



University of Tehran Press

## Study of Validity, Nature and Effects of the Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses According to International Case Law

Seyed Younes Nooranimoghaddam<sup>1</sup> | Faizollah Jafari<sup>2</sup> | Mehrnaz Mokhtari<sup>3</sup>

1. Corresponding Author; Assistant Professor of Law at Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran.  
Email: [S.nooranimoghaddam@basu.ac.ir](mailto:S.nooranimoghaddam@basu.ac.ir)
2. Department of Law at Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran. Email: [fjafari@basu.ac.ir](mailto:fjafari@basu.ac.ir)
3. Department of Private Law, Bu-Ali Sina University of Hamedan, Iran.  
Email: [mehrnaz.mokhtari20@gmail.com](mailto:mehrnaz.mokhtari20@gmail.com)

Article Info	Abstract
<b>Article Type:</b> Research Article	The parties of the contract may agree on multi-tiered dispute resolution clauses. These clauses are usually negotiation, conciliation, mediation, or expert. The purpose of parties is to try to settle the disputes amicably before commencement of arbitration proceeding and avoid the costly process of arbitration, and strengthen their business-relationship. This article discusses about the validity, legal views about the nature of the multi-tiered dispute resolution clauses, its impact on jurisdiction of arbitration. There are three views about the nature of these clauses: Jurisdictional, Admissibility, Procedural. What the parties have stated in their contract indicates their intention. The nature of these clauses are closely linked to the parties' intention at the time of their conclusion. The intent of the parties and the manner of arrangement of the clauses in the light of the applicable law, will determine the effect of these clauses on the jurisdiction of the arbitrator.
<b>Received:</b> 2023/09/29	
<b>Received in revised form:</b> 2024/04/20	
<b>Accepted:</b> 2024/05/16	
<b>Published online:</b> 2024/06/21	
<b>Keywords:</b> <i>Arbitration, Contract, Dispute Resolution Clauses, Jurisdiction, Negotiation.</i>	
<b>How To Cite</b>	Nooranimoghaddam, Seyed Younes; Faizollah, Jafari; Mokhtari, Mehrnaz (2024). Study of Validity, Nature and Effects of the Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses According to International Case Law. <i>Comparative Law Review</i> , 15 (1), 287-306. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2024.365544.634553">https://doi.com/10.22059/jcl.2024.365544.634553</a>
<b>DOI</b>	10.22059/jcl.2024.365544.634553
<b>Publisher</b>	The University of Tehran Press



## بررسی اعتبار، ماهیت و آثار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای با توجه به رویه قضایی بین‌المللی

سید یونس نورانی مقدم<sup>۱</sup> | فیض‌اله جعفری<sup>۲</sup> | مهرناز مختاری<sup>۳</sup>

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: [Nooranimoghaddam@basu.ac.ir](mailto:Nooranimoghaddam@basu.ac.ir)

۲. گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: [fjafari@basu.ac.ir](mailto:fjafari@basu.ac.ir)

۳. گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: [mehrnaz.mokhtari20@gmail.com](mailto:mehrnaz.mokhtari20@gmail.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۰۱</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۷</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: داور، شروط حل اختلاف، صلاحیت، قرارداد، مذاکره.</p>	<p>طرفین می‌توانند برای حل اختلافات احتمالی خود از طریق پذیرش شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای توافق نمایند. این شروط معمولاً متشکل از مذاکره، سازش، میانجیگری و کارشناسی است. هدف طرفین از درج این شروط، سعی در حل اختلافات به‌طور دوستانه قبل از آغاز مرحله داور است تا ضمن پرهیز از ورود به مرحله پرهزینه داور، روابط کاری و تجاری خود را نیز حفظ و تقویت کنند. در این مقاله درباره اعتبار، دیدگاه‌های حقوقی در خصوص ماهیت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای و تأثیر آن بر صلاحیت داور بحث شده است. درباره ماهیت این شروط سه دیدگاه ماهوی، آیینی و شکلی وجود دارد. آنچه که طرفین در قرارداد اعلام و ابراز کرده‌اند، حاکی از قصد و نیت آنان است. ماهیت این شروط، ارتباط تنگاتنگی با قصد طرفین در زمان تدوین آنها دارد. همین اراده طرفین و نحوه چیدمان شروط، در پرتو قانون حاکم، تأثیر شروط بر صلاحیت داور را مشخص خواهد کرد.</p>
<p>استناد</p> <p>نورانی مقدم، سید یونس؛ جعفری، فیض‌اله؛ مختاری، مهرناز (۱۴۰۳). بررسی اعتبار، ماهیت و آثار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای با توجه به رویه قضایی بین‌المللی. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۵ (۱)، ۲۸۷-۳۰۶.</p> <p>DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2024.365544.634553">https://doi.com/10.22059/jcl.2024.365544.634553</a></p>	
<p>DOI</p> <p>10.22059/jcl.2024.365544.634553</p>	
<p>ناشر</p> <p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p>	



## ۱. مقدمه

امروزه با افزایش انعقاد قراردادهای تجاری و پیچیده‌تر شدن روابط افراد، بروز اختلاف در روابط قراردادی و معاملات تجاری آنها امری گریزناپذیر است. طرفین قراردادهای بین‌المللی، بر ارجاع به داوری به‌عنوان رایج‌ترین روش حل اختلاف در زمان انعقاد قرارداد توافق می‌کنند. داوری روش تراضی‌محور برای فصل خصومت و جایگزین مناسبی برای دادرسی دولتی بر مدار توافق و مرضات است (غمامی، ۱۴۰۱: ۶۷۶). با این حال، در اکثر قراردادها به دلیل پرهزینه بودن داوری، قبل از ورود به مرحله داوری به‌منظور حل اختلافات، شروطی توافق می‌شود. از این رو، طرفین برای حل اختلاف در قرارداد طی مراحل ماند مذاکره، میانجیگری، سازش یا تعیین کارشناس توافق می‌کنند. از این مراحل تحت عناوین شروط پله به پله<sup>۱</sup>، تعدد مراحل<sup>۲</sup>، شروط ابتدایی جایگزین حل اختلاف<sup>۳</sup> و شروط چندمرحله‌ای در نوشته‌های حقوقی تعبیر شده است. این شروط به‌عنوان ابزاری کارآمد از نظر زمان و هزینه برای حفظ روابط قراردادی طرفین در قراردادهای تجاری، به‌ویژه در قراردادهای مستمر همانند قراردادهای ساختمانی و مهندسی، به کار گرفته می‌شود. در واقع، کارکرد این شروط در قراردادها این است که طرفین با تصریح به این شروط زمینه را برای حل اختلاف از طریق شروط یادشده فراهم می‌کنند و توسل به داوری به‌عنوان آخرین روش حل اختلاف مقرر می‌شود. در ماده ۱۴ قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت مصوب ۱۳۳۶ مقرر شده است: «اختلافاتی که بین شرکت ملی نفت ایران و طرف‌های دیگر پیش آید چنانچه از طریق مذاکره دوستانه به نحوی که در قرارداد پیش‌بینی خواهد شد رفع نشود از طریق سازش و داوری حل خواهد شد». همچنین در ماده ۱۲ آخرین شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی وزارت نفت چنین آمده است: «هرگاه در تفسیر یا اجرای مفاد قرارداد بین طرفین آن اختلاف نظر پیش آید، اختلاف بین طرفین، ابتدا از طریق مذاکره و تفاهم حل و فصل خواهد شد و در صورت بی‌نتیجه ماندن، از طریق هیئت حل اختلاف قراردادی حل و فصل خواهد شد». در ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ مقرر شده است: «اختلافات بین دولت و سایر سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد».

در خصوص ماهیت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای سه دیدگاه بیان شده است. برخی معتقدند که این شروط ماهیت صلاحیتی<sup>۴</sup> دارند و عدم رعایت آنها بر صلاحیت داور تأثیر می‌گذارد. در مقابل، برخی

1. Escalation

2. Multi-steps

3. ADR-First Clauses

4. Jurisdictional: on the theory that arbitration agreement is not triggered and does not provide an arbitral tribunal with any authority until pre-arbitration procedural requirements have been

اعتقاد به آیینی بودن<sup>۱</sup> این شروط دارند؛ به این معنا که عدم رعایت این شروط نافی صلاحیت داور نیست و شروع رسیدگی به ماهیت پرونده و استماع اظهارات منوط به رعایت شروط حل اختلاف است. دیدگاه سومی نیز تحت عنوان شروط توصیه‌آمیز<sup>۲</sup> وجود دارد و توافق طرفین را الزام‌آور نمی‌داند.

با افزایش استفاده از این شروط، لزوم دقت در نحوه تدوین این شروط در قرارداد اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و همین‌طور تبیین ماهیت این شروط در قراردادها از اهمیت بسزایی برخوردار است. در نمونه پرونده‌های قضایی نظرهای مختلفی در خصوص ماهیت و اثر عدم رعایت این شروط وجود دارد. برای مثال، در نظام حقوقی انگلیس، در ابتدا این شروط، نوعی توافق بر توافق - که غرری و باطل است - تلقی شده بود. همین تفاوت در رویه قضایی سبب شده است تا تحقیقی مستقل در خصوص این موضوع با تکیه بر پرونده‌های قضایی صورت گیرد<sup>۳</sup> اینکه آیا صرف اشاره به مذاکره یا میانجیگری جهت حل اختلاف قراردادی از قطعیت و اعتبار کافی برخوردار است؟ آیا شروط یادشده نوعی توافق بر توافق - که غرری و باطل است - نیستند؟ با فرض معتبر و الزامی بودن شروط در قراردادها، عدم رعایت این شروط چه تأثیری بر صلاحیت دیوان داور دارد؟ نگارندگان این مقاله با تبیین اعتبار شروط و دیدگاه‌های حقوقی در خصوص ماهیت و اثر عدم رعایت آنها بر صلاحیت داور، این رویکرد را دنبال خواهند کرد که طرفین طبق اصل آزادی اراده به این شروط ملزم هستند و در هنگام بروز اختلاف، ابتدا شروط یادشده را درپیش گرفته، سپس به داورى مراجعه نمایند.

در این مقاله ابتدا وضعیت و اعتبار شروط حل اختلاف با استناد به پرونده‌های حقوقی و سپس دیدگاه‌های حقوقی در خصوص ماهیت آن و اثر عدم رعایت این شروط بر صلاحیت داور و ضمانت اجرای تخلف از آن به صورت تطبیقی در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. بررسی اعتبار توافق به مذاکره، سازش یا میانجیگری

اعتبار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در نظام‌های حقوقی گوناگون محل بحث و اختلاف است. اغلب در خصوص وضعیت حقوقی این شروط مسائل مبهمی وجود دارد.

۱-۲. مخالفان. دادگاه‌ها در برخی از نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی، توافق بر مذاکره را معتبر نمی‌دانند. این توافق مبهم است و برای طرفین اثر الزام‌آوری ندارد، زیرا فاقد برخی از شرایط

complied with.

1. admissibility

2. Aspirational

۳. آنچه تا امروز در حقوق ایران در این باره بحث شده، بیشتر ناظر به بررسی کلی این موضوع بوده است و تحقیق، اعتبار و دیدگاه‌های حقوقی و اثر آنها بر صلاحیت داور به نحو مستقلی مورد بررسی قرار نگرفته است.

اساسی قرارداد است. دادگاهها در این شروط حل اختلاف نمی‌توانند نتیجه‌بخش بودن مذاکرات و میزان خسارات ناشی از عدم انجام آن را پیش‌بینی کنند. همچنین وجود قید «با حسن‌نیت» برای مذاکره، با لازم‌الاجرا بودن این توافق ملازمه ندارد؛ زیرا حسن‌نیت دارای مفهوم موسعی است و نمی‌تواند تعریف کافی و مشخصی را از آنچه که یک قرارداد برای رسیدن به نتیجه باید داشته باشد، ارائه کند (Gary Born, et al. 2015: 231). تعهد به مذاکره با حسن‌نیت با موقعیت شخص مذاکره‌کننده در تعارض است، زیرا طرفین باید در پیشبرد اهداف خود آزاد باشند (Buckley, 2005: 6).

رویکرد سنتی در حقوق انگلیس این بود که توافق بر مذاکره با حسن‌نیت معمولاً به دلیل فقدان قطعیت لازم‌الاجرا نیست. ملاک برای لازم‌الاجرا شناخته شدن این شروط این بود که به اندازه کافی مشخص باشند. هیلبارد جی<sup>۱</sup> اظهار کرد که این شروط قراردادی بسیار مبهم هستند، زیرا در این شروط مفاد تعهدات طرفین مشخص نشده است (Chan, 2022: 3).

قاضی در حمایت از لازم‌الاجرا نبودن توافق بر مذاکره اظهار کرد که این شروط به دلیل ابهام لازم‌الاجرا نیستند. میزان خسارت وارده قابل ارزیابی نیست، زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند با قطعیت اعلام نماید که این مذاکرات موفقیت‌آمیز بوده است و اگر موفقیت‌آمیز باشد نتیجه چه خواهد بود. به نظر می‌رسد قرارداد مذاکره همانند توافق برای ورود به قرارداد است که در قانون به رسمیت شناخته نشده است (Tochtermann, 2008: 687).

در یک پرونده<sup>۲</sup>، طرفین قرارداد، حل اختلاف از طریق شرط مذاکره به مدت چهار هفته قبل از رجوع به داوری را توافق نموده بودند. شرکت تجاری امارات شرط مذاکره دوستانه را شرط مقدم بر داوری تلقی کرده بود. از آن سو هم طرف مقابل معتقد بود که شرط یادشده در قرارداد لازم‌الاجرا نیست. در نهایت، دادگاه اعلام نمود شرط مذاکره که هدف از آن حل اختلاف به صورت دوستانه است، به‌عنوان شرط مقدم بر داوری تعبیر می‌شود و برای طرفین لازم‌الاجرا است. در مقابل، برخی بر این باورند که شرط مذاکره نوعی توافق بر توافق بوده و باطل است، زیرا فاقد برخی از شروط اساسی است؛ درحالی که توافق به مذاکره دوستانه در این پرونده لازم‌الاجرا است، زیرا در این پرونده مدت زمان مشخصی برای حل اختلاف مقرر شده بود و مذاکرات باید در آن محدوده زمانی انجام می‌شد و این تعیین محدودیت زمانی در تصمیم دادگاه برای لازم‌الاجرا شناختن شرط مذاکره کافی است (Palacky, 2017: 17).

در ادامه به دو نمونه از پرونده‌های مرتبط با موضوع اشاره می‌شود: در پرونده اول، دادگاه توافق برای مذاکره را به دلیل فقدان ارکان اساسی قرارداد، مبهم و فاقد اثر حقوقی برای طرفین اعلام کرد. در پرونده دوم، صرف اشاره کلی به استفاده از روش میانجیگری برای حل اختلاف قبل از آغاز داوری، برای طرفین لازم‌الاجرا دانسته نشد:

1. Hildyard J

2. Emirates trading agency LLC v Prime Mineral Exports Limited, [2015] 1 WLR 1145 [Emirates].

در یک پرونده<sup>۱</sup> خواهان‌ها پذیرفتند شخص ثالثی را برای تأمین مالی پروژه به کار گیرند و خواندگان آنها را در کار ساختمانی استخدام کنند. بعد از ایفای شرط از سوی خواهان‌ها مبنی بر تأمین مالی، خواندگان به شرط مورد توافق در قرارداد عمل نکردند و شخص دیگری را برای انجام فعالیت‌های ساختمانی استخدام کردند. دادگاه در این پرونده اعلام کرد که قرارداد لازم‌الاجرای وجود ندارد و این مورد صرفاً توافق برای توافق است. زیرا قصد طرفین برای ورود به قرارداد معتبر و لازم‌الاجرا که تمام ارکان آن مشخص شده باشد، وجود ندارد. تصریح به ثمن، شرط اساسی در قرارداد طرفین است که راجع به آن توافقی صورت نگرفته است؛ از این رو، توافق برای مذاکره مبهم است و اثر الزام‌آوری برای آنها ندارد و قانون آن را همانند توافق برای ورود به قرارداد به رسمیت نشناخته است (Buckley, 2005: 4).

در پرونده دیگری<sup>۲</sup> صرفاً به صورت کلی به حل اختلاف از طریق میانجیگری قبل از شروع داوری اشاره شده و شرط صریح برای مشارکت در میانجیگری، انتخاب میانجی و اینکه انجام این مرحله منطبق بر الگوی کدام سازمان باشد، مشخص نشده بود (Gary Born, et al. 2015: 231). یکی از نویسندگان<sup>۳</sup> با اشاره به عبث بودن این شیوه، قائل به این نظریه است که دادگاه طرفین را به انجام کار بی‌فایده و عبث ملزم نمی‌کند، زیرا الزام طرفین به مشارکت در مذاکره یا میانجیگری برای آنها نتیجه‌ای ندارد. وقتی طرفین هیچ منفعتی در رعایت این شروط ندارند، حکایت از عبث بودن کار طرفین دارد (Lee, 2001: 85).

۲-۲. موافقان. با گذشت زمان، از آن رویکرد سنتی مبنی بر وجود ابهام و فقدان اثر حقوقی شروط برای طرفین، عدول وسیعی شد و با ارائه دلایل و ملاک‌هایی، شیوه‌ها و مراحل معین و معلوم از شیوه‌های غیرمعین و مبهم تفکیک گردید.

در پرونده‌ای<sup>۴</sup>، توافق بر مذاکره یا میانجیگری تا حدی موسع تفسیر شد که نه تنها تعهد به مذاکره همراه با حسن‌نیت و تلاش برای حصول نتیجه مشخص ناقص نیست (Gary Born, et al. 2015: 240)، بلکه این تعهد مفهوم مشخصی دارد و لازمه آن داشتن صداقت و راستی، پیمان‌داری در قرارداد و در فرایند مذاکره است. دشواری موضوع برای دادگاه‌ها در ارزیابی میزان خسارات و نتیجه‌بخش بودن مذاکرات، به مثابه غرری بودن شرط نیست<sup>۵</sup>.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، گروهی بر این نظر بودند که مذاکره با حسن‌نیت با موقعیت مذاکره‌کننده در تعارض است، ولی قاضی انشتین جی<sup>۶</sup> در پرونده‌ای<sup>۷</sup> بیان داشت که احتمال ایجاد تنش

1. Courtney & Fairburn Ltd v. Tolaini Bros (Hotels) Ltd [1975] 1 All ER 453

2. Sulamerica CIA Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA—Enesa [2012] EWHC

3. Lee, J, "The Enforceability of Mediation Clauses in Singapore" [1999] SJLS 229, 239-241.

4. United Group Rail Servs Ltd v. Rail Corp'n New South Wales [2009]

5. Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, IBA Litigation Committee October 1, 2015, P. 14 (PP. 1-234)

6. Einstein J

7. Aiton Australia Pty Ltd v. Transfield Pty Ltd

بین حفظ منفعت و حفظ حسن نیت وجود دارد، ولی این موضوع دلیل بر این نمی‌شود که این دو موضوع با هم در تعارض باشند<sup>۱</sup>.

دادگاه در پرونده‌ای<sup>۲</sup> بیان نمود: «زمانی که افراد قراردادهایی برای حل اختلاف منعقد می‌کنند، برای انصراف از آن باید دلیل ارائه دهند. شرط ارجاع اختلاف به کارشناس و در صورت ضرورت به داوران توافقی الزام‌آور است. این موضوع که «خواهان‌ها» راه منتخب را برای رسیدن به اهداف خود خیلی ضعیف و کند می‌بینند، در روش تفکر من اهمیت ندارد»<sup>۳</sup>.

علی‌رغم نظر برخی که تعهد به مذاکره یا میانجیگری را مبهم می‌دانند، تفاوت اساسی بین توافق بر مذاکره و توافق بر توافق وجود دارد. توافق بر مذاکره، قرارداد مستقلی برای دستیابی به هدف و ورود به مرحله خاصی است و توافق بر توافق، قرارداد ناقصی است که طرفین قصد دارند در آینده توافق کنند. در واقع، صرف توافق قابلیت اجرا ندارد، ولی مشارکت در فرایندی که همکاری و توافق از آن ناشی شود، از قابلیت اجرا برخوردار است. در توافق بر توافق مفاد بخش اصلی توافق هنوز مشخص نشده است و محتوای توافق نخستین به شکل گیری توافق دیگری نیاز دارد تا تلاقی اراده طرفین صورت گیرد (Buckley, 2005: 8).

اگر طرفین طبق شرط مقرر در قرارداد وارد مذاکره شوند و بعد از مذاکره نتیجه‌ای برای آنها حاصل نشود، نقض تعهدی صورت نگرفته است؛ زیرا طرفین قرارداد متعهد به رسیدن به نتیجه خاص نیستند، بلکه تعهد آنها از نوع تعهد به وسیله است و در مذاکرات ممکن است نتیجه‌ای برای طرفین عاید نشود. در زمان شروع رسیدگی صرفاً رعایت یا عدم رعایت شروط بررسی می‌شود و به حصول یا عدم حصول نتیجه توجهی نمی‌شود (Gary Born, et al. 2015: 239).

### ۳. شرایط لازم برای اعتبار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای

شروطی که به نحو دقیق و شفاف تدوین شده، الزامی است. از این رو، نحوه تنظیم شروط حین پیش‌نویسی قراردادها اهمیت زیادی دارد. برای اینکه طرفین در قراردادها با مشکل ابهام در شروط و فقدان اثر حقوقی برای طرفین مواجه نشوند، این شروط باید از قطعیت کافی برخوردار باشد؛ به این معنا که باید هریک از مراحل شروط حل اختلاف به‌طور دقیق و شفاف در قرارداد تنظیم شود و به‌صراحت معلوم باشد طرفین قبل از آغاز داوری کدام مراحل را سپری می‌کنند و در صورت ارجاع به میانجی یا

1. Maryam Salehijam, Challenges of Mediation – the need to address the English approach to agreements to mediate.
2. Channel Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd [1993], House of Lords, A.C. 334 at 367-68 (Channel Tunnel Group v. Balfour Beatty Constr.)
3. Lord Mustill

کارشناس، نحوه انتخاب آنها به چه شکلی خواهد بود. ارجاع به مقررات و آیین‌نامه‌های سازمان‌های داوری به شفافیت شروط در قراردادها کمک می‌کند (Krauss, 2016: 150). از این رو، صرف وجود حسن نیت برای لازم‌الاجرا شناختن شروط پیش‌داوری کافی نیست، بلکه اشاره به مقررات و تعیین مدت در قرارداد برای لازم‌الاجرا بودن آن ضرورت دارد (Krauss, 2016: 150). درحالتی که مدت زمان معینی برای انجام مراحل مشخص شود، این مدت زمان تعهدات طرفین را تعیین می‌کند. در برخی موارد، مدت برای مذاکره مشخص نمی‌شود، در این حالت باید بررسی شود که طرفین تا چه زمانی می‌توانند برای رعایت شروط حل اختلاف اقدامات لازم را انجام دهند.

زمانی که در قرارداد به‌طور دقیق جزئیات و آیین رسیدگی حل و فصل اختلافات بیان شده باشد، عدم قطعیت نمی‌تواند مانع از اجرای شروط حل اختلاف شود. هرچند بعضی از دادگاه‌ها با اعمال سختگیری زیاد، شروط حل اختلاف را تنها در صورتی قابل اجرا می‌دانند که کلیه جزئیات امر در توافق طرفین پیش‌بینی شده باشد (درویشی و هویدا، ۱۳۹۵: ۱۰۱).

در حقوق ایران، مهم‌ترین مراحل که طرفین معمولاً در شروط خود قرار می‌دهند، عبارت‌اند از مذاکره، میانجیگری، تعیین کارشناس، دادرسی مختصر، ارزیابی اولیه بی‌طرفانه و واقعیت‌یابی. شاخص‌ترین آنها، مذاکره، میانجیگری، کارشناسی و سازش است. روش مذاکره مصادیق زیادی دارد. در برخی از قراردادها، شیوه مذاکره در سه لایه پیش‌بینی شده است. بر اساس این شروط که به شرط پلکانی مشهورند، در ابتدا نمایندگان طرفین تلاش می‌کنند تا اختلافات خود را حل و فصل نمایند. اگر توافقی حاصل نشود، اختلافات به پلکان بعدی یعنی اشخاص تعیین‌شده در قرارداد ارجاع می‌شود. در صورت عدم حصول توافق در این سطح، اختلافات به سطح بالاتر یعنی مدیران طرفین ارجاع می‌شود. از منافع مذاکره پلکانی این است که طرفین بر فرایند مذاکره کنترل داشته، راه‌حل‌های متخذه از سوی طرفین، پایداری بیشتری دارد و زمان، هزینه و محرمانگی اطلاعات حفظ می‌شود (علیخانی، ۱۳۹۷: ۲۷۵). مذاکره ممکن است رسمی یا بدون کمک صورت گیرد که تفاوت این دو روش در مشارکت یا عدم مشارکت و کلا است. در روش بدون کمک، طرفین مستقیماً مذاکره می‌کنند و در روش رسمی، تمامی مکاتبات از طریق وکلای مربوطه انجام می‌شود. مذاکره در نوع رسمی دربرگیرنده هزینه‌هایی است که در صورت به نتیجه نرسیدن مذاکرات، صرف وقت و هزینه را به‌دنبال دارد. در مذاکره رقابتی<sup>۱</sup>، طرفین سعی می‌کنند با توسل به آن بیشتر بر مواضع خود متمرکز شوند و لذا انعطاف‌پذیری کمتری خواهند داشت. در مذاکره مشارکتی<sup>۲</sup>، طرفین به جای تمرکز بر موقعیت خاص خود، به منافع طرف مقابل نیز توجه می‌کنند؛ چراکه کسب منافع برای یک طرف الزاماً به معنی ضرر طرف دیگر نیست و ممکن است

1. competition  
2. collaboration



یک موضوع منافع مشترکی برای هر دو طرف داشته باشد. این روش که به چانه‌زنی اصولی نیز شناخته می‌شود، با استقبال بیشتری مواجه شده است (تقی‌پور و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۹۳). نوع دیگری از آن، شیوهٔ مصالحه<sup>۱</sup> است که طرفین به دنبال رسیدن به توافقی سریع و دستیابی موقت به حل و فصل موضوعات مورد اختلاف هستند. اگر روش‌های رقابتی یا مشارکتی کارایی نداشته باشند، این شیوه به‌عنوان شیوه‌ای پشتیبان می‌تواند عمل کند (علیخانی، ۱۳۹۷: ۲۸۰).

در قراردادهای تجاری بین‌المللی از مذاکرهٔ مجدد برای حل و فصل اختلاف استفاده می‌شود. مذاکرهٔ مجدد فرایندی است که به‌موجب آن، طرفین قرارداد تلاش می‌کنند قرارداد منعقدشده را با شرایط جدید یا با تقاضاهای جدید تطبیق دهند. بنابراین، مذاکرهٔ مجدد ممکن است برای تطبیق قرارداد با شرایط جدید و تغییرات اوضاع و احوال انجام شود و یا این فرایند به تقاضای یکی از طرفین انجام گیرد. فلسفهٔ وجود چنین شرطی حفظ تعادل قرارداد بلندمدت است. تکلیف طرفین قرارداد به مذاکرهٔ مجدد با صرفِ شرکت در مذاکره با دیگری محقق نمی‌شود. تعهدات و تکالیفی در طول فرایند مذاکره بر هر دو طرف تحمیل می‌شود. طرفین باید در روند مذاکره جدی و مصمم بوده، هدفشان حل مشکل و دشواری برزیافته باشد. این موضوع می‌تواند از مصادیق حسن‌نیت در حین مذاکره به حساب آید (شیروی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۱۱). در این مقاله به دلیل خروج موضوعی بحث از پرداخت تفصیلی به آنها اجتناب می‌کنیم.

شروط حل اختلاف همانند شرط فعل در قراردادهای، بر مبنای مادهٔ ۲۱۶ قانون مدنی، موضوع تعهد باید به تفصیل معلوم و معین باشد. مبنای تفصیلی بودن مورد تعهد، حدیث «نهی النبی عن البیع الغرر» است. امروزه به بعضی از تعهدات متعارف اجتماعی با گذشت و تسامح نگریده می‌شود و الزامی کردن علم تفصیلی نسبت به آنها، مانع ایجاد روابط ضروری و منظم حقوقی خواهد بود. بنابراین، «قابلیت تعیین» و امکان رفع ابهام از مورد تعهد کافی است (شیروی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۱۹). پس، تعیین تفصیلی شروط حل اختلاف ضرورت ندارد و همین که شروط، معین، صریح و مبین باشند، کفایت می‌کند. در این حالت، رعایت شروط بین طرفین لازم‌الاتباع و مبنای آن از آیهٔ «أوفوا بالعقود» قابل استنباط است. بنابراین، در تدوین این شروط نیازی نیست که به‌طور تفصیلی معلوم گردد؛ همین که رافع اشتباه باشد و حدود اختیارات طرفین را در خصوص نوع اختلاف مشخص نماید، کفایت می‌کند. همچنین تعیین آغاز، خاتمه و مهلت هر مرحله برای طرفین مهم است، زیرا سرعت در حل و فصل منازعه برای طرفین اهمیت بسزایی دارد. طرفین نمی‌توانند منتظر بمانند که چه زمانی این مراحل به نتیجه می‌رسد، بلکه طرفین می‌خواهند این اطمینان را داشته باشند که پس از انقضای مدت معینی و عدم حل و فصل منازعه، مسیر دیگر حل و فصل اختلاف را شروع نمایند.

انجام مذاکرات با حسن نیت به عنوان قاعده بین‌المللی پیش شرط لازم برای انعقاد معاهده یا انجام توافق است. مذاکره با حسن نیت را می‌توان به معنای انجام مذاکره به شیوه‌ای دانست که به احتمال زیاد به توافق منتج خواهد شد. به عبارت دیگر، می‌توان این‌گونه بیان داشت که هریک از طرفین باید با تمایل صادقانه و واقعی وارد فرایند مذاکره شوند و با هدف دستیابی به زمینه‌های مشترک و انجام توافق، تلاش جدی نمایند. در واقع، مذاکره با حسن نیت، تکلیف مشترک مبتنی بر استفاده از تدابیر و راهکارهای منطقی و معقول مذاکره و وجود قصد متقابل و دوسویه برای رسیدن به توافق و حل و فصل اختلافات است (الهویی نظری و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۴).

بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، به عناصر و ارکان بنیادین و ضروری مذاکره با حسن نیت اشاره کرده‌اند که عبارت‌اند از: هدفمند بودن مذاکرات، پیروی از شرایط و مقتضیات زمانی و آیین‌نامه‌ای، شیوه مورد توافق برای انجام مذاکره (انعطاف‌پذیری و تعلیق موقت حقوق طرفین در طی دوره مذاکره و اشتیاق و تمایل به توافق و تلاش جدی در این مسیر)<sup>۱</sup>. رعایت حسن نیت در انجام شروط حل اختلاف ضروری است. در حقوق ایران مقرر صریحی در خصوص رعایت حسن نیت در مرحله مذاکرات وجود ندارد. تنها در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی و قانون بیمه به حسن نیت و رعایت آن اشاره شده است.

مطابق عرف، هر شخص بایستی به اثری که اعمال و رفتار وی برجا می‌گذارد توجه کند؛ بنابراین، اگر کسی بدون توجه به آثار رفتار خود به‌طور ناگهانی و در دقایق آخر مذاکرات را قطع کند، می‌توان رفتار وی را عرفاً تقصیر قلمداد کرد. اصل ۴۰ قانون اساسی ایران به صراحت سوءاستفاده از حق را منع می‌نماید؛ بنابراین، در فرضی که شخصی در دقایق پایانی و بعد از جلب اعتماد طرف مقابل مذاکرات را قطع می‌کند، درواقع از حق خود مبنی بر خاتمه دادن به مذاکرات به نحو نادرستی استفاده می‌کند که مطابق این نظریه ممنوع است (حاجی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۱ و ۱۰۲). در خصوص جنبه قراردادی نقض تعهد نیز به نظر می‌رسد که امکان مطالبه خسارت از باب تسبیب بر مبنای مقررات عمومی مسئولیت مدنی وجود داشته باشد. طرف نقض‌کننده شرط، درواقع اقدام به نقض یک تعهد قراردادی کرده که تحت شرایطی ممکن است به معنی تقصیر تلقی گردد. لذا با تحقق ارکان مسئولیت، طرح دعوی مطالبه خسارت خالی از ایراد به نظر می‌رسد (تقی‌پور و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۹۶).

بررسی احکام داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی این موضع را تقویت کرده است که استفاده از افعال کمکی امری مانند shall یا must در شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای به صراحت ماهیت امری این شروط را نشان می‌دهد (Gary Born, et a. 2015: 232, 252). در زمانی که طرفین هر دو واژه

1. International Association of Lawyers against Nuclear Arms, *Good Faith Negotiations Leading to the Total Elimination of Nuclear Weapons*, op. cit., p. 29.

shall و may را در شروط حل اختلاف استفاده کنند، در این فرض، قضاات شروط را اجباری تلقی می‌کنند؛ زیرا افراد انتظار دارند تا شروطی که آزادانه منعقد کرده‌اند، اجرا شود. همچنین هدف از توافق، خودداری از ورود به مرحله دوری پرهزینه است (Mecar, 2015: 24).

با ارائه تحلیل‌ها و نمونه پرونده‌های مختلف در نظام‌های حقوقی، اعتبار شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای ارتباط تنگاتنگی با قصد طرفین قرارداد دارد. در فرضی که شرط حل اختلاف مبهم و نامعین باشد، مراحل حل اختلاف برای طرفین به دلیل وجود ابهام لازم‌الاتباع نیست. اگر نحوه بیان شروط به اندازه کافی روشن باشد، طرفین قصد دارند تا دوری به عنوان آخرین روش حل اختلاف برای آنها مطرح باشد. به عبارت دیگر، اگر شرایط خاصی برای هریک از مراحل به تفکیک مقرر شده باشد، قصد طرفین بیانگر این موضوع است که مراحل شروط حل اختلاف باید رعایت شود و داور به آنها اثر حقوقی بخشد. در مقررات نظام حقوقی ایران نیز در اعتبار شروط حل اختلاف در صورت تعیین اجمالی موضوع تعهد تردیدی نیست. اگر سیاق شرط در قرارداد، صحیح و معین باشد، باید حاکمیت اراده طرفین محترم شمرده شود و رعایت آن برای طرفین لازم‌الاجرا است. این شروط حل اختلاف به‌عنوان شرط قراردادی و مطابق اصل لزوم قراردادها برای طرفین لازم‌الاتباع بوده، گرایش رویه قضایی نیز برای لازم‌الاجرا شناختن آنها افزایش یافته است و این مراحل را بیشتر بر مبنای قصد طرفین تفسیر می‌نمایند.

#### ۴. دیدگاه‌های حقوقی درباره ماهیت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای

درباره ماهیت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای سه نظر وجود دارد: گاهی به‌عنوان شروط صلاحیتی (شرط مقدم برای دوری) تحلیل می‌شوند، گاه به صورت شروط آیینی و بعضاً با عنوان شروط توصیه‌آمیز. لذا در ادامه به تبیین دیدگاه‌های حقوقی، اثر و نتیجه عدم رعایت آنها با بررسی نمونه پرونده‌های قضایی خواهیم پرداخت.

##### ۱.۴. شروط صلاحیتی

دوری نهادی قراردادی مبتنی بر قصد و رضایت طرفین است و احراز رکن رضایت برای ورود به دوری متکی به رعایت سایر توافقات طرفین و از جمله شروط چندمرحله‌ای است. در این صورت، داور زمانی صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارد که شروط چندمرحله‌ای پیش از دوری رعایت شده باشد. به عبارت دیگر، این شروط به‌عنوان شروط مقدم و پیش‌شرط لازم برای ورود به مرحله دوری هستند (Gary Born, 2015: 227, 263). بنابراین، حق ارجاع به دوری مشروط به رعایت مراحل پیش از دوری است. در صورت عدم رعایت این شروط، داور از رسیدگی به دعوا تا زمان انجام مراحل قبلی منع می‌شود. از این رو، تفسیر شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای در قالب شروط صلاحیتی به این دلیل است که در صورت عدم رعایت آنها، داور صلاحیت رسیدگی به خواسته را نخواهد داشت (Ashford, 2009: 41).

طبق این دیدگاه، صرف رضایت به صلاحیت دیوان داوری برای ورود به ماهیت دعوی کافی نیست. شروط حل اختلاف پیش‌داوری در قرارداد ایجابی هستند؛ یعنی طرف مقابل برای رضایت به صلاحیت دیوان داوری باید شروط را قبول نماید (Arthur, 2015: 476). با قصور در رعایت شروط حل اختلاف، طرف مقابل پیشنهاد طرف دیگر را رد می‌کند و در صورت رد پیشنهاد، قرارداد داوری معتبر بین طرفین شکل نمی‌گیرد. برای نمونه در پرونده‌های<sup>۱</sup> شروط حل اختلاف بخش ضروری پیشنهاد داوری را تشکیل می‌دهد و باید با همان شرایط از سوی طرف مقابل پذیرفته شود. این نظر مبتنی بر این فرضیه است که شروط حل اختلاف جزء ارکان رضایت به داوری است. با این تفسیر، عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داوری بر صلاحیت دیوان داوری اثر می‌گذارد، زیرا تلاقی رضایت طرفین قرارداد برای داوری صورت نگرفته است. آن چیزی که وجود دارد صرفاً یک پیشنهاد باز است که تنها قبولی کامل شروط آن می‌تواند قرارداد داوری را تشکیل دهد (Arthur, 2015: 477).

در پرونده‌های<sup>۲</sup>، طرف قرارداد با قصور در رعایت شرط حل اختلاف، برای حل اختلاف به داوری مراجعه نمود. رعایت این شروط در قرارداد الزامی بود و قزاقستان بدون جلب رضایت پتیشنر به داوری مراجعه کرده بود. دادگاه اعلام کرد که شرط حل اختلاف مندرج در قرارداد شرط صلاحیتی برای داوری است و با قصور در انجام شرط حل اختلاف، موافقت‌نامه معتبری بین طرفین شکل نگرفته است (Elnaggar, Morwale, 2022: 37).

بنابراین، وقتی طرف قرارداد رضایت خود را برای ارجاع اختلاف به داوری اعلام می‌کند، ترتب اثر حقوقی بر رضایت وی با رعایت شروط پیش از داوری ملازمه دارد و از این لحظه است که داور می‌تواند به پرونده رسیدگی نماید. به این ترتیب، شروع رسیدگی داور منوط به طی مراحل مقدماتی در مدت زمان مقرر است (Arthur, 2015: 476, 477). در صورت پذیرش این دیدگاه، این موضوع طرفین را از ثبت درخواست داوری تا رعایت تمام مراحل شروط منع می‌کند. با این حال، ممکن است طرفین برای رعایت هر مرحله از شروط پیش‌داوری، زمان خاصی را پیش‌بینی کرده باشند. در این صورت، امکان دارد مدعی در محدوده زمانی مشخص در قرارداد برای طی آن مرحله اقدامی را انجام ندهد، تا مدت یادشده سپری شود؛ در این صورت انقضای مدت و عدم اقدام در آن مهلت به منزله خاتمه آن شرط تلقی و شرط موردنظر منتفی می‌شود<sup>۳</sup>.

1. Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/14
2. Anatolie stati, Gabriel Stati: Ascom Group S.A; Terra Raftrains Trading LTD., V. Republic of Kazakhstan.
3. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Biwater Gauff (Tanzania) LTD., Claimant V. United Republic of Tanzania, Respondent, ICSID CASE NO. ARB/05/22 award, Rendered By An Arbitral Tribunal Composed OF Gary Born, Arbitrator Toby Landau Qc, Arbitrator Bernard Hanotiau, President, 2008, P. 95

داور طبق این رویکرد در صورت ثبت درخواست داورى زودهنگام درخواست داورى را رد مى‌کند. رویکرد ردّ درخواست داورى در نظام‌های حقوقى رومى- ژرمنى (آلمان، فرانسه) پذیرفته شده است (Mecar, 2015: 40)، زیرا آنها ماهیت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای را در قالب نظریه صلاحیتی توجیه مى‌کنند. همچنین بر اساس ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال درباره سازش تجارى بین‌المللى، در صورت توافق صریح طرفین بر عدم شروع فرایند داورى قبل از اتمام مرحله سازش، داورى نباید شروع شود و در صورت درخواست داورى از سوى یکی از طرفین قبل از اتمام مرحله سازش، داور نباید درخواست را بپذیرد و آغاز داورى امکان‌پذیر نخواهد بود (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۴۱ و ۴۲).

ایراد وارده بر این رویکرد این است که اگر ردّ درخواست داورى به منزله خاتمه صلاحیت دیوان داورى باشد و اگر طرفین نتوانند اختلافات خود را در مراحل قبل از داورى حل و فصل نمایند، بایستی هزینه مجدد را برای ثبت درخواست داورى پرداخت کنند (Mecar, 2015: 43).

ثبت درخواست زودهنگام داورى در دیوان سبب مى‌شود که داور صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در صورت رسیدگی به اختلاف، از موجبات ابطال رأی داورى در دادگاه شناخته مى‌شود. برای مثال، در پرونده اتاق داورى بازرگانی شماره ۶۲۷۶ و ۶۲۷۷ دیوان داورى صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشت؛ زیرا خواهان، شرط مقدم بر داورى را رعایت نکرده بود (Cremades, 2004: 8). در پرونده‌ای<sup>۱</sup>، یکی از طرفین بدون رعایت شرط مذاکره درخواست داورى خود را ثبت نمود. پس از صدور رأی داورى، طرف قرارداد نسبت به رأی صادره در دادگاه معترض شد. دادگاه استدلال کرد که داورى در تخلف از شروط قراردادی طرفین صورت گرفته است و دادگاه رأی داورى را ابطال نمود. رضایت طرفین، یک اصل بنیادین در داورى تجارى بین‌المللى است و عدم رعایت شروط حل اختلاف پیش‌داورى و ثبت درخواست زودهنگام داورى به منزله تخلف از قصد و توافقات طرفین و صدور رأی داورى برخلاف آزادی اراده طرفین و نقض قلمرو قرارداد داورى است.

در رویه دادگاه‌های ایران آرای چندانی در خصوص شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای دیده نمی‌شود. در نمونه دادنامه صادره از شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۴۰۰۱۱۵۲ مورخ ۲۷ دی ۱۳۹۴، دادگاه دعوی خواهان را به جهت انجام نگرفتن مرحله مذاکره قبل از رجوع به دادگاه، رد کرد. در این رأی، طرفین توافق کرده بودند که اختلاف در ابتدا از طریق مذاکره حل و فصل شود و در غیر این صورت از طریق مراجع قانونی اقدام گردد (منصوری رضی، ۱۳۹۷: ۴۲۶).

دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۳۶۰۰۱۵۵ در خصوص دعوی شرکت تجهیزات سازه و ایمنی به طرفیت شرکت ایران خودرو به خواسته مطالبه ارزش خارجى با این مضمون صادر گردیده است که بر طبق

1. White v. Kampne, Supreme Court of Connecticut, 1994

مندرجات قرارداد «کلیه اختلافات و مسائلی که در جریان اجرای ایمنی قرارداد بروز می‌نماید باید از طریق مذاکرات دوجانبه حل و فصل گردد». لذا طرفین قرارداد ملزم به ارجاع اختلاف به داوری نیستند و صرفاً به حل و فصل اختلاف از طریق مذاکره دوجانبه اشاره شده است.

برخی از قضات<sup>۱</sup> بر این باورند که شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای ماهیت صلاحیتی ندارند و به عنوان تعهد قراردادی شناخته می‌شوند و در صورت نقض، تنها به طرف مقابل حق مطالبه خسارت داده می‌شود. استدلال این گروه از قضات متکی بر این موضوع است که این شروط از نظر ماهیت، ناقص و مبهم هستند و نقض آن مانع دسترسی طرفین به مرحله داوری نمی‌شود (Gary Born, et al. 2015: 249, 251). این نظر خالی از اشکال نیست، زیرا مرحله‌ای که در شروط حل اختلاف مقرر شده است، بخشی از سازوکار حل اختلاف را تشکیل می‌دهد و صرفاً امکان مطالبه خسارت در صورت نقض، اهرم محکمی در ید طرف قرارداد نخواهد بود.

#### ۲.۴. شروط آیینی

در این نظریه، داور صلاحیت رسیدگی به اختلاف را دارد و اتخاذ تصمیم و صدور رأی ماهوی منوط به رعایت شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای است. به تعبیر دیگر، عدم رعایت شروط قبلی، نافی صلاحیت داور نیست. وقتی داور پرونده را دریافت می‌کند، استماع اظهارات طرفین و رسیدگی ماهوی خود را منوط به انجام مراحل قبلی مندرج در شروط چندمرحله‌ای می‌سازد. بر این اساس، اگر طرفین قبل از ورود به مرحله داوری، مراحل قبلی یادشده در قرارداد را رعایت نکرده باشند، می‌توانند بعد از شروع داوری انجام دهند (Argumedo Pineiro, 2003: 4).

در نظر برخی، حتی اگر شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای ماهیت امری و صلاحیتی داشته باشند، ضرورتاً به آن معنی نیست که پیش از شروع داوری رعایت شود، بلکه این مراحل می‌تواند بعد از درخواست داوری انجام گیرد. این نوع تفسیر در برخی از تصمیمات نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است (Gary Born, et al. 2015: 227). پذیرش این نظر، با اعتقاد به صلاحیتی بودن شروط یادشده منافات دارد و محتوای آن با رویکرد شروط آیینی هماهنگ است.

در این رویکرد، داور در برخورد با درخواست داوری زود هنگام، مرحله داوری را معلق می‌کند، تا مراحل پیش از داوری از سوی طرفین رعایت شود. تعلیق فرایند داوری در مقایسه با رد درخواست داوری با منافع طرفین سازگاری بیشتری دارد. حقوق طرفین در این حالت حفظ می‌شود، زیرا مرحله داوری بدون انجام

1. ICC Case No 11490 (n 23); Judgment (16 May 2011) (2011) 29 ASA Bull 643, 651 et seq (Swiss Federal Tribunal); Judgment of 15 March 1999, (2002) 20 ASA Bull 373, 374 (Kassationsgericht Zürich) (obligation to mediate was substantive obligation, but did not prevent commencement of arbitration)

مراحل پیش از داوری ادامه پیدا نمی‌کند، در عین حال، هزینه اضافه برای شروع داوری مجدد نیز به طرفین تحمیل نمی‌شود. نتیجه این رویکرد، بیشتر در راستای حمایت از منافع خواننده است. همچنین خواهان برای شروع داوری ملزم به پرداخت هزینه مجدد نیست. در قرارداد بین شرکت هوپر بیلی و شرکت گروه ناکتون<sup>۱</sup> توافق شده بود تا در صورت بروز اختلاف، آن را از طریق سازش حل و فصل نمایند. علی‌رغم وجود شرط صریح و الزام‌آور مبنی بر حل اختلاف از طریق سازش، هوپر بیلی درخواست داوری را ثبت کرد، ولی داور رسیدگی داوری را تا انجام مرحله سازش معلق نمود (Mecar, 2015: 45).

اگر طرفین بدون طی مراحل شروط حل اختلاف به داوری مراجعه نمایند، رویه نظام قضایی ایران با کدام یک از رویکردهای ارائه شده سازگارتر است؟ در قانون آیین دادرسی مدنی در مباحث مربوط به داوری پذیرفته شده است که با وجود موافقت‌نامه داوری، دادگاه‌ها نسبت به حل اختلاف صلاحیت ندارند. در رویه فعلی، برخی دادگاه‌ها اقدام به صدور قرار ردّ دعوا به دلیل نداشتن شرایط قانونی یا قرار عدم استماع می‌نمایند.<sup>۲</sup>

در خصوص نقض شرط داوری با توجه به ماهیت قرارداد، نفی صلاحیت دادگاه‌ها مطلق بوده، محاکم صلاحیت رسیدگی به دعوا را ندارند. اما چنین تفسیری را نمی‌توان به شروط حل اختلاف تعمیم داد، زیرا احتمال دارد اختلاف بین طرفین حل و فصل نشود. بنابراین در صورت عدم رعایت شروط حل اختلاف، رسیدگی به دعوا در داوری معلق می‌ماند تا طرفین به‌طور متعارف برای حل اختلاف از طریق شروط یادشده تلاش کنند. همچنین نظر به اینکه هدف از درج شروط حل اختلاف این است که طرفین با سرعت و هزینه اندک اختلافات خود را حل و فصل نمایند، لذا منطقی حکم می‌کند که قبل از ارجاع به داور و تحمل هزینه، مراحل قبلی طی شود. ولی در صورت اعتقاد به این نظریه، امکان رویارویی با این چالش وجود دارد که فرایند داوری معمولاً مطابق قانون یا قرارداد طرفین دارای مهلت محدود و مشخص است و ممکن است انتظار برای طی مراحل پیش‌داوری پس از شروع داوری، عملاً باعث انقضای مدت داوری بدون رسیدگی به پرونده و در نتیجه زوال شرط داوری شود که مطلوب نیست و به صلاح طرفین و نظام عدالت نخواهد

#### 1. Hooper Associated Ltd. V. Natcon Group Pty Ltd

۲. شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه صادره به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۳۵۱ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۹ نسبت به تأیید دادنامه شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر قرار ردّ دعوا در فرضی که در قرارداد شرط داوری گنجانده شده، اقدام نموده است. همچنین در رأی دیگری که از شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر گردیده، دادگاه به لحاظ وجود شرط داوری در قرارداد، دعوای مطروحه را غیرقابل استماع دانسته و رأی یادشده از سوی شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه‌ای به شماره ۹۴۰۰۷۲۲۱۶۰۱۵۸۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵ عیناً تأیید گردیده است. ر.ک. تقی‌پور، محمدحسین؛ فلاحتی، سجاد؛ طالقان غفاری، مهدی (۱۴۰۱)، ملاحظات حرفه‌ای و کیل در مذاکره به عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلافات، فصلنامه تحقیقات حقوقی ویژه نامه استانداردهای وکالت، صص ۱۸۱، ۱۹۶-۲۰۷.

بود.

همچنین طبق نظریه مشورتی به شماره ۲۸۶۵/۹۷/۷ مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۷، اگر توافق شده باشد «طرفین اختلاف را از طریق داوری حل و فصل کنند و در صورت عدم حل آن، از طریق مراجع قضایی حل و فصل شود»، ممکن است مقصود، اشاره به سیر قانونی قضیه باشد که هرگاه بنابه دلایلی مانند ابطال رأی داور، از طریق داوری موضوع حل و فصل نشود، طبیعتاً موضوع از طریق مراجع قضایی حل و فصل می‌شود و ممکن است مقصود، اعطای اختیار میانجیگری یا سازش باشد که در هر حال، احراز قصد مشترک طرفین با توجه به اظهارات آنان و سایر اوضاع و احوال با مراجع رسیدگی‌کننده است و به هر حال، طی فرایند داوری یا میانجیگری یا سازش، قبل از مراجعه به دادگاه الزامی است.<sup>۱</sup>

#### ۳.۴. شروط توصیه‌آمیز

مطابق این دیدگاه، شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای صرفاً برای نفع طرف قرارداد در نظر گرفته می‌شود و حقوق ماهوی طرفین را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. از این رو، بیشتر با عنوان «شروط توصیه‌آمیز یا نصیحت‌آمیز»<sup>۲</sup> توصیف می‌شود تا تعهد حقوقی الزام‌آور.

طبق این دیدگاه، هدف طرفین از تصریح این شروط، جلوگیری از ورود به مرحله داوری پرهزینه و تشریفاتی است. الزامی برای طرفین در رعایت این مراحل وجود ندارد و نقض آنها صرفاً می‌تواند دستیابی به تصمیم ماهوی مطلوب را کاهش دهد (Argumedo Pineiro, 2003: 5, 6). برخی حقوق‌دانان بیان کرده‌اند که پذیرش این نوع نظر برخلاف اصل تفسیر مؤثر شروط قراردادی است و بهترین تفسیر، تدوین دقیق و بیان امری تحمیل تعهدات حقوقی ماهوی بر طرفین قرارداد است (Aravind, 2017: 6).

#### ۵. نتیجه‌گیری

امروزه شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای بخش جدایی‌ناپذیر تجارت، به‌خصوص در روابط تجاری بین‌المللی است. در قراردادهای مهم تجاری عموماً پیش‌بینی می‌شود که اختلافات، ابتدا از طریق شروط حل اختلاف حل و فصل شده، در صورت عدم موفقیت، به سایر شیوه‌های جایگزین ارجاع گردد. این شروط برحسب وضعیت روابط قانونی و قراردادی طرفین، مزایای قابل‌توجهی برای آنها دارد، از هزینه زیاد طرفین می‌کاهد و احتمال رضایت طرفین از نتیجه فرایند در مقایسه با داوری بیشتر است. در مقررات نظام حقوقی ایران نیز در اعتبار شروط حل اختلاف در صورت تعیین اجمالی موضوع

۱. نظریه مشورتی به شماره ۲۸۶۵/۹۷/۷ مورخ ۲۳/۱۰/۱۳۹۷ کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

2. Aspirational or Hortatory



تعهد، تردیدی نیست. اگر سیاق شرط در قرارداد، صحیح و معین باشد، بایستی حاکمیت اراده طرفین محترم شمرده شود و رعایت آن برای طرفین لازم‌الاجرا است. شروط حل اختلاف مطابق اصل الزام‌آور بودن قراردادها و اصل حاکمیت اراده معتبر و لازم‌الاتباع است؛ لذا طرفین قرارداد باید در زمان تدوین شروط قراردادی دقت کافی و لازم را داشته باشند، زیرا تعیین دقیق مراحل شروط حل اختلاف، قصد جدی و واقعی طرفین را نشان می‌دهد. به منظور تعیین دقیق شروط، طرفین قرارداد می‌توانند به مقررات نمونه سازمان‌ها ارجاع دهند که در این مقررات نحوه انتصاب، میزان حق الزحمه و فرایند به‌طور دقیق مشخص شده است؛ از این رو، داوران باید به نحوه تنظیم شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای مصرح در قراردادها توجه خاصی داشته باشند. در صورتی که نحوه بیان شروط به اندازه کافی مشخص، و توسل به داوری به‌عنوان آخرین روش حل اختلاف قصد طرفین باشد، بایستی به شروط مورد توافق طرفین اثر حقوقی بخشند. تعیین دقیق همه مراحل موردنظر، تعیین ترتیب زمانی مراحل، تعیین آغاز و خاتمه و مهلت هر مرحله، نحوه شروع و پایان و عملیات لازم در هر مرحله، از ضروریات قانونی و قراردادی در تدوین شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای است.

در فرضی که سیاق شرط مشخص و صریح باشد، رعایت کلیه مراحل جهت رجوع به داوری ضروری است و در صورت نقض این شروط، رویکرد بهتر و سازگار با منافع طرفین در مقایسه با دیدگاه صلاحیتی و توصیه‌آمیز، رویکرد آیینی است و داور در برخورد با این موضوع، طرفین را به رعایت تمامی مراحل ارجاع می‌نماید. تعلیق فرایند داوری تا زمان انجام مراحل در مقایسه با رد درخواست داوری، منافع زیادی دارد. در حال حاضر، ضعف اصلی شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای، عدم صراحت منابع قانونی در این موضوع و عدم تنظیم صحیح و دقیق متن این شروط است و نیاز است با وضع موادی در قوانین حاکم، ضمن به‌رسمیت شناختن این شروط، ضمانت اجرای آنها هم به‌وضوح مشخص شود تا کارایی شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای به جهت نبودن مقررات مدون آسیب نبیند.

## منابع

### الف) فارسی

۱. الهویی نظری، حمید و محمدی، عقیل (۱۳۹۴). تحلیل ابعاد حسن نیت در حقوق بین‌الملل در پرتو رویه قضایی. *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۵۳)، ۹۹-۱۲۶.
۲. تقی‌پور، محمدحسین؛ فلاحتی، سجاد؛ طالقان غفاری، مهدی (۱۴۰۱). ملاحظات حرفه‌ای وکیل در مذاکره به عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلافات، *فصلنامه تحقیقات حقوقی ویژه‌نامه استانداردهای وکالت*، ۱۸۱-۲۰۷.
۳. جنیدی، لعیا و منصورری رضی، ایوب (۱۴۰۰). ماهیت و اثر شرط حل اختلاف چندمرحله‌ای در قراردادها. *مجله*

- پژوهش حقوق خصوصی، ۹ (۳۴)، ۹۷-۱۲۱.
۴. حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۵). نقش محدودکننده حسن نیت در مذاکرات. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، (۱۴)، ۸۱-۱۰۹.
۵. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۰). مطالعه‌ای بر میانجیگری به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات. فصلنامه حقوق، ۴۱ (۴)، ۳۹-۶۲.
۶. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۱). نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی و مراجع داوری در صورت وجود موافقتنامه ای.دی.آر، با تأکید بر نظام حقوقی کامن لا و رویه داوری‌های بین‌المللی. مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هشتم، (۴۵)، ۸۵-۱۰۳.
۷. راستبید، مازیار و رستمی، عباداله (۱۳۹۷). بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و آمریکا. مطالعات حقوق تطبیقی، ۹ (۲)، ۶۱۹-۶۳۸.
۸. شیروی، عبدالحسین و کاظمی، محمدجواد (۱۳۹۷). بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری، (۱۰۴)، ۲۱۵-۲۳۸.
۹. شیروی، عبدالحسین و کاظمی، محمدجواد (۱۳۹۸). تحلیل اقتصادی مذاکره در حل و فصل اختلاف‌های تجاری. فصلنامه مجلس و راهبرد، (۹۹)، ۲۲۷-۲۴۷.
۱۰. شیروی، عبدالحسین و شعبانی چهرمی، فریده (۱۳۹۶). فرایند مذاکره مجدد قراردادهای سرمایه‌گذاری. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۱ (۳)، ۱۱۰-۱۲۴.
۱۱. علیخانی، محمد (۱۳۹۷). راهکارهای برون‌رفت از بن‌بست‌های مذاکراتی و حل تعارض مسائل نفتی. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، (۳۵)، ۲۶۳-۲۸۵.
۱۲. غمامی، مجید (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی رویکردهای ملی و بین‌المللی به داوری در غیاب خواننده. مطالعات حقوق تطبیقی، (۲)، ۶۷۵-۶۹۴.
۱۳. منصوری رضی، ایوب (۱۳۹۷). رجوع ناپهنگام به داوری در شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای. مجله حقوق خصوصی، (۲) ۱۵، ۴۱۳-۴۳۰.
۱۴. نیکبخت، حمیدرضا و ادیب، علی‌اکبر (۱۳۹۵). اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روشهای سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به‌کارگیری آنها در صنعت نفت). فصلنامه تحقیقات حقوقی، (۷۸)، ۵۷-۸۱.

### (ب) انگلیسی

1. Ashford, P. (2009). *Handbook on International Commercial Arbitration*, JurisNet, LLC, Second Edition. pp. 1-437.
2. Alhovi nazari, H., & Mohammadi, A. (2015). *Analysis of the Aspects of good faith in International Law in the Light of Case Law*, International Legal Journal, No. 53, pp. 99-126 (In Persian).
3. Argumedo Pineiro, A. (2003). *Multi-Step Dispute Resolution Clauses*, Uriá Menendez. pp. 1-18.

4. Born, G & Šćeki, M. (2015). *Pre-Arbitration Procedural Requirements 'A Dismal Swamp*, Oupuncorrested Proofs, Newgen. pp. 227-263.
5. Buckley, R. (2005). *The Enforceability Of Independent Agreements to Negotiate In Australia*, Commercial Law Quarterly. pp. 1-14.
6. Bernard, Patrick. (2015). *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses.*. IBA Litigation Committee, pp. 1-234.
7. Craig Tevendale, C.& Ambrose Vanessa Naish, H. (2015). *Multi-Tier Dispute Resolution Clauses and Arbitration*, Turkish Commercial Law Review, Vol. 1, No.1. pp. 31-40.
8. Chan, Darius. (2022). *Non-satisfaction of pre-arbitration requirements: Moving away from conditions precedent towards the admissibility of a claim – NWA v NVE*, Singapore Journal of Legal Studies. pp. 1-14.
9. Darvishi Hovieda, Y. (2011). *Study of Mediation as an Amicable Method of Dispute Resolution*, Law Quarterly, Vol. 41, No. 4, pp. 39-62 ([In Persian](#)).
10. Doug, J. (2009). *Dealing with Multi-Tiered Dispute Resolution Process*, Arbitration the international journal of arbitration, mediation and dispute management, Sweet & Maxwell. pp. 188-198.
11. Ghamami, M. (2022). *A Comparative Study of National and International Approaches to Absente Arbitration*, Comparative Law Studies, No. 2, pp. 227-247 ([In Persian](#)).
12. Ganesh, A. (2017). *Cooling off Period (Investment Arbitration)*, Max Planck Institute Luxembourg for International, Working Paper Series. pp. 1-16.
13. Hugues Arthur, J. (2015). *The Legal Value of Prior Steps to Arbitration in International Law of Foreign Investment: Two (Different?) Approaches, One Outcome*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional«, Vol. XV. pp. 449-491.
14. Haji pour, M. (2016). *The Limiting Role of Good Faith in Negotiations*, Private Law Research Quarterly, Fourth year, No. 14. pp. 81-109 ([In Persian](#)).
15. Joniedi, L. (2021). *Nature and Effect of Multi-Tiered Dispute Resolution Clause in Contracts*, Journal of Private Law Research, Vol. 9, No. 34, pp. 97-121 ([In Persian](#)).
16. Landu QC, Toby. (2008). *International Centre for Settlement of Investment Disputes. Biwater Gauff (Tanzania) LTD., Claimant V. United Republic of Tanzania, Respondent, ICSID CASE NO. ARB/05/22 award*. pp. 1-242.
17. Lee, J. (1999). *The Enforceability of Mediation Clauses in Singapore*, Singapore Journal of Legal Studies. pp. 229-247.
18. Lee, J. (2001). *Mediation Clauses at crossroads*, Singapore Journal of Legal Studies, pp. 81 –101.
19. Masouri razi. A. (2018). *Premature Referance to Arbitration in Multi-Tiered Dispute Resolution*, Journal of Private Law, Vol. 15, No. 2, pp. 413-430 ([In Persian](#)).
20. Mecar, M. (2015). *Enforceability of Multi-Tiered Clauses Leading to arbitration*, thesis. pp. 1-69.
21. Nikbakht , H., & Adib, A. (2016). *Conciliation and Mediation as an Alternative to the Traditional Methods of Civil-Commercial Dispute Resolution (the possibility of their applying in oil industry)*, Legal Research Quarterly, No. 78, pp. 57-81 ([In Persian](#)).
22. Oliver, K. (2016). *The Enforceability of Escalation Clauses Providing for Negotiation in Good Faith Under English Law*, McGill Journal of Dispute resolution, Vol. 2, pp. 142-165.
23. Palacký, J. (2017). *Multi-Tier Dispute Resolution in International Commercial*

- Arbitration, Thesis. pp. 1-55.
24. Rastbod, M. Rostami, A. (2018). *Study the Principle of Independence of the Arbitration Clause in Iranian and American Law*, Comparative Law Studies, Vol. 9, No. 2, pp. 619-638 (In Persian).
25. Salehijam, M.(2018). *Challenges of Mediation – the need to address the English approach to agreements to mediate*, available at: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2BOvudyLxm0J:https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/02/challenges-of-commercial-mediation-maryam-salehijam-cjc+adr.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=us,2023/9/17>.
26. Shiravi, A. & Kazemi, M. (2018). *Study the Negotiation Clause in Commercial Dispute Resolution According to International Case Law*, Legal Journal of Justice, No. 104, pp. 215-238 (In Persian).
27. Shiravi, A., & Kazemi, M. (2019). *Economical Analysis of the Negotiation in Commercial Dispute Resolution*, Parliament and Strategic Quarterly, No. 99, pp. 227-247 (In Persian).
28. Taghipour, M., & Falahati, S., & Talegan ghaffari, M. (2022). *Lawyers' Professional Consideration in Negotiation as an Alternative Method of Dispute Resolution*, Legal Research Quarterly Special Journal OF Advocacy Standards, pp. 181-207 (In Persian).
29. Tochtermann, Peter.(2008). *Agreements to Negotiate in the Transnational Context – Issues of Contract Law and Effective Dispute Resolution*, Uniform Law Review. pp. 685-712.
30. Wian, E. (2002). *Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*. pp.1-50 Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=1491027> , 2023/9/17.