

مطالعه تطبیقی اثر قرارداد داور بر صلاحیت دادگاه

حسین حمدی*

مسعود البرزی ورکی**

DOI: 10.22096/law.2022.116432.1567

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۸]

چکیده

قرارداد داور، به داور برای حل اختلاف اختیار می‌دهد، ولی صلاحیت دادگاه را از بین نمی‌برد. بنابراین، اگر دعوی که در محدوده قرارداد داور قرار می‌گیرد در دادگاه اقامه شود، مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت؛ حتی اگر فرایند داور آغاز شده باشد. برای تضمین التزام طرفین به قرارداد داور، در قانون داور تجاری بین‌المللی ایران، قانون داور فدرال آمریکا، قانون داور انگلستان و همچنین قانون نمونه داور تجاری بین‌المللی آنسیترال و کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داور خارجی نیویورک، راه‌حلی به نام «توقف» دادرسی پیش‌بینی شده است که به‌عنوان ضمانت اجرای غیرمستقیم قرارداد داور منظور می‌شود. این راه‌حل زمانی اجرا می‌شود که صلاحیت دادگاه، به استناد قرارداد داور که اعتبار آن از سوی دادگاه احراز شده باشد، از سوی ذینفعی که خواهان اجرای قرارداد داور است، مورد ایراد قرار گیرد. این ضمانت اجرا می‌تواند در قراردادهای مختلفی که شامل قرار احاله دعوا به داور، قرار عدم استماع دعوا و قرار عدم صلاحیت می‌شود، نمود پیدا کند. در این میان، قرار احاله دعوا دارای کارکرد بهتری است؛ زیرا بدون مختومه شدن پرونده در دادگاه، اختلاف به داور ارجاع می‌شود که افزون بر صرفه‌جویی در وقت و هزینه، چنانچه داور به هر دلیلی به نتیجه نرسد، رسیدگی در دادگاه ادامه پیدا خواهد کرد.

واژگان کلیدی: احاله دعوا؛ توقف دادرسی؛ راه‌حل؛ ضمانت اجرا.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

Email: std_hamdi@khu.ac.ir

** استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: alborzi@soc.ikiu.ac.ir



مقدمه

داوری، به‌عنوان روش جایگزین حل اختلاف،^۱ به‌جای مراجعه به مرجع قضائی (دادگاه) مورد استفاده قرار می‌گیرد. در اغلب قوانین داوری ملی و اسناد بین‌المللی، موافقت‌نامه داوری باید کتبی باشد. در ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز جز یک مورد استثناء، دربردارنده چنین لزومی است؛ اگرچه حکمی تکلیفی مبنی بر کتبی بودن داوری مقرر نکرده است. برخلاف دیدگاه برخی نویسندگان^۲، به نظر می‌رسد که در چهارچوب قانون آیین دادرسی مدنی نیز قرارداد داوری باید کتبی باشد. در تبصره ماده ۴۵۸ این قانون، دو بار، از واژه «تنظیم» استفاده شده است که بر کتبی بودن دلالت دارد. در این پژوهش، موافقت‌نامه داوری و یا قرارداد داوری، فارغ از شکل آن و اینکه آیا می‌تواند شفاهی نیز باشد، مورد توجه قرار گرفته است. پرسش مقاله پیش رو این است که اگر به‌رغم وجود قرارداد داوری، برای حل اختلاف به دادگاه مراجعه شود، چه رویکردی باید مورد پیروی قرار گیرد؟

در پاسخ باید گفت که در ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ۱۳۷۶، ماده ۳ قانون داوری فدرال آمریکا ۱۹۲۵، ماده ۹ قانون داوری انگلستان ۱۹۹۶، ماده ۸ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال ۱۹۸۵ با اصلاحات ۲۰۰۶ و بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸^۳ روشی به نام توقف دادرسی از سوی دادگاه پیش‌بینی شده است. قانون آیین دادرسی مدنی ایران ۱۳۷۹ که منبع قواعد داوری داخلی است، در این باره حکمی ندارد. این امر به دلیل دوگانگی نظام قوانین داوری ایران است. در داوری تجاری بین‌المللی که از قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال اقتباس شده مبانی پذیرفته‌شده بین‌المللی مورد قبول قرار گرفته است، ولی در داوری داخلی، همان مبانی قدیمی باقی مانده است. «این دوگانگی توجیهی ندارد و ضروری است اصل وحدت نظام داوری داخلی و بین‌المللی در ایران اجرا شود».^۴

پرسش دوم این است که توقف دادرسی چه شرایطی دارد و آیا دادگاه می‌تواند از سوی خود و بدون نیاز به شرط دیگری دادرسی را متوقف کند؟ در پاسخ مثبت به این پرسش گفته شده است:

1. Alternative Dispute Resolution.

۲. محمد رضا دشتی و عباس کریمی، «مطالعه تطبیقی قرارداد داوری؛ رضایی یا تشریفاتی»، مطالعات حقوق تطبیقی ۴، شماره اول، (تابستان و پاییز ۱۳۹۲): ۹۹.

۳. از این‌پس در سراسر مقاله به هریک از قوانین و اسناد مورد مطالعه این‌گونه اشاره خواهد شد: قانون فدرال آمریکا، قانون داوری انگلستان، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک.

۴. علی مقدم ابریشمی و مسعود محبوب، «ساختار حقوقی نظام داوری: سیستم واحد یا دوگانه؟»، پژوهش حقوق خصوصی ۵، شماره ۱۶، (پاییز ۱۳۹۵): ۲۷.

«قرارداد داوری نه تنها باید از سوی دادگاه پذیرفته شود، بلکه طرفین نیز با وجود آن باید از طرح هرگونه دعوی خودداری کنند و در غیر این صورت، دادگاه از سوی خود وارد می شود و دعوی را که برخلاف قرارداد داوری مطرح شده است، استماع نخواهد کرد»^۱. ولی این سخن جای تأمل دارد. مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی، دادگاه از دیدگاه حاکمیتی به عنوان مرجع عام نظم خواهی تعیین شده است و دادخواهی نیز حق مسلم هر فرد است؛ بنابراین اگر دعوی در دادگاه مطرح شود، باید مورد رسیدگی قرار گیرد و دادگاه نمی تواند از سوی خود به قرارداد داوری استناد نماید؛ زیرا این قرارداد نوعی قرارداد خصوصی بوده و مطابق اصل نسبی بودن قراردادها تنها به وسیله طرفین قرارداد قابل پیگیری است.

در نتیجه، باید گفت که توقف دادرسی منوط به شرایطی خاص است و دادگاه به طور مطلق نمی تواند دادرسی را متوقف کند، مگر اینکه شرایط مقرر احراز شود. در قوانین یادشده نیز توقف دادرسی منوط به احراز شرایطی خاص است و در صورت عدم احراز این شرایط، دادرسی در دادگاه ادامه پیدا خواهد کرد.

این پژوهش مشتمل بر سه مبحث است: مبحث یکم، بررسی مفهوم توقف دادرسی و مبنای آن؛ مبحث دوم، شرایط اجرای توقف دادرسی و قالب هایی که تصمیم دادگاه در آن برای توقف دادرسی به منصفه ظهور می رسد و مبحث سوم، تجزیه و تحلیل آثار عدم استناد به قرارداد داوری در رسیدگی همزمان دیوان داوری و دادگاه مورد قرار.

۱. توقف دادرسی^۲ از سوی دادگاه در صورت وجود قرارداد داوری

در این قسمت، نخست مفهوم توقف دادرسی ارائه می شود و سپس مستندات مربوط به آن در قوانین پیش گفته مورد اشاره قرار می گیرد و در پایان، مبنای توقف دادرسی مطالعه می گردد.

۱-۱. مفهوم توقف دادرسی

توقف دادرسی به این معناست که رسیدگی دادگاه به دعوی مشمول قرارداد داوری متوقف و تعلیق شود. «این اقدام به معنای احراز نقض قرارداد داوری از سوی دادگاه است»^۳. توقف دادرسی، به دلیل نقش فعال دادگاه در احراز قرارداد داوری، با اثر منفی داوری تفاوتی ظریف پیدا می کند. در

۱. گودرز افتخار جهرمی و مصطفی السان، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹)، ۳۸۹.
2. Stay of Legal Proceedings.
3. Ambrose Clare, Karen Maxwell, and Michael Collett, *London Maritime Arbitration* (New York: Routledge Publishing, 2018), 96.

اثر منفی داوری، بحث بر سر این است که چه مرجعی نخست باید در خصوص اصل صلاحیت نهاد داوری اظهار نظر کند؛ در حالی که در توقف دادرسی، صلاحیت داوران مدنظر نیست، بلکه چگونگی اجرای قرارداد داوری مدنظر است. در اینجا، با احراز قرارداد داوری از سوی دادگاه، به صلاحیت دیوان داوری نیز به دلالت التزامی حکم می‌شود. پس از اظهار نظر دادگاه، توجیهی برای اظهار نظر داوران درباره صلاحیت خویش باقی نمی‌ماند. عدم توجه به این تفاوت باعث شده است که در برخی تحقیقات، توقف دادرسی با اثر منفی داوری یکسان تلقی شود.^۱

برای توضیح بیشتر، باید گفت که قرارداد داوری، مطابق قاعده صلاحیت در صلاحیت،^۲ دو اثر مثبت و منفی دارد. اثر مثبت به مرجع داوری ارتباط دارد و بر اساس آن، این مرجع اجازه دارد بی‌هیچ محدودیتی، صلاحیت خود را بر مبنای قرارداد احراز کند و حتی درباره اعتبار قرارداد داوری نظر دهد. در نتیجه، اختلافات مربوط به اصل وجود قرارداد داوری یا بطلان آن، داوران را از ادامه فرایند داوری محروم نخواهد کرد، حتی اگر در انتها، رأی داوری به وسیله دادگاه باطل شود. برخی از استادان باورمندند: «به دلیل قاعده تبعیت شرط از عقد، داور نمی‌تواند درباره بطلان قراردادی که در ضمن آن شرط داوری آمده است، اعلام نظر کند».^۳ این تفسیر با هدف داوری مطابقت ندارد؛ زیرا داوری یک روش رسیدگی خاص بوده و چون داور به‌عنوان جانشین دادگاه عمل می‌کند، پس همان اختیارات دادگاه را دارا خواهد بود. در واقع، داوری از یک نظم خصوصی مبتنی بر اراده طرفین، به یک نظم قانونی مشخص، تغییر مفهوم داده است.^۴

اثر منفی داوری به دادگاه مربوط می‌شود. مطابق آن، دادگاه نباید درباره صلاحیت داوران اظهار نظر کند، مگر آنکه ابتدا این امکان برای داوران فراهم شود تا درباره صلاحیت خویش تصمیم‌گیری نمایند.^۵ اثر منفی داوری در خصوص تکلیف دادگاه نسبت به اقامه دعوی موضوع قرارداد داوری در دادگاه، راه‌حلی ندارد. چه بسا اختلافی درباره اصل صلاحیت داوران وجود نداشته نباشد، ولی بهمان سان در دادگاه اقامه دعوا شود، حتی ممکن است با وجود شروع فرایند

۱. مجتبی جهانیان و مرتضی شهبازی نیا، «اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت در داوری پذیری دعوی، بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۳، شماره ۲، (تابستان ۱۳۹۸): ۴۵.

2. The Principle of Competence-Competence.

۳. ناصرکاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳ (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳)، ۱۴۰.

4. Giacomo Marchisio, "Jurisdictional Matters in International Arbitration: Why Arbitrators Stand on an Equal Footing with State Courts", *Journal of International Arbitration* 4, no 4. (August 2014): 455.

5. Emmanuel Gaillard and Domenico Di Pietro, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards the New York Convention in Practice* (London: Cameron May Publication, 2008), 259.

داوری به دادگاه مراجعه شود؛ چون دیوان داوری قادر به الزام طرفین برای التزام ایشان به قرارداد داوری نیست. پس راهی جز اجبار به وسیله دادگاه باقی نمی ماند.^۱ اجبار از سوی دادگاه نیز در توقف دادرسی نمایان می شود. توقف دادرسی، به طور غیرمستقیم به اجرای قرارداد داوری منتهی می شود؛ زیرا خواهان مجبور می شود به داوری مراجعه نماید.^۲

۲-۱. مستندات قانونی توقف دادرسی

توقف دادرسی در قانون فدرال آمریکا، در قانون داوری انگلستان، در قانون داوری تجاری بین-المللی ایران، در قانون نمونه آنسیترال و در کنوانسیون نیویورک مورد تصریح قرار گرفته است، اما قانون آئین دادرسی مدنی ایران در این باره ساکت است.

در ماده ۳ قانون فدرال آمریکا، با عنوان «توقف رسیدگی در موضوعاتی که مربوط به داوری است»^۳ آمده است: «اگر دعوی در یکی از دادگاه‌های ایالات متحده مطرح شود و آن دعوا مربوط به موضوعی باشد که... در حیطه قرارداد داوری قرار می گیرد، دادگاهی که دعوا نزد آن مطرح است... به درخواست یکی از طرفین دادرسی تا زمانی که داوری مطابق قرارداد انجام نشده باشد، رسیدگی را متوقف خواهد کرد».

در صدر ماده ۹ قانون داوری انگلستان آمده است: «یک طرف قرارداد داوری که علیه او دعوی اقامه شده است (چه دعوی اصلی و چه دعوی متقابل)... می تواند به دادگاه ایراد کند تا زمانی که موضوع مرتبط با داوری وجود دارد، رسیدگی را در رابطه با آن موضوع متوقف سازد».

در بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک این گونه آمده است: «هرگاه دعوی در محاکم هر یک از کشورهای متعاقد مطرح باشد که طرفین درباره موضوع اصلی آن دعوی، قرارداد داوری به مفهوم مقرر در این ماده داشته باشند، دادگاه بنا به تقاضای یکی از طرفین، دعوی را به داوری احاله خواهد کرد...».

در ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال که در اصلاحات سال ۲۰۰۶ نیز بدون تغییر باقی مانده است، با عنوان «قرارداد داوری و دعوی مطروحه نزد دادگاه»^۴ آمده است: «دادگاهی که نزد آن، در

1. Gabriel A Moens and Philip Evans, *Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector* (London: Springer International Publishing, 2015), 36.

2. Stephen B Goldberg et al., *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes* (New York: Wolters Kluwer Law, 2014), 571.

3. Stay of proceedings where issue there is referable to arbitration.

4. Arbitration agreement and substantive claim before court.

خصوصاً امر موضوع قرارداد داوری طرح دعوی شده، مکلف است در صورت درخواست یکی از طرفین که دیرتر از تسلیم نخستین لایحه او در ماهیت اختلاف به عمل نیامده باشد، طرفین را به داوری احاله و هدایت نماید...».

ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز با اقتباس از ماده ۸ قانون نمونه آنسترال، اصل توقف دادرسی را این‌گونه مورد حکم قرار داده است: «دادگاهی که دعوی موضوع موافقت‌نامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوی طرفین را به داوری احاله نماید...».

در راستای ایجاد هماهنگی بین داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی در حقوق ایران، به موجب بند ۲ شق «و» ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه، قوه قضائیه مکلف شده است با همکاری دولت، اقدام به تهیه لایحه نهاد مستقل داوری داخلی و بین‌المللی تا پایان سال سوم برنامه کند تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد. با هماهنگی معاونت اجتماعی و پیشگیری از جرم قوه قضائیه، پیش‌نویس این قانون به‌وسیله مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران با نام پیش‌نویس قانون جامع داوری تهیه شده است که در ماده ۱۱ آن چنین آمده است: «دادگاهی که دعوی نزد آن طرح شود با احراز وجود موافقت‌نامه داوری معتبر مکلف است قرار عدم استماع دعوا صادر نماید. قرار دادگاه در این خصوص مستقلاً قابل تجدیدنظرخواهی است». این حکم، در تبصره این ماده، به مرحله تجدیدنظر و فرجام نیز این‌گونه تسری داده شده است: «چنانچه توافق طرفین در رجوع به داوری در مرحله تجدیدنظر یا فرجام باشد، دادگاه ضمن فسخ رأی معترض‌عنه قرار عدم استماع دعوی بدوی را صادر می‌کند». در این ماده، به دادگاه اجازه داده شده است تا از سوی خود به قرارداد داوری که قرارداد خصوصی طرفین است، وارد شود که با مبنای توقف دادرسی که در مطلب بعدی به آن پرداخته می‌شود، در تعارض است.

۱-۳. مبنای توقف دادرسی

مبنای توقف دادرسی از سوی دادگاه را باید تضمین اصل لزوم قرارداد داوری دانست. اصل لزوم قرارداد داوری را باید با هدف داوری توجیه کرد. در حقوق قراردادها، هدفی که قرارداد به دلیل تأمین آن به وجود آمده است، به‌عنوان معیار لزوم یا جواز قرارداد تلقی می‌شود.^۱ داوری به‌عنوان جایگزین مرجع قضائی به کار می‌رود و به‌طور خاص، در عرصه بین‌المللی نقشی مهم در حل‌وفصل اختلافات بر عهده دارد. در داوری، مرجع حل اختلاف خاصی تعیین می‌شود که ریشه

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، جلد ۱ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰)، ۱۷.

در اراده آزاد طرفین دارد و انتظار متعارف و مشروع این است که در موقع نیاز، به داوری مراجعه شود. «بنابراین، نمی‌توان قرارداد داوری را جایز دانست».^۱ زیرا در غیر این صورت، هدف داوری محقق نخواهد شد. انتظار متعارف و مشروع باعث شده است تا داوری به پشتیبانی قانون مستظهر شود و در کنار دادگاه‌ها نظم نوینی ایجاد نماید.^۲

«قرارداد داوری دارای طبیعت مختلط^۳ است و به‌طور توأمان، ویژگی قراردادی و شبه قضائی دارد».^۴ قانون، به اشخاص اجازه می‌دهد تا اختلاف خود را به‌طور خصوصی، در یک قالب خاص به نام داوری حل کنند. در این مرحله، اصل آزادی قراردادی حاکم است. سپس، قانون نظارت بر فرایند داوری و همچنین اجرای رأی داوری را بر عهده دادگاه قرار می‌دهد. ترتیب یادشده بیانگر این است که نظام حقوقی صلاحیت خود را برای حل اختلاف، به‌صورت غیرمستقیم، به‌وسیله قرارداد داوری به داوران تفویض می‌نماید و در واقع، «داور به‌هنگام اجرای وظایف خویش یک مأمور عمومی است».^۵

ویژگی قراردادی داوری، به‌هنگام شروع فرایند داوری، از ویژگی شبه قضائی متمایز می‌شود. پیش از شروع فرایند داوری، تنها تعهد بر مراجعه به داور وجود دارد، ولی پس‌از آن، این تعهد از قوه به فعل درآمده، خصیصه شبه قضائی آشکار می‌گردد.

فرایند داوری زمانی آغاز می‌شود که یکی از طرفین درخواست خود را به طرف دیگر ابلاغ کند. شرط شروع فرایند داوری این است که یک ابلاغیه از سوی شروع‌کننده فرایند که خواهان نامیده می‌شود، به طرف دیگر که خواننده نامیده می‌شود، ابلاغ شود. این ابلاغیه تا جایی اهمیت دارد که به‌عنوان نشانه اثبات التزام طرفین به داوری دانسته شده باشد؛ زیرا پیش از آن، نمی‌توان به‌قصد درونی طرفین برای پایبندی به قرارداد داوری پی برد و «چه‌بسا قرارداد داوری، در عمل، اصلاً به رسیدگی به‌وسیله دیوان داوری منتهی نشود».^۶

1. Georgios I Zekos, *International Commercial and Marine Arbitration* (New York: Routledge-Cavendish, 2008), 480.

2. Alec Stone Sweet and Florian Grisel, *The evolution of international arbitration, judicialization, governance, legitimacy* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 218.

3. Mixed or Hybrid Nature.

۴. نجادعلی الماسی، فریدون نهرینی، و رضا مسعودی، «تحلیل حقوقی ماهیت توافقنامه داوری باتأکید بر جایگاه حقوقی داور»، مطالعات حقوق خصوصی ۴۸، شماره ۳، (پاییز ۱۳۹۷)، ۴۳۰.

۵. ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳)، ۱۳۱.

6. David D Caron and Lee M Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 39.

«طبیعت مختلط داوری موجب می‌شود تا نتوان تحت هیچ شرایطی قرارداد داوری را از حکومت یک نظام حقوقی خارج دانست. شرایط صحت و اعتبار روش حل اختلاف جایگزین دادگاه، باید به وسیله قانون تعیین شود و اجرای تصمیم ناشی از فرایند داوری نیز باید تحت نظارت دادگاه باشد»^۱.

در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، قانون داوری انگلستان، کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال حکمی صریح درباره لزوم قرارداد داوری وجود ندارد، ولی ماده ۲ قانون فدرال آمریکا به لزوم قرارداد داوری تصریح کرده است. این ماده تحت عنوان «صحت، قطعیت و اجرای قرارداد داوری»^۲ چنین مقرر می‌دارد: «اگر یک قرارداد مکتوب... وجود داشته باشد که طی آن، طرفین ملتزم شده باشند اختلافات ناشی از قرارداد... مشمول داوری شود... باید صحیح، غیرقابل فسخ و قطعی و لازم‌الاجرا تلقی شود...». در این ماده، استثنایی هم اصل لزوم قرارداد داوری ذکر شده است؛ به این معنا که در هر حال، دادگاه حق دارد تا اگر قرارداد داوری خلاف قانون و یا اخلاق باشد، مانند هر قرارداد دیگری از آن عدول کند. «تا پیش از این قانون، داوری نه تنها لازم‌الاجرا تلقی نمی‌شد، بلکه به دلیل تحدید صلاحیت محاکم، قراردادی مخالف نظم عمومی برشمرده می‌شد»^۳.

توجیه مهم دیگری که برای توقف دادرسی ارائه شده این است که دادگاه صلاحیتی برای صدور حکم مستقیم برای اجرای قرارداد داوری ندارد؛ «زیرا افزون بر اینکه دادگاه نمی‌تواند از سوی خود به قرارداد خصوصی طرفین وارد شود، دعوایی نیز برای الزام به اجرای قرارداد داوری اقامه نشده است، بلکه تنها دعوی مشمول قرارداد داوری به‌طور مستقیم در دادگاه اقامه شده است»^۴. به همین دلیل، باید بر این عقیده بود که ماده ۱۱ پیش‌نویس قانون جامع داوری که به دادگاه اجازه داده است تا از سوی خود وارد قرارداد خصوصی طرفین شود، با هدف داوری و همچنین با اصل صلاحیت عام دادگاه برای رسیدگی به اختلافات مطابقتی ندارد.

1. Emilia Onyema, *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract* (New York: Routledge Publishing, 2010), 39.

2. Validity, Irrevocability and Enforcement of Agreements to Arbitrate.

3. Martinez Fraga, Pedro J. *The American Influences on International Commercial Arbitration* (New York: Cambridge University Press, 2009), 9.

4. Elizabeth Shackelford, "Party Autonomy and Regional Harmonization of Rules in International Commercial Arbitration", *University of Pittsburgh Law Review* 67, no. 4 (Spring 2006): 901.

۲. شرایط اجرای توقف دادرسی توسط دادگاه

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) برای هماهنگ‌سازی قوانین داوری کشورهای مختلف، متونی مختلف تهیه کرده است که نقشی مهم در تبیین قواعد داوری دارد.^۱ هدف کمیسیون این است که داوری را از کنترل و نفوذ قوانین داخلی کشورها جدا کند و قانون هماهنگی را به همه کشورها پیشنهاد دهد.^۲ این کمیسیون یک شرح تفسیری بر قانون نمونه داوری آنسیترال در سال ۲۰۱۲ منتشر کرده است. در این شرح، درباره ماده ۸ این قانون که به توقف دادرسی اختصاص دارد، به دو شرط، به‌عنوان الزامات استناد به قرارداد داوری برای توقف دادرسی تصریح شده است. یکی از این شرط‌ها، به‌عنوان شرط ماهوی^۳ و دیگری، به‌عنوان شرط شکلی^۴ نامیده شده است.

منظور از شرط ماهوی این است که دادگاه وجود قرارداد معتبر داوری را احراز نماید. شرط شکلی نیز به چگونگی استناد به قرارداد داوری اختصاص دارد و می‌گوید که برای اجرای توقف دادرسی، ذینفع باید در مهلت مقرر به وجود قرارداد داوری استناد کند.^۵ این دو شرط را می‌توان در قوانین مختلفی که پیش‌تر گفته شد، با تفاوت جزئی، ملاحظه کرد. به دلیل روشنی این دو شرط، می‌توان دیگر قوانین را نیز در پرتو این دو شرط مطالعه کرد که در ادامه به همین روش عمل خواهد شد.

۲-۱. احراز وجود قرارداد معتبر داوری

برای توقف دادرسی، باید وجود قرارداد معتبر داوری احراز شود. دادگاه در صورتی دادرسی را متوقف خواهد کرد که به بطلان یا ملغی‌الایثر و یا غیر قابل اجرا بودن قرارداد داوری قائل نباشد. شرطی که در ماده ۸ قانون آنسیترال و با تفاوت‌هایی در دیگر قوانین و اسناد موضوع تحقیق پیش‌بینی شده است.

ماده ۳ قانون فدرال آمریکا با این عبارت، به‌طور ضمنی این‌گونه اختیار دادگاه را برای احراز این شرط ذکر کرده است: «... دادگاهی که دعوا نزد آن مطرح است با احراز اینکه موضوع مطروحه

1. Renaud Sorieul, "UNCITRAL's Current Work in the Field of International Commercial Arbitration", *Journal of International Arbitration* 22, No. 6 (November 2005): 545.

2. Chang Mann-Long, *Harmonisation of procedural law in international commercial arbitration* (Stirling: University of Stirling Publishing, 2009), 174.

3. The Substantive Condition.

4. The Procedural Condition.

5. United Nations Commission on International Trade Law, *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration* (New York: United Nations Publications, 2013), 36.

نزد وی با موضوع داوری ارتباط دارد...». بند ۴ ماده ۹ قانون داوری انگلستان مقرر می‌دارد: «... دادگاه رسیدگی را متوقف می‌کند، مگر اینکه احراز کند قرارداد داوری باطل، فاقد اثر یا غیرقابل اجراست...».

در انتهای بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک آمده است: «...مگر در مواردی که بنا به تشخیص دادگاه، قرارداد داوری باطل یا فاقد اثر و یا فاقد شرایط لازم برای اجرا باشد». در انتهای ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مقرر گردیده است: «...مگر اینکه دادگاه احراز کند که موافقت‌نامه داوری باطل و ملغی‌الاثرا یا غیر قابل اجراست...».

پرسش مطرح‌شده این است که آیا دادگاه باید به یک بررسی ظاهری^۱ اکتفا کند یا اینکه باید با یک بررسی کامل، واقعیت را احراز کند. مطابق قاعده بررسی ظاهری، دادگاه تنها به احتمال متعارف انعقاد قرارداد داوری توجه خواهد کرد و اگر در ظاهر احراز کند که قرارداد داوری وجود دارد، دادرسی را متوقف خواهد کرد. درحالی‌که در بررسی کامل، باید برای دادگاه وجود یک قرارداد داوری معتبر احراز شود و دادگاه به ظاهر تکیه نخواهد کرد و تحقیقاتی کامل درباره صحت قرارداد داوری و حتی قرارداد پایه‌ای که داوری برای حل اختلافات ناشی از آن منعقد شده است، انجام خواهد داد.

مزیت بررسی کامل این است که طی آن، احتمال اینکه یک قرارداد معیوب داوری وجود داشته باشد از بین خواهد رفت و دیگر دغدغه صدور رأی نادرست و احتمال ابطال آن از بین خواهد رفت. همچنین، وقت و هزینه زیادی در طول فرایند داوری تلف نخواهد شد. در مقابل، مزیت بررسی ظاهری این است که طی آن از تاکتیک‌های تأخیری جلوگیری می‌شود؛ زیرا با احراز ظاهری قرارداد، می‌توان به سرعت فرایند داوری را آغاز کرد.^۲

اگر قرارداد داوری چندمرحله‌ای^۳ باشد، بازهم توقف دادرسی اجرا خواهد شد. «در داوری چندمرحله‌ای برای حل اختلاف یک سلسله‌مراتب طولی در نظر گرفته می‌شود. اولین مرتبه به مذاکره و دومین مرتبه به میانجیگری اختصاص دارد و اگر در این دو مرحله اختلاف حل نشود، در انتها به داوری ارجاع خواهد شد، حتی اگر مراحل پیش از داوری به پایان نرسیده باشد، دادگاه باید دادرسی را متوقف کند».^۴

1. Prima Facie Review.

2. Margaret L Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 89.

3. Multi-Tier Dispute-Resolution Agreement.

4. Andrews Neil, *Arbitration and Contract Law* (Switzerland: Springer International Publishing, 2016), 70.

موضوعی که از سوی دادگاه به داوری ارجاع می‌شود باید هنوز در جریان باشد و عنوان دعوا بر آن صدق کند. «در نتیجه، اگر به هر دلیلی اختلاف از بین برود؛ مثلاً طرف مقابل به ادعای خواهان اقرار کند، دیگر اختلافی برای ارجاع به داوری وجود ندارد و دادگاه باید به صدور حکم مبادرت کند»^۱.

۲-۲. ایراد به صلاحیت دادگاه

استناد به قرارداد داوری به وسیله ذینفع^۲ شرط شکلی توقف دادرسی است. «اقدام ذینفع در قالب ایراد قرار می‌گیرد که ناظر بر فقدان شرایط شکلی دعواست»^۳. برخی از نویسندگان باورمندند: «اقامه دعوا، به معنای انکار قرارداد یا اعتقاد به بی‌اعتباری آن از سوی خواهان است و به همین دلیل، حق استناد به قرارداد داوری را تنها مختص به خواننده تلقی کرده‌اند»^۴.

از آنجایی که در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این باره حکمی وجود ندارد، برخی از استادان، همسو با نظریه بیان‌شده، با وحدت ملاک مورد با ماده ۸۷ این قانون، چنین ایرادی را مختص خواننده‌ی دعوا انگاشته‌اند.^۵

اما پذیرفتن این دیدگاه بی‌مشکل نیست؛ چه بسا خواهان با وجود پذیرش اعتبار قرارداد داوری، در دادگاه اقامه دعوا کند. همچنین، نقض قرارداد داوری به معنای انحلال آن نیست و در صورت شک، حق خواهان در استناد به آن مورد استصحاب قرار می‌گیرد.

اطلاق حکم مستندات قانونی مربوط در قانون داوری فدرال آمریکا، کنوانسیون نیویورک، قانون نمونه آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران دلالت بر حق یکسان خواهان و خواننده برای ایراد به صلاحیت دادگاه به استناد قرارداد داوری دارد.

در قانون داوری انگلستان، ذینفع تنها کسی شناخته می‌شود که علیه او دعوا اقامه شده است. خواهان دعوا نمی‌تواند به وجود قرارداد داوری استناد نماید. این حق تنها در انحصار طرف دعواست که در بند ۱ ماده ۹ این قانون این‌گونه تصریح شده است: «... طرفی که علیه او اقامه

1. Bruce Harris, Rowan Planterose, and Jonathan Tecks, *The Arbitration Act 1996* (Oxford: Blackwell Publishing, 2007), 67.

2. Interested Party.

۳. علی انصاری و جواد عسگری دهنوی، «ایرادات با اثر مانع موقتی در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی دادگستری، ۷۶، شماره ۷۹، (تابستان ۱۳۹۱): ۱۸۲.

۴. همایون مافی و جواد پارسافر، «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۱۷، شماره ۵۷، (بهار ۱۳۹۱): ۱۱۰.

۵. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد ۳ (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۴)، ۵۶۰.

دعوا شده است... می‌تواند در صورت اطلاع به طرف‌های دیگر دادرسی... درخواست توقف رسیدگی در موضوع مرتبط را با قرارداد داوری بنماید).

اشخاص دیگری که در جلسه دادرسی حضور دارند، ولی جزو طرفین قرارداد داوری نبوده‌اند، حقی برای استناد به قرارداد داوری که طبق اصل نسبی بودن قراردادها تنها بین طرفین آن معتبر است، نخواهند داشت.^۱ اگر به وجود قرارداد داوری ایراد شود، به یک‌باره تعداد طرفین دادرسی کاهش یافته، دادگاه به‌ناچار باید رسیدگی را درباره دیگر طرفین متوقف کند تا تکلیف داوری روشن شود.

از نظر برخی نویسندگان، «سکوت قانون آئین دادرسی مدنی ایران تاب تفسیر دیگری را دارد که مطابق آن، دادگاه بدون ایراد خوانده، می‌تواند دعوا را مختومه نماید». ^۲ البته، در رویه قضائی از دیرباز خلاف این نظر وجود داشته است. در حکم شماره ۲۱۶۶ مورخه ۱۳۱۷/۹/۳۰ شعبه نخست دیوان عالی کشور، ایراد ذینفع به وجود قرارداد داوری با این بیان لازم دانسته شده است: «با طرح دعوا در دادگاه و عدم ایراد به این قسمت و عدم درخواست رجوع به حکمیت که کاشف تراضی طرفین بر رسیدگی دادگاه است، مورد منطبق با ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیست...»^۳.

در ماده ۱۱ پیش‌نویس قانون جامع داوری ایران، بر عدم نیاز به ایراد ذینفع تصریح شده است. در این ماده آمده است: «دادگاهی که دعوا نزد آن طرح می‌شود با احراز وجود موافقت‌نامه داوری معتبر مکلف است قرار عدم استماع دعوا را صادر نماید». همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، دیدگاه این ماده قابل پذیرش نیست؛ «بدون ایراد نمی‌توان برای دادگاه اختیاری برای توقف رسیدگی قائل شد، بلکه باید مطابق اصل صلاحیت عام دادگاه، به دعوا رسیدگی شود».^۴

۲-۳. لزوم رعایت مهلت قانونی

ایراد وجود قرارداد داوری باید در مهلتی که مطابق قوانین تعیین شده است، مطرح شود. در ماده ۳ قانون داوری فدرال آمریکا چنین ایرادی باید تا زمانی که دادرسی در جریان است به عمل آید و پس از پایان جریان دادرسی پذیرفته نیست. البته، تمایل رویه قضائی بر این است که این ایراد

1. Alfonso Gomez and Acebo Muntanola, *party-appointed arbitrators in international commercial arbitration* (London: Queen Mary University of London, 2013), 61.

۲. علی مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۴ (تهران: انتشارات فکر سازان، ۱۳۸۹)، ۲۱۸.

۳. احمد متین، مجموعه رویه قضائی حقوقی (تهران: انتشارات آثار اندیشه، ۱۳۸۷)، ۱۶۳.

۴. مصطفی سروی مقدم، «مقایسه جایگاه دادگاه و داوری در حل اختلافات تجاری بین‌المللی»، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی ۷، شماره ۱۳، (بهار ۱۳۸۹): ۱۳۷.

در زودترین زمان ممکن به عمل آید. «در غیر این صورت، مطابق اوضاع و احوال می‌تواند مورد پذیرش قرار نگیرد»^۱.

در بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک مهلتی خاص برای طرح ایراد در نظر گرفته نشده است. در قانون نمونه آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و قانون داوری انگلستان معنای بسیط جریان دادرسی مدنظر نبوده است و ایراد باید در زمان محدودتری مطرح شود، اما روش تعیین این زمان متفاوت است. در ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مهلت طرح ایراد تا پایان اولین جلسه دادگاه مقرر شده است. مفهوم اولین جلسه دادگاه روشن است؛ این زمان از ابتدای شروع فرایند دادرسی آغاز می‌شود و تا زمانی که دادگاه پایان اولین جلسه رسیدگی را اعلام نماید، ادامه دارد.

در ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال، دادگاه زمانی به پذیرش ایراد مکلف است که این ایراد دیرتر از نخستین لایحه در ماهیت اختلاف به عمل نیامده باشد؛ اگرچه شرطی که در ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران آمده قابل اندازه‌گیری کمی است، ولی شرط مقرر در قانون نمونه آنسیترال این‌گونه نیست. اطلاق حکم این ماده، می‌تواند شامل مرحله بدوی، مرحله واخواهی و حتی مرحله تجدیدنظر و فرجام شود. اگر ذینفع از اقامه دعوا آگاه باشد، ولی در ماهیت دعوا دفاعی به عمل نیاورد، تکلیف چیست؟ چرا نباید اطلاع وی از دادرسی و عدم استناد به قرارداد داوری را دلیلی بر تمایل وی به ادامه رسیدگی دادگاه دانست؟

در بند ۳ ماده ۹ قانون داوری انگلستان آمده است: «درخواست توقف رسیدگی از سوی شخصی امکان‌پذیر است که از مراحل قانونی مناسب برای تأیید روند رسیدگی قانونی استفاده نکرده باشد یا به ماهیت دعوا پاسخ نداده باشد». این بند بی‌ابهام نیست. همچنین، مفهوم تأیید مراحل قانونی مناسب مشخص نیست و اینکه ارتباط بین تأیید مراحل قانونی و پاسخ به ماهیت دعوا روشن نیست؛ «اگرچه برای پاسخ به ماهیت دعوا مهلتی قرار داده نشده است، ولی ایراد باید در زودترین زمان ممکن مطابق اوضاع و احوال به عمل آید»^۲.

قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این باره ساکت است و تاب تفسیرهای مختلف را دارد، ولی باید بر این باور بود که ذینفع، با وحدت ملاک با ماده ۹۰ این قانون تا پایان جلسه اول رسیدگی حق استناد را به وجود قرارداد داوری دارد.

1. Stefan Kroll et al., *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy Convergence and Evolution* (New York: Kluwer Law International, 2011), 161.

2. Jack S Emery and Linda L Edwards, and J. Stanley Edwards, *Civil Procedure & Litigation: A Practical Approach* (London: West Legal Studies, 2000), 120.

۳. قالب تصمیم دادگاه برای توقف دادرسی

توقف دادرسی می‌تواند در تصمیم‌های مختلفی نمایان شود که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۳-۱. قرار عدم استماع دعوا^۱

شماری از نویسندگان، قرار عدم استماع دعوا را برای توقف رسیدگی مناسب می‌دانند. به گمان ایشان، «با وجود قرارداد داوری، دعوا مطابق قانون مطرح نشده است؛ بنابراین دعوی مطروحه به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی غیر قابل استماع است».^۲ در نتیجه، با صدور این قرار، پرونده از جریان رسیدگی خارج می‌شود و تکلیفی متوجه مرجع صادرکننده قرار نیست.^۳

۳-۲. قرار عدم صلاحیت^۴

برخی از صاحب‌نظران بر این باورند که «دادگاه باید توقف دادرسی را در قالب قرار عدم صلاحیت اعلام کند. تفاوتی هم در این نیست که دیوان داوری فعالیت خود برای رسیدگی را آغاز کرده یا آغاز نکرده باشد».^۵

در حقوق ایران، در سال‌های اخیر در رویه قضایی رویکردی در حال شکل‌گیری است که از حیث نوع تصمیم دادگاه، بین داوری اجباری دارای ماهیت داوری و داوری اجباری فاقد چنین ماهیتی، قائل به تفکیک است. داوری نوع اخیر، از دیدگاه ماهیت‌شناسی، داوری نیست؛ زیرا داوری باید مبتنی بر خواست طرفین باشد. حال آنکه در این نوع داوری داوران به حکم قانون تحمیل می‌شوند و طرفین در انتخاب آنان نقشی ندارند. نمونه چنین داوری‌هایی را می‌توان در ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار ۱۳۸۴ مشاهده کرد.

برخی از آراء قضایی، بین این دو نوع داوری تفاوت قائل شده، تصمیم صدور قرار عدم صلاحیت را به شایستگی مرجعی که داوری اجباری فاقد ماهیت داوری را انجام می‌دهد، منوط دانسته‌اند؛ به‌عنوان مثال شعبه سوم دیوان عالی کشور، طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱۶

1. Order of Non-Admissibility.

۲. رضا عموزاد مهدیرجی، ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۴)، ۱۸.

۳. مجتبی اصغریان و مینا علی بخشی، «راهکارهای جلوگیری و یا کاهش آثار رسیدگی موازی بین دادگاه و داوری»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، شماره ۴، شماره ۱، (پاییز ۱۳۹۷): ۱۹.

4. Order of Decline Jurisdiction.

5. Jurgita Petkute Guriene, "The competence-competence principle in commercial arbitration: A Comparative Analysis", *Social Transformations in Contemporary Society*, Mykolas Romeris University, 2017: 92.

مطالعه تطبیقی اثر قرارداد داوری بر صلاحیت دادگاه / حمدی و البرزی ورکی ۱۴۵

مورخه ۱۳۹۴/۱۱/۳۰، قرار عدم صلاحیتی را که از سوی شعبه ۳ دادگاه حقوقی تهران به شایستگی هیئت داوری بورس صادر شده بود، مورد تأیید قرار داده است.^۱ این در حالی است که در داوری اجباری واجد ماهیت داوری، صدور قرار عدم صلاحیت نمی‌تواند مورد قبول باشد.

۳-۳. قرار احاله یا ارجاع دعوا به داوری^۲

در احاله دعوا به داوری، پرونده از دادگاه خارج نمی‌شود، بلکه دعوا از سوی دادگاه به داوری احاله و ارجاع داده می‌شود. اگر طرفین با مراجعه به مرجع داوری، به هر دلیلی اعم از عدم قبول داوری یا امتناع داور از صدور رأی و یا ابطال رأی داور، به نتیجه‌ای نرسند، قادر خواهند بود تا دعوی مطروحه در دادگاه را دوباره به جریان بیندازند و به اقامه دعوی تازه نیازی نخواهد بود.^۳

ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون نیویورک از این روش استفاده کرده‌اند؛ اگرچه در ماده ۳ قانون داوری فدرال آمریکا، چگونگی عملکرد دادگاه مشخص نیست، «ولی رویه قضایی آمریکا توقف دادرسی را به چشم یک اجرای خاص قرارداد می‌نگرد و در نتیجه، قرار ارجاع امر به داوری صادر می‌کند که با قرار احاله شباهت کامل دارد».^۴ اگرچه در ماده ۹ قانون داوری انگلستان روش عملکرد دادگاه روشن نیست، ولی رویه قضایی از قرار ارجاع دعوا به داوری استفاده می‌کند.^۵

۴. اثر عدم توقف دادرسی از سوی دادگاه

اگر هیچ‌یک از طرفین به صلاحیت دادگاه، به استناد قرارداد داوری ایراد نکند، چه اثری دارد؟ برخی از استادان بر این باورند که «در این صورت، موافقت‌نامه داوری به‌طور ضمنی اقاله شده، دادگاه باید به رسیدگی ادامه دهد».^۶ گرچه قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این باره ساکت است، اما برخی از نویسندگان باور دارند که «عدم ایراد به وجود قرارداد داوری به معنای اقاله ضمنی داوری نیست و قرارداد زمانی از بین می‌رود که مطابق بند ۱ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی

۱. فرهاد پیری، حقوق تجارت بین‌الملل در رویه قضایی ایران (تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۵)، ۶۹.

2. Order to refer the parties to arbitration.

۳. عبدالله خدا بخشی، بایسته‌های حقوق داوری تطبیقی (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ۲۴.

4. Edward Brunet and Richard E Speidel, *Arbitration Law in America* (New York: Cambridge University Press, 2006), 125.

5. Ozlem Susler, "The English Approach to Competence-Competence", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 13, no. 3. (May 2013): 446.

۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد ۳ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱)، ۴۱۷.

توافق کتبی بر ازاله آن وجود داشته باشد).^۱ به نظر می‌رسد، عدم ایراد به صلاحیت دادگاه به استناد قرارداد داوری را باید به معنای اقاله ضمنی آن دانست؛ خاصه اینکه با قرائنی مانند پاسخ به ماهیت دعوا و پیگیری پرونده همراه باشد.

هرچند ماده ۳ قانون داوری فدرال آمریکا حکمی صریح در این باره ندارد، ولی شماری از نویسندگان بر این باورند که «عدم ایراد به معنای اقاله قرارداد داوری نیست و صرفاً حقی است که طرفین از آن استفاده نکرده‌اند. در نتیجه، به‌رغم ادامه جریان دادرسی در دادگاه، می‌توان جریان داوری را نیز آغاز کرد».^۲

در بند ۲ ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال، به عدم تأثیر جریان دادرسی بر قرارداد داوری این‌گونه تصریح شده است: «هرگاه دعوی یادشده در بند یک فوق طرح شده باشد، بهمان سان که این دعوی تحت رسیدگی دادگاه است، با این وصف جریان رسیدگی داوری نیز می‌تواند آغاز شود و یا در صورتی که پیش‌تر شروع شده است، ادامه یابد و رأی نیز صادر شود».

بند پایانی ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مقرر داشته است: «طرح دعوا در دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان رسیدگی داوری و صدور رأی داوری نخواهد بود».

در حالی که در قوانین اخیر، دادگاه مکلف به پذیرش ایراد است، در قانون داوری انگلستان حکم دیگری بیان شده است. مطابق بند ۵ ماده ۹ این قانون، پذیرش ایراد در اختیار دادگاه است. اگر دادگاه ایراد را نپذیرد، اثری بر روند دادرسی نخواهد داشت و اعتباری هم به قرارداد داوری داده نخواهد شد. بنابراین، چنانچه طرفین مطابق شرایط این ماده ایراد وجود قرارداد داوری را مطرح نکنند، به‌طریق اولی به معنای الغای ضمنی قرارداد خواهد بود.^۳

اصل توقف دادرسی از سوی دادگاه موجب ایجاد ابهاماتی می‌شود. باید درباره آثار این روش بیشتر تأمل کرد. در قانون نمونه آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به‌صراحت تأکید شده است که اقامه دعوا در دادگاه مانع شروع یا ادامه داوری نیست و داور می‌تواند رأی صادر کند، اما به دلیل سکوت قانون آیین دادرسی مدنی ایران، ابهامات درباره این قانون نمود بیشتری دارد.

۱. علی مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۴، ۲۸۱.

2. James H Carter and John Fellas, *International Commercial Arbitration in New York* (New York: Oxford University Press, 2010), 250.

3. Bruce Harris, Rowan Planterose, and Jonathan Tecks, *The Arbitration Act 1996* (Oxford: Blackwell Publishing, 2007), 64.

برخی از اساتید، باورمندند که ماده ۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ناظر بر فرضی است که جلسه اول دادگاه هنوز تشکیل نشده یا دادگاه هنوز درباره صحت و سقم موافقت‌نامه داوری قضاوت نکرده است. در غیر این صورت، «اگر خواننده به صلاحیت دادگاه ایراد نکرده باشد، به منزله فسخ قرارداد داوری تلقی شده است و دیوان داوری، دیگر صلاحیت رسیدگی به دعوا را نخواهد داشت»^۱. این نظر اجتهاد در برابر نص است؛ زیرا صراحت این ماده چنین تفسیری را نمی‌پذیرد.

در این صورت، آیا دادگاه می‌تواند در کنار دیوان داوری رأی صادر کند؟ پاسخ مثبت است.

اگر رأی دادگاه مخالف رأی داور باشد تکلیف چیست؟ اگر رأی دادگاه و رأی داور با یکدیگر مطابقت داشته باشند کدامیک باید اجرا شود؟ اگر رأی دادگاه با رأی داور مخالفت نداشته باشد، ولی ارتباط کامل بین آن‌ها برقرار باشد چه باید کرد؟

یک پاسخ این است که دادگاه باید در هر حال، دادرسی را متوقف کند تا داور رأی صادر نماید، ولی این پاسخ موجب نقض مقررات پیش‌گفته می‌شود؛ زیرا اگر این‌گونه بود، نیازی به تعیین شرایط برای طرح ایراد نبود و دادگاه به محض اطلاع از وجود قرارداد داوری یا جریان فرایند داوری، حتی بدون ایراد نیز می‌توانست چنین تصمیمی بگیرد.

به نظر می‌رسد در این باره، باید فرض‌های مختلف را از یکدیگر تفکیک کرد:

۱. اگر داور زودتر از دادگاه رأی صادر نماید، دادگاه باید دادرسی را با صدور قرار سقوط دعوی ختم کند؛ زیرا مجوز قانون برای ادامه دادرسی، به معنای تلاقی با رأی داور نیست. تجویز ادامه رسیدگی از سوی دادگاه یک بحث است و اصل عدم تعارض بین آرا بحثی دیگر. هر جا که امکان تعارض بین آرا ایجاد شود، اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض به میان آمده است و جلوی صدور آرای متعارض را می‌گیرد.

۲. اگر رأی دادگاه زودتر از رأی داوری صادر شود، وضعیت بغرنج‌تر می‌شود؛ زیرا اگرچه در ادامه دادرسی به وسیله دادگاه، قانون به صدور رأی از سوی این مرجع تصریح نکرده است، ولی درباره رسیدگی داور، به امکان صدور رأی به وسیله داور، تصریح شده است. داور می‌تواند مطابق ظاهر مواد پیش‌گفته، رأی صادر کند و تکلیفی برای تبعیت از رأی دادگاه ندارد.

۱. عبدالحسین شیروی، داوری تجاری بین‌المللی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳)، ۱۹۲.

در چنین وضعیتی، با رأی دادگاه و رأی داور مواجهیم. اگر رأی داور با رأی دادگاه مطابقت داشته باشد، باید بر این نظر بود که به دلیل مجوز قانونی برای ادامه فرایند داوری و صدور رأی، در هر حال، طرفین به رأی داور ملتزم هستند و باید این رأی اجرا شود. اگر تقاضای اجرای رأی دادگاه به عمل آید، دادگاه باید از اجرای رأی خودداری نماید؛ زیرا چنین اجرایی با مجوز قانونی برای صدور رأی به وسیله داور مخالف است. اگر رأی دادگاه مخالف رأی داور باشد، باز هم رأی داور ارجحیت دارد؛ زیرا داور رأی خود را بر اساس مجوز اعطایی از سوی قانون صادر کرده است.

نتیجه گیری

از مطالب ارائه شده در این پژوهش نتایج ذیل به دست می آید:

۱. قرارداد داوری، به داور، به عنوان قاضی خصوصی منتخب طرفین، برای رسیدگی و صدور رأی درباره اختلافاتی که بین ایشان ایجاد می شود، اختیار می دهد.
۲. قرارداد داوری می تواند مانند هر قرارداد دیگری نقض شود. نقض قرارداد داوری به این صورت است که به رغم وجود این قرارداد، برای حل اختلاف به دادگاه مراجعه شود.
۳. ماده ۸ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، ماده ۳ قانون داوری فدرال آمریکا، ماده ۹ قانون داوری انگلستان، ماده ۸ قانون نمونه داوری تجاری بین المللی آنسیترا و بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک، روشی به نام توقف دادرسی از سوی دادگاه را برای تضمین اصل لزوم قرارداد داوری، تعیین کرده اند.
۴. توقف رسیدگی به طور مطلق در اختیار دادگاه نیست. در این قوانین، در صورت طرح دعوا در دادگاه اگر در مهلت معین، صلاحیت دادگاه به استناد قرارداد داوری مورد ایراد قرار گیرد، دادگاه رسیدگی را متوقف خواهد کرد. توقف رسیدگی را می توان به عنوان ضمانت اجرای غیرمستقیم قرارداد داوری پنداشت.
۵. در این قوانین، درباره شیوه تعیین مهلت زمانی و همچنین ذینفعی که قادر به ایراد به صلاحیت دادگاه به استناد قرارداد داوری باشد، اختلاف نظر وجود دارد.
۶. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، حکمی در این باره وجود ندارد.
۷. برای به دست آوردن معیار معقول و قابل اندازه گیری باید بر این باور بود که اگر صلاحیت دادگاه تا پایان جلسه اول رسیدگی مورد ایراد قرار نگیرد، باید قرارداد داوری را به طور ضمنی

اقاله شده دانست. با اقاله ضمنی قرارداد داور، دادگاه باید به رسیدگی ادامه دهد و نمی‌تواند از سوی خود دادرسی را به استناد قرارداد داور خاتمه دهد. دادگاه باید طبق اصل صلاحیت عام خود، به دعوا رسیدگی کند و مجوزی برای ورود به قرارداد خصوصی طرفین ندارد. ذینفع ایراد نیز طرفین دادرسی، یعنی خواهان و خوانده هستند.

۸. با اقاله ضمنی قرارداد داور، در مراحل تجدیدنظر و فرجام نیز نمی‌توان به قرارداد داور استناد کرد. واخواهی از این حکم مستثناست؛ زیرا در این مقطع، حقوق خوانده در جلسه اول دادرسی به واخواه منتقل می‌شود.

۹. قانون داور تجاری بین‌المللی ایران به صراحت از امکان شروع فرایند داور به‌رغم اقاله ضمنی داور سخن گفته است. درحالی‌که رسیدگی دادگاه در کنار رسیدگی داور و اختیار داور برای صدور رأی، باعث صدور آرای معارض به‌وسیله داور از یک‌سو و دادگاه از سوی دیگر می‌شود.

۱۰. باید بر این نظر بود که چون قانون اجازه رسیدگی هم‌زمان داور و دادگاه را داده است، پس اگر دادگاه و داور به صدور رأی قابل اجرا مبادرت نمایند، رأی داور درحال باید اجرا شود و مجوزی برای اجرای رأی دادگاه نیست.

۱۱. وقتی صلاحیت دادگاه به استناد قرارداد داور معتبر مورد ایراد ذینفع قرار گرفت و شرایط توقف دادرسی محقق شد، دادگاه باید در قالب یک تصمیم، توقف دادرسی را به منصفه ظهور برساند.

۱۲. تصمیم دادگاه می‌تواند در قالب‌هایی، همچون قرار عدم استماع دعوا، قرار عدم صلاحیت و قرار احاله یا ارجاع دعوا به داور نمود پیدا کند.

۱۳. قرار احاله دعوا به داور کارکردی بهتر دارد؛ زیرا بی‌آنکه پرونده در دادگاه مختومه شود، اختلاف به داور ارجاع می‌شود که در نتیجه، در وقت و هزینه طرفین صرفه‌جویی خواهد شد و اگر به هر دلیلی داور به نتیجه نرسد، همان دعوا ادامه پیدا خواهد کرد.

کتابنامه

الف. کتب و مقالات

الف-۱. فارسی

- اصغریان، مجتبی، و مینا علی‌بخشی. «راهکارهای جلوگیری و یا کاهش آثار رسیدگی موازی بین دادگاه و داوری»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه ۴، شماره اول، (پاییز ۱۳۹۷): ۱۱-۱۹.
- افتخار جهرمی، گودرز، و مصطفی‌السان. آیین دادرسی مدنی، جلد ۳. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.
- الماسی، نجادعلی، فریدون نهرینی، و رضا مسعودی. «تحلیل حقوقی ماهیت توافقنامه داوری با تأکید بر جایگاه حقوقی داوری»، مطالعات حقوق خصوصی ۴۸، شماره ۳، (پاییز ۱۳۹۷): ۴۱۳-۴۳۳.
- انصاری، علی، و جواد عسگری دهنوی. «ایرادات با اثر مانع موقتی در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی دادگستری ۷۶، شماره ۷۹ (تابستان ۱۳۹۱): ۱۷۹-۲۱۱.
- پیری، فرهاد. حقوق تجارت بین‌الملل در رویه قضایی ایران. تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دانشنامه حقوقی، جلد ۳. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. فلسفه حقوق مدنی، جلد ۱. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.
- جهانیان، مجتبی، و مرتضی شهبازی‌نیا. «اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت در داوری پذیری دعاوی، بررسی تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۳، شماره ۲، (تابستان ۱۳۹۸): ۳۳-۵۵.
- خدابخشی، عبدالله. بایسته‌های حقوق داوری تطبیقی. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
- دشتی، محمدرضا، و عباس کریمی. «مطالعه تطبیقی قرارداد داوری؛ رضایی یا تشریفاتی»، مطالعات حقوق تطبیقی ۴، شماره اول، (تابستان و پاییز ۱۳۹۲): ۹۹-۱۱۵.
- سروی مقدم، مصطفی. «مقایسه جایگاه دادگاه و داوری در حل اختلافات تجاری بین‌المللی»، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی ۷، شماره ۱۳، (بهار ۱۳۸۹): ۱۳۱-۱۴۸.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد ۳. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
- شیروی، عبدالحسین. داوری تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
- عموزاد مهدیرجی، رضا. ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر. اعتبار امر قضاوت‌شده، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- مافی، همایون، و جواد پارسا‌فر. «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضائی ۱۷، شماره ۵۷، (بهار ۱۳۹۱): ۱۳۳-۱۰۵.
- متین، احمد. مجموعه رویه قضایی حقوقی. تهران: انتشارات آثار اندیشه، ۱۳۸۷.
- مقدم ابریشمی، علی، و مسعود محبوب. «ساختار حقوقی نظام داوری: سیستم واحد یا دوگانه؟»، پژوهش حقوق خصوصی ۵، شماره ۱۶، (پاییز ۱۳۹۵): ۹-۲۹.
- مهاجری، علی. مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۴. تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۹.

الف-۲. لاتین

- Ambrose, Clare, Karen Maxwell, and Michael Collett. *London Maritime Arbitration*. New York: Routledge Publishing, 2018.
- Amouzad Mahdiriji, Reza. *Judicial Objections on the Way of Filing Legal Claims*. Tehran: Dadgostar Publications, 2015.
- Brunet, Edward, and Richard E Speidel. *Arbitration Law in America*. New York: Cambridge University Press, 2006.
- Caron, David D, and Lee M Caplan. *The UNCITRAL Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Carter, James H, and John Fellas. *International Commercial Arbitration in New York*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Croft, Clyde, Christopher Kee, and Jeff Waincymer. *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Emery, Jack S, Linda L Edwards, and J. Stanley Edwards. *Civil Procedure & Litigation: A Practical Approach*. London: West Legal Studies, 2000.
- Gaillard, Emmanue, and Domenico Di Pietro. *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice*. London: Cameron May Publication, 2008.
- Goldberg, Stephen B, Frank E. A Sander, Nancy H Rogers, and Sarah Rudolph Cole. *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes*. New York: Wolters Kluwer Law, 2014.
- Gomez, Alfonso, and Acebo Muntanola. *Party-appointed arbitrators in international commercial arbitration*. London: Queen Mary University of London, 2013.
- Guriene, Jurgita Petkute. "The competence-competence principle in commercial arbitration: A Comparative Analysis". *Social Transformations in Contemporary Society*. Mykolas Romeris University, 2017.
- Harris, Bruce, Rowan Planterose, and Jonathan Tecks. *The Arbitration Act 1996*. Oxford: Blackwell Publishing, 2007.
- Katozian, Nasser. *General Rules of Contracts*. Volume 3, Tehran: Enteshar Publications Company. 2004.
- Katozian, Nasser. *Issue Preclusion*. Tehran: Mizan Publication. 2004.
- Kroll, Stefan, Loukas A. Mistelis, Viscasillas P. Perales, and V. Rogers. *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy Convergence and Evolution*. New York: Kluwer Law International, 2011.
- Mafi, Homayoun, and Javad Parsafar. "Courts Intervention in the Arbitration Proceedings in Iranian Law". *Judicial of Law Views Quarterly* 17, no. 57, (Spring 2012): 105-130.
- Mann-Long, Chang. *Harmonisation of procedural law in international commercial arbitration*. Stirling: University of Stirling Publishing, 2009.

- Marchisio, Giacomo. "Jurisdictional Matters in International Arbitration: Why Arbitrators Stand on an Equal Footing with State Courts". *Journal of International Arbitration* 4, no. 4 (August 2014): 455-474.
- Martinez-Fraga, Pedro J. *The American Influences on International Commercial Arbitration*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Matin, Ahmad. *Collection of Legal Judicial Procedure*. Tehran: Andisheh Publications, 2008.
- Moens, Gabriel A, and Philip Evans. *Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector*. London: Springer International Publishing, 2015.
- Moghaddam Abrishami, Ali, and Masood Mahboob. "Legal Structure of Arbitration Regimes: Monist or Dualist System?". *Journal of Private Law Research* 5, no. 16, (Autumn 2016): 9-29.
- Mohajeri, Ali. *Extensive in Civil Procedure*. Vol.4, Tehran: Fekr Sazan Publication, 2010.
- Moses, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Neil, Andrews. *Arbitration and Contract Law*. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.
- Onyema, Emilia. *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*. New York: Routledge Publishing, 2010.
- Shackelford, Elizabeth. "Party Autonomy and Regional Harmonization of Rules in International Commercial Arbitration". *University of Pittsburgh Law Review* 67, no. 4 (Spring 2006): 897-912.
- Sophia Tang, Zheng. *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*. New York: Routledge Publishing, 2014.
- Sorieul, Renaud. "UNCITRAL's Current Work in the Field of International Commercial Arbitration". *Journal of International Arbitration* 22, no. 6 (November 2005): 543- 568.
- Stone Sweet, Alec, and Florian Grisel. *The evolution of international arbitration, judicialization, governance, legitimacy*. Oxford University Press, 2017.
- Susler, Ozlem. "The English Approach to Competence-Competence". *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 13, no. 3(May 2013): 427-452.
- United Nations Commission on International Trade Law. *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. New York: United Nations Publications, 2013.
- Zekos, Georgios I. *International Commercial and Marine Arbitration*. New York: Routledge-Cavendish, 2008.