



نگاهی تطبیقی به مواجهه آیینیک با موافقت‌نامه داوری در دادگاه (نقد رأی هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره

۰۲۰۰۰۲۳ مورخ ۱۴۰۲/۸/۲۳)

حسن محسنی^{۱*}، سجاد قاسمی^۲

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

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

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۱

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۲/۰۱

چکیده

درج شرط داوری در قرارداد، طرفین را ملزم به حل و فصل اختلاف از طریق داوری و خودداری از مراجعه به دادگاه می‌کند. با وجود این، ممکن است یکی از طرفین نسبت به طرح دعوا در دادگاه اقدام کند. در چنین فرضی مسائل شکلی مهمی قابل طرح است. از جمله اینکه اثر طرح دعوی خواهان بر عدول از شرط داوری چیست و یا ایراد نمودن یا ننمودن خوانده نسبت به وجود شرط داوری چه تأثیری بر صلاحیت دادگاه دارد و آیا دادگاه می‌تواند بدون ایراد خوانده نیز از رسیدگی ماهوی خودداری کند؟ رأی هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، با تأکید بر اثر شرط داوری بر منع دادگاه از رسیدگی ماهوی، مسائل فوق را مورد توجه قرار نداده است. در این پژوهش ضمن نقد و بررسی رأی اصراری صادره و تحلیل ابعاد

E-mail: hmohseny@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:



Copyright© 2024, the Authors | Publishing Rights, ASPI. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution- NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms



مختلف ایراد خوانده به شرط داوری و تکلیف دادگاه در این زمینه و بحث از ماهیت حق ناشی از توافق بر داوری، بر این نتیجه تأکید شده است که نقش اراده طرفین در استناد یا عدول از شرط داوری باید مورد توجه دادگاه‌ها قرار گیرد؛ چیزی که در رأی هیأت عمومی دیوان چندان به‌روشنی بررسی نشده است.

واژگان کلیدی: موافقت‌نامه داوری، ایراد آیین دادرسی، ایراد به شرط داوری

۱. مقدمه

آنچه در هنگام انعقاد قرارداد مورد توافق قرار می‌گیرد با آنچه در هنگام حدوث اختلاف مورد عمل قرار می‌گیرد همیشه مطابق نیست و این امکان وجود دارد تا یکی از طرفین توافق داوری، در دادگستری دعوا طرح کند و این دعوا مشمول قرارداد داوری باشد. در چنین فرضی خوانده دعوا می‌تواند نسبت به وجود توافق داوری ایراد کند که با عنوان ایراد داوری یا ایراد وجود شرط داوری شناخته می‌شود و دادگاه را ملزم به خودداری از رسیدگی ماهوی به دعوا می‌کند که در ماده هشت قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ منعکس شده است. به خلاف این حکم، مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه ایراد خوانده به وجود شرط داوری حکمی ندارد و موضوع مشمول قواعد کلی آن قانون است.

رأی هیأت عمومی شعب حقوقی که در این مقاله بررسی می‌شود فرصتی را پدید آورده تا این مسائل در سطح دیوان عالی کشور مطرح شود. در این پرونده، با وجود ایراد خوانده به شرط داوری، دادگاه‌های تالی به دعوا رسیدگی کرده‌اند و رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور مبنی بر لزوم صدور قرار عدم استماع و خودداری از رسیدگی ماهوی به علت وجود شرط داوری نیز مورد تبعیت شعبه هم‌عرض قرار نگرفته و موجب طرح موضوع در هیأت عمومی شعب حقوقی گردیده است که خواهیم دید. با این حال برخی نکات بسیار مهم در خصوص شرط داوری و تکلیف دادگاه در مواجهه با



چنین شرطی در این رأی نیامده که گرچه از ارزش رأی نمی‌کاهد، اما در این نوشته بررسی می‌شود. از جمله مهم‌ترین نکات در نظر هیأت عمومی تأکید بر این امر است که با وجود شرط داوری، دادگاه حق رسیدگی ماهوی ندارد. اطلاق این بیان این تصور را ایجاد می‌کند که ایراد یا عدم ایراد خوانده هیچ تأثیری در این زمینه نداشته و صرف وجود شرط داوری برای عدم صلاحیت دادگاه کافی است؛ این در حالی است که چه در رویه قضایی و چه در سطح اندیشه‌های حقوقی و نیز رویکردهای موجود در حقوق تطبیقی مباحث فراوانی در خصوص اثر ایراد خوانده و نسبت آن با عدول از شرط داوری یا استناد به آن مطرح شده است که باید مورد توجه قرار گیرد.

نخست این که طرح دعوای خواهان چه اثری بر امکان استناد بعدی خواهان به شرط داوری خواهد داشت و ایراد یا عدم ایراد خوانده نیز چگونه تفسیر می‌شود و بر تکلیف دادگاه چه تأثیری دارد و اطلاق نظر هیأت عمومی در عدم صلاحیت دادگاه با وجود شرط داوری چگونه با پذیرش تأثیر اراده طرفین در امکان استناد یا عدول از شرط داوری قابل جمع است.

دوم این که ماهیت ایراد خوانده از جهت حقوق ماهوی و آیینیک چیست و در نهایت باید به این مسئله پرداخت که قرار دادگاه در نتیجه ایراد خوانده دارای چه ماهیتی است؟ آیا باید آن را عدم صلاحیت یا رد دعوا یا عدم استماع توصیف نمود؟

در پژوهش حاضر با تأکید بر نقد رأی هیأت عمومی و با تکیه بر رویکردهای موجود در رویه قضایی و آموزه‌های حقوق تطبیقی، با هدف پاسخ گفتن به پرسش‌های بالا، نخست گزارشی از پرونده خواهد آمد و سپس اثر طرح دعوای خواهان و ایراد خوانده در عدول از شرط داوری بررسی خواهد شد. در ادامه ماهیت ایراد خوانده و نهایتاً ماهیت قرار دادگاه پس از ایراد خوانده بررسی و تحلیل خواهد شد.

۲. گزارش رأی هیأت عمومی شعب حقوقی

در این بخش خلاصه‌ای از پرونده و محتوای نظر هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی



کشور طرح خواهد شد.

۲-۱. شرح پرونده اصراری

پس از تحقق اختلاف در خصوص اجرای قراردادی که متضمن یک شرط داوری بوده است، شرکت الف به عنوان خواهان مبادرت به طرح دعوی حقوقی علیه شرکت ب به عنوان خوانده می‌کند که جهت رسیدگی به شعبه هفتم دادگاه عمومی حقوقی شیراز ارجاع می‌شود. در جلسه اول رسیدگی هیچ‌یک از طرفین حاضر نمی‌شوند؛ اما خواهان با ارسال لایحه مجدداً بر خواسته خود تأکید می‌کند. پس از ارجاع به کارشناسی و ابلاغ نظر کارشناس به طرفین، وکیل خوانده با ارسال لایحه، ضمن اعتراض به نظر کارشناسی، به شرط داوری مندرج در قرارداد مذکور استناد کرده و دادگاه را فاقد صلاحیت رسیدگی می‌داند. دادگاه با ادامه رسیدگی ماهوی مبادرت به صدور دادنامه شماره ۱۷۵۹۲۳۷/۱۴۰۰/۳/۱۳ به تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱۳ مبنی بر پذیرش بخش عمده خواسته خواهان می‌کند.

پس از صدور این حکم و طی مراحل، در نهایت با اعاده پرونده و پرداخت هزینه دادرسی در مرحله فرجام‌خواهی، تبادل لوایح صورت گرفته و منجر به صدور دادنامه شماره ۰۱۰۰۱۸۴ از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور می‌شود. در این رأی با تأکید بر اینکه «با توجه به شرط داوری مندرج در قرارداد مورد بحث امکان مراجعه به دادگستری وجود نداشته و دادگاه صالح به رسیدگی نبوده»، پرونده به شعبه هم‌عرض (شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی شیراز) ارجاع می‌شود. شعبه مذکور مبادرت به رسیدگی ماهوی کرده و بدون لحاظ شرط داوری و اثر آن بر صلاحیت دادگاه، نسبت به خواسته و دفاعیات مبادرت به صدور رأی می‌کند. با تجدیدنظرخواهی شرکت الف، دادگاه تجدیدنظر نیز به ماهیت اختلاف رسیدگی می‌کند.

با توجه به اینکه در این دو دادنامه استدلال شعبه ۲۵ دیوان عالی در خصوص عدم صلاحیت دادگاه به علت وجود شرط داوری مورد پذیرش شعبه هم‌عرض نیز قرار



نمی‌گیرد، موضوع مستنداً به ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی به هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور ارجاع می‌شود.

۲-۲. رأی هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور

«آن بخش از دادنامه فرجام‌خواسته به شماره ۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۰۹۶۸۰۳۲۹ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۲ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی شیراز که مشعر بر محکومیت فرجام‌خواه... می‌باشد مخالف قانون و مقررات موضوعه و اصول دادرسی و مدارک ابرازی بوده و مستوجب نقض است؛ زیرا که اولاً، یکی از راه‌های سرعت بخشیدن به اختلافات حقوقی فی‌مابین اشخاص که استثنایی بر اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری محسوب می‌گردد ارجاع امر به داوری است و مقنن به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مواد ۴۵۴ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی این روش از فصل خصومت را مورد پذیرش قرار داده است. بر این اساس متعاقباً قراردادهای خصوصی می‌توانند در ضمن قرارداد این روش را مورد لحوق توافق قرار دهند. ثانیاً با توافق بر این روش از فصل خصومت، دیگر محاکم دادگستری صالح به رسیدگی به دعاوی ناشی از آن قرارداد نبوده و مادامی که داور یا داوران منتخب نسبت به اختلاف حادث‌شده، انشای رأی ننموده باشند، محاکم دادگستری حق ورود به ماهیت دعوا را ندارند و در این‌گونه موارد اقتضای صدور قرار عدم استماع دعوی را دارد. ثالثاً در پرونده تحت نظر مبنای روابط حقوقی و قراردادی فی‌مابین متداعیین مبتنی بر قرارداد شماره ۱۱/۴۹۲۴ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۸ است که این قرارداد به قوت خود باقی بوده و دلیلی بر فسخ یا اقاله یا سلب اعتبار آن ارائه نشده است و به موجب ماده ۵ قرارداد مدرک متعاملین رفع هرگونه اختلاف در اجرا یا تفسیر قرارداد را به داوری محول نموده‌اند لذا با بقای شرط داوری، موجبی برای ورود محکمه نخستین به اختلاف حادث‌شده از قرارداد نبوده است.»



۳. نگاهی تحلیلی و انتقادی به ابعاد حقوقی رأی هیأت عمومی شعب

حقوقی

رویکرد حقوقی رأی هیأت عمومی که با مسئله شرط داوری، ایراد خواننده به وجود شرط داوری و تکلیف دادگاه در مواجهه با چنین شرطی مرتبط است در چند بند مورد بررسی قرار می‌گیرد. با توجه به تأکید هیأت عمومی بر عدم صلاحیت دادگاه به صرف وجود شرط داوری و عدم اشاره به استناد خواننده به شرط داوری، ابتدا باید به تأثیر اراده و نوع عمل طرفین شرط داوری در دادرسی و مسئله عدول و انصراف از شرط داوری و اثر آن بر تکلیف دادگاه پرداخت. بر همین مبنا بند نخست به اثر طرح دعوای خواهان بر حق استناد به شرط داوری و بند دوم به اثر ایراد نمودن یا ننمودن خواننده به وجود شرط داوری می‌پردازد. در بند بعدی ماهیت ایراد خواننده از نظر حقوق ماهوی و آیینی تحلیل شده و نهایتاً ماهیت قرار دادگاه در خصوص وجود شرط داوری که تابعی از ماهیت ایراد خواننده خواهد بود، با توجه به نظر هیأت عمومی که آن را قرار عدم استماع ارزیابی کرده است مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۳-۱. اثر طرح دعوای خواهان بر حق استناد به شرط داوری

بنا بر نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور، با وجود شرط داوری دادگاه حق ورود به ماهیت دعوا را ندارد و تأثیر اراده طرفین و رویکرد آنان در دادرسی بر شرط داوری و تکلیف دادگاه در اتخاذ تصمیم نسبت به دعوای مطرح شده و اثر شرط داوری بر آن در رأی هیأت عمومی بررسی و تحلیل نشده است. توافق داوری به لحاظ ماهیت، خود یک قرارداد است که منجر به حق استناد به شرط داوری برای طرفین با هدف منع دادگاه از رسیدگی ماهوی می‌شود و رفتار طرفین قرارداد می‌تواند بر اعتبار این توافق و نیز امکان استناد به آن اثر بگذارد و صرف وجود شرط داوری لزوماً موجب تکلیف دادگاه نسبت به خودداری از رسیدگی نمی‌شود؛ در حالی که در نظر هیأت عمومی توجه ای به این مسئله نشده و صرفاً بر امکان فسخ و اقاله قرارداد اصلی از سوی طرفین اشاره



شده است. در ادامه اثر طرح دعوای خواهان بر امکان استناد به شرط داوری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

توافق‌نامه داوری متضمن حقوق و تعهداتی برای طرفین آن است. از جمله حقوق اصلی ناشی از توافق‌نامه داوری حق بر داوری^۱ است؛ بدین معنا که طرفین توافق‌نامه داوری می‌تواند با استناد به شرط داوری، رسیدگی را در مرجع داوری شروع کرده یا مانع رسیدگی در دادگاه شود. حق بر داوری دارای ماهیت دوگانه است. از یکسو این حق به لحاظ تحلیلی، یک حق قراردادی است که از توافق داوری نشأت می‌گیرد (Born, 2021: 1052) و از سوی دیگر نوعی حق آیینیک است که باید در چهارچوب‌های آیین دادرسی مدنی اعمال شود که طریق آن، استناد به شرط داوری برای ایجاد مانع در مسیر رسیدگی دادگاه است (Girsberger & Hausmaninger, 1992: 121). جنبه دیگر توافق‌نامه داوری ایجاد تعهدات برای طرفین است (Born, 2021: 2110). توافق‌نامه داوری متضمن یک تعهد ایجابی مبنی بر حل و فصل اختلافات از طریق داوری و یک تعهد سلبی مبنی بر خودداری از طرح اختلافات در محاکم دادگستری است (David, 1982: 232).

با توجه به ماهیت قراردادی حق بر داوری بر همین مبنا، پرسشی که باید مورد توجه قرار گیرد این است که طرح دعوا از سوی یک طرف توافق‌نامه داوری در مراجع دادگستری چه تأثیری بر شرط داوری و امکان استناد به آن خواهد داشت. این بحث ناظر بر رابطه خواهان با شرط داوری است و بر حق خواننده در استناد به شرط

1. Right to arbitrate

۲. بیان متفاوت از نکات گفته شده در یکی از آرای دادگاه فدرال سوئیس قابل مشاهده است که مشابه دیدگاه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است: «اثر اصلی شرط داوری، نه سلب صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به اختلاف؛ بلکه انتقال حق رسیدگی به مرجع داوری است و اثر سلبی این شرط که سلب صلاحیت از دادگاه است چیزی جز نتیجه همان تعهد ایجابی نیست» (Judgment of 2 October 1931, DFT 57 I 295 (Swiss Fed. Trib.) (Born, 2021: 2110)).



داوری اثری نخواهد گذاشت.

در نظام‌های حقوقی طرح دعوای خواهان به منزله عدول از شرط داوری بوده و مانع استناد بعدی خواهان به شرط داوری می‌شود. نمونه آن در ماده ۹ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ قابل مشاهده است که استناد به شرط داوری را محدود به خوانده کرده است (Harris et al, 2007: 63). در حقوق فرانسه نیز طرح دعوا در صورتی که ناظر بر رسیدگی ماهوی باشد به منزله انصراف ضمنی خواهان از شرط داوری است.^۳ در حقوق آمریکا طرح دعوا به عنوان یک اماره قابل رد^۴ مبنی بر اسقاط حق بر داوری در نظر گرفته می‌شود.^۵ درباره ماهیت این عدول در حقوق تطبیقی دیدگاه‌های مختلفی ابراز شده است. گاه این عدول به عنوان اسقاط یک حق ناشی از قرارداد^۶ در نظر گرفته می‌شود.^۷ گاه نیز از دکترین انتخاب^۸ و نیز نظریه استاپل استفاده شده است.^۹

3. Cour d'appel de Paris, Pôle 1 chambre 1, 7 avril 2015, n° 15/00512

۴. در چنین فرضی مقررات ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی باید مبنای عمل قرار گیرد. طبق این ماده در صورت ایراد خوانده دادگاه مکلف به خودداری از رسیدگی است؛ مگر اینکه دیوان داوری تشکیل نشده و توافق‌نامه داوری نیز به شکل آشکاری بی‌اعتبار یا غیرقابل اجرا باشد.

5. Rebuttable presumption

6. *Cabinetree of Wis., Inc. v. Kraftmaid Cabinetry, Inc.*, 50 F.3d 388, 391 (7th Cir. 1995).

7. Waiver

8. *La Donna Pty Ltd v Woford AG* [2005] VSC 359

9. The doctrine of election

طبق این دکترین، هرگاه شخصی دو حق یا شیوه استناد به حق را در اختیار داشته باشد که غیرقابل جمع باشد باید دست به انتخاب بزند و انتخاب یک حق یا شیوه به معنای عدم امکان توسل به مورد دیگر خواهد بود (Glesner Fines, 1995: 599).

۱۰. طبق قاعده استاپل، یکی از طرفین دادرسی به علت رفتار پیشین خود امکان استناد به یک حق را از دست می‌دهد. بر این اساس استناد به شرط داوری از سوی خواهان در تناقض با رفتار پیشین او در طرح دعوا بوده، در نتیجه حق بر داوری اسقاط شده است (Gillies, 2007: 2).



در حقوق ایران می‌توان همسو با رویکرد حقوق تطبیقی، طرح دعوا از سوی یکی از طرفین شرط داوری را به منزله عدول عملی از شرط داوری که نوعی اسقاط حق محسوب می‌شود در نظر گرفت. این رویکرد در رویه قضایی نیز قابل مشاهده است.^{۱۱} البته باید توجه داشت که مراجعه به دادگاه و تقدیم دادخواست برای امور موقتی یا تأمینی به منزله اسقاط حق بر داوری نخواهد بود.^{۱۲}

بنا بر نکات فوق، توجه به نقش اراده طرفین و ماهیت حق گونه استناد به شرط داوری از نظر مبانی تحلیلی ضروری است و شایسته بود در نظر هیأت عمومی بازتابی می‌یافت. بدیهی است که امکان عدول از عدول برای خواهان، به سبب لزوم رعایت نظم آیینی در فرایند رسیدگی قضایی مجوزی ندارد و پذیرفتنی نیست؛ به ویژه در فرضی که خواننده به وجود شرط داوری ایرادی نمی‌کند و دادگاه به رسیدگی ادامه داده و رأی می‌دهد. به بیان دیگر، چنین خواهانی در فرضی که دادباخته رأی نخستین باشد، نمی‌تواند مستقیماً به وجود شرط داوری این بار برای نقض رأی علیه خود استناد کند یا این که به دادگاه بالاتر بگوید که از عدول قبلی، عدول کرده است.

۲-۳. تأثیر ایراد خواننده بر تکلیف دادگاه در مواجهه با شرط داوری

گرچه گزارش پرونده نشان می‌دهد که در دادگاه تالی به وجود موافقت‌نامه داوری ایراد شده، ولی در رأی شعبه بیست‌وپنج دیوان عالی کشور و رأی هیأت عمومی، به اثر ایراد خواننده مبنی بر وجود شرط داوری و تأثیر این ایراد بر عدم صلاحیت دادگاه تصریح

۱۱. شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۷۴۰۰۰۱۵ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۹، طرح دادخواست برای رسیدگی ماهوی را به منزله انصراف عملی از شرط داوری در نظر گرفته است. همین تفسیر در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۰۱۹۵ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹ از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قابل مشاهده است.

۱۲. آن‌چنان که در ماده نه قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز مقرر شده است که طرفین می‌توانند قبل یا حین رسیدگی داوری از دادگاه درخواست دستور موقت یا قرار تأمین کنند.



نشده است. گفته شد که با طرح دعوای خواهان، او از شرط داورى عدول کرده است؛ اما این عدول تأثیری بر حق خوانده در استناد به شرط داورى نخواهد داشت. در خصوص ایراد یا عدم ایراد خوانده چند مسئله از جمله ضرورت وجود ایراد خوانده و زمان طرح آن و اثر دفاع ماهوی بر ایراد باید مورد بحث قرار گیرد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۳-۲-۱. ضرورت ایراد خوانده برای عدم صلاحیت دادگاه

اولین مسئله این است که آیا برای عدم صلاحیت دادگاه نسبت به رسیدگی به اختلاف، ایراد خوانده ضروری است و یا اینکه دادگاه می‌تواند حتی بدون ایراد خوانده، بر اساس جایگاه و سرخود^{۱۳} به شرط داورى استناد کرده و از رسیدگی ماهوی خودداری کند؟ در این زمینه، در رویه قضایی ایران دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد.^{۱۴} در حقوق انگلستان، خوانده موظف است درخواستی با عنوان توقف رسیدگی^{۱۵} به دادگاه تقدیم کند و به شرط داورى استناد نماید، در غیر این صورت، دادگاه، صالح به رسیدگی ماهوی خواهد بود.^{۱۶} بر اساس ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست طرفین، به استناد شرط داورى از خود نفی صلاحیت

13. Ex officio

۱۴. به عنوان مثال در دادنامه‌ای که به تأیید شعبه ۳۵ دادگاه تجدینظر استان تهران (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۲۹۹ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۰) رسیده است، دادگاه نخستین به رغم دعوای خواهان و دعوای متقابل خوانده و عدم ایراد خوانده به وجود شرط داورى، به استناد شرط داورى و بر مبنای اصل لزوم و ماده ۱۰ قانون مدنی مبادرت به صدور قرار رد دعوای خوانده کرده است. در مقابل شعبه ۱۷ دادگاه تجدینظر، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۸۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۶ رأی شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران را که به استناد شرط داورى و بدون ایراد خوانده مبادرت به صدور قرار عدم استماع کرده بود، نقض کرده است.

15. Stay of Legal Proceedings

۱۹۹۶. بر اساس بند نخست از ماده نه قانون داورى 16

Herschel Engineering Ltd v Breen Property Ltd [2000] All ER (D)559



کند^{۱۷}؛ چرا که عدم ایراد خوانده به منزله عدول وی است (Racine, 2016, No. 300). همین رویکرد در ماده هفت قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس نیز قابل مشاهده است^{۱۸}.

نکته دیگر در خصوص لزوم ایراد خوانده برای عدم صلاحیت دادگاه این است که در صورت باطل یا غیرقابل اجرا بودن توافق‌نامه داوری، دادگاه تکلیفی به ارجاع طرفین به داوری نخواهد داشت^{۱۹}. یکی از مصادیق توافق‌نامه داوری غیرقابل اجرا^{۲۰} را فرضی دانسته‌اند که طرفین حق داوری را اسقاط کرده و مسیر دادرسی را دنبال کنند. بر این اساس هرگاه برای دادگاه محرز شود که طرفین از شرط داوری عدول کرده‌اند نمی‌تواند از رسیدگی ماهوی خودداری کند. در نتیجه اعلام اراده طرفین از طریق طرح دعوا یا عدم ایراد باید مورد توجه دادگاه قرار گیرد (Born, 2021: 1222).

در حقوق ایران نیز باید بر این عقیده بود که بدون ایراد خوانده نسبت به وجود شرط داوری، دادگاه تکلیف یا حقی نسبت به استناد به شرط داوری نداشته و مکلف به رسیدگی ماهوی برابر قانون می‌باشد. آن‌چنان که در ماده هشت قانون داوری تجاری بین‌المللی سال ۱۳۷۶ نیز این حکم آمده است و گرچه گستره این قانون بر داوری‌های ملی نیست ولی چون قانون آیین دادرسی مدنی در این باره ساکت است می‌توان ماده هشت را نمودی از آخرین اراده مقنن در این باره دانست که در کنار عموماًت قانون آیین دادرسی درباره ماهیت ایراد آیین دادرسی به شرح ماده ۸۴ آن قانون ناظر بر ماده ۸۷

17. "La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompetence."

۱۸. در حقوق سوئیس در دو فرض عدول خوانده از شرط داوری برای دادگاه احراز خواهد شد و دادگاه مجاز به رسیدگی ماهوی خواهد بود. نخست آنکه خوانده بدون ایراد به وجود شرط داوری مبادرت به دفاع ماهوی کند و دوم اینکه امکان تشکیل دیوان داوری به دلایلی که منتسب به خوانده باشد وجود نداشته باشد (Gaillard, 2005: 320).

۱۹. ماده هشت قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ و ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه
20 Inoperative



آن‌چنان معنایی را خواهد داشت^{۲۱}. با وجود اختلاف نظرات، رویه قضایی نیز تا حد زیادی اصل لزوم ایراد خوانده را برای رسیدگی ننمودن پذیرفته است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۳: ۱۴۵).

بر این اساس اطلاق نظر هیأت عمومی مبنی بر عدم امکان رسیدگی ماهوی با وجود شرط داوری و عدم اشاره به نقش ایراد خوانده در سلب صلاحیت از دادگاه، با وجود ایراد خوانده طبق گزارش رأی قابل انتقاد است و جا داشت هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دست کم با هدف تبیین و آموزش، به این امر اشاره می‌نمود تا رویه از عالی‌ترین مرجع قضایی برای دادگاه‌های فرودست تبیین شود و ارزش علمی رأی هویدا باشد.

۲-۲-۳. زمان طرح ایراد خوانده و ارتباط آن با دفاع ماهوی

مسئله دیگر در خصوص ایراد خوانده به وجود توافق‌نامه داوری، اثر دفاع ماهوی در امکان ایراد است؛ به‌ویژه این‌که برابر ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، خوانده می‌تواند ضمن دفاع ماهوی، ایراد نماید. صرف‌نظر از ماهیت ایراد خوانده که در ادامه تحلیل خواهد شد، با توجه به جنبه آیینی و ارتباط این ایراد با صلاحیت دادگاه برای رسیدگی، دفاع ماهوی خوانده می‌تواند به منزله عدول از شرط داوری و پایان فرصت طرح ایراد باشد. بر این اساس مهلت طرح ایراد و رابطه آن با دفاع ماهوی باید مورد توجه قرار گیرد. در پرونده حاضر نیز، وکیل خوانده، همچون دیگر ایرادات برابر ماده ۸۴، ضمن دفاعیات ماهوی نسبت به شرط داوری ایراد کرده است.

در این خصوص دو رویکرد در حقوق تطبیقی وجود دارد. به عنوان مثال

۲۱. «دادگاهی که دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوای طرفین را به داوری احاله نماید.» (ماده ۸).



دادگاه‌های فدرال آمریکا با تکیه بر معیار شخصی، بر این عقیده‌اند که مهلت ایراد خوانده بر اساس اوضاع و احوال هر پرونده تعیین خواهد شد و دادگاه باید احراز کند که خوانده نسبت به شرط داوری و شمول آن نسبت به دعوی فعلی آگاه بوده و اقداماتی که معارض با حق بر داوری بوده را با قصد عدول از شرط و پیگیری رسیدگی در دادگاه انجام داده است (Sanocki, 2013:462). بر این اساس ضروری نیست تا خوانده در اولین اظهارات خود نسبت به وجود شرط داوری ایراد کند (Born, 2021: 1315).

در مقابل، برخی نظام‌ها، همچون کشور ما، از معیارهای عینی^{۲۲} مثل تعیین مدت خاص و یا برخی امارات برای امکان طرح ایراد بهره جسته‌اند. به عنوان مثال بر اساس بند سه ماده نه قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، خوانده تا زمانی می‌تواند نسبت به شرط داوری اعلام ایراد کند که «در دادرسی، هیچ اقدامی در راستای پاسخ به ادعای ماهوی خواهان نکرده باشد»^{۲۳}.^{۲۴} در رویه قضایی فدرال کشور سوئیس نیز تأکید شده است که ایراد شرط داوری باید پیش از دفاع ماهوی طرح شود.^{۲۵} در سوئد گفته شده است که ایراد خوانده باید در اولین فرصت در دادرسی مطرح شود (Oldenstam, et al, 2019: 30).

در خصوص رویکرد حقوق ایران باید گفت با توجه به حکم ماده هشت قانون داوری تجاری بین‌المللی که استناد به شرط داوری باید تا پایان جلسه اول دادگاه باشد می‌توان چنین رویکردی را در داوری داخلی مورد پذیرش قرار داد و بر این عقیده بود

22. Bright-line rule

23. "any step in those proceedings to answer the substantive claim"

۲۴. اقدام خوانده در صورتی به منزله دفاع ماهوی دارای اثر ساقط کننده نسبت به امکان ایراد به وجود شرط داوری در نظر گرفته می‌شود که از آن اقدام چنین استنباط شود که خوانده اصل دادرسی و صلاحیت دادگاه را قبول داشته و مایل به ادامه آن است. Eagle Star Ins. Co. Ltd v. Yuval Ins. Co. Ltd 1978

25. Judgment of 22 May 1985, DFT 111 II 62 ,65 (Swiss Fed. Trib.)



که ایراد به وجود شرط داوری باید پیش و یا هم‌زمان با دفاعیات ماهوی و در جلسه اول انجام شود. چنین نتیجه‌ای با توجه به ماهیت ایراد داوری که با صلاحیت دادگاه مرتبط است، مبتنی بر حکم ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی است که امکان طرح ایرادات آیین دادرسی را در ضمن پاسخ به ماهیت پذیرفته است و نیز در ماده ۸۷ به ضرورت طرح ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی تأکید نموده است. بر این بنیاد، خواننده باید جداگانه یا به همراه ماهیت تا پایان اولین جلسه دادرسی، به وجود موافقت‌نامه داوری ایراد کند؛ وگرنه برابر ماده ۸۸ ق.آ.د.م دادگاه تکلیفی ندارد که قبل از ورود به ماهیت دعوا به ایراد آیین دادرسی بپردازد. در رویه قضایی ایران نیز لزوم رعایت مهلت ماده ۸۷ در خصوص ایراد به وجود شرط داوری مورد تأکید قرار گرفته است.^{۲۶} چنین نتیجه‌ای با رویکرد حقوق فرانسه نیز که ایراد به وجود موافقت‌نامه داوری را تابع مواد ۷۳ و ۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در خصوص ایرادات شکلی می‌داند، همسوست.^{۲۷}

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که طرح دعوای تقابل از سوی خواننده نیز به منزله عدول از شرط داوری خواهد بود؛ چرا که دعوای تقابل به لحاظ ماهیت یک دفاع ماهوی در پاسخ به خواسته خواهان بود و گاه از دفاع صرف نیز فراتر رفته و متضمن ادعایی جهت محکومیت خواهان است (محسنی، ۱۳۹۵: ۱۷۲).

از نظر تحلیلی اگر خواننده در جلسه اول رسیدگی ضمن دفاع ماهوی، نسبت به وجود

۲۶. به عنوان مثال دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۴۱۰۰۰۸۵، مورخ ۱۳۹۴/۷/۴، صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

«نظر به اینکه برابر ماده ۸۷ قانون آئین دادرسی مدنی ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید. نظر به اینکه خوانندگان در مرحله نخستین ایراد مذکور (شرط داوری و عدم صلاحیت دادگاه) را مطرح نکرده‌اند و در قبال دعوای اقامه‌شده دفاع کرده‌اند...»

۲۷. بر اساس ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه ایرادات آیین دادرسی باید هم‌زمان و یا پیش از دفاعیات ماهوی مطرح شود (محسنی، ۱۳۹۵: ۱۰۰).



موافقت‌نامه داوری و عدم صلاحیت دادگاه متعرض نشود، این امر به منزله عدول از شرط داوری خواهد بود؛ چرا که بنا بر قاعده، ایراد باید مقدم بر طرح مسائل ماهوی باشد و طرفی که بدون توجه به ایراد، اقدام به دفاع ماهوی می‌کند در عمل از ایراد صرف‌نظر کرده و موجبی برای طرح متعاقب آن یا توجه دادگاه به ایراد وجود نخواهد داشت (محسنی و کیا، ۱۴۰۱: ۳۸). بر این اساس عدول از شرط داوری در صورتی محقق می‌شود که خواننده دفاعیات ماهوی در جلسه اول را بدون ایراد به صلاحیت تکمیل کند. بدیهی است که عدول صریح خواننده از شرط داوری، از موضوع بحث حاضر بیرون است.

۳-۳. ماهیت ایراد خواننده

پس از سخن گفتن پیرامون لزوم ایراد خواننده به وجود توافق‌نامه داوری، بایسته است تا ماهیت این ایراد از منظر ماهوی و آیینیک بررسی شود. ماهیت این ایراد از جهت شناخت اثر آن بر تکلیف دادگاه و ماهیت تصمیم دادگاه پس از طرح ایراد، دارای اهمیت است.

۳-۳-۱. حقوق ماهوی

از منظر حقوق ماهوی، ایراد خواننده را باید در چهارچوب قراردادی توافق‌نامه داوری مورد تحلیل قرار داد. به این معنا که استناد خواننده به وجود شرط داوری برابر است با استناد به یک حق ناشی از قرارداد؛ درست مانند این که یک طرف از دادگاه الزام طرف مقابل به تنظیم سند رسمی یک ملک بر اساس قرارداد بیع را بخواهد. به بیان دیگر ایراد به وجود توافق‌نامه داوری، یعنی درخواست اجرای آن توافق‌نامه.

در حقوق انگلیس طرح دعوا از سوی خواهان به منزله نقض توافق‌نامه داوری است که با عنوان رد قرارداد^{۲۸} شناخته می‌شود^{۲۹}. عدم ایراد خواننده به منزله پذیرش رد یا

28. Repudiation



کنار نهادن قرارداد است که سرانجام به عدول طرفینی و انحلال شرط داوری می‌انجامد و ایراد خوانده نسبت به وجود شرط داوری به منزله عدم پذیرش رد قرارداد و اعلام اراده مبنی بر اعتبار شرط داوری خواهد بود (Andrews, 2016: 43).

با این وصف، ایراد مهم این تحلیل در عدم توجه به تفکیک بین انحلال شرط داوری و اسقاط حق بر داوری است. در صورتی که رفتار طرفین در شروع دعوا و ادامه آن به منزله اقاله کردن شرط داوری باشد، در فرض نیمه‌تمام ماندن آن دعوا و یا ایجاد اختلافی جدید، امکان استناد به شرط داوری وجود نخواهد داشت؛ مگر اینکه طرفین مجدداً نسبت به شرط داوری توافق کنند (Rubino-Sammartano, 2001: 257). با توجه به رویکرد غالب در تفسیر مضیق از عدول از شرط داوری در حقوق تطبیقی (Born, 2021: 1308) بهتر است عدول از شرط داوری به معنای اسقاط حق استناد به شرط داوری صرفاً در خصوص دعوای مطروحه باشد و اثری بر اعتبار شرط داوری و سایر دعوای که ممکن است در ارتباط با قرارداد متضمن آن شرط داوری طرح شود، نداشته باشد (Balthasar, 2021: 24). بر این بنیاد، باید ماهیت طرح دعوای خواهان و ایراد ننمودن خوانده را اسقاط حق مورد داوری قرار گرفتن نسبت به دعوای مطرح شده دانست و نه انحلال یا اقاله شرط داوری. مسئله‌ای که باقی می‌ماند این است که آیا قانون‌گذار در تبصره یک ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی که راه زوال شرط داوری را تراضی کتبی دانسته است، محدودیتی بر توافق عملی طرفین در عدول از شرط داوری ایجاد می‌کند؟ به نظر می‌رسد کتبی بودن یا صریح بودن تراضی موضوعیت ندارد و طرح دعوای خواهان و سکوت خوانده به دلالت التزام و قرائن

29. Dubai Islamic Bank PJSC v. PSI Energy Holding Co BSC [2011] EWHC 1019 (Comm)



آشکارکننده توافق طرفین در عدول از شرط داوری باشد (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۵۱).^{۳۰}

۲-۳-۳. حقوق آیینیک

جنبه دیگر موضوع ایراد خوانده، تحلیل ماهیت این ایراد از جنبه حقوق آیین دادرسی مدنی و تبیین این سخن است که ایراد خوانده در کدام دسته از اعمال آیین دادرسی قرار می‌گیرد و احکام کدام نوع از اقدامات آیینیک باید بر آن بار شود.

در حقوق فرانسه بر اساس تقسیم‌بندی رایج، طرق دفاعی خوانده عبارتند از دفاع ماهوی^{۳۱}، ایرادات آیین دادرسی^{۳۲} و عدم پذیرش^{۳۳}. اینکه ایراد داوری یا ایراد به وجود موافقت‌نامه داوری^{۳۴} یک ایراد آیین دادرسی است یا یک جهت عدم پذیرش محل اختلاف بوده است. ایراد آیین دادرسی بر اساس تعریف ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مانعی در مسیر رسیدگی ایجاد می‌کند که به شکل و آیین دعوا مرتبط بوده و اثری بر حق خواهان در طرح دعوا نداشته یا متضمن قضاوتی درباره ماهیت حق و ادعای او نیست (شمس، ۱۳۹۴: ۴۲۳).^{۳۵} در نقطه مقابل، عدم پذیرش هم شبیه ایراد آیین دادرسی است و هم مانند دفاع ماهیتی است؛ زیرا همچون ایراد آیین دادرسی به ماهیت حق مطالبه شده مربوط نیست اما پذیرش این پاسخ، همچون دفاع ماهوی به منزله

۳۰. برخی نویسندگان بیان داشته‌اند که صرف عدم ایراد خوانده کافی برای رسیدگی دادگاه نیست و عدول خوانده حتماً باید صریح باشد (همتی، ۱۴۰۲: ۵۴). در مقابل برخی نویسندگان موضوع تبصره نخست ماده ۴۸۱ را زوال فرایند داوری آغاز شده دانسته‌اند؛ نه عدول از شرط داوری پیش از شروع داوری (یوسف زاده، ۱۳۹۳: ۵۹).

31. Les défenses au fond
32. Les exceptions de procédure
33. Les fins de non-recevoir
34. l'exception d'arbitrage

۳۵. ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه: «ایراد آیین دادرسی به هر جهتی گفته می‌شود که به منظور اعلام غیرقانونی بودن یا زوال آیین دادرسی یا تعلیق جریان آن مطرح می‌شود.» (محسنی، ۱۳۹۵: ۱۰۰)



محرومیت دائمی خواهان از طرح دعوا خواهد بود؛ چرا که بر حق اقامه دعوا اثر می‌گذارد (محسنی و همکاران، ۱۳۹۹: ۷۷۰).^{۳۶} تفاوت عملی این دو توصیف نیز در این است که ایرادات آیین دادرسی باید قبل و یا هم‌زمان با دفاع ماهوی یا طرح جهات عدم پذیرش و بر اساس درخواست یک طرف طرح شوند؛ در حالی که عدم پذیرش در هر زمانی قابل طرح است و خود دادگاه نیز می‌تواند آن را مورد توجه قرار دهد (Akuesson, 2016: 101).^{۳۷}

موافقان توصیف ایراد خوانده به عنوان عدم پذیرش بیان داشته‌اند که بین صلاحیت دادگاه و مرجع داوری تعارضی قابل تصور نیست؛ زیرا منشأ این دو متفاوت است و در نتیجه اثر ایراد خوانده باید عدم امکان پذیرش دعوا به طور کلی در مرجع دادگستری به واسطه نبود حق طرح دعوا باشد و نه صرفاً طرح یک ایراد شکلی. توصیف ایراد خوانده به عنوان ایراد آیین دادرسی بدین صورت توجیه شده است که پذیرش ایراد خوانده به معنای نفی حق خواهان برای پیگیری ادعای خود نیست؛ بلکه صرفاً مانعی در مسیر اعمال حق بر دادرسی با توجه به شرط داوری مورد توافق است که مشابه اثر ایرادات آیین دادرسی است (Akuesson, 2016: 236) پس از سال‌ها اختلاف نظر در این زمینه، دیوان عالی فرانسه در رأی در سال ۲۰۲۰ بیان داشت که ایراد به وجود شرط داوری تابع مقررات ایرادات آیین دادرسی است و در نتیجه باید بر اساس مقررات مواد ۷۳ و ۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی و هم‌زمان یا قبل از هر دفاع ماهوی (in limine litis) طرح شود.^{۳۸} بر این اساس، ایراد به وجود موافقت‌نامه داوری

۳۶. مثل نبود نفع برای خواهان یا اعتبار امر قضاوت شده که به معنای عدم پذیرش دعوای خواهان بر مبنای نبود حق بر طرح دعواست.

۳۷. بنگرید به مواد ۷۴ و ۱۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه

38. Cass. Ire civ., 13 mai 2020, no 18-25966, «l'exception tirée de l'existence d'une clause compromissoire est régie par les dispositions qui gouvernent les exceptions de procédure».



ایراد آیین دادرسی است و نه دفاع ماهوی یا عدم پذیرش. پس، خواهان حق (ماهوی و آیینیک) طرح دعوی مشمول موافقت‌نامه را در دادگستری دارد و این حق تا جایی پیش می‌رود که خوانده بدان ایراد نکند یا دادگاه به کلی موافقت‌نامه را غیرقابل اجرا یا باطل نداند. در مورد اخیر، برابر ماده ۱۴۴۸ کد آیین دادرسی مدنی، دادگاه بدین امر وارد می‌شود.

در حقوق انگلستان نیز آن‌چنان که گفته شد، ایراد خوانده در قالب درخواست توقف رسیدگی^{۳۹} طرح می‌شود. با توجه به اینکه اثر این درخواست ایجاد مانع موقتی در رسیدگی است و طرح آن باید پیش از اقدام برای پاسخ ماهوی باشد؛ به نظر می‌رسد از نظر آثار مشابهه با رویکرد حقوق فرانسه است (Harris et al, 2007: 70). رویکرد حقوق آمریکا نیز مشابهه حقوق انگلیس است با این تفاوت که ایراد خوانده گاه در قالب درخواست الزام به داوری^{۴۰} مطرح می‌شود (Bales & Goff, 2010: 540). در حقوق ایران نیز می‌توان بر اساس چهارچوب کلی تحلیل برگرفته از حقوق فرانسه، ایراد خوانده را نوعی ایراد آیین دادرسی بر اساس ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ارزیابی کرد و تابع احکام آن دانست. پذیرش این دیدگاه، موجب پذیرش آثار و پیامدهای لزوم ایراد و زمان معین آن به شرح پیشین خواهد شد.

پرسشی که باید بدان پاسخ داده شود این است که ایراد شرط داوری در قالب کدام یک از ایرادات آیین دادرسی قرار می‌گیرد؟ در برخی آرای صادره در حقوق فرانسه این ایراد نوعی ایراد عدم صلاحیت^{۴۱} توصیف شده است^{۴۲}. به علاوه ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه سال ۲۰۱۷ (ماده ۹۶ پیشین مصوب ۱۹۷۶) مؤیدی برای

39. Motion to stay proceedings

40. Motion to compel arbitration

41. Exception d'incompétence

42. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 18 décembre 1996, 94-20.088



توصیف ایراد داوری به عنوان ایراد عدم صلاحیت است.^{۴۳} در دکترین نیز از این دیدگاه دفاع شده است ((Tissier et al, 1901: 715; Loquin, 1986: No. 37). با این حال از عدم توصیف ایراد به وجود شرط داوری توسط دیوان چنین استنباط می‌شود که ایراد شرط داوری باید یک ایراد آیین دادرسی ویژه در نظر گرفته شود که چندان هم در کالبد ایراد عدم صلاحیت نمی‌گنجد. با این وصف، باید به ماده ۱۴۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که میان مراجعه به داوری و عدم مراجعه تفکیک قائل شده و در اولی گفته است که اگر به داوری مراجعه شده باشد، دادگاه عدم صلاحیت خود را اعلام می‌کند و درباره دومی سکوت نموده که باید آن را تابع ماده ۸۱ کد دانست که مقرر نموده «طرفین را به این مراجع احاله خواهد داد» توجه داشت.

گرچه در بند آتی پیرامون ماهیت قرار دادگاه خواهیم نوشت؛ اما در حقوق ایران نیز ممکن است بتوان ایراد به وجود شرط داوری را ذیل ایراد صلاحیت قرار داد آن‌چنان که در رأی هیأت عمومی بدان اشاره شده است. گرچه در دادگاه‌های ما، بدون این که همچون مواد ۱۴۴۸ و ۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، تفکیکی وجود داشته باشد در همه حالات دادگاه‌ها قرار عدم استماع یا قرار رد دعوا صادر می‌کنند، با این حال، به باور نگارندگان، ایراد به وجود موافقت‌نامه داوری در حقوق ایران را نیز باید همچون نگرش فرانسوی تحلیل نمود که در فرضی که هنوز به داوری مراجعه نشده است، قرار عدم استماع صادر کرد که مشابه احاله نمودن طرفین به مرجع داوری است و در فرضی که به داوری مراجعه شده، از ماهیت آن همچون عدم صلاحیت دفاع کرد. با وجود این، چون قرار عدم صلاحیت در مورد اخیر در حقوق ایران، سابقه‌ای ندارد و صلاحیت در دادگاه‌های ایرانی، آن‌چنان که خواهد آمد، حول مفهوم صلاحیت ذاتی و یا

۴۳. این ماده در ذیل عنوان ایراد عدم صلاحیت، مقرر داشته است که هرگاه دادگاه رسیدگی را در صلاحیت مراجع کیفی، اداری یا داوری بداند، طرفین را به این مراجع احاله خواهد داد و به نوعی صلاحیت دادگاه حقوقی را در عرض صلاحیت مرجع داوری قرار داده است.



اختلاف در صلاحیت موضوع ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی می‌گردد، بهتر است از این راهکار دست شست و به دنبال چاره‌ای گشت که در بند آتی بدان خواهیم پرداخت. از نگاه پژوهندگان، ایراد به وجود موافقت‌نامه داوری ماهیتاً ایراد آیین دادرسی ویژه در پیوند حقوق قراردادی داوری و حقوق قضایی دادرسی است.

۳-۴. ماهیت قرار دادگاه پس از پذیرش ایراد خوانده

بر اساس نظر هیأت عمومی، در مواردی که شرط داوری وجود داشته باشد، دادگاه حق ورود به ماهیت اختلاف را ندارد و مورد از موارد صدور قرار عدم استماع دعواست. برای تحلیل این رویکرد ابتدا باید نگاهی به حقوق تطبیقی داشت و سپس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی را مورد بررسی قرار داد.

در خصوص تصمیم دادگاه پس از پذیرش ایراد خوانده دو رویکرد عمده در نظام‌های حقوقی وجود دارد. در کشورهای کامن‌لا دادگاه معمولاً تصمیمی آیینیک با عنوان توقف رسیدگی^{۴۴} اتخاذ می‌کند که به معنای عدم صلاحیت کامل دادگاه نبوده و ممکن است با اعلام عدم صلاحیت مرجع داوری یا هر عاملی دیگری که مانع رسیدگی در مرجع داوری شود، دادگاه رسیدگی را از سر بگیرد^{۴۵}. برخی نویسندگان در حقوق ایران نیز قرار توقف یا توقیف دادرسی را واکنش صحیحی به ایراد خوانده ارزیابی

44. Stay of proceedings

۴۵. بر اساس ماده سه قانون داوری فدرال امریکا نیز دادگاه موظف است پس از درخواست خوانده، رسیدگی را تا زمان کامل شدن داوری متوقف کند؛ با این حال در رویه قضایی در این زمینه اختلاف وجود دارد. برخی محاکم به استناد نص ماده سه قانون داوری فدرال و با این استدلال که حفظ صلاحیت دادگاه تا پایان داوری از طریق دستور توقف دادرسی موجب تسهیل نظارت و حمایت قضایی در مواردی مثل اختلاف در تعیین داور یا احضار شهود در فرایند داوری می‌شود بر ضرورت دستور توقف دادرسی تأکید کرده‌اند. بنگرید به آرای:

Lloyd v. Hovensa, LLC, 369 F.3d 263 (3d Cir. 2004)

Alford v. Dean Witter Reynolds, Inc., 975 F.2d 1161 (5th Cir. 1992)



کرده‌اند با این توجیه که بهتر است دعوا به طور کامل از چرخه دادرسی خارج نشود (یوسف زاده، ۱۳۹۳: ۵۸). با این حال در پاسخ گفته شده است که در مقررات مربوطه، این مورد از جهات توقیف دادرسی شناخته نشده است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲: ۱۴۴).

در مقابل، در کشورهای تحت نظام حقوق رومی ژرمنی، ایراد خوانده منجر به صدور قرارهای نهایی از سوی دادگاه می‌شود. آن‌چنان که در بخش پیشین گفته شد، بر اساس رأی دیوان عالی فرانسه، ایراد خوانده به وجود شرط داوری مشمول مقررات ایرادات آیین دادرسی است که منجر به رد دعوا خواهد شد. اگر ایراد خوانده نسبت به وجود شرط داوری نوعی ایراد عدم صلاحیت باشد، در نتیجه باید قرار دادگاه را نیز قرار عدم صلاحیت دانست^{۴۶}. با این حال همان‌طور که گفته شد، دیوان عالی فرانسه اقدام به توصیف دقیق ایراد به وجود شرط داوری و قرار دادن آن در ذیل سایر ایرادات آیین دادرسی نکرده است و می‌توان آن را یک ایراد خاص دانست و بر همین مبنا رد دعوا را نیز مبتنی بر ایراد خاص شرط داوری ارزیابی کرد؛ به ویژه این که گفته شد، از جمع مواد ۱۴۴۸ و ۸۱ قانون آیین دادرسی نوعی تفکیک میان مراجعه به داوری و عدم مراجعه دیده می‌شود.

در حقوق ایران، صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه با تکلیف مندرج در مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۹ درباره مراجع غیرقضایی که از «برتری اعتبار قضائی آن‌ها نسبت به مراجع غیرقضایی» و «بی‌نیازی به حدوث اختلاف» سخن گفته همراه خواهد بود. به این معنا که دادگاه باید پس از صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دیوان عالی کشور برای تعیین مرجع صالح ارسال کند. با توجه به اینکه اجرای

۴۶. برخی آرای قدیمی‌تر در حقوق فرانسه بر مبنای اینکه ایراد خوانده را مصداقی از ایراد عدم صلاحیت دانسته‌اند، قرار دادگاه را نیز نوعی قرار عدم صلاحیت ارزیابی کرده‌اند. گرایش در حقوق سوئیس نیز بدین سمت است (Poudret, 2007: 230).



چنین تکلیفی در خصوص مرجع داوری منتفی است و رایج نیست، توصیف قرار دادگاه در فرض ایراد به شرط داوری به قرار عدم صلاحیت، آن‌چنان که گفته شد، پذیرفتنی نیست. این دیدگاه به روشنی در دادنامه شعبه اول دیوان عالی کشور مورد تأکید بوده است.^{۴۷}

نکته دیگر که باید مورد توجه قرار گیرد این است که در فرض ایراد خواننده به وجود شرط داوری، دادگاه باید قرار رد دعوا صادر کند یا عدم استماع؟ این مسئله در رویه قضایی اختلافی بوده است.^{۴۸} همه سخن بر سر این است که دادگاه چه قراری را باید برای اعتبار بخشیدن به موافقت‌نامه داوری برگزیند؟ قرار عدم استماع دعوا یا قرار رد دعوا. چنین به دیده می‌رسد که با توجه به این که اساساً امکان صدور قرار عدم صلاحیت در این فرض وجود ندارد و با عنایت به این که ایراد به وجود موافقت‌نامه داوری از ایرادات منصوص در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیست که نوعاً بر اساس ماده ۸۹ آن قانون دارای ضمانت اجرای رد دعوا است، باید همچون هیأت عمومی دیوان عالی کشور از صدور قرار عدم استماع دعوا سخن گفت و دفاع کرد؛ به ویژه این که تفکیک فرانسوی میان رجوع به داوری و عدم رجوع بدان، در حقوق ما

۴۷. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۲۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۵/۳۱. «با یادآوری اینکه قرار عدم صلاحیت مراجع قضایی به اعتبار صلاحیت رسیدگی مراجع غیر قضایی منحصر است به مواردی که ذاتاً و به حکم قانون به عنوان مراجع صلاحیت‌دار اختصاصی معرفی شده‌اند و نه هرگونه توافقی که بین اصحاب دعوی صورت گرفته باشد. بنا به مراتب موجبی قانونی برای صدور قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه پنجم محاکم عمومی حقوقی آبادان وجود ندارد.»

۴۸. به عنوان مثال در دادنامه‌ای، شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، به استناد شرط داوری مبادرت به صدور قرار عدم استماع کرده است که به تأیید شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رسیده است (دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۱۵۸۶، مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵). در حالی که به عنوان مثال، شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران قرار رد دعوا صادر کرده است که به تأیید شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رسیده است. (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۳۵۱، مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۹)



وجود ندارد و دادگاه‌های ایرانی، در همه حالات، یک قرار صادر می‌کنند. با این وصف، اشکال قرار عدم استماع دعوا در نظارت ناپذیری آن در دیوان عالی کشور است. به دیگر سخن، اگر در دعوایی که مشمول شرط داوری بوده و قرار عدم استماع برای آن صادر شده، کسی که بدان معترض است و قصد فرجام‌خواهی از قرار را دارد، برابر بند ب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸، هیچ‌گاه نمی‌تواند نظارت عالی‌ترین مرجع قضایی بر این قرار را بخواهد آن‌چنان که شعبه ۵ این دیوان در فرض مشابه خود را مواجه با تکلیفی ندانسته است.^{۴۹} بر این اساس و به منظور رفع این نقص، یا باید همچون شعبه اول دیوان عالی کشور قرار عدم استماع را همچون قرار رد دعوا فرجام پذیر دانست^{۵۰} و یا این که از اساس، از این دیدگاه دفاع کرد که چون ایراد به موافقت‌نامه داوری، ایراد آیین دادرسی است و مشمول ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی، بهتر و بایسته است که دادگاه‌ها قرار رد دعوا صادر نمایند تا با توجه به اشتباه پرشمار دادگاه‌ها و ابهامات شروط داوری، همواره امکان نظارت این دیوان طی شرایط قانونی فراهم باشد.

۴. نتیجه‌گیری

رأی هیأت عمومی فرصتی را پدید آورد تا برخی مسائل آیینیک راجع به ایراد وجود شرط داوری در دادگاه در این مقاله طرح شود و برخی نتایج به شرح زیر به دست آید. ۱- رأی هیأت عمومی شعب حقوقی از جهت توجه به اهمیت داوری و تأکید بر لزوم توجه دادگاه‌ها به توافق‌نامه‌های داوری به عنوان یک شیوه کارآمد حل و فصل اختلاف شایسته تقدیر و توجه است و پرداختن هیأت عمومی به پرونده‌ای در ارتباط با داوری فرصت مهمی را از جهت توجه رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی به مسائل ماهوی و آیینیک داوری فراهم کرده است.

۴۹. دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۸۰۱۸۲۴ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۵.

۵۰. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۵۱۹ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۹.



۲- با وجود نکات مثبت مذکور، شایسته‌تر بود تا در نظر هیأت عمومی به مسئله نقش طرفین در عدول یا استناد به شرط داوری و به طور ویژه ایراد خوانده به شرط داوری و نیز برخی مسائل آیینیک این امر به شکل پررنگ‌تری پرداخته شود که برخی ابعاد این مسئله بدین شرح است:

الف- اثر شرط داوری بر تکلیف دادگاه نسبت به رسیدگی ماهوی به اختلاف تابع اراده طرفین خواهد بود: طرح دعوای خواهان با هدف رسیدگی ماهوی به منزله انصراف ضمنی از شرط داوری است و خواهان را از استناد به شرط داوری منع می‌کند. با عدول خواهان از شرط داوری به واسطه طرح دعوا با هدف رسیدگی ماهوی، سرنوشت شرط داوری در اختیار خوانده خواهد بود. با توجه به ماهیت قراردادی حق بر داوری که ناشی از توافق‌نامه داوری است، عدم ایراد خوانده و ادامه دادرسی از سوی او به منزله عدول خوانده از شرط داوری بوده و با عدول طرفین از شرط داوری دادگاه نمی‌تواند با ابتکار خود به شرط داوری استناد کند و مکلف به ادامه رسیدگی است. بر همین مبنا تکلیف دادگاه به خودداری از رسیدگی ماهوی نیز معلول ایراد خوانده خواهد بود.

ب- از نظر حقوق آیینیک ایراد خوانده به وجود شرط داوری یک ایراد آیین دادرسی مدنی است و باید بر اساس ملاک ماده هشت قانون داوری تجاری بین‌المللی و ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی، پیش و یا هم‌زمان با دفاعیات ماهوی و تا پایان جلسه اول از سوی خوانده مطرح شود. در خصوص ماهیت قرار دادگاه پس از ایراد خوانده، یا باید به علت منصوص‌نبودن این ایراد در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قائل به صدور قرار عدم استماع بر اساس ماده دو قانون مذکور شد و یا با اعتقاد به حصری نبودن موارد ماده ۸۴ ضمانت اجرای ماده ۸۹ مبنی بر صدور قرار رد دعوا را در خصوص این ایراد پذیرفت. مزیت صدور قرار رد دعوا قابلیت اعتراض به آن در مراجع بالاتر است.



۱۵. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۴۱۰۰۰۸۵، مورخ ۱۳۹۴/۷/۴
۱۶. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۲۹۹، مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۰
۱۷. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۳۵۱، مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۹
۱۸. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۲۵۲، مورخ ۱۳۹۵/۵/۳۱
۱۹. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۷۴۰۰۰۱۵، مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۹

۲-۵. منابع خارجی

A) Books

20. Andrews, Neil (2016). *Arbitration and Contract Law; Common Law Perspectives*, Switzerland: Springer International Publishin
21. Balthasar, Stephan (2021). *International Commercial Arbitration: International Conventions, Country Reports and Comparative Analysis*, Bloomsbury
22. Born, Gary (2021). *International commercial arbitration*, The Netherlands, Kluwer Law International BV
23. David, René (1982). *Arbitration in international trade*, The Netherland: Kluwer Law
24. Harris, Bruce, Planterose, Rowan, Tecks, Jonathan (2007). *The Arbitration Act 1996; A Commentary*, Oxford, Blackwell Publishing Ltd
25. Hemmati, Ahmad (2022). Court supervision in national arbitration, Tehran, Sahamienteshar, (in persian)
26. Karimi, Abbas; Karimi Parto, Hamidreza (2014). Domestic arbitration law, Tehran: Dadgostar (in persian)
27. Langroudi, Mohammad Jaafar (1997). Legal encyclopedia, Tehran, Amirkabir, vol.3, (in persian)
28. Mohseni, Hassan (2015). French Civil Procedure Code, Tehran, Sahamienteshar, (in persian)
29. Oldenstam, Robin, Kristoffer, Löf, Foerster, Alexander, Razani, Azadeh, Ringquist, Fredrik, Skogman, Aron (2019). *Concise Guide to Arbitration in Sweden*, Stockholm: Mannheimer Swartling Advokatbyrå,



30. Racine, Jean-Baptiste (2016). *Droit de l'arbitrage*, PUF, coll. Thémis-droit privé
31. Rubino-Sammartano, Mauro (2001). *International Arbitration Law and Practice*, The Netherlands: Kluwer Law International
32. Shams, Abdullah (2014). Civil Procedure (advanced course), Tehran: Darak, vol.3 (in persian)
33. Tissier A., Darras A., Louiche-Desfontaines H., (1901). *Code de procédure civile annoté*, Paris, Larose
34. Yusofzadeh, Morteza (2014). Rules of Arbitration, Tehran, Sahamienteshar, (in persian)

B) Articles

35. Bales, Richard A. & Goff, Melanie A., “An Analysis of an Order to Compel Arbitration: To Dismiss or Stay?”. *Pennsylvania State Law Review*, 115 (3)
36. Gaillard, Emmanuel (2005). “La reconnaissance, en droit Suisse, de la seconde moitié du principe d’effet négatif de la compétence-compétence”, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*, ICC Publication 693
37. Gillies, Peter and Gillies, Andrew Dahdal (2007). “Waiver of a Right to Arbitrate by Resort to Litigation, in the Context of International Commercial Arbitration”, *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 73 (4), pp. 221-230.
38. Girsberger, Daniel, Hausmaninger, Christian (1992). “Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate”, *Arbitration International*, 8 (2), pp. 121-166
39. Loquin, Eric (1986). “Le conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire”, *Juris classeur. Procédure civile fasc.* 1034
40. Mohseni, H., & Kia, H. (2022). Not challenging the existence of an arbitration agreement in court. *Ray (Judicial Case Review)*, 11(38), 31-40. doi: 10.22106/jcr.2022.542457.1379 (in persian)
41. Mohseni, H., Comparative Approach Towards Counterclaim, (2016). 1. *Legal Research Quarterly*, 19(73), 167-198 (in persian)
42. Mohseni, H., Ghamami, M., & Malektabar Firoozjai, H. (2020). Trilogical Procedural & The Value of Their Identification. *Law*



Quarterly, 50(4), 763-781. doi: 10.22059/jlq.2020.260665.1007058
(in persian)

43. Poudret, Jean-François (2007). "Exception d'arbitrage et litispendance en droit suisse Comment départager le juge et l'arbitre?", *ASA Bulletin*, 25 (2), pp. 230 – 245
44. Sanocki, Kristen (2013). "Waiving Goodbye to Arbitration: Factoring Prejudice When a Party Delays Assertion of Its Contractual Right to Arbitrate: Elliot v. KB Home N.C.", *Journal of Dispute Resolution*, 2013 (2), pp. 446-465

C) Dissertation

45. Akiesson, Ernest T. (2016). **Les exceptions de procédure dans le procès civil**, Thèse en cotutelle pour l'obtention du grade de docteur Droit privé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

D) Cases

46. *Cabinetree of Wis., Inc. v. Kraftmaid Cabinetry, Inc.*, 50 F.3d 388, 391 (7th Cir. 1995)
47. *La Donna Pty Ltd v Woford AG* [2005] VSC 359
48. *Herschel Engineering Ltd v Breen Property Ltd* [2000] All ER (D)559
49. *Eagle Star Ins. Co. Ltd v. Yuval Ins. Co. Ltd* [1978]
50. *Dubai Islamic Bank PJSC v. PSI Energy Holding Co BSC*[2011]EWHC 1019(Comm)
51. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 18 décembre 1996, 94-20.088
52. Cass. 1re civ., 13 mai 2020, no 18-25966.
53. *Lloyd v. Hovenssa, LLC*, 369 F.3d 263 (3d Cir. 2004)
54. *Alford v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 975 F.2d 1161 (5th Cir. 1992)
55. Judgment of 2 October 1931 , DFT 57 I 295 (Swiss Fed. Trib.)
56. Judgment of 22 May 1985 , DFT 111 II 62, 65 (Swiss Fed. Trib.)
57. Cour d'appel de Paris, Pôle 1 chambre 1, 7 avril 2015, n° 15/00512



A Comparative study of Procedural confrontation with Arbitration Agreement in Court (critique & Justification of Judgment No. 0200023 of the General Assembly of Civil branches of the Supreme Court)

Hassan Mohseni^{1*}, Sajjad Ghasemi²

1. Associate Prof., Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author)⁵¹
2. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Receive: 2024/04/20

Accept: 2024/05/31

Abstract

the inclusion of an arbitration clause in a contract obliges the parties to settle the dispute through arbitration and refrain from submitting their claims to courts. However, one of the parties may file a lawsuit in court. In that case, important procedural issues may be raised, including what is the effect of the claimant's lawsuit on the waiver of the arbitration clause, what is the effect of the defendant's objection or non-objection by procedural pleas to the existence of the arbitration clause on the court's jurisdiction. The question is can the court decline jurisdiction for substantive proceedings even without the defendant's objection? The decision of General Assembly of Civil Chambers of the Supreme Court, emphasizing the effect of the arbitration clause on the prohibition of the court from substantive proceedings, has not considered the above issues. In this research, in addition to examining the judgment in issue, the various aspects of the defendant's objection to the arbitration clause and the duty of the court in this context have been discussed, and based on the nature of the right arising from the arbitration agreement, it has been emphasized that the role of the will of the parties in invoking or waiving the arbitration clause should be considered by the courts; Something that has not been examined clearly in the judgment of the General Assembly of Civil Chambers of the Supreme Court.

Keywords: Arbitration agreement, procedural pleas, objection of arbitration clause

*Corresponding Author's Email: hmohseny@ut.ac.ir