



شیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات

یوسف درویشی هویدا - دادیار دادرسی صادقیه

■ طرح بحث

انسان موجوی اجتماعی و همواره ناگزیر بوده است که در میان سایر همنوعان خود ادامه حیات دهد اگر آدمی توانسته است دریاها و اقیانوس ها را درنوردد، فضا را ببیماید، طبیعت را مهار نماید و روز به روز با پیشرفت علوم و فنون چهره جدیدی به زندگی ببخشد و یافته ها و ساخته های حیرت انگیزتری عرضه نماید همه در سایه ارتباط و همفکری و همکاری افراد بشری با هم به دست آمده است. اما این روابط اجتماعی و زندگی افراد بشری در کنار یکدیگر، در عین حال که عامل رشد و پیشرفت انسانها بوده است باعث گردیده است که بین منافع و حقوق آنها تعارض و تزاخم به وجود آید و همین امر به ایجاد دعوا و اختلاف بین افراد بشر منجر شده است.^(۱)

بدینسان از دیرباز، دعوا و اختلاف در جوامع بشری وجود داشته است و برای حل این نزاعها نیز روش ها و راه حلهایی وجود داشته است که در هر عصر و زمانی تغییر و تکامل یافته است. در زمان ما اختلافات گسترده‌تری، تنوع و پیچیدگی بیشتری یافته است، از یکسو افزایش جمعیت و نزدیکی و ارتباط بیشتر اشخاص با یکدیگر که به کمک وسایل ارتباطی جدید کره خاکی همچون دهکده ای کوچک در دسترس آنها قرار داده دامنه اختلافات را وسیعتر کرده است از سوی

دیگر امروزه در کنار اشخاص طبیعی، اتحاد سرمایه ها، شرکتها و مؤسسات بزرگی (اشخاص حقوقی) را شکل داده است که گاه گستره فعالیت خود را بدون توجه به ملیت به قلمرو چند کشور و حتی در سطح جهانی گسترش داده اند و به افزایش اختلافات و پیچیدگی بیشتر آنها کمک کرده اند. وانگهی تجارت نیز از حالت سنتی خود خارج شده و روابط بازرگانی به منظور تسهیل و سرعت روابط و بالا برده امکان رقابت تحویل یافته است.

با افزایش اختلافات، حل و فصل آنها از نظام قضایی دولتی یعنی از طریق دادگاههای دولتی و توسط قضات منتخب دولت گذشته از اینکه هزینه زیادی را بر دولتها تحمیل می کند منجر به تراکم کار و انباشته شدن پرونده ها در دادگاههای دادگستری می شود به دلیل تبعاتی که در پی دارد نارضایتی اصحاب دعوا را به دنبال خواهد داشت.

همچنین طرفین اختلاف نیز خصوصاً در اختلافات تجاری به دلیل ماهیت خاص روابط و اختلافات تجاری تمایل چندانی به مراجعه به دادگاههای دولتی جهت حل و فصل اختلافات خود ندارند چرا که می خواهند اختلاف خود را سریعتر و حتی المقدور با هزینه کمتر و توسط قضاتی که نسبت به موضوع مورد اختلاف تخصص دارند و به طور محرمانه و غیرعلنی

حل و فصل نمایند.

گاه نیز روابط کاری و روابط آینده طرفین ایجاد می کند که اختلافات طرفین در یک محیط دوستانه و توأم با همکاری و تفاهم حل و فصل شود (همانند اختلافات بین همسایه ها، زوجین، کارگر و کارفرما و خصوصاً بین تجار) که تنوع و انعطاف شیوه های غیرقضایی حل اختلاف این امکان را برای طرفین فراهم می سازد در حالی که حل این گونه اختلافات در دادگاهها به روابط کاری و آتی طرفین لطمه وارد می سازد و طرفین را در حالت درگیری و نزاع باقی می گذارد.

علل فوق و امتیازات متعدد دیگر سبب گردیده است که روز به روز هم تمایل اشخاص به حل اختلافات خود از طریق شیوه هایی غیر از شیوه رسمی و دولتی حل اختلاف بیشتر شود و دولتها در جهت ترویج و شناسایی شیوه های غیرقضایی حل اختلاف و استفاده هر چه بیشتر طرفین اختلاف از این شیوه ها اقدامات متعددی را انجام دهند. مؤسسات و سازمان های مختلفی که موضوع فعالیت خود را «آی. دی. آر» قرار داده اند تاسیس گردیده اند و قوانین داخلی کشورها نیز به منظور تسهیل و استفاده بیشتر اشخاص از «آی. دی. آر» اصلاح شده یا قوانین مناسبی وضع گردیده است و در سطح بین المللی نیز

کنوانسیون‌ها و قوانین نمونه‌ای به منظور یکنواخت سازی قوانین داخلی کشورها در زمینه «آی. دی. آر» و تسهیل در اجرای آراء صادر شده به تصویب رسیده است.^(۳۰) که اهمیت حل اختلافات را از طریق شیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات آشکارتر می‌سازد.

■ مفهوم شیوه های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution)

شیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف که اختصاراً «آی. دی. آر» نامیده می‌شود به همه روش هایی اطلاق می‌شود که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد. در این شیوه ها که از آنها به «عدالت خصوصی» نیز تعبیر شده است^(۳۱) اختلافات به وسیله شخص یا اشخاص ثالثی که معمولاً به وسیله طرفین اختلاف انتخاب می‌شوند و مطابق با روش و آیین رسیدگی مورد توافق طرفین حل و فصل می‌شود. هر چند استفاده از روش های غیررسمی حل اختلاف و به کارگیری داور و میانجی و روش کدخدا منشی و سازش برای حل نزاعها حتی پیش از شکل گیری دولت و سازمان قضایی امری معمول و متداول بوده است و سابقه و قدمت بیشتری از شیوه رسمی و دادگاهی حل اختلاف دارد^(۳۲) اما استفاده از شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف به گونه ای که دارای قواعد و مقررات مشخص باشد و در چارچوب مؤسسات خاصی مورد ترویج و تشویق قرار گرفته و به عنوان جایگزین شیوه دادگاهی و رسمی حل اختلاف مطرح باشد و در کل آنچه امروزه به نام «آی. دی. آر» می‌شناسیم چند دهه ای (از دهه ۱۹۷۰ به بعد) است^(۳۳) که مرسوم شده و انتخاب آن به عنوان روش حل اختلاف روز به روز طرفداران بیشتری پیدا می‌کند. فوائد متعددی که استفاده از «آی. دی. آر» در بر دارد دولتها را مجاب کرده است که با اتخاذ تدابیر و انجام اقداماتی از جمله وضع و اصلاح قوانین و مقررات و تاسیس مؤسسات مربوط بستر مناسبی را جهت رواج و استفاده بیشتر از شیوه های جایگزین حل اختلاف فراهم سازند. مؤسسات متعددی در زمینه «آی. دی. آر» (به ویژه تحت عنوان مؤسسات و مراکز داور و میانجی گری) تأمین شده است که در سطح ملی و بین المللی فعالیت می‌کنند. این مؤسسات به منظور ارتقاء و ترویج و استفاده بیشتر مردم از شیوه های غیر رسمی حل اختلاف فعالیتهای مختلفی را انجام می‌دهند که از جمله می‌توان موارد زیر را نام برد:^(۳۴)

۱- تهیه و انتشار قراردادهای نمونه ای که در آنها ارجاع به یکی از شیوه های جایگزین حل اختلاف همچون داور و میانجیگری هنگام بروز اختلاف پیش بینی شده است و توصیه به طرفین قرارداد به استفاده از قراردادهای نمونه و ذکر شرط ارجاع به یکی از شیوه های «آی. دی. آر» در زمان انعقاد قرارداد.

۲- تهیه و انتشار آیین و قواعد رسیدگی به نحوی که چگونگی و روند حل اختلاف از ابتدای ارجاع اختلاف و شرع رسیدگی تا پایان به طور کامل و دقیق

پیش بینی شده است.

۳- احراز صلاحیت اشخاص ثالث بی طرف (داورها و میانجی ها و...) که صلاحیت اقدام در جهت حل و فصل اختلاف را دارند و انتشار لیست این اشخاص جهت اطلاع طرفین اختلاف و استفاده از اشخاص ثالث بی طرفی که در لیست یاد شده ذکر شده اند و همچنین انتشار قواعد رفتار حرفه ای اشخاص ثالث که به عنوان قاضی حل اختلاف فعالیت می‌کنند مانند قواعد رفتار حرفه ای داوران یا میانجی ها و...

۴- رسیدگی به اختلافاتی که به مؤسسه ارجاع می‌شود اختلاف مطابق آیین رسیدگی مؤسسه و نیز قواعد مورد توافق طرفین حل و فصل می‌شود.^(۳۵)

۵- ارائه راهنمایی و مشاوره به افراد در زمینه «آی. دی. آر»، برگزاری و شرکت در سمینارهای داخلی و خارجی در زمینه «آی. دی. آر»، انتشار کتب و آراء مربوط به «آی. دی. آر» و به طور خلاصه انجام هرگونه فعالیتی که به پیشرفت و ارتقاء شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف کمک می‌کند.

■ اقسام شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف

در کنار مزایای متعددی که استفاده از شیوه های غیر دادگاهی حل و فصل اختلاف در بر دارد تنوع شیوه های حل و فصل اختلاف نیز این امکان را برای طرفین اختلاف فراهم می‌سازد که از میان شیوه های مختلف «آی. دی. آر» شیوه ای متناسب جهت حل و فصل اختلاف خود و گاه نیز پیشگیری از اختلاف انتخاب نمایند.

«آی. دی. آر» روش های متعددی را شامل می‌شود که مهمترین آنها را به اختصار معرفی می‌نمایم.

الف - داور و

(Arbitration)

داوری پرکارترین روش «آی. دی. آر» و نزدیکترین روش قضایی و رسمی حل اختلاف می‌باشند.^(۳۶) «داوری فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می‌گیرند و بر اساس آن قرارداد رأی می‌دهند بی آنکه دولت چنین وظیفه ای را به آنان محول کرده باشد.»^(۳۷)

ارجاع اختلاف به داور (همانند سایر شیوه های «آی. دی. آر») بر اساس توافق طرفین صورت می‌گیرد^(۳۸) و در واقع داور اختیار و صلاحیت خود را از قرارداد و توافق طرفین می‌گیرد.^(۳۹) چگونگی جریان رسیدگی داور و صدور و اجرای رأی داور نیز اصولاً مبتنی بر توافق و اراده طرفین می‌باشد و قانون حاکم بر قرارداد داور و قانون حاکم بر ماهیت دعوا و قانون حاکم بر آیین رسیدگی نیز در درجه اول قانونی است که طرفین بر آن تراضی کرده اند.^(۴۰)

با اینکه داور سنتی که از سابقه بسیار طولانی برخوردار است و داور در آن پس از ایجاد اختلاف به جریان می‌افتد همچنان نقش خود را دارد اما امروزه شیوه جدیدی از داور و به ویژه در قراردادهای تجاری رواج و توسعه یافته است. در این شیوه داور پیش از ایجاد اختلاف پیش بینی می‌شود یعنی طرفین قرارداد در زمان انعقاد قرارداد با درج شرطی تحت عنوان «شرط ارجاع به داور» (Arbitration Clause) توافق می‌کنند که هرگونه اختلافی را که در رابطه با تفسیر یا اجرای قرارداد به وجود آید به جای مراجعه به نظام قضایی دولتی از طریق داور حل و فصل شود. برخلاف داور سنتی که بیشتر در بین اشخاص رایج بود که با هم زندگی می‌کردند یا به فکر حفظ روابط حسنه خود بودند (همانند همسایگان و شرکا) در داور جدید هر چند حفظ روابط دوستانه نیز مدنظر می‌باشد اما در بیشتر موارد هدف اصلی طرفین از گنجاندن شرط ارجاع به داور در قرارداد نفی صلاحیت دادگاههای دادگستری است.^(۴۱) در حال حاضر تلاش بر این است که در موارد ارجاع اختلاف به داور، صلاحیت دادگاهها تا حد ممکن محدود شود و قوانین داور کشورهای مختلفی نیز در این جهت گام برداشته اند.^(۴۲)

داوری به داور موردی یا اتفاقی (Adhac) و داور نهادی یا سازمانی (Institutional) تقسیم می‌شود. در داور موردی چگونگی و قواعد رسیدگی داور از جمله تعداد و شخص داوران، محل و زمان و زبان برگزاری جلسات داور با توافق طرفین مشخص می‌شود. بر عکس در داور سازمانی یا نهادی داور مطابق با قواعد رسیدگی یک نهاد یا سازمان داور جریان پیدا می‌کند. داورها به ویژه داورهای بازرگانی بین

شیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف که اختصاراً ADR نامیده می‌شود به همه روش هایی اطلاق می‌شود که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد

المللی از داور اتفاقی به سوی نهادی شدن پیش می‌رود و نقش مؤسسات متعدد داور که متخصص در امر داور بوده و دارای قواعد ویژه رسیدگی داور می‌باشند روز به روز پررنگ تر می‌شود.^(۴۳) داور از لحاظ محدوده اختیارات داور به داور بر اساس قانون و داور بر اساس انصاف (Ex aequo et bono) یا به طور کدخدامنشی (Composition Amiable) تقسیم می‌شود. در داور بر اساس انصاف یا به طور کدخدامنشی داور می‌تواند در صدور رأی انصاف را نیز در نظر بگیرد و از قانون که در مورد خاص برخلاف انصاف و عدالت جلوه می‌کند فاصله بگیرد و مطابق با انصاف رأی خود را صادر نماید. به هر حال اصل بر این است که داور مطابق قانون تصمیم بگیرد و تنها در صورتی می‌تواند از مَر قانون عدول کند و بر اساس انصاف یا به طور کدخدامنشی حکم خود را صادر نماید که طرفین صراحتاً چنین اختیاری را به وی داده باشند.^(۴۴)

به هر حال امتیازات متعدد داوری و به ویژه تمایل طرفین به شناختن حقوق و تعهدات خود و درگیر نشدن با حقوق و آیین دادرسی پیچیده و در عین حال ناشناخته دادگاههای خارجی و دور ماندن از مشکلات مربوط به تعارض قوانین سبب گردیده است که در اغلب قراردادهای تجاری بین المللی شرط ارجاع به داوری گنجانده شود و طرفین با نفی صلاحیت دادگاهها هر گونه اختلافی را که در جریان تفسیر و اجرای قرارداد حادث می شود از طرق داوری حل و فصل نمایند و حتی از حقوق ویژه بازرگانان یا «حقوق بازرگانی فراملی» صحبت به میان آورده می شود که قواعد آن متناسب با ماهیت کار و عرفهای خاص بازرگانان و فنای از وابستگی به دولت خاصی می باشد.^(۱۹)

ب - میانجیگری (Mediation)

میانجیگری در لغت به معنای «وساطت» و «واسطه شدن میان دو نفر برای رفع اختلاف آنها» است.^(۲۰) در اصطلاح و به عنوان یکی از شیوه های «آی. دی. آر» میانجی گری روشی است که به موجب آن شخص ثالث بی طرف به عنوان میانجی از طریق تشکیل جلسات و گفتگو با طرفین و بحث در خصوص موضوع مورد اختلاف و همه راه حل های احتمالی که

برای حل اختلاف متصور است حل و فصل اختلاف را تسهیل می کند. در میانجیگری اختلافات در محیطی دوستانه و توأم با همکاری و همفکری و با دید حل و فصل اختلاف مورد بحث قرار می گیرد و میانجیگری با توجه به اختلافات طرفین و نظرات آنها و پس از بررسی راه حل های ممکن با رعایت حقوق منافع دو طرف راه حلی مناسب را پیشنهاد می کند.^(۲۱) میانجیگری از شیوه های پرکاربرد «آی. دی. آر» محسوب می شود و همانند داوری و سایر شیوه های «آی. دی. آر» ارجاع اختلاف به میانجیگری و شروع کار میانجی براساس توافق طرفین می باشد. هر چند که همانند داوری امروزه از میانجیگری اجباری یا الزامی نیز جهت حل اختلاف صحبت به میان آورده می شود که طرفین باید پیش از مراجعه به دادگاه در پاره ای از اختلافات ابتدا به میانجیگری رجوع نموده و در صورت عدم حصول نتیجه به دادگاه مراجعه نمایند.

تفاوت روشن میانجیگری با داوری این است که برخلاف داوری که در آن رأی داور الزام آور است و همانند رأی دادگاه بدون رضایت یکی از طرفین (محکوم علیه) نیز به موقع اجرا گذاشته می شود نظر میانجیگر برای طرفین اختلاف الزام آور نیست و طرفین می توانند نظر میانجیگر را رد نمایند و نظر پیشنهادی میانجیگر تنها با توافق و رضایت طرفین قابل اجرا

می باشد. به همین دلیل میانجیگر را همانند قابله ای دانسته اند که پس از شنیدن و ارزیابی دیدگاهها و ادعاهای طرفین و تشکیل جلسات و مذاکره با طرفین نهایتاً راه حلی را پیشنهاد می کند که برای هر دو طرف قابل پذیرش باشد.^(۲۲) میانجیگری نیز مانند داوری لازم نیست که در چارچوب یک مؤسسه صورت گیرد اما اغلب میانجیگری ها در چارچوب مؤسسات خاصی که در زمینه میانجیگری فعالیت می کنند و مطابق با مقررات مؤسسه صورت می گیرد.

ج - سازش (Conciliation)

سازش همانند میانجیگری روشی است با مصاحبه که در آن با گفتگوهای سازشگر و طرفین اختلافات طرفین حل و فصل می شود. سازشگر نیز همانند میانجیگر با طرفین در خصوص موضوع مورد اختلاف گفتگو می کند و دیدگاههای آنها را به هم نزدیک کرده و در صورت تمایل طرفین طرح سازش یا سازشنامه را

تنظیم می نماید. هر چند محققان بین میانجیگری و سازش تمایز قائل نشده اند اما هیچگونه اجماعی در خصوص تعریف دقیق این دو شیوه و تمایز بین آنها وجود ندارد. برای مثال حقوقدانان کانادایی سازش را شیوه ای از حل و فصل اختلاف می دانند که طرفین اختلاف در یک اتاق حضور نداشته و و

سازشگر با هر یک از طرفین به طور جداگانه تماس می گیرد و در اصطلاح از «میانجی گری رفت و برگشت» استفاده می کنند در حالی که در میانجی گری طرفین به طور رودر رو با هم مذاکره می کنند.^(۲۳) معیار تمایز یاد شده دقیق و گویا نیست زیرا در میانجی گری ممکن است میانجیگر به طور جداگانه با طرفین دیدار و گفتگو نماید و برعکس ممکن است طرفین سازش به طور رودر رو با هم مذاکره نمایند. بعضی دیگر فرق سازش و میانجی گری را در این دانسته اند که نقش سازشگر فعالتر از نقش میانجی است و باید پس از انجام مذاکرات طرح سازش یا سازشنامه را تنظیم نماید.

واقعیت این است که میانجی گری و سازش تفاوت اساسی با یکدیگر ندارند و نتیجه کار میانجی گری می تواند به سازش بین طرفین منجر شود. در سازش با توجه به اینکه راه حل خوشایند هر دو طرف اساس سازشنامه را تشکیل می دهند عدالت به طور واقعی تر و ملموس تر اجرا می شود. سازش به عنوان یکی از شیوه های حل و فصل اختلاف در کشورهای خاور دور مثل چین و ژاپن و کشورهای آفریقایی نقش و اهمیت زیادی دارد به گونه ای که قسمت وسیعی از اختلافات از طریق سازش حل و فصل می شود.^(۲۴)

د- مذاکره (Negotiation)

مذاکره روشی است که در آن شرکت کنندگان

تلاش می کنند که در خصوص موضوعات مورد اختلاف یا درخصوص اختلافات احتمالی به یک تصمیم مشترک برسند. هنگامی که از مذاکره به عنوان یکی از روش های «آی. دی. آر» یاد می شود منظور این است که طرفین به جای ارجاع اختلاف به دادگاه به منظور حل و فصل اختلاف با هم مذاکره و گفتگو نمایند. در اغلب روش های «آی. دی. آر» مذاکره و گفتگوی طرفین رکن اساسی به شمار می رود و تلاش می شود با یافتن راه حل مورد رضایت طرفین که در مذاکره به آن دست یافته اند اختلاف به طور دوستانه حل و به روابط آینده طرفین آسیب وارد نشود. معمولاً مذاکره با شرکت مستقیم طرفین انجام می گیرد هر چند وکلای آنها نیز می توانند در مذاکره شرکت نمایند. اصل این است که شخص ثالث در مذاکره دخالت نکند اما ممکن است شخص ثالث با شرکت در مذاکرات و بیان علت اصلی ایجاد اختلاف و چگونگی جبران خسارت به جریان حل و فصل اختلاف کمک نماید.^(۲۵)

در روابط بین الملل بسیاری از اختلافات بین دولتها از طریق مذاکره و گفتگو حل و فصل می شود. در اختلافات بین دولتها و اشخاص خصوصی نیز از مذاکره به عنوان روش حل اختلاف زیاد استفاده می شود. به عنوان مثال در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ پیش بینی شده است که طرفین جهت حل اختلاف ابتدا از روش مذاکره استفاده نمایند. در ماده ۱۹ این قانون مقرر شده است: «اختلافات بین دولت و سرمایه گزاران خارجی در خصوص سرمایه گذاری های موضوع این قانون چنانچه از طریق «مذاکره» حل و فصل نگردد در دادگاههای داخلی مورد رسیدگی قرار می گیرد. . . . بنابراین انتخاب مذاکره به عنوان روش حل اختلاف می تواند به اختلافات طرفین پایان دهد و طرفین را از ارجاع اختلاف به دادگاه یا سیار شیوه های «آی. دی. آر» معاف سازد.

ی - ارزیابی بی طرفانه (Neutral Evaluation)

ارزیابی بی طرفانه روشی است که طبق آن طرفین دلایل و ادعاهای خود را در خصوص موضوع مورد اختلاف به یک کارشناس بی طرف ارائه می کنند و کارشناس مزبور دلایل و ادعاهای طرفین را ارزیابی می کند و سپس پیش بینی می کند که دادگاه چگونه در خصوص موضوع مورد اختلاف تصمیم خواهد گرفت.^(۲۶) در روشی دیگر که می توان آن را جزو شیوه ارزیابی بی طرفانه تلقی کرد چنانچه اختلاف در بردارنده موضوعی تخصصی باشد که مستلزم کارشناسی است و آن موضوع علت اصلی اختلاف و مانع از حصول توافق میان طرفین باشد طرفین ممکن است توافق کنند که یک کارشناس بی طرف راجع به موضوع اتخاذ تصمیم نماید. طرفین می توانند توافق نمایند که نظر کارشناس برای آنها الزام آور باشد. به عنوان مثال چنانچه اختلاف درخصوص ارزش موضوع یا مورد معامله باشد یا اختلاف در خصوص امور داخلی یک مؤسسه تجاری باشد همانند اختلاف

مؤسسه یا کارکنان آن در مورد حقوق استخدامی یا مطالبات آنها دخالت کارشناس بی طرف که در موضوع مورد اختلاف دارای تخصص می باشد می تواند به اختلاف طرفین پایان دهد. طرفین با حضور نزد کارشناس در خصوص موضوعات ماهوی و حکمی مورد اختلاف دلایل و ادعاهای خود را ارائه می کنند. (۱۲)

شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف روش های دیگری از جمله رسیدگی کوتاه (Mini-Trial) و شیوه های ترکیبی «آی. دی. آر» که طبق این شیوه ها چنانچه اختلاف طرفین از طریق یکی از روش های «آی. دی. آر» که معمولاً روش ساده تر، ارزان تر و غیرتشریفاتی تر بوده و طرفین ابتدائاً آن روش را انتخاب کرده اند حل و فصل شد. روش یا روش های دیگر جهت حل و فصل اختلاف به کار گرفته می شود مانند میانجی گری - داوری Med/Arb که طبق آن طرفین ابتدا از روش میانجی گری جهت حل و فصل اختلاف خود استفاده می کنند و در صورت عدم حصول نتیجه به روش داوری روی می آورند در بر دارد. کلیه شیوه های مزبور با انعطاف لازم و شرکت دادن طرفین در مذاکرات تلاش دارند که اختلاف طرفین سریع، ارزان و در عین حال به طور غیرعلنی و در یک جو دوستانه حل و فصل شود. (۱۳)

■ اصول و قواعد مشترک ADR

هدف اصلی شیوه های غیرقضایی حل و فصل اختلاف نیز همچون سیستم دادگاهی و قضایی حل اختلاف پایان دادن به اختلاف طرفین می باشد اما «آی. دی. آر» ویژگی های خاصی دارد که آن را از شیوه رسمی حل اختلاف متمایز می سازد. بدون توجه به تنوع شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف مهمترین قواعد مشترک «آی. دی. آر» را می توان به شرح زیر خلاصه نمود:

۱- شیوه های «آی. دی. آر» اصولاً ارادی و اختیاری است. ارجاع اختلاف و نحوه رسیدگی به اختلاف از

جمله قانون حاکم بر ماهیت اختلاف و آیین دادرسی مبتنی بر توافق و اراده طرفین می باشد. ممکن است با توافق طرفین، اختلاف بدون توجه به قانون و مطابق با انصاف با حل و فصل شود و به جز داوری نتیجه کار در سایر شیوه ها الزام آور نیست مگر با توافق طرفین.

۲- رسیدگی های «آی. دی. آر» اصولاً تک مرحله ای است و جز در موارد خاص آراء صادر شده قطعی می باشد.

۳- شخص یا اشخاص ثالث بی طرفی که برای حل اختلاف در «آی. دی. آر» فعالیت می کنند اصولاً منتخب خود طرفین می باشند و از طریق راهکارها و قواعد مختلفی تلاش می شود که استقلال و بی طرفی آنها حفظ شود.

۴- روند حل اختلاف در «آی. دی. آر» توأم با مذاکره و گفتگوی طرفین است و حل اختلاف در فضای دوستانه صورت می گیرد.

۵- طرق جایگزین حل اختلاف به طور غیرعلنی و محرمانه برگزار می شود و جز طرفین اختلاف، وکلاء و نمایندگان آنها اشخاص دیگر حق ورود و دخالت در جریان رسیدگی را ندارند. شخص یا اشخاص ثالث که به عنوان قاضی حل اختلاف اقدام می کنند باید قواعد رازداری و محرمانه ماندن را رعایت نمایند.

۶- رسیدگی به اختلاف در دادگاه تا مشخص شدن نتیجه رسیدگی های «آی. دی. آر» متوقف خواهد شد و دادگاهها تنها در موارد معدودی همانند صدور دستور موقت و قرار تأمین صلاحیت دارند.

■ مزایای استفاده از ADR

رجوع به «آی. دی. آر» فواید متعددی برای طرفین اختلاف در بر دارد که فواید مزبور به عنوان مشوق هایی سبب می شود که اشخاص اختلاف خود را خارج از دادگاهها و از طریق «آی. دی. آر» حل و فصل نمایند. از جمله مزایای استفاده از

«آی. دی. آر» می توان موارد زیر را نام برد:

۱- معمولاً اختلافات در «آی. دی. آر» سریعتر از دادگاهها حل و فصل می شود. زیرا اولاً تراکم دعاوی و پرونده ها که در دادگاهها مشاهده می شود در «آی. دی. آر» وجود ندارد و ثانیاً برخلاف طرفین و قضات دادگاهها که باید تشریفات کند و گاه پیچیده آیین دادرسی رعایت کنند در «آی. دی. آر» رسیدگی و تشریفات خاصی که موجب کندی جریان حل اختلاف شود وجود ندارد و ثالثاً اشخاص ثالث بی طرفی که جهت حل اختلاف به طرفین کمک می کنند نوعاً متخصص بوده و به عرفهای بازرگانی آگاهی دارند. رابعاً مشکلات پیچیده و کند کننده تعارض قوانین در «آی. دی. آر» وجود ندارد. در کنار همه اینها تک مرحله ای بودن رسیدگی های «آی. دی. آر» سرعت حل اختلاف را افزایش می دهد.

۲- اختلافات با هزینه کمتری حل و فصل می شوند. با اینکه حل اختلاف در «آی. دی. آر» نیز مستلزم پرداخت هزینه است اما این هزینه ها به طور کلی کمتر از هزینه هایی است که مراجع به دادگاهها برای طرفین در بردارد. (۱۴)

بعضی از نویسندگان معتقدند که در حال حاضر هزینه های طرح دعوا و رسیدگی در «آی. دی. آر» کمتر از دادگاهها نبوده و در مواردی نیز بیشتر است. در پاسخ باید گفت با در نظر گرفتن حل و فصل سریع اختلاف در «آی. دی. آر» و هزینه های جانبی که مراجعه به دادگاهها به طرفین تحمیل می کند در مجموع حل اختلاف از طریق «آی. دی. آر» ارزان تر و مقرون به صرفه تر از مراجعه به دادگاه می باشد. (۱۵)

۳- اختلافات به طور خصوصی محرمانه و غیرعلنی رسیدگی شود. در پاره ای از اختلافات یک طرف بنا به دلایلی تمایل ندارد که اشخاص ثالث که با طرفین و موضوع اختلاف هیچگونه ارتباطی ندارند از اختلاف آنها و اسناد و مدارک و اظهارات ارائه شده در طول رسیدگی مطلع شوند و خصوصی و محرمانه بودن «آی. دی. آر» این امکان را برای طرفین فراهم می سازد.

۴- برخلاف اجرای آرای دادگاهها در کشورهای خارجی که به علت تعارض با حاکمیت داخلی کشور صادر کننده رای و هم چنین دلایل دیگر با محدودیتها و مشکلاتی روبه رو می باشد آراء صادر شده از طریق «آی. دی. آر» (داوری) با سهولت بیشتری اجرا می شود.

۵- در «آی. دی. آر» اختلافات به وسیله شخص یا اشخاصی رسیدگی می شود که اولاً منتخب طرفین و مورد اعتماد آنها می باشند ثانیاً نسبت به موضوع مورد اختلاف دارای تخصص می باشند که به حل سریع و عادلانه اختلاف کمک می کند.

۶- حل اختلاف در «آی. دی. آر» مبتنی بر قواعد مورد توافق طرفین می باشد و طرفین این اختیار را دارند که قانون و قواعد مناسب را برای حل اختلاف خود گزینش کنند. همچنان که می توانند با تکیه بر انصاف و بدون استناد به قانون اختلاف خود را به طور



عدالانه حل نمایند.

۷- اختلافات در محیطی دوستانه و توأم با همکاری طرفین حل و فصل می شود. غیر از اینکه ارجاع اختلاف به یکی از شیوه های «آی. دی. آر» با توافق و همفکری طرفین صورت می گیرد اصولاً مذاکره و گفتگوی طرفین در جریان رسیدگی های «آی. دی. آر» نقش مهمی را ایفا می کند و در بیشتر روش های «آی. دی. آر» راه حل نهایی با توافق و رضایت هر دو طرف تنظیم می شود و در واقع اجرای عدالت با حفظ دولتی طرفین به ادامه روابط کاری و دوستانه طرفین در آینده کمک می کند.

۸- در بعضی از موارد می توان جهت حل اختلاف یا پیشگیری از وقوع اختلاف از یکی از شیوه های غیرقضایی حل اختلاف بهره گرفت در حالی که در این موارد رجوع به دادگاهها میسر نمی باشد همانند تکمیل یا تجدیدنظر در قرارداد.

۹- تنوع شیوه های جایگزین حل اختلاف به طرفین این امکان را می دهد که روشی مناسب برای حل اختلاف خود انتخاب نمایند. طرفین همچنین این امکان را در اختیار دارند که در صورت عدم حصول نتیجه به شیوه ای دیگر متوسل شوند. در کنار تنوع شیوه های «آی. دی. آر» انعطاف آنها نیز به حل سریع و عدالانه اختلاف کمک کرده و سبب می شود که سرانجام راه حلی پیدا شود که بهتر با نیازهای طرفین تطبیق کند.

در کنار مزایای متعددی که استفاده از «آی. دی. آر» در بر دارد معایبی نیز برای آن بر شمرده اند از جمله «آی. دی. آر» با ویژگیهای خاصی که دارد زمینه سوء استفاده بعضی افراد را فراهم می سازد. زیرا در مواردی بعضی اشخاص که هیچ حقی نداشته و شکست طرح دعوا را در دادگاه به خوبی پیش بینی می کنند سعی می کنند از ویژگی محرمانه غیرتشریفاتی بودن «آی. دی. آر» و انعطاف آن سوء استفاده کرده و نفعی عاید خود گردانند که البته این ایراد چندان وارد نیست. زیرا گذشته از اینکه امکان طرح دعوای واهی در دادگاه نیز وجود دارد اشخاص ثالثی که به عنوان قاضی حل اختلاف در «آی. دی. آر» فعالیت می کنند نوعاً متخصص بوده و امکان به نتیجه رسیدن دعوای واهی را به حداقل می رسانند. داور، میانجیگر، سازشگر و... هر زمان به بی حقی یکی از طرفین دعوای برد رسیدگی را پایان و رأی به بی حقی وی می دهند. وانگهی طرفین بودن رسیدگی های «آی. دی. آر» نیز سبب می شود که طرف مقابل دعوای واهی به راحتی تسلیم خواسته اشخاص موصوف نشوند.

ایراد دیگری که به «آی. دی. آر» وارد شده این است که به لحاظ خصوصی و محرمانه و غیرعلنی بودن «آی. دی. آر» ارجاع اختلاف و رسیدگی و نتیجه کار در «آی. دی. آر» در معرض دید و نظارت عمومی قرار نمی گیرد و این امر ممکن است هم به سوء استفاده طرف قویتر منجر شود و هم اینکه به زیان منافع عمومی جامعه باشد. به عنوان مثال چنانچه شخصی

از به کار بردن کالای معیوبی خسارت دیده باشد تولید کننده تنها خسارات همان مصرف کننده را جبران و پرداخت می کند در حالی که دادگاه ممکن است برای حفظ منافع و سلامت عمومی دستور دهد تولید کننده باید کلیه عیوب کالاها را از همان نوع را برطرف و حتی رأی به جمع آوری کلیه کالاها را عرضه شده صادر نماید.^(۳۲) در پاسخ می توان گفت که در کشوری که پاره ای از دعاوی که اهمیت ویژه ای بوده اند و ارتباط آن با نظم عمومی زیاد است باید منحصرأ از طریق دادگاه حل و فصل شود و قابل ارجاع به «آی. دی. آر» نمی باشند (به عنوان مثال ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی) و در مورد مثال یاد شده نیز باید گفت چنانچه عیب کالا منحصر به یک یا چند کالا نبوده و بیشتر محصولات عرضه شده معیوب و خطر آفرین باشند معمولاً مقامات عمومی از وضعیت مطلع شده و برای حفظ نظم عمومی وارد عمل شوند همچنان که در غالب اوقات تولید کننده به خاطر حفظ شهرت خود نسبت به رفع عیوب از کالاها و خطرات و جبران خسارات مصرف کنندگان اقدام می کند.^(۳۳)

رجوع به «آی. دی. آر» نه تنها برای طرفین دعوا فوایدی دارد مزایایی نیز برای دولتها در بردارد. نخستین امتیازی که حل اختلافات در خارج از دادگاهها برای دولتها به دنبال دارد کاهش تراکم دعاوی و پرونده ها در دادگستری است که این امر هم بار مالی دولت را کمتر می کند و هم سبب می شود دادگاه با دقت و سرعت بیشتری دعوای طرح شده را رسیدگی نمایند و با حذف اطاله دادرسی و صحت بیشتر آراء موجبات رضایت اصحاب دعوا را فراهم کنند.

همچنان که گفتیم ماهیت روابط و اختلافات تجاری به ویژه تجارت بین المللی به گونه ای است که حل اختلافات از طریق «آی. دی. آر» و به خصوص داوری مناسبتر از مراجعه به دادگاههاست و در واقع تقویت و نهادینه شدن «آی. دی. آر» در یک کشور می تواند به رونق تجارت و مخصوصاً تجارت

بین المللی در آن کشور کمک نماید همچنان که کشورهای توسعه یافته که در زمینه تجارت بین المللی پیشرو می باشند دارای مراکز قوی در زمینه «آی. دی. آر» (داوری و میانجی گری) هستند. و سرانجام اینکه «آی. دی. آر» بر جذب سرمایه های خارجی نیز که از عوامل رشد و توسعه کشورها و به ویژه کشورهای توسعه نیافته به شمار می رود تأثیر مهمی دارد. سرمایه گزاران خارجی در کشورهایی سرمایه گزاری می کنند که در کنار سایر بسترهای لازم بتوانند اختلافات خود با اشخاص یا دولت میزبان سرمایه را به طور قانونی از طریق نظام غیرقضایی حل اختلاف (داوری) حل و فصل نمایند.^(۳۴)

امروزه استفاده از «آی. دی. آر» برای حل اختلافات از مرزهای حقوق خصوصی گذر کرده و به قلمرو حقوق کیفری رسیده است. برخلاف مدل های سنتی و کلاسیک عدالت کیفری (عدالت سزا دهنده که ناظر به جرم است و عدالت بازپرورانه که ناظر به بزهکار است) در عدالت ترمیمی که هدف اصلی جبران خسارات زیان دیده است تلاش می شود که در چارچوب فرآیند مذاکره و مصالحه اختلاف بین بزه دیده و بزهکار حل و فصل شود. قاضی شخصاً یا از طریق شخصی که به عنوان تسهیل کننده یا میانجیگر معین می نماید زمینه مذاکره را به منظور جبران صدمات و خسارات ایجاد شده و در نتیجه حل و فصل اختلاف کیفری و صلح و سازش فراهم می نماید.^(۳۵)

■ بررسی وضعیت شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف در ایران

در ایران از دیرباز حل اختلافات از طریق داوری سازش و میانجیگری و به روش کدخدا منشی خصوصاً در روستاها و در بین قبایل و عشایر امری معمول و متداول بوده است. قانونگذار نیز در قوانین مختلفی تلاش کرده است که حل بخشی از اختلافات مردم را به شیوه های غیررسمی و خارج از دادگاه واگذار نماید.



- 8-<http://www1.worldbank.org/publicsector/Lagel/adv.htm>.
 9-<http://www.usdoj.gov/adv/Mediationagreement.Htm>.
 10-<http://www.nadv.co.uk/background/what.Php>.

۱۱- رنه داوید، مفهوم و نقش داوری در بازرگانی بین‌المللی، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۸۲. از تعریف داوری نیز می‌توان دریافت که ارجاع اختلاف به داوری باید اصولاً با توافق طرفین (اتفاق) همراه باشد؛ * هوالانفاق علی

طرح نزاع علی اشخاص معینہ بسمون بالمحکمین لیفصلوا فیہ دون النجوا الی محکمه . . . عمرو عیسی الفتی، التحکیم فی الذلوالشریع، المنکتب الجامعی السعیدی، السکندریه، ۲۰۰۳، ص ۱. ۱۲- دکتر سید حسن صفایی، سخنی چند درباره نوآوریها و نارساییهای قانون داوری تجاری بین‌المللی، مجله دانشکده

حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۰ تابستان ۱۳۷۷، ص ۲۲. 13-Redfern alan and Hunter martin, Law and practice of internation commercial arbitration, second edition, London . 1991, p58.

۱۴- رنه داوید، مفهوم و نقش داوری در بازرگانی بین‌المللی، ص ۸۱.

15- <http://www.nadr.Co.uk/background/what.php>

16-houtte, hansvan, op-cit.,p393.

۱۷- دکتر سید حسین صفایی، پیشین، ص ۲۴.

18-david, reme, opcit.,p 21.

هنوز از نظر حل اختلافات در خارج از دادگاهها و از طریق شیوه های جایگزین حل اختلاف وضعیت مطلوبی نداریم و طرفین اختلاف دادگاهها را برای حل اختلافات خود انتخاب می کنند

دلیل برای این امر قابل ذکر می باشد. اولاً در زمینه ADR قوانین لازم و مناسب نداریم. بجز داوری و سازش چارچوب و اعتبار قانونی سایر شیوه های ADR مشخص نشده است. ثانیاً در کشور ما مراکز قوی و معتبری که در زمینه داوری، میانجیگری و سایر تکنیکهای ADR فعالیت کند وجود ندارد.

ثالثاً فرهنگ رجوع به داوری میانجیگری و سایر شیوه های حل اختلاف در کشور ما نهادینه نشده است و اشخاص بهترین راه احقاق حق و اختلاف را مراجعه به دادگستری می دانند یکی از دلایل این امر نبود مراکز فعال داوری و میانجیگری است تا هم به طرق مختلف مردم را به حل اختلافات خود از طریق شیوه های غیرقضایی

حل اختلاف ترغیب نمایند و هم داوران و میانجیگرها و سایر اشخاص ثالث فعال در حل اختلاف را با احراز صلاحیت و با انتشار لیست به مردم معرفی کنند.

نتیجه گیری

حل اختلافات از طریق شیوه های غیر قضایی مزایای زیادی برای طرفین و نیز دولتها در بردارد. کشورهای مختلف با انجام اقدامات وسیعی از جمله وضع اصلاح قوانین و مقررات و ایجاد بسترهای لازم سعی در جایگزین کردن شیوه های مزبور به جای سیستم دولتی و دادگاههای حل اختلاف دارند. در بسیاری از کشورها شیوه های غیررسمی حل اختلاف به ویژه در زمینه اختلافات بازرگانی به روش معمول حل و فصل دعاوی تبدیل شده است.

در ایران شیوه های غیرقضایی حل اختلاف سهم چندانی در حل اختلافات و دعاوی ندارند و جز داوری و سازش سایر شیوه ها چندان شناخته نشده است. امید است با وضع قوانین لازم تأسیس مراکز فعال در زمینه ADR و اشاعه فرهنگ استفاده از شیوه های غیر رسمی حل اختلاف بتوان همچون سایر کشورها حل بخش مهمی از دعاوی و اختلافات را به این شیوه ها واگذار نمود و از حجم پرونده ها و تراکم کار در دادگاهها کاست.

پی نوشت:

- 1-caprasse, oliver, les societes et l'arbitrage, paris, 2002, p.1.
- 2-vam Houtte, Hans, the Law of international trade, second edition, London, 2002, p385.
- 3-David tene, l'arbitrage dans le commerce <http://www.org/adr.html> . International, 3ed, paris, 1982, p.199.
- 4-<http://www.ny.courts.gov/comdiv/AND-Guede.htm>.
- 5-caprasse, oliver, op-cit.,p.1.
- 6- David, rene, op.cit.,p.5.
- 7- <http://www.beyondintability.org/m/adv.ISP>.

در قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) فصلی به داوری اختصاص یافته است. پس از آن به موجب ماده واحده قانون راجع به امور قضایی عشایر و ایلاتی که اسکان داده می شود (مصوب ۱۳۳۷) مقرر شده است: * در نقاطی که ایلات و عشایر خلع سلاح شده اسکان می شوند برای رسیدگی به اختلافات و دعاوی افراد ایلات و عشایر با یکدیگر و یا کسانی که با آنها دعوا دارند وزارت دادگستری می تواند هیئتهایی مرکب از سه نفر که دو نفر از آنها از قضات مجرب باشند تشکیل دهد که با توجه به اصول و قوانین به طریق کدخدانمنشی و اصلاح اختلافات و دعاوی را فیصله دهند.

نفر سوم هیئت مذکور خارج از دادگستری و از میان اشخاص معتمد انتخاب خواهد شد. پس از آن قانونگذار، خانه های انصاف را در روستاها و شوراها داوری را در شهرستانها به موجب قانون و آیین نامه مفصلی تشکیل داد که اعضای آنها انتخابی بوده و به طریق کدخدانمنشی نسبت به حل بعضی اختلافات اقدام می کردند. طبق ماده ۶۸ قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (مصوب ۱۳۷۵) یکی از وظایف و اختیارات شورای اسلامی روستا تلاش برای رفع اختلافات افراد وکالت و حکمت را بین آنها ذکر نموده است. در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳) نیز حل اختلاف از طریق داور (ناصی تحکیم) مجاز شمرده شده است.

پس از آن قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) با اصلاحاتی مواد مربوط به داوری مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) در باب هفتم تکرار نموده است. در قانون تشکیل یا اساسنامه شرکتها و مؤسسات مختلف دولتی نیز به مدیر عامل یا هیئت مدیره اجازه داده شده است که دعاوی و اختلافات را از طریق ارجاع به داوری و گاه سازش حل و فصل نماید. در مواردی نیز حل اختلاف باید از طریق داوری صورت گیرد مانند اختلاف کارگر و سهامدار در بورس اوراق بهادار که از طریق شورای داوری بورس حل خواهد شد.

قانون داوری تجاری بین المللی نیز که با استفاده از قانون نمونه داوری بازرگانی بین المللی آسیترا ل تهیه و تنظیم شده است در سال ۱۳۷۶ و به منظور بهره گیری در داوریهایی تجاری بین المللی به تصویب رسید. شوراها حل اختلاف نیز که اختلافات را خارج از دادگاهها حل و فصل می نماید در اجرای ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در سراسر کشور تشکیل شده است و قسمتی از کار دادگاهها را بر عهده گرفته است.

با این همه هنوز از نظر حل اختلافات در خارج از دادگاهها و از طریق شیوه های جایگزین حل اختلاف وضعیت مطلوبی نداریم و طرفین اختلاف دادگاهها را برای حل اختلافات خود انتخاب می کنند. چند

- ۱۹- فرهنگ فارسی عمید
 20-<http://www.mcwilliamsmediation.com/articles adroptions.htm>.
 21- vam houtte, hans, op.cit.,p 385.
 22- <http://www.peacemakers.Ca/publications/ADRdefinitions.html>.
 23- Jarrosson charles, Lantion d'arbitrage, Tomecxcviii, paris, 1987, p179.
 24- <http://www.peacemakers.ca/publications/ADRdefinitions.html>.
 25- <http://www.Eceptl.law.org/whatisadv.html>.
 26- lbdld.
 27-<http://wwwcourts.State.ny.us/comdiv/ADR-Guide.html>.
 28-<http://www.cepev.64Law.org/Adv/whatisadv.html>.
 29- o-<http://www.lectraw.com/files/adr14.htm>.
 30- van houtte, hans,opcit.,p.411.
 31- <http://www.beyondintractability.Org/m/adv.lsp>.

۳۲- یکی دیگر از عیوب ADR این است که در مقایسه با دادگاهها از حمایت های دادرسی کمتری برخوردار است.

۳۳- دکتر بهروز اخلاقی، سخنی درباره آینده سرمایه گذاری در ایران بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۷، بهار ۱۳۷۹.

۳۴- دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی، از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی، مجله و دانشگاه اسلامی رضوی، سال سوم پاییز و زمستان ۱۳۸۲، ص ۳ به بعد. #