

راهکارهای جایگزین حل و فصل اختلافات

بر اساس میانجیگری در تجارت بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۱۲/۱۲)

احسان عباسی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز

چکیده

میانجیگری یکی از روش‌های حل اختلاف است که در آن یک شخص ثالث به نام میانجی به طرفین اختلاف در رسیدن به توافق کمک می‌کند. میانجیگری ممکن است به توافق طرفین نینجامد و بی‌نتیجه بماند، در صورت موفقیت در دستیابی به توافق نیز مفاد آن معمولاً از سوی خود طرفین تعیین شده‌است. طرفین اختلاف ممکن است کشورها، سازمان‌ها، گروه‌ها، افراد یا هر شخص دیگری باشند که میانجیگری منفعتی را برای آنان در پی خواهد داشت. آنان می‌بایست میانجی را شخصی بی‌طرف بدانند. بنا به دلایلی از جمله کم هزینه بودن، اطلاع دادرسی و رضایی بودن، شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی، امروزه در حقوق تجارت بین الملل بیشتر مورد نظر می‌باشد. ارجاع اختلاف به شیوه‌های جایگزین گاه در قالب قراردادی مستقل و گاهی به صورت شرط ضمن عقد اصلی انجام می‌پذیرد. این شیوه‌های نوین که به آنها ADR اطلاق می‌شود با هدف حل سریع دعاوی به وسیله اشخاص خصوصی جایگزین رسیدگی قضایی شده‌است. سازش و مصالحه، میانجیگری، مذاکره، رسیدگی کوتاه، ارزیابی بیطرفانه یا شبه کارشناسی از جمله مهمترین این شیوه‌هاست. دقت و کارسازی، انعطاف پذیری، کم هزینه بودن، سرعت بالا، محرمانه بودن، راه گشا و موثر بودن، حفظ حرمت، غیر خصمانه بودن، ساده و غیررسمی بودن، رسیدگی موضوع از جانب متخصص و غیره از عمده ترین مزایای شیوه‌های مزبور است. در این باب، برخی اسناد بین المللی مهم همچون کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داور خارجی و اسناد نرم بین المللی هم چون کردارنامه داوران تجاری مورد پذیرش قرار گرفته‌است.

واژگان کلیدی: شیوه‌های جایگزین، داور، میانجیگری، سازش، حل اختلاف

بخش اول: کلیات و مفاهیم اولیه

بند اول: داوری

به طور کلی ارجاع دعوا به داوری متعاقب امضای یک توافقنامه مخصوص بین طرفین در ذیل قرارداد و یا معاهده انجام می‌شود. البته ممکن است موافقتنامه ارجاع اختلاف داوری حتی بعد از بروز اختلاف نیز منعقد شود و الزام نباید حتماً پیش از بروز اختلاف موجود باشد. این امکان وجود دارد که در داوری مواردی همچون آیین دادرسی، تعداد داورها، قانون حاکم، حق الزحمه داوران و محل محکمه داوری توسط طرفین تعیین گردد. در محکمه داوری امکان تجدیدنظرخواهی از احکام داوری نزد محاکم قضایی اکثر کشورهای جهان وجود دارد و دادگاه دولتی در مواردی که داوران در صدور رأی مرتکب تقلب، اشتباه، و یا نقض قانون شوند می‌تواند حکم محکمه داوری را نقض نماید. و رأی صادره به دلیل کشف مدارک و شواهد جدید بعد از صدور را نیز دادگاه می‌تواند برای نقض آن دخالت نماید. هم اکنون چارچوب‌های متعددی برای اجرای احکام داوری وجود دارد علاوه بر این لازم به ذکر است نظارت دادگاه‌های دولتی نیز خود ضمانت اجرای مستحکمی برای تقویت جایگاه داوری است.

بند دوم: سازش

با توجه به مزایای قابل ملاحظه سازش از جمله صرفه جویی در زمان و هزینه، محرمانه بودن و اختیار گسترده طرف‌های اختلاف در ایجاد، نحوه انجام آن و پذیرش نتیجه، این شیوه می‌تواند جایگزین مناسبی برای رسیدگی حقوقی اعم از قضایی و یا داوری برای حل و فصل اختلاف‌های تجاری باشد. بعلاوه، آنسیترال (کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد) که در نشست سال ۲۰۰۲ میلادی خود، قانون نمونه سازش تجاری را به تصویب رساند و متعاقب آن، مجمع عمومی ملل متحد با صدور قطعنامه ۵۷/۱۸، سند مزبور را تأیید و تصویب آن را به همه دولت‌ها توصیه نمود و با افزودن مزایایی در قانون نمونه سازش از جمله عدم قابلیت پذیرش ادله‌ای که در فرآیند سازش ارایه شده، در رسیدگی قضایی یا داوری، تعلیق مرور زمان در فرآیند سازش یا امکان مراجعه به رسیدگی قضایی و داوری در هنگام انجام سازش طرف‌های اختلاف را به استفاده از سازش برای حل

و فصل اختلاف تشویق نموده است.

بند سوم: مذاکره

در قراردادهای تجاری غالباً طرفین قرارداد توافق می کنند قبل از اینکه اختلاف خود را نزد سیستم داوری و یا قضایی ببرند، ابتدائاً آن را از طریق مذاکرات دوستانه حل و فصل نموده و بدین طریق ضمن حفظ روابط تجاری و با کمترین هزینه، در کمترین زمان و با حداقل خسارات، به حل و فصل اختلاف خود نائل شوند. به رغم اینکه توافقات مزبور در تجارت بسیار متداول است، وضعیت حقوقی آنها در ارتباط با درجه التزام و تعهد طرفین نسبت به حل و فصل ابتدایی اختلاف از طریق مذاکره و تبعات حقوقی نقض آن مورد بحث قرار نگرفته است. لازم به ذکر است ماهیت حقوقی این دسته توافقات به عنوان شرط فعل و با توجه به رویه قضایی بین المللی، بر این دیدگاه تاکید خواهد نمود که چنین توافق هایی، نه تنها طرفین را از رجوع اولیه به سیستم داوری و یا قضایی منع می کنند، بلکه نسبت به آنها این الزام را ایجاد خواهند کرد که در راستای حل و فصل اختلاف خود، در ابتدا فرآیند متعادل و اصولی مذاکره را در پیش گیرند و با حسن نیت آن را جهت حصول نتیجه که نقض این تعهد حتی می تواند به ایجاد مسئولیت قراردادی منجر گردد ادامه دهند.

بند چهارم: میانجیگری

در روش میانجی گری نمایندگان دو طرف به انضمام شخص ثالث یا همان میانجی با برگزاری جلسات مشترک، در زمینه یافتن راهکارهای محتمل برای حل اختلاف اقدام به بحث می کنند. عموماً شخص میانجی از بین افراد فنی، دوره دیده و متخصص و یا تکنسین های صاحب نظر در زمینه مرتبط با اختلاف ایجاد شده انتخاب می شوند و به گفتگوی مستقل با هر یک از طرفین دعوا و کمک به دستیابی به یک راه حل توافقی جهت حل اختلاف بوجود آمده می پردازد. میانجی وظیفه دارد تا از افشای نتیجه مذاکرات خود با هر یک از طرف های دعوا موکداً خودداری کند. میانجی گری در زمره روش های غیررسمی حل اختلاف طبقه بندی شده و در خلال آن هر یک از طرفین باید یک نماینده تام الاختیار را بعنوان مأمور جهت انجام مذاکرات و حصول توافق را معرفی نمایند. هدف اساسی آن تبادل نظر



بین طرفین و رسیدن به تفاهم در زمینه نقطه نظرات جهت رسیدن به توافقهایی لازم است. امکان استناد به شهادت شهود و مدارک و اسناد در جلسات میانجی‌گریانه وجود دارد لیکن حضور شهود در جریان جلسه مجاز نیست.

بخش دوم: بررسی و شناخت مزایای میانجیگری

- ۱- هزینه‌ی کمتر
- ۲- حل و فصل به موقع اختلافات
- ۳- حفظ روابط دوستانه بین طرفین
- ۴- حل و فصل اختلاف بدون استرس و با شرایط آرام
- ۵- راه حل‌ها می‌تواند خلاقانه باشد و بیش از آنچه دادگاه به آن دستور می‌دهد با نیازهای طرفین سازگار باشند.

بخش سوم: مقایسه داوری با میانجیگری

بند اول: شباهت‌های داوری و میانجیگری

- ۱- هر دو خارج از دادگاه به دعاوی رسیدگی می‌کنند.
- ۲- هزینه‌ی کمتری دارند.
- ۳- سرعت بیشتری دارند.
- ۴- الزام قانونی برای رسیدگی دعاوی توسط داور یا میانجی‌گر وجود ندارد.
- ۵- با استفاده از این دو روش حجم پرونده‌های مطروحه در محاکم کاهش می‌یابد.

- ۶- استفاده از این روش‌ها به توافق طرفین بستگی دارد.
- ۷- چون خارج از دادگاه برگزار می‌شوند شرایط برای طرفین آرام‌تر است.

بند دوم: تفاوت‌های داوری و میانجیگری

سه تفاوت عمده میان فرایند داوری و میانجیگری وجود دارد:

- ۱- داوری محدودیت‌هایی در رسیدگی دارد که در بالا ذکر کردیم که کدام دعاوی قابلیت ارجاع به داوری را ندارد. اما میانجیگری از آزادی بیشتری نسبت به داوری برخوردار است. مانند اینکه برخی از دعاوی کیفری و نکاح و طلاق و نسب برخلاف داوری قابلیت ارجاع به میانجیگری را دارند.

۲- داور حق صدور رای دارد و این رای الزام آور است. در حالی که میانجی گر رای صادر نمی کند و فقط با برگزاری جلسات متعدد سعی می کند تا طرفین را به صلح و سازش نزدیک کند.

۳- در میانجیگری برخلاف داوری حضور شهود در جلسه مجاز نیست. اما استناد به شهود ممکن است. اما در داوری شهود در جلسه حاضر می شوند.

بخش چهارم: بررسی ارزیابی بی طرفانه یا شبه کارشناسی

در این روش موضوع مورد اختلاف توسط طرف ثالث دارای تجربه یا توان فنی مرتبط با موضوع، بررسی و مطالعه می گردد. که در آن خلاصه مدارک و شواهدی که طرفین متنازع در مورد اختلاف ارائه می نمایند مورد بحث قرار گرفته و در صورتی که پس از انجام مطالعات دقیق، موضوع مورد اختلاف همچنان باقی بماند و از این طریق قابل حل شدن نباشد آنگاه طرف ثالث متصدی بررسی، به ساده سازی و تنظیم مدارک پرداخته تا در صورت تمایل طرفین تحت یکی دیگر از شیوه های حل اختلاف مورد بررسی جامعه تر قرار گیرد.

رسیدگی کوتاه: در این روش یک هیأت منصفه متشکل از نمایندگان هر دو طرف منازعه و طرف های ثالث تشکیل می شود و همانند جلسات استماع دادگاه دو طرف متنازع شکایت و دفاعیه خود را مطرح می کنند، اسناد و مدارک خود را تهیه کرده و به وکیل مدافع خود برای عرضه به هیأت منصفه تسلیم دارند و در نهایت حق صدور رأی در خصوص ماهیت دعوا را پس از استماع نقطه نظرات طرفین دارند. بعد از اتمام سخنان وکلا که و سپس دفاع طرف مقابل که زمان آن نیم ساعت جهت دفاع در نظر گرفته شده است اعضای هیأت منصفه وارد شور با کارشناسان و مشاوران خود شده و نهایتاً نظر خود را در مورد ماهیت دعوا اعلام می دارند. نماینده طرف ثالث قادر است به نفع هر یک از طرفین دعوا بنا به صلاحدید خود رأی صادر کرده و یا این که اصولاً بدون اعلام نظر خاصی سکوت پیشه کند در این صورت دعوا برای رسیدگی، حسب انتخاب هیأت منصفه تحت مقررات یکی از روش های حل اختلاف بررسی خواهد شد. مزیت این روش با توجه به شباهت های فراوان آن به روش های داوری و میانجی گری در آن است که وکلا در بیان حقوقی نقطه نظرات طرفین دعوا ایفا ی نقش می کنند و این مطلب به



برابری منطقی و حقوقی تصمیمات متخذه می‌افزاید. همچنین در این روش اسناد و مدارک محکمه‌پسند تهیه و ارائه می‌شوند و در صورت عدم رسیدن به توافق برای رسیدگی‌های بعدی تحت نظام هر یک از روش‌های حل اختلاف صرفه‌جویی فراوانی در وقت و هزینه به عمل خواهد آمد. در این روش نظر طرف ثالث در ماهیت اختلاف قاطع دعوا خواهد بود. در دادرسی اختصاری هدف آن است که اختلافات پیچیده بنحو ساده و عامه‌پسند مطرح شده و راه حل آسان و سریعی برای آن پیدا شود و در این راستا از شیوه‌های مورد استفاده در اختلافات تجاری به شکل فزاینده‌ای استفاده می‌شود. این رویکرد سه مزیت عمده دارد که عبارتند از:

- ۱- جلسات استماع بیش از حد طولانی نخواهد بود.
- ۲- ادله هر یک از طرفین به شکل حرفه‌ای مطرح خواهد شد بدون آن که ساختار دست و پاگیر آئین دادرسی و مقررات شکلی مشکلی ایجاد کند.
- ۳- در صورتی که طرفین در خصوص نحوه حل اختلاف با یکدیگر به توافق برسند، طرف ثالث می‌تواند به طور بی‌طرفانه راهنمایی‌ها و مساعدت‌های لازم را به آنها عرضه دارد

نتیجه‌گیری

امروزه شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی با توجه به مزایایی همچون بنا به دلایلی از جمله کم هزینه بودن، اطلاع دادرسی و رضایی بودن با هدف حل سریع دعاوی به وسیله اشخاص خصوصی جایگزین رسیدگی قضایی شده است. و در حقوق تجارت بین‌الملل بیشتر مورد نظر می‌باشد. ارجاع اختلاف به شیوه‌های جایگزین گاه در قالب قراردادی مستقل و گاهی به صورت شرط ضمن عقد اصلی انجام می‌پذیرد. به نظر می‌رسد روش میانجیگری روش کم هزینه تر و منصفانه‌تری باشد زیرا تا حد خیلی زیادی نسبت به سایر روشهای ذکر شده بر مبنای رضایت طرفین صورت می‌گیرد.



منابع و مأخذ

[۱] Also known as “primary methods”, see for example Goldberg, S. B. , Sander, F. E. A. and Rogers, N. H. , *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes*, (۳rd ed. , ۱۹۹۹) at ۳- ۶

[۲] A short analysis of dispute settlement procedures stipulated for and used in the international arena was given above in Chapter .۲ This section gives a brief overview of the procedures as defined in the Dispute Resolution Movement, as well as those used to constitute the hybrid processes that have evolved .

[۳] Gérardine Meishan Goh, " Dispute Settlement in International Space Law", leiden, Nijhoff publishers, ۲۰۰۷ at ۲۵۳

[۴] Goldberg, S. B. , Green, E. D. and Sander, F. E. A. , *Dispute Resolution*, (۱۹۸۵) at ۱۵۰

[۵] Merrills, J. , *International Dispute Settlement*, (۳rd ed. , ۱۹۹۸), in particular see Chapters ۵, ۶ and ۷

[۶] Gray, C. and Kingsbury, L. , “Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration since ۱۹۴۵”, (۱۹۹۲) ۶۳ *British Yearbook of International Law* ۹۷

[۷] see, for a comparison with other dispute settlement mechanisms, Bilder, R. B. , “An Overview of International Dispute Settlement”, (۱۹۸۶) ۱ *Journal of International Dispute Resolution* ۱

[۸] Damrosch, L. F. , “Retaliation or Arbitration - or Both? The ۱۹۷۸ United States-France Aviation Dispute”, (۱۹۸۰) ۷۴ *AJIL* ۷۸۵

[۹] Brownlie, I. , “The Peaceful Settlement of International Disputes in Practice”, (۱۹۹۵) ۷ *Pace International Law Review* ۲۵۷

[۱۰] Gérardine Meishan Goh, " Dispute Settlement in International Space Law", leiden, Nijhoff publishers, ۲۰۰۷ at ۲۵۵

[۱۱] Gérardine Meishan Goh, " Dispute Settlement in International Space Law", leiden, Nijhoff publishers, ۲۰۰۷ at ۲۵۶

[۱۲] “Med-arb” refers to a hybrid version of a dispute settlement mechanism that marries characteristics of mediation and arbitration. An elaboration of this is found further in this subsection .



[۱۳]Gérardine Meishan Goh," Dispute Settlement in International Space Law", leiden, Nijhoff publishers, ۲۰۰۷at ۲۵۷

[۱۴]Gérardine Meishan Goh," Dispute Settlement in International Space Law", leiden, Nijhoff publishers, ۲۰۰۷at ۲۵۸

[۱۵]Ambudsmann

[۱۶]Gérardine Meishan Goh," Dispute Settlement in International Space Law", leiden, Nijhoff publishers, ۲۰۰۷at ۲۵۹