



واکاوی شیوه های غیر قضایی حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل؛ (با تاکید بر داوری و میانجیگری)

دنیاناز صداقت^۱، محمد زرشگی^۲

چکیده

شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات به عنوان ابزارهایی کارآمد برای رفع اختلافات جهت اجتناب از مراجعه به مراجع قضایی به ویژه در حوزه تجارت بین الملل واجد اهمیت بسزایی می باشند. از یک سو، داوری با صدور رای الزام آور از جایگاه ویژه ای برخوردار بوده و نهادی مستقل از مراجع قضایی به شمار می رود. از سوی دیگر، میانجیگری در حل اختلاف از طریق توافق طرفین تاکید داشته و رعایت تشریفات سخت گیرانه قضایی در این شیوه ضرورتی ندارد و این طرفین اختلاف هستند که با یاری میانجیگری بی طرف، روش رسیدگی به حل و فصل اختلاف را تعیین می کنند. مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که اعمال شیوه های داوری و میانجیگری در امر حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل مستلزم چه شرایطی بوده و چه مزایایی بر آن ها مترتب می باشند؟ بنظر می رسد جهت ترویج بیش از پیش روش های جایگزین حل اختلافات در نظام های حقوقی مختلف می بایست در بدو امر، ضمن تقویت زیر ساخت های حقوقی و قانونی در این حوزه به آموزش و فرهنگ سازی عمومی در این خصوص پرداخته که در صورت تحقق این مهم منجر به تسریع در رسیدگی، تثبیت اصل حاکمیت اراده طرفین، تقویت محرمانگی در جریان رسیدگی و... خواهد شد. هدف اصلی این پژوهش تحلیل شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل و به طور اخص داوری و میانجیگری و بررسی مزایای این شیوه ها می باشد. در این راستا، با استفاده از شیوه توصیفی-تحلیلی و با استفاده از روش مطالعات کتابخانه ای، تلاش می شود که به تحلیل محتوای حقوقی موضوع پرداخته شود.

کلیدواژه ها:

حل اختلافات، شیوه های غیرقضایی، اختلاف تجاری، داوری، میانجیگری، حقوق بشر اسلامی

۳۸

دوره ۱۴، شماره ۳، پیاپی ۳۸
پاییز ۱۴۰۴

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳-۱۳-۲۷

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴-۰۹-۰۱

صص: ۵۷-۷۷

شابا چاپی: ۵۶۴۵-۲۳۲۲

رتبه علمی

ب

پژوهشی صحت گواهی در:
JOURNALS.MSRT.IR



مقدمه و بیان مسأله

انتخاب شیوه مناسب برای حل و فصل اختلافات در هر مورد، با در نظر گرفتن شرایط حاکم بر قرارداد، امری پیچیده و مستلزم دقت فراوان است، چرا که این انتخاب به عوامل متعدد و متغیری وابسته است. شرایط قراردادی، ماهیت اختلاف و مقتضیات خاص هر پرونده نقش تعیین کننده ای در تعیین روش بهینه ی حل اختلاف ایفا می کنند. امروزه، استفاده از روش های مسالمت آمیز برای حل و فصل اختلافات به طور چشم گیری گسترش یافته است. کاهش هزینه ها و صرفه جویی در زمان، همراه با تمایل به حفظ و تقویت روابط حرفه ای میان فعالان حوزه های مختلف صنعت و تجارت، از مهم ترین عوامل موثر در این روند رو به رشد به شمار می روند. حل و فصل قضایی، فرآیند رسیدگی به اختلافات حقوقی در دادگاه است که در آن هر یک از طرفین دعوا از حقوق و تکالیف یکسانی برای طرح دعوی و دفاع از خود برخوردارند. در مقابل، حل و فصل غیرقضایی به روش هایی گفته می شود که در خارج از دادگاه برای رفع اختلاف به کار می روند. چندین روش برای حل اختلافات تجاری وجود دارد که شامل میانجیگری (Mediation)، داوری (Arbitration) و دادرسی قضایی (Litigation) می شود. برای مقایسه اثربخشی این سه روش، لازم است به عواملی مانند سرعت، هزینه، محرمانگی و حفظ روابط تجاری توجه شود.

نهاد داوری، بی تردید یکی از شاخص ترین جلوه های حاکمیت اراده در سازوکارهای حل و فصل اختلافات به شمار می آید. این نهاد که طی سالیان متمادی در نظام های حقوقی مختلف جهان توسعه یافته است، به گونه ای تکامل یافته که امروزه می توان آن را به عنوان یک نظام نسبتاً خودبسنده و مستقل در عرصه حل اختلافات ارزیابی کرد. به نحوی که امروزه کمتر قرارداد تجاری یافت می شود که طرفین حل و فصل اختلاف ناشی از قرارداد را به روش های جایگزین همانند داوری یا میانجیگری ارجاع نداده باشند. مبنای شیوه های جایگزین حل اختلاف را می توان در یک شرط قراردادی جستجو کرد، که خود نوعی تعهد ناشی از قرارداد به شمار می رود. شخص بی طرفی که در این فرآیند دخالت دارد، از اختیاراتی فراتر از هر یک از طرفین برخوردار نیست. به عبارت دیگر، حتی اگر طرفین با مشارکت شخص ثالث به توافقی برای حل و فصل اختلاف دست یابند، در صورت عدم پابندی یکی از طرفین به این توافق، موضوع می تواند به دادرسی مستقل یا فرآیند داوری ارجاع شود.

علاوه بر داوری می توان از میانجیگری به عنوان یکی از مهم ترین روش های کاربردی جایگزین حل و فصل اختلافات در نظام حقوق تجارت بین الملل یاد نمود که میانجیگری به صورت خصوصی، محرمانه، با سرعت بیشتر و هزینه ای کمتر نسبت به دادرسی های قضایی، اختلافات را خارج از دادگاه ها حل و فصل می کند. در این روش، توانمندی و شخصیت میانجی، همراه با تمایل و همکاری طرفین در جهت حل اختلاف، نقش اساسی در موفقیت میانجیگری و دستیابی به موافقت نامه نهایی حل و فصل دارد. به همین جهت، امروزه استفاده از روش های جایگزین حل و فصل اختلافات به ویژه میانجیگری و داوری، در دعاوی و اختلافات تجاری میان طرفین از اهمیت ویژه ای برخوردار است. حفظ روابط تجاری میان طرفین، به ویژه در قراردادهای بلندمدت



حوزه تجارت بین الملل، ایجاب می کند که از روش هایی استفاده شود که کمترین آسیب را به تعاملات اقتصادی و روابط تجاری آن ها وارد کند. این ضرورت، انتخاب روش هایی را که بر مبنای همکاری، محرمانگی و حفظ منافع متقابل استوار هستند، به امری اجتناب ناپذیر تبدیل کرده است.

۱. شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات، منشا، آیین، ماهیت و هدف:

شیوه های جایگزین یا غیر قضایی حل و فصل اختلافات به مجموعه ای از روش هایی اطلاق می شود که در آن ها رسیدگی به اختلافات خارج از چارچوب دادگاه های دادگستری انجام می گیرد. روش های جایگزین حل و فصل اختلافات با وجود تنوع و گوناگونی، در یک اصل اساسی اشتراک دارند و آن ماهیت غیرقضایی و غیردولتی آنهاست. همین ویژگی، مفهوم "جایگزین" بودن را به درستی منعکس می کند که نشان دهنده استقلال آن ها از فرآیندهای سنتی دادگستری می باشد. این روش ها که از آن ها با عنوان «عدالت خصوصی» نیز یاد می شود، بر مبنای اراده طرفین و با دخالت اشخاص ثالث بی طرف، که معمولاً توسط خود طرفین انتخاب می شوند، به اجرا در می آیند. فرآیند رسیدگی در این شیوه ها بر اساس قواعد و آیین های مورد توافق طرفین اختلاف صورت می پذیرد. منشا شیوه های جایگزین حل اختلاف، اغلب یک شرط قراردادی است که به عنوان تعهدی میان طرفین گنجانده می شود. این شرط نشان دهنده توافق اولیه بر مراجعه به روش هایی مانند میانجیگری، مذاکره و داوری است. بهتر است در شروط و ضوابط قرارداد، ارائه دهنده خدمات حل و فصل اختلاف و قواعد حاکم بر روند این فرآیند مشخص شود. این کار به نفع طرفین است که قصد دارند از شروط حل و فصل جایگزین در قرارداد اصلی خود استفاده کنند. برای شفافیت بیشتر، طرفین می توانند پیوستی به قرارداد اضافه کنند که شامل روند دقیق حل و فصل اختلاف باشد. همچنین هیچ مانعی وجود ندارد که طرفین توافق جداگانه ای برای توصیف چگونگی اجرای روش انتخاب شده برای حل اختلاف امضا کنند. به طور کلی، طرفین قرارداد موظفاند شروط و ضوابط حل و فصل اختلاف را اجرا کرده و در فرآیند حل اختلاف شرکت کنند. با این حال، اگر یکی از طرفین از اجرای این شروط خودداری کند، طرف مقابل می تواند به دادگاه مراجعه کرده و درخواست اجرای آن ها را داشته باشد. این تعهدات اجرایی از سوی دادگاه ها و سیستم های حقوقی در کشورهای مختلف (از جمله ایالات متحده) به عنوان تعهدات قراردادی لازم الاجرا شناخته شده اند. امکان دارد اجرای شروط و ضوابط حل اختلاف قراردادی به دلیل عدم همکاری یکی از طرفین غیرممکن شود یا یک طرف از اجرای آن ها امتناع کند. در چنین شرایطی، طرف مقابل می تواند بر اساس اصول کلی حقوق قراردادهای، درخواست جبران خسارت نماید. دلایل درخواست خسارت معمولاً بر پایه این است که یکی از طرفین از مشارکت در روند حل اختلاف که قبلاً مورد توافق قرار گرفته بود، خودداری کرده است؛ مانند عدم پرداخت هزینه های تعیین شده در قرارداد یا ناتوانی در انتخاب شخص ثالث (مانند داور یا میانجی گر) (Kandee & Nawafleh, 2016, P.5).

شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات برخلاف دادرسی رسمی در محاکم، ماهیتی غیرترافی دارند و بر مبنای همکاری، اراده آزاد طرفین و حسن نیت شکل می گیرند. در واقع مبنای اساس شیوه های جایگزین، مشارکت فعال طرفین در فرآیند حل



اختلاف و تمایل آن ها به دستیابی به توافقی مشترک است که خود ماهیتی قراردادی و توافق محدود دارد. در مقابل در نظام دادرسی قضایی، فرآیند حل اختلاف به صورت توافقی و با نظارت قاضی انجام می پذیرد؛ قاضی بر پایه دلایل، شواهد و مستندات قانونی ارائه شده توسط طرفین، تصمیم گیری می کند و رای صادره الزام آور و لازم الاجرا است. به بیان دیگر، در حالی که در دادگاه نقش اصلی در اختیار قاضی است، در روش های جایگزین این طرفین هستند که نقش محوری در تعیین مسیر حل و فصل اختلاف دارند. هدف اصلی به کارگیری شیوه های جایگزین حل اختلاف آن است که فرآیند حل و فصل مناقشات به شکلی دوستانه و کم هزینه انجام گیرد؛ به گونه ای که طرفین بتوانند بدون توسل به روند پیچیده، زمان بر و رسمی دادرسی قضایی اختلافات خود را مدیریت و حل کنند. در این میان، "هزینه دادرسی" مفهومی فراتر از صرف هزینه های مالی دارد و شامل عواملی چون زمان صرف شده، خسارات معنوی، آسیب به روابط متقابل طرفین و اختلال در تعاملات تجاری می شود. از این رو، شیوه های جایگزین با کاهش این هزینه ها و حفظ فضای همکاری به ارتقای کیفیت روابط تجاری و پایداری تعاملات اقتصادی کمک شایانی می کند. فواید متعدد استفاده از روش های جایگزین حل اختلاف باعث شده است که دولت ها با اتخاذ تدابیر و اقدامات مختلف از جمله وضع و اصلاح قوانین و مقررات و ایجاد موسسات تخصصی، زمینه را برای گسترش و استفاده بیشتر از این شیوه ها فراهم کنند. در این راستا، موسسات مختلفی تحت عنوان مراکز داوری و میانجیگری به وجود آمده اند که در سطح ملی و بین المللی فعالیت می کنند. این موسسات نه تنها به حل و فصل اختلافات و دعاوی مردم می پردازند، بلکه به منظور ارتقا و ترویج استفاده از شیوه های جایگزین حل اختلاف، اقدامات مختلفی را انجام می دهند (نورعلیزاده خرمی، ۱۳۹۱، ص ۱۸).

۲. اقسام شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات:

شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات که گرایش فراوانی از سوی تجار به طور عام و سرمایه گذاران خارجی به طور خاص به این سازوکار های غیر قضایی وجود دارد، اقسام متعددی دارند که در ادامه در پی تحلیل آن ها خواهیم آمد.

۱-۲. مذاکره (مذاکره اصول محور و مبتنی بر منافع):

مذاکره روشی است که عمدتاً از طریق گفت و گو و ارتباط مستقیم میان طرفین انجام می شود، به طوری که هر یک از آن ها سعی دارند از طریق تبادل نظر و پیشنهادات به راه حلی مشترک دست یابند. به طور کلی، در میان روش های جایگزین برای حل و فصل اختلافات، گفت و گوی مستقیم معمولاً نخستین رویکردی است که به ذهن خطور می کند. دلیل این امر آن است که در این روش، بدون دخالت فرد ثالث و در فضایی کاملاً غیررسمی، طرفین می توانند به صورت مستقیم نظرات، خواسته ها و دغدغه های خود را مطرح کنند. این ویژگی ها موجب می شود فرآیند دستیابی به یک توافق عادلانه و کارآمد، با سرعت بیشتری پیش رفته و انعطاف پذیری بیشتری در مقایسه با سایر روش های حل اختلاف داشته باشد. در بیان ویژگی های مذاکره کننده باید اذعان نمود که مذاکره کننده به سبب قرارگیری در یک موقعیت و ارتباط خاص در صدد آن است تا از طریق رویکرد مذاکره به تعاملی دست یافته که ضمن توافق، تامین کننده منافع اش نیز باشد.



مذاکره نیازمند برنامه‌ریزی، تعیین هدف، تدوین راهبرد، کسب توافق میان طرفین درباره موضوع اصلی مذاکره، همکاری، تمرین مهارت‌ها و تکنیک‌های مختلف، و در نهایت، پایان دادن به فرایند با دستیابی به توافقی برد-برد است. اهداف اصلی (مذاکرات اصول‌محور) بر تمرکز بر افراد، بررسی منافع هر دو طرف، توسعه گزینه‌های عملی برای رسیدن به نتیجه‌ای برد-برد، و استفاده از معیارهای عینی برای تصمیم‌گیری درباره گزینه‌ها و ایده‌ها بر اساس شایستگی آنها—به جای چانه‌زنی برای رسیدن به نتیجه‌ای برد-بخت—استوار است. در این نوع مذاکره، افراد باید به دنبال منافع مشترک و یافتن زمینه‌های توافق برای نتایج برد-برد باشند. در نهایت، طرف‌های درگیر خود به حل‌کننده مسئله تبدیل می‌شوند، زیرا تلاش می‌کنند تا به راه‌حلی خردمندانه و مسالمت‌آمیز دست پیدا کنند. مذاکرات اصول‌محور می‌تواند به نتایج موفقیت‌آمیزی منجر شود، زیرا رویکردی تلفیقی دارد و مستلزم مشارکت هر دو طرف در یافتن راه‌حلی منصفانه و برد-برد بر پایه منطق و اصول است، نه فشار و پرخاشگری. فرآیند تلفیقی مستلزم جستجوی منافع مشترک است، چه از طریق نزدیک شدن به نتایج سودمند برای هر دو طرف، و چه با گسترش آنها. در این فرایند، طرفین خود را درگیر یک مسئله مشترک می‌بینند و بنابراین به نقش حل‌کننده مسئله درمی‌آیند. به همین دلیل است که این نوع مذاکره را «چانه‌زنی برد-برد» یا «مذاکره مبتنی بر منافع» می‌نامند (Bahaudin & Tiffany, 2024, P.52).

۲-۲. سازش (بر مبنای عدم تقابل و مبتنی بر حسن نیت):

سازش به عنوان راهکاری انعطاف پذیر، غیرمستقیم و غیرتقابلی برای حل اختلافات میان طرفین شناخته می‌شود. این مکانیزم به طرفین یک اختلاف این امکان را می‌دهد که با کمک شخص ثالث بی طرف (سازش دهنده)، به منظور ایجاد تفاهم دو جانبه، اختلافات فی مابین طرفین را به صورت مسالمت‌آمیز حل و فصل نمایند.^۲ به طور کلی می‌توان استنباط نمود که شیوه‌های حل اختلاف به شکل سازش به دسته‌ای از روش‌ها اطلاق می‌شوند، که به نحوی طراحی شده‌اند تا منافع هر دو طرف به طور همزمان تامین گردد. در این روش، با توجه به موقعیت و توان هر یک از طرفین راه حل نهایی به گونه‌ای تدوین می‌شود که نیازها و توقعات هر دو طرف برآورده شده و نتیجه توافق برای هر دو سودآور باشد. زمانی که طرفین اختلاف قصد دارند، روابط تجاری خود را برای مدت طولانی حفظ کنند، استفاده از شیوه سازش می‌تواند گزینه‌ای بسیار موثر و مناسب باشد. کوشش در رسیدن به سازش، معمولاً با انجام مذاکراتی مقدماتی آغاز می‌شود که ممکن است در برگیرنده تعهدات و گذشت‌هایی از سوی هر یک از طرفین باشد که در عین حال می‌تواند به سازش انجامیده و یا به نتیجه نرسد. در این چارچوب، سازش دهندگان، موضوع منازعه را از طریق بررسی دقیق و تحلیل‌های تخصصی مورد ارزیابی قرار می‌دهند، سپس با ارائه پیشنهادات رسمی و مستدل به عنوان راهکارهای حل اختلاف، به طرفین تجاری توصیه می‌کنند. در صورت پذیرش این پیشنهادات نتیجه توافق به صورت مکتوب تنظیم و ثبت می‌شود.

Conciliation

^۲ طبق حقوق فرانسه، سازشگر صرفاً طرفین را به یک راه حل قابل قبول راهنمایی می‌نماید اما میانجی علاوه بر آن می‌تواند پیشنهاداتی برای خاتمه دعوی به طرفین تجاری ارائه نماید. لذا امروزه دکترین غالب بر آن است که تفاوت بنیادی میان دو شیوه سازش و میانجیگری وجود ندارد.



که به عنوان سند قانونی مستند، موجب تثبیت و اجرای تعهدات طرفین می گردد. روش سازش معمولاً قواعد رسمی و مشخص و از پیش تعیین شده ای دارد و با توافق طرفین و یا با توصیه هایی از جانب سازشگر به پایان می رسد (جوادیپور، ۱۳۹۸، ص. ۱۰۳).

۲-۳. کارشناسی به مثابه شیوه ای حرفه ای، فنی و تخصصی در حل و فصل اختلافات تجاری:

در معاملات تجاری بین المللی، طرفین معمولاً برای رفع برخی اختلافات به جای مراجعه به مراجع قضایی یا داوری، حل و فصل از طریق نظرات کارشناسی را بر می گزینند. در این شیوه، شخص یا گروهی از کارشناسان متخصص در حوزه مرتبط با موضوع اختلاف به ارزیابی و ارائه نظر فنی یا حقوقی می پردازند. این مسائل عمدتاً جنبه فنی و حرفه ای دارند و نیازی به اظهار نظر حقوقی یا قضایی ندارند. در این زمینه، تخصص و تجربه در حوزه مربوطه بیشتر از ملاحظات حقوقی و قضایی اهمیت دارد و غالباً حل و فصل آن ها از طریق دانش فنی و حرفه ای در آن حیطه صورت می گیرد. اصولاً رجوع به روش کارشناسی در قراردادهای تجاری بین المللی یا پیش از بروز اختلاف بین طرفین تجاری پیش بینی می شود و یا ممکن است در زمان ایجاد اختلاف با توافق آن ها مورد استفاده قرار گیرد. در این گونه قراردادهای، نخستین موضوعی که طرفین بر سر آن به توافق می رسند، تعیین نوع اختلافی است که امکان ارجاع آن به کارشناسی وجود دارد؛ و دومین مسئله، انتخاب کارشناس است که بررسی و حل و فصل اختلاف به او واگذار می شود. آنچه نقش کارشناسی را به عنوان یکی از مصادیق شیوه های جایگزین پیرنگ می کند، به کارگیری کارشناس به عنوان شخص ثالثی است که اختلاف طرفین را به طور مستقیم حل و فصل می کند. لذا، راه حل کارشناسی ممکن است صرفاً به صورت مشورتی باشد یا طبق تراضی طرفین، الزام آور تلقی شود. از نظر ضمانت اجرا، تعیین وجه التزام می تواند به عنوان یک مکانیسم قراردادی برای تضمین اجرای نظر کارشناس در نظر گرفته شود. به این معنا که طرفین می توانند توافق کنند در صورت عدم پایبندی به نظر کارشناسی، متخلف ملزم به پرداخت مبلغی به عنوان خسارت وجه التزام باشد. میزان اثرگذاری این ضمانت اجرا نیز به مبلغ تعیین شده بستگی خواهد داشت. (ملاابراهیمی و ارفع نیا، ۱۳۹۸، ص. ۴۶۹). اما اگر توافق بر غیرالزام آور بودن نظر کارشناس باشد، این نظر صرفاً به عنوان مبنای مشورتی برای حل اختلاف محسوب می شود و ضمانت اجرای الزام آور ندارد. بنابراین، تعیین جایگاه و اثر نظر کارشناس در حل اختلاف کاملاً وابسته به توافق قبلی طرفین است. در برخی موارد، حکم کارشناسی ممکن است دارای اثر الزام آور موقت باشد؛ به این معنا که تا زمانی که طرفین دعوی رسیدگی داوری را در خصوص آن موضوع آغاز نکرده اند، یا رای داوری نظر کارشناس را نقض نکرده و یا توافق جدیدی با شرایط متفاوت میان طرفین شکل نگرفته است، حکم کارشناسی از اعتبار برخوردار بوده و برای طرفین لازم الاجرا محسوب می شود.

۲-۴. دادرسی خصوصی؛ شیوه ای گفتمان ساز در حل و فصل اختلافات:

دادرسی خصوصی روشی است که در آن، نمایندگان دارای اختیار کامل از سوی هر یک از طرفین اختلاف، با حضور فردی بی طرف (مانند قاضی بازنشسته) جلسه ای غیرعلنی و محرمانه برای رسیدگی به موضوع برگزار می کنند. این جلسه خصوصی رسیدگی به منزله برگزاری یک دادگاه و تعیین یک قاضی جهت قضاوت و صدور رای نیست، بلکه نوعی گفتمان سازمان یافته جهت



کسب توافق میان طرفین است. در این جلسه، شخص ثالث با ارائه نکات و مسائل حقوقی، طرفین را یاری می‌کند تا با درک بهتر موقعیت خود در یک دادرسی واقعی درباره روش‌های حل و فصل اختلاف به گفت و گو بپردازند. به عبارتی، دادرسی خصوصی با کاهش بار دادگاه‌های عمومی، راهکاری موثر برای مدیریت اختلافات پیچیده و تخصصی ارائه می‌دهد. در این روش تلاش بر آن است که اختلافات حقوقی به صورت یک مسئله تجاری تلقی شود؛ به گونه‌ای که طرفین آن را نه یک دعوی حقوقی بلکه یک مشکل تجاری قابل حل از طریق گفت و گو و رویکردی دوستانه ببینند. در این فرآیند، موضوعات مورد اختلاف محدود و مشخص می‌شوند، تا زمینه برای تمرکز بر نقاط اصلی مناقشه فراهم گردد. هدف نهایی نیز دستیابی به راه حلی منصفانه و متوازن است که رضایت هر دو طرف را جلب کرده و زمینه ادامه همکاری تجاری را فراهم کند. طرفین می‌توانند در زمان انعقاد قرارداد یا هنگام بروز اختلاف در خصوص جزئیات دادرسی خصوصی با یکدیگر توافق کنند. این توافق ممکن است، شامل تعیین روند رسیدگی، نحوه انتخاب مرجع رسیدگی یا سازوکارهای مرتبط باشد. همچنین، به جای درج تمامی جزئیات در متن قرارداد طرفین می‌توانند توافق نمایند که دادرسی خصوصی بر اساس قواعد از پیش تعیین شده توسط یکی از نهادها یا سازمان‌های بین‌المللی معتبر انجام شود. در سال‌های اخیر، برخی از مراکز تخصصی حل و فصل اختلافات مجموعه قواعد خاصی برای دادرسی خصوصی تدوین کرده‌اند. این قواعد با هدف تسهیل، تسریع و نظام‌مند کردن فرآیند حل اختلاف طراحی شده‌اند و طرفین این اختیار را دارند که با توافق حل و فصل اختلافات خود را مطابق با آن‌ها و در چارچوب دادسی خصوصی پیش ببرند.

۲-۵. داوری؛ رویکردی رضایت محور و صداقت محور:

در تبیین مفهوم داوری می‌توان اذعان نمود که داوری به معنای ارجاع اختلافات میان طرفین به شخص ثالث منتخب آن‌ها است، به گونه‌ای که شخص ثالث مزبور، پس از استماع اظهارات و ادله مطروحه از سوی طرفین اختلاف، از طریق صدور رای داوری به حل و فصل اختلاف اقدام می‌نماید. در تعریف داوری گفته شده «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متباینین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین یا انتصابی». بدیهی است که بنیان داوری تجاری بین‌المللی مبتنی بر رضایت طرفین اختلاف است و اثربخشی آن به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف، به همکاری طرفین با داور و رفتار توأم با صداقت آن‌ها بستگی دارد. از مفهوم و تعریف داوری دو نکته برداشت می‌شود: یکی اینکه منشأ داوری «قراردادی» است و دیگر اینکه داوری، نوعی قضاوت خصوصی است. قرارداد داوری می‌تواند به صورت توافقنامه داوری یا شرط داوری باشد. (Rivkin, 2013, p. 341) این موافقت نامه داوری را می‌توان قراردادی دانست که بر اساس آن، دو یا چند طرف تعهد می‌کنند برای حل اختلافات و دعاوی خود به فرد یا افرادی غیر از مراجع قضایی دولتی رجوع کنند. با توجه به اینکه موافقت نامه داوری ماهیتاً یک نوع قرارداد محسوب می‌شود، همانند سایر قراردادها ملزم به رعایت قواعد عمومی حاکم بر قراردادها بوده و باید از شرایط اساسی صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی تبعیت کند. در نتیجه، وجود موافقت نامه داوری معتبر سبب می‌شود

۱ بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی.



شود که موضوع در صلاحیت داور قرار گرفته و دادگاه دولتی از رسیدگی به آن ممنوع گردد. لذا در بیشتر موارد، توافق داوری به صورت شرطی در ضمن قرارداد اصلی درج می شود. به نحوی که طرفین یک رابطه تجاری می توانند از طریق درج شرطی توافق نمایند که اختلافات احتمالی خود را به داوری ارجاع دهند. این شرط ممکن است به عنوان یکی از بندهای قرارداد اصلی یا در ضمن سندی مستقل گنجانده شود. در این حالت طرفین معمولاً پس از بروز اختلاف و با مشخص بودن موضوعات مورد اختلاف، اقدام به تنظیم یک توافق نامه جهت حل و فصل اختلافات می نمایند. در این توافق نامه، نحوه ارجاع به داوری، تعیین داوران و تشریح آیین رسیدگی داوری به صورت دقیق مورد تصریح قرار می گیرد. بر این اساس، می توان نتیجه گرفت که با توجه به ماهیت قراردادی شرط داوری، اصطلاح «موافقت نامه داوری» نه تنها به قرارداد داوری مستقل، بلکه به شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی نیز قابل اطلاق است. بنابراین، شرط ضمن عقد از نوعی استقلال ذر ماهیت و آثار برخوردار است، اما الحاق آن به چارچوب یک عقد اصلی، سبب می شود که از حیث حقوقی، آثار و پیامدهای متعددی بر آن مترتب گردد.

۲-۶. میانجیگری؛ رویه سابقه بر پایه اسناد حقوقی بین المللی:

در میان روش های مختلف حل اختلافات جایگزین، میانجیگری به عنوان مهم ترین و رایج ترین شیوه شناخته می شود و اغلب از آن به عنوان روشی مرکزی در این دسته از شیوه ها یاد می شود. در قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۴ بر اساس بند ۳ ماده ۱ آن که به تعریف میانجیگری پرداخته است، چنین مقرر شده است که: «میانجیگری یعنی فرآیندی که طرفین از شخص یا اشخاص ثالثی (میانجیگر) درخواست می کنند تا به آن ها در جهت نیل به حل و فصل دو ستانه اختلاف ناشی از روابط قراردادی یا روابط حقوقی دیگر کمک کنند، صرف نظر از اصطلاحی که برای آن استفاده می شود اعم از میانجیگری و مصالحه». بر اساس تعریف دیگر، «میانجیگری به معنای مداخله یک شخص ثالث مورد قبول در یک مذاکره یا اختلاف معمولی که دارای قدرت تصمیم گیری محدود یا بدون قدرت تصمیم گیری است، اما به طرفین درگیر کمک می کند تا به طور داوطلبانه به توافقی متقابل و قابل قبول درباره مسائل مورد اختلاف برسند» (Gray Curlew & Raubenheimer, 2024, P.211).

به موازات افزایش نیاز به بهره گیری از خدمات میانجیگران و گسترش نهادهای میانجیگری در سطح سازمانی، ضرورت تدوین ضوابط و مقررات حقوقی برای حل و فصل اختلافات بین المللی از طریق میانجیگری نیز بیش از پیش نمایان شد. هر چند باید یادآور شد که مباحث مربوط به قواعد میانجیگری و اسناد حقوقی مرتبط با آن، صرفاً محدود به یکی دو دهه اخیر نبوده و پیشینه ای طولانی تر دارد. در همین راستا، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، نخستین بار در سال ۱۹۸۰ میلادی قواعدی را در این زمینه ارائه کرد. با آغاز قرن بیست و یکم، شاهد ظهور و تدوین موجی از اسناد بین المللی ناظر بر میانجیگری

Reservation

بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی، در مقام بیان استقلال شرط داوری است، بیان می کند که شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه مستقل تلقی می شود. تعمیم داور در خصوص بطلان قرارداد فی نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود.

†Uncitral Model Law On International Commercial Conciliation (2002).



بودیم که از مهم ترین آن ها می توان به دستورالعمل اتحادیه اروپا در خصوص جنبه های مدنی و تجاری میانجیگری مصوب سال ۲۰۰۸، معاهده سنگاپور درباره سازش نامه های ناشی از میانجیگری، قانون نمونه و قواعد میانجیگری آنسیترال اشاره کرد (رضایی سعید، ۱۴۰۱، ص. ۴۹).

در روش میانجیگری، طرفین اختلاف به توافق می رسند تا یک شخص ثالث بی طرف و ماهر را به عنوان میانجی برگزینند. هدف از این انتخاب، تسهیل فرآیند حل و فصل اختلافات از طریق استفاده از تکنیک های مناسب است تا میانجی بتواند مذاکرات را هدایت کرده و به طرفین کمک کند تا خودشان به توافق دست یابند و اختلافاتشان را حل و فصل کنند. نقش و حدود اختیارات میانجی به طور کامل تابع توافق طرفین بوده و می تواند از تسهیل و هدایت مذاکرات موثر میان آن ها تا ارائه پیشنهادهای راه حل گسترش یابد. به بیان دقیق تر، برای حل و فصل اختلاف میان طرفین تجاری معمولاً میانجی با توجه به اطلاعاتی که از طرفین دریافت می کند، پیشنهادهای برای حل و فصل غیر رسمی مطرح می کند. هدف از این پیشنهادات، یافتن راه حلی کارآمد برای حل منازعه است و به همین دلیل نیازی نیست که این پیشنهادات دقیقاً مطابق با حقوق قانونی طرفین تجاری باشد. جهت حفظ استقلال میانجی و برای تضمین این امر می بایست ابزارها و چارچوب های میانجیگری به نحوی تنظیم شوند که هیچ گونه وابستگی یا تعلق به یکی از طرفین دعوی در آن وجود نداشته باشد. بر پایه مجموعه ای از اصول و شروط استوار است که در آن میانجی باید به عنوان یک شخص ثالث کاملاً بی طرف عمل نماید. برای تضمین این امر، ابزارها و چارچوب های میانجیگری باید به گونه ای تنظیم شوند که هیچ گونه وابستگی یا تعلق به یکی از طرفین در آن وجود نداشته باشد. علاوه بر این، در فرآیند انتخاب میانجی، طرفین می توانند عوامل مختلفی را در نظر بگیرند، از جمله توانمندی های فردی میانجی نظیر تخصص، شکیبایی و درک صحیح از نقش خود در میان منازعات تجاری. همچنین وضعیت حرفه ای مانند عضویت میانجی در انجمن های داخلی و بین المللی، می تواند در انتخاب یک میانجی کارآمد و مورد اعتماد تاثیرگذار باشد. با این حال، میانجی از اختیار تحمیل دیدگاه یا پیشنهاد خود به طرفین برخوردار نیست. به طور معمول، تمرکز اصلی میانجی بر مدیریت چارچوب و شرایط مذاکره و تلاش برای ارتقای کارایی آن است، نه ورود به ماهیت و محتوای اختلافات. بدین ترتیب، ارائه پیشنهاد از سوی میانجی به عنوان شخص ثالث مستقل، مختص فرآیند میانجیگری است و در داوری جایگاهی ندارد.

۳. تحلیل داوری به عنوان شیوه کاربردی جایگزین حل و فصل اختلافات در حوزه

تجارت بین الملل:

پس از بررسی شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات در حوزه حقوق تجارت بین الملل، در ادامه بنا داریم با توجه به عنوان مقاله به صورت اخص در خصوص داوری و میانجیگری به عنوان دو شیوه ی مهم و کاربردی شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات به صورت دقیق تر و چالشی تر مطالبی را مورد تحلیل و واکاوی قرار دهیم. از جمله مواردی که در مباحث پیش رو قصد



طرح آن ها را داریم می توان به : مفهوم و ماهیت داوری، علل رجوع به داوری، ویژگی های رای داوری در پرتو استقلال داوری، اجرای رای داوری و... اشاره نمود و متعاقبا در خصوص میانجیگری نیز به مباحثی همچون: ویژگی های میانجیگری، موافقت نامه میانجیگری، نقش میانجی در حل و فصل اختلاف، رسیدگی در میانجیگری و خاتمه رسیدگی و اجرای توافقنامه حل و فصل در خصوص میانجیگری خواهیم پرداخت.

۳-۱. استقلال نهاد داوری؛ وجه ممیزه آن از شیوه های رسیدگی قضایی:

در داوری های تجاری بین المللی، برخلاف احکام صادره از دادگاه های خارجی، اجرای آرای داوری به ندرت با موانع و اعتراضات حاکمیتی کشورهای محل اجرا روبرو می شود. در نتیجه اجرای آرای داوری با سهولت و کمترین مشکلات نسبت به احکام صادره از دادگاه های خارجی مواجه می شود؛ چرا که بسیاری از کشورها به ویژه از طریق توافقات بین المللی از اجرای آرای داوری حمایت می کنند و شرایط منعطف تری برای این امر فراهم می کنند. یکی از ویژگی های برجسته داوری، وابستگی آن به توافقی است که بر اساس آن، طرفین به داوران این اختیار را می دهند که به اختلافات میان آنان رسیدگی کنند. در صورتی که چنین توافقی وجود نداشته باشد، داوران هیچ گونه حقی برای مداخله و صدور حکم در مورد اختلافات ندارند. این ویژگی نمایانگر استقلال نهاد داوری است، به طوری که فرآیند داوری نه تنها تحت تاثیر مراجع قضایی قرار نمی گیرد، بلکه کاملا در چارچوب توافق طرفین عمل می کند. یکی از ویژگی های دیگر داوری، قطعی و الزام آور بودن رای داوران است. این بدین معناست که هدف از داوری، پایان دادن به اختلافات بدون مراجعه مجدد به دادگاه ها یا سایر مراجع رسیدگی است. این ویژگی نیز نشان دهنده استقلال نهاد داوری است؛ به گونه ای که رای داوری پس از صدور، به تایید هیچ مرجع دیگری نیاز ندارد بلکه خود از اعتبار اجرایی برخوردار است.

۳-۲. علل رجوع به داوری در حوزه اختلافات حقوق تجارت بین الملل:

عوامل متعددی می تواند اشخاص را به انتخاب داوری به عنوان سازوکار حل و فصل اختلافات ترغیب نمایند. به نحوی که طرفین اختلاف ترجیح می دهند، منازعه آن ها از طریق یک فرآیند رسیدگی انعطاف پذیر حل و فصل گردد، آن هم از سوی افرادی که علاوه بر برخورداری از اعتماد طرفین، دارای دانش و مهارت فنی هستند که عموما در تخصص قضات محاکم نمی باشد. بنابراین طرفین با اطمینان بیشتری می توانند انتظار داشته باشند که اختلافاتشان با سرعت مناسب، با رعایت بی طرفی کامل، حفظ محرمانگی، حفاظت از اسرار تجاری آن ها و در نهایت با صرف هزینه کمتر حل و فصل خواهد شد. این ویژگی ها به عنوان مزایای روش داوری محسوب می شوند. در عرصه تجارت بین الملل، داوران گرایش دارند که قوانین ملی را کنار گذاشته و نوعی حقوق تجارت مشترک برای تجار و بازرگانان ایجاد کنند. آن ها در جهت برآورده ساختن امید دیرینه برخی از نظریه پردازان حقوق می باشند که معتقدند داوری بین المللی، در آینده نزدیک، با تکیه بر ویژگی های نوین حقوقی قادر خواهد بود تا چارچوب مرسوم «حقوق بین



المللی خصوصی» را در قالب یک نظام تازه به نام «حقوق خصوصی بین المللی» جایگزین نماید... به این ترتیب اساسی ترین دلایل رجوع به سازوکار داوری را می توان در موارد زیر شناسایی کرد:

۱-۲-۳. رسیدگی بدون تشریفات و علنی:

یکی از دلایل عمده عدم تمایل به پیگیری پرونده ها در مراجع قضایی، فرآیندهای پیچیده و رسمی آن هاست. به این معنا که طرفین اختلاف ملزم هستند، چه پیش از آغاز رسیدگی، چه در طول فرآیند دادرسی و حتی پس از صدور حکم، مقررات پیچیده و زمان بر آیین دادرسی را رعایت کنند. برای مثال، در رسیدگی به دلایل، قاضی محدود به قوانین خاصی است که باید از آن ها پیروی کند، در حالی که در شیوه داوری، داور می تواند هر دلیلی را که مناسب بداند به عنوان مبنای صدور حکم استفاده کند. یکی دیگر از دلایل مهم تمایل تجار جهت حل اختلافات از مسیر داوری به جای شیوه های مرسوم قضایی، اصل علنی بودن رسیدگی های قضایی است که یکی از اصول اساسی دادرسی های عمومی به شمار می رود، این در حالی است که در حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی چندان کارآمد تلقی نمی شود؛ زیرا تجار و فعالان اقتصادی تمایل دارند، محرمانگی اطلاعات و اسرار حرفه ای آن ها حفظ شود و افشای این اطلاعات به واسطه رسیدگی علنی می تواند منافع تجاری آنان را به مخاطره بیندازد.

۲-۲-۳. تخصص گرایی:

اختلافات بسیاری در حوزه تجارت بین الملل از قراردادهای تجاری ناشی می شود که هر یک شامل مسائل پیچیده و متنوعی از جنبه های قانونی هستند. به همین دلیل، منازعات و دعاوی مربوط به این قراردادها اغلب دارای ابعاد فنی و تخصصی بوده و نیازمند حل و فصل توسط افرادی با دانش عمیق از جزئیات حقوق تجارت بین الملل و آگاهی از ماهیت فعالیت ها و شرایط خاص قراردادهای تجاری بین المللی می باشد. ارجاع این گونه اختلافات به دادگاه های ملی معمولاً کارآمد و مناسب نخواهد بود، زیرا قضات این محاکم عموماً از تخصص و آموزش های ویژه ای برای رسیدگی به دعاوی پیچیده بین المللی برخوردار نیستند، این امر ممکن است بر دقت و کیفیت رسیدگی تاثیر منفی بگذارد. تنها روشی که به طرفین دعوا این امکان را می دهد که پرونده خود را به قاضی یا متخصصی در حوزه مورد نظر ارجاع دهند، داوری است. در این فرآیند اصحاب دعوی قادرند داور یا داورانی را که علاوه بر داشتن اعتماد و آشنایی با آن ها دارای صلاحیت و تخصص لازم در موضوع اختلاف هستند، برگزینند. سپس، پس از انجام فرآیند داوری توسط این افراد و با توجه به ویژگی های فوق، طرفین می پذیرند که رای صادره را قبول کرده و به اجرای آن اقدام کنند.

۳-۲-۳. فقدان اطلاع های دادرسی مرسوم قضایی به سبب تسریع در رسیدگی و قطعی بودن نظر داور:

یکی از معایب سیستم قضایی سنتی، اطلاع دادرسی است که گاهی سال ها به طول می انجامد. در داوری، زمان رسیدگی به مراتب کوتاه تر است، زیرا طرفین مجبور نیستند از قوانین دست و پاگیر حاکم تبعیت کنند. در عمل، حل و فصل پرونده ها از طریق دادگاه ها زمان بر و طولانی است که شامل مراحل و رویه های دادرسی می شود؛ از ثبت دادخواست آغاز شده و با تعیین قاضی ادامه می یابد،

۱ طبق اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «محاکمات، علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد».



سپس فرایند احضار طرفین برای حضور در دادگاه انجام می‌شود، پاسخگویی در دادگاه، ارائه دلایل و مدارک توسط خواهان و خواننده، بررسی محلی تا صدور حکم انجام می‌شود. فرآیند حل و فصل در دادگاه‌ها نیز بسیار رسمی، دشوار برای فهمیدن و بدون تضمین قطعیت حقوقی است، به گونه‌ای که دسترسی به عدالت به سرعت و به صورت شفاف امکان‌پذیر نیست. (Husnaini & Chandra, 2025, P.207). همچنین یکی از مواردی که موجب کاهش زمان در رسیدگی است، نهایی بودن آرای داوری است. با توجه به قانون حاکم بر داوری، حکم صادر شده توسط داور در اغلب موارد نهایی و الزام آور است مگر در مواردی که داور از حدود مشخص شده تجاوز نموده، اما در غیر اینصورت به سبب صدور حکم نهایی، این حکم از احکام صادر شده توسط مراجع قضایی سریع تر به مرحله اجرا می‌رسد (آزادی، ۱۳۹۳، ص. ۱۱). همچنین در مواردی که اختلافات فوری بوده و در خصوص رفع آن‌ها عنصر زمان واجد اهمیت بالایی می‌باشد، سرعت عمل در این شیوه‌ها می‌تواند بسیار مهم باشد. در فرآیند داوری طرفین معمولاً یک مهلت مشخص برای انجام رسیدگی تعیین می‌کنند، یا در برخی موارد، قواعد سازمانی یا قوانین مربوطه این مهلت را معین می‌سازند. در هر صورت، چه مهلت رسیدگی به طور مشخص تعیین شده باشد و چه نه، روند رسیدگی در داوری به طور قابل توجهی سریع تر آغاز می‌شود و معمولاً در مدت زمان کوتاه تری نسبت به روش قضایی سنتی به پایان می‌رسد. آگاهی، دانش و تخصص داوران در حوزه مورد اختلاف، از بروز تاخیرهایی که گاهی در روند رسیدگی‌های قضایی مشاهده می‌شود، جلوگیری می‌کند. به نحوی که تسلط داوران بر موضوع اختلافات میان طرفین تجاری، موجب می‌شود که تصمیم‌گیری‌ها سریع‌تر و دقیق‌تر انجام گیرد.

۳-۲-۴. انعطاف‌پذیری و پویایی قواعد داوری در قیاس با شیوهای قضایی انعطاف‌ناپذیر:

قواعد و فرآیندهای رسیدگی در داوری معمولاً از انعطاف‌پذیری بیشتری نسبت به دادرسی‌های قضایی برخوردارند و به گونه‌ای طراحی شده‌اند که ساده‌تر و کارآمدتر باشند. به نحوی که این قواعد غالباً برای طرفین دارای تابعیت‌های مختلف شفاف‌تر می‌باشند. در این مکانیزم، اصولاً همه قواعد رسیدگی از ابتدا تا انتها براساس مقررات قانونی مشخص می‌شوند و این قواعد برای تمامی طرفین و قاضی دارای الزام قانونی است. به نحوی که هیچ‌یک از طرفین دعوی یا قاضی حق تغییر یا انحراف از این قواعد را ندارند، زیرا رعایت آن‌ها برای اطمینان از انصاف و عدالت در روند رسیدگی ضروری است. در این شیوه‌هایی که بیان شد، طرفین تجاری می‌توانند قواعد، مراحل و حتی محل و زمان رسیدگی را با توافق خود تعیین کنند. در صورتی که طرفین تجاری هیچ توافقی درباره نحوه رسیدگی نداشته باشند، شخص ثالث بی‌طرف مختار است رسیدگی‌ها را با رعایت اصول و مقررات حاکم من جمله اصل بی‌طرفی به شیوه‌ای برگزار کند که خود آن را مناسب و موثر تشخیص می‌دهد. این انعطاف‌پذیری باعث می‌شود که فرآیند کاملاً متناسب با نیازها و ویژگی‌های هر پرونده طراحی شود.

۱ به عنوان نمونه در مقررات شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات اتاق بازرگانی بین‌المللی انتخاب شیوه‌ای که برای حل و فصل مسأله‌ها مناسب است، اختلاف به کار می‌رود در اختیار طرفین که با همکاری شخص ثالث بی‌طرف مشخص می‌شود، قرار می‌دهد.



۳-۳. اجرای رای داوری:

ثمره و نقطه پایانی فرآیند داوری، صدور رای نهایی است. داور در پایان رسیدگی ملزم به صدور رای نهایی می‌باشد که به عنوان مرجع نهایی، حقوق و تعهدات طرفین اختلاف را تعیین می‌نماید. از آنجا که رای داوری به طور خودکار قابلیت اجرا ندارد، بنابراین لازم است که این حکم برای اجرا به یکی از مراجع قضایی ارجاع شود. پس از آن، دادگاه مربوطه موظف است تا ضمن تایید و شناسایی رای داوری دستور لازم برای اجرایی شدن آن را صادر نماید. اگر چه داوری بر اساس قرارداد خصوصی و توافق میان طرفین اختلاف شکل می‌گیرد، بسیاری از حقوق دانان، داوری را به عنوان نوعی رسیدگی قضایی محسوب می‌کنند، چرا که در فرآیند داوری، ارجاع اختلافات به داور به منظور حل و فصل آن‌ها به گونه‌ای است که در مقام داوری، داور نقش قاضی را ایفا کرده و رای خود را صادر می‌نماید. با این حال، تا زمانی که از سوی مقام قضایی دستور اجرایی رای داوری صادر نشود، رای داوری فاقد اثر قضایی و اجرائی است و تنها در چارچوب توافقات طرفین اعتبار دارد. بنابراین، توافق اولیه برای ارجاع اختلافات به داوری به طور ضمنی تصریح می‌کند که حکم نهایی صادر شده توسط داور پس از اتمام فرآیند رسیدگی از نظر حقوقی الزام آور و قابل اجرا باشد. چنانچه احکام داوری اجرا نشود و یا با مشکلات و موانعی در فرآیند اجرای آن مواجه شویم، این امر موجب می‌شود که داوری فاقد اعتبار و اثر حقوقی گردد و از ارزش عملی خود بیفتد.

۴. تحلیل میانجیگری به عنوان شیوه کاربردی جایگزین حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل:

پس از بررسی داوری به عنوان یکی از شیوه‌های کاربردی جایگزین حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین الملل، و تبیین و تحلیل مزایای داوری، آیین داوری و... در این قسمت از پژوهش بنا داریم در خصوص ویژگی‌های میانجیگری (اصل حاکمیت اراده، محرمانه بودن میانجیگری تجاری و...)، همچنین موافقت نامه میانجیگری، نقش میانجی در حل و فصل اختلافات و... مباحثی را مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم.

۴-۱. موافقت نامه میانجیگری؛ شرط ضمن قرارداد یا قرارداد مستقل؟

موافقت نامه میانجیگری، قراردادی است که به موجب آن، طرفین قرارداد توافق می‌نمایند که اختلافات خود را از طریق مکانیزم میانجیگری و با بهره‌گیری از خدمات یک یا چند میانجیگر حرفه‌ای، مستقل و بی‌طرف مورد رسیدگی و حل و فصل قرار دهند. به عبارتی، موافقت نامه حاصل از میانجیگری، قراردادی است که بر محرمانه بودن فرآیند میانجیگری و اطلاعات طرفین اختلاف استوار باشد. (Spencer & Brogan, 2006, p. 86) این توافق نامه می‌تواند به عنوان شرطی در قرارداد اصلی، قبل از بروز هر گونه اختلاف درج شود و یا پس از ایجاد اختلاف به صورت قراردادی مستقل منعقد گردد. به عبارت دیگر، برخلاف تصور رایج که شروع فرآیند میانجیگری را منوط به وجود توافق قبلی میان طرفین اختلاف می‌داند، در واقع، ابتکار عمل میانجی می‌تواند به عنوان نقطه

Final Award
Right
Obligation



آغاز میانجیگری مطرح شود؛ به این معنا که میانجی، بدون وجود درخواست رسمی یا توافق نامه ای میان طرفین، به دلیل تشخیص ضرورت مداخله برای پیشگیری از تشدید اختلاف یا تسهیل گفت و گو، فرآیند میانجیگری را آغاز نماید.

در این چارچوب، میانجی با اتخاذ رویکردی فعال، تلاش می کند با جلب اعتماد طرفین و ایجاد فضای مناسب برای مذاکره، آن ها را به تعامل سازنده ترغیب نماید. چنانچه این تلاش ها منجر به حل و فصل اختلاف و دستیابی به توافق گردد، موافقت نامه نهایی که حاصل از این فرآیند است، از منظر حقوقی و اجرایی تفاوتی با موافقت نامه ای که در نتیجه میانجیگری ناشی از توافق قبلی طرفین حاصل شده ندارد. بنابراین، ماهیت و اعتبار موافقت نامه نهایی صرف نظر از شیوه آغاز میانجیگری، وابسته به رضایت آزادانه و آگاهانه طرفین نسبت به مفاد توافق است. در نتیجه آنچه حائز اهمیت است، نه نحوه شروع فرآیند، بلکه کیفیت تعاملات، نقش تسهیل گر میانجی و دستیابی به یک توافق پایدار و مورد رضایت طرفین است. در خصوص تضمین اجرای موافقت نامه حاصل از شیوه های جایگزین، طرفین اختلاف می توانند تضمین لازم را برای اجرای موافقت نامه حاصل از شیوه های جایگزین فراهم نمایند (صادقی، ۱۴۰۲، ص. ۱۵).

۲-۴. ویژگی های میانجیگری:

میانجیگری، به عنوان یک فرآیند حل اختلاف که با حضور یک شخص بی طرف انجام می شود، دارای ویژگی های خاصی است که آن را از سایر روش های حل اختلاف متمایز می کند. برخی از مهم ترین ویژگی های میانجیگری عبارتند از:

۲-۴-۱. اصل حاکمیت اراده:

در نظام دادرسی قضایی، اصل بر این است که کلیه قواعد و مقررات رسیدگی از مرحله دعوی تا صدور رای به موجب قانون تعیین شده و برای طرفین دعوی و قاضی الزام آور است، به گونه ای که هیچ یک از آن ها اختیار تغییر یا تعدیل این مقررات را ندارند. در نظام دادرسی قضایی قانون چارچوب مشخصی را برای نحوه طرح دعاوی، قالب و شیوه رسیدگی به اختلافات، زمان و نحوه ارائه ادله از سوی طرفین، ترتیب برگزاری جلسات دادگاه، شیوه بررسی دلایل و فرآیند صدور رای تعیین می کند. در جهت مقابل، جریان رسیدگی در میانجیگری به عنوان یکی از شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده طرفین تجاری است. به نحوی که طرفین با تکیه بر توافق و همکاری متقابل می توانند مسیر حل اختلاف خود را به شکلی انعطاف پذیر طراحی کنند؛ از انتخاب میانجی بی طرف گرفته تا تعیین زمان بندی رسیدگی و مقررات حاکم بر روند آن، همه در چارچوب اراده مشترک آن ها شکل می گیرد. لذا، در صورت عدم اظهار نظر یا سکوت طرفین تجاری، شخص ثالث بی طرف مجاز است با رعایت اصول و ضوابط حاکم از جمله اصل بی طرفی فرآیند رسیدگی را به نحو مقتضی مطابق با تشخیص خود اداره نماید.

۲-۴-۲. محرمانه بودن میانجیگری تجاری:



فرآیند میانجیگری از آغاز تا پایان از محرمانگی کامل برخوردار است، به گونه ای که طرفین اختلاف و میانجی می توانند در محیطی کاملاً محرمانه به تبادل نظر پرداخته، اطلاعات مورد نظر خود را بدون محدودیت افشا نمایند و به تحلیل علل شکل گیری اختلاف بپردازند. به همین منظور در فرآیند میانجیگری، گاهی ضرورت دارد که میانجی برای درک بهتر دیدگاه ها و منافع هر یک از طرفین به صورت جداگانه با آن ها دیدار و گفت و گوهای خصوصی برگزار کند. اگر طرفین تجاری نگرانی داشته باشند که اطلاعاتی که در فرآیندهای تقابلی ارائه می دهند، ممکن است علیه آن ها استفاده شود، احتمال دستیابی به تفاهم و توافق متقابل میان طرفین تجاری کاهش خواهد یافت و در نتیجه، فرآیند میانجیگری ممکن است با شکست مواجه شود. از دیدگاه حقوقی نیز، حفظ اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه نقش مهمی در کاهش ریسک های ناشی از افشای عمومی ایفا می کند و به همین علت، میانجیگری تجاری به عنوان روشی امن و مطمئن در حل اختلافات مورد استقبال قرار می گیرد. حفظ محرمانگی باعث می شود که طرفین قرارداد از آسیب های ناشی از شهرت منفی و تبلیغات بد در امان باشند و همچنین استقلال و بی طرفی میانجیگر را تضمین می کند. به دلیل محرمانگی، فشارهای خارجی که ممکن است بر روند میانجیگری وارد شود کاهش یافته و میانجیگر می تواند با آرامش و بدون نگرانی، به طرفین در رسیدن به راه حلی مناسب برای اختلاف کمک کند. (Ronan & Feehili, 2022, P.246)

به بیان دقیق تر میانجیگری موثر نیاز به محرمانگی دارد، چرا که میانجیگر برای کمک به طرفین برای دستیابی به سازش، از طریق شناسایی مسائل و جست و جوی مبنای مختلف توافق ممکن صورت می پذیرد. همینطور تشویق طرفین برای مشارکت و کشف دلیل اختلاف همگی در صورتی ممکن خواهد بود که میانجیگر قادر باشد، مسائل فوق را از طریق ارتباط با طرفین دریابد، همچنین در جریان میانجیگری و نشست های اختصاصی میانجیگر با هر یک از طرفین مسائلی ممکن است مطرح گردد که هرگز نسبت به طرف مقابل اظهار نمی شد، لذا محرمانگی میانجیگری باعث می شود که طرفین بدون ترس از افشا وارد این پروسه شده و به طور موثری مشارکت کنند (رضایی سعید، ۱۴۰۱، ص. ۲۶).

۲-۳. صرفه اقتصادی میانجیگری تجاری:

هزینه های مرتبط با حل و فصل اختلافات همواره از اهمیت قابل توجهی برخوردار بوده و به عنوان یکی از عوامل تعیین کننده در انتخاب شیوه رسیدگی مورد توجه قرار می گیرد. از آنجایی که رسیدگی های قضایی برای طرفین تجاری هزینه آور بوده، علی الخصوص در مواقعی که بحث حق الوکاله وکیل، هزینه های کارشناسی، هزینه دادرسی و ... مطرح می گردد که با توجه به هزینه های مذکور می توان به صراحت اذعان نمود که هزینه در روش های جایگزین حل و فصل اختلافات من جمله میانجیگری رقمی بسیار نازل تر از هزینه های برشمرده شده در رسیدگی های مرسوم قضایی می باشد. (جلیلیان، ۱۳۹۵، ص. ۱۹). با علم به اوصاف فوق، میانجیگری تجاری یکی از مقرون به صرفه ترین روش های حل و فصل اختلافات است که این امر، به دلایلی از جمله



سازوکار بسیار ساده آن و عدم ورود مسیر حل و فصل اختلافات به پرو سه های زمانبر، که طبعاً با صرف هزینه های بیشتر همراه خواهد بود، حاصل شده است.

۴-۲-۴. تعامل گرا بودن (نه تقابل گرا بودن) شیوه میانجیگری:

یکی از اساسی ترین عوامل موثر در حفظ و پایداری روابط تجاری، وجود اعتماد متقابل میان طرفین قرارداد است. در این مرحله، مزیت کلیدی میانجیگری به شکلی برجسته تر نمایان می شود، زیرا محیطی تعاملی و صلح آمیز حاکم بر فرآیند میانجیگری، مشوق طرفین برای مشارکت فعال در این روند است. فضای تعاملی و مبتنی بر اعتماد میان طرفین انگیزه ای قوی ایجاد می کند تا طرفین به جای تقابل، به دنبال حل و فصل اختلافات به شیوه ای مسالمت آمیز و مبتنی بر تفاهم متقابل باشند. در واقع روش های جایگزین حل و فصل اختلافات با حل و فصل دوستانه اختلافات نقش مهمی در حفظ استمرار روابط تجاری و اجرای موثر قراردادهای بلندمدت ایفا می کنند. میانجیگری، به ویژه در حوزه تجارت بین الملل با کاهش تنش ها و افزایش همکاری میان طرفین تجاری، از بروز خلل در تعاملات تجاری جلوگیری کرده و موجب تقویت امنیت حقوقی و اقتصادی در اجرای تعهدات قراردادی می شود. میانجیگری، که با حضور یک شخص ثالث بی طرف برای تسهیل مذاکره میان طرف های درگیر انجام می شود، به دلیل ماهیت همکاری محور خود معمولاً نرخ بالایی از توافق و مصالحه را به همراه دارد؛ زیرا در این روش، طرفین کنترل بیشتری بر نتیجه دارند. می توان اذعان نمود، میانجیگری نسبت به فرآیندهای خصمانه مانند دادخواهی در دادگاه، رضایت بیشتری را در میان شرکت کنندگان ایجاد می کند، چراکه فضایی برای گفت و گو، درک متقابل، و مصالحه فراهم می آورد. همچنین، میانجیگری معمولاً از نظر هزینه مقرون به صرفه تر است، چراکه زمان و منابع کمتری نسبت به نبردهای طولانی قضایی می طلبد و در نتیجه فشار مالی کمتری بر طرفین وارد می کند (Pablo, 2024, P.41).

۴-۳. نقش میانجی در حل و فصل اختلاف:

انتخاب میانجیگر یکی از مهم ترین چالش های طرفین اختلافات تجاری بین المللی است. میانجی، شخص ثالثی بی طرف است که بدون داشتن اختیار صدور رای الزام آور، نقش تسهیل کننده را ایفا می کند و به طرفین کمک می کند تا به توافقی دو جانبه در حل و فصل اختلافات دست یابند. در اغلب نظام های حقوقی، توافقی که از طریق میانجیگری به دست می آید، بر اساس اصل کلی آزادی قراردادها معتبر شناخته شده و از قابلیت اجرا برخوردار می باشد. (Alexander & Chong, 2019, p. 22). میانجیگری به حسن نیت طرفین اختلاف وابسته است همچنین نقش میانجیگر بسیار اهمیت دارد زیرا که در صورتی که میانجیگر ماهر باشد در یافتن راه حل مشترک تاثیرگذار خواهد بود. هر چند میانجی به عنوان قاضی یا داور اقدام به اتخاذ تصمیمات الزام آور نمی کند، اما حضور او در فرآیند میانجیگری نقشی بنیادین در تحقق این شیوه ایفا می کند. با این حال، ماهیت میانجیگری به گونه ای است که استقلال و آزادی عمل میانجی حفظ می گردد. میانجی همیشه می تواند از ابتکار، تجربه و مهارت های فردی خود برای تسهیل و یافتن راه حل های موثر در جریان حل اختلافات استفاده نماید. این اجازه به میانجی داده می شود تا با توجه به وضعیت و



جزئیات مناقشه، رویکردهای خلاقانه و مناسب را به کار بسته و به طرفین در رسیدن به توافق کمک کند. به نحوی که با بهره گیری از مهارت های ارتباطی و تسهیل گری، میانجی تلاش می کند تا فاصله میان طرفین را کاهش داده و منافع متقابل آنان را شناسایی کند، که این امر در نهایت منجر به ایجاد توافقی مشترک و حل و فصل موثر اختلافات می شود. از دیدگاه کلی، مسئولیت میانجی این است که به طرفین در فرآیند حل و فصل اختلافات یاری رسانده و راه حل های مختلفی را که احتمالاً از سوی طرفین پذیرفته می شود، پیشنهاد کند. علاوه بر این، میانجی باید طرفین تجاری را ترغیب کند تا خود نیز راه حل ها و پیشنهادات سازنده و اثربخشی را در جهت حل و فصل منازعه ارائه دهند. مسئله اصلی در میانجیگری حقوقی، ترکیب دغدغه ها و دانش هر دو طرف با حقایق و هنجارهای حقوقی است که میانجیگر کشف می کند تا میانجیگری به طور مؤثر انجام شده و نتایج مطلوب به دست آید. میانجیگر دو وظیفه اصلی دارد: کمک به طرفین در ایجاد گزینه ها و کمک به شکستن بن بست (CHI, 2024, P.1).

۴-۴. آیین رسیدگی در میانجیگری:

فرآیند رسیدگی در شیوه میانجیگری و اصول حاکم بر حل اختلافات به طور قابل توجهی براساس توافق طرفین و همچنین اراده و تشخیص شخص مشخص میانجی شکل می گیرد. در این روش، انعطاف پذیری بالایی وجود دارد که به طرفین این امکان را می دهد تا روند رسیدگی را مطابق با نیازها و شرایط خاص خود تنظیم کنند، در حالی که میانجی نیز می تواند با استفاده از تجربیات خود، راه های مؤثر و سازنده برای حل اختلاف را پیشنهاد دهد. روند کلی میانجیگری بدین نحو است که پس از ارجاع اختلاف به میانجیگر و تعیین فرد میانجی، هر یک از طرفین در حضور طرف مقابل، خلاصه ای از موضوع اختلاف، ادعاها و استدلال های خود را مطرح کرده و مدارک و مستندات که ادعاهایشان را پشتیبانی می کند، ارائه می دهند. (Soo, 2000, p. 207). به بیان دقیق تر، در مرحله نخست میانجیگری، میانجی تلاش می کند بی اعتمادی میان طرفین را برطرف کرده و با برقراری گفت و گو، اعتماد آن ها را جلب کند. در صورتی که سطح تنش میان طرفین بالا باشد، میانجی ممکن است ابتدا قادر به ترتیب جلسه مشترک میان آن ها نباشد. در چنین شرایطی، وظیفه میانجی است که از طریق ملاقات های جداگانه با هر یک از طرفین و انتقال پیام ها و نگرانی ها، سعی در کاهش دشمنی ها و تنش های موجود داشته باشد. این روش ها به تدریج می تواند زمینه ساز ایجاد فضایی مناسب برای رسیدن به تفاهم و حل و فصل اختلافات باشد. پس از آن که اختلاف به میانجی ارجاع شد و میانجی تعیین گردید، هر یک از طرفین اختلاف موظفند دلایل، مستندات و مدارک خود را به طور شفاف و در حضور طرف مقابل ارائه دهند و با بیان ادعاهای خود توضیحات لازم را برای روشن شدن موضوع اختلاف ارائه کنند. این فرآیند به طرفین این فرصت را می دهد که نظرات و اطلاعات خود را به طور کامل بیان کنند و میانجی بتواند با دقت بیشتری در ارزیابی وضعیت و پیشنهاد راه حل ها اقدام نماید. در مرحله دوم، تشخیص مسائل اصلی مورد اختلاف و تفکیک آن ها از سایر موضوعات فرعی که ممکن است میان طرفین وجود داشته باشد می بایست توسط میانجی صورت پذیرد. این تفکیک به طرفین کمک می کند تا تمرکز خود را بر روی مسائل اساسی معطوف کنند و از پراکندگی و



پیچیدگی بیشتر اختلافات جلوگیری نمایند. در نهایت، مذاکرات مشترک برگزار شده و میانجی با هدایت این گفت و گوها به طرفین کمک می کند تا به توافقی مشترک دست یابند.

اگر روند میانجیگری در حال تبدیل شدن به ابزاری برای سوءاستفاده شود و هیچ پیشرفتی در حل و فصل اختلافات حاصل نگردد، میانجی باید به طور قاطع به روند میانجیگری پایان دهد تا از بی ثمری و آسیب به روابط میان طرفین تجاری جلوگیری کند. چنانچه میانجیگری به صورت نهادی یا سازمانی انجام شود، مقررات و آیین نامه های موسسه یا سازمانی که طرفین توافق بر رعایت آن ها کرده اند، فرآیند و تشریفات مربوط به میانجیگری را تعیین خواهد کرد. به عنوان نمونه، «در قواعد میانجیگری دیوان داوری بین المللی لندن» که از اول اکتبر ۱۹۹۹ به مرحله اجرا گذاشته شده است و دارای ۱۱ ماده و یک شرط پیشنهادی جهت درج در قراردادها است، نحوه ارجاع اختلاف به میانجیگری و چگونگی رسیدگی میانجی و حل و فصل اختلاف و نیز نحوه خاتمه میانجیگری مشخص گردیده است (Tackaberry & Marriott, 2003, p. 499-503).

۴-۵. خاتمه رسیدگی و اجرای توافقنامه حل و فصل:

در نهایت، مرحله پایانی فرآیند حل و فصل اختلافات، اجرای موافقت نامه حل و فصل است. در این مرحله، پس از توافق طرفین، بررسی دقیق و اصلاحات لازم در موافقت نامه انجام می شود تا اطمینان حاصل شود که تمام جزئیات به درستی تنظیم شده و طرفین قادر به اجرای آن به شکلی موثر و بدون مشکل باشند. این مرحله نقش حیاتی در تضمین و تحقق توافق و جلوگیری از بروز مجدد اختلافات دارد. به نحوی که ارائه گزارش منظم به میانجی در خصوص اجرای توافق و جلوگیری از مشکلاتی که موجب بروز اختلافات شده بود، می تواند باعث حفظ و تضمین روابط تجاری بین طرفین گردد. به طور کلی، بر خلاف داوری، نتیجه میانجیگری یک تصمیم لازم الاجرا که توسط شخص ثالث اتخاذ می شود، نیست (عالی پور هریسی، ۱۴۰۰، ص. ۱۵۲). هر چند در شرایط کنونی اجرای مستقیم نتایج حاصل از میانجیگری امکان پذیر نیست، اما می توان به صورت غیر مستقیم اجرای این نتایج را مطالبه کرد. در واقع، با تلقی خروجی فرآیندهای جایگزین حل اختلاف به عنوان یک توافق نامه یا قرارداد، اجرای آن تابع قواعد و ضوابط حاکم بر اجرای قراردادها خواهد بود و از این منظر تفاوتی با سایر قراردادهای معمول ندارد. به عبارت دیگر، نتایج میانجیگری از طریق چارچوب های حقوقی مربوط به اجرای تعهدات قراردادی قابلیت اجرا می یابد.

نتیجه گیری:

تحولات گسترده در نظام تجارت بین الملل، به ویژه رشد روزافزون معاملات فرامرزی، پیچیدگی قراردادهای تجاری، تنوع نظام های حقوقی، گسترش بازیگران غیردولتی در عرصه تجارت جهانی، چالش های نوینی را در زمینه حل و فصل اختلافات به وجود آورده است. در این میان وابستگی صرف به سیستم های سنتی قضایی دیگر پاسخگوی نیازهای جدید این حوزه نیست. نظام قضایی بسیاری از کشورها با موانعی چون کندی روند رسیدگی، عدم تخصص قضات در امور تجاری بین المللی، محدودیت



صلاحیت سرزمینی و دشواری اجرای احکام در سطح جهانی مواجه هستند. از این رو، گرایش به سوی روش های غیرقضایی حل و فصل اختلافات نظیر داوری و میانجیگری، نه تنها یک انتخاب اختیاری بلکه به یک ضرورت عملی و راهبردی برای فعالان تجاری در عرصه بین الملل تبدیل شده است. داوری تجاری بین المللی، به عنوان مهم ترین و پرکاربردترین شیوه جایگزین، با اتکاء به اصل حاکمیت اراده طرفین، بی طرفی مرجع رسیدگی، امکان انتخاب داوران متخصص، محرمانگی فرآیند رسیدگی و مهم تر از همه، قابلیت شناسایی و اجرای آراء در سطح بین المللی، توانسته است موقعیت ویژه ای در ساختار حقوق تجارت بین الملل به خود اختصاص دهد. با این حال، داوری نیز بی عیب نیست و هزینه های نسبتاً بالا، روند بعضاً طولانی رسیدگی و ساختار نسبتاً خشک آیین دادرسی آن در برخی موارد، باعث شده است که نگاه ها به سوی روش های نرم تر و مشارکتی تر، همچون میانجیگری، نیز جلب شود. میانجیگری به عنوان یک فرآیند مبتنی بر رضایت طرفین، با رویکردی غیرتقابلی، تسهیل در گفت و گو، حفظ روابط تجاری بلندمدت و تمرکز بر منافع مشترک، به ویژه در اختلافات تجاری پیچیده یا دارای ابعاد فرهنگی، نقش قابل توجهی یافته است. مزایای متعدد بهره گیری از روش های جایگزین حل و فصل اختلاف موجب شده است که این شیوه ها در بسیاری از کشورها به طور خاص در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، ایالات متحده آمریکا و همچنین در عرصه بین المللی مورد توجه ویژه قرار گیرند. در این راستا، اقداماتی نظیر تصویب و اصلاح قوانین و مقررات داخلی، تدوین قوانین نمونه و انعقاد کنوانسیون های بین المللی با هدف یکپارچه سازی قوانین ملی و تسهیل در اجرای آرای صادره از این فرآیندها صورت گرفته است. این اقدامات در جهت ترغیب و تشویق افراد به بهره گیری از شیوه های جایگزین به ویژه میانجیگری و داوری انجام شده است. علاوه بر این، ایجاد و توسعه موسسات ارائه دهنده خدمات حل و فصل اختلافات جایگزین نقش مهمی در ارتقای شناخت عمومی نسبت به این روش ها و افزایش گرایش افراد و نهادها به بهره گیری از آن ها ایفا کرده است. انتظار می رود مراجع بین المللی با رفع موانع موجود و ارتقای چارچوب های نظارتی، جایگاه این سازوکارها را تحکیم بخشند. همچنین، حمایت نهادهای دولتی و ملی از طریق تصویب قوانین شفاف، ساده سازی رویه ها و توسعه زیر ساخت های فناورانه، گام مهمی در مسیر هموارسازی چالش های مرتبط است. این اقدامات می توانند ضمن تسهیل دسترسی به عدالت، زمینه ساز افزایش اعتماد فعالان تجاری و اقتصادی به این شیوه های جایگزین و کاهش بار دستگاه های قضایی باشند. به نحوی که در عصر حاضر، توافق میان فعالان تجاری و اقتصادی در سطح بین المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری و میانجیگری، به جای رجوع به محاکم قضایی، به عنوان رویه ای متعارف و معمول پذیرفته شده است. هر گونه مقاومت در برابر این رویکرد، رفتاری مغایر با عرف تجارت بین الملل تلقی شده و می تواند منجر به افزایش هزینه های معاملاتی و کاهش کارآمدی در حل و فصل اختلافات گردد. در این راستا، امروزه تعداد زیادی مرکز تخصصی در داخل کشور و در سطح بین المللی به منظور حل و فصل اختلافات تجاری تاسیس شده اند.



فهرست منابع؛

- ۱- آزادی، یاسمن. (۱۳۹۳). داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین المللی. (پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین الملل). دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
- ۲- اخوت، عطیه السادات. (اسفند ۱۴۰۰). نقش کنوانسیون سنگاپور در توسعه میانجیگری در دعاوی تجاری بین المللی با تاکید بر نظام حقوقی ایران. (پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین الملل). دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
- ۳- اسکینی، ربیعا. (۱۴۰۳). حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و ساماندهی فعالیت تجاری. ویرایش سوم. چاپ سی و ششم. تهران: انتشارات سمت.
- ۴- جعفری، افشین. (۱۴۰۱). روش های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات بین المللی و تاثیر آن بر توسعه تجارت بین الملل؛ با تاکید بر اختلافات صنعت انرژی. فصلنامه دیدگاه های حقوق قضائی. دوره ۲۷ (شماره ۹۷). صفحات ۱۶۵-۱۵۱.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۴۰۳). ترمینولوژی حقوق. چاپ سی و هشتم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۶- جلیلیان، سجاد. (تابستان ۱۳۹۵). نقش روش های جایگزین حل اختلاف در حل و فصل اختلافات بین اشخاص و دستگاه های اجرایی. (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی). دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.
- ۷- جوادپور، نغمه. (زمستان ۱۳۹۸). استفاده از روش میانجیگری- داوری در حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری با تمرکز بر صنعت نفت و گاز. (رساله دکترای رشته حقوق مدیریت قراردادهای بین المللی نفت و گاز). دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
- ۸- درویشی هویدا، یوسف. (۱۳۹۰). مطالعه ای بر میانجیگری به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۱ (۴). صفحات ۱۳۷-۱۲۱. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.25885618.1390.41.4.7.1>
- ۹- درویشی هویدا، یوسف. (۱۴۰۲). شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات. ویراست اول. چاپ چهارم. تهران: انتشارات میزان.
- ۱۰- رضایی سعید، طیب. (شهریور ۱۴۰۱). حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه گذاری از طریق میانجیگری با تاکید بر کنوانسیون سنگاپور، (پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین الملل). دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
- ۱۱- رضایی شورکی، طیبه. (۱۳۹۹). بررسی جایگاه شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی در حل و فصل اختلافات بین المللی. فصلنامه علمی رهیافت های نوین در مطالعات اسلامی. دوره ۲ (۵). صفحات ۳۳-۹.
- ۱۲- شیروی، عبدالحسین، و عبدالمی، محمدجواد. (۱۳۹۷). حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه دادرسی. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز. دوره ۱۰ (۲). صفحات ۱۸۸-۱۶۳.
- ۱۳- صادقی، محسن، و تقوی، سیدعلی. (۱۴۰۲). چالش اجرای تصمیمات ناشی از شیوه های جایگزین حل اختلاف و شیوه مدیریت حقوقی آن. فصلنامه پژوهش های حقوقی. دوره ۲۴ (۶۳). صفحات ۲۴-۱.
- ۱۴- عالی پور هریسی، عهدیه. (تابستان ۱۴۰۰). مقایسه داوری و میانجیگری در دعاوی سرمایه گذاری خارجی با تاکید بر رویه داوری. (رساله دکترای رشته حقوق خصوصی). دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
- ۱۵- فروزنده فر، مهدی. (آذر ۱۴۰۱). شیوه های حل و فصل آنلاین اختلافات در نظام حقوقی ایران و آمریکا. (پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی). گروه حقوق، موسسه آموزش عالی هشت بهشت اصفهان، اصفهان، ایران.
- ۱۶- کاردان، کتایون. (۱۳۹۶). شیوه های حل و فصل اختلافات میان دولت ها و شرکت های بین المللی در بهره برداری از میادین مشترک نفت و گاز با تاکید بر روش های جایگزین. (رساله دکترای رشته حقوق بین الملل عمومی). پردیس های منطقه ای- پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
- ۱۷- ملابراهیمی، عماد، و ارفع نیا، بهشید. (۱۳۹۸). تحلیل روش های جایگزین حل و فصل اختلافات در قراردادهای جدید بالادستی نفتی ایران. مجله مطالعات حقوقی انرژی. دوره ۵ (۲). صفحات ۴۹۵-۴۷۵.
- ۱۸- نورعلیزاده خرمی، خدیجه «تحلیل و بررسی سبب های حل اختلاف در حقوق ایران و نهادهای بین المللی با تکیه بر لایحه نهاد داوری ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشکده اقتصاد و علوم اداری، موسسه آموزش عالی غیردولتی غیرانتفاعی علامه محدث نوری، نور، مازندران، خرداد ۱۳۹۱.



۱. -Bartles, M (۲۰۰۰). Contractual Adaptation and Conflict Resolution. Deventer, Kluwer Law Foundation.
۲. -Bahaudin G Mijtaba and Tiffany D Garner. (۲۰۲۴). Exploring negotiation and mediation options before arbitration or litigation: Which alternative dispute resolution is best for settling workplace conflicts, International Journal of Law Justice and Jurisprudence; ۴(۲): ۵۰-۶۳.
۳. -Bondazi, P Ebow (۱۹۹۰). Legal Relationships Between Transnational Corporation and Host States. Quorum Books.
۴. -Brogan, M Spencer, D (۲۰۰۶). Mediation Law and Practice. First Edition, Cambridge University Press.
۵. -Chi, Xi ao (۲۰۲۴) Dispute resolution in legal mediation with quantitative argumentation, Zhejiang University, <https://doi.org/10.48850/arXi.v.24.9.16854>
۶. -Chong, Yen Yee. (۲۰۰۳). Investment Risk Management. West Sussex, John Wiley & Sons.
۷. -Edels, Jenny, Gai Ilard, Emmanuel. (۲۰۰۰). Mediation in France. Dispute Resolution Journal, Vol ۵۵, No ۴, ۶۱-۶۶.
۸. -Goldsmith, Jean-Claude, Ingen-Housz, Arnold and Pointon, Gerald. (۲۰۰۶). ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures. Kluwer Law International.
۹. -Gray Curlew, Llewelyn & Raubenheimer, Ettian (۲۰۲۴) International Commercial Mediation: International Recognition and Enforcement of Mediation Agreements, Vol. ۱, No. ۴۵.
۱۰. -Hunter, Martin, Redfern, Alan. (۲۰۰۴). Law and Practice of International Commercial Arbitration. Fourth Edition, Sweet & Maxwell.
۱۱. -Husnaini, Husnaini, Chandra, Andi. (۲۰۲۵). Mediation and the Function of Arbitration Institutions for the Settlement of Land Ownership Disputes As A Concept For Upholding the Principle of Justice as The Utimum Remedium
۱۲. -Marriott, Arthur, Tackaberry, John. (۲۰۰۳). Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice. Second Edition, Sweet & Maxwell.
۱۳. -Mose, Darek, Kleiner, Brian H (۱۹۹۹). The Emergence of Alternative Dispute. Equal Opportunities International, Vol ۱۸, No ۵/۶, ۵۴-۶۱.
۱۴. -Nadja, Alexander, Shouyu, Chong. (۲۰۱۹). The Singapore Convention on Mediation A Commentary. Wolter Kluwer Law International.
۱۵. -Navafleh, Abdulrahman & Kandeel, Mustafa (۲۰۱۶). Alternative Dispute Resolution of Private International Law Humanities and Social Sciences Review Vol. ۰۵, No. ۰۲.
۱۶. -Pablo, Juan. (۲۰۲۴). Effectiveness of Mediation and Arbitration as Alternative Dispute Resolution Methods in Mexico, Journal of Conflict Management, ISSN ۲۷۱۰-۳۹۶X (Online) Vol. ۴, Issue ۱ No. ۴, pp ۳۸-۵۰.
۱۷. -Rivkin, David W (۲۰۱۳). The Impact of International Arbitration On The Rule Of Law Paper Presented at the Clayton Conference. Vol ۲۹, No ۳, ۳۲۷-۳۶۰.
۱۸. -Ronan, Feehili. (۲۰۲۲). International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context, (New Zealand).
۱۹. -Soo, Gray. (۲۰۰۰). Working Through Unworkable Mediation. Arbitration Chartered Institute Of Arbitration, Vol ۶۶, No ۳, ۲۰۷-۲۱۰.
۲۰. -Wielde. (۲۰۰۱). International Investment and Protection of the Environment: The Role of Dispute Resolution Mechanism Kluwer Law International.