

نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی و مراجع داوری در صورت وجود موافقتنامه ای.دی.آر با تأکید بر نظام حقوقی کامن‌لا و رویه داوری‌های بین‌المللی

یوسف درویشی هویدا*

چکیده

در مورد شیوه‌های جایگزین (غیرقضایی) حل و فصل اختلاف که اصطلاحاً با عنوان ای.دی.آر شناخته می‌شوند قاعده اصلی و سنتی این بوده است که توافق طرفین در ارجاع اختلاف به شیوه‌های مزبور، مانع از رسیدگی دادگاه‌های دولتی یا مراجع داوری نخواهد بود. به عبارت دیگر، موافقتنامه ای.دی.آر برخلاف موافقتنامه داوری، موجب نفی صلاحیت دادگاه دولتی یا مرجع داوری نمی‌شود و هریک از طرفین می‌تواند با نادیده گرفتن موافقتنامه ای.دی.آر دعوی خود را در دادگاه دولتی و یا مرجع داوری (در صورت وجود موافقتنامه داوری) مطرح سازد. با وجود این، وضعیت مزبور در حال تعدیل شدن است و در موارد متعدد، دادگاه‌های ملی و مراجع داوری با احترام به توافق طرفین و با نفی صلاحیت موقتی خود، شروع رسیدگی‌ها را معلق بر انجام رسیدگی‌ها و تلاش‌ها جهت حل و فصل دوستانه اختلاف طبق روش مورد توافق دانسته‌اند. این مقاله تغییر نگرش سنتی پاره‌ای از دادگاه‌های دولتی و مراجع داوری را در نفی صلاحیت از خود و عدم استماع دعوا در صورت وجود موافقتنامه ای.دی.آر مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ای.دی.آر)، دادگاه دولتی، موافقتنامه داوری، موافقتنامه ای.دی.آر، داوری

مقدمه

افزایش و تراکم دعاوی در دادگاه‌های دولتی و تبعات و مشکلات ناشی از آن، از جمله کندی رسیدگی‌های قضایی از یک سو و مزایایی که حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه‌ها برای دولت‌ها و به‌ویژه طرفین اختلاف در بر دارد سبب رونق بیش از پیش داوری و ایجاد و ترویج شیوه‌های جدید حل اختلاف شده است که اغلب با عنوان «شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف^۱» (ای.دی.آر)^۲ توصیف می‌شوند.

همانند داوری، ارجاع اختلاف به این شیوه‌ها نیز طبق قاعده کلی باید با توافق طرفین همراه باشد. یعنی طرفین باید به موجب قرارداد مستقل یا ضمن قرارداد اصلی و به موجب یکی از شروط آن توافق کرده باشند که اختلاف خود را به جای طرح در دادگاه از طریق این شیوه‌ها (همانند روش مذاکره، سازش، میانجی‌گری و غیره که حل و فصل اختلاف به شیوه دوستانه و توأم با توافق طرفین صورت می‌پذیرد) حل و فصل کنند. حال چنانچه چنین قراردادی میان طرفین وجود داشته باشد، آیا دادگاه یا مرجع داوری در صورت طرح دعوا از سوی یکی از طرفین، صلاحیت رسیدگی به دعوا را خواهد داشت یا باید با نفی صلاحیت از خود، طرفین را به توافق خودشان، یعنی موافقتنامه ای.دی.آر که حسب مورد می‌تواند موافقتنامه سازش، مذاکره، میانجی‌گری و امثال آن باشد، پایبند سازد؟

در این مورد، داوری وضعیت خاص و نسبتاً تثبیت شده‌ای دارد؛ به طوری که می‌توان گفت با وجود موافقتنامه داوری، جایی برای صلاحیت دادگاه‌ها نمی‌ماند. چنانچه طرفین توافق کرده باشند که دعوی خود را از طریق داوری حل و فصل کنند، این قرارداد، رسیدگی و حل اختلاف را منحصراً به داوری ارجاع می‌کند.^۳ در نتیجه با وجود قرارداد معتبر داوری، دادگاه‌ها نسبت به آن اختلاف، صلاحیت رسیدگی ندارند و در صورت طرح دعوا در دادگاه از سوی یکی از طرفین، دادگاه باید با استناد به قرارداد داوری و با امتناع از پذیرش دعوا، رسیدگی را به داوری واگذار کند.

به تعبیر دیگر می‌توان گفت که موافقتنامه داوری دارای یک اثر مثبت و منفی است. اثر مثبت موافقتنامه مزبور، ایجاد صلاحیت برای مرجع داوری جهت رسیدگی به دعوا و صدور رأی است و اثر منفی آن که موضوع

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ADR) رجوع کنید به: توسلی جهرمی، منوچهر، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی»، *مجله حقوقی*، ش. ۲۶ و ۲۷، ص ۳۶۵-۳۸۴؛ درویشی هویدا، یوسف، *شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف*، نشر میزان، ۱۳۸۸.

۲. اصطلاح ARD که مخفف عبارت انگلیسی "alternative dispute resolution" و در زبان فرانسه با عنوان "les modes alternatifs de reglement des conflits" شناخته می‌شود چند سالی است که وارد ادبیات حقوقی ما شده است. ترجمه نزدیک و جامع این اصطلاح «شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف» است و در نوشته‌های نویسندگان داخلی نیز همین عبارت و یا تعابیر بسیار مشابه با آن به کار رفته است. در مورد این که آیا داوری نیز جزء ای.دی.آر محسوب می‌شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد؛ همان، ص ۱۵-۲۱.

3. Max Ganado and Patricia Mallia, "Staying Litigation for Arbitration: One Angle of the Interface Between the Courts and Arbitration", *Arbitration: The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, Vol. 68, No. 4, 2002, p. 389.

بحث ما است نفی صلاحیت از دادگاه‌های دولتی است؛ یعنی موافقتنامه، دعوای احتمالی یا موجود را از صلاحیت محاکم خارج می‌سازد و آن را در صلاحیت انحصاری داوری قرار می‌دهد.^۴

این موضوع، یعنی نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی در صورت وجود موافقتنامه داوری و به عبارتی، اثر منفی موافقتنامه داوری، در بسیاری از قوانین و مقررات داخلی کشورها و نیز اسناد بین‌المللی مربوط به داوری بیان گردیده است^۵ که از آن جمله می‌توان به ماده ۹ قانون داوری انگلیس، ماده ۱۰۳۲ قانون داوری آلمان و ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی^۶ اشاره کرد.^۷ تفاوت مهمی که در مقررات و اسناد مختلف وجود دارد به این موضوع بر کند که آیا دادگاه به صرف اطلاع از موافقتنامه داوری باید از پذیرش دعوا امتناع و آن را به داوری ارجاع کند یا دادگاه رأساً چنین اختیاری ندارد و باید رسیدگی به دعوا در دادگاه از سوی هر یک از طرفین مورد ایراد قرار گیرد.

نکته مهمی که باید بدان توجه داشت این است که به فرض این که بپذیریم در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف نیز همچون داوری، دادگاه‌های دولتی با وجود موافقتنامه ای.دی.آر صلاحیت رسیدگی به دعوا را ندارند، نفی صلاحیت در این شیوه‌ها نسبت به داوری مفهومی متفاوت خواهد داشت.

در مورد داوری، نفی صلاحیت دادگاه‌ها بدین معنا است که دعوای ارجاع شده به داوری در نهایت باید از طریق داوری حل و فصل شود و دادگاه‌ها علی‌الاصول هیچ‌گاه نمی‌توانند به آن دعوا رسیدگی کنند.^۸ این موضوع به‌طور غیرمستقیم یکی از نتایج ماهیت روش داوری است؛ چرا که داوری روشی است که اختلاف را به صورت قطعی حل و فصل می‌کند و رأی قطعی و الزام آور داور همچون حکم دادگاه به دعوای طرفین فیصله می‌دهد.^۹ اما چنین مفهومی را نمی‌توان به سایر شیوه‌های ای.دی.آر که حل اختلاف اصولاً با رضایت طرفین صورت می‌گیرد تسری داد. بنابراین در این شیوه‌ها ممکن است در نهایت طرفین به توافق نرسند و اختلاف حل و فصل

۴. عابدی، محمدتقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری: تحلیلی بر یک رأی صادره در مسأله داوری»، مجله حقوقی، ش ۳۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۹؛ جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، ص ۴۹.

۵. عابدی، محمدتقی، پیشین، ص ۹۷.

6. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

7. Leila Anglade and John Tackaberry, *International Dispute Resolution*, Vol. 1, Materials, London, Sweet & Maxwell, 2004, pp. 104, 174; Martin Hunter and Toby Landau, *English Arbitration Act 1996: The Text and Notes*, Kluwer Law International, 1998, p. 15.

۸. با توجه به نبود ممنوعیت قانونی، طرفین موافقتنامه داوری می‌توانند با توافق دو جانبه، موافقتنامه را نادیده گرفته، دعوا را در دادگاه طرح کنند.

۹. در موارد استثنایی نیز با وجود موافقتنامه داوری میان طرفین، دادگاه به دعوای طرفین رسیدگی خواهد کرد. توافق طرفین بر نادیده گرفتن موافقتنامه و حل دعوا در دادگاه، بطلان رأی داور، عدم صدور رأی ظرف مهلت مقرر و عدم صدور رأی از سوی داور یا داورانی که طرفین تنها بر داوری آن‌ها توافق کرده‌اند، از جمله این موارد استثنایی است.

نشود. بنابراین در این شیوه‌ها نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی بدین معنا است که رسیدگی به دعوا در دادگاه تا مدتی که تلاش برای حل و فصل اختلاف در جریان است معلق می‌شود.

به عبارت دیگر می‌توان گفت که اگر نفی صلاحیت دادگاه‌ها را در مورد شیوه‌هایی چون سازش، مذاکره، میانجی‌گری و غیره بپذیریم، این امر بدین معنا است که تا زمانی که تلاش‌های معقولی برای حل اختلاف از طریق این شیوه‌ها در جریان است دعوا در دادگاه استماع نخواهد شد و برخلاف داوری، نفی صلاحیت دادگاه‌ها دائمی و مستمر نخواهد بود.

همچنین باید توجه داشت که ممکن است طرفین یک یا چند شیوه از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف را پیش‌شرط آغاز رسیدگی‌های داوری قرار داده باشند؛ بدین صورت که طرفین توافق کرده باشند اختلاف ابتدا از طریق شیوه‌هایی همچون مذاکره و میانجی‌گری حل و فصل شود و در صورت عدم حصول نتیجه و عدم حل و فصل اختلاف (به علت عدم توافق طرفین) جریان داوری آغاز شود که در این حالت، بحث اثر موافقتنامه ای. دی. آر بر رسیدگی داوری مطرح است. به عبارتی آیا موافقتنامه ای. دی. آر موجب نفی صلاحیت (هر چند موقتی) مرجع داوری می‌گردد یا مرجع داوری می‌تواند با وجود موافقتنامه مزبور، با درخواست یکی از طرفین نیز رسیدگی داوری را آغاز کند؛ زیرا در این شیوه‌ها برخلاف داوری طبق اصل کلی، رأی الزام‌آور صادر نمی‌شود و طرفین اختلاف باید درخصوص حل و فصل اختلاف توافق کنند؛ اعم از این که اعلام موافقت طرفین در شیوه‌ای مانند مذاکره باشد که تنها دو طرف اختلاف در آن شرکت دارند یا در شیوه‌ای همانند میانجی‌گری که علاوه بر طرفین اختلاف، شخص ثالثی نیز با عنوان میانجی، جهت نزدیک ساختن دیدگاه‌های طرفین مشارکت دارد.

۱. تمایل به پذیرش نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی و مراجع داوری در صورت وجود موافقتنامه ای. دی. آر

گفتیم که در مورد داوری، بسیاری از قوانین داخلی و نیز اسناد بین‌المللی داوری به نفی صلاحیت دادگاه‌ها در صورت وجود قرارداد داوری تصریح کرده‌اند. اما در مورد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، در قوانین داخلی کشورها و نیز اسناد بین‌المللی به ندرت مقررهای در این خصوص مشاهده می‌شود. صلاحیت اجباری محاکم و تکلیف دادگاه‌های دولتی به پذیرش کلیه دعاوی و اختلافاتی که مطابق قانون طرح می‌شوند و نبود قواعدی در قوانین مبنی بر این که وجود موافقتنامه ای. دی. آر رسیدگی دادگاه‌های دولتی یا مراجع داوری را تا پایان رسیدگی‌های ای. دی. آر معلق می‌سازد، منجر بدان شده است که قاعده کلی سنتی و رویه غالب در جهت حفظ صلاحیت دادگاه‌های دولتی و نیز مراجع داوری باشد. یعنی موافقتنامه ای. دی. آر تأثیری بر صلاحیت عام و اجباری محاکم ندارد و دادگاه‌ها با وجود موافقتنامه ارجاع اختلاف به ای. دی. آر مکلفند در صورت طرح دعوا از سوی یکی از طرفین به دعوا رسیدگی کنند؛ بدون آن که تلاش‌های لازم و معقول جهت حل اختلاف مطابق موافقتنامه مذکور صورت گرفته باشد. یا چنانچه موافقتنامه داوری در میان باشد، مرجع داوری می‌تواند رسیدگی‌های داوری را

با درخواست یکی از طریق آغاز کند.

با این حال به نظر می‌رسد این وضعیت در حال تعدیل شدن است. پاره‌ای از قوانین جدید این طرز نگرش جدید را ولو به صورت کم‌رنگ در مقررات خود وارد کرده‌اند. به‌عنوان نمونه، قانون داوری انگلیس مصوب ۱۹۹۶ در بند ۲ ماده ۹ که ذیل عنوان «توقف رسیدگی‌های قضایی» تنظیم شده است مقرر می‌دارد: «درخواست [جهت توقف رسیدگی‌ها] ممکن است با وجود این امر که اختلاف باید پس از طی سایر شیوه‌های حل و فصل اختلاف به داوری ارجاع گردد مطرح شود».^{۱۰} همین‌طور قانون یکپارچه میانجی‌گری امریکا^{۱۱} بر قابلیت اجرای موافقتنامه‌های ای.دی.آر تصریح می‌کند.^{۱۲}

با این حال، رویه قضایی در این موضوع نیز پیش‌تاز بوده است. بسیاری از آرای جدید در جهت حمایت از موافقتنامه‌های ای.دی.آر صادر شده‌اند. این آرا با قابل اجرا دانستن موافقتنامه ای.دی.آر^{۱۳} حکم به توقف رسیدگی‌های داوری یا قضایی کرده‌اند. به‌عنوان مثال، دادگاه عالی انگلیس صراحتاً اظهارنظر کرده است که طرفین به شرط میانجی‌گری مندرج در قرارداد ملزم هستند و یا همانند دادگاه فدرال آلمان، دادگاه عالی فرانسه، دادگاه تجاری انگلیس و دیوان عالی ولز نیز در آرای خود اعمال قاعده توقف رسیدگی‌های قضایی را در طول جریان دوستانه حل اختلاف از طریق ای.دی.آر پذیرفته‌اند. دادگاه‌های ایالات متحده امریکا که رویه و نگرش آن‌ها به‌طور جانبدارانه در جهت حمایت از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف متمایز می‌شود در آرای مختلفی بر اجرای موافقتنامه ای.دی.آر و توقف رسیدگی‌های دادگاه کرده‌اند و در آلمان رسیدگی‌های داوری یا قضایی در صورت وجود موافقتنامه ای.دی.آر متوقف می‌گردد.^{۱۴}

یکی از دلایل اصلی توجه دادگاه‌ها به موافقتنامه‌های ای.دی.آر و توقف جریان رسیدگی‌ها اعتماد به ای.دی.آر به‌عنوان روش مناسب حل و فصل اختلافات است. در پاره‌ای از دعاوی، توصیف‌هایی که از ای.دی.آر به‌عمل آمده، نشانگر همین امر است. به‌عنوان مثال، یکی از قضات انگلیسی در یکی از دعاوی طرح شده^{۱۵} در سال ۲۰۰۲ در همین زمینه اظهار داشت: «میانجی‌گری از نظر قانون اجباری نیست و پروتکل نیز همین امر را

10. "An application may be made notwithstanding the matter is to be referred to arbitration only after the exhaustion of other dispute resolution procedures": Martin Hunter and Toby Landau, *op. cit.*, p. 15.

11. The American Uniform Mediation Act

12. Klaus Peter Berger, *Private Dispute Resolution: Negotiation Mediation Arbitration*, Vol. 2, 2002, p. 130.

13. طرفین خود می‌توانند راهکارها و ضمانت اجراهای قراردادی درخصوص اجرای موافقتنامه ای.دی.آر و نقض آن از سوی یکی از طرفین را پیش‌بینی کنند:

Charles Jarrosson, "Médiation et droit des contrats", in: Emmanuel Jeuland (ed), *Mediation et Arbitrage*, Paris, Litec, 2005, p. 38.

14. Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 40.

15. Hurst v. Leeming

به‌طور رسا و روشن بیان کرده است؛ اما شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در مرکز سیستم عدالت مدنی امروزی قرار دارد و هرگونه قصور غیرموجه در توجه لازم به فرصت‌های ارائه شده توسط میانجی‌گری، به‌ویژه در دعوی‌ای که میانجی‌گری چشم‌اندازی واقع‌گرایانه از حل و فصل اختلاف عرضه می‌کند، باید به‌عنوان یک احتمال واقعی که ممکن است نتایج نامطلوب آن جذب شود در نظر گرفته شود.^{۱۶}

هرچند جنبش حمایت از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در کشورهای کامن‌لا از تحرک بیش‌تری برخوردار بوده است، در کشورهای دارای حقوق نوشته نیز پاره‌ای از اقدامات در حمایت از این شیوه‌ها را نیز شاهد هستیم. علاوه بر آلمان که قبلاً از آن یاد کردیم رویه قضایی فرانسه نیز در بعضی از آرای خود با رویکرد جانبدارانه از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، توقف رسیدگی‌های دادگاه را مادام که تلاش در جهت حل و فصل دوستانه اختلاف خاتمه نیافته پذیرفته است. به‌عنوان مثال دیوان عالی کشور فرانسه در دعوی پوآر علیه تربیر^{۱۷} اعلام کرد که شرط سازش مورد توافق طرفین از هرگونه رسیدگی قضایی قبل از اتمام فرایند سازش جلوگیری به عمل می‌آورد.^{۱۸}

رویه قضایی فرانسه شروط قراردادی که اختلافات طرفین را به میانجی‌گری ارجاع می‌کند به‌عنوان موافقتنامه‌هایی تلقی می‌کند که یکی از اهداف آن‌ها عدم پذیرش دعوا در دادگاه تا زمانی است که تلاش برای حل و فصل اختلاف به شکست منجر شود.^{۱۹} بعضی از نویسندگان نیز با قبول مبنایی مشابه، عدم قابلیت طرح دعوا در دادگاه و توقف رسیدگی‌ها در خلال مدت رسیدگی‌های ای.دی.آر را بسته به توافق ضمنی طرفین می‌دانند؛^{۲۰} زیرا وقتی طرفین توافق می‌کنند که اختلاف خود را از طریق ای.دی.آر حل و فصل کنند ضمناً بر این امر نیز توافق کرده‌اند (هرچند گاه بر آن نیز تصریح می‌شود) که تا تلاش‌های لازم جهت حل و فصل اختلاف به شکست منتهی نشده است دعوی خود را در دادگاه مطرح نکنند.^{۲۱}

علاوه بر آرای دادگاه‌ها، مسأله موافقتنامه ای.دی.آر به‌عنوان پیش‌شرط شروع رسیدگی‌های داوری در تعدادی از آرای داوری بین‌المللی نیز مطرح شده و مورد بررسی قرار گرفته است. در این آرا که اغلب مربوط به

16. Arthur Marriott, "ADR in civil and commercial disputes", John Tackaberry and Arthur Marriott (Editors), *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, Vol. 1, London, Sweet and Maxwell, 2003, p. 466.

17. *Poire v. Tripier*

18. Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, New York Oxford University Press, 2005, p. 7.

19. Xavier Lagarde, "Droit Processuel et Modes Alternatifs de réglemte de litiges", *Revue de l'Arbitrage*, No.3, 2001, p. 442.

20. Klaus Peter Berger, *op. cit.*, pp. 129-130.

21. شرط ارجاع‌کننده اختلافات به ای.دی.آر معمولاً قابل اجرا است و طرفین قبل از ارجاع اختلاف به داوری باید روش مورد توافق را اجرا کنند: Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *op. cit.*, p.602.

روش مذاکره و میانجی‌گری است، صلاحیت دیوان‌های داوری بر مبنای این که روش مورد توافق طرفین جهت حل اختلاف مورد آزمون قرار نگرفته و در واقع طرف طرح‌کننده داوری در رعایت موافقتنامه میانجی‌گری یا مذاکره قصور ورزیده مورد اعتراض واقع شده است. هرچند این ایراد صلاحیتی از حمایت چندان در آرای داوری بین‌المللی برخوردار نشده است، بررسی این آرا نشان از قابلیت اجرای موافقتنامه‌های ای.دی.آر و تعهد طرفین به حل و فصل اختلاف از طریق روش‌های مورد توافق دارد. در ادامه، ابتدا به اختصار به بعضی از مهم‌ترین آرای داوری بین‌المللی اشاره می‌کنیم و سپس به آرای دادگاه‌های ملی و طرز برخورد کشورهای مختلف با مسأله تأثیر موافقتنامه ای.دی.آر بر صلاحیت اجباری دادگاه‌ها خواهیم پرداخت.

۲. آرای داوری بین‌المللی

۲-۱. دعوای اول

این دعوا میان دولت لیبی از یک سو و شرکت نفتی آسیایی کالیفرنیا^{۲۲} و شرکت نفتی بین‌المللی تکزاکو^{۲۳} از سوی دیگر در رابطه با امتیاز بهره‌برداری طرح شد. با طرح اختلاف در دیوان داوری از سوی شرکت‌های نفتی، دولت لیبی دیوان را فاقد صلاحیت برای رسیدگی دانست؛ چرا که شرکت‌های نفتی قبل از توسل به داوری، از به‌کارگیری مذاکره و ساز و کاری که در موافقتنامه اعطای حق امتیاز برای حل و فصل از سوی طرفین مقرر شده بود، کوتاهی کرده بودند.

دیوان داوری در رأی خود به تاریخ ۱۹ ژوئیه ۱۹۷۹ ایراد دولت لیبی را رد کرد. دیوان اظهار کرد که شرط مرتبط در موافقتنامه اعطای حق امتیاز بسیار مبهم و فاقد معنای دقیق و مشخص بوده، یک تعهد برای طرفین در ورود به مذاکره به‌عنوان پیش‌شرط رسیدگی داوری محسوب نمی‌شده است. به علاوه از نظر دیوان، شرکت‌های نفتی تلاش لازم برای مذاکره با دولت لیبی را به عمل آورده بودند.^{۲۴}

۲-۲. دعوای دوم

در آرای داوری ۲۷ اکتبر ۱۹۸۹ و ۳۰ ژوئن ۱۹۹۰ نیز نظر سنتی همچنان مورد تبعیت قرار گرفت. این دعوا مربوط به یک قرارداد توسعه میان دولت غنا از یک سو و آنتوین بیلون^{۲۵} و مرکز سرمایه‌گذاری‌های غنا^{۲۶} از سوی دیگر بود. طرفین در قرارداد خود شرطی را گنجانده بودند که به موجب آن درخصوص هرگونه اختلاف «کلیه

22. California Asiatic Oil Company

23. Texaco Overseas Petroleum Company

24. Sarah Leonard and Kanagag Dharmananda, "Peace talks before war : The enforcement of clauses for dispute resolution before arbitration", *Journal of International Arbitration*, Vol. 23, No. 4, 2006, p. 302.

25. Antoine Biloune

26. Ghana Investments Centre

تلاش‌های [لازم] باید از طریق مذاکرات دو جانبه جهت حصول حل و فصل دوستانه به عمل آید». خواننده ادعا کرد که شرط مزبور که پیش‌شرط رسیدگی داورى بوده، رعایت نشده؛ زیرا تلاشی برای حل و فصل دوستانه اختلاف صورت نگرفته است. دیوان ایراد مزبور را نپذیرفت و به‌عنوان موضوعی ماهوی اظهارنظر کرد که خواهان‌ها تلاش‌های لازم را برای حصول حل و فصل دوستانه اختلاف مبذول داشته‌اند، اما خوانندگان از ارائه پاسخ و تلاش در این جهت کوتاهی کرده‌اند.^{۲۷}

۳-۲. دعوی سوم

رأی این دعوا که در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۲ صادر شد مربوط به دعوی میان یک خریدار سوئدی و یک تولیدکننده چینی بود که قراردادی برای ساخت باتری‌های صنعتی منعقد کرده بودند. این رأی از نظر اجرای موافقتنامه ای.دی.آر (مذاکره) به‌عنوان پیش‌شرط آغاز رسیدگی‌های داورى گامی مهم و رو به جلو محسوب می‌شود. هر چند در این دعوا، دیوان داورى توافق طرفین برای مذاکره را به‌عنوان پیش‌شرط رسیدگی داورى اجرا نکرد، اما به نظر می‌رسد ایراد به صلاحیت خود را تنها به شرط این که شروط موافقتنامه به نحو مناسبی تنظیم شده باشند، تأیید کرده است.

طبق یکی از شروط قرارداد، طرفین ملزم بودند تلاش کنند اختلافات را از طریق «مشورت (مذاکره) دوستانه»^{۲۸} حل و فصل کنند.

خریدار سوئدی با این ادعا که طرف چینی در اجرای قرارداد قصور ورزیده است، ضمن فسخ قرارداد، خواستار آغاز رسیدگی‌های داورى شد. سازنده چینی بر این مبنا که طرف سوئدی الزامات شرط حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد را رعایت نکرده است به صلاحیت دیوان اعتراض کرد. دیوان داورى به این نتیجه رسید که طرف سوئدی در رعایت شرط مزبور قصور نکرده و با حسن نیت تلاش‌هایی را برای مشورت و مذاکره دوستانه انجام داده است. نهایتاً دیوان در رأی خود اعلام کرد که «موافقتنامه داورى فاقد ابهام است، زیرا این موافقتنامه به هریک از طرفین اختیار می‌دهد که اگر اعتقاد دارد اختلاف نمی‌تواند از طریق مشاوره و مذاکره دوستانه حل و فصل شود به داورى رجوع کند».

به هر حال، دیوان خاطر نشان ساخت که با تنظیم شروط به نحو مناسب و دقیق، حق رجوع به داورى می‌تواند به تحقق شرایطی خاص و از جمله انجام مذاکرات دوستانه موکول شود.^{۲۹}

27. Sarah Leonard and Kanagaga Dharmananda, *op.cit.*

28. friendly consultation

29. Sarah Leonard and Kanagaga Dharmananda, *op.cit.*, p. 303.

۲-۴. دعوای چهارم

رأی این دعوا در سال ۱۹۹۶ در داوری میان سازندگان آلمانی و هندی در ارتباط با قرارداد اعطای فناوری^{۳۰} صادر شد. در قرارداد طرفین شرطی وجود داشت که طبق آن ملزم به تلاش برای حل و فصل هرگونه اختلاف به طور دوستانه و مسالمت‌آمیز^{۳۱} بودند و در صورت شکست این تلاش‌ها، هر یک از طرفین می‌توانست از اتاق بازرگانی بین‌المللی درخواست داوری کند. پس از درخواست داوری توسط خواهان، خوانده مدعی شد که رسیدگی داوری پیش از موقع آغاز شده است، زیرا خواهان تلاشی برای حل و فصل اختلاف به طور مسالمت‌آمیز انجام نداده است. دیوان داوری این ادعا را رد و اظهارنظر کرد که رسیدگی داوری پیش از موقع شروع نشده؛ زیرا خواهان تعهدی برای انجام «تلاش‌های اضافی در حل و فصل دوستانه»^{۳۲} نداشته و در این زمینه قبلاً مکاتبات «تند و زنده‌ای»^{۳۳} میان طرفین وجود داشته است.

به هر حال، دیوان اعلام کرد شرطی که حل و فصل دوستانه اختلاف را مقرر می‌سازد عمدتاً تجلی قصد و اراده طرفین است و این شرط «نباید برای ملزم کردن طرفین جهت انجام مذاکرات بی‌فایده یا به تأخیر انداختن حل و فصل منظم و قطعی اختلاف مورد استفاده قرار گیرد»^{۳۴}.

۲-۵. ارزیابی آرا

هرچند بعضی از این آرا دنباله‌رو نگرش سنتی هستند که طبق آن موافقتنامه ای.دی.آر قابل اجرا نیست و بنابراین، اثری بر رسیدگی‌های داوری نیز ندارد، اما باید توجه داشت که در این آرا تنها توافق طرفین بر حل و فصل دوستانه اختلاف یا حل و فصل از طریق مذاکره مورد بررسی قرار گرفته و شیوه‌های خاص دیگری از قبیل میانجی‌گری، که برگزاری آن و تلاش در جهت حل و فصل اختلاف از طریق آن قابلیت اثبات بیش‌تری دارد، مدنظر نبوده‌اند. علاوه بر آن در بعضی از این آرا صراحتاً بر قابلیت اجرای موافقتنامه ای.دی.آر تأکید شده است و در نتیجه، رسیدگی داوری تا انجام تلاش‌های حل و فصل و شکست آن‌ها معلق خواهد ماند.^{۳۵}

در آرای زیادی اجرای موافقتنامه‌هایی که طرفین را به تلاش برای حل و فصل اختلاف از طریق سایر شیوه‌های حل اختلاف، به‌ویژه از طریق میانجی‌گری ملزم می‌کند مورد تأیید قرار گرفته و بر مبنای توافق طرفین، رسیدگی‌های داوری تا خاتمه جریان حل و فصل دوستانه اختلاف متوقف شده‌اند.^{۳۶}

30. technology licensing contract

31. amicably

32. further efforts at amicable settlement

33. acrimonious

34. Sarah Leonard and Kanagaga Dharmananda, *op.ci.*, pp. 303-304.

35. *Ibid.*, p. 305.

36. Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *op. cit.*, p. 7.

۳. آرای ملی

نگرش سنتی کشورهای کامن لا این بوده است که موافقتنامه‌های ای.دی.آر را «موافقتنامه برای توافق»^{۳۷} دانسته و آن‌ها را به دلیل معین نبودن غیر قابل اجرا بشمارند. با این حال، مدت‌ها است که همگام با محبوبیت رو به رشد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف و پذیرش این شیوه‌ها به‌عنوان روش‌های مؤثر در حل و فصل اختلاف، این نگرش در حال تعدیل است. به‌ویژه طی پانزده سال گذشته، دادگاه‌ها موافقتنامه‌های ای.دی.آر و از جمله شرطی که مذاکره را مقرر می‌سازند به‌عنوان توافقاتی قابل اجرا مورد تأیید قرار داده‌اند.^{۳۸} برای مثال یکی از قضات در یکی از دعاوی طرح شده درخصوص موافقتنامه‌ای که روش مذاکره را مقرر کرده بود اظهار داشت: «من با این عقیده که هیچ تعهدی برای مذاکره با حسن نیت^{۳۹} وجود ندارد که به وسیله دادگاه اجرا شود موافق نیستم. من این استدلال را که چنین قراردادی نامشخص است از نظر قانونی رد می‌کنم ... در برخی شرایط تعهد برای مذاکره با حسن نیت اجرا می‌شود، مشروط بر این که شروط آن دقیق باشند».^{۴۰}

در دعوی شرکت زغال‌سنگ کلیف کولیریز علیه شرکت سیجما^{۴۱} این امر مورد تأیید قرار گرفت که موافقتنامه برای مذاکره می‌تواند در برخی اوضاع و احوال اجرا شود. این رأی نقطه آغاز اجرای موافقتنامه‌های ای.دی.آر در استرالیا به شمار می‌رود. پس از آن آرای دیگری نیز در حمایت از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف و قابل اجرا بودن موافقتنامه‌های ارجاع اختلاف به این شیوه‌ها صادر شد.^{۴۲}

به هر حال، برخورد کشورهای مختلف با این مسأله یکسان نیست. آنچه مسلم است این که رویه قضایی کشورهای مختلف در جهت حمایت از موافقتنامه‌های ای.دی.آر و قابل اجرا بودن آن‌ها گام برداشته است. این حمایت اغلب با توقف و تعلیق رسیدگی‌های دادگاه تا زمانی که رسیدگی‌های ای.دی.آر در جریان بوده نشان داده شده است. اما گاه این پشتیبانی به‌طور غیرمستقیم و به‌ویژه اعمال مجازات (تحمیل پرداخت هزینه‌های دادرسی) علیه طرفی که موافقتنامه ای.دی.آر را نادیده گرفته متجلی شده است.

۳-۱ استرالیا

۳-۱-۱ دعوی اول

در دعوی شرکت وابسته هوپر بایلی علیه شرکت گروه ناتکن^{۴۳} درخواست توسل به داوری قبل از اتمام جریان

37. agreement to agree

38. Sarah Leonard and Kanga Dharmananda, *op. cit.*, p. 305; Klaus Peter Berger, *op. cit.*, p. 132.

39. negotiate in good faith

40. Sarah Leonard and Kanga Dharmananda, *op. cit.*, p. 305.

41. Coal Cliff Collieries Pty Ltd v. Sijehama Pty Ltd.

42. Sarah Leonard and Kanga Dharmananda, *op. cit.*

43. Hooper Bailie Associated Ltd v. Natcon Group Pty Ltd.

سازش که مورد توافق طرفین قرار گرفته بود، صورت گرفت.

در این دعوا اوضاع و احوالی که موافقتنامه سازش یا میانجی‌گری قابل اجرا بود مورد بررسی قرار گرفت. به هر حال، درخواست برای توقف رسیدگی موفقیت‌آمیز بود.

در این دعوا ابتدا طرفین اختلافات خود را به داوری ارجاع کردند و داور واحد نیز انتخاب شد. با وجود انجام اقدامات و رسیدگی‌های مقدماتی داوری، طرفین توافق کردند که اختلاف خود را از طریق سازش حل و فصل کنند. توافق طرفین جزئیات کاملی درخصوص نحوه رسیدگی سازش و از جمله موضوعاتی که باید مورد سازش قرار گیرد، هویت سازش‌دهنده و آیین رسیدگی که باید مورد متابعت قرار گیرد در بر داشت. جریان سازش بین طرفین شروع شد و در حل و فصل پاره‌ای از اختلافات موفقیت‌آمیز بود.

با این حال، یکی از طرفین به داوری توسل جست. طرف مقابل ایراد کرد که موافقتنامه طرفین برای حل اختلافات از طریق سازش، رجوع به داوری را تا اتمام جریان سازش منع کرده و بنابراین، سازش پیش‌شرط از سرگیری جریان داوری است. دادگاه عالی ولز جنوبی^{۴۴} در رأی خود اعلام کرد که یک موافقتنامه معتبر میان طرفین جهت تلاش برای سازش و حل و فصل اختلافات مورد توافق وجود داشته است و طرفین توافق کرده‌اند که داوری زمانی از سر گرفته شود که جریان سازش خاتمه یابد. دادگاه ایراد به صلاحیت داوری را پذیرفت و رأی داد که موافقتنامه قانوناً قابل اجرا است.

ویژگی مهم رأی مزبور تأیید این حقیقت است که موافقتنامه سازش میان طرفین موافقتنامه برای توافق نبوده، بلکه «شرکت در جریانی بوده که ممکن است از آن، همکاری و توافق حاصل شود».^{۴۵} دادگاه رأی داد جایی که این جریان به حد کافی معین است موافقتنامه برای مذاکره کردن^{۴۶} از نظر حقوقی قابلیت شناسایی و اجرا را خواهد داشت.^{۴۷}

۲-۱-۳. دعوای دوم

در دعوای شرکت با مسئولیت محدود توسعه علیه شرکت خدمات ساختمانی بورال^{۴۸} دادگاه این موضوع را مورد بررسی قرار داد که آیا رسیدگی در دادگاه باید در طول انجام رسیدگی میانجی‌گری متوقف شود یا خیر. هرچند دادگاه در این دعوا بنا به دلایل خاص رأی داد که موافقتنامه میانجی‌گری قابل اجرا نبوده است، پذیرفت که

44. New South Wales Supreme Court

45. "participation process from which cooperation and consent might come".

46. agreement to negotiate

47. Sarah Leonard and Kanga Dharmananda, *op.cit.*, pp. 305-306.

48. Development Pty Ltd v. Boral Buiding Service Pty Ltd.

۹۵ ❖ نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی و ...

موافقتنامه‌های میانجی‌گری، از طریق توقف یا تعلیق^{۴۹} هرگونه رسیدگی (اعم از رسیدگی در دادگاه و رسیدگی داوری) قابل اجرا خواهند بود، تنها به این شرط که «موافقتنامه، مشارکت در جریان رسیدگی را با قطعیت کافی جهت شناسایی حقوقی الزامی کرده باشد».^{۵۰} به عبارت دیگر، از نظر دادگاه اگر موافقتنامه میانجی‌گری به‌طور دقیق و خالی از ابهام تنظیم شده و طرفین را به شرکت در جلسات رسیدگی ملزم سازد و بیانگر اراده قطعی طرفین جهت حل و فصل اختلاف از طریق میانجی‌گری باشد، صلاحیت دادگاه تا زمانی که روش میانجی‌گری خاتمه نیافته است به حالت تعلیق در خواهد آمد.

دادگاه اظهار نظر کرد که شرط میانجی‌گری در دعوی مورد بحث «چنان نامحدود و مبهم بوده که اجرای آن ناممکن بوده است».^{۵۱} با وجود این، دادگاه ارزش میانجی‌گری به‌عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف را مورد تأیید قرار داد و بنابراین پذیرفت که موافقتنامه‌های میانجی‌گری از طریق تعلیق و توقف رسیدگی‌های قضایی یا داوری در موارد مقتضی باید به اجرا گذاشته شوند.^{۵۲}

۳-۱-۳. دعوی سوم

در این دعوا^{۵۳} که طرفین توافق کرده بودند قبل از رسیدگی‌های توافقی از ای.دی.آر استفاده کنند، در قرارداد خود شرط حل اختلافی را گنجانده بودند که طبق آن، اختلاف باید از طریق مذاکره و سپس از طریق میانجی‌گری حل و فصل می‌شد. دادگاه عالی ولز جنوبی جدید رأی داد که توافق طرفین برای مذاکره قابل اجرا بود اما، توافق برای میانجی‌گری قطعیت لازم را نداشت و بنابراین، قابلیت اجرا از طریق توقف یا تعلیق رسیدگی دادگاه ندارد.

همان‌گونه که گفته شد شرط حل اختلاف مندرج در قرارداد مقرر کرده بود که پیش از طرح دعوی قضایی، باید ابتدا روش مذاکره سازمان یافته و منظم^{۵۴} به کار گرفته شود و در صورت شکست آن و عدم حل و فصل اختلاف، روش میانجی‌گری اعمال گردد. با طرح دعوا در دادگاه از سوی یکی از طرفین، طرف مقابل بر مبنای این که برای حل اختلاف از طریق مذاکره و میانجی‌گری اقدام نشده است خواستار توقف رسیدگی دادگاه شد. دادگاه اعلام کرد که روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف قابل اجرا^{۵۵} هستند. دادگاه توضیح داد: «این امر در اختیار طرفین نیست که انتخاب کنند آیا روش حل و فصل اختلاف [مقرر در قرارداد] را اجرا بکنند یا

49. stay or adjournment

50. "It required participation in a process by conduct of sufficient certainty for legal recognition".

51. "So open – ended and therefore was unworkable".

52. Sarah Leonard and Kanga Dharmananda, *op.cit.*, pp. 306-307.

53. Ation Australia Pty Ltd v. Transfield Pty Ltd.

54. structured negotiation process

55. enforceable

خیر»^{۵۶} و بنابراین، ترتیب معین شده از روش‌هایی که در قرارداد بر آن توافق شده باید به‌عنوان پیش‌شرط ضروری طرح دعوی قضایی به‌طور دقیق رعایت شود.^{۵۷}

توضیح دادگاه به‌طور قوی این نظر را تقویت می‌کند که اگر یکی از طرفین از اجرای پیش‌شرط ضروری صلاحیت دادگاه یا دیوان داوری خودداری ورزید، دادگاه یا دیوان داوری نباید وارد رسیدگی ماهوی شود.

دادگاه در ادامه اظهار داشت که چنانچه شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف به‌طور کافی و با ذکر جزئیات تنظیم نشده باشند، قابل اجرا نبوده، رسیدگی‌های دادگاه یا داوری را به تأخیر یا تعویق نخواهند انداخت.

دادگاه در این دعوا چهار اصل را درخصوص اجرای موافقتنامه ای.دی.آر بیان کرد:

اول) شرط حل اختلاف باید به‌عنوان پیش‌شرط آغاز رسیدگی‌های دادگاه یا داوری ذکر شود.

دوم) روشی که به وسیله موافقتنامه تعیین می‌شود باید به حد کافی معین و مشخص باشد، به نحوی که هیچ مرحله‌ای در فرایند حل اختلاف نباید وابسته به توافق جدید طرفین باشد.

سوم) نحوه انتخاب شخص ثالث بی‌طرف و تعیین حق‌الزحمه وی باید دقیقاً در موافقتنامه بیان شود.

چهارم) موافقتنامه باید روش و آیین رسیدگی را که در جریان حل و فصل اختلاف باید مورد پیروی قرار گیرد به‌طور دقیق مشخص کند. با رعایت این شروط، موافقتنامه ای.دی.آر قابل شناسایی و اجرا است و در نتیجه، دادگاه یا مرجع داوری به‌طور موقت صلاحیت رسیدگی به دعوا را نخواهد داشت.^{۵۸}

۲-۳. انگلستان

۱-۲-۳. دعوای کابل و بی‌سیم علیه آی بی ام^{۵۹}

این دعوا به‌عنوان یک دعوی کلیدی و مهم در ترسیم چارچوبی که موافقتنامه ای.دی.آر در آن قابل اجرا است تلقی می‌شود.^{۶۰} طرفین این دعوا قراردادی منعقد کرده بودند که به موجب آن، خواننده یعنی آی بی ام باید خدمات فناوری را در سراسر جهان در اختیار خواهان‌ها قرار می‌داد. بند ۲ ماده ۴۱ قرارداد در بر دارنده شرط حل اختلاف بود و طرفین را ملزم می‌کرد با حسن‌نیت تلاش‌های لازم را برای حل و فصل کلیه اختلافات به عمل آورند. طبق توافق طرفین، اختلافات ابتدا از طریق مذاکره حل و فصل می‌شد و چنانچه روش مذاکره به نتیجه نمی‌رسید طرفین ملزم بودند با حسن‌نیت تلاش‌های خود را برای حل و فصل اختلافات از طریق روشی که «به وسیله مرکز حل و فصل اختلاف پیشنهاد می‌شد»^{۶۱} به عمل آورند.^{۶۲}

56. "It is not open to the parties to elect to comply or fail to comply with the dispute resolution procedure".

57. Sarah Leonard and Kanga Dharmananda, *op.cit.*, pp. 307-309.

58. *Ibid.*, pp. 309-310.

59. Cable and Wireless v. IBM

60. *Ibid.*, p. 310.

61. "Recommended by the Center for Dispute Resolution [sic]".

۹۷ ❖ نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی و ...

با حدوث اختلافات، انجام مذاکره برای حل و فصل آنها بی نتیجه ماند و خواهان‌ها در دادگاه مطابق ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی اقامه دعوا کردند. آی بی ام علاوه بر پاسخ‌گویی به دیگر موضوعات، اظهار داشت دعوا باید در دادگاه در طول زمانی که اختلاف از طریق شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف مورد رسیدگی قرار می‌گیرد متوقف شود (به نحو مقرر در بند ۲ ماده ۴۱ یعنی پیشنهاد روش مناسب حل اختلاف از طرف مرکز حل اختلاف).

دادگاه درخواست خوانده برای توقف رسیدگی را پذیرفت و اعلام کرد موافقتنامه ارجاع اختلاف به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، قابل اجرا بوده و در نتیجه رسیدگی‌ها را در دادگاه متوقف می‌سازد تا طرفین فرصت حل اختلاف از طریق روش پیشنهادی مرکز حل اختلاف را داشته باشند. دادگاه در توقف رسیدگی‌ها به ماده ۲۶۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی که طرفین را به استفاده از آی.دی.آر تشویق می‌کند استناد کرد.

به عقیده قاضی دادگاه، تردیدی در این امر نیست که قصد طرفین از توافق مورد بحث، حل و فصل اختلاف از طریق آی.دی.آر بوده است و آنها دادگاه را در صورت شکست تلاش‌های حل و فصل و به‌عنوان آخرین مرجع مدنظر قرار داده‌اند. وی همچون دعاوی دیگر، شرط حل اختلاف را از موافقتنامه برای توافق جدا کرده، قرارداد ارجاع اختلاف به آی.دی.آر را با قرارداد داوری قیاس کرد.^{۶۳}

در یک اظهار نظر صریح و روشن در حمایت از اجرای موافقتنامه‌های آی.دی.آر قاضی دادگاه، کلمن جی^{۶۴} اظهار داشت که «برای دادگاه‌ها امتناع از اجرای ارجاع قراردادی [موافقتنامه ارجاع اختلاف] به روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف بر مبنای عدم قطعیت ذاتی، پرواز کردن در برابر نظم عمومی خواهد بود».^{۶۵}

سرانجام دادگاه موافقت کرد که تشخیص خود را در رابطه با اصول مدیریت دعوا^{۶۶} اعمال کند و رسیدگی‌های دادگاه را تا زمانی که طرفین، اختلافات خود را به آی.دی.آر ارجاع کرده و رسیدگی‌ها در جریان است به تعویق اندازد.^{۶۷}

62. Jill Poole, *casebook on contract law*, 7th edition, New York, Oxford University Press, 2005, p. 68.

63. Jermy Glover and Robert Fenwick Elliott, *Building Contract Disputes: Materials & Cases Handbook*, London, Sweet & Maxwell, 2005, pp. 15-16.

64. Colman, J.

65. "For the courts to decline to enforce contractual reference to ADR on the grounds of intrinsic uncertainty would be to fly in the face of public policy".

66. principles of case management

67. Sara Lenoard and Kanga Dharamananda, *op. cit.*, p. 311; Jermy Glover and Robert Fenwick Elliott, *op. cit.*, pp. 15-16; Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *op. cit.*, p. 7.

۲-۲-۳. دعوای سوزان دونت علیه ریل تراک پی ای سی^{۶۸}

رای این دعوا در تاریخ ۲۲ فوریه ۲۰۰۲ صادر شد. در این عوا، سه اسب متعلق سوزان دونت (خواهان) بر اثر برخورد با قطار تلف شدند. خواهان و خوانده هر دو از رأی دادگاه بدوی تقاضای پژوهش و پژوهش متقابل کردند. قاضی دادگاه پژوهش اعلام کرد که در این دعوا استفاده از میانجی‌گری یا فرایندهای مشابه به دلیل انعطاف‌پذیری ذاتی آن‌ها بسیار مناسب است. با وجود پیشنهاد دادگاه، شرکت راه‌آهن از پذیرش و واردشدن به روش میانجی‌گری امتناع کرد.

در نهایت، شرکت راه‌آهن در دعوای پژوهشی برنده شد، اما دادگاه پژوهشی به این نکته توجه کرد که شرکت راه‌آهن از شرکت در رسیدگی میانجی‌گری امتناع ورزیده است. بنابراین نباید هیچ هزینه‌ای از طرف خواهان (سوزان دونت) که در دعوا محکوم شده است پرداخت شود.

یکی از قضات دادگاه استیناف اعلام کرد که میانجی ماهر می‌توانست به نتایجی فراتر از نتایج دادگاه‌ها برسد. طرفی که بدون فکر و اندیشه درست، فرصت و پیشنهاد حل و فصل اختلاف را از طریق میانجی‌گری رد کرده است باید نتایج ناخوشایند آن (پرداخت هزینه‌های دادرسی) را نیز تحمل کند.^{۶۹}

۳-۲-۳. دعوای شرکت لیچستر سیرکوس علیه برادران کوآترز^{۷۰}

خواندگان در این دعوا در هر دو دادگاه بدوی و پژوهشی برنده دعوا بودند. بنابراین، هزینه‌های دعوا را مطالبه کردند.

رسیدگی‌ها در دادگاه بدوی در تاریخ ۴ فوریه ۲۰۰۲ شروع شد و در ۴ ژانویه ۲۰۰۲، خواهان با میانجی‌گری جهت حل و فصل اختلاف موافقت کرد. در تاریخ ۱۰ ژانویه ۲۰۰۲ خواندگان بر مبنای درخواست بیمه‌گران خود از جلسات میانجی‌گری کناره‌گیری کردند. قاضی در تبعیت از دعوای قبل، رأی خود را صادر و اظهار کرد: «ما حتی برای یک لحظه فرض نمی‌کنیم که فرایند میانجی‌گری موفق شده، اما مطمئناً چشم‌اندازی وجود دارد که میانجی‌گری [در حل و فصل اختلاف] موفق شده است، به شرط این‌که رسیدگی میانجی‌گری برگزار شود...».^{۷۱}

بنابراین، طرفی که با امتناع از ادامه رسیدگی میانجی‌گری، حصول حل و فصل اختلاف را غیرممکن ساخته است باید هزینه‌ها را پرداخت کند. بدین‌سان هرچند خواهان باید هزینه‌های پژوهش‌خواهی را که در آن محکوم شده است بپردازد، اما مجبور نیست هزینه‌های خواندگان را در رابطه با رسیدگی بدوی برای دوره زمانی پس از

68. Susan Dunnet v. Railtrack Plc

69. Jeremy Glover and Robert Fenwick Elliott, *op. cit.*, p. 13.

70. Leicester Circus Limited v. Coaters Brothers Plc

71. "We do not for one moment assume that the mediation process would have succeeded, but certainly there is a prospect that it would have done if it had been allowed to proceed ...".

اول ژانویه ۲۰۰۲ پرداخت کند.^{۷۲}

۴-۲-۳. دعوای شرکت ویرانی علیه مانوئل رورتی^{۷۳}

در این دعوا پس از این که دادگاه استیناف اجازه استیناف از حکم دادگاه بدوی را صادر کرد، خدمات میانجی‌گری دادگاه استیناف به طرفین پیشنهاد شد. خواننده از ورود به میانجی‌گری و در واقع هرگونه روش جایگزین حل و فصل اختلاف امتناع و از انجام مذاکره برای حل و فصل اختلاف خودداری ورزید. در رابطه با قصور خواننده برای توجه لازم به پیشنهاد دادگاه استیناف یا حتی تلاش برای حل اختلاف و مذاکره با خواهان، دادگاه استیناف اعلام کرد زمانی که این دادگاه تقاضای استیناف را پذیرفته و خدمات میانجی‌گری دادگاه استیناف را پیشنهاد کرده است از طرفین انتظار می‌رود که به این پیشنهاد توجه کنند. در این دعوا خواننده از وارد شدن به هریک از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف و یا حتی مذاکره با خواهان برای حل و فصل اختلاف قصور ورزیده است و بنابراین باید هزینه‌های خواهان را بر مبنای جبران خسارت تنبیهی^{۷۴} پرداخت کند.^{۷۵}

نتیجه‌گیری

آرایی که بیان شد همچون بسیاری از آرایی دیگر^{۷۶} به‌طور واضحی تمایل و نگرش جدید رویه قضایی بعضی از کشورها و همچنین مراجع داوری را در قابلیت اجرای موافقتنامه‌های ای.دی.آر از طریق توقف یا تعلیق رسیدگی‌ها بیان می‌کنند. در کشورهای کامن‌لا این جهت‌گیری به‌ویژه با جداکردن موافقتنامه‌های مزبور از قراردادهای غیرقابل اجرایی که با عنوان «توافق برای توافق» و یا عناوین مشابه آن توصیف می‌شوند نشان داده شده است. در کشور انگلستان، عدم شرکت یکی از طرفین دعوا در حل و فصل دوستانه اختلاف را با تحمیل پرداخت هزینه‌های دادرسی (خسارات تنبیهی) مجازات و بدین ترتیب، تمایل خود را در حمایت از شیوه‌های مختلف ای.دی.آر و حل مسالمت‌آمیز اختلافات بیان کرده‌اند.

بدین‌سان عدم قطعیت نمی‌تواند مانع از اجرای موافقتنامه ای.دی.آر شود، به‌ویژه زمانی که موافقتنامه به‌طور دقیق جزئیات و آیین رسیدگی حل و فصل اختلافات را بیان می‌کند؛ هرچند بعضی از دادگاه‌ها با اعمال سخت‌گیری زیاد، موافقتنامه‌های ای.دی.آر را تنها در صورتی قابل اجرا می‌دانند که کلیه جزئیات امر در توافق

72. Jeremy Glover and Robert Fenwick Elliott, *op.cit.*, pp. 16-17.

73. Virani Limited v. Manuel Reverty y cia sa

74. penalty indemnity basic

75. Jeremy Glover and Robert Fenwick Elliott, *op.cit.*, p. 19.

76. Jill Poole, *op. cit.*, pp. 68-77.

طرفین پیش‌بینی شده باشد.

به منظور بالا بردن ضریب اطمینان اجرای موافقتنامه‌های ای.دی.آر بهتر است در این موافقتنامه‌ها دو نکته مورد توجه قرار گیرد.

نکته اول) طرفین ضمن انتخاب روش‌هایی از قبیل مذاکره، میانجی‌گری و سایر روش‌های دوستانه ای.دی.آر جهت حل و فصل اختلافات، باید روش صریح و دقیقی برای تعیین زمان خاتمه روش حل و فصل مورد توافق مشخص کنند. به عبارت ساده‌تر، چون در روش‌های دوستانه حل و فصل اختلاف، اصولاً اختلافات به طریق مسالمت‌آمیز و با توافق طرف‌های اختلاف حل و فصل می‌شود و پایان یافتن این روش‌ها و زمان دقیق شکست تلاش‌ها در جهت حل و فصل اختلاف ممکن است خود مورد تردید و اختلاف قرار گیرد، طرفین باید مشخص سازند که در چه صورت روش دوستانه حل اختلاف خاتمه خواهد یافت. در همین راستا یکی از بهترین سازوکارها تعیین مهلت زمانی برای انجام تلاش‌های حل و فصل اختلاف است. به هر حال، مشخص کردن این ساز و کار در تعیین این‌که آیا موافقتنامه ای.دی.آر که اختلافات بدواً باید از آن طریق حل و فصل شوند اجرا شده است یا خیر، به دادگاه یا مرجع داوری کمک می‌کند. در صورت عدم اجرا دادگاه یا داور از رسیدگی به دعوا خودداری خواهد کرد.^{۷۷}

نکته دوم) چنانچه طرفین، آیین رسیدگی که نحوه حل اختلاف و چگونگی رسیدگی‌ها را مشخص می‌کند به‌طور دقیق پیش‌بینی نکرده باشند، بهتر است حل و فصل اختلاف را به قواعد رسیدگی مؤسسات معتبر حل اختلاف ارجاع کنند. این احتیاط به‌ویژه از آن رو ضرورت دارد که به لحاظ نبود حمایت‌های قانونی لازم از ای.دی.آر، عدم توافقات بعدی طرفین در اموری که قبلاً آن‌ها را پیش‌بینی و مشخص نکرده‌اند (مانند تعیین شخص ثالث بی‌طرف) به موافقتنامه ای.دی.آر پایان نخواهد داد.

77. Sara Leonard and Kanaga Dharmananada, *op. cit.*, p. 313.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- توسلی جهرمی، منوچهر، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۲۶ و ۲۷.
- ۲- جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین‌المللى، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسى دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
- ۳- درویشی هویدا، یوسف، شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- ۴- عابدی، محمد تقی، «صلاحیت قضایی و صلاحیت اداری، تحلیلی بر یک رأی صادره در مسأله داورى»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.

ب) منابع انگلیسی و فرانسه

- 1- Anglade, Leila and Tackaberry, John, "International Dispute Resolution", Vol. 1, Materials, London, Sweet & Maxwell, 2004.
- 2- Ganado, Max, and Mallia, Patricia, "Staying litigation for arbitration: One angle of the interface between the courts and arbitration", *Arbitration: The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, Vol. 68, No. 4, 2002.
- 3- Glover, Jermy, and Fenwick Elliott, Robert, *Building contract disputes: Materials & Cases Handbook*, London, Sweet & Maxwell, 2005.
- 4- Hunter, Martin, and Landau, Toby, *English Arbitration Act 1996: The Text and Notes*, Kluwer Law International, 1998.
- 5- Jarrosson, Charles, "Médiation et droit des contrats", in: Emmanuel Jeuland (ed), *Mediation et arbitrage*, Paris, Litec, 2005.
- 6- Lagarde, Xavier, "Droit Processuel et Modes Alternatifs de Réglemente de Litiges", *Revue de l'Arbitrage*, No.3, 2001.
- 7- Leonard, Sarah, and Dharmananda, Kanagag, "Peace talks before war : The enforcement of clauses for dispute resolution before arbitration", *Journal of International Arbitration*, Vol. 23, No. 4, 2006.
- 8- Marriott, Arthur, "ADR in Civil and Commercial Disputes", John Tackaberry and Arthur Marriott (Editors), *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute*

- Resolution Practice*, Vol. 1, London, Sweet and Maxwell, 2003.
- 9- Peter Berger, Klaus, “*Private Dispute Resoultion: Negotiation Mediation Arbitration*”, Vol. 2, 2002.
- 10- Redfern, Alan, and Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2003.
- 11- Tweeddale, Andrew, and Tweeddale, Keren, *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, New York Oxford University Press, 2005.