

فصلنامه پژوهش‌های حقوقی

این مقاله در تاریخ ۹ مهر ۱۴۰۲ پذیرفته شده است و در دوره ۲۴ شماره ۶۳ (پاییز ۱۴۰۴) منتشر خواهد شد

DOI: 10.48300/jlr.2023.413727.2427

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

محسن صادقی (نویسنده مسئول) دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران سید علی تقوی، دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق تجاری اقتصادی بین المللی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

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 شبه دادرسی برای حل اختلافاتشان بهره‌گیرند. روش‌های اخیر که در حقوق تجارت بین الملل به ای دی آر یا شیوه‌های جایگزین حل اختلاف موسوم هستند، در کنار مزایایی که دارند، با یک چالش اساسی در حوزه مکانیزم اجرای تصمیمات اتخاذ شده 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 خلا تحقیقاتی موجود، درصدد پاسخ به این سوال است که اهم چالش‌های اجرای تصمیمات ناشی از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای دی آر)، کدامند؟ روش تحقیق این پژوهش، روش توصیفی و تحلیلی و از طریق منابع کتابخانه و نمونه آرا و پرونده‌های این حوزه می‌باشد. 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 تصمیمات، چالش‌ها، مدیریت حقوقی ریسک، حقوق تجارت بین الملل

مقدمه

بروز اختلاف در فرایند اجرای یک قرارداد تجاری - اعم از داخلی و بین المللی - 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، پیش بینی های لازم را در متن قرارداد لحاظ کنند تا آینده تجاری آن ها با مشکل رو به رو نگردد. پیش بینی این ریسک به سه صورت قابل تصور است؛ مورد اول شیوه قضایی حل اختلاف است که از طریق دادگستری صورت می‌پذیرد؛ شیوه دوم، شیوه شبه قضایی حل اختلاف است که از طریق داوری انجام می‌گیرد؛ روش سوم، شیوه های دوستانه و خارج از دادگاه و داوری نظیر مذاکره، میانجیگری و سازش، شبه دادرسی است. غالباً طرفین قرارداد درصدد اند اختلافات حاصله حل گردد و خاتمه یابد. لذا به دنبال فصل خصومت و درنهایت به دنبال اجرا کردن تصمیم نهایی هستند.

در شیوه قضایی (دادگستری) و شیوه شبه قضایی (داوری) دغدغه اجرای رای وجود ندارد؛ اما در شیوه سوم که به شیوه های جایگزین حل اختلاف^۱ شهرت دارد، اصلی ترین چالش، وجود یک شیوه لازم الاجرا است تا بتواند به وسیله آن، تصمیمات اجرایی گردد و تصمیم از قابلیت اجرا برخوردار باشد. شیوه های جایگزین حل اختلاف، به جهت تشریفات کمتر، سرعت رسیدگی را افزایش می‌دهد و به جهت هزینه کمتر نسبت به دو شیوه دیگر، برای طرفین اقتصادی تر است؛ همچنین محرمانگی^۲ این روش از مزیت های آن به شمار می‌آید؛ چرا که 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 راه حل هایی برای افزایش قدرت اجرایی شیوه های جایگزین حل اختلاف است تا ضمن بهره از مزیت های مذکور فوق، مهم ترین عیب این شیوه - یعنی عدم قابلیت اجرای تصمیم - برطرف گردد؛ کتب و مقالات مشابه با موضوع شیوه های جایگزین حل اختلاف، تنها اشاره به **معايب** و مزیت های شیوه های جایگزین دارند و در نوشته های مذکور به برطرف کردن چالش موجود در شیوه های جایگزین پرداخته نمی‌شود.

1. Alternative Dispute Resolution (ADR)

2 Confidentiality

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 بهره‌برند و در عین حال با چالش کمتری مواجه شوند. بنابراین سوالی که این نوشتار در پی پاسخ به آن است، این است که «مدیریت ریسک تصمیم حاصل از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف چگونه است و چه راهکارهای عملی می‌توان برای آن متصور شد؟» در این پژوهش، به شیوه تحلیلی توصیفی و از طریق رجوع به منابع کتابخانه‌ای بهره‌برده می‌شود. نتیجتاً 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 سراغ 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 و زور و انتقام و احقاق حق شخصی برای حل و فصل اختلافات با هزینه‌های زیادی رو به رو 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 در پیش بگیرند. «شیوه‌های جایگزین حل اختلاف» موسوم به ای دی آر^۴، 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.^۵ به تعبیر دیگر، این روش‌ها جانشین مراجعه به

۳. داوری و میانجیگری روش‌های مردم‌سالارانه حل و فصل اختلافات است، خبرگزاری ایرنا، ۲۳ مهر ۱۳۹۸، ۸۳۵۱۸۰۷۳/۰۰۰۰۰۰/۰۰۰۰۰۰۰۰/۰۰۰۰۰۰/۰۰۰۰۰۰۰۰

4. Alternative Dispute Resolution

۵. برخی از حقوقدانان ADR را مخفف 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»، مجله کانون وکلا، 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.

Ronan Feehili, International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context (New Zealand, 2022), 6

دادگاه شده و بنابر توافق طرفین، اختلافات از طریق غیر دادگاه و داوری حل و فصل می‌گردد.^۶ موانعی 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^۷ که معمولاً در تجارت بین الملل بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرند، عبارتند از: میانجیگری و سازش، مذاکره و شبه دادرسی. به طور کلی تمییز شیوه‌های جایگزین از مفاهیم مشابهی مانند داوری و رسیدگی قضایی برای پیشبرد این نوشتار ضروری است:

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

مهم‌ترین تمایزی 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 به صورت رای دادگاه و حل و فصل اختلاف در داوری، به صورت رای داوری صادر می‌شود؛ مهم‌ترین اثری که رای دادگاه یا داوری دارد، ویژگی لازم الاجرا 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 سازش دهنده برای حل اختلاف است که منصرف از رای است و به هر حال فی نفسه لازم الاجرا نیست؛ مگر طرفین طور دیگری توافق نمایند؛ اما حتی در این صورت هم نه جریان رسیدگی وصف حقوقی می‌یابد و نه نتیجه حاصله، وصف رای را در معنای اصطلاحی و فنی آن پیدا می‌کند.^۸ لذا وجه تمایز شیوه‌های جایگزین حل اختلاف با شیوه قضایی و شبه قضایی (داوری) در تصمیم نهایی است که به وسیله مرجع اختلاف گرفته می‌شود؛ در شیوه‌های اخیر رای لازم الاجرای صادر می‌شود و طرفین می‌توانند با درخواست اجراییه، 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؛ به طوری که طرفین در شیوه‌های جایگزین، نقش فعال تری دارند در حالیکه در دو شیوه قضایی و شبه قضایی دخالتی در روند رای و تصمیم قاضی یا داور ندارند.

۳-۱ مفهوم میانجیگری و سازش، مذاکره و شبه دادرسی

۱-۳-۱ میانجیگری^۹

۶. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در دو معنا به کار می‌رود؛ یک معنای عام که شامل تمامی شیوه‌های جایگزین دادگاه که داوری را نیز در بر می‌گیرد؛ معنای دیگر آن معنای خاص است که داوری را به علت الزامی بودن اجرای رای نهایی از حیثه 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 بین المللی، تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱، ۵۷).

^۷ از این پس به جهت رعایت اختصار، «شیوه‌های جایگزین» را به جای «شیوه‌های جایگزین حل اختلاف» به کار می‌بریم.

۸. قواعد و آیین داوری و میانجیگری مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، به اهتمام محسن محبی، تهران: انتشارات خرسندی، مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۹، ۱۳۳.

^۹ Mediation

میانجیگری در اصطلاح حقوقی به یکی از روش های حل و فصل اختلافات اطلاق می گردد که به موجب آن شخص ثالث بی طرف (میانجی)، طرفین را در حل اختلافاتشان یاری می کند؛ پیشنهاداتی درمورد حل و فصل اختلاف ارائه می کند؛ نظرات طرفین اختلاف را به یکدیگر نزدیک و پیام های طرفین به یکدیگر را تشریح و تبادل یا عواقب ادامه اختلاف را برای هریک گوشزد می کند. در واقع، میانجیگری فرم پیشرفته روش باستانی « کدخدامنشی » و حل مشکلات از طریق ریش سفیدان است که از گذشته دور در زندگی بشر وجود داشته است.

از طرفی کنوانسیون سنگاپور راجع به موافقت نامه های حل و فصل بین المللی ناشی از میانجیگری (۲۰۱۹)^{۱۰} در تعریف میانجیگری اشعار می دارد: « میانجیگری به معنای فرآیندی است که صرف نظر از اصطلاحی که به کار برده می شود یا مبنایی که این فرآیند براساس آن به انجام می رسد، طرفین از طریق آن تلاش می کنند با مساعدت شخص یا اشخاص ثالث ("میانجی") به یک راه حل مسالمت آمیز برای حل و فصل اختلافات دست یابند بدون اینکه میانجی اختیار الزام راه حل به طرفین اختلاف را داشته باشند.^{۱۱} نکته مهم این است که پیشنهادی که میانجی به عنوان فرد ثالث به طرفین می دهد، در داوری امکان پذیر نیست؛ زیرا ارائه پیشنهاد توسط داور، ممکن است او را از بی طرفی خارج کند.

۲-۳-۱ سازش^{۱۲}

سازش در معنای حقوقی فرآیندی است که طی آن شخص ثالث بی طرف به منظور ایجاد تفاهم دو جانبه 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 گذشت هایی از سوی هریک از طرفین باشد که درعین حال می تواند به سازش انجامیده و یا به نتیجه نرسد.^{۱۳} با توجه به تعریفی که حقوقدانان از سازش ارائه می دهند و در مقایسه با تعریف میانجیگری در قوانین بین المللی، تفاوت چندانی بین دو مفهوم وجود ندارد؛^{۱۴} 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 مفاهیم مسامحتاً مترادف در نظر خواهد گرفته شد.

۱۰. در ادامه به توضیحات بیشتری درخصوص کنوانسیون سنگاپور (۲۰۱۹) می پردازیم.

11. "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)

¹² Conciliation

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

۱۴. با این وجود، 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

۳-۳-۱ مذاکره

مذاکره به گفت‌وگوی دو جانبه بین طرفین که گاهی با دخالت افراد ثالث صورت می‌پذیرد و گاهی بدون دخالت شخص ثالث انجام می‌گردد. در قراردادهای تجاری، عموماً پس از ایجاد اختلاف و قبل از ورود به فرایند رسیدگی در دادگاه یا داوری، مذاکره پیش‌بینی می‌گردد تا طرفین در صورتیکه 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 می‌توانند آن را انجام دهند. در مذاکره عموماً طرفین به دنبال راه-کارهایی 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.

۴-۳-۱ شبه دادرسی

شبه دادرسی، شیوه ای است که در آن، اختلاف طرفین به صورت غیررسمی نزد شخص ثالث بی طرف- که نقش تسهیل کننده را دارد مطرح می‌شود. شخص ثالث به همراه مدیر هریک از طرفین هیاتی را تشکیل می‌دهند و به طرفین در جهت حل و فصل اختلافات کمک می‌رسانند.^{۱۵}

۲. جایگاه موضوع در حقوق ایران و حقوق تجارت بین الملل :

برای ورود به بحث، می‌بایست ابتدا منابع موجود در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین الملل مورد بررسی قرار گیرند تا از خلاء ها و ظرفیت های منابع حقوقی موجود اطلاع لازم کسب شود. لذا در این بخش به شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات از منظر حقوق ایران و حقوق تجارت بین الملل پرداخته خواهد شد.

۱-۲ جایگاه موضوع در حقوق ایران :

در حقوق ایران، قانون مستقلی که به بحث شیوه های جایگزین به طور مجزا پرداخته باشد وجود ندارد؛ بنابراین می‌بایست در سایر قوانین عادی شیوه های قانونی جایگزین را یافته و تحلیل نماییم. مهم ترین قانونی که به برخی

طرفین به منظور رسیدن به توافق خود راه حل هایی به طرفین پیشنهاد می‌کند. (شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، چاپ سیزدهم، نهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱، ۶۷ و ۶۸)

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

از شیوه های جایگزین حل اختلاف در نظام حقوقی ایران، می‌پردازد، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ می- باشد که از موارد شیوه های جایگزین فوق الذکر، تنها به سازش در این قانون پرداخته است.^{۱۶}

در ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین المللی، با وجود اینکه موضوع این قانون، داوری و آیین رسیدگی آن می‌باشد، اما به بحث سازش نیز پرداخته است. در این ماده به سازش که از طریق داوری در غالب رای صادر می‌شود، پرداخته است.^{۱۷} در ادامه مباحث این نوشتار به طور 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 طرف های اختلاف که برای داوری مراجعه می‌کردند، بیشتر تمایل داشتند که اختلافاتشان از 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.^{۱۸}

۲-۲ جایگاه موضوع در حقوق تجارت بین الملل:

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسیترال)^{۱۹} 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 رای از توافق طرفین ناشی می‌گردد.^{۲۰} در سال ۲۰۰۲، به جهت اقبال بیش از پیش به سازش و میانجیگری، «قانون نمونه سازش تجاری بین المللی»، به تایید کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) رسید.^{۲۱}

همچنین اتاق بازرگانی بین المللی^{۲۲}، قواعد سازش اختیاری را در ۱۱ ماده جهت فراهم کردن راه حل دوستانه اختلافات تنظیم کرده است.

۱۶. سازش در دادگاه با فرایندی که هدف این نوشتار است متفاوت است و از آیین خاص مربوط به خود پیروی می‌کند.

۱۷. ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین المللی اشعار میدارد: «چنانچه طرفین در جریان رسیدگی، اختلافات خود را از طریق سازش حل کنند، داور قرار سقوط دعوی داوری را صادر می‌کند و چنانچه یکی از طرفین تقاضا کند و طرف مقابل اعتراض نکند، موافقتنامه سازش را به صورت رای داوری براساس شرایط مرضی الطرفین با رعایت مفاد ماده (۳۰) صادر می‌کند»

۱۸. نک: قواعد و آیین داوری و میانجیگری مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، به اهتمام محسن محبی، تهران: انتشارات خرسندی، مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۹، ۱۳۳

¹⁹ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

²⁰ عبدالحسین شیروی، «بررسی قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری بین المللی»، مجله اندیشه های حقوقی، ۴، ۱۰ (۱۳۸۵)، ۲.

²¹ www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

²² International Chamber of commerce (ICC)

با این وجود مهم ترین سندی که در حقوق تجارت بین الملل طی سالیان اخیر در شیوه های جایگزین حل اختلاف شکل گرفت، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به موافقت نامه های حل و فصل بین المللی ناشی از میانجیگری^{۲۳} (کنوانسیون سنگاپور) است. در مقدمه کنوانسیون سنگاپور هدف از تصویب آن، کمک به ایجاد یک چارچوب برای موافقت نامه های حل و فصل ناشی از میانجیگری برای دولت های دارای نظام های متفاوت حقوقی، اجتماعی و اقتصادی، تسهیل مدیریت معاملات بین المللی و کاهش هزینه های اجرای عدالت توسط دولت ها 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 قانون گذاری کشورها منتشر کرد.^{۲۴}

۳. برتری شیوه های جایگزین نسبت به سایر روش های حل اختلاف و ریسک های حقوقی در اجرای

تصمیمات در شیوه های جایگزین و شیوه مدیریت آن ها

در این بخش ابتدا به مزیت های ای دی آر اشاره می گردد و سپس چالش ها و ریسک های موجود در رجوع به این شیوه ها پرداخته خواهد شد و در نهایت راه حل هایی برای مدیریت این ریسک ها - که موضوع اصلی این نوشتار هست - بیان می گردد.

۳-۱ برتری شیوه های جایگزین نسبت به سایر روش های 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 می باشد. مورد دوم، افزایش سرعت در روند تجارت است؛ در صورت بروز اختلاف، تسریع در روند حل و فصل اختلاف دارای اهمیت بالایی است. شیوه های جایگزین حل اختلاف در صورتیکه در جایگاه مناسب خود قرار گیرند، می تواند هردو دغدغه را به نحو احسن حل کند؛ با این توضیح که مهم ترین مزیت شیوه های جایگزین «محرمانگی»^{۲۵} این روش است. محرمانگی طرفین قرارداد را از شهرت و تبلیغات منفی مصون می دارد و استقلال و بی طرفی میانجیگری را نیز تضمین می کند؛ زیرا محرمانگی فشارهای بیرونی به میانجیگر را کاهش می دهد و او می تواند با فراغ بال به طرفین جهت حل و فصل اختلاف کمک کند.^{۲۶}

²³ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the "Singapore Convention on Mediation") https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

²⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 in https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

این قانون نمونه اصلاحیه قانون نمونه سازش تجاری بین المللی آنسیترال است که در سال ۲۰۰۲ منتشر شده بود.

²⁵ confidentiality

²⁶ Ronan Feehili, International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context (New Zealand, 2022), 246

همچنین در شیوه ای مانند شبه دادرسی^{۲۷} طرفین در موافقت نامه ناشی از شبه دادرسی، می بایست محرمانگی را به جهت طبیعت شیوه شبه دادرسی لحاظ کنند. اینکه طرفین پس از به نتیجه نرسیدن شیوه شبه دادرسی، از افشای اسناد و مدارک رد و بدل شده در جریان حل اختلاف خودداری کنند و در صورتیکه یکی از طرفین از انجام تعهد مربوط به محرمانگی خودداری کرد، تضمین لازم و کافی قبل از انعقاد موافقت نامه اخذ گردد. مرکز داوری و میانجیگری بلژیک^{۲۸} شروط استاندارد موافقت نامه ناشی از میانجیگری را منتشر نموده^{۲۹} و در ماده ۱۶ و ۱۷ آن به محرمانگی اشاره کرده است.^{۳۰} علت اهمیت محرمانگی این است که به خاطر اختلافات متعددی که برای تاجر - اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی - به وجود می آید و عموماً یکی از طرفین محکوم می گردد، سایرین در معامله و تجارت با تاجر محکوم علیه احتیاط کرده و حتی در مواردی از معامله با او خودداری کنند؛ لذا طرفین تلاش می کنند تا حد امکان محرمانگی شیوه حل اختلاف خود را حفظ کنند.

سرعت، دومین مورد حائز اهمیت در شیوه های جایگزین است. به جهت اهمیت سرعت در تجارت، استفاده از شیوه هایی که اختلاف را در کوتاه ترین زمان ممکن حل کند، مورد توصیه است؛ برای مثال طرفین در شیوه شبه دادرسی می بایست در موافقت نامه ناشی از شبه دادرسی روند رسیدگی از زمان شروع تا خاتمه آن را در کم ترین زمان ممکن حل کنند وگرنه استفاده از این شیوه عبث خواهد بود و تفاوتی با سایر شیوه های جایگزین نخواهد داشت. لذا ضروری است مدت زمان 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.^{۳۱}

۲-۳ ریسک های حقوقی در اجرای تصمیمات در شیوه های جایگزین

اگر طرفین قرارداد قادر باشند تا اختلافات احتمالی را پیش بینی و از بروز آن پیشگیری کنند، می توانند هزینه های قراردادی را کاهش داده و تمرکز خود را بر روی اجرای قرارداد در طول حیات رابطه قراردادی خود نمایند. موسسه بین المللی پیشگیری از تعارض و حل و فصل اختلاف^{۳۲} که موسسه ای مستقل در جهت کمک به حل اختلاف تجاری طرفین می باشد، برگه شرط^{۳۳} را جهت پیشگیری از اختلاف منتشر نموده که طرفین با مراجعه به آن می توانند از مزیت پیشگیری و راه حل های آن بهره ببرند.^{۳۴} حال فرض کنیم با وجود

²⁷ Mini Trial

²⁸ Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI)

²⁹ Mini-Trial En Arbitration Belgium in https://www.arbitrationbelgium.com/Other%20ADR%20Rules/minitrial_en.pdf

³⁰ Article 16. Confidentiality of the Mini-trial Proceedings: «Unless it has been agreed otherwise by the Parties or there is a legal obligation to disclose, the mini-trial proceedings shall be confidential.»

عبدالحسین شیروی و محمد جواد عبدالهی «حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱۰، ۳۱، ۱۶۹، ۱۳۹۷(۲).

³² International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR)

³³ Term Sheet

³⁴ 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

پیش بینی پیش گیری از اختلاف، همچنان طرفین به اختلافات جدیدی برخورد کردند و حل آن ها جز از طریق شیوه های جایگزین یا دیگر شیوه ها ممکن نبود. با این فرض زمانی که استفاده از شیوه های جایگزین مورد توافق طرفین قرار گرفت، چالش های متفاوتی پیش روی آنها وجود خواهد داشت. اولین موضوع انتخاب شیوه جایگزین متناسب با قرارداد است. به عبارت دیگر می بایست 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 شیوه های جایگزین بیشترین تناسب را با اختلاف موجود و قرارداد حاضر دارد. لذا اولین ریسکی که طرفین یا نمایندگان آن ها 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 بین المللی 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 می باشد.

دومین ریسک ناشی از شروط شیوه های جایگزین حل اختلاف، نحوه نگارش شرط حل و فصل اختلاف است. طرفین باید توجه نمایند که استفاده از شیوه های جایگزین صرفاً یک "توافقی برای انعقاد موافقت نامه"^{۳۵} است یا خود یک موافقت نامه مستقل است و طرفین ملزم به مفاد آن هستند؛ اهمیت این موضوع به این جهت است که درجه الزام موافقت نامه منعقد شده نسبت به صرف توافق برای انعقاد موافقت نامه 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 راه هایی جهت اجرای شیوه های جایگزین است که مهم ترین چالش ای دی آر است. تصمیمات حاصل از شیوه های جایگزین، جنبه الزامی نداشته و شیوه اجرا بستگی به حسن نیت طرفین دارد. در صورتیکه یکی از طرفین یا هردوی آن ها با حسن نیت رفتار نکنند محتمل است. ممکن است پاسخ داده شود در صورتیکه طرفین شرط شیوه های جایگزین در قرارداد خود درج کنند، طرفی که شرط را نقض کرده و تصمیم میانجی را اجرا نمی کند، پس از طرح دعوای خواهان مجبور به اجرا می شود؛ اما این مسئله علاوه بر هزینه میانجیگری، هزینه دادرسی را نیز به طرفین تحمیل می کند و منافی با سرعت و هزینه و عدم تشریفات - که از مهم ترین دلایل رجوع به میانجیگری بود - می باشد. لذا این نکته این چالش از شیوه های جایگزین را حل نمی کند. چنانچه شیوه ی اجرایی مناسب وجود نداشته باشد، عملاً استفاده از نهاد شیوه های جایگزین متروک خواهد ماند. لذا می بایست به این بحث پرداخت که طرفین چه میزان می توانند حاکمیت اراده خود را اجرایی کنند.

۳-۳ نحوه مدیریت حقوقی ریسک در اجرای تصمیمات در شیوه های جایگزین

and Resolution provisions, which propose language that can be included in transaction documents to operationalize a turn-key solution for dispute prevention and avoidance. (<https://www.cpradr.org/resource-center/dispute-prevention>)

³⁵ Agreement to Agree

شیوه های جایگزین جهت جلوگیری از به بن بست رسیدن اجرای قرارداد منعقد شده مابین طرفین پیش‌بینی شده و طبیعتاً اختلافات حل نشده، هزینه های زیادی به طرفین تحمیل می‌کند. همان‌طور که ذکر شد، بزرگترین ریسک شیوه های جایگزین، نحوه اجرای تصمیمات است. پیش از پرداختن به مدیریت حقوقی جهت قابلیت اجرا شدن تصمیمات ناشی از شیوه های جایگزین ابتدا می‌بایست به راهکاری که خارج از اراده طرفین و در صلاحیت دولت‌ها^{۳۶} برای توسعه مفاهیم مرتبط با شیوه های جایگزین حل اختلاف وجود دارد پرداخت.

تا پیش از تصویب کنوانسیون سنگاپور، یافتن راه‌حل برای شناسایی و اجرای تصمیمات ناشی از شیوه های جایگزین - به خصوص در میانجیگری و سازش - دشوار بود. همان‌طور که با مراجعه به نوشتارهای موجود در خصوص شیوه های جایگزین، نگارندگان تنها به مزیت‌ها و معایب شیوه های جایگزین اشاره می‌نمودند.^{۳۷} نوشته‌ها، فاقد راهکار مشخصی برای مدیریت ریسک عدم قابلیت اجرایی شیوه های جایگزین بود. این معضل، طرفین قرارداد یا نمایندگان یا مشاوران آن‌ها را از مراجعه به شیوه های جایگزین به شیوه های قضایی و شبه قضایی سوق می‌داد یا دست‌کم شیوه حل اختلاف دومرحله‌ای^{۳۸} را در قرارداد پیش‌بینی می‌کردند.^{۳۹} پس از تصویب کنوانسیون سنگاپور در سال ۲۰۱۸ و لازم‌الاجرا شدن آن در سال ۲۰۲۰ و راه‌پیدا کردن میانجیگری تجاری بین‌المللی در بین کتاب‌ها و مقالات حقوقی،^{۴۰} به این ریسک اشاره شد.

باتوجه به ضرورت توسعه و تشویق شیوه های جایگزین اختلاف در حل و فصل اختلافات تجاری و به‌خصوص اختلافات تجاری بین‌المللی، نیاز است که چارچوب قانونی مشخصی برای سازش و میانجیگری و همچنین شیوه شبه‌دادرسی - به عنوان مصادیق بارز شیوه های 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.^{۴۱} باتوجه به تصویب این کنوانسیون و در کنار آن تصویب قانون میانجیگری بین‌المللی و داخلی، شاهد ایجاد رویه و ادبیات حوزه میانجیگری خواهیم

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

۳۷. محسن صادقی و علی حسین مصلحی، «نگاهی به شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف»، مجله نامه مفید، ۴۶، ۱۳۸۳، ۱۲۳-۱۵۰ و منوچهر توسلی

چهرمی، «نگاهی به شیوه های جایگزین حل اختلاف در ای دی آر در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی - -»

--- حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۲۶-۲۷، ۱۳۸۱-۱۳۸۰، ۳۶۵-۳۸۲

³⁸ Multi-tiered process

۳۹. شیوه‌هایی از قبیل مذاکره-داوری، میانجیگری- داوری، مذاکره- دادگاه و مد نظر می‌باشد.

40. Ronan Feehili, *International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context* (New Zealand, 2022)

۴۱. 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 هیات وزیران رسیده بود به مجلس تقدیم کرد. برای دیدن نظر مرکز پژوهش‌ها ر.ک به: http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1666891

بود. باتوجه به اینکه مقاله پیش رو پیدا کردن مکانیسم اجرا برای شیوه های جایگزین حل اختلاف می باشد، توصیه می گردد در صورت تصویب کنوانسیون، قانونی که قانون گذار برای تحت عنوان کلی " شناسایی و اجرای شیوه های حل و فصل اختلاف " به تصویب برسد تا تمامی شیوه های جایگزین را دربرگیرد و تنها منوط به میانجیگری و سازش نگردد.

همچنین مراکز داوری در داخل مانند مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، مرکز منطقه ای داوری تهران و مرکز داوری کانون وکلای دادگستری مرکز در ایجاد رویه های مربوط به میانجیگری نقش موثری ایفا خواهند نمود. همان گونه که در سال ۱۳۹۶ مرکز داوری اتاق ایران قواعد و آیین میانجیگری مرکز داوری اتاق ایران را به تصویب رساند.

شاید بتوان از تجربه مفید و موثر تصویب کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام آرای داوری خارجی موسوم به کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸)^{۴۲} و تصویب قانون داوری تجاری بین المللی ۱۳۷۶ که با اقتباس از قانون نمونه داوری آنسیترال^{۴۳} نیز که در تولید ادبیات مربوط به حوزه داوری تاثیرگذار بود اشاره کرد؛ زیرا پس از تاسیس مرکز منطقه ای داوری تهران و متعاقبا تصویب قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶، قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک در سال ۱۳۸۰ تصویب و در ادامه مرکز داوری اتاق ایران در همان سال تاسیس شد. تمامی اتفاقات مذکور باعث ایجاد رویه و ادبیات داوری در نظام حقوقی ایران شد. امری که تا پیش از این به صورت محدود و داخلی در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ وجود داشت. لذا برای ایجاد و توسعه شیوه های جایگزین حل اختلاف می توان از تجربه گذشته بهره برد و با بررسی چالش های منحصر به فرد شیوه های جایگزین و حل چالش ها، جایگاه آن را در نظام حقوقی ایران یافت. پس نتیجه اینکه دولت ها موارد ابهام شیوه های جایگزین از جمله خاصیت اجرا را می بایست در قوانین داخلی خود رفع نمایند. سپس برای تحقق این امر می بایست باتوجه به تجربه کنوانسیون نیویورک برای اجرای احکام داوری خارجی(۱۹۵۸)، به ارزیابی دقیق از کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به موافقت نامه های حل و فصل بین المللی ناشی از میانجیگری(کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۸) بپردازند. در نهایت با بررسی چالش های موجود پذیرش کنوانسیون سنگاپور برای نظام حقوقی ایران^{۴۴} به توسعه زیرساخت های لازم جهت ترویج شیوه های جایگزین مانند میانجیگری و سازش و همچنین فراهم کردن بسترهای قانونی لازم از جمله تصویب قانون میانجیگری بین المللی و قانون میانجیگری داخلی توجه کنند اما باتوجه به این مسئله که تاکنون این مهم تحقق نیافته است، طرفین قرارداد برای حل و فصل اختلافات خود از طریق شیوه های جایگزین، می بایست با کمک

شیوه هایی که در ذیل بیان می گردد، مدیریت ریسک را تحقق ببخشند. همچنین باوجود اینکه کنوانسیون سنگاپور یک گام

رو به 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 را بیان میگردد و از این ماده می توان دریافت که این

⁴² Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. (New York, 1958).

⁴³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006

۴۴. علی مقدم ابریشمی، «چالش های کنوانسیون میانجیگری سنگاپور و الحاق ایران»، مجله حقوقی بین المللی، ۶۵، ۱۴۰۰، ۲۸۰-۲۶۳

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 لازم الاجرا بودن آن اشاره ای نمی‌کند؛ حتی باوجود 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:

۱-۳-۳ 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 رای صورت پذیرد و رای سازشی از 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 رای داوری صادر کند که از منظر شیوه اجرایی لازم الاجرا است. نکته قابل توجه این است که تبدیل موافقت‌نامه‌های حل و فصل ناشی از میانجیگری به رای براساس شرایط مرضی الطرفین یا «رای سازشی» بر اساس ماده ۳۰ قانون نمونه آنسیترال^{۴۵} درمورد داوری تجاری بین‌المللی باعث می‌شود موافقت‌نامه به عنوان یک رای داوری در بسیاری از حوزه‌های قضایی قابلیت اجرا پیدا کند.^{۴۶} در پایان نباید فراموش کرد که وجود اختلاف یکی از ارکان داوری و موافقت‌نامه است و در صورتیکه 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 رای داوری قابلیت اجرا دارد.^{۴۷}

۳-۳-۲ انعقاد توافق‌نامه حل و فصل ناشی از میانجیگری، سازش^{۴۸} یا شبه داوری به صورت دقیق و

مکتوب

⁴⁵ Article30:[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.

⁴⁶ سیده فرنگ فصیحی لنگرودی و رضا موسی زاده و علیرضا ایرانشاهی، «شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلاف بین‌المللی ناشی از میانجیگری در چارچوب کنوانسیون سنگاپور»، نشریه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۰، ۲ (۱۴۰۰)، ۹۷.

⁴⁷ رضا معبودی نیشابوری و سید علیرضا رضایی، «چالش‌های حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌های منعکس در رای داوری با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۹۸، ۱۴۰۰، ۳۲۷.

⁴⁸ Mediated Settlement Agreement (MSA)

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

مهم‌ترین مرحله مراجعه به ای‌دی آر انعقاد موافقت‌نامه حل و فصل است؛ این موافقت‌نامه می‌تواند ناشی از میانجیگری یا سازش یا موافقت‌نامه ناشی از نهاد شبه دادرسی باشد. علت اهمیت این موافقت‌نامه نیز به خاطر صلاحیتی است که طرفین به فرد ثالث جهت حل اختلاف خود می‌دهند. اینکه چه اختلافاتی در صلاحیت حل و فصل از طریق میانجیگری یا شبه دادرسی باشد و در صورتیکه مفاد موافقت‌نامه به دقت تنظیم نشده باشد، می‌تواند بنابر اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری مورد استناد قرارگیرد و در نهایت طرفین به ناچار به دادگاه مراجعه کنند.

موافقت‌نامه حاصل از میانجیگری یا شبه دادرسی به موارد متعددی اشاره می‌کند؛ از جمله: بر محرمانه بودن فرایند و اطلاعات طرفین اختلاف، بی‌طرفی شخص ثالث در جریان فرایند حل و فصل، اتخاذ راه حل‌های خاص و منحصر به فرد. در برخی مواقع رسیدن به چنین راه حلی بر مبانی قضایی یا داورمی امکان‌پذیر نیست، البته تصمیم اتخاذ شده از مشروعیت و مبانی لازم برخوردار است، ولی الزاماً در چارچوب 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.^{۴۹} ماده ۱۴ قانون نمونه، درخصوص 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 نمی‌باشد؛ 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،^{۵۰} توافقات میانجیگری را مانند احکام دادگاه‌ها ترتیب اثر می‌دهد و یا برخی

۴۹. عبدالحسین شیروی، «بررسی قانون نمونه آنستیرال در خصوص سازش تجاری بین‌المللی»، مجله اندیشه‌های حقوقی، ۴، ۱۰ (۱۳۸۵).

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

نظام های ملی مانند چین (قانون داوری این کشور)، توافقات میانجیگری را در حکم داوری با رضایت طرفین در نظر می گیرند.^{۵۱}

با این وجود، سوالی که ممکن است مطرح گردد این است که اگر تصمیمات حاصل از شیوه های جایگزین را مانند آرای دادگاه لازم الاجرا بدانیم، این عمل با طبیعت و ذات شیوه های جایگزین در تعارض خواهد بود؛ با این توضیح که ممکن است گفته شود اجرای تصمیم ناشی از شیوه های جایگزین در دادگاه ماهیتاً تفاوتی با داوری و رسیدگی قضایی نخواهد داشت و تمایز شیوه های جایگزین از دو شیوه حل و فصل اختلاف (داوری و دادگاه) عمل عبثی خواهد بود و طبعاً ای دی آر این است که مثل حکم دادگاه نباشد. در پاسخ به این ایراد خاطر نشان می گردد امری که شیوه های جایگزین را از دو شیوه دیگر جدا می سازد، 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 ویژگی های عرضی شیوه های جایگزین است که ممکن است در دو شیوه دیگر نیز وجود داشته باشد و جزو ذات ای دی آر نیست. لذا با مراجعه به تعریفی که در ابتدای این نوشتار از شیوه های جایگزین ذکر شد، طرفین در مواجهه اول دادگاه را به عنوان فرد ثالث حل و فصل کننده اختلاف قرار نمی دهند بلکه فردی را به انتخاب خود خارج از فرایند دادگاه به جهت حل دوستانه اختلاف خود قرار می دهند که خود در فرایند حل اختلاف دخالت دارند. بنابراین شیوه های جایگزین متمایز از رسیدگی قضایی و شبه قضایی است؛ از این جهت که در شیوه های جایگزین حل اختلاف، طرفین در روند حل و فصل اختلاف دخالت دارند و نگاهشان برای حل اختلاف به آینده است؛ برخلاف شیوه های قضایی و داوری که فرد ثالث (قاضی یا داور) از خلال نگاه به گذشته به دنبال این می گردد که حق با کدام یک از طرفین است تا به نفع او حکم صادر کند.^{۵۲}

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. برخی از کشورها در صورتی که موافقت نامه حل و فصل اختلاف در دادگاه منعقد شده باشد، به آن وضعیت احکام لازم الاجرا را اعطا می کنند یا به عنوان 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 لازم الاجرا خواهد بود.^{۵۳}

۵۱. نغمه جوادیپور و حمیدرضا علومی یزدی و سید نصرالله ابراهیمی، «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین المللی از طریق میانجیگری- داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۸۸، ۹۹ (۱۳۹۸)، ۸۳-۱۱۲.

52 Ronan Feehili, International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context (New Zealand, 2022), 4.

۵۳. 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.»

همچنین چنانچه دادگاهها موافقت‌نامه های حل و فصل اختلافات را بدون نیاز به طرح دعوا تحت عنوان نقض قرارداد به رسمیت شناخته و اجرایی کنند و درخصوص شیوه میانجیگری موافقت‌نامه های واجد شرایط براساس کنوانسیون سنگاپور، واجد وصف امر قضاوت شده 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 درخصوص سایر شیوه های جایگزین نیز ساری و جاری است. لذا درمورد این راه‌حل، راهکارهای عملی درجهت جلوگیری از معضل عدم قابلیت اجرای موافقت‌نامه ناشی از شیوه های جایگزین به صورت ذیل پیشنهاد می‌گردد:

اول اینکه موافقت‌نامه ناشی از میانجیگری و سایر روش‌ها به صورت مکتوب باشد. این راهکار شاید بدیهی باشد، اما ممکن است بسیاری از شیوه های جایگزین با یک موافقت شفاهی و یک تعهدی که به صورت شفاهی یکی از طرفین یا هردو برعهده می‌گیرند خاتمه پیدا کند. این موضوع به تسریع اجرای شیوه های جایگزین دربرابر توافق شفاهی کمک خواهد کرد.

دوم پس از اینکه توافق مکتوب شد، طرفین می‌بایست موافقت‌نامه ناشی از شیوه های جایگزین را امضا کنند و به تعداد بین افراد دخیل در اختلاف (از جمله شخص/ اشخاص ثالث تسهیل کننده حل اختلاف) توزیع کنند. سوم طرفین موافقت‌نامه می‌بایست تمام موافقت‌نامه و شروط آن را بخوانند و توافق کنند که شروط آن الزام آور است. همچنین شخص ثالث و طرفین به عدم وجود مواردی که موافقت‌نامه را زیرسوال می‌برد، مانند عدم اهلیت اذعان و به توافق برای حل اختلاف از طریق شیوه های جایگزین و شخص ثالث مستقل و بی طرف برای حل اختلاف خود اشاره نمایند.^{۵۴}

در ضرورت مکتوب بودن توافق ناشی از ای دی آر، مطالعه پرونده **Law Chau Loon v Alphire Group Pte Ltd** حایز اهمیت است :

"Law" یکی از سهامداران شرکت "Alphire" است که قراردادی با برخی از سرمایه گذاران شرکت "Alphire" منعقد می‌کند. موضوع قرارداد مذکور، پرداخت محکوم به "Law" - که در دادگاه محکوم شده بود- توسط سرمایه گذاران شرکت بود اما با توجه به عدم انجام تعهدات قراردادی توسط "Law" ، "Alphire" تصمیم گرفت تا طرح دعوای ورشکستگی علیه "Law" مطرح کند. پس از این "Law" تصمیم گرفت با یکی از سرمایه گذاران شرکت دیدار کرده و در لابی یکی از هتل های محلی با یکدیگر مذاکره کنند و درنهایت به توافق

⁵⁴ . 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, 39 -40,2006

برسند. "Law" 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 "Law" در قالب متن ارسال شد. متن پیام به شرح ذیل بود:

« ما موافقت می‌کنیم که اگر "Law" مبلغ یک میلیون دلار سنگاپور (که در تاریخ ۲ فوریه ۲۰۱۹ دریافت شد) به اضافه ۴۰۰ هزار دلار سنگاپور در چهار قسط هریک 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 "Alphire" ارائه دهد و سهام خود را به صورت مجانی انتقال دهد، ما (شرکت "Alphire") می‌پذیریم که دعوی ورشکستگی او را پس بگیریم.»

پس از این توافق، شرکت "Alphire" شروط قرارداد فی ما بین طرفین را رد کرد. استدلال شرکت این بود که اولاً هیچ توافق حل و فصل الزام‌آوری بین طرفین وجود ندارد و ثانیاً سرمایه‌گذار فوق به تنهایی صلاحیت انعقاد چنین توافقی را با "Law" از طرف شرکت نداشته است.

دادگاه عالی سنگاپور به اجرای موافقت حل اختلاف فی ما بین طرفین حکم داد. استدلال دادگاه این بود که سرمایه‌گذاران شرکت به طور ضمنی اختیار انعقاد قرارداد با "Law" را از طرف شرکت "Alphire" داشتند. زیرا دادگاه به این نتیجه رسید که مدیر شرکت عملاً تابع سرمایه‌گذاران شرکت بوده به طوری که سرمایه‌گذاران بر مدیریت و عملیات شرکت تاثیر 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 حل و فصل معتبر وجود داشته باشد، باید قرارداد قابل شناسایی به صورت کامل و قطعی بوده و همچنین قصد ایجاد روابط حقوقی وجود داشته باشد.» به تعبیر دیگر چون توافق حل اختلاف در پیام متنی «واتساپ» به صورت قابل توجه و موثری ثبت و ضبط شده بود. همچنین دادگاه دریافت که ضبط متن فوق در پیام رسان واتساپ، حاصل مذاکره ای بود که در لابی هتل صورت پذیرفت و این پیام (توافق حل اختلاف) بدون معارض و به صورت کامل منعقد شده بود. همچنین وکیل شرکت "Alphire" در پاسخ به وکیل "Law" ادعان داشت که «طرفین در تاریخ ۲ فوریه ۲۰۱۹ به یک توافق کامل و نهایی دست یافتند.» بنابر استدلال‌های فوق دادگاه شروط توافق را کامل و الزام‌آور تشخیص داد و حکم به مفاد توافق (یعنی پرداخت ۱ میلیون و ۴۰۰ هزار دلار سنگاپور توسط "Law" به شرکت مطابق توافق صورت گرفته به خاطر تسویه محکوم‌به که توسط "Alphire" پرداخت شده بود) داد. همچنین دادگاه قصد ایجاد یک

رابطه حقوقی توسط طرفین را به واسطه پیام متنی واتساپ که دارای شروط حقوقی و به روشنی حاوی یک «بده و بستان»^{۵۵} ناشی از مذاکره بود احراز کرد.^{۵۶}

نکته مهمی که از پرونده فوق می‌توان دریافت این است که متن حاصل از توافق ناشی از ای دی آر بسیار مهم است؛ مثلاً اگر پس از توافق، می‌بایست یکی از طرفین مبلغی پرداخت کند، باید تاریخ پرداخت (یا تاریخ پرداخت مبالغ اقساط مشخص شده) به همراه نحوه پرداخت به صراحت ذکر شود. همچنین پیش‌نویس توافق‌نامه می‌تواند 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، الزام‌آور است یا خیر.

۳-۳-۳ قرارداد شرط الزام آور میانجیگری، سازش یا شبه دادرسی (شرط ای دی آر) در قرارداد^{۵۷}

در این روش طرفین می‌بایست شروط قراردادی را طوری تنظیم کنند که ایرادات شیوه‌های 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 کرده‌اند، 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 می‌توانند 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.^{۵۸} شرط‌هایی که شیوه‌های جایگزین در آن‌ها گنجانده شده متنوع است؛ در برخی از شرط‌های حل اختلاف، مذاکره و سپس میانجیگری و در برخی شرط‌ها میانجیگری و داوری در کنار هم قرار داده شده است؛^{۵۹} فارغ از اینکه کدام یک از این شیوه‌ها مورد استفاده قرار بگیرد، راه‌های مختلفی پیش‌روی طرفین برای اجرای شرط حل و فصل اختلاف قرار دارد؛ یکی از این روش‌ها 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 نقض شرط منوط به مراجعه به دادگاه می

⁵⁵ A quid pro que

⁵⁶ .Shu Yu Chong & Nadja Alexander, "Singapore Case Note: Enforceability of settlement agreements", Singapore International Dispute Resolution Academy, 2019.

⁵⁷ Alternative Dispute Resolution Clause

⁵⁸ Ronan Feehili, International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context (New Zealand, 2022), 53

⁵⁹ Med-Arb & Arb-Med

گردد که این همچنان هزینه کسی که رای را به اجرا می‌گذارد افزایش میدهد و فرایند حل اختلاف را زمان بر می‌کند. لذا می‌بایست اجرای این شرط صرفاً منوط به رای دادگاه نگشته و هر یک از طرفین در دایره اجرا بتوانند آن را به اجرا گذارند. لذا چنین واژه‌ها در این شرط از اهمیت بالایی برخوردار است. برای مثال براساس قوانین کشور انگلستان، قابل اجرا بودن بندهای ای دی آر به فرایندی که طرفین به آن اشاره می‌کنند بستگی دارد. در پرونده *Fairbairn Ltd. V. Tolaini Brothers (Hotels) Ltd و Walford v. Miles & Courtney*⁷ 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، به خصوص زمانی که فرایند پیش‌بینی شده در شرط ای دی آر قابل اجرا است و در نتیجه الزام آور است. بنابراین در پرونده *Jones v. Sherwood Computers Services pie* بندی مقرر می‌داشت هرگونه اختلاف می‌بایست به تشخیص یک کارشناس بی طرف ارجاع گردد که تصمیم نهایی برای طرفین قطعی و الزام‌آور بوده و توسط دادگاه اجرا می‌شد.^{۶۰} مسئله ای که هر کدام از طرفین می‌بایست در نظر داشته باشند این است که شرط به صورت صریح و با تمامی جوانب در قرارداد ذکر شود تا ابهام موجب تاخیر تصمیم یا جلوگیری از آن نگردد.

در پایان این قسمت باید اضافه کرد که استفاده از شروطی که موسسات و مراکز و انجمن‌های داوری برای طرفین یک قرارداد، تهیه و تنظیم کردند به مدیریت حل و فصل اختلافات کمک ویژه ای خواهد کرد. برای مثال موسسه بین‌المللی پیشگیری از تعارض و حل و فصل اختلاف^{۶۱} که در گفتار دوم به آن اشاره شد- شروط نمونه ای را برای شیوه‌های جایگزین قرار داده است. مثلاً درخصوص شیوه شبه دادرسی مقرر میدارد:

« طرفین تعهد مینمایند تا هرگونه اختلاف ناشی از یا مربوط به این قرارداد را مطابق با شیوه شبه دادرسی 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 نمونه ای که این موسسه و سایر نهادهای بین‌المللی منتشر نموده پرهیز می‌نماییم.

۴-۳-۳ استفاده از روش میانجیگری - داوری^{۶۲}

یکی از شیوه‌هایی که می‌تواند خلا ضمانت اجرای ناشی از موافقت‌نامه یا شرط ای دی آر را پر کند، استفاده از شیوه میانجیگری - داوری است. در این شیوه طرفین ابتدا توافق می‌کنند از طریق میانجیگری اختلاف را حل و

⁶⁰ Marco Ciliberti, BA, LLD., The Enforcement of ADR Clauses, volume XVIII, 2002, 180.

⁶¹ International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR)

⁶² MED - ARB

فصل کنند و در صورتیکه کلا یا جزئا 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 چند مرحله ای 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 مرحله ای 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 رای ندارد- حل و فصل شود.^{۶۳} این شیوه علاوه بر مزیت های 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 صورتیکه پس از پایان مرحله میانجیگری به توافق برسند، باید توافق‌نامه ناشی از میانجیگری به شیوه دوم - که در فوق ذکر شد- تنظیم گردد.^{۶۴}

پیشنهاد و نتیجه :

باتوجه به هزینه پایین، سرعت بالا و محرمانگی شیوه های جایگزین حل اختلاف نسبت به سایر شیوه ها، این شیوه در تجارت بین الملل روند رو به رشدی دارد. مهم ترین چالش این روش، فقدان قابلیت اجرا همانند آرای داوری و آرای صادره از نهادهای قضایی است. باتوجه به قانون نمونه میانجیگری تجاری بین المللی و حل و فصل اختلافات بین المللی ناشی از میانجیگری ۲۰۱۸ آنسیترال و همچنین تصویب کنوانسیون سنگاپور در خصوص میانجیگری، شایسته است نظام حقوقی ایران پس از بررسی همه جانبه همانند قانون تجاری داوری بین المللی و تصویب کنوانسیون نیویورک به ایجاد ادبیات حقوقی پیرامون شیوه های جایگزین مبادرت ورزد. همچنین مراکز داوری با تصویب قواعد پیرامون نهاد میانجیگری و شبه دادرسی و سایر شیوه ها به رشد شیوه های جایگزین کمک شایانی خواهند نمود. فارغ از موارد فوق، طرفین یک قرارداد با انجام راه کارهایی می توانند چالش موجود را کاهش داده و در کنار محرمانگی و سرعتی که شیوه های جایگزین در مقایسه با شیوه قضایی و غیرقضایی دارند، از مزیت های آن بهره مند گردند.

استفاده از راهکار ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین المللی، انعقاد توافق نامه حل و فصل ناشی از میانجیگری، سازش یا شبه داوری به صورت دقیق و مکتوب، قرار دادن شرط میانجیگری، سازش یا شبه دادرسی در قرارداد و استفاده از روش میانجیگری - داوری می تواند چالش موجود برای قابلیت اجرای تصمیم ناشی از میانجیگری را برای طرفین تسهیل و تسریع کند. همچنین طرفین می توانند با ثبت

۶۳ . نغمه جوادپور و حمیدرضا علومی یزدی و سید نصرالله ابراهیمی، «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین المللی از طریق میانجیگری- داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۸۸، ۹۹ (۱۳۹۸)، ۴۴.

۶۴ . نک به : جوادپور، نغمه و علومی یزدی، حمیدرضا و ابراهیمی، سید نصرالله، حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین المللی از طریق میانجیگری- داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، ۹۹، ۱۳۹۸، ۸۳-۱۱۲

توافق حاصل از شیوه های جایگزین در دفاتر اسناد رسمی به این شیوه ها، الزام اجرایی ببخشند و از مزیت های این شیوه بهره مند گردند.

منابع:

الف) کتب و مقالات فارسی

۱. اسکندری، امیرمحمد، «بررسی نقش تکمیلی روش های حل اختلاف جایگزین (ADR) در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری و خسارات». مجله کانون وکلا، ۱۹۱، ۱۳۸۴، ۲۹ - ۵۷
۲. توسلی جهرمی، منوچهر، «نگاهی به شیوه های جایگزین حل اختلاف در ADR در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۲۶-۲۷، ۱۳۸۱-۱۳۸۰، ۳۶۵-۳۸۲.
۳. جوادیپور، نغمه و علومی یزدی، حمیدرضا و ابراهیمی، سید نصرالله، « حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین المللی از طریق میانجیگری - داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۹۹، سال ۹۸، ۸۳-۱۱۲.
۴. سالنامه ایرانی داوری، «در معرفی کنوانسیون میانجیگری سنگاپور» به اهتمام محسن محبی تهران: نشر شهردانش، ۱۳۹۸-۱۳۹۹.
۵. ساعدی بناب، بهزاد، حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی، چاپ اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
۶. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد ۳، چاپ سی و سوم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۹.
۷. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، چاپ سیزدهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱.
۸. شیروی، عبدالحسین، « بررسی قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری بین المللی»، مجله اندیشه های حقوقی، ۴، ۷۶-۴۵، ۱۳۸۵(۱۰).

۹. شیروی، عبدالحسین و عبداللهی، محمد جواد «حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱۰، (۲) ۱۳۹۷، ۱۶۳-۱۸۸.
۱۰. صادقی، محسن و مصلحی، علی حسین، «نگاهی به شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف ADR»، مجله نامه مفید، ۴۶، ۱۳۸۳، ۱۵۰-۱۲۳.
۱۱. فصیحی لنگرودی، سیده فرنگ و موسی زاده، رضا و ایرانشاهی، علیرضا، «شناسایی و اجرای موافقت نامه های حل و فصل اختلاف بین المللی ناشی از میانجیگری در چارچوب کنوانسیون سنگاپور»، نشریه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۰، (۲) ۱۴۰۰، ۹۳-۱۰۸.
۱۲. قواعد و آیین داوری و میانجیگری مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، به اهتمام محسن محبی، تهران: انتشارات خرسندی، مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۹.
۱۳. معبودی نیشابوری، رضا و رضایی سیدعلیرضا، «رویکرد کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ و نظام حقوقی ایران در مورد چالش های سازشنامه های حاصل از میانجیگری تجاری بین المللی»، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، ۲۴، (۲) ۱۳۹۹، ۱۱۳-۱۳۸.
۱۴. معبودی نیشابوری، رضا و رضایی، سید علیرضا، «چالش های حمایت اجرایی از سازش نامه های منعکس در رای داوری با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۸، ۱۴۰۰، ۳۲۱-۳۴۵.
۱۵. مقدم ابریشمی، علی، «چالش های کنوانسیون میانجیگری سنگاپور و الحاق ایران»، مجله حقوقی بین المللی، ۶۵، ۱۴۰۰، ۲۸۰-۲۶۳.
۱۶. نیکبخت حمیدرضا و ادیب، علی اکبر، «اصلاحگری» و «میانجیگری» به عنوان جایگزین روش های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان بکارگیری آنها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۷۸، ۱۳۹۶، ۵۷-۸۱.
۱۷. هادی، سولماز و حاجی پور، مرتضی، «بررسی شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه»، فصلنامه علمی پژوهش فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۹، (۱) ۱۳۹۵، ۸۷-۱۰۹.

ب) کتب و مقالات خارجی

1. Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International. 3 Ed, The Netherlands: 2021 Kluwer Law International BV, 2021
2. CEPANI, Standard Mini-Trial clause, <https://www.cepani.be/mini-trial/#:~:text=STANDARD%20MINI%20TRIAL%20CLAUSE,in%20relation%20with%20this%20agreement.%E2%80%9D>
3. Chong, Shouyu & Steffek, Felix, *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation Under the Singapore Convention*, 2019 Contributors and Singapore Academy of Law Journal 448-486, 2019

4. Ciliberti, Marco, BA, LLD., *The Enforcement of ADR Clauses*, ID-DRITT 2002, volume XVIII, 179-181,2002
5. Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.2008
- 6.Feehili, Ronan, *International Commercial Mediation Law and Regulation in Comparative Context*, University of Canterbury, Christchurch, New Zealand, 2022
- 7.Feehily, Ronan, *The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreement*, Hibernian Law Journal, pp 1-26 , 2013
- 8.Hoellering, Michael. F, *Alternative Dispute Resolution and International Trade*, *N.Y.U Review of Law & Social Change*, v.14. 786-795
- 9.Henderson, Douglas, *Avoiding Litigation with the Mini-Trial: The Corporate Bottom Line As Dispute Resolution Techniueq*, *South Carolina Law Review*, v.46,. 236-262, 1995
10. Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (UNCITRAL2018)
- 11.Moghaddam Abrishami, Ali, *Singapore Convention on Mediation: Should Iran Follow the Position of Qatar*, *Arab Law Quarterly*, 6 November, 2020
- 12.Petsche, Markus, *The Enforceability of mediation clauses: A critical analysis of English case law*, *Journal of Strategic Contracting and Negotiation*, vol.5(1-2). 43-59, 2021
13. Rei, Linda C. *Conciliation , AS A Mechanism For The Resolution Of International Economic And Business Disputes*, *Fordham International Law Journal*, Vol.14, No 3, 1990
14. 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*, 32- 40, 2006
- 15.Schnabel, Timothy, *The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, v.19, 1-60 , 2018
16. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, United Nations, New York 2004
17. Yu Chong, shou & Alexander, Nadja, *Singapore Case Note: Enforceability of settlement agreements*, *Singapore International Dispute Resolution Academy*, December 16, 2019

18. "When Is A Mediation Agreement Enforceable? " July 30, 2012 ,

<https://www.mondaq.com/canada/arbitration-dispute-resolution/189284/when-is-a-mediation-agreement-enforceable>

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

https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

20. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 in

https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation