



مسئله صلاحیتی یا استماع‌پذیری نقض شروط حل

اختلاف چندمرحله‌ای

سید یونس نورانی مقدم^{۱*} فیض اله جعفری^۲، مهرناز مختاری^۳

۱. استادیار گروه حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران^۱

۲. استادیار گروه حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

۳. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۷

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۵/۲۸

چکیده

امروزه با گسترش روزافزون قراردادهای تجاری در عرصه بین‌الملل استفاده از شروط حل اختلاف در قراردادها بیشتر شده است. شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در مقایسه با روش‌های دیگر قضایی و داورى کارکردهای بیشتری برای طرفین دارد. اینکه با فرض الزام‌آور بودن شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای، داور بدون توجه به رعایت این شروط توسط طرفین، داورى را شروع نماید، در این صورت رأی داورى به دلیل فقدان صلاحیت داور باطل است، یا اینکه نقض شروط حل اختلاف صرفاً مسئله استماع‌پذیری است؟ پاسخ به این سؤال در رویه و موارد عملی کاربرد و آثار زیادی دارد، گروهی بر این نظر هستند که عدم رعایت شروط حل اختلاف مستقیماً بر صلاحیت دیوان داورى تأثیر می‌گذارد و داور در صورت رسیدگی از حدود صلاحیت خود خارج شده است و متعاقباً رأی صادره طبق قانون باطل و فاقد اثر حقوقی است. در مقابل، برخی اعتقاد به استماع‌پذیری دعوی دارند که رویکردی ملایم‌تر و در راستای احترام به اصل حاکمیت اراده برای حل اختلاف از طریق داورى و عدم مداخله دادگاه است. در اصل مبنای آن‌ها برای حمایت از این نظریه این است که دعوی مطروحه صرفاً از نظر شکلی ناقص است و موافقت‌نامه داورى بین طرفین معتبر است. در باب کیفیت واکنش حقوقی نسبت به عدم رعایت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای، به نظر نگارندگان تعلیق فرایند داورى هم‌زمان با اعطای مهلت جهت رعایت شروط پیش‌داورى نسبت به سایر راهکارها ارجحیت دارد.

کلیدواژه: صلاحیت - استماع‌پذیری - داورى - شروط حل اختلاف





۱. مقدمه

طرفین قرارداد برای حل اختلافات خود می‌توانند بر شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای توافق کنند. این شروط معمولاً متشکل از مذاکره، سازش، میانجی‌گری یا کارشناسی است. در شروط حل اختلاف مراحل مختلف شیوه‌های جایگزین با داوری ترکیب می‌شوند. اگرچه داوری روشی جایگزین برای حل اختلاف از طریق دادگاه می‌باشد، اما در معنای خاص کلمه جزء شیوه‌های جایگزین حل اختلاف نیست، روش‌های حل اختلاف به شیوه‌های دوستانه حل اختلاف اطلاق می‌شود. هدف طرفین از درج این شروط سعی در حل اختلافات به‌طور دوستانه قبل از آغاز مرحله داوری است تا ضمن پرهیز از ورود به مرحله پرهزینه و زمان‌بر داوری، روابط کاری و تجاری خود را حفظ، تقویت و از ایجاد مشکلات در این روابط احتراز کنند. میانجی‌گری روشی سریع‌تر و ارزان‌تر نسبت به سایر روش‌ها است و باعث حفظ روابط تجاری طرفین می‌گردد. در بسیاری از پرونده‌های بین‌المللی مخصوصاً در دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی جدا از مسائل حقوقی، ملاحظات سیاسی نیز وجود دارد. در این‌گونه دعاوی استفاده از روش سازش مطلوب‌تر است، زیرا اقامه دعوا علیه یک کشور یا دولت با هر مبنایی که باشد، عملی غیردوستانه در روابط بین کشورها تلقی می‌گردد (معبودی نیشابوری و رضایی، ۱۳۹۹: ۱۱۷).

اعتبار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای ارتباط تنگاتنگی با قصد طرفین قرارداد دارد. در فرضی که شرط حل اختلاف مبهم و نامعین است، مراحل حل اختلاف برای طرفین به دلیل وجود ابهام لازم‌الاتباع نیست. ولی در صورتی که نحوه بیان شروط به اندازه کافی روشن باشد، طرفین قصد دارند تا داوری به عنوان آخرین روش حل اختلاف برای آن‌ها باشد. با توجه به اینکه نظر میانجی‌گر یا سازش‌گر برای طرفین الزام‌آور نیست، با در نظر گرفتن همین ویژگی، در صورتی که شرایط خاصی برای هر یک از مراحل به تفکیک و به روشنی مقرر شده باشد، قصد طرفین بیانگر این موضوع است که مراحل شروط حل اختلاف باید رعایت شود و داور به آن‌ها اثر حقوقی



ببخشد. این شروط حل اختلاف پیش‌داوری، به‌عنوان شرط قراردادی و مطابق اصل لزوم قراردادهای برای طرفین لازم‌الاتباع بوده و گرایش رویه قضایی برای لازم‌الاجرا شناختن این شروط بیشتر شده است و این مراحل را بیشتر بر مبنای قصد طرفین تفسیر می‌نمایند.

در نمونه آرای داوری استدلال شده است که قصور در رعایت شروط حل اختلاف و ثبت درخواست زودهنگام داوری سبب بی‌اعتباری رأی داوری می‌شود. بند ۵ از ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی **مقرر نموده** «رأی داوری در صورتی که داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات ارجاع‌شده به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال است». حال سؤال این است، داور در صورت عدم رعایت شروط حل اختلاف اقدام به داوری نماید، آیا داور از حدود صلاحیت خود خارج شده و از موارد ابطال رأی داوری توسط دادگاه شناخته می‌شود؟ آیا اعتراض به عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری جز موضوعات صلاحیتی یا استماع‌پذیری است؟ در سال ۱۳۹۷ مقاله‌ای تحت عنوان «رجوع نابه‌هنگام به داوری در شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای» نوشته شده است که در آن صراحتاً به عدم رعایت این شروط و آثار آن و اینکه عدم رعایت این شروط موضوع صلاحیتی است یا موضوع استماع‌پذیری تصریح نشده است. در مقاله حاضر تمرکز بر عدم رعایت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای با تکیه بر پرونده‌های حقوقی و انواع ضمانت اجرای نقض این شروط است. نوآوری مقاله حاضر در این است که تاکنون موضوع تأثیر عدم رعایت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای بر صلاحیت دیوان یا استماع‌پذیری دعوی مورد بررسی کامل و دقیق قرار نگرفته است و تا به حال مقاله‌ای مستقل با تکیه بر پرونده‌های قضایی این موضوع را مورد تحلیل قرار نداده است. طرح مقاله بدین‌صورت است که بدواً در مقدمه به طرح مسئله و اهمیت تحقیق به همراه جنبه نوآوری، پرداخته شده است و سپس در قسمت اول تحلیل و بررسی صلاحیت داور در صورت رسیدگی به



موضوع با تکیه بر پرونده‌های حقوقی و در قسمت دوم تأثیر عدم رعایت این شروط بر صلاحیت یا استماع پذیری و آثار تفکیک این دو مسئله پرداخته شده است. این مقاله با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی، درصدد بررسی و تحلیل موضوع با تکیه بر تحلیل پرونده‌ها و پاسخ به سؤالات مذکور است.

۲. صلاحیت داور در صورت عدم رعایت شروط حل اختلاف

چند مرحله‌ای

در کلیه نظام‌های حقوقی مواردی که دادگاه می‌تواند در رأی صادره دخالت و نسبت به ابطال آن اقدام کند، احصاء شده است. امروزه هیچ کشوری نیست که بدون حد و حصر به دادگاه‌های خود اجازه دهد که آرای داور را بازبینی و باطل نمایند. بسیاری از کشورها از قانون نمونه داورى آنسیترال در این خصوص پیروی کرده‌اند و قانون نمونه نیز به نوبه خود از مقررات کنوانسیون نیویورک پیروی کرده است. با اینکه قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران از قانون نمونه داورى آنسیترال اقتباس شده است، ضمن حفظ موارد نقض رأی که در قانون نمونه آمده است، موارد دیگری نیز اضافه شده است. در ماده ۳۳ از قانون داورى تجارى بین‌المللى^۲ و اصل ۲۴ از قانون نمونه آنسیترال^۳ موارد ابطال رأی احصاء گردیده است.

داوران به موجب موافقت‌نامه داورى، اختیار حل‌وفصل اختلاف طرفین را تحصیل می‌کنند. ضرورت احترام به حاکمیت اراده در امر داورى ایجاب می‌نماید تا مفاد قرارداد طرفین ملاک عمل قرار گیرد (عزیزیانی، ۱۴۰۱: ۱۰۵). قرارداد داورى مهم‌ترین

^۲ در صورتی که «داور» خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داورى قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات «داور» بوده، قابل ابطال است.

^۳ «رأی داورى می‌تواند ابطال گردد تنها در صورتی که رأی ارتباط دارد با اختلافی که در نظر گرفته نشده یا ذیل شروط ارجاع به داورى قرار ندارد یا تصمیمات درباره موضوعاتی را دربردارد که فراتر از قلمرو ارجاع اختلاف به داورى است، مشروط بر اینکه اگر تصمیم درباره موضوعات ارجاع شده به داورى از آن دسته از موضوعاتی که ارجاع نشده جدایی‌پذیر باشد، تنها آن قسمت از رأی که موضوعات غیرقابل ارجاع دربردارد، ابطال می‌شود».



معیار تعیین حدود قلمرو صلاحیت مرجع داور و تجلی‌گاه مبنای مشروعیت داور است و ممکن است تخطی مرجع داور از آن، موجب ابطال و عدم شناسایی و اجرای رأی داور گردد. قرارداد داور همانند هر قرارداد دیگری از قاعده نسبیت و اصل آزادی اراده طرفین تبعیت می‌کند. در واقع توافق طرفین، مبنای اصلی مشروعیت تصمیمات دیوان داور است و چهارچوب صلاحیت داوران را تشکیل می‌دهد. داوران صرفاً در خصوص موضوعات مورد توافق طرفین و فقط در مورد طرفین قرارداد داور، صلاحیت رسیدگی دارند. به همین دلیل، نقض قلمرو قرارداد داور به مفهوم نقض قصد و اراده مشترک طرفین و تحمیل اراده داوران بر طرفین است. در این راستا، خروج داور از قلمرو قرارداد داور و اتخاذ تصمیم راجع به موضوعات خارج از شمول قرارداد یا اشخاصی که طرف قرارداد داور نیستند، به معنی اتخاذ تصمیم مرجع داور در خصوص اشخاص یا موضوعاتی است که در مورد آن‌ها قرارداد داور منعقد نگردیده است. لذا به علت خلاء قراردادی در این موارد، دیوان داور فاقد صلاحیت خواهد بود و رأی صادره نیز فاقد مشروعیت و پشتوانه حقوقی خواهد بود (ایران‌شاهی، ۱۳۹۱: ۱۱۷).

در نمونه پرونده‌ای استدلال شده است که ثبت درخواست زودهنگام داور در دیوان سبب می‌شود تا داور صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در صورت رسیدگی به اختلاف از موجبات ابطال رأی داور در دادگاه شناخته می‌شود. برای مثال، در پرونده اتاق داور بازرگانی شماره ۶۲۷۶ و ۶۲۷۷ دیوان داور صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشت؛ زیرا خواهان شرط مقدم بر داور را رعایت ننموده بود. در این پرونده، خواهان بدون رجوع به مهندس برای حل اختلاف به داور مراجعه کرده بود. رجوع به مهندس به عنوان شرط حل اختلاف در قرارداد توافق شده بود. دیوان داور مقرر کرد که خواهان شرط پیش‌داوری را رعایت نکرده و رجوع به داور زودهنگام است (8: Cremades, 2004). در صورتی که شروط حل اختلاف پیش‌داوری در قرارداد ماهیت الزامی داشته باشند، داور که



پرونده نزد وی مطرح شده، با توجه به شروط مزبور، متوجه خواهد شد که صلاحیت رسیدگی به موضوع را ندارد. امری بودن رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری با توجه به اراده طرفین مشخص می‌گردد. طرفین باید تعهد خود به رعایت شروط را به صورت صریح و منجز بیان کنند. لذا اگر از مفاد شرط، اختیار و عدم الزام استنباط شود، طبعاً الزامی و امری نخواهد بود (Born, 2015:243). در مقررات فیدیک،^۴ دو مرحله برای حل اختلاف پیش‌بینی شده است و طرفین ملزم به ارائه اختلاف خود به هیئت حل اختلاف به عنوان پیش‌شرط برای داوری هستند. ارائه اختلاف به هیئت قبل از آغاز داوری الزامی است و در صورت عدم رعایت این مرحله، داور صلاحیت رسیدگی به موضوع را ندارد (Doug, 2009: 189). در اصل مبنای آن‌ها برای این استدلال این است که رضایت طرفین، یک اصل بنیادین در داوری تجاری بین‌المللی است، عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری و ثبت درخواست زودهنگام داوری به منزله تخلف از قصد و توافقات طرفین است و صدور رأی داوری برخلاف آزادی اراده طرفین و نقض قلمرو قرارداد داوری است و دیوان داوری در صورت صدور رأی داور از صلاحیت خود خارج شده است و رأی صادره از اساس باطل است (Argumedo Pineiro, 2003: 16). برای نمونه در پرونده معروف وایت علیه کامپنر^۵ یکی از طرفین شرط مذاکره مندرج در قرارداد را رعایت ننمود و درخواست داوری خود را ثبت نمود. پس از صدور رأی داوری، طرف قرارداد نسبت به رأی صادره در دادگاه معترض شد. دادگاه استدلال کرد که داوری در تخلف از شروط قراردادی طرفین صورت گرفته است و دادگاه رأی داوری را ابطال نمود.

در مقابل، در نمونه پرونده اتاق داوری بازرگانی شماره ۴۳۰، طرفین در قرارداد خود سازش پیش از مراجعه به داوری را توافق نموده بودند. خواهان بدون انجام سازش درخواست خود را در دیوان داوری ثبت نمود. در پی اعتراض خوانده به صلاحیت دیوان، دیوان داوری مقرر کرد که صلاحیت استماع دعوا را دارد، زیرا

^۴ Clause 20 of FIDIC Conditions

^۵ White v. Kampne, Supreme Court of Connecticut, 1994



شرط مندرج در قرارداد اجباری نیست (Cremades, 2004:8).

بررسی این پرونده‌ها نشان می‌دهد که صلاحیت داورى جهت رسیدگی به اختلاف ارتباط تنگاتنگی با ماهیت این شروط دارد، بدین معنی که در صورت اعتقاد به الزامی بودن رعایت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای قبل از داورى، داور صلاحیت رسیدگی به موضوع را ندارد. با این حال، مقتضیات تجارت بین‌الملل ایجاب می‌نماید که در صورت استفاده از الفاظ الزام‌آور و تدوین دقیق هر مرحله و وجود حسن نیت، رعایت شروط حل اختلاف برای طرفین الزامی است. در صورت عدم رعایت شروط حل اختلاف و ثبت درخواست زودهنگام داورى، تبیین این موضوع اهمیت دارد که عدم رعایت این شروط بر صلاحیت دیوان یا استماع‌پذیری دعوی چه اثری دارد؟ ازاین‌رو، در این مبحث شناسایی مفهوم و تفکیک این دو با استناد به نمونه پرونده‌ها ضرورت دارد.

۳. تأثیر عدم رعایت شروط حل اختلاف بر صلاحیت دیوان یا استماع-

پذیری دعوی

موضوع صلاحیتی و استماع‌پذیری اغلب به‌عنوان اعتراض‌های مقدماتی در وهله اول فرایند رسیدگی قبل از ورود به ماهیت اختلاف بررسی می‌شود. برخلاف رسیدگی در دادگاه‌های داخلی و محاکم بین‌المللی، قلمرو بازنگری داورى بین‌المللی معمولاً بستگی به این دارد که اعتراض در ذیل کدام دسته قرار می‌گیرد. لذا شناسایی این دو مفهوم اهمیت زیادی دارد، زیرا هر یک از این رویکردها آثار جداگانه‌ای را به دنبال دارد (Wehland, 2016: 231).

در حالت کلی، صلاحیت به معنی توانایی و اختیار دیوان داورى برای استماع و تصمیم‌گیری درباره پرونده‌ها است. صلاحیت دیوان مبتنی بر رضایت طرفین هست. داورى از جمله روش‌های رضایی و حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات است. لذا توافق و تراضی طرفین مبنای اعطای اختیار به داور در رسیدگی به اختلاف است؛ بنابراین



مهم‌ترین شرط داوری برای رسیدگی به اختلاف، توافق قبلی طرفین بر این امر است. اعتراض نسبت به صلاحیت دیوان بر رضایت طرفین برای رسیدگی دیوان در مورد پرونده تأثیر می‌گذارد (Ibid, 232). در مقابل استماع‌پذیری، به اختیار دیوان داوری برای بررسی پرونده در زمان مشخصی اشاره دارد (Waibel, 2014: 7).

برخی معتقدند مبنای مطلق و انحصاری صلاحیت دیوان داوری «رضایت» است، رضایت طرفین اختیار دیوان داوری برای تصمیم‌گیری در رابطه با پرونده را تعیین می‌نماید. به اعتقاد دیوان بین‌المللی دادگستری، هر شرطی که رضایت دولت متکی به آن باشد، به‌عنوان عامل محدودکننده تلقی شده و باید رعایت شود (Arthur, 2015: 476)؛ بنابراین، صرف رضایت به صلاحیت دیوان داوری برای ورود به ماهیت دعوی کافی نیست. طبق این دیدگاه شروط حل اختلاف در قرارداد به‌منزله ایجابی است که طرف مقابل برای رضایت به صلاحیت دیوان داوری باید شروط را قبول نماید (Ibid: 476). با قصور در رعایت شروط حل اختلاف، طرف مقابل پیشنهاد طرف مقابل را رد می‌نماید، در صورت رد پیشنهاد قرارداد داوری معتبر بین طرفین وجود ندارد. برای نمونه، در پرونده وینترشل در مقابل آرژانتین^۶ شروط حل اختلاف بخش ضروری پیشنهاد داوری را تشکیل می‌دهد که باید با همان شرایط توسط طرف مقابل پذیرفته شود. این نظر مبتنی بر این فرضیه است که شروط حل اختلاف جزء ارکان رضایت به داوری است. با این تفسیر اثر عدم رعایت شروط حل اختلاف بر صلاحیت دیوان داوری اثر می‌گذارد، زیرا تلاقی رضایت طرفین قرارداد برای داوری صورت نگرفته است. آن چیزی که وجود دارد صرفاً یک پیشنهاد باز می‌باشد که تنها قبولی کامل شروط آن می‌تواند قرارداد داوری را تشکیل دهد.

در حقوق بین‌الملل خصوصی مفهومی تحت عنوان «سین»^۷ وجود دارد که به

^۶Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/14

^۷ an old feudal term for having both possession and title of real property. The word is found in some old deeds, meaning ownership in fee simple



اختیار دیوان داوری بین‌المللی برای ورود به ماهیت دعوی اشاره دارد. سیزن متشکل از مراحل اصلی است که خواهان فرایندی را در دادگاه یا دیوان داوری آغاز می‌نماید و وجود اختلاف را اطلاع می‌دهد که قصد دادخواهی دارد. سیزن اولین اقدام صورت گرفته در دیوان داوری برای اختلاف هست. بعد از شکل‌گیری سیزن معتبر، دیوان داوری می‌تواند صلاحیت خود را اعمال نماید. در صورتی که یکی از طرفین قرارداد در زمان بروز اختلاف طرف مقابل را از قصد داوری مطلع نماید، در واقع رضایت مطلق برای مراجعه به داوری وجود دارد. با این حال، به‌منظور اثر حقوقی داشتن رضایت، اعمال مقدماتی مثل مذاکره یا دادخواهی در دادگاه‌های داخلی برای مدت مشخص باید رعایت شود. قصور در رعایت شروط حل اختلاف سبب می‌شود تا دیوان داوری صلاحیت رسیدگی برای ورود به ماهیت پرونده را نداشته باشد. عدم رعایت این شروط به‌منزله این است که سیزن معتبر دیوان داوری شکل نگرفته است. اگرچه رضایت طرفین برای مراجعه به داوری وجود دارد، ولی رضایت طرفین اثر حقوقی ندارد (Ibid: 477).

در تبیین تمایز بین اعتراض صلاحیتی و استماع‌پذیری ملاک دیوان در مقابل دعوی^۸ را به کار گرفته‌اند. بدین‌صورت، در اعتراض صلاحیتی، اعتراض نسبت به دیوان صورت می‌گیرد که خواسته به دلیل وجود عیب یا عدم رضایت طرفین قابل داوری نمی‌باشد. در مقابل، در اعتراض نسبت به استماع‌پذیری، دعوی ناقص است و نباید مطرح گردد. برای نمونه دادگاه همین ملاک را در دعوای مشمول مرور زمان به کار گرفت و اظهار کرد این مسئله با صلاحیت دیوان ارتباط نداشته، بلکه با خود دعوی ارتباط دارد.^۹

با استفاده از ملاک دیوان در مقابل دعوی در این موضوع به نظر می‌رسد، ماهیت

^۸ Tribunal versus claim test

^۹ Final Appeal of the HONG KONG Special Administrative Region, Final Appeal NO. 1 OF 2023, (ON Appeal From CACV 387 OF 2021)



اعتراض به عدم رعایت شروط حل اختلاف به استماع پذیری دعوی ارتباط دارد؛ زیرا با ثبت درخواست داوری زودهنگام، موافقت‌نامه داوری کماکان بین طرفین دعوی معتبر است و صرفاً دعوی به درستی در داوری مطرح نشده است. همچنین طرفین در زمان تنظیم قرارداد توافق می‌نمایند که تمامی اختلافات ناشی از یا در ارتباط با قرارداد به داوری ارجاع گردد. این قرارداد در هیچ حالتی مشروط نمی‌باشد. با این حال، آنچه طرفین قبل از ارجاع به داوری توافق می‌نمایند، باید انجام شود.

۴. نمونه آرای حقوقی

قصور در شناسایی صریح این دو مفهوم در عرصه داوری بین‌المللی به موضوع چالش‌برانگیز تبدیل شده است، در ذیل چند نمونه از پرونده‌های حقوقی درباره صلاحیتی و استماع‌پذیری بودن عدم رعایت شروط حل اختلاف بررسی می‌شود. در پرونده‌ای^{۱۰} رجوع به میانجی‌گری طبق فرایند میانجی‌گری دادگاه بین‌المللی داوری لندن^{۱۱} توافق شده بود. یکی از طرفین بدون رعایت شرط حل اختلاف به داوری مراجعه نموده بود. داور در برخورد با درخواست داوری زودهنگام اعلام نمود که صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد. ولی طرف قرارداد نسبت به رأی داوری صادره با استناد به بخش ۶۷ از قانون داوری ۱۹۹۶ معترض و درخواست ابطال رأی را نمود. دادگاه اعلام نمود که قصور در رعایت شرط حل اختلاف به‌منزله بی‌اعتباری قرارداد داوری نیست و صلاحیت دیوان داوری را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. لذا دادگاه با استناد به استماع‌پذیری بودن دعوی درخواست ابطال رأی را رد کرد.^{۱۲}

¹⁰NWA and others v NVF and others [2021] EWHC 2666 (Comm)

¹¹ London Court of International Arbitration

¹² NWA and others v NVF and others [2021] EWHC 2666 (Comm)



همچنین در قرارداد بین شرکت هنگ‌کنگ و تایلند^{۱۳} حل اختلاف از طریق مذاکره و در صورت عدم حل اختلاف ارجاع به داوری طبق مقررات داوری آنسیترال در اتاق داوری بازرگانی هنگ‌کنگ توافق شده بود. در این پرونده، طرف دعوی درخواست ابطال رأی داوری را به دلیل عدم رعایت شروط حل اختلاف به استناد بخش ۸۱ از قانون داوری هنگ‌کنگ در دادگاه مطرح نمود. دادگاه نیز درخواست ابطال رأی داوری را به استناد استماع‌پذیری بودن موضوع رد کرد.^{۱۴}

در پرونده آناتولی و قزاقستان^{۱۵}، قزاقستان با قصور در انجام شرط حل اختلاف پیش‌داوری (تلاش سه‌ماهه برای حصول توافق) به داوری مراجعه نموده بود. رعایت این شروط در قرارداد الزامی بود، ولی قزاقستان بدون جلب رضایت طرف مقابل به داوری مراجعه نموده بود. دادگاه اعلام کرد که شرط حل اختلاف مندرج در قرارداد شرط صلاحیتی برای داوری است و عدم رعایت آن‌ها سبب می‌شود تا دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشته باشد، زیرا موافقت‌نامه معتبری بین طرفین شکل نگرفته است.

اختلاف‌نظر بین صلاحیتی و استماع‌پذیری موضوع عدم رعایت شروط حل اختلاف در امارات متحده عربی به یک مسئله چالشی تبدیل شده است و دادگاه امارات متحده عربی رأی داوری را به دلیل عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری ابطال نمود. در این پرونده قراردادی طبق مقررات فیدیک تنظیم شده بود و یکی از طرفین بدون رعایت شرط حل اختلاف (رجوع به مهندس) طبق بند ۶۷ از قرارداد به داوری مراجعه نموده بود. طرف دعوی نسبت به رأی صادره به دلیل عدم رعایت شرط حل اختلاف طبق اصل ۱۹ از قانون داوری فدرال امارات در دادگاه

¹³ Judgment of the Court of Appeal of the High Court of Hong Kong [2022] HKCA 729 available at: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-company-d-v-company-c-judgment-of-the-hong-kong-court-of-appeal-2022-hkca-729-tuesday-7th-june-2022>

¹⁵ Anatolie stati, Gabriel Stati: Ascom Group S.A; Terra Raftrains Traiding LTD., V. Republic of Kazakhstan



معارض شد. دادگاه اعلام کرد رجوع به مهندس به‌عنوان یک شرط قراردادی لازم- الاجرا است و رأی داورى به دلیل فقدان صلاحیت باطل اعلام شد (Elnaggar, Morwale, 2022: 37).

به نظر نگارندگان، مصادیق مسائل صلاحیتی محدود به اعتبار ماهوی موافقت‌نامه داورى طبق قانون داورى است و اینکه اختلاف در قلمرو موافقت‌نامه است یا نه، در بحث عدم رعایت شرط حل اختلاف، اعتبار موافقت‌نامه یا قلمرو آن موضوع بحث نیست، بلکه ارجاع به مهندس به‌عنوان شرط مقدم برای داورى رعایت نشده است و دیوان داورى طبق قاعده صلاحیت در صلاحیت می‌تواند درخواست داورى را تا رعایت کامل شرط حل اختلاف معلق نماید.

در پرونده‌ای استدلال شده است، در فرض عدم رعایت شروط حل اختلاف، داور اختیار تعلیق فرایند داورى را ندارد. ولی این استدلال قابل دفاع نمی‌باشد، نتیجه پذیرش این استدلال این است در صورت عدم رعایت این شروط، داور هرگز صلاحیت رسیدگی به دعوی را نخواهد داشت، علی‌رغم اینکه طرفین صریحاً بر ارجاع اختلاف به داورى توافق کرده باشند. به نظر می‌رسد، تفسیر بایستی مطابق با قصد طرفین صورت بگیرد، زیرا رجوع به داورى آخرین اراده برای حل اختلاف است و از تفسیری که سبب خنثی شدن قصد طرفین می‌شود، باید اجتناب نمود. این تفسیر بیشتر در راستای دفاع از استماع‌پذیری موضوع است تا صلاحیتی.^{۱۶}

۵. آثار تفکیک موضوع صلاحیتی و استماع‌پذیری دعوی

تفکیک این دو مفهوم از یکدیگر بدین‌جهت اهمیت دارد که طبق قانون نمونه آنسیترال دادگاه اختیار بازبینی رأی داورى را نسبت به مسائل صلاحیتی دارد، اما اختیار بررسی مسائل مرتبط با استماع‌پذیری دعوی را ندارد. به عبارت دیگر، اگر رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داورى جزء مسائل صلاحیتی باشد، این موضوع می‌تواند در دادگاه مورد بازبینی قرار گیرد و اگر موضوع مربوط به استماع‌پذیری باشد،

¹⁶ NWA & FSU V NVF, RWX & KLB [2021] EWHC 2666 (COMM)



این موضوع در دادگاه مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.^{۱۷} این موضوع بازنگری آرای داوری توسط دادگاه در اصل ۳۴ از قانون نمونه آنسیترا ل مقرر شده است و اگر عدم رعایت شروط حل اختلاف موضوع صلاحیتی باشد، قلمرو بازنگری قضایی احکام داوری گسترده‌تر می‌شود.

داور در صورت ثبت درخواست زودهنگام داوری طبق قاعده صلاحیت در صلاحیت اختیار بررسی صلاحیت خود را دارد و برای تصمیم‌گیری در خصوص عدم رعایت شروط حل اختلاف صالح می‌باشد. اصل صلاحیت در صلاحیت یکی از اصول بنیادین در داوری تجاری بین‌المللی است و در حقوق ایران پذیرفته شده و بدان عمل می‌شود. در ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص صلاحیت هر دادگاه در زمینه دعوی ارجاعی به آن را با همان دادگاه دانسته است. بر مبنای این اصل داور در زمینه صلاحیت خود و عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری تصمیم می‌گیرد (منصوری رضی، ۱۳۹۷: ۴۱۶).

در صورتی که موضوع صلاحیتی باشد، دادگاه اختیار بررسی دوباره آرای داوری را دارد. در این حالت، قلمرو مداخله دادگاه در امور داوری بیشتر می‌شود. همانطور که میدانیم، داوری یک روش خصوصی حل و فصل اختلاف است. زمانی که طرفین توافق می‌نمایند اختلاف از طریق داوری حل شود، آن‌ها انتظار دارند دعوا از قلمرو دادگاه‌ها خارج شده و به صورت خصوصی طبق توافق طرفین حل و فصل شود. حال اگر دادگاه‌ها بخواهند رأی صادره را به دلایل گوناگونی ابطال نمایند. در این صورت، داوری نمی‌تواند به صورت واقعی یک روش حل و فصل خصوصی در عرض دادرسی تلقی شود (طاهریان، ۱۳۹۷: ۱۵). وقتی طرفین قرارداد موضوعی را به داوری ارجاع می‌دهند، در حقیقت نخواسته‌اند محاکم در موضوع مداخله کنند و ضرورت احترام به اراده طرفین ایجاب می‌نماید که دادگاه در چهارچوب قانون رفتار کند و این

¹⁷ Judgment of the Court of Appeal of the High Court of Hong Kong [2022] HKCA 729 available at: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-company-d-v-company-c-judgment-of-the-hong-kong-court-of-appeal-2022-hkca-729-tuesday-7th-june-2022>



امر را به رسمیت بشناسد. همچنین مداخله محاکم در موضوع محدود به اموری است که بر اساس قواعد آمره قانون‌گذار اجازه ورود داده است، در غیر این صورت ورود به حریم اراده طرفین قرارداد تلقی می‌شود و اگر داور بنا به خواست طرفین به صدور رأی هرچند ناعادلانه، مبادرت نماید، بر نقض قواعد موجد حق دلالت ندارد، زیرا اراده طرفین به حل اختلاف توسط داور بوده است (کیا و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۵۷). با ارجاع اختلاف به داور صلاحیت دادگاه‌ها محدود به موارد استثنایی می‌شود و اصل بر عدم مداخله دادگاه‌های دولتی است. عدم رعایت مراحل پیش‌داوری ناقض صلاحیت داور نیست، مگر اینکه طرفین تصریح کرده باشند که عدم رعایت شروط پیش‌داوری باعث نفی صلاحیت داور شود. عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری خدشه‌ای به صلاحیت داور وارد نمی‌کند، داور حق دارد درباره موضوع اظهار نظر نماید. این نظر با قصد طرفین نیز مطابقت دارد (Jolles, 2006: 329).

رویکرد جدید حمایت از نظریه استماع‌پذیری بودن دعوی است و این نظریه بیشتر در راستای قصد طرفین قرارداد است و آن را تأمین می‌نماید به‌علاوه، مداخله قضایی دادگاه در فرایند داوری را هم کمتر می‌کند و با مقررات داوری سازگارتر است. همچنین اصل بر عدم مداخله دادگاه است و نمی‌توان اختیاری گسترده برای دادگاه‌ها در ابطال رأی داوری قائل شد. تجویز بازنگری رأی داوری، به استناد عدم رعایت شروط پیش‌داوری رأی داوری را همانند احکام دادگاه‌ها در معرض رسیدگی قرار می‌دهد و این موضوع سبب می‌شود تا مزایای داوری از جمله سرعت و صرف هزینه کمتر از بین برود و این خلاف هدف و فلسفه داوری خصوصی می‌باشد.

۶. ضمانت اجرای نقض شروط حل اختلاف پیش‌داوری

شروط حل اختلاف در قرارداد به‌منزله شروط قراردادی هستند و نقض این شروط را می‌توان نوعی مسئولیت قراردادی دانست. مسئولیت قراردادی عبارت است از مسئولیت شخصی که به‌موجب عقدی از عقود معین یا غیرمعین تعهدی را پذیرفته



و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، خسارتی به متعهدله وارد نماید که در این صورت، متعهد مکلف است خسارات وارده را جبران کند (خدابخشی، ۱۳۹۶: ۹۹). مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی هر شخصی که در قرارداد، متعهد به انجام یا ترک عملی شود و از اجرای تعهد خویش سرباز زند یا آن را به تأخیر اندازد، مسئول جبران خسارات ناشی از تخلف خویش است؛ بنابراین اگر شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در یک قرارداد پیش‌بینی شده و یکی از طرفین در زمان بروز اختلاف از اجرای آن خودداری نماید، نسبت به عواقب آن دارای مسئولیت خواهد بود. در فرضی که ناقض قرارداد شرط قراردادی را ایفاء ننماید، مرجع رسیدگی‌کننده می‌تواند واکنش‌های متعددی در مقابل نقض عهد صورت گرفته توسط متعهد انجام دهد.

۶-۱. اجبار به انجام تعهد

احترام به روابط قراردادی ایجاب می‌نماید که طرفین به رابطه قراردادی پایبند باشند و تا زمانی که راهی برای اجرای تعهدات قراردادی وجود دارد، نمی‌توان رابطه قراردادی را برهم زد. این دیدگاه اصل را بر الزام متعهد به انجام عین تعهد می‌داند (احمدی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲۹). از عوامل مهم در کارایی شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای ارادی و توافقی بودن مراحل است؛ از طرف دیگر یکی از ضمانت‌اجراهای تعهدات قراردادی، اجرای اجباری آن و یا همان الزام به انجام عین تعهد است. حال اگر یکی از طرفین از رعایت این مراحل سر باز زند و مستقیماً به داوری مراجعه نماید و یا با وجود آمادگی طرف دیگر جهت انجام آن مراحل، وی از همکاری و همراهی خودداری نماید، با توجه به اوصاف و ویژگی‌های هر مرحله، ممکن است بتوان از طریق مراجعه به مراجع قضایی، وی را به انجام اقدامات لازم الزام نمود. در این مورد با توجه به وجود شروط یادشده، دادگاه صلاحیت رسیدگی ماهوی به اصل دعوا را نخواهد داشت، لیکن اولاً، صرف خودداری دادگاه از رسیدگی ماهوی، عامل مؤثری برای ترغیب طرفین به انجام مراحل قراردادی مندرج در شروط حل اختلاف



است. ثانیاً، دادگاه در مقام مساعدت و معاضدت برای انجام برخی مراحل حل اختلاف، می‌تواند به جای طرف ممتنع، سازش‌گر یا میانجی انتخاب نماید. درعین‌حال، به نظر می‌رسد که انجام عمل مذاکره برای حل اختلاف، قابلیت الزام و اجبار نداشته باشد. با توجه به دوستانه بودن این شیوه، ضمانت اجرا در این خصوص به این نحو است که خواهان به صورت مکتوب و با تعیین مهلت متعارف از طرف مقابل درخواست جلسه مذاکره نماید؛ اگر طرف مقابل در جلسه حاضر نشود و یا پس از شرکت در جلسه، حاضر به توافق و فیصله مسالمت‌آمیز اختلاف نباشد، مذاکره منتفی شده و این مرحله طی شده محسوب می‌گردد.

گاهی اعتقاد بر این است که دادگاه نمی‌تواند طرفین را به انجام مراحل ملزم کند، بلکه صرفاً می‌تواند طرفین را تشویق به انجام آن‌ها نماید. الزام طرفین به انجام مراحل می‌تواند آثار منفی از جمله افزایش هزینه‌ها، تأخیر در شروع مرحله دآوری و بی‌اعتباری شروط حل اختلاف را در پی داشته باشد. دادگاه تنها دلیل انصراف از انجام مراحل را بررسی می‌کند.^{۱۸}

در پرونده‌ای بین مالک عین مستأجره با مستأجر اختلافی در رابطه با حق نمایش و علامت ایجاد شده بود، خوانده (مستأجر) متقاضی حل اختلاف از طریق میانجی‌گری بود، ولی خواهان از قبول آن امتناع نمود. دادگاه در این پرونده با توجه به ارتباط و همبستگی اجتناب‌ناپذیر طرفین با یکدیگر و انتفاع مشترک، خواهان را به انجام میانجی‌گری ملزم نمود.^{۱۹} این رویکرد دادگاه باعث تأخیر جلسه رسیدگی و نقض اصل ۶ کنوانسیون اروپایی درباره حقوق بشر می‌شد و بر حق طرفین در دسترسی به محاکمه عادلانه اثر می‌گذاشت. به همین دلیل، رویکرد دادگاه تغییر کرد و مقرر شد که دادگاه نمی‌تواند طرف بی‌میل و ممتنع را به میانجی‌گری الزام کند. در

¹⁸ England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, BAILII >> Databases >> England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions >> Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004)

¹⁹ Shirayama Shokusan Company Ltd v. Danovo Ltd



اصل ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر شده است که هرکسی حق دسترسی به محاکمه عادلانه و منصفانه را دارد و به نظر می‌رسد الزام طرفین بی‌میل به ارجاع اختلاف به میانجی‌گری مانع از دسترسی طرفین به دادگاه می‌شود.

با این حال باید گفت، وقتی طرفین خود در ابتدا و با توافق آزادانه خود، شروط حل اختلاف و داوری را انتخاب نموده و متعهد به رعایت آن شده‌اند، اجبار به رعایت آن‌ها و منع طرفین از مراجعه به دادگستری، نقض اصول دادرسی و حق دسترسی به دادرسی محسوب نمی‌شود، بلکه اجرای یکی دیگر از اصول کلی حقوقی، یعنی اصل حاکمیت و آزادی اراده و به تبع، الزام‌آور بودن قراردادها است.

۲-۶. مطالبه خسارت

مطالبه خسارت به‌عنوان ابزاری مهم در دسترس شخص زیان‌دیده می‌باشد، هدف از جبران خسارت این است که موقعیت شخص زیان‌دیده در صورت اجرای قرارداد به حالت اولیه اعاده شود (Salehijam, 2019: 618). یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر پرداخت خسارت در نظام‌های حقوقی اصل جبرانی بودن پرداخت خسارت است. به‌موجب این اصل پرداخت خسارت به‌منظور جبران زیان‌هایی هست که به خواهان وارد گردیده است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۸: ۱۷۸). دادگاه عالی فدرال سوئیس صراحتاً اعلام نموده است که مطالبه خسارت راهکار مناسبی نیست و ابزار رضایت بخشی برای عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری تلقی نمی‌گردد؛ زیرا تعیین میزان خسارت دشوار است (Christian, Waiz, 2017: 880). مطالبه خسارت در زمانی که شخص زیان‌دیده مکانی را برای میانجی‌گری اجاره کرده باشد، کاربردی‌تر است (Salehijam, 2019: 619).

۳-۶. رد درخواست داوری

در صورت اعتقاد به صلاحیتی بودن مسئله، داور در صورت ثبت درخواست



داوری زودهنگام درخواست دآوری را رد می‌نماید، زیرا مراحل مذکور در شروط به‌منزله شروط مقدم برای دآوری هستند و طرفین قبل از رعایت تمام مراحل نمی‌توانند وارد مرحله دآوری شوند. رویکرد رد درخواست دآوری در نظام‌های حقوقی رومی ژرمن (آلمان، فرانسه) پذیرفته شده است (Mecar, 2015: 40)؛ زیرا آن‌ها ماهیت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای را در قالب دیدگاه صلاحیتی توجیه می‌کنند. همچنین بر اساس ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترا ل درباره سازش تجاری بین‌المللی، در صورت توافق صریح طرفین بر عدم شروع فرایند دآوری قبل از اتمام مرحله سازش، دآوری نباید شروع شود و در صورت درخواست دآوری توسط یکی از طرفین قبل از اتمام مرحله سازش، داور نباید درخواست را بپذیرد و آغاز دآوری امکان‌پذیر نخواهد بود (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۴۲، ۴۱). ایراد وارده بر این رویکرد این است که اگر رد درخواست دآوری به‌منزله خاتمه صلاحیت دیوان دآوری باشد و طرفین نتوانند اختلافات خود را در مراحل قبل از دآوری حل‌وفصل نمایند، بایستی هزینه مجدد برای ثبت درخواست دآوری پرداخت کنند (Ibid, 43).

۴-۶. تعلیق دآوری

در این رویکرد، داور در برخورد با درخواست دآوری زودهنگام، مرحله دآوری را معلق می‌کند تا مراحل پیش از دآوری از سوی طرفین رعایت شود. تعلیق فرایند دآوری در مقایسه با رد درخواست دآوری با منافع طرفین سازگاری بیشتری دارد. حقوق طرفین در این حالت حفظ می‌شود، زیرا مرحله دآوری بدون انجام مراحل پیش از دآوری ادامه پیدا نمی‌کند و درعین‌حال هزینه مجدد برای شروع دآوری مجدد نیز به طرفین تحمیل نمی‌گردد. نتیجه این رویکرد بیشتر در راستای حمایت از منافع خواننده است. همچنین خواهان برای شروع دآوری ملزم به پرداخت هزینه مجدد نیست. در قرارداد بین شرکت هوپر بیلی و شرکت گروه ناکتون^{۲۰} توافق شده بود تا

²⁰ Hooper Associated Ltd. V. Natcon Group Pty Ltd



در صورت بروز اختلاف، آن را از طریق سازش حل و فصل نمایند. علی‌رغم وجود شرط صریح و الزام‌آور مبنی بر حل اختلاف از طریق سازش، هوپر بیلی درخواست داوری را ثبت کرد و داور رسیدگی داوری را تا انجام مرحله سازش معلق نمود (Ibid,43,45).

برای نمونه، شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۴۰۰۱۱۵۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۷، دعوی خواهان را به جهت انجام نگرفتن مرحله مذاکره قبل از رجوع به دادگاه رد کرد. در این رأی، رعایت شرط مذاکره طبق ماده ۱۰ قانون مدنی الزام‌آور تلقی شد. طرفین توافق کرده بودند اختلاف ابتدائاً از طریق مذاکره حل و فصل خواهد شد. در غیر این صورت از طریق مراجع ذی‌صلاح قانونی اقدام خواهد گردید. به نظر چنین رویکردی صحیح نیست، دادگاه باید فرایند رسیدگی را متوقف نماید تا شروط حل اختلاف رعایت شود.

از نظر نگارندگان، در مباحث مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته شده است که با وجود موافقت‌نامه داوری، دادگاه‌ها نسبت به حل اختلاف صلاحیت ندارند. در رویه فعلی برخی دادگاه‌ها اقدام به صدور قرار رد دعوا به دلیل نداشتن شرایط قانونی یا قرار عدم استماع می‌نمایند.^{۲۱} نفی صلاحیت دادگاه‌ها در صورت نقض شرط داوری مطلق بوده و صلاحیت رسیدگی به دعوا را ندارند؛ اما چنین تفسیری را نمی‌توان به شروط حل اختلاف تعمیم داد، چرا که احتمال دارد با توسل به این شروط، اختلاف بین طرفین حل و فصل نشود؛ بنابراین در صورت عدم

^{۲۱} شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه صادره به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۳۵۱ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۹ نسبت به تأیید دادنامه شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر قرار رد دعوا در فرضی که در قرارداد شرط داوری گنجانده شده، اقدام نموده است. همچنین در رأی دیگری که از شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر گردیده، دادگاه به لحاظ وجود شرط داوری در قرارداد، دعوی مطروحه را غیرقابل استماع دانسته و رأی مذکور توسط شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه‌ای به شماره ۹۴۰۰۷۲۲۱۶۰۱۵۸۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵ عیناً تأیید گردیده است. تقی پور، محمدحسین، فلاحتی، سجاد، طالقان غفاری، مهدی، ملاحظات حرفه‌ای وکیل در مذاکره به‌عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلافات، فصلنامه تحقیقات حقوقی ویژه‌نامه استانداردهای وکالت، ۱۴۰۱، ص. ۱۹۶ (۱۸۱-۲۰۷)



رعایت شروط حل اختلاف، رسیدگی به دعوا در داوری معلق می‌ماند تا طرفین به‌طور متعارف برای حل اختلاف از طریق شروط یادشده تلاش نمایند.

۷. نتیجه‌گیری

اقتضائات و قواعد حاکم بر تجارت بین‌الملل ایجاب می‌نماید که شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای قبل از داوری، اعتبار حقوقی داشته و در هر حال برای طرفین الزام‌آور هستند و ضرورت رعایت آن‌ها، در صورت استفاده از الفاظ الزام‌آور و تعیین دقیق ابعاد هر مرحله، با هیچ تردیدی مواجه نیست. به هر روی، اراده طرفین باید محترم شمرده شود. در مورد ضمانت اجرای شروط یادشده، با تحلیل‌های ارائه‌شده درباره عدم رعایت شروط حل اختلاف، رویکرد استماع‌پذیری در مقابل صلاحیتی بودن موضوع ارجحیت دارد. اعتقاد به صلاحیتی بودن مسئله رویکردی محکم و خشک است و سبب می‌شود تا قصد و اراده طرفین مورد خدشه قرار گیرد. در موارد نقض نظم عمومی یا داوری در موضوعات غیرقابل ارجاع به داوری، مداخله دادگاه جهت ابطال رأی داوری ضرورت دارد. داور در برخورد با این موضوع در راستای احترام به اراده طرفین می‌تواند با اعطای مهلت جهت رعایت تشریفات فرایند داوری را معلق نماید. در مقایسه با دیگر روش‌ها، تعلیق فرایند داوری روش مرجحی است، زیرا هزینه مجدد ثبت درخواست از دوش طرفین برداشته می‌شود و تصمیمات قبلی داوران معتبر باقی می‌ماند. فرض تعلیق داوری در صورتی است که داوری شروع نشده باشد، در صورت اتمام مرحله داوری و صدور رأی داوری تعلیق فرایند داوری معنا ندارد، در این صورت، رأی داوری اصداری باطل است؛ زیرا داور اختیار رسیدگی و ورود به پرونده را نداشته و به آیین رسیدگی مورد نظر طرفین توجهی ننموده است و در صورتی که رأی داوری صادر و محکوم‌علیه نسبت به رأی داوری اعتراضی ننماید، بدین معنا نیست که رأی داوری باید اجرا شود، طبق ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، محکوم‌علیه در مقام اجرا



رأی دآوری می‌تواند از دادگاه درخواست نماید که رأی صادره به دلیل عدم رعایت مقررات قابل اجرا نیست. با این حال، امکان استفاده از شروط جایگزین حل اختلاف به‌تنهایی و بدون دآوری برای حل و فصل اختلافات قراردادی وجود دارد. امروزه روش‌های مدرن حل اختلاف مانند کمیته مشاوره فنی و یا هیئت‌های حل اختلاف در قراردادهای نفتی، در مقایسه با روش‌های سنتی در حال گسترش است. در حال حاضر، ضعف اصلی شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای، عدم صراحت منابع قانونی در این موضوع و عدم تنظیم صحیح و دقیق متن این شروط است و نیاز است با وضع موادی در قوانین حاکم، ضمن به رسمیت شناختن این شروط، ضمانت اجرای آن‌ها هم به وضوح مشخص شود تا کارایی شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای به جهت نبودن مقررات مدون آسیب نبیند.

۸. منابع

۸-۱. منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹). «حقوق دآوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی»، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ دوم.
۲. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸). «دآوری تجاری بین‌المللی: آیین دآوری»، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول.

ب) مقالات

۳. علی دایی احمدی، ابوالفضل، محمدباقر پارساپور و مرتضی شهبازی نیا (۱۳۹۸). «رابطه بین الزام به اجرای عین تعهد و فسخ عقد (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۴، صص ۱۴۸-۱۲۶.



پژوهش‌های حقوق تطبیقی/پائیز ۱۴۰۲/ دوره ۲۷/ شماره ۳/ پیاپی ۱۲۱/ صص ۱۳۷-۱۶۱

۴. ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۱). «نقض و توسعه قلمرو قرارداد دآوری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۷، صص ۱۱۶-۱۳۸.
۵. کیا، حسن، حسن محسنی و عیسی امینی (۱۴۰۰). «رویکرد قضایی به بی‌اعتباری رأی دآوری داخلی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۴۷، صص ۱۴۴-۱۶۴.
۶. طاهریان، نعیم (۱۳۹۷). «نظارت قضایی توسط دادگاه بر فرایند دآوری»، فصلنامه حقوقی پردیس فارابی، دوره ۱۳، شماره ۱۱، صص ۱-۲۵.
۷. عزیزانی، مجید (۱۴۰۱). «اثر ابطال رأی داور بر موافقت نامه دآوری، مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کنوانسیون ایکسید»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۶، شماره ۲، صص ۹۹-۱۲۱.
۸. معبودی نیشابوری، رضا، سید علیرضا رضایی (۱۳۹۹). «رویکرد کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ و نظام حقوقی ایران در مورد چالش‌های سازش نامه‌های حاصل از میانجی‌گری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۲، صص ۱۱۳-۱۳۸.
۹. منصوری رضی، ایوب (۱۳۹۷). «رجوع نابه هنگام به دآوری در شروط حل اختلاف چند مرحله‌ای»، حقوق خصوصی، دوره ۱۵، شماره ۲، صص ۴۱۳-۴۳۰.
۱۰. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۸). «اصل جبرانی بودن خسارت و کارکردهای آن در کامن لا و حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۴، صص ۱۷۵-۲۰۱.

۲-۸. منابع لاتین

A) Books

- 11- Argumedo Pineiro, A (2003). "Multi-Step Dispute Resolution Clauses", *Uria Menendez*, pp.1-18.
- 12- Born Gary & Marija Šćekić (2015). "Pre-Arbitration Procedural Requirements 'A Dismal Swamp'", *Oupuncorrested Proofs, Newgen*, pp. 227-263.



- 13- Cremades, Bernardo.M (2004). “Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses”, *CPR Institute for Dispute Resolution*, P.8, pp. 1-14.
- 14- Doug, Jones (2009). “Dealing with Multi-Tiered Dispute Resolution Process”, *Arbitration the international journal of arbitration, mediation and dispute management*, Sweet & Maxwell, pp. 188-198.
- 15- Wehland Hanno (2016). “Jurisdiction and Admissibility in Proceedings under the ICSID Convention and the ICSID Additional Facility Rules”, chapter 8, pp. 227-247.
- 16- Hugues Arthur & Juan Pablo (2015). “The Legal Value of Prior Steps to Arbitration in International Law of Foreign Investment: Two (Different?) Approaches, One Outcome”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, pp.449-491.
- 17- Jolles, A. (2006). “Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement,” *Arbitration Journal*, Vol. 72 (4), pp. 329-338.
- 18- Michael Waibel (2014). “Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility”, *Legal Studies Research*, pp.1-77.
- 19- Morwale, Harshal & Mohamed Elnaggar (2022). “The Curious Case of Annulment of Jurisdiction Award in the UAE: jurisdiction, Admissibility and Practical Considerations,” *NUJS Journal on Dispute Resolution*, 2 NUJS JODR 1 2022, pp.37-41.
- 20- Oetiker, Christian & Claudia Waiz (2017). “Non-Compliance with Multi-Tier Dispute Resolution Clauses in Switzerland”, *35 ASA BULLETIN* 4, pp. 872-887
- 21- Salehijam, Maryam (2019). “Mediation clauses enforceability and impact”, *Singapore Academy of Law Journal*, pp.597-636.

C)Thesis

- 22- Mecar, M (2015). **Enforceability of Multi-Tiered Clauses Leading to arbitration**, thesis, Central European University, department of Legal studies.

B) Cases

- 23- Final Appeal NO. 1 OF (2023), (on Appeal from CACV 387 OF 2021). Appeal of the HONG KONG Special Administrative Region.
- 24- EWHC 2666 (Comm) (2021). NWA and others v NVF and others.
- 25- SCC Case No. V 116/2010 (2010). Anatolie stati, Gabriel Stati: Ascom Group S.A; Terra Raftrains Traiding LTD., V. Republic of Kazakhstan, SCC (Stockholm Chamber of Commerce).
- 26- EWCA Civ 576 (11 May 2004), England and Wales Court of Appeal

پژوهش‌های حقوق تطبیقی/پائیز ۱۴۰۲/ دوره ۲۷/ شماره ۳/ پیاپی ۱۲۱/ صص ۱۳۷-۱۶۱



(Civil Division) Decisions, BAILII >> Databases >> England and Wales
Court of Appeal (Civil Division) Decisions >> Halsey v. Milton Keynes
General NHS Trust.



Jurisdictional or Admissibility Issue of the Breach of the Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses

Seyed Younes Noorani Moghadam^{1*}, Feizollah Ja'fari², Mehrnaz Mokhtari³

1. Assistant Professor in Private Law^{*22}, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran

2. Assistant Professor in Private Law, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran

3. Ph. D. Student in Private Law, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran

Receive: 2023/08/19 Accept: 2023/11/28

Abstract

Nowadays, by the increasing expansion of commercial contracts in the international arena, the use of multi-tiered dispute resolution clauses have been increased. These clauses have many functions for the parties compared to other judicial and arbitration methods. Identifying this issue is very useful in the practical procedure, assuming that the terms of the dispute resolution are binding, the arbitrator starts the arbitration regardless of the observance of these terms by the parties, the arbitration award is invalid due to the lack of competence of the arbitrator, or the violation of the terms is simply a matter of admissibility. A group is of the opinion that non-compliance with the condition of multi-tiered dispute resolution clauses directly affects the jurisdiction, and the arbitrator has exceeded the limits of his jurisdiction, subsequently the decision issued according to the law is null, and it has no legal effect. In contrast, some believe that this issue is related to the admissibility, which is a gentler approach and in line with respecting the sovereignty of the volition governance principle to resolve the dispute through arbitration and non-intervention of the court. Basically, their basis for supporting this theory is that the claim is merely defective in form, and the arbitration agreement between the parties is valid. Regarding the types of legal reactions to non-compliance with the conditions of dispute resolution, suspending the arbitration process at the same time as granting a deadline to comply with the pre-arbitration conditions is preferable to other solutions.

Keywords: Jurisdiction, Admissibility, Arbitration, Dispute Resolution Clauses

Corresponding Author: s.nooranimoghaddam@basu.ac.ir