مذاکرات منتج به انعقاد قرارداد نشود نیز مستقلاً معتبر و بر طرف‌ها حاکم هستند. این شروط فرعی و تبعی در مرحله بقا، مصون از بطلان یا انحلال قرارداد اصلی می‌باشند چراکه به‌صورت مستقل اعتبار دارند. بعضی از شروط هستند که جهت اعتبار و حاکمیت بر روابط طرف‌ها بعد از انحلال یا بطلان قرارداد و نحوه استرداد عوضین منعقد می‌گردند این دسته از شروط ماهیتاً قرارداد مستقلی هستند که معلق بر انحلال یا بطلان عقد اصلی می‌باشند.



## فهرست منابع

1. اسدی نژاد، سید محمد، داوری تجاری بین المللی ایران و انسیترال، چاپ اول، انتشارات دانشگاه گیلان، ۱۳۷۸.
2. اسکینی، ربیعا، مبانی نظری اصل استقلال موافقت نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی نامه، مفید، شماره ۴۳، ۱۳۸۴.
3. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ چهارم، کتاب فروشی اسلامی، تهران، ۱۳۶۳.
4. امیر معزی، احمد، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، دادگستر، تهران، ۱۳۸۸.
5. امینی، عیسی، تعیین مورد معامله، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۳۸۶.
6. بهرامی، بهرام، بایسته های داوری در حقوق ایران، انتشارات نگاه بینه، ۱۴۰۱.
7. تقی زادگان، راضیه، ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی، رساله دکتری، ۱۳۹۹.
8. جعفریان، منصور، تاملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی (۱)، مجلس و پژوهش، ۱۳۷۳.
9. جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوریهای تجاری بین المللی، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.
10. حاجی علی، فریبا، بررسی فقهی حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر عدم ازدواج مجدد زوج، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال هفدهم، شماره ۵۶، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
11. خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، انتشارات مجد، چاپ یازدهم، ۱۴۰۱.
12. خسروی، مهدیه، شرط نتیجه در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز، ۱۳۹۲.
13. راستبد، مازیار، رستمی، عبدالله، بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷.
14. رضائی رودی، بشیر، شرط صفت در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد هران مرکزی، ۱۳۸۹.
15. ره پیک، حسن، حقوق مدنی پیشرفته، تهران، خرسندی، ۱۳۹۳.
16. سلطان احمدی، جلال، ولایی، مریم، شروط و مفاد معتبر پس از زوال یا انحلال قرارداد در حقوق ایران با مطالعه اجمالی اسناد بین المللی، ۱۳۹۸.
17. عابدی، محمد، شرط الحاقی انتقال تعهد بدون رضایت متعهد له، مجله وکیل مدافع، دوره ۱، شماره ۱۳۸۹.
18. قاسم زاده، مرتضی، قربانی جویباری، محمد، اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۲، بهار ۱۳۹۷.
19. قبولی درافشان، محمد مهدی، قبولی درافشان، محمد هادی، بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
20. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵.
21. کاظمی، محمود، تقی زاده، ابراهیم، احمدی بیاضی، علی، شرط مستقل از عقد؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۹.
22. محقق داماد، مصطفی یزدی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۲.
23. مظفری، احسان، استقلال قرارداد و شرط داوری از موافقت نامه اصلی، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام علمی استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجله دانشنامه های حقوقی، شماره ۳، ۱۳۹۸.
24. نادری، نورا، شرط صفت و تاثیر تخلف از آن در بطلان عقد، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد خمین، ۱۳۹۷.
25. نجفی، محمد حسن، منیه الطالب، نجف، مطبعه مرتضویه، ۱۳۵۷.