

دکتر محمود عرفانی\*

## طرق جایگزین حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت

چکیده: در دنیای امروز چند سالی است که حقوقدانان روشهای جایگزینی را برای حل و فصل دعاوی به دلیل کثرت هزینه و طول دادرسی که برای طرفین دعوی مفید نمی باشد، مورد تأکید قرار داده اند. با مطالعه تطبیقی اجمالی در این مقاله مشاهده می شود که اجرای روشهای فوق مانند مذاکره، سازش و میانجیگری می تواند از پیچیدگی دادرسی و هزینه آن جلوگیری کرده و فعالیت واحد بازرگانی را تسهیل نماید. ایجاد نهاد حل و فصل دوستانه از طریق ارگانی مانند اداره صنعت و تجارت در حقوق انگلیس یا سازشگری در قانون ۱۹۸۴ فرانسه برای حقوق ایران شایسته به نظر می رسد.

در گردهمایی بین المللی دانشگاه دمشق (مهرماه ۱۳۷۵) که از طرف انجمن حقوقدانان هانری کاپیتان (فرانسه) تشکیل گردید این مسئله مطرح شد که چگونه می توان برای حل و فصل دعاوی مردم به جای روش پیچیده دادرسی موجود در دنیا، طرقی به غیر از داوری پیدا کرد تا اصحاب دعوی بتوانند بطور ساده و بدون تحمل هزینه و اتلاف وقت، بر اساس انصاف و عدالت اختلافات خود را حل و فصل نمایند زیرا هدف حقوق رسیدن به عدالت و انصاف است.

در دنیای تجارت این تفکر وجود دارد که حل و فصل دعاوی در انحصار دادگاهها نباشد و بر همین اساس در جست و جوی روشهای قابل انعطافی هستند که نهایت

اعتماد طرفین را به آنها جلب نمایند. به عنوان مثال، در ایالات متحده امریکا شرکت موتورولا اینک<sup>۱</sup> که برای انجام امور حقوقی خود تعداد ۱۰۰ وکیل دعاوی در اختیار دارد و از سال ۱۹۸۴ به این طرف، از وکلای خود می‌خواهد که قبل از مراجعه به دادگاهها، روشهای حل و فصل اختلاف را بطور جدی از طریق مراجعه به داور، میانجیگر یا سازش‌دهنده بررسی نمایند. با اتخاذ این روش جدید حدود ۷۵٪ هزینه دعاوی شرکت تقلیل داده شده است. (۱) متعاقباً شرکتهای بزرگ دیگر نیز برنامه‌های مشابهی را دنبال نموده‌اند و مآلاً در سنوات گذشته بیش از ۵۰۰ شرکت بزرگ سهامی در ایالات متحده امریکا توافقنامه‌هایی با هم امضا نموده‌اند که در صورت بروز اختلاف احتمالی، به جای مراجعه به دادگاه، اختلافات را با روشهای جایگزین حل و فصل نمایند. (۲)

در سال ۱۹۹۱، حدود ۶۰۰۰۰ پرونده به انجمن داوری امریکا،<sup>۲</sup> که در سال ۱۹۲۶ تأسیس شده، برای داوری و میانجیگری، ارجاع گردید. (۳)

در این مقاله موضوع فوق را در خصوص حقوق ایران با مطالعه تطبیقی اجمالی در حقوق کشورهای دیگر مورد بحث قرار می‌دهیم:

## الف. در حقوق ایران

### ۱. قرارداد ارفاقی

قانون تجارت ۱۳۱۱ ایران برای حل اختلافات ورشکسته با طلبکارانش، قرارداد ارفاقی را با میانجیگری مدیر تصفیه پیش‌بینی کرده است تا جهت ارفاق به تاجر ورشکسته از تصفیه اموال وی خودداری گردد. به این معنی که نامبرده بتواند، در صورت تصویب اکثریت طلبکارانی که  $\frac{۳}{۴}$  طلب را دارند، به شغل تجارتي خود ادامه دهد. بدیهی است که تصویب قرارداد ارفاقی توسط دادگاه الزامی می‌باشد.

در حقوق فرانسه، برخلاف حقوق ایران، راه‌حل جایگزین قبل از صدور حکم

ورشکستگی است زیرا قانون شماره ۱۴۸-۸۴ مصوب اول مارس ۱۹۸۴ راجع به حل و فصل دوستانه اختلاف<sup>۱</sup>، توافق بین بدهکار و طلبکارانش را به وسیله شخصی به نام سازش دهنده<sup>۲</sup> پیش‌بینی کرده است. این قانون از ۳۰ دسامبر ۱۹۸۸ در فعالیتهای کشاورزی نیز قابل اعمال می‌باشد، به علاوه حقوق فرانسه برای اجتناب از تشریفات دادرسی و هزینه‌های مربوط به آن، قلمرو حل و فصل دوستانه<sup>۳</sup> را توسعه داده و اصلح است در حقوق ایران نیز راه حل پذیرفته شده در حقوق فرانسه، در زمینه سازش که به منظور ادامه کار تجارتي تاجر ضروری است، مورد استفاده قرار گیرد؛ زیرا قرارداد ارفاقی در حقوق ایران با میانجیگری مدیر تصفیه بعد از صدور حکم ورشکستگی است که فایده عملی مؤثری ندارد و تاجر بعد از اعلام ورشکستگی، اعتبار تجاری خود را کاملاً از دست داده و فعالیت بعدی برای ادامه کار وی نتیجه‌ای نخواهد داشت ولی در بدو امر بدون ایجاد اختلال در امور تجارتي تاجر و اتلاف وقت و با استفاده از سازش می‌توان موجبات بازسازی و احیای کارگاه صنعتی یا تولیدی یا خدماتی او را فراهم ساخت. قانون شماره ۸۵-۹۵ مورخ ۲۵ ژانویه ۱۸۸۵ حقوق تجارت فرانسه به قاضی دادگاه اختیاراتی تفویض کرده که به موجب آن نامبرده بتواند دورنمای بازسازی و فعالیت مجدد واحد تجارتي را از نظر اقتصادی و نحوه تصفیه دیون نیز بررسی نماید و همچنین نامبرده می‌تواند با طلبکاران شرکت ورشکسته تماس حاصل نموده حتی المقدور آنان را سازش دهد یا مهلتی برای پرداخت دیون ورشکسته قبل از صدور حکم ورشکستگی تعیین نماید.

## ۲. تقویم آورده‌های غیر نقدی در شرکتهای سهامی

در شرکتهای سهامی عام و خاص لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت با استفاده از حقوق تجارت روش جایگزین نسبت به مقررات سابق (۴) و ماده ۱۱۵ قانون تجارت

راجع به شرکت با مسئولیت محدود اتخاذ نموده است. با اینکه در شرکت با مسئولیت محدود چنانچه آورده‌های غیرنقدی برخلاف واقع تقویم گردد مرتکب، کلاهبردار محسوب می‌گردد، اما در شرکتهای سهامی عام و خاص قانونگذار نه تنها چنین موردی را جرم تلقی نکرده، بلکه با روش جایگزین از ارتکاب آن نیز جلوگیری نموده است. زیرا مؤسسين به هنگام تشکیل شرکت مکلفند نظریه کارشناس رسمی دادگستری را در مورد آورده‌های غیرنقدی کسب نموده و سپس آن را در مجمع عمومی مؤسس مطرح نمایند. قانونگذار به این امر اکتفا ننموده و محدودیتهای قانونی برای مجمع و صاحب آورده غیرنقدی قائل شده است. به عبارتی دیگر، به هنگام رأی‌گیری به آورده غیرنقدی مجمع عمومی مؤسس نمی‌تواند آورده مذکور را بیشتر از نظر کارشناس رسمی قبول نماید و از طرفی دیگر صاحب آورده در مجمع حق رأی نداشته و ارزش آورده غیرنقدی نیز جزو نصاب رسمیت جلسه محسوب نمی‌شود. (مواد ۷۶ تا ۸۲ ل.ا.ق.ت)

ملاحظه می‌شود که روش جایگزین قانونی می‌تواند نه تنها از وقوع جرم پیشگیری کند بلکه نسبت به جلب اعتماد سهامداران به آورده‌های غیرنقدی مؤسسين کمک می‌نماید. زیرا اعتماد، روح و محور اصلی تجارت است.

در صورتی که در شرکت با مسئولیت محدود قانونگذار بدون توجه به تدابیر تأمینی کسانی را که آورده غیرنقدی را من غیر واقع تقویم نموده‌اند کلاهبردار محسوب داشته و متأسفانه مجازات کلاهبرداری طبق ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ تا ۱۰ سال حبس تحت شرایطی پیش‌بینی شده است که به هیچ وجه با نظر قانونگذار در سال ۱۳۱۱ که مجازات کلاهبرداری از جمله جرایم جنحه و تأدیبی بوده، قابل انطباق نیست.

## ب. دیدگاه حقوقدانان کشورهای دیگر

حل و فصل اختلافات مردم از طریق داوری تاکنون بسیار مفید و مؤثر بوده ولی مدتهاست حل اختلاف بدون رجوع به دادگستری یا داوری، مورد توجه حقوقدانان قرار

گفته‌اند. نظر به اینکه در ایالات متحده آمریکا، هزینه دادگستری و حتی ال‌کاله فقه‌الماده

اختلاف<sup>۱</sup> به مورد اجرا درآمده و هدف از آن حل اختلاف از طریق مذاکره با طرفین توسط شخص ثالث می‌باشد. این روش در کشورهای کانادا، امریکای جنوبی، اروپا یا آسیا مورد استقبال واقع شده است و متعاقباً سازمانهای داوری مانند دیوان داوری، اتاق بازرگانی بین‌المللی<sup>۲</sup> (۵) و مرکز بین‌المللی برای حل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاریها بین دولتها و اتباع سایر دول می‌باشد. این مرکز در سال ۱۹۶۶ براساس کنوانسیون واشنگتن تأسیس شده است.

علل توسعه روش سازش و میانجیگری بخصوص در دعاوی کوچک نه تنها برای جلوگیری از تحمیل هزینه دادرسی سنگین به اصحاب دعوی است بلکه از نظر فقدان تشریفات و پرهیز از تعارض قوانین و صرفه‌جویی در اتلاف وقت و سبک کردن بار دادگاهها برای اجرای عدالت، نیز از اهمیت شایانی برخوردار بوده است. این روش در ایران، کشورهای عربی، آسیا و افریقا دارای سوابق چند هزار ساله بوده و همواره حل اختلاف به وسیله سازش یا کدخدامنشی به موازات رسیدگی مراجع قضایی وجود داشته است.

در روشهای مذکور شخص ثالث یا نهاد باید تلاش کند که به طرفین برای رسیدن به توافق با حفظ منافع اساسی آنان کمک نماید و متذکر می‌شود که پیچیدگی و طول دادرسی و هزینه آن به ضرر هر دو طرف بوده و سازش به نفع آنان خواهد بود.

- سازش دادن<sup>۳</sup> و میانجیگری<sup>۴</sup> دارای وجوه اشتراک و افتراق بوده و هر دو روش مستلزم مداخله فرد ثالثی است که با بی‌طرفی و استقلال اندیشه سعی کند دو طرف دعوی را به هم نزدیک کرده و راه‌حلهای ممکن را به آنان پیشنهاد نماید.

- برخی معتقدند میانجیگری نوعی سازش است و میانجی، به طرفین فرمول توافق را

---

1. Alternative Dispute Resolution (A.D.R) = Modes alternatifs de Règlement des conflits

2. I.C.C

پیشنهاد و سپس اقدام به تهیه طرح می نماید در صورتی که سازش دهنده فقط طرفین را از وضعیت اختلاف، منافع، حقوق و تکالیف آنان آگاه ساخته و سعی می کند آنان را در جهت سازش به هم نزدیک نماید. ملاحظه می شود که سازش دهنده نقشی کمتر از میانجی دارد. (۶)

در هر دو روش، فوق سازش دهنده و میانجی، اختیار اتخاذ تصمیم را نداشته ولی نقش میانجی هدایت کننده و فعال می باشد. در قراردادهای ساختمانی، تجارتي یا خانوادگی معمولاً حل اختلاف را به دو میانجی محول می نمایند و پیش بینی شرط داوری نیز در صورت عدم توافق، امکان پذیر است که میانجی در سمت داور بر اساس آخرین پیشنهاد خود<sup>۱</sup> به اختلاف رسیدگی و رأی خود را صادر نماید. (۷)

### ج. در حقوق ایالات متحده امریکا و بلژیک

در حقوق ایالات متحده امریکا روشهای دیگری برای حل اختلاف به شرح زیر وجود دارد:

- مذاکره<sup>۲</sup> - برای نزدیک کردن طرفین اختلاف و ارائه راه حل لازم توسط شخص ثالث برای حفظ منافع آنان.

- همیاری<sup>۳</sup> - یکی از انواع پیشگیری برای جلوگیری از وقوع دعوی بوده و سعی می شود که ارتباط بین تاجر از یک طرف و توزیع کننده و مشتریان از طرف دیگر برقرار شده و بطور مؤثر از وقوع اختلاف جلوگیری شود.

- کارشناسی - معمولاً از این روش در طرحهای احداثی و مجتمعهها برای حل اختلاف استفاده می شود که هر طرف یک کارشناس معرفی کرده و پس از انتخاب نفر سوم، کارشناسان به صورت کمیته ای اظهار نظر می نمایند که این مرحله موسوم به ارزیابی

مقدماتی بوده<sup>۱</sup> و چنانچه یکی از اعضاء کمیته حقوقدان باشد، در این صورت احاله به قاضی<sup>۲</sup> نامیده می شود.

- رسیدگی اختصاری<sup>۳</sup> مشابه دادرسی قضایی با حضور طرفین یا نمایندگان و احیاناً مشاورین آنان می باشد. هدف از این رسیدگی این است که طرفین به خطرات اختلاف توجه داشته باشند - برای حصول به سازش و نتیجه لازم است که شخص واسطه یا مدیر بی طرفی اظهارات و دلایل طرفین را استماع و بررسی کرده و در خاتمه با حضور طرفین درباره توافق قابل قبول اقدام نماید. این رسیدگی که معمولاً در ظرف یک روز صورت می گیرد از سال ۱۹۸۰ در امریکا توسعه پیدا کرده است.

در بعضی از کشورها مانند کانادا دادگاههای اداری<sup>۴</sup> به اختلافات راجع به مسکن، کار و حمل و نقل، با در نظر گرفتن وضعیت طرفین و اوضاع و احوال بخصوص انصاف و عدالت، از طریق سازش رسیدگی می نمایند.

شایان ذکر است که مراکز داوری در کشورهای مختلف، بخشی را هم برای سازش اختصاص داده اند، مانند حل و فصل اختلاف در آکادمی کارشناسی و انجمن صنایع انگلیس (۸)، مرکز ملی میانجیگری فرانسه<sup>۵</sup>، مرکز داوری بازرگانی داخلی و بین المللی کبک (کانادا) (۹)، اداره سازش و داوری اتاق بازرگانی و صنایع بروکسل (۱۰).

رسیدگی از طریق سازش معمولاً در قراردادها با ارجاع به مرکز مزبور پیش بینی می شود و در صورت عدم توافق، اختلاف به داوری ارجاع می گردد. به نظر می رسد که می توان با مطالعه تطبیقی در مراکزی که از طریق سازش، اختلافات مردم را حل و فصل می نمایند نهادهای جدیدی را به حقوق ایران پیشنهاد نمود.

1. early trial valuation

2. Rent a judge

3. Mini - Trial

- روش میانجیگری این روش ممکن است براساس قانون در اختلافات ناشی از کار، اجاره، امور ساختمانی و تأسیسات، دعاوی خانوادگی و حمایت از مصرف‌کننده استفاده شود. بطور مثال، در حقوق بلژیک ماده ۷۳۱ و بعد آیین دادرسی مدنی و فرمان سلطنتی ۱۹۷۰، سازش اختیاری را در خصوص اختلافات مردم با ادارات، به کمیته عالی کنترل محول نموده است تا کمیته مزبور به موضوع رسیدگی و نظر خود را اعلام دارد. همچنین اختلافات بین بانکها با مشتریان خود و بنگاههای تجارتي عمومی مستقل با مصرف‌کنندگان به موجب قوانین ۱۹۹۰ و ۱۹۹۱ از طریق میانجیگری پیش‌بینی شده و بالاخره در زمینه بورس اوراق بهادار، بیمه و بانک، میانجیگری توسط یک نفر صورت می‌گیرد.

در کلیه مراحل فوق انتخاب میانجی فوق‌العاده حائز اهمیت بوده و موفقیت حل اختلاف به شایستگی و صحت عمل میانجی بستگی دارد. او می‌تواند راه حل مفید و قابل قبول به طرفین پیشنهاد کرده و به این ترتیب وظیفه خود را به نحو احسن انجام دهد. بدیهی است حسن نیت و دقت عملکرد برای جلب اعتماد طرفین ضروری می‌باشد. میانجی معمولاً به وسیله طرف اختلاف یا از طریق مقام یا ارگانی از قبیل دادگاه، مؤسسه سازش و داوری، انتخاب می‌شود و سعی می‌کند که با طرفین تماس حاصل نموده و پس از بررسی دلایل و مدارک آنها را به یکدیگر نزدیک سازد. اگر میانجی موفق نشود، ممکن است جریان امر به قاضی انتخاب‌کننده میانجی ارجاع شود تا شخصاً به دعوی رسیدگی نماید.

نظر به اینکه میانجی در رسیدگی به اختلاف اختیار اتخاذ تصمیم ندارد، اصولاً نمی‌توان او را مسؤول شناخت. ولی اگر در انجام وظایف خود جانب بی‌طرفی و حسن نیت را رعایت نکند در چنین صورتی مسؤول خواهد بود و زیان وارده به طرف دیگر، ممکن است از طریق بیمه جبران شود.

امروزه به هنگام تنظیم قرارداد، بروز اختلاف احتمالی را به میانجی یا سازش‌دهنده موکول می‌نمایند و ممکن است به موجب قرارداد جداگانه شرایط، محل و مدت



خود را تهیه و قلمرو اختیارات خود و موضوع اختلاف را مشخص نموده و به امضا طرفین برسانند. موقعیت میانجی، در آگاهی دادن به طرفین از فواید سازش و نزدیک کردن آنان به یکدیگر در موارد اختلاف، مثلاً ناشی از فسخ، اصلاح قرارداد، تغییرات در نرخ، تقسیط بدهی یا تبدیل تعهد برای تغییر موضوع (۱۱) و غیره می‌باشد.

### د. روشهای جایگزین حل و فصل دعاوی در حقوق کانادا

به دنبال تحولات استفاده از روشهای جایگزین در ایالات متحده امریکا، رئیس اتاق بازرگانی مونتreal (کانادا) که در عین حال قاضی دادگاه عالی نیز بود چنین اظهار نظر کرد که برای ایجاد روابط محکم بازرگانی بین مشتریان و توسعه واحدهای تجارتي اصلح است به راه‌حلهای حل و فصل دعاوی مؤثر رجوع نمایند.

متعاقباً در سال ۱۹۹۲ اتاق بازرگانی مونتreal اعلامیه‌ای راجع به استفاده از روشهای غیرقضایی برای حل دعاوی منتشر نمود. (۱۲) و در نتیجه اعضای اتاق مزبور طبق نمونه‌های تهیه شده توسط اتاق تعهد نمودند که اختلافات خود را به حفظ حق رجوع به مراجع قضایی به وسیله روشهای جایگزین مشروحه زیر حل و فصل نمایند.

#### ۱. داوری قابل اجرا<sup>۱</sup>

داوری عبارت است از مراجعه به شخص بی‌طرفی که دارای اطلاعات کارشناسی در زمینه حقوق مورد اختلاف بوده و بتواند مانند قاضی با بررسی دلایل و مدارک، اختلاف طرفین را حل و فصل نماید. داور با توجه به تعهدات طرفین در قرارداد، رأی خود را صادر می‌کند. در صورتی که طرفین به داور اختیار رسیدگی و حل اختلاف را بطور دوستانه تفویض کرده باشند، داور بر اساس انصاف اتخاذ تصمیم می‌نماید. ماده ۲۹۳۸ قانون مدنی کبک<sup>۲</sup> داوری را چنین تعریف می‌نماید: قرارداد داوری عقدی است که به موجب آن طرفین، تعهد می‌نمایند، اختلاف موجود یا احتمالی خود را بدون مراجعه

به دادگاههای دادگستری، به یک یا چند داور رجوع نمایند. (۱۳) ماده مذکور روشی را اتخاذ کرده که در حقوق کبک و روابط بازرگانی بین‌المللی، منتهی به صدور رأی داوری می‌گردد و قطعی و قابل اجرا می‌باشد.<sup>۱</sup> در صورتی که یکی از طرفین از اجرای رأی خودداری نماید، ذینفع می‌تواند با استناد به ماده ۹۴۶ و بعد قانون آیین دادرسی مدنی، آن را به مورد اجرا بگذارد.

در بعضی موارد، تصمیم داور فقط به عنوان اظهار نظر یا پیشنهاد، تلقی می‌گردد که در چنین صورتی طرفین هیچ‌گونه تعهدی در قبال رأی داور ندارند، زیرا رأی مذکور قابلیت اجرایی ندارد.<sup>۲</sup>

## ۲. مذاکره

مذاکره بدون تردید روش بسیار قدیمی و متداول برای حل اختلافات است. و می‌توان آن را به شرح زیر تعریف نمود:

مذاکره روش مستقل حل اختلاف بوده و هدف از آن پیدا کردن راه حل خلاق است که موجبات رضایت طرفین را جلب نموده تا هر یک از آنان بتوانند منافع خود را حفظ نمایند.

بطور خلاصه می‌توان گفت هدف از مذاکره برقراری ارتباط بین طرفین یا اصلاح و ختم رابطه موجود می‌باشد. (۱۴) بدیهی است که مذاکره مستدل، برای این روش به عنوان امتیاز محسوب شده و دعوی را بطور بنیادی حل و فصل می‌نماید، به نحوی که طرفین پس از پایان مذاکره احساس رضایت بنمایند. نکته قابل توجه این است که مذاکره‌کننده باید امتیازات مشترک و منافع مورد اختلاف را مورد بررسی قرار داده و در مجموع به مصادیق صحیح و مستقل از اراده طرفین تأکید نماید. نتیجه می‌شود که مذاکره مستدل باید دارای چهار عنصر اساسی زیر باشد:

- توجه به منافع مورد نظر،

- یافتن راه حلی که منافع مشترک را تأمین نماید،
- به کار بردن مصادیق ملموس.
- بررسی مسائل شخصی و اختلاف طرفین بطور جداگانه.

### ۳. میانجیگری

در مفهوم عادی و عرفی کلمه، میانجیگری عبارت از این است که شخصی به عنوان واسطه برای ایجاد توافق بین طرفین اختلاف مداخله نماید. میانجیگری ممکن است براساس حقوق طرفین و با توجه به منافع آنان صورت بگیرد. در مورد اول میانجی باید با صرف وقت و تماس مداوم از ضررهای وارده به طرفین جلوگیری نموده و استدلال نماید که حقوق طرفین رعایت شده و در صورت عدم توافق، شکست مذاکرات و ایراد زیان وجود دارد. در نوع دوم میانجی باید به منافع مشترک طرفین تکیه کرده و با ارتباط مستقیم در جست و جوی راه‌حلهای مؤثر برای مشکل موجود باشد. میانجی چیزی پیشنهاد نکرده و راه حلی را تحمیل نمی‌کند بلکه او با نحوه عملکرد و بیان خود هیجانات طرفین را کاهش داده و اطلاعات لازم را برای تعیین منافع طرفین کسب کرده و مذاکره را تسهیل می‌نماید. (۱۵)

نقش میانجی بسیار مهم است زیرا طرفین برای پیدا کردن راه حلی برای اختلاف خود به او مراجعه می‌نمایند و میانجی باید با جلب اعتماد و ایجاد سهولت در ارتباط به نحوی اقدام نماید تا موضعگیری افراطی آنان را تعدیل نماید.

هنر گوش کردن و تفهیم کردن طرفین و کمک به آنان برای پیدا کردن راه حل از جمله وظایف میانجی می‌باشد، بنابراین طی دوره آموزشی برای او درکانادا ضروری تشخیص داده شده است. (۱۶)

این سؤال مطرح می‌شود که چه زمانی می‌توان به میانجی مراجعه کرد؟ طرفین قبل از بروز اختلاف یا بعد از آن می‌توانند به میانجی مراجعه کرده و در این مورد قرارداد میانجیگری را امضاء نمایند تا اختلاف آنان با استفاده از این روش حل و

قرارداد میانجیگری در بیع کالاها، تجهیزات، ماشین آلات و اجاره تجارتي، قرارداد بیمه و معاملات اموال غیرمنقول و خرید و فروش سهام یا کارخانجات و بالاخره در روابط کارگر و کارفرما منعقد می‌گردد.

قرارداد میانجیگری باید شامل موارد زیر باشد:

- اسم طرفین و میانجی انتخابی؛

- نوع اختلاف و قصد طرفین برای رجوع به میانجیگری؛

- نقش میانجی، قواعد و شرایط قابل اعمال و محرمانه بودن میانجیگری؛

قرارداد میانجیگری را مشاور حقوقی تهیه می‌نماید. چنانچه در نتیجه میانجیگری توافق حاصل گردد، طبق مواد ۲۶۳۱ و ۲۶۳۳ قانون مدنی یکب ممکن است در صورت عدم اجرای آن توسط یکی از طرفین، طرف مقابل اجرای آن را از دادگاه بخواهد. دادگاههای دادگستری یا اداری نیز در موارد زیر می‌توانند رسیدگی به اختلاف را به سرویس میانجیگری ارجاع نمایند:

امور خانوادگی - بیمه‌های اجتماعی - اختلافات مسکن - اداره حمایت از مصرف‌کنندگان.

میانجی قبل از میانجیگری با وکلا در زمینه نحوه و شرایط وکالت میانجی، روش کار و بالاخره حق الزحمه متعلقه گفتگو نموده و مقدمات میانجیگری را فراهم می‌سازد. سپس قرارداد وکالت را به امضای طرفین رسانیده و با آنان با توجه به اوضاع و احوال قضیه بطور جداگانه صحبت نموده، بالاخره در طول میانجیگری به نکات زیر توجه می‌نماید:

- آگاهی طرفین از نحوه رسیدگی،

- جلب اعتماد و همکاری طرفین و تسهیل ارتباط با آنان،

- کمک به طرفین برای بیان مشکل خود و ارائه راه‌حل مربوط و نحوه اجرای آن. (۱۷)

در سال ۱۹۹۲ دادگاه عالی موترآل طرحی تهیه نمود تا اشخاص بتوانند اختلافات خود را در مسائل مدنی و تجاری از طریق سازش حل و فصل نمایند. متعاقباً در ۱۹۹۵

- در نتیجه، میانجیگری شامل مراحل زیر می‌باشد:
  - ایجاد جو اعتماد و اطمینان برای انجام میانجیگری،
  - بررسی وقایع و شناسایی مسائل مورد اختلاف،
  - پیدا کردن روش‌های جایگزین،
  - مذاکره و بحث و اتخاذ تصمیم،
  - تهیه متن توافقنامه،
  - بررسی انطباق طرح با موازین قانونی،
- میانجی موارد فوق را توسط طرفین مورد بررسی قرار داده و مرجحاً مشاورین حقوقی آنان نیز نظر خود را اعلام می‌دارند و متعاقباً طرح تهیه شده به امضای طرفین رسیده و به مورد اجرا در می‌آید.

### نتیجه

در سنوات اخیر، حقوقدانان طرق جایگزینی حل و فصل دعاوی را مورد مطالعه قرار داده و می‌خواهند که دعاوی مردم با روش ساده و بطور دوستانه حل و فصل گردد، زیرا طبع مراجع قضایی طولانی بودن دادرسی را به منظور احتراز از اشتباهات قضایی ایجاب می‌نماید و در نتیجه، اصحاب دعوی نه تنها مواجه با دادرسی پیچیده و طولانی می‌شوند بلکه علاوه بر اتلاف وقت متحمل پرداخت هزینه دادرسی سنگین و حق الوکاله نیز می‌گردند.

در حقوق ایران، در قراردادهایی مثل دعوی ورشکستگی، دادگاه اختیار حل و فصل دوستانه اختلاف بین ورشکسته و طلبکاران او را نداشته و همچنین نمی‌تواند از مکانیسم‌های حقوقی جدید از قبیل بازسازی قضایی یا اعطای مهلت به تاجر یا شرکت تجاری مدیون جهت ادای دیون خود استفاده نماید. در حقوق فرانسه به موجب قانون ۱۹۸۴ حل و فصل دوستانه و توافق بین تاجر مدیون و طلبکارانش توسط شخصی به نام سازش‌دهنده<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده و اصلح است در حقوق ما نیز چنین راه‌حلی به منظور

ادامه کار تاجر مورد استفاده قرار گیرد، زیرا قرارداد ارفاقی در حقوق ایران که توسط مدیر تصفیه پیشنهاد و به تصویب طلبکاران می‌رسد، بعد از صدور حکم ورشکستگی است که هیچ‌گونه نتیجه مثبتی برای بازسازی شرکت تجارتي و ادامه کار تاجر ندارد. امروزه طرق جایگزینی در دعاوی کوچک توسعه یافته و این امر در کاهش تراکم دعاوی دادگاهها و اجرای عدالت از اهمیت شایانی برخوردار است. در این نوع حل اختلاف شخص ثالثی به نام میانجی<sup>۱</sup> یا سازش دهنده از طریق مذاکره، طرفین را به هم نزدیک می‌کند. در بعضی از کشورها مانند بلژیک، گاهی انتخاب میانجی یا سازش دهنده به موجب قانون به مرجع اداری یا قضایی یا ارگان بی طرف محول می‌شود و در صورت عدم موفقیت در سازش موضوع به داوری احاله می‌گردد یا قاضی ارجاع کننده، به دعوی رسیدگی و حکم لازم را صادر می‌کند. در حقوق کانادا، انگلیس، ایالت متحده امریکا و فرانسه، ارگانهای مختلفی وجود دارند که به اختلافات مردم از طریق سازش رسیدگی می‌نمایند.

به نظر می‌رسد که با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، می‌توان به موازات مراجع قضایی از روشهای جدید سازش برای حل اختلافات مردم براساس عدالت و انصاف، استفاده نمود.

### یادداشتها

1. Business Week, 13 April 1992, p.60.
2. Arbitration Journal, December 1990, vol.45, no.4, p.3.
3. Arbitration Time, American Arbitration Association Dispute Resolution News, Autumn 1992, p.1.

۴. قانون شرکتهای سهامی مصوب سیزده اردیبهشت ۱۳۱۱ برابر ماده ۲۹۹ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۲۴ اسفند ماه ۱۳۴۷ فسخ گردیده و برخی از مواد آن ناظر به سایر انواع شرکتهای تجارتي می‌باشد و نسبت به آنها به قوت خود باقی است.

۵. این دیوان در سال ۱۹۲۳ با اساسنامه مربوط در ۴ ماده تشکیل شده و مقرآن در پاریس می‌باشد.

دیوان براساس مقررات سازش و داوری (Rules for Conciliation and Icc court) به اختلافات طرفین رسیدگی می‌کند.

6. J. C. Goldsmith, *Op.Cit.*, Rapport Jacques El - Hakim, les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats. p.4.

۷. در ایالات متحده امریکا قید کلمات (MED / ARB) در قرارداد نشانگر میانجیگری و داوری است.

8. Center for Dispute Resolution in British Academy of Expert and confederate industrises.

9. Centre d'arbitrage commercial national et international du Quebec.

10. Office de conciliation et d'arbitrage de la chambre de commerce et d'industrie.

۱۱. در حقوق رم، هنگامی که انتقال تعهدات امکانپذیر نبود، دو تعهدی که موضوع آنها مشابه بوده یکی به خودی خود جایگزین دیگری می‌شد (تبدیل تعهد موضوعی) حقوق مدنی فرانسه در ماده ۱۹۳۴ خود تبدیل تعهد را در این مورد از حقوق رم اقتباس نموده است.

12. Revue commerce Montreal, mars 1992, volume 48, no.7.

13. La convention d'arbitrage est un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la decision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux.

14. Roger fisher et william ury, comment réussir une négociation, éd. seuil, paris, 1982. p.15.

15. André Murray, la médiation familiale *R.D.F.*, 1986, p.318. voir aussi, christopher W Moore, Teh Mediation Process, jossey - Bass publishers, san fransisco, 1986, p.14.

16. Gontran Rouleau, conférence sur "Les tribunaux et les methodes alternatives".

17. Sylvan J. Schaffer, psychological and practical aspects of Mediator's Role, John H. Wilkinson Editor, New York, 1990.