



دانشگاه علامه طباطبائی  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل

موضوع پایان نامه

## رژیم حقوقی داوری بر خط

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمد شمسایی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محسن محبی

نگارش:

زهرا توکلی

زمستان ۱۳۸۹



## تقدیر و تشکر :

این فیض تو را چگونه من یاد کنم  
بی پند عمر خویش بر باد کنم  
یک قطره ز بحر عشق مولانا را  
تقدیم به آستان استاد کنم

با تقدیر و سپاس از اساتید فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر محمد شمسایی استاد محترم راهنما و جناب آقای دکتر محسن محبی استاد محترم مشاور که از محضر پر فیض تدریستان بهره ها برده ام و نکته های سودمند و مفیدشان همواره راهنما و راه گشای نگارنده در اتمام و اكمال پایان نامه ام بوده اند و با امتنان بیکران از جناب آقای دکتر جواد کاشانی که قبول زحمت نموده و داوری این رساله را به عهده گرفتند .

## تقدیم به:

روح پر فتوح **مادر** بزرگوار و فداکارم و **پدر** دلسوز و عزیزم که پیوسته جرعه نوش جام تعلیم و تربیت فضیلت و انسانیت آنها بوده ام و همواره چراغ وجودشان روشنگر راه من در سختی ها و مشکلات بوده است و **خواهران** مهربانم که مرا در به انجام رساندن این مهم یاری نموده اند .

## چکیده

با توسعه روزافزون کاربرد اینترنت، انواع جدیدی از اختلافات از جمله اختلافات ناشی از تجارت الکترونیک، ثبت نام‌های دامنه و مواردی از این قبیل نیز رو به افزایش است. از آنجا که فن‌آوری تاثیر بسزایی در جنبه‌های گوناگون زندگی ما داشته‌است، داوری نیز از مزایای پیشرفت‌های فن‌آورانه بی بهره نمانده‌است. موضوع این رساله در خصوص داوری بین‌المللی است که در فضای مجازی رخ می‌دهد. این رساله ناکارآمد بودن سازوکارهای سنتی حل و فصل اختلافات برای فضای مجازی را مطرح و مزایای داوری برخط را در حل و فصل اختلافات برمی‌شمارد. همچنین این رساله اثبات می‌نماید که داوری برخط یک روش معتبر و نافذ در حل و فصل اختلافات بوده و آرای داوری الکترونیکی طبق قواعد کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ قابل اجرا می‌باشند.

## فهرست مطالب :

مقدمه .....	۱
<b>بخش اول: روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری .....</b>	<b>۸</b>
<b>گفتار اول: شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات .....</b>	<b>۹</b>
بند اول : مفهوم شیوه‌های جایگزین حل اختلاف .....	۱۰
بند دوم : اقسام شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف .....	۱۱
الف-مذاکره .....	۱۱
ب- میانجیگری .....	۱۲
ج- سازش .....	۱۴
د- داوری .....	۱۵
ه- میانجیگری -داوری .....	۱۹
و- ارزیابی بیطرفانه .....	۲۰
بند سوم : اصول و قواعد مشترک شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف .....	۲۰
بند چهارم : مزایای روش‌های جایگزین حل اختلاف .....	۲۲
بند پنجم : معایب روش‌های جایگزین حل اختلاف .....	۲۴
<b>گفتار دوم: روش‌های اینترنتی حل و فصل اختلاف .....</b>	<b>۲۶</b>
بند اول : مذاکره برخط .....	۲۷
الف- مذاکره خودکار .....	۲۷
ب- مذاکره یاری شده .....	۲۸
بند دوم : میانجیگری برخط .....	۲۹
بند سوم : داوری برخط .....	۳۱
بند چهارم : حل و فصل اختلافات مصرف کننده و اختلافات نام‌های دامنه در فضای مجازی .....	۳۴
الف- اختلافات مصرف کننده .....	۳۳
ب- اختلافات نام‌های دامنه .....	۳۵
بند پنجم : مزایای داوری برخط .....	۴۱

**بخش دوم : جنبه‌های حقوقی داوری برخط ..... ۴۲**

**گفتار اول : موافقت‌نامه داوری برخط ..... ۴۳**

بند اول : تعریف ..... ۴۳

بند دوم : اعتبار موافقت‌نامه داوری برخط ..... ۴۴

الف - قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی حاکم ..... ۴۴

ب- شروط شکلی انعقاد موافقت‌نامه داوری برخط ..... ۴۶

۱- شرط کتبی بودن موافقت‌نامه داوری برخط ..... ۴۶

اول- انعقاد موافقت‌نامه داوری از طریق پست الکترونیکی ..... ۵۱

دوم - انعقاد موافقت‌نامه داوری از طریق پایگاه اطلاعاتی ..... ۵۵

۲- امضای الکترونیکی ..... ۶۲

**گفتار دوم : فرآیند داوری برخط ..... ۷۵**

بند اول : اعتبار جریان داوری برخط ..... ۷۶

بند دوم : تبادل نظر و مذاکرات الکترونیکی داوران ..... ۸۳

**گفتار سوم : مکان داوری برخط ..... ۸۵**

**گفتار چهارم : قانون حاکم در داوری برخط ..... ۸۸**

بند اول : قانون حاکم بر دادرسی داوری برخط ..... ۸۸

بند دوم : قانون ماهوی حاکم ..... ۹۰

**گفتار پنجم : شناسایی و اجرای آرای الکترونیکی ..... ۹۳**

بند اول : اعتبار آرای داوری الکترونیکی ..... ۹۴

بند دوم : ابلاغ رای به طرفین ..... ۹۹

بند سوم : اجرای رای داوری برخط ..... ۱۰۰

**گفتار ششم : اصول اساسی حاکم بر داوری برخط ..... ۱۰۳**

**نتیجه‌گیری کلی ..... ۱۰۶**

**فهرست منابع ..... ۱۰۹-۱۱۶**

## مقدمه

به موجب داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلافات اصحاب دعوی قاضی خود را که داور نامیده می‌شود، همچنین برخی از قواعد شکلی را که داور باید به آنها استناد کند، انتخاب می‌کند و داوری بین المللی سازوکاری است برای تصمیم گیری در مورد اختلافات ناشی از روابط قراردادی یا غیرقراردادی که دارای یک عنصر بین المللی هستند توسط داوران مستقل و طبق استانداردهای حقوقی که مستقیماً یا غیر مستقیماً توسط طرفین اختلاف انتخاب می‌شوند.<sup>۱</sup>

با توسعه روز افزون کاربرد جهانی اینترنت اختلافات ناشی از تجارت الکترونیک، ثبت نام‌های دامنه و مواردی از این قبیل رو به افزایش است. اغلب سازو کارهای سنتی حل و فصل اختلافات از جمله داوری سنتی برای حل این اختلافات نامناسب هستند. این سازو کارها زمان و هزینه زیادی را تحمیل می‌کنند و مسائل جدی در رابطه با صلاحیت و اجرای رای بوجود می‌آورند. از این رو نقطه شروع توسعه "داوری برخط"<sup>۲</sup> می‌تواند این بیان باشد که "اختلافات الکترونیکی که در محیط مجازی رخ می‌دهند بایستی به صورت الکترونیکی هم حل و فصل گردند"<sup>۳</sup>.

داوری برخط یک روش حل و فصل اختلافات است که به موجب آن تمام فرآیند داوری از جمله ارائه لایحه به دیوان داوری و کل جریان داوری از طریق شبکه‌های اینترنتی، پست الکترونیکی<sup>۴</sup>، اتاق‌های گفتگو<sup>۵</sup> یا ویدئو کنفرانس<sup>۶</sup> صورت می‌گیرد. در داوری‌های بین المللی گاهی طرفین و داوران

<sup>۱</sup>-E. Yuksel, "Online International Arbitration, Ankara Law Review", Vol.4, No.1 (summer2007), pp.83-93.

Available at: <http://auhf.Ankara.edu.tr/al.archive/ALR-2007-04-01/alr-2007-04-01-yuksel>.

(last visited: 2010/01/22).

<sup>۲</sup> - Online Arbitration .

<sup>۳</sup> - Rafal Morek " ,Online Arbitration :Admissibility Within The Current Legal Framework" , p.5., available at: [www.odr.info/Re%20greetings.doe](http://www.odr.info/Re%20greetings.doe). (last visited: 2010/01/22)

<sup>۴</sup> - E-mail.

<sup>۵</sup> - chat rooms.

<sup>۶</sup> - Video-conference.



تمایل دارند که بدون ترک محل اقامت خود به تبادل نظر بپردازند و رای داوری را به صورت الکترونیکی صادر کنند.

از این رو برنامه‌ریزی برای ایجاد سازو کارهایی با کارایی بیشتر در خصوص حل و فصل اینترنتی اختلافات بسیار ضروری می‌باشد. از طرف دیگر اختلافاتی که در محیط "غیر اینترنتی"<sup>۷</sup> رخ می‌دهند نیز می‌توانند به شکل موثرتری با استفاده از داوری برخط حل گردند.

در حال حاضر بعضی از نهادهای داوری با سابقه طولانی در امر داوری، خدمات خود را در خصوص حل و فصل اختلافات به صورت برخط ارائه می‌دهند. به عنوان مثال در "سازمان جهانی مالکیت فکری"<sup>۸</sup>، "اتاق بازرگانی بین المللی"<sup>۹</sup> و "انجمن داوری آمریکا"<sup>۱۰</sup> جریان داوری به صورت برخط انجام می‌پذیرد<sup>۱۱</sup>.

داوری به عنوان شیوه جایگزین رسیدگی در دادگاه، همواره به صورت مکتوب و مستند بوده‌است. اما داوری برخط در محیط مجازی انجام می‌شود و اسناد و مدارک و مستندات و حتی رای داوری نیز در محیط مجازی مبادله و صادر می‌شود. اثر مهم مستندات و مدارک مکتوب، ثبات و ماندگاری و نیز قابلیت کنترل و بررسی یا راستایی آزمایی اصالت مدارک است. بخش مهمی از ارزش استنادی و دلیل بودن مستندات و مدارک نیز در همین ویژگی کتبی بودن آنهاست. اکنون باید بررسی کرد که آیا در داوری برخط که لوایح و مستندات و جلسه رسیدگی و نهایتاً رای داوری که در محیط مجازی و غیر کتبی انجام می‌شود، همان ارزش حقوقی را دارد و آیا داوری برخط اساساً قابلیت استناد دارد؟

---

<sup>7</sup> - Offline.

<sup>8</sup> - World Intellectual Property Organization -WIPO.

<sup>9</sup> - International Chamber of Commerce-ICC.

<sup>10</sup> - American Arbitration Association-AAA.

<sup>11</sup> - Yuksel, op. cit, p.84.

## اهداف پژوهش

از مهمترین اهداف این رساله بررسی و تجزیه و تحلیل بکارگیری و هماهنگ سازی نوآوری‌های فن‌آوری در رژیم داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد. همچنین در این رساله قصد بر این است که بر ابعاد حقوقی داوری برخط تمرکز گردد و بر این نکته تاکید می‌گردد که چالش‌هایی که داوری برخط با آن مواجه است بیشتر در حوزه حقوقی است نه فن‌آوری. روشن شدن مفهوم و دامنه کاربرد داوری برخط، بررسی مزایای این نوع داوری، شناسایی اصول داوری برخط و بررسی میزان و حدود تحقق شروط ضروری داوری سنتی در داوری برخط از دیگر اهداف این رساله می‌باشد.

## سوالات پژوهش

سوالات اصلی که در این رساله به آنها پاسخ داده خواهد شد عبارتند از : ۱- آیا داوری برخط از نظر حقوقی معتبر و نافذ می‌باشد؟ ۲- آیا موافقت‌نامه داوری که به شیوه الکترونیکی منعقد شده است به خودی خود از نظر حقوقی معتبر و نافذ می‌باشد؟ و ۳- آیا آرای داوری برخط طبق مقررات کنوانسیون نیویورک<sup>۱۲</sup> (کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸) لازم‌الاجرا هستند؟

## فرضیه‌های تحقیق

این تحقیق در صدد اثبات این فرضیات است که داوری برخط و نیز موافقت‌نامه داوری که به شیوه الکترونیکی منعقد شده، در صورت رعایت الزاماتی خاص، معتبر و نافذ می‌باشند. علاوه بر آن آرای داوری برخط طبق مقررات کنوانسیون نیویورک با رعایت تشریفات خاص از جمله مکتوب بودن و دارا بودن امضا لازم‌الاجرا می‌باشند.

---

<sup>12</sup> - "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958", available at : <http://www.uncitral.org/pdf/English/texts/arbitration/Ny-conv./xxII-1-e.pdf>. (last visited:2010/01/29).

## پیشینه تحقیق

با توجه به اینکه تاکنون تحقیق جامعی در خصوص رژیم حقوقی داوری برخط صورت نگرفته، امید است که این رساله راه‌گشایی برای تحقیقات بعدی در این زمینه باشد و از آنجایی که در این زمینه هیچ منبع فارسی وجود ندارد و تمام منابع به زبان انگلیسی می‌باشند، سعی شده است تا حد امکان حق مطلب ادا گردد.

تحقیق در خصوص موضوع این رساله از این نظر حائز اهمیت است که با توجه به گسترش روز افزون کاربرد اینترنت و تاثیر بسزای آن در زندگی روزمره به ویژه معاملات بین‌المللی و نیز با توجه به اینکه داوری برخط، سریع، اقتصادی و کارآمد است، بررسی سازوکارهای این نوع داوری ضروری به نظر می‌رسد و این تحقیق می‌تواند برای تجار بین‌المللی که در صدد سرعت بخشیدن هر چه بیشتر به انجام معاملات و حل اختلافات احتمالی‌شان می‌باشند، مفید واقع گردد.

## روش گردآوری داده‌های پژوهش

همانطور که ذکر شد با توجه به عدم وجود منابع و تالیفات فارسی در زمینه موضوع این تحقیق و اینکه در گردآوری اطلاعات و داده‌ها در خصوص نگارش این رساله فقط از مقالات اینترنتی و کتابخانه مجازی استفاده شده است، عدم سهولت دسترسی به منابع از جمله مشکلات این تحقیق بوده‌است و رجوع به مقالات فقط از طریق پایگاه‌های اطلاعاتی<sup>۱۳</sup> امکان پذیر بود.

---

<sup>۱۳</sup> - Web site. معادل فارسی وب سایت در فرهنگستان "تارنما" می باشد که در این رساله به سبب کاربرد رایج پایگاه اطلاعاتی از این اصطلاح برای وب سایت استفاده می شود.

## سازمان دهی پژوهش

نهایتاً باید اذعان داشت که جهت پاسخ به سوالات این تحقیق و اثبات فرضیه‌های آن مطالب این رساله در ۲ بخش ارائه می‌گردد که بخش اول با عنوان "روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری"، شامل ۲ گفتار می‌باشد. در گفتار اول "شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات" مورد بررسی قرار می‌گیرند که در ۵ بند به ترتیب، "مفهوم واقسام این شیوه‌ها"، "اصول و قواعد مشترک آنها" و "مزایا و معایب این روش‌ها" مورد بحث قرار می‌گیرند. در گفتار دوم "روش‌های اینترنتی حل اختلاف" بررسی می‌گردند که این گفتار در ۴ بند به ترتیب "انواع این روش‌ها"، "ویژگی‌های آنها" و سپس "حل و فصل اختلافات مصرف کننده" و "اختلافات نام‌های دامنه"<sup>۱۴</sup> در فضای مجازی را مورد بحث قرار می‌دهد و در بند ۵ "مزایای داوری برخط" را برمی‌شمارد. بخش دوم این رساله به بررسی "جنبه‌های حقوقی داوری برخط" پرداخته است که مطالب آن در ۶ گفتار ارائه می‌گردد. در گفتار اول "موافقت‌نامه داوری برخط" مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این قسمت در دو بند به "تعریف" و "اعتبار موافقت‌نامه داوری برخط" پرداخته می‌شود. در بند دوم بعد از بررسی اجمالی "قوانین داخلی" و "مقررات بین‌المللی حاکم"، "شروط شکلی انعقاد موافقت‌نامه داوری" و "انعقاد موافقت‌نامه داوری از طریق پست الکترونیکی و پایگاه اطلاعاتی" به تفصیل بررسی می‌گردد. گفتار دوم این بخش به "فرآیند داوری برخط" اختصاص دارد که در این قسمت "اعتبار جریان امر داوری برخط" و "تبادل نظر و مذاکرات داوران از طریق ابزار الکترونیکی" در دو بند مورد بررسی قرار می‌گیرند و گفتار سوم به بحث در خصوص "مکان داوری" اختصاص دارد.

---

<sup>14</sup> -Domain Names Disputes.

در گفتار چهارم "قانون حاکم در داوری برخط" و در گفتار پنجم "شناسایی و اجرای آرای الکترونیکی" بررسی می‌شوند. گفتار ششم "اصول اساسی حاکم بر داوری برخط" را مطرح می‌کند. نهایتاً قسمت پایانی این تحقیق "نتیجه گیری کلی" از مباحث این رساله را ارائه می‌دهد. در لابلای بحث‌های مختلفه حسب مورد به قوانین و مقررات کشور ایران نیز نگاهی انداخته خواهد شد.

## بیان مفاهیم

### ۱- روش‌های جایگزین حل اختلاف:

شیوه‌های جایگزین یا غیر قضایی حل و فصل اختلاف به همه روش‌هایی اطلاق می‌شود که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد. در این شیوه‌ها، اختلافات به وسیله شخص یا اشخاص ثالثی که معمولاً به وسیله طرفین اختلاف انتخاب می‌شوند و مطابق با روش و آیین رسیدگی مورد توافق طرفین، حل و فصل می‌گردد.

### ۲- روش‌های اینترنتی حل اختلاف:

در این روش‌ها داور به کمک فن‌آوری و با استفاده از دانش و فن‌آوری‌های جدید به حل و فصل اختلافات طرفین مبادرت می‌ورزد.

### ۳- داوری بین‌المللی:

سازوکاری است برای تصمیم‌گیری در مورد اختلافات ناشی از روابط قراردادی یا غیرقراردادی که دارای یک عنصر بین‌المللی هستند، توسط داوران مستقل و طبق استانداردهای حقوقی که مستقیماً یا غیر مستقیم توسط طرفین اختلاف، انتخاب می‌شوند.

۴- داوری برخط:

در داوری برخط یا داوری الکترونیکی، تبادل اطلاعات میان نهادهای داوری، داوران و طرفین و نیز تبادل اسناد و لوایح داوری به صورت دیجیتالی از طریق اینترنت، با این پیش فرض که به اعتبار حقوقی آنها خدشه‌ای وارد نمی‌گردد، انجام می‌پذیرد.

۵- موافقت‌نامه داوری برخط:

موافقت‌نامه‌ای است که به موجب آن، طرفین توافق می‌کنند که حل اختلافشان را به داوری ارجاع دهند و این امر را از طریق فن‌آوری رسانه (یعنی اینترنت) به انجام رسانند.

۶- رای داوری برخط :

رای داوری که توسط داوران با ابزار الکترونیکی صادر می‌شود و در صورت برآوردن الزامات رسمی کنوانسیون نیویورک و قوانین مرتبط از جمله "مکتوب بودن" و داشتن "امضا" معتبر و قابل اجرا می‌باشند.

## بخش اول: روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری

دادگاه، مرجع رسمی حل و فصل اختلافات و رسیدگی به دعاوی است. اما ویژگی‌های دعاوی و اختلافات تجاری مانند تخصصی بودن و ضرورت سرعت اقتضا می‌کند که شیوه مناسب‌تر و سریع‌تری برای حل و فصل آنها پیش‌بینی گردد و به جای مراجعه به دادگاه، از طریق شیوه‌های آسانتر و تخصصی حل و فصل شوند. شیوه‌های جایگزین برای حل و فصل دعاوی در واقع تدبیری است که برای پاسخ به همین ضرورت ایجاد شده و گسترش یافته‌است. علاوه بر این پیشرفت‌های فن‌آورانه سال‌های اخیر تغییرات قابل توجهی در رویه‌ها و جریان‌های داوری سنتی بوجود آورده‌است. ارائه مدارک به صورت الکترونیکی از طریق پست الکترونیکی یا ویدئو کنفرانس پیام-آوران اولیه آینده داوری الکترونیکی می‌باشند. فضای مجازی با مجموعه‌ای از امکانات جدید فن-آوری می‌تواند بعد جدیدی را در حل و فصل اختلافات در رژیم داوری تجاری بین‌المللی ایجاد کند. انعقاد موافقت‌نامه‌های داوری و اجرای امر داوری می‌توانند با ابزار الکترونیکی در فضای اینترنتی و مجازی صورت گیرند.

در این بخش ابتدا شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات و سپس روش‌های اینترنتی حل اختلاف به ترتیب در دو گفتار مورد بررسی قرار می‌گیرند. در گفتار اول مفهوم، اقسام و اصول و قواعد مشترک شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و نیز مزایا و معایب این روش‌ها در ۵ بند مورد بحث قرار می‌گیرند. و در گفتار دوم، روش‌های اینترنتی حل اختلاف در ۳ بند و حل و فصل اختلافات مصرف‌کننده و اختلافات نام‌های دامنه در فضای مجازی در بند چهارم و نهایتاً در بند پنجم مزایای داوری برخط مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## گفتار اول: شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات<sup>۱۵</sup>

در اواخر دهه ۱۹۸۰ و اوایل دهه ۱۹۹۰ بسیاری از مردم در خصوص روش سنتی حل و فصل اختلافات (عموما در ایالات متحده آمریکا) که به روش رسیدگی قضایی در دادگاه صورت می‌گرفت این دغدغه را داشتند که این روش در دعاوی حقوقی بین اشخاص خصوصی بسیار پرهزینه، کند و پیچیده است. این نگرانی منجر به استفاده از روش‌هایی غیر از رسیدگی قضایی در دادگاه برای حل و فصل اختلافات گردید<sup>۱۶</sup>. این روش‌ها اصطلاحاً "روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات" نامیده می‌شوند. و در نتیجه در سال‌های اولیه قرن بیست و یکم تکنیک‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بسیار مورد استفاده قرار گرفتند، به طوری که اصحاب دعوی، وکلا و دادگاه‌ها تشخیص دادند که این تکنیک‌ها اغلب به آنها کمک می‌کنند که اختلافات حقوقی خود را سریع‌تر با هزینه کمتر و به طور محرمانه حل کنند. در حقیقت بعضی از دادگاه‌ها به طرفین اختلاف توصیه می‌کنند که برخی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات از جمله میانجیگری را برای حل اختلافات خود قبل از اینکه پرونده آنها مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد، بکار برند<sup>۱۷</sup>.

علت کاربرد رو به رشد این روش‌ها حجم زیاد این پرونده‌ها در دادگاه‌ها، هزینه‌های کمتر استفاده از این روش‌ها در حل و فصل اختلافات و تمایل طرفین اختلاف به محرمانه نگهداشتن موضوع پرونده و کنترل بیشتر در انتخاب فرد یا افراد تصمیم‌گیرنده در حل اختلاف می‌باشد<sup>۱۸</sup>.

<sup>15</sup> - Alternative Dispute Resolution-ADR.

<sup>16</sup> - "Alternative Dispute Resolution", legal definition of ADR, legal . dictionary , the freedictionary .com /alternative +dispute+Resolution.(last visited: 2010/08/14)

<sup>17</sup> - Ibid.

<sup>18</sup> - Gianna Torato , "Avoid court at all costs", The Australian Financial Review, NOV .14,2008.(Last visited: 2010/04/19)



به علاوه گاهی نیز روابط کاری و روابط آینده طرفین ایجاب می‌کند که اختلافات طرفین در یک محیط دوستانه و توأم با همکاری و تفاهم حل و فصل شود (همانند اختلاف بین همسایه‌ها، زوجین کارگر و کارفرما و خصوصا بین تجار) و تنوع و انعطاف شیوه‌های غیر قضایی حل اختلاف این امکان را برای طرفین فراهم می‌سازد، در حالی که حل اینگونه اختلافات در دادگاه‌ها به روابط کاری و آتی طرفین لطمه وارد می‌سازد و طرفین را در حالت درگیری و نزاع باقی می‌گذارد.

علل فوق و امتیازات متعدد دیگر سبب گردیده است که روز به روز، هم تمایل اشخاص به حل اختلافات خود از طریق شیوه‌هایی غیر از شیوه‌های رسمی و دولتی حل اختلاف بیشتر شود و هم دولت‌ها در جهت ترویج و شناسایی شیوه‌های غیر قضایی حل اختلاف و استفاده هر چه بیشتر طرفین اختلاف از این شیوه‌ها اقدامات متعددی را انجام دهند. موسسات و سازمان‌های مختلفی که موضوع فعالیت خود را شیوه‌های جایگزین حل اختلاف قرار داده‌اند تاسیس گردیده‌اند و قوانین داخلی کشورها نیز به منظور تسهیل و استفاده بیشتر اشخاص از این شیوه‌ها، اصلاح شده یا قوانین مناسبی وضع گردیده است و در سطح بین‌المللی نیز کنوانسیون‌ها و قوانین نمونه‌ای به منظور یکنواخت سازی قوانین داخلی کشورها در زمینه شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و تسهیل در اجرای آرای صادر شده به تصویب رسیده است.<sup>۱۹</sup>

### **بند اول : مفهوم شیوه‌های جایگزین حل اختلاف**

شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف به همه روش‌هایی اطلاق می‌شود که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد. در این شیوه‌ها که از آنها به "عدالت خصوصی" نیز تعبیر شده است اختلافات به وسیله شخص یا اشخاص ثالثی که معمولا به وسیله طرفین اختلاف

---

<sup>۱۹</sup> - یوسف درویشی هویدا، "شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات"، قابل دسترس در : [www.dadgostary-Tehran.ir/farsi/maghale/indexmaghale.Htm](http://www.dadgostary-Tehran.ir/farsi/maghale/indexmaghale.Htm). (last visited: 2010/09/15)

انتخاب می‌شوند و مطابق با روش و آیین رسیدگی مورد توافق آنها حل و فصل می‌گردند.<sup>۲۰</sup> هر چند، استفاده از روش‌های غیررسمی حل اختلاف و بکارگیری داور و میانجی و روش کدخدا منشی و سازش برای حل نزاع‌ها حتی پیش از شکل‌گیری دولت و سازمان قضایی، امری معمول و متداول بوده‌است و سابقه و قدمت بیشتری نسبت به شیوه رسمی و دادگاهی حل اختلاف دارد، اما استفاده از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف به گونه‌ای که دارای قواعد و مقررات مشخص باشد و در چارچوب مؤسسات خاصی مورد ترویج و تشویق قرار گرفته و به عنوان جایگزین شیوه دادگاهی و رسمی حل اختلاف مطرح شده باشد چند دهه‌ای (از دهه ۱۹۷۰ به بعد) است که مرسوم شده و انتخاب آن به عنوان روش حل اختلاف روز به روز طرفداران بیشتری پیدا می‌کند.<sup>۲۱</sup>

### بند دوم: اقسام شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف

در کنار مزایای متعددی که استفاده از شیوه‌های غیردادگاهی حل و فصل اختلاف در بر دارد تنوع شیوه‌های حل و فصل اختلاف نیز این امکان را برای طرفین فراهم می‌سازد که از میان این شیوه‌ها شیوه‌ای متناسب جهت حل اختلاف خود و گاه نیز پیشگیری از اختلاف انتخاب نمایند. روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات شامل موارد متعددی می‌شود که مهمترین آنها را به اختصار معرفی می‌نماییم.

#### الف : مذاکره<sup>۲۲</sup>

مذاکره روشی است که در آن شرکت‌کنندگان تلاش می‌کنند که در خصوص موضوعات مورد اختلاف یا در خصوص اختلافات احتمالی به یک تصمیم مشترک برسند. شرکت کردن در

<sup>۲۰</sup>- همان، ص. ۲.  
<sup>۲۱</sup> - همان .

<sup>۲۲</sup> - Negotiation.

مذاکره داوطلبانه است و شخص ثالثی برای تسهیل فرآیند حل و فصل یا تحمیل یک راه حل وجود ندارد. در این روش تلاش می‌شود با یافتن راه حل مورد رضایت طرفین، اختلاف به طور دوستانه حل و به روابط آینده طرفین آسیب وارد نشود. معمولاً مذاکره با شرکت مستقیم طرفین انجام می‌گیرد، هر چند وکلای آنها نیز می‌توانند در مذاکره شرکت نمایند ولی اصل این است که شخص ثالث در مذاکره دخالت نکند. اما ممکن است شخص ثالث با شرکت در مذاکرات و بیان علت اصلی ایجاد اختلاف و چگونگی جبران خسارت به جریان حل و فصل اختلاف کمک نماید.<sup>۲۳</sup>

در روابط بین‌الملل، بسیاری از اختلافات بین دولت‌ها از طریق مذاکره و گفتگو حل و فصل می‌شود. در اختلافات بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی نیز از مذاکره به عنوان روش حل اختلاف، زیاد استفاده می‌شود. به عنوان مثال در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ پیش بینی شده است که طرفین جهت حل اختلاف ابتدا از روش مذاکره استفاده کنند. در ماده ۱۹ این قانون مقرر شده: "اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی در سرمایه‌گذاری‌های موضوع این قانون چنانچه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، در دادگاه‌های داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد...." بنابراین انتخاب مذاکره به عنوان روش حل اختلاف می‌تواند به اختلافات طرفین پایان دهد و طرفین را از ارجاع اختلاف به دادگاه یا سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، معاف سازد.

## ب: میانجیگری<sup>۲۴</sup>

میانجیگری یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات است که به موجب آن شخص ثالث بی‌طرف، به عنوان میانجی از طریق تشکیل جلسات و گفتگو با طرفین و بحث در

<sup>۲۳</sup> - یوسف درویشی هویدا، ماخذ پیشین، ص. ۵.

<sup>۲۴</sup> - Mediation .

خصوص موضوع مورد اختلاف و همه راه حل های احتمالی که برای حل آن متصور است، حل و فصل اختلاف را تسهیل می کند. میانجی هرگز تصمیمی را بر طرفین تحمیل نمی کند. او از طرفین می خواهد که در محیطی دوستانه و توأم با همکاری و همفکری، به حل و فصل اختلاف خود بپردازند. میانجی از طرفین در خواست می کند که برای حل و فصل اختلاف خود ۵ مرحله زیر را مد نظر قرار دهند<sup>۲۵</sup>:

۱- میانجی از طرفین می خواهد که در خصوص موضوعات شکلی به توافق برسند. به عنوان مثال وی خاطر نشان می کند که آنها داوطلبانه در این مرحله شرکت کرده اند و تعیین وقت و مکان جلسات آتی به عهده خودشان بوده است. از ویژگی های با ارزش این مرحله این است که طرفین اختلاف که در خصوص موضوع مورد اختلاف با یکدیگر به هیچ وجه توافق نداشتند، با موافقت در مورد موضوعات فوق اولین گام سازش را برمی دارند.

۲- طرفین مواضع اولیه خود را تغییر می دهند نه از طریق توصیه و سفارش میانجی بلکه با روش رویارویی حضوری با یکدیگر. اغلب این اولین باری است که هر یک از طرفین سخنان طرف مقابل را به طور کامل و بدون قطع کردن می شنود. طرفین در این مرحله ممکن است متوجه گردند که سازش و توافق در خصوص مواضع اولیه شان نامعقول به نظر نمی رسد.

۳- اگر طرفین موافقت کرده اند که با میانجی جلسات خصوصی داشته باشند وی با هر یک از آنها جلسات محرمانه و خصوصی برگزار می کند و در صدد یافتن روش هایی برای حل و فصل اختلافات آنها برمی آید. گاهی اوقات این مرحله "میانجیگری رفت و آمدی"<sup>۲۶</sup> نامیده می شود که

<sup>25</sup> - "Alternative Dispute Resolution", legal definition of ADR, op.cit.

<sup>26</sup> - Shuttle Diplomacy, Ibid.