

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی
جمهوری اسلامی ایران
شماره بیست و ششم و بیست و هفتم، ۱۳۸۱ - ۱۳۸۰، صص
۳۶۵ - ۳۸۲

نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR)

در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی*

دکتر منوچهر توسلی جهرمی

پیشگفتار

شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، عنوان عامی است که به راهکارهای حل و فصل خصوصی اختلافات از سوی افراد اشاره دارد. این راهکارها محدود به داوری نیست، و اتاق بازرگانی بین‌المللی با تغییر در مقررات خود و عملی‌تر ساختن امکان سازش، دامنه انتخاب مراجعین و امید ایشان را به فیصله صلح‌آمیز

*. متن مقررات هنوز در ایران انتشار نیافته اما در پایگاه اینترنتی اتاق بازرگانی بین‌المللی به آدرس زیر موجود است:

www.iccwbo.org/index-adr.asp.

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۶۵

اختلافات افزایش داده است. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در مقایسه با داوری ارزان‌تر و سریع‌تر بوده و از انعطاف بیشتری برخوردار هستند. نقش فرد بی‌طرفی که از سوی طرفین منازعه و یا اتاق بازرگانی بین‌المللی مأمور نزدیک ساختن دیدگاه‌ها می‌شود اهمیت زیادی دارد. به نظر می‌رسد سادگی، سرعت و انعطاف‌پذیری شیوه‌های جایگزین به قواعد مختصر و مفید حاکم بر آیین رسیدگی نیز سرایت نموده است.

مقدمه

مقصود از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution) طرق و راهکارهایی است که طرفین یک اختلاف به جای توسل به دادگاه‌های دادگستری برمی‌گزینند تا دعوی خود را به گونه‌ای که خود مناسب می‌دانند فیصله دهند. این شیوه‌ها با همه تنوع و اقسامی که دارند در یک امر مشترک بوده و آن ماهیت غیرقضایی و غیر دولتی آنهاست؛ وصف «جایگزین» گویای همین ماهیت است.

براین اساس کلیه راه‌های توافقی حل اختلاف مانند مذاکره، سازش و داوری و ... ذیل این عنوان جای می‌گیرند. البته در رویه اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) شیوه داوری، مقررات و ساز و کاری جداگانه داشته و شیوه‌های جایگزین (ADR) شامل داوری نمی‌شود. توضیح آنکه اتاق بازرگانی بین‌المللی تا همین اواخر براساس متن واحدی موسوم به «مقررات سازش و داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی» که مصوب ۱۹۹۸ بود، حسب مورد به دو طریق سازش و یا داوری به اختلافات رسیدگی می‌کرد.

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۶۷

اتاق بازرگانی بین‌المللی از ابتدای ژوئیه ۲۰۰۱ (دهم تیرماه ۱۳۸۰) قواعد مربوط به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف را رسماً به اجرا گذاشته و قواعد ناظر به سازش را از مقررات پیشین حذف کرده است. نتیجه این که هم‌اکنون دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی که مقر آن در پاریس می‌باشد دو نوع مقررات برای حل اختلاف دارد که عبارتند از مقررات داوری و مقررات شیوه‌های جایگزین حل اختلاف که می‌تواند در دعاوی داخلی و بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد. در این نوشتار به معرفی شیوه‌های جایگزین و خصوصیات و جنبه‌های مهم آن می‌پردازیم، و تحلیل مختصری از مقررات اخیرالذکر^۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی در مورد شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (که از این پس «مقررات» نامیده می‌شود) ارائه می‌نماییم.

خصوصیات شیوه‌های جایگزین حل اختلاف

1. ADR Rules of the International Chamber of Commerce.

با بهره‌گیری از مقررات مربوط به شیوه‌های جایگزین، طرفین اختلاف آزادانه روشی را که با توجه به روابط فیما بین از سایر روش‌ها مناسبتر می‌بینند، برای حل و فصل انتخاب می‌کنند. ممکن است طرفین شیوه میانجیگری را بپسندند که در این صورت فرد بی‌طرفی از طریق مذاکره با هر دو طرف، به حل اختلاف یاری می‌رساند. ممکن است خواست طرفین این باشد که درباره یک مسأله حکمی یا موضوعی مورد اختلاف، ارزیابی بی‌طرفانه‌ای صورت گیرد. نکته مهم آن است که طرفین به انتخاب یک روش محدود نیستند، بلکه می‌توانند خود شیوه رسیدگی و جزئیات آن را تعیین کنند و مقررات موجود تنها نقش یاری‌دهنده و تسهیل‌کننده دارند. البته، اتاق بازرگانی بین‌المللی در همین راستا نمونه‌هایی را نام برده و معرفی کرده است که به آنها اشاره خواهیم داشت. ویژگی مشترک همه این روشها آن است که برخلاف داوری، تصمیم اتخاذ شده برای طرفین لازم‌الاجرا نیست مگر این که از ابتدا طور دیگری توافق کرده باشند و

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۶۹

خود را ملتزم به پذیرفتن نتیجه کار کنند.

از سوی دیگر، در همه این روشها موفقیت امر و نیل به مقصود تا حدود زیادی بستگی به تواناییها و خصوصیات فردی دارد که وظیفه حل اختلاف را برعهده می‌گیرد و در این قواعد «فرد بی‌طرف»^۲ نامیده می‌شود. فرد بی‌طرف را یا مستقیماً خود طرفین انتخاب می‌کنند و یا از طریق اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) تعیین می‌شود. اگر طرفین فرد بی‌طرف را از قبل هم انتخاب نکنند می‌توانند شرایط خاصی را که باید چنین کسی دارا باشد، قید نمایند.

دو مورد از مهمترین ویژگیهایی که داوری را از مراجعه به محاکم متمایز می‌گرداند، در شیوه‌های جایگزین برجستگی و نمود بیشتری دارد و آن عبارت از سرعت رسیدگی و کم بودن هزینه است. همان ملاحظاتی که اشخاص را از رسیدگی قضایی گریزان و به داوری متمایل می‌سازد، ممکن است باعث شود که قبل از ارجاع به داوری

2. Neutral.

و یا درکنار آن شیوه‌های جایگزین حل اختلاف را نیز امتحان کنند.

به هر حال، علاوه بر سریع و کم هزینه بودن، باید انعطاف‌پذیری را نیز از جمله ویژگی‌های استفاده از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف به شمار آورد. در واقع در شیوه‌های جایگزین، تشریفات به حداقل رسیده و نوع و روند رسیدگی در کنترل کامل طرفین قرار دارد. طرفین اختلاف می‌توانند حتی در جریان رسیدگی داور، هرگاه که صلاح بدانند به شیوه‌های جایگزین تغییر مسیر دهند. برای اطمینان از به اجرا درآمدن نتیجه کار نیز طرفین می‌توانند از قبل ملتزم شوند که تصمیم یا ارزیابی فرد بی‌طرف را پذیرفته و بدان گردن می‌نهند. کاهش تشریفات حتی در مقایسه با داور، موجب تسریع و تسهیل در رسیدگی می‌شود. جلسات مذاکره را می‌توان در صورت لزوم از طریق کنفرانس تلفنی، ویدئو کنفرانس یا هر طریق دیگری برگزار نمود.

ویژگی دیگر شیوه‌های جایگزین آن است که رسیدگی و نتیجه حاصل از آن اصولاً

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۷۱

جنبه محرمانه دارد. عدول از این اصل تنها در حدودی که قانون مجاز بداند و یا برای به اجرا گذاشتن نتیجه رسیدگی لازم باشد، امکان‌پذیر است. بر اساس این اصل که در ماده ۷ «مقررات» مندرج است، هیچ یک از طرفین نمی‌توانند اسناد، مدارک و مکاتبات مورد استفاده در جریان هر یک از شیوه‌های جایگزین و یا اظهارات مطرح شده را در مراجع قضایی یا داور به عنوان دلیل مورد استناد قرار دهند. همچنین فرد بی‌طرف اصولاً نمی‌تواند راجع به موضوع تحت رسیدگی به موجب روش‌های جایگزین، در مراجع قضایی یا داور شهادت دهد.

شروط پیشنهادی

برای رجوع به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف می‌توان از شرط ضمن قرارداد استفاده نمود. این‌گونه شروط که از سوی نهادهای رسیدگی‌کننده توصیه می‌شوند شرط نمونه^۳ نام دارند، مانند شرط نمونه داور اتاق بازرگانی بین‌المللی. اتاق

3. Model clause.

بازرگانی بین‌المللی برای استفاده از شیوه‌های جایگزین چهار نوع شرط معرفی نموده اما تأکید دارد که اینها شرط نمونه نیستند، بلکه تنها پیشنهادهایی هستند که طرفین عنداللزوم و با توجه به مورد می‌توانند به کار برند. نوع اول از این شروط رجوع اختیاری به شیوه‌های جایگزین^{۳۷۳} است. مطابق این شرط:

«طرفین در هر زمانی می‌توانند، بی آنکه نافی هرگونه رسیدگی دیگر باشد درخواست کنند که هر اختلافی که ناشی از یا مرتبط با قرارداد حاضر باشد براساس مقررات شیوه‌های جایگزین حل اختلاف اتقاق بازرگانی بین‌المللی فیصله یابد».

یک شرط پیشنهادی دیگر ناظر به رجوع اجباری به شیوه‌های جایگزین است. در این صورت طرفین در ضمن قرارداد ملتزم می‌شوند که اختلاف را از طریق شیوه‌های جایگزین حل و فصل نمایند. شرط پیشنهادی مذکور به شرح زیر است:

«طرفین توافق می‌نمایند که در صورت بروز هرگونه اختلاف ناشی از یا مرتبط با

4. Optional ADR.

قرارداد حاضر در وهله اول مذاکره نموده و ارجاع امر براي رسيدگي و حل اختلاف براساس مقررات شيوه‌هاي جايزين حل اختلاف اتاق بازرگاني بين‌المللي را مدنظر قرار دهند».

نوع سوم شرطي است که در آن رجوع اجباري پيش‌بيني مي‌شود اما ساز و کاري براي انقضاي خود بخود مدت اين التزام تعبيه مي‌گردد. مطابق اين شرط:

«طرفين توافق مي‌نمايند که در صورت بروز هرگونه اختلاف ناشي از يا مرتبط با قرارداد حاضر موضوع را براي رسيدگي و حل و فصل براساس مقررات شيوه‌هاي جايزين حل اختلاف اتاق بازرگاني بين‌المللي ارجاع نمايند. چنانچه ظرف ۴۵ روز از زمان تقديم درخواست شيوه‌هاي جايزين يا ظرف هر مدت ديگري که طرفين کتباً تراضي نمايند، اختلاف برطبق مقررات مذکور فيصله نيابد، طرفين هيچگونه تعهدي مطابق اين بند نخواهند داشت».

و بالاخره طرفين مي‌توانند همزمان با رجوع اجباري به شيوه‌هاي جايزين، ارجاع به داوري را نيز پيش‌بيني نمايند. در

واقع مطابق چنین شرطی ترکیبی از هر دو نوع روش حل و فصل مورد نظر قرار می‌گیرد. متن پیشنهادی اتاق بازرگانی بین‌المللی از این قرار است:

« طرفین توافق می‌نمایند که در صورت بروز هرگونه اختلاف ناشی از یا مرتبط با قرارداد حاضر، موضوع را برای رسیدگی براساس مقررات شیوه‌های جایگزین حل اختلاف اتاق بازرگانی بین‌المللی ارجاع نمایند. چنانچه ظرف ۴۵ روز از زمان تقدیم درخواست شیوه‌های جایگزین یا ظرف هر مدت دیگری که طرفین کتباً تراضی نمایند، اختلاف بر طبق مقررات مذکور فیصله نیابد، اختلاف مزبور نهایتاً براساس مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی توسط یک یا چند داور که مطابق مقررات داوری مذکور تعیین می‌گردند حل و فصل خواهد شد.»

با توجه به تفاوت‌های موجود در متن شروط فوق‌الذکر، انتخاب هر یک از آنها بستگی به روابط معاملاتی طرفین و توافق ایشان دارد. در تحلیل شرط اول یعنی رجوع اختیاری به شیوه‌های جایگزین باید

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۷۵

گفت؛ از نظر حقوقی درج یا عدم درج آن در قرارداد هیچ تفاوتی نخواهد داشت، زیرا واجد اثر حقوقی نیست و در واقع نوعی پیشنهاد یا یادآوری محسوب می‌شود مبني بر این که در آینده امکان توافق بر استفاده از شیوه‌های جایگزین وجود دارد. این امر بدیهی است که طرفین یک قرارداد در هر زمان می‌توانند در مورد هر امری تراضی نمایند، چنان که قادرند مفاد قرارداد موجود را نیز تغییر دهند. شرط پیشنهادی دوم گونه‌ای التزام برای استفاده از مقررات ADR اتقاق بازرگانی بین‌المللی ایجاد می‌کند. همچنان که با پیش‌بینی مذاکره اولیه، توسل به مراجع قضایی و داوری منوط به ایفای این شرط و اثبات شکست مذاکرات است، به همین ترتیب در این فرض نیز لازم است نشان داده شود که رجوع به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف بین طرفین مطرح شده اما توافقی حاصل نگردیده است. التزامی که متن پیشنهادی سوم حاوی آن است محکم‌تر و منجزتر از مورد قبل است، بدین معنی که استفاده از شیوه‌های جایگزین

مشروط به توافق نشده، بلکه چنین توافقی از قبل و همزمان با امضای قرارداد صورت پذیرفته است. تفاوت شروط سوم و چهارم در این است که در مورد شرط سوم، در صورت عدم موفقیت شیوه‌های جایگزین تعیین تکلیفی برای حل اختلاف نشده است. البته اصولاً حق رجوع به محاکم برای اشخاص محفوظ است مگر این که همان زمان برای مراجعه به داوری تراضی کنند. لکن متن پیشنهادی چهارم از این حیث کامل‌تر است، زیرا متضمن تعهد به داوری (البته در صورت عدم موفقیت در مراجعه به شیوه‌های جایگزین) است و رجوع به داوری را منوط به توافق در آینده نمی‌کند.

انواع شیوه‌های جایگزین

فنون حل اختلاف براساس شیوه‌های جایگزین متنوع بوده و از جمله شامل این موارد می‌شود:

- ۱- میانجیگری^۵
- ۲- ارزیابی بی طرفانه^۶
- ۳- رسیدگی اختصاری^۷

5. Mediation.

6. Neutral evaluation.

- ۴- هر روش حل اختلاف دیگر
۵- ترکیبی از روشهای حل اختلاف

چنان که ملاحظه می‌شود شیوه رسیدگی جنبه حصري نداشته و موارد فوق نمونه‌های آن محسوب می‌شوند.

در میانجی‌گری از فرد بی طرف تقاضای اظهارنظر و تصمیم‌گیری در ماهیت اختلاف نمی‌شود، بلکه او از طریق مذاکره بین طرفین زمینه را برای رسیدن به تفاهم و مصالحه مهیا می‌سازد. هنر عمده فرد بی طرف آن است که بتواند فضای رسیدن به مصالحه را ایجاد نماید. هر سند یا مدرکی که یکی از طرفین به فرد بی طرف ارائه می‌دهد تنها در صورتی می‌تواند برای طرف مقابل ابراز شود که چنین اجازه‌ای داده شده باشد.

در ارزیابی بی‌طرفانه، خواسته طرفین آن است که یک نظریه غیر الزام‌آور ارائه یا یک ارزیابی از موضوع اختلاف به عمل آید. امر مورد اختلاف ممکن است یک مسأله موضوعی باشد یا یک مسأله حکمی، یا

7. Mini _ trial.

مسأله‌ای فنی مربوط به رشته‌ای خاص. این روش برای تغییر قرارداد یا اصلاح قرارداد نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. در رسیدگی اختصاری فرد بی طرف نقش تسهیل‌کننده را دارد و به همراه یک مدیر از جانب هر یک از طرفین هیأت رسیدگی را تشکیل می‌دهند. مدیرانی که معرفی می‌شوند لازم است دارای اختیارات کافی باشند و تصمیمات ایشان ایجاد تعهد نماید.

برای تعیین شیوه انتخابی بدین ترتیب عمل می‌شود که فرد بی‌طرف در اولین فرصت با طرفین به مذاکره پرداخته و درباره شیوه حل اختلاف و نحوه رسیدگی به توافق می‌رسند. اگر توافق حاصل نشد به موجب ماده ۵ مقررات، شیوه میانجیگری مورد استفاده قرار خواهد گرفت. این تمهید برای آن است که روند حل اختلاف در عین انعطاف‌پذیری در همان ابتدا با بن‌بست مواجه نگردد.

باید توجه داشت که روش‌های موصوف یا ترکیبی از آنها را طرفین هر قرارداد می‌توانند با کمک گرفتن از مشاورین خود همراه با تغییرات لازم تنظیم و درج

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۷۹

نمایند، چنان که فدراسیون بین‌المللی مهندسين مشاور (فیدیک)^۸ در قراردادهاي نمونه فدراسیون، ترکیبی از روشهاي فوق را که به وسیله جمعی تحت عنوان «هیأت حل و فصل اختلاف»^۹ به کار گرفته می‌شود، پیش‌بینی نموده است. ممکن است اسمی از شیوه‌هاي جایگزین برده نشود و عنوان دیگری انتخاب شود، اما آنچه مهم است اتخاذ روشی کارآمد و متناسب برای حل منازعات، قبل از مراجعه به مراجع قضایی و داوری و به منظور احتراز از چنین مراجعه‌اي است.^{۱۰}

نحوه انتخاب فرد بی طرف

خصوصیات و توانایی‌هاي فرد بی‌طرف نقش مهمی در موفقیت‌آمیز بودن شیوه‌هاي جایگزین حل اختلاف دارد، به همین جهت انتخاب وی محتاج دقت لازم است. بهترین حالت آن است که طرفین بر تعیین شخص واحدی به توافق برسند و یا شرایط و خصوصیات او را تعیین نمایند. در صورت

8. FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils).

9. Dispute Adjudication Board.

10. FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, First Edition, 1999.

اخیر اتفاق بازرگانی بین‌المللی کسی را انتخاب و معرفی می‌کند که حتی‌الامکان خصوصیات موردنظر طرفین را دارا باشد. ساز و کار انتخاب فرد بی‌طرف در ماده ۳ «مقررات» پیش‌بینی شده است.

شخصی که نامزد احراز این سمت می‌شود باید شرحی از سوابق خود را به همراه نامه‌ای مبنی بر استقلال^{۱۱} خود به اتفاق بازرگانی بین‌المللی ارائه دهد. در این نامه باید هر مسأله‌ای که احتمال دارد از دید طرفین استقلال وی را زیر سؤال ببرد، قید شود. برای مثال، اگر سابقاً با یکی از طرفین مرتبط بوده و برای او کار می‌کرده است و یا اظهار نظری به نفع یا به ضرر یکی از ایشان داشته است، یادآوری نماید. اتفاق بازرگانی بین‌المللی هر دو متن را به طرفین ارائه می‌نماید. چنانچه هر یک از طرفین ظرف ۱۵ روز اعتراض خود را به همراه دلایل آن اعلام کند بلافاصله فرد دیگری به عنوان بی‌طرف معرفی خواهد شد.

11. Statement of independence.

طرفین می‌توانند از قبل به جای یک نفر، اشخاص متعددی را به عنوان افراد بی‌طرف تعیین نمایند و یا از اتاق بازرگانی بین‌المللی بخواهند که بیش از یک فرد بی‌طرف را برای رسیدگی تعیین کند.

آیین رسیدگی

در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف شروع رسیدگی نیازمند درخواست کتبی است. اگر قرارداد رجوع به شیوه‌های جایگزین اتاق بازرگانی بین‌المللی از قبل وجود داشته باشد هر یک از طرفین اختلاف می‌توانند درخواست خود را همزمان برای اتاق بازرگانی بین‌المللی و طرف مقابل ارسال نماید. در این درخواست می‌توان «فرد بی‌طرف» مورد نظر را پیشنهاد کرد و یا خصوصیات او را برشمرد.

اگر رجوع به شیوه‌های جایگزین به موجب قرارداد یا شرط ضمن قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، هر شخصی می‌تواند تقاضای کتبی خود را برای دبیرخانه ذی‌ربط در دیوان داوری اتاق بازرگانی

بین‌المللی ارسال دارد. دبیرخانه مذکور درخواست را برای طرف مقابل ارسال می‌کند و از او می‌خواهد که ظرف ۱۵ روز:

۱- موافقت یا مخالفت خود را نسبت به مراجعه به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف اعلام دارد.

۲- در صورت موافقت، «فرد بی طرف» پیشنهادی خود را معرفی یا خصوصیات او را بیان کند.

چنانچه طرف مقابل مخالفت خود را ابراز و یا از دادن پاسخ خودداری ورزد رسیدگی آغاز نخواهد شد (ماده ۲ «مقررات»). اما اگر توافق هر دو طرف احراز شود رسیدگی به جریان افتاده و نوبت به گام بعدی یعنی انتصاب و آغاز به کار فرد بی طرف می‌رسد.

بلافاصله پس از آغاز رسیدگی، فرد بی‌طرف با هر دو طرف دعوی وارد مذاکره می‌شود تا توافق ایشان را درباره نوع رسیدگی و شیوه مورد عمل تحصیل نماید. در جلسه اول همچنین در مورد جزئیات نحوه رسیدگی مانند برنامه زمان‌بندی یا

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۸۳

تقویم رسیدگی، روش مبادله اسناد و ارائه لایحه و یا یادداشت، احراز هویت اشخاص شرکت‌کننده در جریان رسیدگی و اختیارات آنان، نحوه و مکان تشکیل جلسات و سایر موارد تصمیم‌گیری می‌شود. به طور کلی فرد بی طرف در تنظیم امور و اداره رسیدگی از آزادی عمل قابل ملاحظه‌ای برخوردار است. ابتکار عمل وی در دادن پیشنهاد و ارائه طریق نیز عامل مهمی در حصول موفقیت به شمار می‌رود. با وجود اختیارات وسیع و آزادی عمل فراوان، فرد بی‌طرف در هر حال به اصول انصاف و بی‌طرفی و نیز به خواسته‌های طرفین مأخوذ و ملتزم است. در چارچوب اصول پیشگفته وی می‌تواند هرگونه که صلاح بداند جریان رسیدگی را به پیش ببرد. طبعاً، سعی او آن خواهد بود که حتی‌الامکان هر تصمیمی را در این باره به تأیید طرفین برساند، چنان که درباره روش و جزئیات رسیدگی در همان جلسه اول اقدام می‌کند.

رسیدگی از طریق شیوه‌های جایگزین حل اختلاف پس از حصول نتیجه و موفقیت آن

پایان می‌یابد، اما خاتمه زود هنگام، به دلیل ناکامی در رسیدن به نتیجه و قطع امید از این روش نیز امکان دارد. راه‌های خاتمه رسیدگی را ماده ۶ « مقررات» برشمرده است. یک راه چنان که گفتیم اتمام رسیدگی و نیل به توافق است. در اثنای رسیدگی نیز ممکن است طرفین با امضای یک مصالحه نامه به رسیدگی پایان دهند. از جمله موارد ناکامی شیوه‌های جایگزین حل اختلاف هنگامی است که با انقضای مدت تعیین شده نتیجه‌ای حاصل نشود. همچنین ممکن است طرفین یا یکی از آنها کتباً اطلاع دهد که مایل نیست رسیدگی ادامه یابد. نکته قابل توجه آن است که اگر چه کنار کشیدن حتی یکی از طرفین به معنای شکست روند رسیدگی خواهد بود، اما اگر توافق قبلی مبنی بر مراجعه به شیوه‌های جایگزین باشد، این کنار کشیدن یکجانبه تنها بعد از جلسه اول رسیدگی امکان‌پذیر خواهد بود. به عبارت دیگر توافق سابق، هر دو طرف را ملزم می‌گرداند که دست کم در جلسه اول رسیدگی شرکت جویند.

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۸۵

سؤال‌ي که مطرح مي‌شود آن است که در يك روند توافقي حل و فصل اختلاف که هدف آن مصالحه است و اراده هر دو طرف براي نيل به مقصود ضرورت دارد، الزام به شرکت در جلسه اول رسيدگي به چه معناست و ضمانت اجراي آن چيست؟ چنانچه يکي از طرفين با وجود شرط قبلي نخواهد به شيوه‌هاي جاگزين حل اختلاف روي آورد و قصد رجوع مستقيم به محاکم دادگستري و يا داوري داشته باشد، شروع و يا ادامه استفاده از شيوه‌هاي جاگزين حاصلي در پي نخواهد داشت و خواه ناخواه به شکست خواهد انجاميد. در اين صورت اين قاعده که انصراف يکجانبه تنها پس از جلسه اول ممکن است، به نظر بي فايده و مبهم جلوه مي‌کند.

بي‌گمان پيش‌بيني اين حکم با هدفی صورت گرفته و براي امر آثار عملي مترتب است. فرض اين است که براي رفع يك اختلاف بهترين و عاقلانه‌ترين راه حل همانا راه‌حلي خواهد بود که هم رضایت هر دو طرف را در پي داشته و هم سريع‌تر و کم هزینه‌تر از ساير راهها باشد. احتمال

زیادی وجود دارد که جلسه اول امید به مصالحه را تقویت و طرفین را به ادامه راه تشویق نماید. نا امیدی و انصراف یکجانبه قبل از اولین جلسه مذاکره بیشتر از اشتباه در محاسبه و یا عدم حسن نیت حکایت می‌کند. پس پیش‌بینی چنین الزامی بخودی خود سودمند است. اما نداشتن ضمانت اجرا ایرادی نسبتاً موجه است، چرا که در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف اصولاً بنا برالزام و اجبار نیست. با این وصف عدم حضور عامدانه یکی از طرفین در اولین جلسه خود نقض عهد و پیمان شکنی محسوب می‌شود. هرگونه تبعات چنین نقض عهدی طبعاً دامنگیر متخلف خواهد بود. بدیهی است نوع و میزان مسؤولیتی که این عهدشکنی ایجاد می‌کند بستگی زیادی به قانون حاکم و مرجع رسیدگی‌کننده خواهد داشت. برای مثال، ممکن است خسارات ناشی از پرداخت سهم هزینه‌های اولیه مراجعه به شیوه‌های جایگزین مانند هزینه ثبت درخواست را تحت عنوان تسبیب مطالبه نمود. وانگهی، چنانچه متعاقب این خودداری و برای حل و

فصل همان اختلاف، شخص به داوری مراجعه نماید با این مانع مواجه خواهد شد که یکی از شروط مقدم یعنی تلاش برای رفع اختلاف از طریق شیوه‌های جایگزین را به جا نیاورده است.

خاتمه زودهنگام رسیدگی و ناکامی آن ممکن است به وسیله فرد بی‌طرف کتباً اعلام گردد و آن هنگامی است که او به این نتیجه می‌رسد که اختلاف طرفین با استفاده از شیوه‌های جایگزین حل نخواهد شد. علاوه بر این، چنانچه در تعیین فرد بی‌طرف مشکلی وجود داشته باشد، اتاق بازرگانی بین‌المللی آن را اعلام نموده و رسیدگی خاتمه می‌یابد. نمونه چنین مشکلی زمانی است که یکی از طرفین نسبت به هر فرد بی‌طرفی که معرفی می‌شود پی در پی اعتراض نماید.

هزینه‌ها

یکی از مزایای استفاده از شیوه‌های جایگزین در مقایسه با رسیدگی قضایی و داوری کمتر بودن هزینه آن است. این هزینه‌ها مجموعاً شامل هزینه ثبت

درخواست،^{۱۲} هزینه‌های اداری، دستمزد فرد بی‌طرف و هزینه‌های او می‌شود. مبلغ هزینه ثبت درخواست ثابت بوده (۱۵۰۰ دلار آمریکا) و قابل استرداد هم نمی‌باشد. هر درخواستی که برای ADR به عمل می‌آید باید همراه با پرداخت این هزینه ثبت باشد وگرنه درخواست به جریان نمی‌افتد.

اتاق بازرگانی بین‌المللی پس از دریافت درخواست، میزان تقریبی و علی‌الحساب هزینه‌های اداری و دستمزد فرد بی‌طرف را تعیین و از طرفین می‌خواهد که سهم خود را بپردازند و در غیر این صورت رسیدگی شروع نمی‌شود. مبلغ قطعی هزینه‌ها در پایان رسیدگی محاسبه و اعلام می‌شود. هزینه‌های اداری با توجه به نوع دعوی و حجم آن متغیر است اما سقف آن از ده هزار دلار تجاوز نمی‌کند. دستمزد فرد بی‌طرف به وسیله اتاق بازرگانی بین‌المللی پس از مشورت با وی و مذاکره با طرفین اختلاف تعیین می‌شود و به صورت نرخ ساعتی خواهد بود. هزینه‌های متعارفی که فرد بی‌طرف احیاناً در جریان رسیدگی

12. Registration fee.

متقبل می‌شود، نظیر مخارج مسافرت و مانند آن از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی محاسبه و در برآورد هزینه‌ها منظور می‌شود.

زمانی دایری کم‌هزینه‌ترین روش برای حل و فصل اختلافات تجاری به شمار می‌رفت، اما اکنون مخارج رجوع به دایری گاه چنان سنگین است که خود عاملی برای انصراف از آن و تشویق به سازش و مصالحه محسوب می‌شود. این ملاحظات بویژه در مورد شرکتهای بازرگانی با حجم معاملات کوچک و متوسط وجود دارد. برای این گونه شرکتهای مناسبتر آن است که حتی در صورت انتخاب دایری اختلاف خود را از طریق دایری خاص و موردی (*ad hoc*) حل نمایند و سازوکاری کم‌هزینه‌تر از حیث محل دایری و نحوه رسیدگی و ... پیش‌بینی کنند. به هر حال، از نظر مخارج و هزینه‌ها میان انتخاب دایری اتاق بازرگانی بین‌المللی و شیوه‌های جایگزین این مرجع تفاوت قابل توجهی موجود است.

نتیجه‌گیری

تازگی و جدید بودن مقررات شیوه‌های جایگزین حل اختلاف اتاق بازرگانی بین‌المللی هنوز مجال کافی برای ارائه تفاسیر صاحب نظران اعم از موافق و منتقد ایجاد نکرده است. از این گذشته تصمیم‌گیری صائب در مورد میزان موفقیت یا نقایص احتمالی این مقررات نیازمند گذشت زمان و پشت سرگذاردن آزمون عملی این مقررات و توانایی آن در حل و فصل اختلافات ارجاعی است. آنچه مسلم است هدف و کارکرد این شیوه‌ها مشابه همان روش سازش (Conciliation) است که سابقاً مورد عمل بود. مع ذلك، تقسیم‌بندی‌های جدید و تمهیدات پیش‌بینی شده، توسط به مصالحه و سازش را هم نظام‌مند و هم آسان‌تر کرده است.

با توجه به مزایای استفاده از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و گرایش روزافزون بین‌المللی به آن، پیش‌بینی می‌شود در قراردادهای میان شرکتهای ایرانی و خارجی در ماده مربوط به حل و فصل اختلاف (Settlement of Disputes) مراجعه به

ADR اتاق بازرگانی بین المللی مدنظر قرار گیرد. در این صورت بهتر است برای دوره رسیدگی مهلتی تعیین گردد تا در صورت انقضای مدت و فیصله نیافتن اختلاف، مراجعه به داوری یا محاکم دادگستری امکان‌پذیر باشد.

باید به خاطر داشت، چنانچه طرف ایرانی قرارداد دستگاه یا شرکت دولتی باشد ارجاع به این شیوه‌ها همانند سازش و داوری باید عندالاقضاء با ملاحظه و توجه به اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی^{۱۳} صورت گیرد، خصوصاً اگر نتیجه و محصول این رسیدگی‌ها نهایتاً سازش و مصالحه باشد. مع ذلك به نظر می‌رسد در صورتی که تنها از فرد بی‌طرف خواستار یک ارزیابی بیطرفانه از موضوع مورد مناقشه باشند و نیز چنانچه طرفین اختلاف ملتزم به پذیرش نتیجه رسیدگی در شیوه‌های

۱۳. اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند».

جایگزین حل اختلاف نشوند، اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی منصرف از مورد است. از این گذشته، ممنوعیت مندرج در اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی ناظر به «دعاوی» است یعنی اختلافاتی که در مراجع قضایی طرح شده باشد. اگر جز این باشد، یعنی مصالحه و توافق در مورد هر اختلافی را صلح دعوی محسوب کنیم، عملاً اجرای پروژه‌های عمومی که به خارجی‌ان واگذار می‌شود موقوف خواهد ماند. در تمام یا اکثریت قریب به اتفاق قراردادهای بلندمدت، بروز اختلاف در موضوعات کوچک و بزرگ از قبیل تعدیل قیمت، جریمه تأخیر، خسارت ناشی از عدم بسته‌بندی صحیح کالا، هزینه اقامت مهندسين ناظر و ... کاملاً طبیعی است. آیا مذاکره و تفاهم از سوی دستگاه دولتی در همه این موارد صلح دعوی محسوب می‌شود و نیازمند تصویب قبلی هیأت وزیران است؟ بدیهی است تفسیری که متضمن چنین نتایجی باشد با قصد قانونگذار منافات خواهد داشت.

نگاهی به شیوه‌های جایگزین ... ❖ ۳۹۳

