

The Challenge of Enforcing Decisions Arising from Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods and its Legal Management

Mohsen Sadeghi^{1*}, Seyyed Ali Taghavi²

1. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

*Corresponding Author: Email: sadeghilaw@ut.ac.ir

2. M.A Student in International Commercial and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: s.ali.taghavi@ut.ac.ir

ABSTRACT

Given the existence of certain deficiencies in resolving disputes through judicial courts and arbitration, parties sometimes decide to utilize non-judicial methods such as negotiation, mediation, conciliation, or mini-trial to resolve their disputes. These methods, which in international trade law are known as "ADR" or Alternative Dispute Resolution methods, face a fundamental challenge regarding the enforcement of outcomes; such that if this challenge is not identified in advance and legally managed, the use of ADR methods will only lead to a waste of the parties' time and energy, and they will be forced to revert to litigation or arbitration. This article, seeking to fill a research gap, aims to answer the question: what are the main challenges of enforcing decisions arising from ADR methods? The research method is descriptive-analytical and relies through library



S.D.I.L.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2023.413727.2427

Received:
28 July 2023

Accepted:
1 October 2023

Published:
7 October 2025



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



resources and sample awards and cases in this field. The provable hypothesis is that the challenge can be reduced by proactive planning and management to reduce the risk arising from ADR methods; therefore, it is necessary for the risk of non-enforcement to be identified in advance and legally managed.

Keywords: Alternative Dispute Resolution (ADR), Enforcement of Decisions, Challenges, Legal Risk Management, International Trade Law.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mohsen Sadeghi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision.

Seyyed Ali Taghavi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sadeghi, Mohsen & Seyyed Ali Taghavi. "The Challenge of Enforcing Decisions Arising from Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods and its Legal Management". *Journal of Legal Research*, 24, no. 63 (October7, 2025), 427-458.

Extended Abstract

Contracting parties usually identify risks that may occur during the life of a contract and foresee their mitigation. One of these risks is the emergence of a dispute, which should be prevented as much as possible, but if prevention is not possible, the method of dispute resolution must be foreseen in the contract. Therefore, the possibility of a dispute arising after its conclusion and during execution is probable. Disputes must be resolved efficiently so that additional costs are not imposed on the parties. After disputes arise, parties can consider three primary methods for resolving them; the first method- which is known as the judicial method- is through the court, where a judge adjudicates the dispute via a judgment; the second method- which is known as the quasi-judicial method- is arbitration, resolved through an arbitrator acceptable to both parties, where the parties are free in choosing the arbitrator. The third method is conducted amicably and outside of court and arbitration. This method is renowned in international trade law Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms. This method has advantages that the parties, considering the circumstances of the contract, can benefit from, and recently it has gained significant attention in international trade law; among the advantages of ADR, the following can be mentioned: proceedings in ADR methods enjoy higher speed compared to the other two methods; confidentiality is observed to a greater extent; in commerce, the good reputation of a party (whether a natural or legal person) is of high importance; therefore, maintaining confidentiality to prevent the dissemination of the names of the parties and the process of resolving their disputes is critical. The non-adversarial nature and lower cost compared to conventional methods are other advantages. In addition to the above, the parties have greater oversight over the proceedings and the outcome and can intervene in the process of resolving their dispute. Nevertheless, ADR methods, despite the aforementioned advantages, face a fundamental challenge in the enforcement of their outcomes; such that if this challenge is not identified in advance and legally managed, the use of alternative dispute resolution methods will only lead to a waste of the parties' time and energy, and they will be forced to return to the beginning and resolve their disputes through court or arbitration, thereby losing advantages such as speed and low cost. Therefore, the present article, while defining common examples of ADR methods such as: mediation, conciliation, negotiation, and mini-trial, and examining these methods in international trade law and Iranian law, seeks to determine how the parties can mitigate this challenge through their own party autonomy and via contract, before the legislator and judicial practice make decisions arising from ADR enforceable. This article, considering the UNCITRAL 2018 Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation

and also the adoption of the Singapore Convention on Mediation, encourages the Iranian legal system, after comprehensive examination, to develop legal literature surrounding alternative methods. In addition, establishing mediation, conciliation, and dispute board centers alongside arbitration institutions by approving their rules and regulations will greatly contribute to the growth of alternative methods. Although the Singapore Convention is a step forward in increasing the legal credibility of conciliation and mediation, the said convention does not completely resolve the challenge of enforcing decisions. It primarily facilitates the enforcement of settlement agreements but does not grant them the same automatic enforceability as arbitral awards. Given that the Singapore Convention has not completely resolved the issue of enforceability, risk management must be considered by the parties. Therefore, the main question is: what are the most important challenges of enforcing decisions arising from ADR methods and to what extent can the parties reduce this challenge through contract before the relevant law is enacted. The framework adopted to reach an answer is a library-based and is descriptive-analytical and, drawing on books, articles, and other existing domestic and foreign research in the field of dispute resolution. The proposed solutions are: using the provision under Article 28 of the International Commercial Arbitration Act of Iran, concluding a settlement agreement resulting from mediation, conciliation, or dispute board decisions precisely and in writing, including a clause for mediation, conciliation, or mini-trial in the contract, and using the Med-Arb method, which can facilitate and expedite the resolution of the challenge regarding the enforceability of the outcome from mediation. Also, the parties can give executive enforceability to these methods by registering the agreement resulting from alternative methods in notary public offices and thus benefit from the advantages of this method.

پرتال جامع علوم انسانی

چالش اجرای تصمیم‌های ناشی از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای دی آر) و شیوه مدیریت حقوقی آن

محسن صادقی^۱، سید علی تقوی^۲

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

*نویسنده مسئول: sadeghilaw@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

s.ali.taghavi@ut.ac.ir

چکیده:

با توجه به وجود برخی نارسایی‌ها در حل و فصل اختلافات از طریق محاکم دادگستری و داوری، گاه متداعیین تصمیم می‌گیرند از روش‌های غیرقضایی نظیر مذاکره، میانجیگری، سازش و یا شبه‌دادرسی برای حل اختلافاتشان بهره‌گیرند. روش‌های اخیر که در حقوق تجارت بین‌الملل به «ای دی آر» یا شیوه‌های جایگزین حل اختلاف موسوم هستند، در کنار مزایایی که دارند با یک چالش اساسی در حوزه مکانیسم اجرای تصمیمات اتخاذشده در پایان فرایند «ای دی آر» مواجه هستند؛ به گونه‌ای که اگر این چالش از قبل شناسایی و توسط طرفین اختلاف، مدیریت حقوقی نشود، استفاده از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف تنها باعث اتلاف وقت و انرژی طرفین شده و آنها ناگزیرند به نقطه صفر بازگشته و اختلافشان را از طریق دادگاه یا داوری حل نمایند. این مقاله به دنبال رفع خلأ تحقیقاتی موجود، درصدد پاسخ به این سؤال است که اهم چالش‌های اجرای تصمیمات ناشی از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای دی آر) کدام‌اند؟ روش



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2023.413727.2427

تاریخ دریافت:

۶ مرداد ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۹ مهر ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ مهر ۱۴۰۴

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهشهای حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهشهای حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



تحقیق این پژوهش، روش توصیفی-تحلیلی و از طریق منابع کتابخانه و نمونه آرا و پرونده‌های این حوزه است. فرضیه قابل اثبات این مقاله آن است که چالش فوق را می‌توان با پیش‌بینی یک سری از اقدامات کاهش داد و مدیریت لازم جهت کاهش ریسک ناشی از شیوه‌های جایگزین را محقق نمود؛ بنابراین لازم است ریسک عدم اجرا از قبل شناسایی شده و مدیریت حقوقی شود.

کلیدواژه‌ها:

شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای دی آر)، اجرای تصمیم‌ها، چالش‌ها، مدیریت حقوقی ریسک، حقوق تجارت بین‌الملل.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

محسن صادقی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن-پیش‌نویس اصلی، نوشتن-بررسی و ویرایش، نظارت. سید علی تقوی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن-پیش‌نویس اصلی، نوشتن-بررسی و ویرایش، نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

صادقی، محسن و سید علی تقوی. «چالش اجرای تصمیم‌های ناشی از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای دی آر) و شیوه مدیریت حقوقی آن». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۳ (۱۵ مهر ۱۴۰۴)، ۴۲۷-۴۵۸.

مقدمه

بروز اختلاف در فرایند اجرای یک قرارداد تجاری - اعم از داخلی و بین‌المللی - محتمل است. این اختلاف می‌تواند ناشی از اجرا، تفسیر، فسخ و یا سایر موارد مربوط به قرارداد باشد. طرفین نیز می‌بایست برای کاهش این ریسک، پیش‌بینی‌های لازم را در متن قرارداد لحاظ کنند تا آینده تجاری آنها با مشکل روبه‌رو نگردد. پیش‌بینی این ریسک به سه صورت قابل تصور است؛ مورد اول شیوه قضایی حل اختلاف است که از طریق دادگستری صورت می‌پذیرد؛ شیوه دوم، شیوه شبه‌قضایی حل اختلاف است که از طریق داوری انجام می‌گیرد؛ روش سوم، شیوه‌های دوستانه و خارج از دادگاه و داوری نظیر مذاکره، میانجیگری و سازش، شبه‌دادرسی است. اغلب طرفین قرارداد درصددند اختلافات حاصله حل گردد و خاتمه یابد؛ لذا به دنبال فصل خصومت و در نهایت به دنبال اجرا کردن تصمیم نهایی هستند.

در شیوه قضایی (دادگستری) و شیوه شبه‌قضایی (داوری) دغدغه اجرای رأی وجود ندارد؛ اما در شیوه سوم که به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف^۱ شهرت دارد، اصلی‌ترین چالش، وجود یک شیوه لازم‌الاجرا است تا بتواند به‌وسیله آن، تصمیمات اجرایی گردد و تصمیم از قابلیت اجرا برخوردار باشد. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف به جهت تشریفات کمتر، سرعت رسیدگی را افزایش می‌دهد و به جهت هزینه کمتر نسبت به دو شیوه دیگر برای طرفین اقتصادی‌تر است؛ همچنین محرمانگی^۲ این روش از مزیت‌های آن به شمار می‌آید؛ چراکه طرفین تمایل ندارند شهرت تجاری‌شان آسیب ببیند. همچنین ترافیعی نبودن این شیوه موجب بهبود روابط تجاری طرفین در آینده نیز خواهد شد؛ اما به جهت عدم قابلیت اجرا در شیوه اخیر، طرفین به سوی دادگاه و داوری سوق پیدا خواهند کرد؛ لذا باید مدیریت حقوقی جهت حل این مشکل در نظر گرفته شود. این نوشتار درصدد یافتن راه‌حلی برای افزایش قدرت اجرایی شیوه‌های جایگزین حل اختلاف است تا ضمن بهره‌ای از مزیت‌های مذکور فوق، مهم‌ترین عیب این شیوه - یعنی عدم قابلیت اجرای تصمیم - برطرف گردد؛ کتب و مقالات مشابه با موضوع شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، تنها اشاره به معایب و مزیت‌های شیوه‌های جایگزین دارند و در نوشته‌های مذکور به برطرف کردن چالش موجود در شیوه‌های جایگزین پرداخته نمی‌شود.

در مقاله پیش رو به ارائه راهکارهایی در جهت رفع مشکل اجرای تصمیمات ناشی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات پرداخته می‌شود تا طرفین اختلاف بتوانند از آن بهره ببرند و در عین حال با چالش کمتری مواجه شوند؛ بنابراین سؤالی که این نوشتار در پی پاسخ به آن است، این است که «مدیریت ریسک

1. Alternative Dispute Resolution (ADR)

2. Confidentiality

تصمیم حاصل از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف چگونه است و چه راهکارهای عملی می‌توان برای آن متصور شد؟» در این پژوهش از شیوه تحلیلی - توصیفی و از طریق رجوع به منابع کتابخانه‌ای بهره برده می‌شود. در نتیجه افزایش مراجعه به شیوه‌های جایگزین، از حجم مراجعه به دادگستری می‌کاهد و در نهایت نظام قضایی از آن بهره‌مند می‌گردد. لذا ابتدا لازم است که به مفاهیم مربوط به شیوه‌های حل و فصل اختلاف پرداخته شود و تمایز آن از شیوه شبه قضایی (داوری) بیان شود و سپس جایگاه این شیوه در حقوق ایران و جهان بررسی گردد؛ سپس به ریسک‌های موجود در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و طریقه حل آنها پرداخته شود.

۱- مفهوم شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و جایگاه موضوع در ایران و حقوق تجارت بین‌الملل

برای پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار، ابتدا باید به مفهوم شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای دی آر) و تمیز آن از سایر مفاهیم حل اختلاف و اقسام پرکاربردتر آن پرداخته شود و سپس جایگاه موضوع در ایران و حقوق تجارت بین‌الملل مورد بررسی قرار گیرد؛

۱-۱- مفهوم شیوه‌های جایگزین حل اختلاف

پس از اینکه بشر متوجه شد استفاده از جنگ، زور و انتقام و احقاق حق شخصی برای حل و فصل اختلافات با هزینه‌های زیادی روبه‌رو است که می‌تواند منجر به از دست رفتن جان فرد گردد، به این فکر افتاد که افراد ثالث و بی‌طرف برای حل مشکل ورود کنند و از اینجا آشکالی از داوری و میانجیگری به وجود آمد^۳ و به تدریج مراجعه به شخص ثالث منصوب طرفین دعوا جایگزین آن شد. با توجه به موانعی که بر سر راه حل و فصل اختلافات از طریق روش‌های قضایی و شبه قضایی پیش آمد، طرفین اختلافات تصمیم گرفتند اختلافات خود را از طریق راه حل دوستانه حل و فصل کنند. «شیوه‌های جایگزین حل اختلاف» موسوم به «ای دی آر» به روش‌هایی از حل و فصل اختلافات اطلاق می‌شود که طرفین به جای حل و فصل اختلافات خود از طریق دادگاه، از راهی غیر از دادگاه آن را حل نمایند.^۴ به تعبیر دیگر

۳. «داوری و میانجیگری روش‌های مردم سالارانه حل و فصل اختلافات است»، خبرگزاری ایرنا، ۲۳ مهر ۱۳۹۸، قابل دسترسی در:

<https://irna.ir/xjvTJv>

۴. برخی از حقوق دانان «ای دی آر» Amicable Dispute Resolution به معنای حل و فصل دوستانه اختلاف در نظر گرفته و تأکیدشان بر جنبه‌های اختیاری روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات است. امیرمحمد اسکندری، «بررسی نقش تکمیلی روش‌های حل اختلاف جایگزین در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری و خسارات»، «کانون وکلا»

این روش‌ها جانشین مراجعه به دادگاه شده و بنا بر توافق طرفین، اختلافات از طریق غیر دادگاه و داوری حل و فصل می‌گردد.^۵ مواعی همچون اطاله دادرسی، هزینه دادرسی، عدم محرمانگی و تشریفاتی بودن از مواردی است که طرفین اختلاف را به سوی شیوه‌های جایگزین سوق می‌دهد. شیوه‌های جایگزین^۶ که معمولاً در تجارت بین‌الملل بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرند، عبارت‌اند از: میانجیگری و سازش، مذاکره و شبه‌دادرسی. به‌طور کلی تمیز شیوه‌های جایگزین از مفاهیم مشابهی مانند داوری و رسیدگی قضایی برای پیشبرد این نوشتار ضروری است.

۱-۲- تمیز مفهوم شیوه‌های جایگزین از مفهوم داوری و رسیدگی قضایی

مهم‌ترین تمیزی که شیوه‌های جایگزین را از داوری و دادگاه جدا می‌کند، قابلیت اجرا است. با این توضیح که نتیجه حل و فصل اختلاف به شیوه قضایی به‌صورت رأی دادگاه و حل و فصل اختلاف در داوری، به‌صورت رأی داوری صادر می‌شود؛ مهم‌ترین اثری که رأی دادگاه یا داوری دارد، ویژگی لازم‌الاجرا بودن و اثر امر مختومه است؛ در صورتی که نتیجه حل و فصل اختلاف حاصل از رسیدگی‌های روش‌های جایگزین توصیه یا پیشنهاد میانجی یا نظر سازش‌دهنده برای حل اختلاف است که منصرف از رأی است و به هر حال فی‌نفسه لازم‌الاجرا نیست، مگر طرفین طور دیگری توافق نمایند؛ اما حتی در این صورت هم نه جریان رسیدگی وصف حقوقی می‌یابد و نه نتیجه حاصله، وصف رأی را در معنای اصطلاحی و فنی آن پیدا می‌کند.^۷ لذا وجه تمایز شیوه‌های جایگزین حل اختلاف با شیوه قضایی و شبه‌قضایی (داوری) در تصمیم نهایی است که به‌وسیله مرجع اختلاف گرفته می‌شود؛ در شیوه‌های

۱۹۱ (۱۳۸۴)، ۲۹-۵۷. برخی «ای دی آر» را مخفف Appropriate Dispute Resolution و برخی آن را مخفف Additional Dispute Resolution می‌دانند. مفهوم نخست به معنای شیوه مناسب حل و فصل اختلاف و مفهوم دوم به معنای شیوه اضافی حل و فصل اختلاف است که این شیوه به شیوه قضایی اضافه می‌گردد و آن را تکمیل می‌کند. ۵. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در دو معنا به کار می‌رود؛ یک معنای عام که شامل تمامی شیوه‌های جایگزین دادگاه که داوری را نیز در برمی‌گیرد، است؛ معنای دیگر آن معنای خاص است که داوری را به علت الزامی بودن اجرای رأی نهایی از حیطه شیوه‌های جایگزین خارج می‌کند. علت صدور معانی مختلف، به تفسیر واژه «جایگزین» برمی‌گردد. عده‌ای از حقوق‌دانان آن را شیوه‌های جایگزین دادگاه می‌نامند که در این صورت داوری هم جزو شیوه‌های جایگزین حل اختلاف است و برخی دیگر، جایگزین رسیدگی قضایی اعم از داوری و دادگستری می‌دانند. عبدالحسین شیروی، داوری تجاری بین‌المللی (تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱)، ۵۷.

۶. از این پس به جهت رعایت اختصار، «شیوه‌های جایگزین» را به جای «شیوه‌های جایگزین حل اختلاف» به کار می‌بریم. ۷. محسن محبی، قواعد و آیین داوری و میانجیگری مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران (تهران: انتشارات خرسندی؛ مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۹)، ۱۳۳.

اخیر رأی لازم‌الاجرائی صادر می‌شود و طرفین می‌توانند با درخواست اجرائیه، به حقوق خود دست یابند و اختلافاتشان را به خاتمه دهند. وجه تمایز دوم، نحوه و حدود دخالت طرفین دعوا در روند حل و فصل اختلافات است؛ به‌طوری که طرفین در شیوه‌های جایگزین نقش فعال‌تری دارند، در حالی که در دو شیوه قضایی و شبه‌قضایی دخالتی در روند رأی و تصمیم قاضی یا داور ندارند.

۱-۳- مفهوم میانجیگری و سازش، مذاکره و شبه‌دادرسی

در این قسمت باید ابتدا مفهوم میانجیگری و سازش، مذاکره و شبه‌دادرسی مشخص گردد، تا با تبیین این مفاهیم، موضوع این نوشتار روشن‌تر گردد.

۱-۳-۱- میانجیگری^۹

میانجیگری در اصطلاح حقوقی به یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات اطلاق می‌گردد که به موجب آن شخص ثالث بی‌طرف (میانجی)، طرفین را در حل اختلافاتشان یاری می‌کند. پیشنهادهایی در مورد حل و فصل اختلاف ارائه می‌کند، نظرات طرفین اختلاف را به یکدیگر، نزدیک و پیام‌های طرفین به یکدیگر را تشریح و تبادل یا عواقب ادامه اختلاف را برای هر یک گوشزد می‌کند. در واقع میانجیگری، فرم پیشرفته روش باستانی «کدخدامنشی» و حل مشکلات از طریق ریش‌سفیدان است که از گذشته دور در زندگی بشر وجود داشته است.

از طرفی کنوانسیون سنگاپور راجع به موافقت‌نامه‌های حل و فصل بین‌المللی ناشی از میانجیگری (۲۰۱۹)^{۱۰} در تعریف میانجیگری اشعار می‌دارد: «میانجیگری به معنای فرایندی است که صرف‌نظر از اصطلاحی که به کار برده می‌شود یا مبنایی که این فرایند بر اساس آن به انجام می‌رسد، طرفین از طریق آن تلاش می‌کنند با مساعدت شخص یا اشخاص ثالث (میانجی) به یک راه‌حل مسالمت‌آمیز برای حل و فصل اختلافات دست یابند، بدون اینکه میانجی اختیار الزام راه‌حل به طرفین اختلاف را داشته باشند.^{۱۱} نکته مهم این است که پیشنهادی که میانجی به‌عنوان فرد ثالث به طرفین می‌دهد، در داورى امکان‌پذیر نیست؛ زیرا ارائه پیشنهاد توسط داور ممکن است او را از بی‌طرفی خارج کند.

8. Mediation

۹. در ادامه به توضیحات بیشتری در خصوص کنوانسیون سنگاپور (۲۰۱۹) می‌پردازیم.

10. "Mediation" means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons ("the mediator") lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute. (United Nations Convention on International Settlement Agreements 2019 Mediation from Resulting).

۱-۳-۲- سازش^{۱۱}

سازش در معنای حقوقی فرایندی است که طی آن شخص ثالث بی طرف به منظور ایجاد تفاهم دوجانبه مابین طرفین اختلاف، تلاش می کند اختلافات موجود به شکل دوستانه حل و فصل شود. کوشش در رسیدن به سازش، معمولاً با انجام مذاکرات مقدماتی آغاز می شود که ممکن است دربرگیرنده تعهدات و گذشت‌هایی از سوی هریک از طرفین باشد که در عین حال می تواند به سازش انجامیده و یا به نتیجه نرسد.^{۱۲} با توجه به تعریفی که حقوق دانان از سازش ارائه می دهند و در مقایسه با تعریف میانجیگری در قوانین بین المللی، تفاوت چندانی بین دو مفهوم وجود ندارد؛^{۱۳} با توجه به توضیحات فوق شاید بتوان با اندکی مسامحه هر دو مفهوم میانجیگری و سازش را مترادف در نظر گرفت. لذا در این نوشتار، هر دو مفهوم با مسامحه مترادف در نظر گرفته خواهند شد.

۱-۳-۳- مذاکره

مذاکره به گفتگوی دوجانبه بین طرفین که گاهی با دخالت افراد ثالث و گاهی بدون دخالت شخص ثالث انجام می گردد، گفته می شود. در قراردادهای تجاری، عموماً پس از ایجاد اختلاف و قبل از ورود به فرایند رسیدگی در دادگاه یا داوری، مذاکره پیش بینی می گردد تا طرفین در صورتی که مذاکره نتیجه بخش باشد، وارد فرایند رسیدگی قضایی و شبه قضایی نشوند. این روش، به جهت عدم لزوم رعایت تشریفات، روشی غیررسمی است و طرفین به هر صورت که تمایل داشته باشند می توانند آن را انجام دهند. در مذاکره عموماً طرفین به دنبال راهکارهایی هستند که با کمترین هزینه به اختلافات موجود پایان داده و یا اجرای قرارداد مذکور را مجدداً دنبال کنند و یا به قرارداد موجود خاتمه دهند. این شیوه نسبت به دو شیوه قبلی به حسن نیت بیشتری از جانب هر دو طرف نیاز دارد.

۱-۳-۴- شبه دادرسی

شبه دادرسی شیوه‌ای است که در آن، اختلاف طرفین به صورت غیررسمی نزد شخص ثالث بی طرف -

11. Conciliation

۱۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد ۳ (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۹)، ۴۹۵.

۱۳. با وجود این، دیدگاهی قائل به تفاوت دو مفهوم سازش و میانجیگری است. با این توضیح که میانجی در فرایند مذاکرات دخالت می کند و به طرفین کمک می نماید که مصالحه کنند، ولی خود راه حل خاصی را به طرفین پیشنهاد نمی دهد؛ اما در سازش، فردی که واسطه طرفین اختلاف است علاوه بر کمک به طرفین به منظور رسیدن به توافق خود راه حل‌هایی به طرفین پیشنهاد می کند. شیروی، داوری تجاری بین المللی، پیشین، ۶۷-۶۸.

که نقش تسهیل‌کننده را دارد - مطرح می‌شود. شخص ثالث به همراه مدیر هر یک از طرفین، هیئتی را تشکیل می‌دهند و به طرفین در جهت حل و فصل اختلافات کمک می‌رسانند.^{۱۴}

۲- جایگاه موضوع در حقوق ایران و حقوق تجارت بین‌الملل

برای ورود به بحث، می‌بایست ابتدا منابع موجود در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین‌الملل مورد بررسی قرار گیرند تا از خلأها و ظرفیت‌های منابع حقوقی موجود اطلاع لازم کسب شود. لذا در این بخش به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات از منظر حقوق ایران و حقوق تجارت بین‌الملل پرداخته خواهد شد.

۲-۱- جایگاه موضوع در حقوق ایران

در حقوق ایران قانون مستقلی که به بحث شیوه‌های جایگزین به‌طور مجزا پرداخته باشد، وجود ندارد؛ بنابراین می‌بایست در سایر قوانین عادی شیوه‌های قانونی جایگزین را یافته و تحلیل نماییم. مهم‌ترین قانونی که به برخی از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در نظام حقوقی ایران می‌پردازد، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است که از موارد شیوه‌های جایگزین فوق‌الذکر، تنها به سازش در این قانون پرداخته است.^{۱۵}

در ماده ۲۸ قانون داورى تجارى بين‌المللى، با وجود اینکه موضوع این قانون، داوری و آیین رسیدگی آن است، اما به بحث سازش نیز پرداخته است. در این ماده به سازش که از طریق داوری در غالب رأی صادر می‌شود، پرداخته شده است.^{۱۶} در ادامه مباحث این نوشتار به‌طور تفصیلی این ماده شرح داده خواهد شد.

همچنین در سال ۱۳۹۶ مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران به دلیل اینکه بسیاری از طرف‌های اختلاف که برای داوری مراجعه می‌کردند، بیشتر تمایل داشتند که اختلافاتشان از

۱۴. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف شیوه‌های غیرمحصورند و به غیر از موارد مذکور می‌توان کارشناسی، هیئت‌های حل اختلاف، ارزیابی بی‌طرفانه را نام برد؛ اما به جهت اختصار تنها به شیوه‌های رایج «ای دی آر» که متضمن فواید تمامی شیوه‌های جایگزین حل اختلاف است، در این مقاله پرداخته می‌شود. برای مطالعه بیشتر نک: محسن صادقی و علی حسین مصلحی، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف»، مجله نامه مفید، ۴۶ (۱۳۸۳)، ۱۲۳-۱۵۰.

۱۵. سازش در دادگاه با فرایندی که هدف این نوشتار است، متفاوت است و از آیین خاص مربوط به خود پیروی می‌کند.
۱۶. ماده ۲۸ قانون داورى تجارى بين‌المللى اشعار می‌دارد: «چنانچه طرفین در جریان رسیدگی، اختلافات خود را از طریق سازش حل کنند، داور قرار سقوط دعوای داوری را صادر می‌کند و چنانچه یکی از طرفین تقاضا کند و طرف مقابل اعتراض نکند، موافقت‌نامه سازش را به‌صورت رأی داوری بر اساس شرایط مرضی‌الطرفین با رعایت مفاد ماده (۳۰) صادر می‌کند».

طریق سازش/ میانجیگری حل و فصل گردد و اصرار به حل و فصل اختلافاتشان از طریق داوری نداشتند، در ۱۱ ماده، قواعد و آیین میانجیگری مرکز داوری اتاق ایران را به تصویب رساند.^{۱۷}

۲-۲- جایگاه موضوع در حقوق تجارت بین الملل

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسیترال)^{۱۸} در سال ۱۹۸۰، با وضع مقررات ناظر به سازش که به «مقررات سازش آنسیترال» شهرت یافت، به افرادی که تمایل داشتند از طریق سازش اختلاف خود را فیصله دهند، نقشه راهی را نشان داد تا طرفین بتوانند خود مقررات مربوط به سازش و فصل اختلافات خود را تعیین نمایند. در واقع در این مقررات سازش، حاکمیت اراده طرفین نقش پررنگی دارد و قدرت اجرایی رأی از توافق طرفین ناشی می‌گردد.^{۱۹} در سال ۲۰۰۲، به جهت اقبال بیش از پیش به سازش و میانجیگری، «قانون نمونه سازش تجاری بین المللی» به تأیید کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) رسید.^{۲۰} همچنین اتاق بازرگانی بین المللی^{۲۱} قواعد سازش اختیاری را در ۱۱ ماده جهت فراهم کردن راه حل دوستانه اختلافات تنظیم کرده است.

با وجود این مهم‌ترین سندی که در حقوق تجارت بین الملل طی سالیان اخیر در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف شکل گرفت، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به موافقت‌نامه‌های حل و فصل بین المللی ناشی از میانجیگری^{۲۲} (کنوانسیون سنگاپور) است. در مقدمه کنوانسیون سنگاپور هدف از تصویب آن، کمک به ایجاد یک چهارچوب برای موافقت‌نامه‌های حل و فصل ناشی از میانجیگری برای دولت‌های دارای نظام‌های متفاوت حقوقی، اجتماعی و اقتصادی، تسهیل مدیریت معاملات بین المللی و کاهش هزینه‌های اجرای عدالت توسط دولت‌ها عنوان شده است. پس از آن کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) قانون نمونه مربوط به حل و فصل اختلافات ناشی از میانجیگری ۲۰۱۸ را برای تسهیل قانون‌گذاری کشورها منتشر کرد.^{۲۳}

۱۷. نک: محسن محبی، قواعد و آیین داوری و میانجیگری مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، پیشین، ۱۳۳.

18. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

۱۹. عبدالحسین شیروی، «بررسی قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری بین المللی»، مجله اندیشه‌های حقوقی، ۴، ۱۰ (۱۳۸۵)، ۲.

20. See: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

21. International Chamber of Commerce (ICC)

22. "United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the "Singapore Convention on Mediation")", United Nations, 20 December 2018.

23. "UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement

۳- برتری شیوه‌های جایگزین نسبت به سایر روش‌های حل اختلاف و ریسک‌های حقوقی در اجرای تصمیمات در شیوه‌های جایگزین و شیوه مدیریت آنها

در این بخش ابتدا به مزیت‌های «ای دی آر» اشاره می‌گردد و سپس به چالش‌ها و ریسک‌های موجود در رجوع به این شیوه‌ها پرداخته خواهد شد و در نهایت راه‌حلی برای مدیریت این ریسک‌ها - که موضوع اصلی این نوشتار هست - بیان می‌گردد.

۳-۱- برتری شیوه‌های جایگزین نسبت به سایر روش‌های حل اختلاف

در تجارت دو موضوع از اهمیت بالایی برخوردار است؛ اولین مورد حسن شهرت یک تاجر (اعم از شخص حقیقی و حقوقی) در بین سایر تجار است. مورد دوم، افزایش سرعت در روند تجارت است؛ در صورت بروز اختلاف، تسریع در روند حل و فصل اختلاف دارای اهمیت بالایی است. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در صورتی که در جایگاه مناسب خود قرار گیرند، می‌توانند هر دو دغدغه را به نحو احسن حل کنند؛ با این توضیح که مهم‌ترین مزیت شیوه‌های جایگزین «محرمانگی» این روش است. محرمانگی طرفین قرارداد را از شهرت و تبلیغات منفی مصون می‌دارد و استقلال و بی‌طرفی میانجیگری را نیز تضمین می‌کند؛ زیرا محرمانگی فشارهای بیرونی به میانجیگر را کاهش می‌دهد و او می‌تواند با فراغ بال به طرفین جهت حل و فصل اختلاف کمک کند.^{۲۴}

همچنین در شیوه‌ای مانند شبه‌دادرسی^{۲۵} طرفین در موافقت‌نامه ناشی از شبه‌دادرسی، می‌بایست محرمانگی را به جهت طبیعت شیوه شبه‌دادرسی لحاظ کنند. اینکه طرفین پس از به نتیجه نرسیدن شیوه شبه‌دادرسی، از افشای اسناد و مدارک ردوبدل شده در جریان حل اختلاف خودداری کنند و در صورتی که یکی از طرفین از انجام تعهد مربوط به محرمانگی خودداری کرد، تضمین لازم و کافی قبل از انعقاد موافقت‌نامه اخذ گردد. مرکز دآوری و میانجیگری بلژیک^{۲۶} شروط استاندارد موافقت‌نامه ناشی از میانجیگری را منتشر نموده^{۲۷} و در ماده ۱۶ و ۱۷ آن به محرمانگی اشاره کرده است.^{۲۸} علت اهمیت

Agreements Resulting from Mediation, 2018", United Nations. Available at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

این قانون نمونه اصلاحیه قانون نمونه سازش تجاری بین‌المللی آنسیتراست که در سال ۲۰۰۲ منتشر شده بود.

24. Ronan Feehily, *International Commercial Mediation: Law and Regulation in Comparative Context* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 246.

25. Mini Trial

26. Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI)

27. "Mini-Trial En Arbitration Belgium". Available at: https://www.arbitrationbelgium.com/Other%20ADR%20Rules/minitrial_en.pdf

28. Article 16. Confidentiality of the Mini-trial Proceedings: Unless it has been agreed otherwise by the

محرمانگی این است که به خاطر اختلافات متعددی که برای تاجر - اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی - به وجود می‌آید و عموماً یکی از طرفین محکوم می‌گردد، سایرین در معامله و تجارت با تاجر محکوم‌علیه احتیاط کرده و حتی در مواردی از معامله با او خودداری کنند؛ لذا طرفین تلاش می‌کنند تا حد امکان محرمانگی شیوه حل اختلاف خود را حفظ کنند.

سرعت، دومین مورد حائز اهمیت در شیوه‌های جایگزین است. به جهت اهمیت سرعت در تجارت، استفاده از شیوه‌هایی که اختلاف را در کوتاه‌ترین زمان ممکن حل کند، مورد توصیه است؛ برای مثال طرفین در شیوه شبه‌دادرسی می‌بایست در موافقت‌نامه ناشی از شبه‌دادرسی روند رسیدگی از زمان شروع تا خاتمه آن را در کمترین زمان ممکن حل کنند، در غیر این صورت استفاده از این شیوه عبث خواهد بود و تفاوتی با سایر شیوه‌های جایگزین نخواهد داشت؛ لذا ضروری است مدت‌زمان شروع رسیدگی تا خاتمه از سه ماه بیشتر نگردد. در برخی موارد این شیوه از سه یا چهار ساعت تا یک روز به نتیجه منتهی شده است.^{۲۹}

۳-۲- ریسک‌های حقوقی در اجرای تصمیمات در شیوه‌های جایگزین

اگر طرفین قرارداد قادر باشند تا اختلافات احتمالی را پیش‌بینی و از بروز آن پیشگیری کنند، می‌توانند هزینه‌های قراردادی را کاهش داده و تمرکز خود را بر روی اجرای قرارداد در طول حیات رابطه قراردادی خود نمایند. مؤسسه بین‌المللی پیشگیری از تعارض و حل و فصل اختلاف^{۳۰} که مؤسسه‌ای مستقل در جهت کمک به حل اختلاف تجاری طرفین است، برگه شرط^{۳۱} را جهت پیشگیری از اختلاف منتشر نموده که طرفین با مراجعه به آن می‌توانند از مزیت پیشگیری و راه‌حل‌های آن بهره‌برند.^{۳۲} حال فرض

Parties or there is a legal obligation to disclose, the mini-trial proceedings shall be confidential.

۲۹. عبدالحسین شیروی و محمدجواد عبدلهی، «حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه‌دادرسی»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱۰، ۲ (۱۳۹۷)، ۱۶۹.

30. International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR)

31. Term Sheet

32. This term sheet is intended to provide a summary of key concepts parties might consider including when drafting Dispute Prevention and Resolution Provisions to include in their transactional documents. These concepts can be tailored based on each party's needs and the circumstances. Furthermore, parties need not take an "all or nothing" approach to these concepts and may decide that only certain concepts would be beneficial for their particular contractual arrangement. In CPR's Dispute Prevention Library of Resources, it has included Model Dispute Prevention and Resolution provisions, which propose language that can be included in transaction documents to operationalize a turn-key solution for dispute prevention and avoidance. See: International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR), "Dispute Prevention Library of Resources", Available at: <https://www.cpradr.org/resource-center/dispute-prevention>

کنیم با وجود پیش‌بینی پیشگیری از اختلاف، همچنان طرفین به اختلافات جدیدی برخورد کردند و حل آنها جز از طریق شیوه‌های جایگزین یا دیگر شیوه‌ها ممکن نبود؛ با این فرض زمانی که استفاده از شیوه‌های جایگزین مورد توافق طرفین قرار گرفت، چالش‌های متفاوتی پیش روی آنها وجود خواهد داشت. اولین موضوع انتخاب شیوه جایگزین متناسب با قرارداد است؛ به عبارت دیگر می‌بایست با توجه به موضوع و نوع و پیچیدگی قرارداد، شیوه حل و فصل اختلافی را که متناسب با قرارداد است مشخص کنند و تعیین نمایند کدام یک از شیوه‌های جایگزین بیشترین تناسب را با اختلاف موجود و قرارداد حاضر دارد. لذا اولین ریسکی که طرفین با نمایندگان آنها با آن مواجه هستند، انتخاب بهترین شیوه حل اختلاف متناسب با قرارداد است؛ برای مثال حل و فصل اختلافات قراردادهای پیمانکاری با قراردادهای حوزه نفت و گاز متفاوت است؛ همچنین قراردادهای نمایندگی، توزیع، لایسنس و سایر قراردادهای بین‌المللی و داخلی با یکدیگر از حیث موضوع و نوع تفاوت دارند. این شیوه با مطالعات مختلف پیرامون موضوع قرارداد و بررسی اسناد و مدارک قابل حل است.

دومین ریسک ناشی از شروط شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، نحوه نگارش شرط حل و فصل اختلاف است. طرفین باید توجه نمایند که استفاده از شیوه‌های جایگزین صرفاً یک «توافقی برای انعقاد موافقت‌نامه»^{۳۳} است یا خود، یک موافقت‌نامه مستقل است و طرفین ملزم به مفاد آن هستند؛ اهمیت این موضوع به این جهت است که درجه الزام موافقت‌نامه منعقدشده نسبت به صرف توافق برای انعقاد موافقت‌نامه بیشتر است. لذا در حین نگارش شرط حل اختلاف در قرارداد، این موضوع بایستی مورد توجه واقع شود.

سومین ریسک که موضوع اصلی این نوشتار است، پیدا کردن راه‌هایی جهت اجرای شیوه‌های جایگزین است که مهم‌ترین چالش «ای دی آر» است. تصمیمات حاصل از شیوه‌های جایگزین جنبه الزامی نداشته و شیوه اجرا بستگی به حسن نیت طرفین دارد. احتمال اینکه هر یک از طرفین با حسن نیت جهت اجرای تصمیمات ناشی از شیوه‌های جایگزین رفتار نمایند، بالا است. ممکن است پاسخ داده شود در صورتی که طرفین شرط شیوه‌های جایگزین در قرارداد خود درج کنند، طرفی که شرط را نقض کرده و تصمیم میانجی را اجرا نمی‌کند، پس از طرح دعوای خواهان مجبور به اجرا می‌شود؛ اما این مسئله علاوه بر هزینه میانجی‌گری، هزینه دادرسی را نیز به طرفین تحمیل می‌کند و منافی با سرعت و هزینه و عدم تشریفات - که از مهم‌ترین دلایل رجوع به میانجی‌گری بود - است. لذا این نکته، این چالش

از شیوه‌های جایگزین را حل نمی‌کند. چنانچه شیوه اجرایی مناسب وجود نداشته باشد، در عمل استفاده از نهاد شیوه‌های جایگزین متروک خواهد ماند. لذا می‌بایست به این بحث پرداخت که طرفین چه میزان می‌توانند حاکمیت اراده خود را اجرایی کنند.

۳-۳- نحوه مدیریت حقوقی ریسک در اجرای تصمیمات در شیوه‌های جایگزین

شیوه‌های جایگزین جهت جلوگیری از به بن‌بست رسیدن اجرای قرارداد منعقدۀ مابین طرفین پیش‌بینی‌شده و طبیعتاً اختلافات حل‌نشده، هزینه‌های زیادی به طرفین تحمیل می‌کند. همان‌طور که ذکر شد، بزرگ‌ترین ریسک شیوه‌های جایگزین، نحوه اجرای تصمیمات است. پیش از پرداختن به مدیریت حقوقی جهت قابلیت اجرا شدن تصمیمات ناشی از شیوه‌های جایگزین ابتدا می‌بایست به راهکاری که خارج از اراده طرفین و در صلاحیت دولت‌ها^{۳۴} برای توسعه مفاهیم مرتبط با شیوه‌های جایگزین حل اختلاف وجود دارد، پرداخت.

تا پیش از تصویب کنوانسیون سنگاپور، یافتن راه‌حل برای شناسایی و اجرای تصمیمات ناشی از شیوه‌های جایگزین - به‌خصوص در میانجیگری و سازش - دشوار بود. همان‌طور که با مراجعه به نوشتارهای موجود در خصوص شیوه‌های جایگزین، نگارندگان تنها به مزیت‌ها و معایب شیوه‌های جایگزین اشاره می‌نمودند؛^{۳۵} نوشته‌ها فاقد راهکار مشخصی برای مدیریت ریسک عدم قابلیت اجرایی شیوه‌های جایگزین بود. این معضل، طرفین قرارداد یا نمایندگان یا مشاوران آنها را از مراجعه به شیوه‌های جایگزین به شیوه‌های قضایی و شبه‌قضایی سوق می‌داد یا دست‌کم شیوه حل اختلاف دومرحله‌ای^{۳۶} را در قرارداد پیش‌بینی می‌کرد.^{۳۷} پس از تصویب کنوانسیون سنگاپور در سال ۲۰۱۸ و لازم‌الاجرا شدن آن در سال ۲۰۲۰ راه پیدا کردن میانجیگری تجاری بین‌المللی در بین کتاب‌ها و مقالات حقوقی^{۳۸} به این ریسک اشاره شد.

با توجه به ضرورت توسعه و تشویق شیوه‌های جایگزین اختلاف در حل و فصل اختلافات تجاری و به‌خصوص اختلافات تجاری بین‌المللی، نیاز است که چهارچوب قانونی مشخصی برای سازش و

۳۴. منظور از دولت در این جمله دولت به معنای عام آن یعنی حکومت است و منظور صرفاً قوه مجریه نیست.

۳۵. صادقی و مصلحی، پیشین، ۱۲۳-۱۵۰؛ منوچهر توسلی جهرمی، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در «ای دی آر» در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی»، *حقوقی بین‌المللی*، ۱۹، ۲۶-۲۷ (۱۳۸۱)، ۳۶۵-۳۸۲.

36. Multi-tiered process

۳۷. شیوه‌هایی از قبیل مذاکره - داوری، میانجیگری - داوری، مذاکره - دادگاه مدنظر است.

38. Feehily, *International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context*, Op. Cit. 246.

میانجیگری و همچنین شیوه شبه‌دادرسی - به‌عنوان مصادیق بارز شیوه‌های جایگزین - در ایران به تصویب رسد. قانون نمونه آنسیترال در خصوص میانجیگری تجاری بین‌المللی می‌تواند مبنای مناسبی برای قانونگذاری در این زمینه باشد.

در خصوص کنوانسیون سنگاپور، این کنوانسیون در اوت ۲۰۱۸ امضا و در ۲۰۲۰ با پیوستن قطر لازم‌الاجرا شد. ایران کنوانسیون مذکور را امضا نموده اما تصویب آن در مجلس شورای اسلامی تحقق نیافته است.^{۳۹} با توجه به تصویب این کنوانسیون و در کنار آن تصویب قانون میانجیگری بین‌المللی و داخلی، شاهد ایجاد رویه و ادبیات حوزه میانجیگری خواهیم بود. با توجه به اینکه هدف مقاله پیش رو پیدا کردن مکانیسم اجرا برای شیوه‌های جایگزین حل اختلاف است، توصیه می‌گردد در صورت تصویب کنوانسیون، قانونگذار قانونی تحت عنوان کلی «شناسایی و اجرای شیوه‌های حل و فصل اختلاف» به تصویب برساند تا تمامی شیوه‌های جایگزین را در برگیرد و تنها منوط به میانجیگری و سازش نگردد. همچنین مراکز داورى در داخل مانند مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران، مرکز منطقه‌ای داورى تهران و مرکز داورى کانون وکلای دادگستری مرکز در ایجاد رویه‌های مربوط به میانجیگری نقش مؤثری ایفا خواهند نمود. همان‌گونه که در سال ۱۳۹۶ مرکز داورى اتاق ایران، قواعد و آیین میانجیگری مرکز داورى اتاق ایران را به تصویب رساند.

می‌توان به تجربه مفید و مؤثر تصویب کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام آرای داورى خارجى موسوم به کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸)^{۴۰} و تصویب قانون داورى تجارى بین‌المللى ۱۳۷۶ که با اقتباس از قانون نمونه داورى آنسیترال^{۴۱} نیز که در تولید ادبیات مربوط به حوزه داورى تأثیرگذار بود، اشاره کرد؛ زیرا پس از تأسیس مرکز منطقه‌ای داورى تهران و به دنبال آن تصویب قانون داورى تجارى بین‌المللى مصوب ۱۳۷۶، قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک در سال ۱۳۸۰ تصویب و در ادامه مرکز داورى اتاق ایران در همان سال تأسیس شد. تمامی اتفاقات مذکور باعث ایجاد رویه و ادبیات داورى در نظام حقوقی ایران شد. امری که تا پیش از این به‌صورت محدود و داخلی در قانون آیین

۳۹. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۲۷ خرداد ۱۴۰۲ در گزارشی به علل عدم تصویب این کنوانسیون اشاره نموده است. لازم به توضیح است که در تاریخ ۲۶ اردیبهشت ۱۴۰۰ دولت لایحه تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره موافقت‌نامه‌های حل و فصل بین‌المللی ناشی از میانجیگری را که به تصویب هیئت‌وزیران رسیده بود، به مجلس تقدیم کرد. برای دیدن نظر مرکز پژوهش‌ها نک:

http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1666891

40. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

41. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.

دادرسی مدنی ۱۳۱۸ وجود داشت. لذا برای ایجاد و توسعه شیوه‌های جایگزین حل اختلاف می‌توان از تجربه گذشته بهره برد و با بررسی چالش‌های منحصر به فرد شیوه‌های جایگزین و حل چالش‌ها، جایگاه آن را در نظام حقوقی ایران یافت. پس نتیجه اینکه دولت‌ها موارد ابهام شیوه‌های جایگزین از جمله خاصیت اجرا را می‌بایست در قوانین داخلی خود رفع نمایند. سپس برای تحقق این امر می‌بایست با توجه به تجربه کنوانسیون نیویورک برای اجرای احکام داوری خارجی (۱۹۵۸)، به ارزیابی دقیق از کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به موافقت‌نامه‌های حل و فصل بین‌المللی ناشی از میانجیگری (کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۸) بپردازند. در نهایت با بررسی چالش‌های موجود پذیرش کنوانسیون سنگاپور برای نظام حقوقی ایران^{۴۲} به توسعه زیرساخت‌های لازم جهت ترویج شیوه‌های جایگزین مانند میانجیگری و سازش و همچنین فراهم کردن بسترهای قانونی لازم از جمله تصویب قانون میانجیگری بین‌المللی و قانون میانجیگری داخلی توجه کنند. اما با توجه به این مسئله که تاکنون این مهم تحقق نیافته است، طرفین قرارداد برای حل و فصل اختلافات خود از طریق شیوه‌های جایگزین می‌بایست با کمک شیوه‌هایی که در ذیل بیان می‌گردد، مدیریت ریسک را تحقق ببخشند. همچنین با وجود اینکه کنوانسیون سنگاپور یک گام روبه جلو در جهت افزایش اعتبار حقوقی نهاد سازش و میانجیگری است، اما در بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون سنگاپور، شرایط استناد به موافقت‌نامه حل و فصل ناشی از میانجیگری در امور تجاری بیان می‌گردد و از این ماده می‌توان دریافت که این موافقت‌نامه در نهادهای صالح قابل استناد است؛ لذا این کنوانسیون چالش اجرای تصمیمات را به طور کامل حل نمی‌کند؛ به عبارت دیگر کنوانسیون سنگاپور موافقت‌نامه سازش مکتوب را در امور تجاری قابل استناد می‌داند و به لازم‌الاجرا بودن آن اشاره‌ای نمی‌کند؛ حتی با وجود بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون، دادگاه‌های کشورهای متعاقد را ملزم می‌سازد تا موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجیگری در اختلافات تجاری بین‌المللی را شناسایی و اجرا نمایند. با توجه به اینکه کنوانسیون سنگاپور مسئله قابلیت اجرا را به طور کامل حل نکرده، لذا می‌بایست مدیریت ریسک توسط طرفین در نظر گرفته شود که در ذیل به آنها اشاره می‌گردد.

۳-۱- استفاده از راهکار ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی

در ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی، میانجیگری یا سازش می‌بایست پس از شروع داوری صورت پذیرد و سپس طرفین درخواست کنند که این توافق در قالب رأی صورت پذیرد و رأی سازشی از

۴۲. علی مقدم ابریشمی، «چالش‌های کنوانسیون میانجیگری سنگاپور و الحاق ایران»، حقوقی بین‌المللی، ۳۸، ۶۵ (۱۴۰۰)،

قابلیت اجرا برخوردار خواهد بود. برای مثال طرفین می‌توانند ذیل شرط داوری مندرج در قرارداد، شیوه حل و فصل اختلاف خود را داوری و سازش قرار داده و داور، موافقت‌نامه سازش را به صورت رأی داوری صادر کند که از منظر شیوه اجرایی لازم‌الاجرا است. نکته قابل توجه این است که تبدیل موافقت‌نامه‌های حل و فصل ناشی از میانجیگری به رأی بر اساس شرایط مرضی‌الطرفین یا «رأی سازشی» بر اساس ماده ۳۰ قانون نمونه آنسیترال^{۴۳} در مورد داوری تجاری بین‌المللی باعث می‌شود موافقت‌نامه به عنوان یک رأی داوری در بسیاری از حوزه‌های قضایی قابلیت اجرا پیدا کند.^{۴۴} در پایان نباید فراموش کرد که وجود اختلاف یکی از ارکان داوری و موافقت‌نامه است و در صورتی که اختلاف قبل از داوری با سازش از بین رفته باشد، نمی‌توان بر اساس ماده فوق عمل کرد. به همین جهت می‌بایست قبل از حصول سازش، داور منصوب شده و سپس طرفین دعوا به سازش توافق کنند؛ در این صورت رأی داوری قابلیت اجرا دارد.^{۴۵}

۳-۲- انعقاد توافق‌نامه حل و فصل ناشی از میانجیگری، سازش^{۴۶} یا شبه‌داوری به صورت دقیق و مکتوب

منظور از موافقت‌نامه حل و فصل که در پایان فرایند شیوه‌های جایگزین به امضای طرف‌های اختلاف و تصدیق سازش‌دهنده می‌رسد، موافقت‌نامه‌ای است که تنها مطابق با شرایط و قواعد مربوط به فرایند سازش حاصل گردیده باشد و هرگونه توافق و ترتیباتی که طرف‌های اختلاف در جریان فرایند سازش، به آن دست می‌یابند، به منزله موافقت‌نامه حل و فصل نیست.

مهم‌ترین مرحله مراجعه به «ای دی آر» انعقاد موافقت‌نامه حل و فصل است؛ این موافقت‌نامه می‌تواند ناشی از میانجیگری یا سازش یا موافقت‌نامه ناشی از نهاد شبه‌دادرسی باشد. علت اهمیت این موافقت‌نامه نیز به خاطر صلاحیتی است که طرفین به فرد ثالث جهت حل اختلاف خود می‌دهند.

موافقت‌نامه حاصل از میانجیگری یا شبه‌دادرسی به موارد متعددی اشاره می‌کند؛ از جمله بر محرمانه بودن فرایند و اطلاعات طرفین اختلاف، بی‌طرفی شخص ثالث در جریان فرایند حل و فصل

43. Article 30: [I]f, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.

۴۴. سیده فرنگ فصیحی لنگرودی، رضا موسی‌زاده و علیرضا ایران‌شاهی، «شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلاف بین‌المللی ناشی از میانجیگری در چارچوب کنوانسیون سنگاپور»، دانش حقوق مدنی، ۱۰، ۲ (۱۴۰۰)، ۹۷.

۴۵. رضا معبودی نیشابوری و سید علیرضا رضایی، «چالش‌های حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داوری با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، تحقیقات حقوقی، ۲۵، ۹۸ (۱۴۰۰)، ۳۲۷.

46. Mediated Settlement Agreement (MSA)

و اتخاذ راه‌حل‌های خاص و منحصر به فرد. در برخی مواقع رسیدن به چنین راه‌حلی بر مبنای قضایی یا داورى امکان‌پذیر نیست، البته تصمیم اتخاذ شده از مشروعیت و مبنای لازم برخوردار است، ولی الزاماً در چهارچوب حقوقی و واقعیت‌های موجود حقوقی طرفین اختلاف نمی‌گنجد.

برای اعتبار بخشیدن بیشتر به موافقت‌نامه سازش، ماده ۱۴ قانون نمونه آنستیرال ۲۰۰۲ تصریح نموده بود که موافقت‌نامه سازش معتبر و لازم‌الاجرا بوده و پیشنهاد کرده است هر کشور متناسب با نظام حقوقی خود روش اجرایی آن را مشخص نماید.^{۴۷} ماده ۱۴ قانون نمونه، در خصوص لازم‌الاجرا بودن موافقت‌نامه سازش است که به نظر می‌رسد ضروری است قید گردد که موافقت‌نامه سازش یک قرارداد لازم بوده و به جز استناد تدلیس قابل فسخ نیست، ولو اینکه طرف ادعای غبن کند. همچنین لازم است قید شود که نامعلوم بودن برخی از جوانب اختلاف در زمان انعقاد موافقت‌نامه سازش باعث تردید در صحت موافقت‌نامه سازش نخواهد شد. از طرفی در نظام‌های حقوقی داخلی، قابلیت اجرای توافق ناشی از میانجیگری از طرق گوناگون پیگیری می‌شود. به عنوان مثال قانون میانجیگری تجارت ایالت انتاریو کانادا^{۴۸}، توافقات میانجیگری را مانند احکام دادگاه‌ها ترتیب اثر می‌دهد و یا برخی نظام‌های ملی مانند چین (قانون داورى این کشور)، توافقات میانجیگری را در حکم داورى با رضایت طرفین در نظر می‌گیرند.^{۴۹}

با وجود این، سؤالی که ممکن است مطرح گردد این است که اگر تصمیمات حاصل از شیوه‌های جایگزین را مانند آرای دادگاه لازم‌الاجرا بدانیم، این عمل با طبیعت و ذات شیوه‌های جایگزین در تعارض خواهد بود؛ با این توضیح که ممکن است گفته شود اجرای تصمیم ناشی از شیوه‌های جایگزین در دادگاه از نظر ماهیت، تفاوتی با داورى و رسیدگی قضایی نخواهد داشت و تمایز شیوه‌های جایگزین از دو شیوه حل و فصل اختلاف (داورى و دادگاه) عمل عبثی خواهد بود و طبع «ای دی آر» این است که مثل حکم دادگاه نباشد. در پاسخ به این ایراد خاطر نشان می‌گردد امری که شیوه‌های جایگزین را از دو شیوه دیگر جدا می‌سازد، نه بحث قابلیت اجرا که بحث دخالت طرفین در شیوه حل و فصل و نقش شخص ثالث و دوستانه بودن آن است. قابلیت اجرا، محرمانگی و سرعت از ویژگی‌های عرضی شیوه‌های جایگزین

۴۷. شیروی، «بررسی قانون نمونه آنستیرال در خصوص سازش تجاری بین‌المللی»، پیشین، ۴۵-۷۶.

48. Thomas G. Heintzman, "When Is a Mediation Agreement Enforceable?", 30 July 2012, Available at: <https://www.mondaq.com/canada/arbitration-dispute-resolution/189284/when-is-a-mediation-agreement-enforceable>

۴۹. نغمه جوادپور، حمیدرضا علومى یزدی و سید نصرالله ابراهیمی، «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری - داورى با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوقی خصوصی، ۸۸، ۹۹ (۱۳۹۸)، ۸۳-۱۱۲.

هستند که ممکن است در دو شیوه دیگر نیز وجود داشته باشند ولی جزو ذات «ای دی آر» نیستند. لذا با مراجعه به تعریفی که در ابتدای این نوشتار از شیوه‌های جایگزین ذکر شد، طرفین در مواجهه اول، دادگاه را به‌عنوان فرد ثالث حل‌وفصل‌کننده اختلاف قرار نمی‌دهند، بلکه فردی را به انتخاب خود خارج از فرایند دادگاه به جهت حل دوستانه اختلاف خود قرار می‌دهند که خود در فرایند حل اختلاف دخالت دارند؛ بنابراین شیوه‌های جایگزین متمایز از رسیدگی قضایی و شبه‌قضایی است؛ از این جهت که در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، طرفین در روند حل‌وفصل اختلاف دخالت دارند و نگاهشان برای حل اختلاف به آینده است؛ بر خلاف شیوه‌های قضایی و داوری که فرد ثالث (قاضی یا داور) از خلال نگاه به گذشته به دنبال این می‌گردد که حق با کدام یک از طرفین است تا به نفع او حکم صادر کند.^{۵۰}

در خصوص تضمین اجرای موافقت‌نامه حاصل از شیوه‌های جایگزین، طرفین اختلاف می‌توانند تضمین لازم را برای اجرای موافقت‌نامه حاصل از شیوه‌های جایگزین فراهم نمایند. برخی از کشورها در صورتی که موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف در دادگاه منعقد شده باشد، به آن وضعیت احکام لازم‌الاجرا را اعطا می‌کنند، یا به‌عنوان مثال در نظام حقوقی ایران، اتریش و آلمان در صورتی که طرفین توافق خود را در دفتر اسناد رسمی ثبت نمایند، مفاد توافق در حکم سند رسمی تلقی و لازم‌الاجرا خواهد بود.^{۵۱} همچنین چنانچه دادگاه‌ها موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلافات را بدون نیاز به طرح دعوا تحت عنوان نقض قرارداد به رسمیت شناخته و اجرایی کنند و در خصوص شیوه میانجیگری موافقت‌نامه‌های واجد شرایط بر اساس کنوانسیون سنگاپور، واجد وصف امر قضاوت‌شده تلقی گردند، وضعیت حقوقی جدید حاصل از کنوانسیون سنگاپور با حمایت از اعتماد متقابل طرفین، آنها را به استفاده از میانجیگری ترغیب می‌کند و طرفین اختلاف نسبت به اجرای توافق خود صرفاً بر مبنای حسن نیت طرف مقابل متکی نخواهند بود. این مورد در خصوص سایر شیوه‌های جایگزین نیز ساری و جاری است. لذا در مورد این راه‌حل، راهکارهای عملی در جهت جلوگیری از معضل عدم قابلیت اجرای موافقت‌نامه ناشی از شیوه‌های جایگزین به‌صورت ذیل پیشنهاد می‌گردد:

اول اینکه موافقت‌نامه ناشی از میانجیگری و سایر روش‌ها به‌صورت مکتوب باشد. این راهکار شاید بدیهی باشد، اما ممکن است بسیاری از شیوه‌های جایگزین با یک موافقت شفاهی و یک تعهدی که

50. Feehily, *International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context*, Op. Cit. 4.

۵۱. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی ایران: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.»

به صورت شفاهی یکی از طرفین یا هردو بر عهده می‌گیرند خاتمه پیدا کند. این موضوع به تسریع اجرای شیوه‌های جایگزین در برابر توافق شفاهی کمک خواهد کرد.

دوم، پس از اینکه توافق مکتوب شد، طرفین می‌بایست موافقت‌نامه ناشی از شیوه‌های جایگزین را امضا کنند و به تعداد، بین افراد دخیل در اختلاف (از جمله شخص / اشخاص ثالث تسهیل‌کننده حل اختلاف) توزیع کنند.

سوم، طرفین موافقت‌نامه می‌بایست تمام موافقت‌نامه و شروط آن را بخوانند و توافق کنند که شروط آن الزام‌آور است. همچنین شخص ثالث و طرفین به نبود مواردی که موافقت‌نامه را زیر سؤال می‌برد، مانند عدم اهلیت، اذعان و به توافق برای حل اختلاف از طریق شیوه‌های جایگزین و شخص ثالث مستقل و بی‌طرف برای حل اختلاف خود اشاره نمایند.^{۵۲}

در ضرورت مکتوب بودن توافق ناشی از «ای دی آر»، مطالعه پرونده «لا چاو لون علیه شرکت آلفایر گروپ (با مسئولیت محدود)»^{۵۳} حائز اهمیت است؛ «لا» یکی از سهام‌داران شرکت «آلفایر» است که قراردادی با برخی از سرمایه‌گذاران این شرکت منعقد می‌کند. موضوع قرارداد مذکور، پرداخت محکوم به «لا» - که در دادگاه محکوم شده بود - توسط سرمایه‌گذاران شرکت بود، اما با توجه به عدم انجام تعهدات قراردادی توسط «لا»، «آلفایر» تصمیم گرفت تا طرح دعوی ورشکستگی علیه «لا» را مطرح کند. پس از این «لا» تصمیم گرفت با یکی از سرمایه‌گذاران شرکت دیدار کرده و در لابی یکی از هتل‌های محلی با یکدیگر مذاکره کنند و در نهایت به توافق برسند. «لا» با یک میلیون دلار سنگاپور به صورت نقد که همراه خود داشت، حضور پیدا کرد و در تاریخ ۲ فوریه ۲۰۱۹ پس از مذاکره با سرمایه‌گذار شرکت به توافق رسید؛ توافق مذکور در یک پیام واتساپی توسط یکی از سرمایه‌گذاران مکتوب شد و به «لا» در قالب متن ارسال شد. متن پیام به شرح ذیل بود:

«ما موافقت می‌کنیم که اگر «لا» مبلغ یک میلیون دلار سنگاپور (که در تاریخ ۲ فوریه ۲۰۱۹ دریافت شد) به اضافه ۴۰۰ هزار دلار سنگاپور در چهار قسط، هر یک به مبلغ ۱۰۰ هزار دلار که از اول ژوئن ۲۰۱۹ (در قالب چک) پرداخت کند و تمامی اطلاعات و مشخصات تماس‌های لازم را به شرکت «آلفایر» ارائه و سهام خود را به صورت مجانی انتقال دهد، ما (شرکت «آلفایر») می‌پذیریم که دعوی ورشکستگی او را پس بگیریم.»

52. Edna Sussman, "A brief survey of US case law on enforcing mediation settlement agreements over objections to the existence or validity of such agreements and implications for mediation confidentiality and mediator testimony", *IBA Legal Practice Division*, (2006), 39-40.

53. Law Chau Loon v Alphire Group Pte Ltd

پس از این توافق، شرکت «آلفایر» شروط قرارداد فی‌مابین طرفین را رد کرد. استدلال شرکت این بود که نخست اینکه هیچ توافق حل‌وفصل الزام‌آوری بین طرفین وجود ندارد و دوم، سرمایه‌گذار فوق به‌تنهایی صلاحیت انعقاد چنین توافقی را با «لا» از طرف شرکت نداشته است. دادگاه عالی سنگاپور به اجرای موافقت حل اختلاف فی‌مابین طرفین حکم داد. استدلال دادگاه این بود که سرمایه‌گذاران شرکت به‌طور ضمنی اختیار انعقاد قرارداد با «لا» را از طرف شرکت «آلفایر» داشتند؛ زیرا دادگاه به این نتیجه رسید که مدیر شرکت عملاً تابع سرمایه‌گذاران شرکت بوده، به‌طوری که سرمایه‌گذاران بر مدیریت و عملیات شرکت تأثیر مستقیم داشتند. همچنین شواهدی وجود داشت که مدیران در مورد مسائل مربوط به مدیریت و عملیات و سودآوری شرکت به سرمایه‌گذاران پاسخ داده بودند. علاوه بر این دادگاه دریافت که سرمایه‌گذاران دخالت قابل توجهی در امور مالی شرکت داشتند و آنها دارای اختیار واقعی برای انعقاد توافقنامه حل اختلاف به نفع طلب شرکت هستند.

نکته دومی که دادگاه به آن استناد کرد این بود که «برای اینکه یک توافق حل‌وفصل معتبر وجود داشته باشد، باید قرارداد قابل شناسایی به‌صورت کامل و قطعی بوده و همچنین قصد ایجاد روابط حقوقی وجود داشته باشد»؛ به تعبیر دیگر چون توافق حل اختلاف در پیام متنی «واتساپ» به‌صورت قابل توجه و مؤثری ثبت و ضبط شده بود؛ همچنین دادگاه دریافت که ضبط متن فوق در پیام‌رسان واتساپ، حاصل مذاکره‌ای بود که در لابی هتل صورت پذیرفت و این پیام (توافق حل اختلاف) بدون معارض و به‌صورت کامل منعقد شده بود. همچنین وکیل شرکت «آلفایر» در پاسخ به وکیل «لا» اذعان داشت که «طرفین در تاریخ ۲ فوریه ۲۰۱۹ به یک توافق کامل و نهایی دست یافتند.» بنا بر استدلال‌های فوق دادگاه شروط توافقی را کامل و الزام‌آور تشخیص داد و حکم به مفاد توافقی (یعنی پرداخت ۱ میلیون و ۴۰۰ هزار دلار سنگاپور توسط «لا» به شرکت مطابق توافق صورت‌گرفته به خاطر تسویه محکوم‌به که توسط «آلفایر» پرداخت شده بود) داد. همچنین دادگاه قصد ایجاد یک رابطه حقوقی توسط طرفین را به‌واسطه پیام متنی واتساپ که دارای شروط حقوقی و به‌روشنی حاوی یک «بده و بستان»^{۵۴} ناشی از مذاکره بود، احراز کرد.^{۵۵}

نکته مهمی که از پرونده فوق می‌توان دریافت، این است که متن حاصل از توافق ناشی از «ای دی آر» بسیار مهم است؛ به‌طور مثال اگر پس از توافق، می‌بایست یکی از طرفین مبلغی پرداخت کند، باید

54. A quid pro que

55. Nadja Alexander & Shu Yu Chong, "Singapore Case Note: Enforceability of settlement agreements", *Research Collection School of Law*, (2019), 1-4.

تاریخ پرداخت (یا تاریخ پرداخت مبالغ اقساط مشخص شده) به همراه نحوه پرداخت به صراحت ذکر شود. همچنین پیش نویس توافق نامه می تواند در اجرا و تفسیر مفاد و قصد طرفین راهگشا باشد؛ به این صورت که قصد واقعی طرفین مبنی بر ایجاد رابطه حقوقی به چه صورت است و اینکه ماهیت توافق حل و فصل اختلاف، الزام آور است یا خیر.

۳-۳-۳- قرار دادن شرط الزام آور میانجیگری، سازش یا شبه دادرسی (شرط ای دی آر) در قرارداد^{۵۶}

در این روش طرفین می بایست شروط قراردادی را طوری تنظیم کنند که ایرادات شیوه های جایگزین به حداقل رسیده و شرط قابلیت اجرا داشته باشد. قابلیت اجرایی شرط «ای دی آر» به این معنا است که به شرطی که طرفین در قرارداد درج کرده اند، اثر حقوقی داده شود؛ زیرا طرفین به قصد ایجاد رابطه حقوقی قرارداد منعقد نموده و شروط مندرج در قرارداد نشانگر اراده طرفین مبنی بر ایجاد اثر و رابطه حقوقی است. بهترین زمانی که طرفین یک قرارداد می توانند توافق کنند تا میانجیگری یا شبه دادرسی را به عنوان شیوه حل و فصل اختلاف خود در قرارداد تجاری ذکر کنند، پیش از رخ دادن اختلاف و در زمانی است که رابطه طرفین مثبت و سازنده بوده و اختلاف سبب تیره شدن روابط نگشته است.^{۵۷} شرط هایی که شیوه های جایگزین در آنها گنجانده شده، متنوع است؛ در برخی از شرط های حل اختلاف، مذاکره و سپس میانجیگری و در برخی شرط ها میانجیگری و داوری در کنار هم قرار داده شده است؛^{۵۸} فارغ از اینکه کدام یک از این شیوه ها مورد استفاده قرار بگیرد، راه های مختلفی پیش روی طرفین برای اجرای شرط حل و فصل اختلاف قرار دارد؛ یکی از این روش ها این است که طرفین برای نقض شرط حل و فصل اختلاف، وجه التزام قرار داده و به نقض شونده خسارت پرداخت گردد؛ اما به این شیوه ایراد وارد است؛ از جمله اینکه دریافت غرامت از ناقض شرط منوط به مراجعه به دادگاه می گردد که این همچنان هزینه کسی که رأی را به اجرا می گذارد، افزایش داده و فرایند حل اختلاف را زمان بر می کند. لذا می بایست اجرای این شرط صرفاً منوط به رأی دادگاه نگشته و هر یک از طرفین در دایره اجرا بتوانند آن را به اجرا گذارند. لذا چالش واژه ها در این شرط از اهمیت بالایی برخوردار است. برای مثال بر اساس قوانین کشور انگلستان، قابل اجرا بودن بندهای «ای دی آر» به فرایندی که طرفین به آن

56. Alternative Dispute Resolution Clause

57. Feehily, *International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context*, Op. Cit. 53.

58. Med-Arb & Arb-Med

اشاره می‌کنند، بستگی دارد. در پرونده «الفورد علیه مایلز و کورتنی»^{۵۹} و «فیرپرن (با مسئولیت محدود) علیه برادران تولاینی (هتل‌ها) (با مسئولیت محدود)»^{۶۰} دادگاه‌های انگلیسی اظهار داشتند که توافق برای مذاکره در قانون قابل اجرا نیست و این بر این اساس است که دادگاه نمی‌تواند با اطمینان کافی تعهداتی را که از آن خواسته می‌شود، اجرا کند؛ زیرا مذاکره طرفین قابل نظارت و ارزیابی نیست. با این وجود دادگاه‌های انگلستان تمایل خود را برای اجرای چنین بندهایی نشان داده‌اند، به‌خصوص زمانی که فرایند پیش‌بینی‌شده در شرط «ای دی آر» قابل اجرا است و در نتیجه الزام‌آور است؛ بنابراین در پرونده «جونز علیه شروود کامپیوترز سرویسز پی‌ال‌سی»^{۶۱}، بندی مقرر می‌داشت هرگونه اختلاف می‌بایست به تشخیص یک کارشناس بی‌طرف ارجاع گردد که تصمیم نهایی برای طرفین قطعی و الزام‌آور بوده و توسط دادگاه اجرا می‌شد.^{۶۲} مسئله‌ای که هرکدام از طرفین می‌بایست در نظر داشته باشند این است که شرط به‌صورت صریح و با تمامی جوانب در قرارداد ذکر شود تا ابهام موجب تأخیر تصمیم یا جلوگیری از آن نگردد.

در پایان این قسمت باید اضافه کرد که استفاده از شروطی که مؤسسات و مراکز و انجمن‌های داوری برای طرفین یک قرارداد، تهیه و تنظیم کردند، به مدیریت حل و فصل اختلافات کمک ویژه‌ای خواهد کرد. برای مثال مؤسسه بین‌المللی پیشگیری از تعارض و حل و فصل اختلاف^{۶۳} - که در گفتار دوم به آن اشاره شد - شروط نمونه‌ای را برای شیوه‌های جایگزین قرار داده است. به‌طور مثال در خصوص شیوه شبه‌داری مقرر می‌دارد: «طرفین تعهد می‌نمایند تا هرگونه اختلاف ناشی از یا مربوط به این قرارداد را مطابق با شیوه شبه‌داری سی پی آر [در حال حاضر در حال اجرا یا در حال اجرا در تاریخ این قرارداد] حل و فصل کنند...».

به جهت اختصار از سایر شروط نمونه‌ای که این مؤسسه و سایر نهادهای بین‌المللی منتشر نموده، پرهیز می‌نمایم.

۳-۳-۴- استفاده از روش میانجیگری - داوری^{۶۴}

یکی از شیوه‌هایی که می‌تواند خلأ ضمانت اجرای ناشی از موافقت‌نامه یا شرط «ای دی آر» را پر

59. Walford v. Miles & Courtney

60. Fairbairn Ltd. V. Tolaini Brothers (Hotels) Ltd

61. Jones v. Sherwood Computers Services pie

62. Marco Ciliberti, *The Enforcement of ADR Clauses*, volume XVIII (Malta: Għaqda Studenti tal-Liġi, 2002), 180.

63. International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR)

64. MED - ARB

کند، استفاده از شیوه میانجیگری - داوری است. در این شیوه طرفین ابتدا توافق می‌کنند از طریق میانجیگری اختلاف را حل و فصل کنند و در صورتی که به صورت کلی یا جزئی از طریق میانجیگری حل و فصل نشد، ادامه رسیدگی در همان مرحله و از طریق روش داوری توسط همان فرد میانجی صورت پذیرد. این شیوه، شیوه چندمرحله‌ای حل اختلاف نیست؛ به این معنی که اگر اختلاف طرفین از طریق میانجیگری حل نشد و به نتیجه مورد نظر طرفین نرسید، مرحله بعد داوری به عنوان یک مرحله جداگانه برای رسیدگی آغاز گردد. لذا می‌بایست بین شیوه میانجیگری - داوری یک مرحله‌ای با میانجیگری، داوری که دو مرحله است، تمایز قائل شد. مزیت مهم و اساسی شیوه میانجیگری - داوری در این است که به طرفیت اطمینان می‌دهد تا اگر مرحله میانجیگری به نتیجه نرسید، همین مرحله با روش داوری - که چالش عدم قابلیت اجرایی رأی ندارد - حل و فصل شود.^{۶۵} این شیوه علاوه بر مزیت‌های شمرده شده برای میانجیگری، چالش عدم قابلیت اجرا را نیز حل می‌کند و طرفین قادرند تا در حل و فصل اختلاف خود دخالت نمایند؛ اما لازم به ذکر است در صورتی که پس از پایان مرحله میانجیگری به توافق برسند، باید توافق نامه ناشی از میانجیگری به شیوه دوم - که در فوق ذکر شد - تنظیم گردد.^{۶۶}

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با توجه به هزینه پایین، سرعت بالا و محرمانگی شیوه‌های جایگزین حل اختلاف نسبت به سایر شیوه‌ها، این شیوه در تجارت بین‌الملل روند روبه‌رشدی دارد. مهم‌ترین چالش این روش، فقدان قابلیت اجرا همانند آرای داوری و آرای صادره از نهادهای قضایی است. با توجه به قانون نمونه میانجیگری تجاری بین‌المللی و حل و فصل اختلافات بین‌المللی ناشی از میانجیگری ۲۰۱۸ آنسیترا و همچنین تصویب کنوانسیون سنگاپور در خصوص میانجیگری، شایسته است نظام حقوقی ایران پس از بررسی همه‌جانبه همانند قانون تجاری داوری بین‌المللی و تصویب کنوانسیون نیویورک، به ایجاد ادبیات حقوقی پیرامون شیوه‌های جایگزین مبادرت ورزد. همچنین مراکز داوری با تصویب قواعد پیرامون نهاد میانجیگری و شبه‌دادرسی و سایر شیوه‌ها به رشد شیوه‌های جایگزین کمک شایانی خواهند نمود. فارغ از موارد فوق، طرفین یک قرارداد با انجام راهکارهایی می‌توانند چالش موجود را کاهش داده و در کنار محرمانگی و سرعتی که شیوه‌های جایگزین در مقایسه با شیوه قضایی و غیرقضایی دارند، از مزیت‌های آن بهره‌مند گردند.

۶۵. جوادپور، علومی یزدی و ابراهیمی، پیشین، ۸۳-۱۱۲.

۶۶. همانجا

استفاده از راهکار ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی، انعقاد توافق‌نامه حل‌وفصل ناشی از میانجیگری، سازش یا شبه‌داوری به صورت دقیق و مکتوب، قرار دادن شرط میانجیگری، سازش یا شبه‌دادرسی در قرارداد و استفاده از روش میانجیگری - داوری می‌تواند چالش موجود برای قابلیت اجرای تصمیم ناشی از میانجیگری را برای طرفین تسهیل و تسریع کند. همچنین طرفین می‌توانند با ثبت توافق حاصل از شیوه‌های جایگزین در دفاتر اسناد رسمی، به این شیوه‌ها الزام اجرایی ببخشند و از مزیت‌های این شیوه بهره‌مند گردند.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- «در معرفی کنوانسیون میانجیگری سنگاپور». در: محسن محبی و مرکز دآوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران. سالنامه ایرانی دآوری، ۱۳۹۸-۱۳۹۹. تهران: پژوهشکده حقوق شهر دانش، ۱۴۰۰.
- اسکندری، امیرمحمد. «بررسی نقش تکمیلی روش‌های حل اختلاف جایگزین در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری و خسارات». کانون وکلا، ۱۹۱ (۱۳۸۴)، ۲۹-۵۷.
- توسلی جهرمی، منوچهر. «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در «ای دی آر» در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی». حقوقی بین‌المللی، ۱۹، ۲۶-۲۷ (۱۳۸۱)، ۳۶۵-۳۸۲.
- جوادپور، نغمه، حمیدرضا علومی یزدی و سید نصرالله ابراهیمی. «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری-دآوری با تأکید بر نظام حقوقی ایران». پژوهش حقوق خصوصی، ۸۸، ۹۹ (۱۳۹۸)، ۸۳-۱۱۲.
- ساعدی بناب، بهزاد. حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد ۳. چاپ سی و سوم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۹.
- شیروی، عبدالحسین و محمدجواد عبدلهی. «حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه‌دادرسی». مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱۰، ۲ (۱۳۹۷)، ۱۶۳-۱۸۸.
- شیروی، عبدالحسین. «بررسی قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری بین‌المللی». مجله اندیشه‌های حقوقی، ۴، ۱۳۸۵ (۱۰)، ۴۵-۷۶.
- شیروی، عبدالحسین. دآوری تجاری بین‌المللی. چاپ سیزدهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱.
- صادقی، محسن و علی حسین مصلحی. «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف». مجله نامه مفید، ۴۶ (۱۳۸۳)، ۱۲۳-۱۵۰.
- فصیحی لنگرودی، سیده فرنگ، رضا موسی‌زاده و علیرضا ایرانشاهی. «شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلاف بین‌المللی ناشی از میانجیگری در چارچوب کنوانسیون سنگاپور». دانش حقوق مدنی، ۱۰، ۲ (۱۴۰۰)، ۹۳-۱۰۸.
- محبی، محسن. قواعد و آیین دآوری و میانجیگری مرکز دآوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران. تهران: انتشارات خرسندی؛ مرکز دآوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۹.
- معبودی نیشابوری، رضا و رضایی سیدعلیرضا. «رویکرد کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ و نظام حقوقی ایران در مورد چالش‌های سازش‌نامه‌های حاصل از میانجیگری تجاری بین‌المللی». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۴، ۲ (۱۳۹۹)، ۱۱۳-۱۳۸.
- معبودی نیشابوری، رضا و سید علیرضا رضایی. «چالش‌های حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌های منعکس در رأی دآوری با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸». تحقیقات حقوقی، ۲۵، ۹۸ (۱۴۰۰)، ۳۲۱-۳۴۵.
- Doi: 10.29252/jlr.2021.185350.1727
- مقدم ابریشمی، علی. «چالش‌های کنوانسیون میانجیگری سنگاپور و الحاق ایران». حقوقی بین‌المللی، ۳۸، ۶۵ (۱۴۰۰)، ۲۶۳-۲۸۰.
- Doi: 10.22066/cilamag.2021.243888
- نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب. «اصلاحگری و میانجیگری به‌عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به‌کارگیری آنها در صنعت نفت)». تحقیقات حقوقی، ۲۰، ۷۸ (۱۳۹۶)، ۵۷-۸۱.

- هادی، سولماز و مرتضی حاجی پور. «بررسی شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه». پژوهش فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۹، ۱ (۱۳۹۵)، ۸۷-۱۰۹.
(ب) منابع خارجی

- "Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters", 2008.

- "Mini-Trial En Arbitration Belgium". Available at: https://www.arbitrationbelgium.com/Other%20ADR%20Rules/minitrial_en.pdf

- "UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018". Available at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

- "United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018)(the SingaporeConventiononMediation)". 20 December 2018. Available at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

- Alexander, Nadja & Shu Yu Chong. "Singapore Case Note: Enforceability of settlement agreements". *Research Collection School Of Law*, (2019), 1-4. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/3097

- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International. 3th Ed. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2021.

- CEPANI. "Standard Mini-Trial clause". Available at: https://cepani.be/files/publications_documents/documents/rules/minitrial_en.pdf

- Chong, Shou Yu & Felix Steffek. "Enforcement of international settlement agreements resulting from mediation under the Singapore convention - Private international law issues in perspective". *Singapore Academy of Law Journal*, 31, (2019), 448-486. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2943

- Ciliberti, Marco. *The Enforcement of ADR Clauses*, volume XVIII. Malta: Għaqda Studenti tal-Liġi, 2002.

- Feehily, Ronan. "The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreement". *Hibernian Law Journal*, (2013), 1-26.

- Feehily, Ronan. *International Commercial Mediation: Law and Regulation in Comparative Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

- Heintzman, Thomas G. "When Is a Mediation Agreement Enforceable?". 30 July 2012. Available at: <https://www.mondaq.com/canada/arbitration-dispute-resolution/189284/when-is-a-mediation-agreement-enforceable>

- Henderson, Douglas. "Avoiding Litigation with the Mini-Trial: The Corporate Bottom Line As Dispute Resolution Techniue". *South Carolina Law Review*, 46, 2(1995), 236-262.

- Hoellering, Michael F. "Alternative Dispute Resolution and International Trade", N.Y.U. *Review of Law & Social Change*, 14, 3(1986), 786-795.
- International Institute for Conflict Prevention & Resolution. "Dispute Prevention Library of Resources". Available at: <https://www.cpradr.org/resource-center/dispute-prevention>
- Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (UNCITRAL 2018)
- Moghaddam Abrishami, Ali. "Singapore Convention on Mediation: Should Iran Follow the Position of Qatar". *Arab Law Quarterly*, 36, 1-2(2020), 86-121. <https://doi.org/10.1163/15730255-BJA10044>
- Petsche, Markus. "The Enforceability of mediation clauses: A critical analysis of English case law". *Journal of Strategic Contracting and Negotiation*, 5, 1-2(2021), 43-59.
- Rei, Linda C. "Conciliation , AS A Mechanism For The Resolution Of International Economic And Business Disputes". *Fordham International Law Journal*, 14, 3(1990), 578-638.
- Schnabel, Timothy. "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements". *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19, (2018), 1-60.
- Sussman, Edna. "A brief survey of US case law on enforcing mediation settlement agreements over objections to the existence or validity of such agreements and implications for mediation confidentiality and mediator testimony". *IBA Legal Practice Division*, (2006), 32- 40.
- *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use*. New York: United Nations, 2004.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

This Page Intentionally Left Blank

