

دروود تا بدروود میانجی تجاری

(مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، افغانستان و کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹)

مرتضی عادل^۱ و حفیظ الله محمدی^۲

چکیده

در میانجیگری، از نکات مهم، شناخت چگونگی آغاز، مدیریت و پایان میانجیگری است. شناخت درست و اجرای صحیح آن، نقش تعیین کننده‌ای در توسعه و موفقیت این روش دارد. این مقاله با رویکردی تحلیلی-توصیفی، به بررسی تطبیقی این موضوع در آیین میانجیگری در حقوق ایران، افغانستان و کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در هر سه حقوق مذکور، آیین مشخص و الزام‌آوری برای میانجیگری تجاری؛ مانند آئین رسیدگی مدنی و کیفری، وجود ندارد و اراده طرفین در تمام مراحل فرایند میانجیگری، از انتخاب میانجی تا چگونگی رسیدگی و خاتمه آن، حاکم است. در صورت عدم توافق طرفین، مؤسسه میانجیگری یا مرجع ذیصلاح، فرایند رسیدگی را بر اساس صلاحدید خود پیش می‌برد. با این حال، توافق‌های صورت گرفته نباید مغایر با نظم عمومی و اصول اساسی حقوقی باشد، در غیر این صورت میانجیگری منحل خواهد شد.

کلیدواژه: میانجیگری تجاری، موافقت‌نامه میانجیگری، آئین میانجیگری، کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، خاتمه میانجیگری، انحلال میانجیگری.

^۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانش‌گاه تهران (نویسنده مسئول) madel@ut.ac.ir

^۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد گروه حقوق خصوصی، دانش‌گاه تهران hafizm90@gmail.com

مقدمه

مقصود از آئین رسیدگی میانجیگری: مجموعه {دستورالعمل/طرزاعمال} و ضوابطی است که ناظر به شروع، پیشبرد و اداره روند و ختم فرایند میانجیگری است (شیروی، ۱۳۸۵: ۵۲). به این جهت آئین میانجیگری از آغاز تا پایان فرایند میانجیگری را شامل می‌گردد و شناخت آن برای میانجی‌ها، سرمایه‌گذاران و کارگزاران ضروری است، زیرا سرمایه‌گذاران و تجار همواره با ریسک‌های حقوقی متعددی مواجه هستند که می‌تواند بر موفقیت پروژه‌ها و فعالیت‌های تجاری آن‌ها تأثیر منفی بگذارد. همچنین شناخت آئین رسیدگی، به طرفین اختلاف کمک می‌کند تا مراحل و الزامات فرایند حل اختلاف را به طور دقیق پیش‌بینی کنند. این پیش‌بینی‌پذیری به کاهش عدم اطمینان و ریسک‌های مرتبط با اختلافات حقوقی کمک می‌کند. سومین ضرورت شناخت آئین رسیدگی، بهتر مدیریت کردن زمان و هزینه‌ها است. میانجی و کارگزاران با آگاهی از آئین رسیدگی می‌توانند زمان و هزینه‌های مرتبط با حل اختلاف را بهتر مدیریت کنند. این موضوع به ویژه در اختلافات تجاری که زمان و هزینه از عوامل تأثیرگذار هستند، بسیار حائز اهمیت است و عدم شناخت آئین رسیدگی ممکن است منجر به اشتباهات شود که می‌تواند فرایند حل اختلاف را طولانی‌تر و پرهزینه‌تر کند. برای مثال، عدم رعایت مهلت‌های قانونی یا ارائه نادرست ادله می‌تواند به ضرر طرفین تمام شود و میانجیگری را منحل کند. از این رو، شناخت دقیق آئین رسیدگی نه تنها از بروز چنین اشتباهاتی جلوگیری می‌کند، بلکه تضمین می‌کند که فرایند میانجیگری به شیوه‌ای منصفانه و کارآمد پیش‌رود. بر این اساس، هدف این مقاله شناسایی و بررسی آئین میانجیگری تجاری در حقوق ایران، افغانستان و کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ از منظر دوره زمانی رسیدگی و تکالیف هر سه طرف در آن مدت است. این بررسی به درک بهتر از چارچوب‌های قانونی و فرایند رسیدگی میانجیگری برای بهبود فرایند حل اختلافات تجاری کمک می‌کند.

در مراحل آئین و جریان میانجیگری نویسندگان و شرکت‌ها و مؤسسه‌های میانجیگری نظرات مختلفی دارند و میانجیگری را به مراحل چهار، پنج، شش، هفت و حتی نه گانه تقسیم نموده‌اند (گرشاسبی، ۱۳۸۸: ۷۵. شیروی، همان: ۵۶۱). ما در اینجا فرایند میانجیگری را به سه بخش تقسیم نمودیم: یکم- مباحث مقدماتی یا مرحله مقدماتی؛ دوم- مرحله بررسی موضوع و جریان رسیدگی به اختلاف؛ و سوم- مرحله پایانی و ختم میانجیگری. بر اساس همین تقسیم‌بندی، آئین میانجیگری نیز در سه مبحث (شروع، جریان رسیدگی و ختم) ساختار بندی شده است: ابتدا (مبحث نخست) به آغاز میانجیگری، پس از آن (مبحث دوم) به چگونگی اجرای میانجیگری و مدیریت آن؛

و سپس (مبحث سوم) به زوال میانجیگری می‌پردازیم. در پایان مبحث سوم نیز به دلیل اهمیت موضوع، به اجرای موافقت‌نامه میانجیگری و تفاوت آن با موافقت‌نامه داوری بگونه مختصر پرداخته خواهد شد.

مبحث نخست: شروع میانجیگری

پایه و استوانه میانجیگری توافق دو طرف و انتخاب شیوهی میانجیگری برای حل و فصل اختلافات است. توافق بر حل و فصل اختلافات از طریق میانجیگری گام نخست برای آغاز فرایند میانجیگری است که در آن مباحث توافق‌نامه میانجیگری، تعیین میانجی، شرایط و تعداد میانجی مطرح می‌گردد؛ بنابراین، مبحث نخست در ابتدا (بند یکم) به توافق‌نامه مبنی بر ارجاع حل و فصل اختلافات به میانجیگری و سپس (بند دوم) به چگونگی تعیین میانجی می‌پردازد.

بند یکم: توافق‌نامه میانجیگری

موافقت‌نامه میانجیگری قراردادی است که طبق آن طرفین توافق می‌نمایند که اختلافات خویش را از طریق میانجیگری حل و فصل نمایند (رحیم‌زاده، همکاران، ۱۳۹۸: ۱۳۳). توافق‌نامه‌ی میانجیگری سرآغاز میانجیگری محسوب می‌گردد و این موافقت‌نامه می‌تواند قبل از اختلاف یا بعد از اختلاف به وجود آید. طرفین نسبت به زمان توافق‌نامه، مشخصات، کتبی یا شفاهی بودن آن آزاد هستند. در رویه غالب، شکل موافقت‌نامه کتبی است بخصوص در قضایای مهم، اگرچه هیچ ممانعتی برای شفاهی بودن آن هم وجود ندارد. نیز این موافقت‌نامه ممکن است به طور مستقل مثل یک قرارداد در قالب و چارچوب خاص منعقد گردد و یا در ضمن شرط در قالب قرارداد اصلی به وجود آید، که در هر دو صورت موافقت‌نامه مستقل به شمار می‌آید. توافق‌نامه میانجیگری مانند هر قراردادی، دارای مشخصات و خصوصیات است که آن توافق‌نامه را از دیگر توافق‌نامه‌ها متمایز و جدا می‌سازد. این خصوصیات به قرار ذیل است:

۱- توافق‌نامه میانجیگری به معنای حل و فصل اختلاف به صورت قطعی و حتمی نیست، بلکه متکی بر تراضی و اراده دو طرف اختلاف است. حتی باوجود تلاش میانجی به منظور حل و فصل اختلافات، ممکن است اختلافات و منازعات تجاری حل نگردد.

۲- هریک از طرفین به تنهایی می‌تواند در هر زمانی که نیاز ببیند موافقت‌نامه میانجیگری را کنار بگذارد یا نادیده‌پندارد و به میانجیگری خاتمه دهد، در حالیکه در موافقت‌نامه داوری هیچ یک از دو طرف اختلاف نمی‌توانند از موافقت‌نامه داوری چشم‌پوشی نمایند و دعوی خود را در دادگاه مطرح کنند (درویشی، ۱۳۹۳: ۱۰۵).

کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، قانون نمونه آنسیترال ۲۰۱۸، قانون میانجیگری افغانستان و قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران در مورد خصوصیات و مشخصات توافقنامه میانجیگری حکمی ندارند.

در خصوص زمان آغاز میانجیگری، در حقوق ایران و افغانستان اختلاف است. قانون میانجیگری افغانستان طبق ماده ۷ آغاز میانجیگری را از توافق دو طرف مبنی بر حضور و شرکت در میانجیگری دانسته است: «عملیه میانجیگری در مورد حل و فصل منازعه از تاریخ آغاز می‌گردد که طرفین منازعه به حضور و شرکت در آن توافق می‌نمایند». اما قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران میان مواردی که توافق پیش از اختلاف به وجود آمده و مواردی که توافق پس از اختلاف شکل گرفته، تفکیک نموده است. طبق بند ۴ ماده ۲ آن قواعد، تاریخ آغاز میانجیگری در صورتی که توافق قبل از اختلاف شکل گرفته باشد، تاریخ در خواستی میانجیگری به دبیرخانه، زمان آغاز میانجیگری محسوب می‌شود. اما اگر توافق بعد از اختلاف صورت گیرد طبق بند ۲ ماده ۳ آن قواعد، زمان توافق کتبی طرفین مبنی بر حل و فصل اختلاف توسط سازمان و پرداخت هزینه آن، زمان آغاز میانجیگری است.

لیکن با وجود این اختلاف ظاهری، جمع میان حکم آن دو قانون ممکن است، زیرا قانون میانجیگری افغانستان فقط حکم موردی را بیان نموده است که توافق بعد از اختلاف شکل گرفته باشد. از سوی دیگر، زمانی حضور و شرکت در میانجیگری متصور است که طرفین توافق کرده و هزینه میانجیگری را پرداخت کرده باشند. در حقیقت، پرداخت هزینه میانجیگری، توافق بر میانجیگری و مقدمه حضور و شرکت در میانجیگری است. اما این تفسیر هر چند در راستای یکسان‌سازی صورت گرفته است، ولی بر خلاف ظاهر عبارت «طرفین منازعه به حضور و شرکت در آن توافق می‌نمایند» است، زیرا بین توافق مبنی بر حل و فصل اختلاف از طریق میانجیگری و توافق مبنی بر حضور و شرکت به فرایند رسیدگی تفاوت وجود دارد؛ زیرا ممکن است توافق بر انتخاب شیوهی رسیدگی در یک زمان صورت گرفته باشد، ولی توافق حضور و شرکت در رسیدگی در زمان دیگری صورت گیرد؛ مانند آن که مقر مؤسسه میانجیگری ارجاع شده، غیر از محل انعقاد توافق‌نامه میانجیگری باشد.

تعیین تاریخ آغاز و شروع میانجیگری به دلیل آغاز توقف مرور زمان دارای اهمیت فراوان است، زیرا مرور زمان در اسناد و حق طرح دعاوی زمانی تعلیق و متوقف می‌گردد که میانجیگری آغاز شده باشد. تاریخ آغاز میانجیگری نقطه توقف مرور زمان است.^۱ بنابراین برای جلوگیری از تضییع حقوق طرفین تعیین زمان آغازی میانجیگری مهم است.

آغاز میانجیگری همیشه نیازمند تنظیم موافقت‌نامه میانجیگری نیست، بلکه گاهی ممکن است میانجیگری توسط میانجی آغاز گردد. شروع و جریان میانجیگری با ابتکار میانجی است و بعد از جلسات، در پایان موافقت‌نامه‌ی

^۱. مرور زمان در مورد حل و فصل منازعه، از تاریخ آغاز میانجیگری تعلیق می‌گردد (ماده ۱۸ قانون میانجیگری افغانستان ۱۳۸۵)

نوشته می‌شود. این موافقت‌نامه میانجیگری مانند موافقت‌نامه‌های دیگر میانجیگری است و تفاوتی ندارد (درویشی، همان: ۱۰۵). این نوع از میانجیگری غالباً تعبیر به «مساعی جمیله»^۱ می‌شود که در آن شخص ثالث جهت حل اختلاف، بدون اقدام توسط طرفین، به عنوان میانجی آغازگر اقدامات است.

به هر صورت آغاز میانجیگری چه با اقدام طرفین اختلاف صورت گیرد - که غالباً چنین است - و چه با اقدام شخص ثالث آغاز گردد، برای شروع میانجیگری کافی است. در میانجیگری سازمانی برخی تشریفات و مدارک لازم است که در اینجا طبق قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران ۱۳۹۶ و قواعد مرکز حل منازعات افغانستان به برخی از آن تشریفات و مدارک اشاره می‌گردد. بر اساس قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران و قواعد مرکز حل منازعات افغانستان، درخواست باید توسط یکی از طرفین به دبیرخانه ارسال گردد. این درخواست طبق ماده ۲ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران و ماده ۲ قواعد مرکز حل منازعات افغانستان باید حاوی مطالب زیر باشد:

- ۱- مشخصات طرفین و هرگونه جزئیات مربوط به امکان برقراری تماس با طرفین اختلاف و اشخاصی که قصد دارند به روند میانجیگری دعوت به عمل آورند.
- ۲- خلاصه‌ای از موضوع اختلاف، تعیین خواسته و ارزش منازعه، در صورتی که مالی باشد.
- ۳- تصویر قرارداد اصلی و ذکر هرگونه تکنیک و شیوه در خصوص حل اختلافات و هرگونه توافق در خصوص مدت، زبان و مکان میانجیگری، در صورتی که توافق وجود داشته باشد.

به طور کل تشریفات، مدارک، چگونگی آغاز و پایان و دیگر احکام در میانجیگری سازمانی توسط قواعد و آئین سازمان منتخب مشخص می‌گردد. به هر صورت بعد از ارسال درخواست آغاز میانجیگری توسط یکی از دو طرف اختلاف، مؤسسه و سازمان میانجیگر ملزم است طرف دیگر را از درخواست آغاز میانجیگری مطلع گرداند. طبق بند ۳ ماده ۳ قواعد و آئین میانجیگری ایران، زمان پاسخ‌گویی طرف مقابل ۱۰ روز یا مدت تعیین شده توسط دبیرخانه است. اما طبق ماده ۸ قانون میانجیگری افغانستان که از ماده ۵ قانون نمونه‌ی آنسیترال ۲۰۰۲ اقتباس شده، زمان پاسخ‌گویی ۳۰ روز است. این در حالی است که مطابق ماده ۳ قواعد مرکز حل منازعات افغانستان، مدت پاسخ‌گویی ۱۴ روز تعیین شده است. دیده می‌شود که رویه واحدی در خصوص مدت زمان پاسخ‌گویی وجود ندارد؛ حتی در حقوق یک کشور مانند افغانستان، زمان پاسخ‌گویی در قانون میانجیگری با قواعد مرکز حل منازعات متفاوت است. بیشترین مدت در میان قوانین و مقررات مذکور را قانون میانجیگری افغانستان تعیین کرده است.

^۱. مساعی جمیله یکی از روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلاف است که شخص ثالث (نماینده اتاق بازرگانی یا سازمان بین‌المللی یا شخص خصوصی) با رضایت دو طرف، تلاش می‌کند که مذاکره بین دو طرف شکل گیرد.

به هر صورت بعد از تمام شدن زمان تعیین شده برای پاسخ‌گویی، اگر قبولی و تأیید از طرف مقابل فرستاده نشود به منزله رد درخواست میانجیگری محسوب می‌گردد. اما در صورت پاسخ‌گویی، طرفین یا مؤسسه اقداماتی را انجام می‌دهد که مهم‌ترین آن تعیین میانجی است.

بند دوم: تعیین میانجی^۱

میانجی، شخص ثالث بی‌طرفی است که بدون داشتن اختیار صدور رأی الزام‌آور، به طرفین در حل و فصل اختلاف کمک می‌کند (درویشی، همان: ۱۰۹)؛ بنابراین، میانجی، قاضی یا داور نیست که تصمیمات الزام‌آور اتخاذ کند. نقش میانجی در موفقیت میانجیگری بسیار مهم و حیاتی است، به گونه‌ای که یکی از عوامل اصلی موفقیت حل و فصل اختلافات که به میانجیگری ارجاع داده می‌شود وجود میانجی با تجربه و با صلاحیت است (همان). در کنار تمایل طرفین به حل و فصل اختلافات، مهارت، تجربه میانجی و سایر اوصاف لازم است که به دعاوی دو طرف خاتمه می‌دهد (همان: ۱۸۵). چگونگی تعیین میانجی و مرجع تعیین میانجی از مباحث اساسی میانجیگری تجاری است. از این جهت اینک به چگونگی انتخاب میانجی (الف)؛ تعداد میانجی (ب) و شرایط میانجی (ج) می‌پردازیم.

الف) نحوه انتخاب میانجی و انتخاب هوشی مصنوعی

دو طرف اختلاف در انتخاب میانجی آزاد هستند و می‌توانند در مورد روش انتخاب میانجی توافق نمایند (رحیم‌زاده، همان: ۱۳۳). حتی در میانجیگری سازمانی دو طرف نیز می‌توانند میانجی منتخب خویش را معرفی کنند، یا شرایط و اوصاف میانجی را برای تعیین میانجی به مؤسسه میانجیگری پیشنهاد نمایند و یا یکی از طرفین به تنهایی میانجی معرفی نماید. طبق بند ۳ ماده ۵ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران، در صورت امتناع یکی از طرفین از تعیین یا توافق بر انتخاب میانجی یا اگر در مدت مشخص شده از طرف مرکز به تعیین میانجی مشترک یا رئیس هیئت میانجیگری به توافق نرسند، مرکز خود به انتخاب میانجی و تعیین رئیس هیئت میانجیگری اقدام می‌کند.

در مورد اوصاف میانجی نیز در بند ۷ ماده ۵ مقررات فوق مقرر شده است: «مرکز هنگام نصب میانجی یا رئیس هیئت میانجیگری باید خصوصیات مورد توافق طرفین، همچنین خصوصیات و ویژگی‌های میانجی از قبیل ملیت، مهارت‌های زبانی، خصوصیات حرفه‌ای، امکان دسترسی و توانایی اداره میانجیگری مطابق این قواعد را در نظر بگیرد». به کوتاه سخن، بی‌طرفی، استقلال، مهارت و توانایی میانجی در هنگام تعیین میانجی باید لحاظ گردد. قانون میانجیگری افغانستان از انتخاب میانجی و نحوه تعیین میانجی سخن نگفته است، اما قواعد مرکز حل منازعات تجاری افغانستان در ماده ۴ در خصوص شیوه و روش انتخاب میانجی مفصل سخن گفته است. در صورتی که

^۱. MEDIATOR

میانجی توسط طرفین انتخاب و به مرکز حل منازعات افغانستان معرفی نگردد، این سازمان به شیوه‌ی زیر میانجی را مشخص و نصب می‌کند: لیستی از پنج نفر میانجی به دو طرف اختلاف می‌دهد تا در مدت ۱۰ روز بر تعیین میانجی موافقت نماید، به شیوه‌ای که اسم دو میانجی را از آن لیست خط بزنند. مابقی میانجی‌ها به‌عنوان میانجی منتخب مشخص می‌شوند. اگر در مهلت ۱۰ روز انتخاب میانجی به مرکز اطلاع داده نشود، همه میانجی‌ها به منزله قبول از جانب دو طرف تلقی می‌گردند و بر اساس توانایی و خصوصیات آنها، مرکز از آن لیست میانجی را تعیین می‌کند. اگر هیچ کدام از دو طریق موفقیت‌آمیز نبود، طرفین هم میانجی مشخص نکرده بودند، مرکز خود بدون تشریفات قبلی یکی را به‌عنوان میانجی تعیین می‌کند.

در نتیجه در میانجی‌گری موردی، طرفین اختیار و آزادی کامل دارند و هیچ محدودیتی در تعیین میانجی‌گری وجود ندارد و همه چیز به تراضی و توافق هر دو بستگی دارد. در میانجی‌گری سازمانی نیز دو طرف آزادی کامل و اختیار تام در تعیین و معرفی میانجی دارند، ولی با این تفاوت که اگر موفق به تعیین و انتخاب میانجی نشوند، مؤسسه خدماتی میانجی‌گری میانجی یا هیئت میانجی‌گری را بر اساس صلاحیت آنها تعیین و نصب می‌کند. صلاحیت میانجی به‌وسیله سه عامل کلی: ۱- ویژگی‌های شخصیتی؛ ۲- تجربه و ۳- آموزش تعیین می‌شود (درویشی، همان: ۱۱).

هوش مصنوعی به‌عنوان میانجی: قبل از پرداختن به بحث حاضر، شایسته است به این پرسش دهیم که آیا زمینه‌ی قانونی برای میانجی‌گری هوش مصنوعی وجود دارد یا خیر؟

امروزه به دلیل پیشرفت فناوری در حوزه‌ی ربات‌ها، امکان بررسی و میانجی‌گری توسط هوش مصنوعی وجود دارد. به این توضیح که با بارگذاری مدارک، موضوع اختلاف و آدرس طرف مقابل به سامانه مشخص، سایت به گونه‌ی خودکار و بدون دخالت شخص دیگر، به بررسی دعوی می‌پردازد و به طرف مقابل اطلاع می‌دهد. یا توسط ربات‌های خاص در حوزه حقوقی و اختلافات تجاری، مانند میانجی‌گری که توسط میانجی انسان رسیدگی می‌شود، میانجی‌گری توسط ربات‌های دارنده هوش مصنوعی صورت می‌گیرد. به سخن دیگر امکان بررسی، رسیدگی و تحلیل دعوی، بخصوص در داوری که از قانونی خاص در رسیدگی پیروی می‌کند، توسط هوش مصنوعی ممکن است و جریان میانجی‌گری می‌تواند «به‌صورت تمام‌اتوماتیک و بدون تعامل با هیچ شخص ثالثی باشد» (داراب‌پور، ۱۴۰۱: ۱۲۰). از لحاظ قانونی نیز نصی بر منع یا عدم قابلیت‌پذیری میانجی‌گری توسط هوش مصنوعی وجود ندارد، بلکه مطابق آزادی و اصل حاکمیت اراده طرفین، میانجی می‌تواند یک هوش مصنوعی باشد و توسط آن دعوی رسیدگی و بررسی شده و باعث حل منازعات و ختم اختلافات طرفین گردد.

با این حال، قوانین و مقررات میانجیگری در تعریف میانجی از کلمه «شخص» استفاده نموده‌اند، حتی قانون میانجیگری افغانستان شخص را مقید به حقیقی (شخص حقیقی) نموده است.^۱ هرچند این قید در این مورد توضیحی است؛ زیرا در هر صورت میانجی شخص حقیقی است و میانجیگری ممکن است توسط سازمان یا مؤسسه انجام شود؛ اما میانجی شخصی حقیقی خواهد بود. شاید تعبیر به «شخص یا شخص حقیقی» این گمان و توهم را به وجود آورد که مفهوم «شخص یا شخص حقیقی» این است که غیر شخص حقیقی نمی‌تواند میانجی باشد. از سوی دیگر استعمال کلمه «شخص یا شخص حقیقی» ظهور و تبادر^۲ در انسان دارد و غیر از انسان را شامل نمی‌گردد. در نتیجه می‌توان گفت که میانجی باید شخصی حقیقی، یعنی انسان باشد و غیر از انسان نمی‌توان میانجی دیگری داشت.^۳ علاوه بر این، در صورت مراجعه طرفین یا ذی‌نفع به دادگاه جهت شناسایی و درخواست اجرای تصمیم میانجی، یا شناسایی موافقت‌نامه حل و فصل اختلافات که ناشی از میانجیگری هوش مصنوعی باشد و اعتبار حقوقی دادن به آن موافقت‌نامه، شاید پذیرش تصمیم هوش مصنوعی برای دادگاه‌ها ثقیل باشد.

افزون بر این ایرادات و نقدها، تردید به صلاحیت هوش مصنوعی از جهت اهلیت نیز مطرح می‌گردد؛ به این معنا که یکی شرایط میانجی عقل و عاقل بودن است، در حالی که هوش غیر از عقل است. در نهایت فقدان صلاحیت به دلیل برخوردار نبودن عقل، هم تردید و نقد دیگری است که بر میانجیگری هوش مصنوعی امکان مطرح شدن دارد.

لیکن در نقد این مخالفت‌ها باید اظهار نمود که: اولاً- استعمال کلمه شخص به گونه مجازی بر هوش مصنوعی و ربات‌های انسان‌نما نیز صحیح است. بنابراین می‌توان تعریف میانجی را از باب مجاز شامل هوش مصنوعی نیز دانست. ثانیاً- ادعای اینکه قانون‌گذار در مقام بیان نبوده تا از کلام آن حصر استفاده گردد، دور از واقعیت نیست. به این توضیح که قانون‌گذار متوجه این نبوده که روزی میانجیگری توسط هوش مصنوعی هم ممکن باشد، تا قصد داشته باشد با استفاده از کلمه «شخص حقیقی» هوش مصنوعی را از مصادیق آن خارج کند. به اصطلاح اصولی، «هوش مصنوعی» از جمله مسائل حادث و جدید است. ثالثاً- بر فرض پذیرش منع قانونی با تکیه بر استدلال مخالفین، باز هم نمی‌توان نتیجه کلی گرفت؛ زیرا واضح است که قوانین و مقررات فوق در قلمرو و جغرافیای محدود لازم‌الاجرا است. رابعاً- هر چند هوش با عقل متفاوت است، اما مراد از عقل که در میانجی مطرح است، غیر از عقلی است که در مقام تکلیف و اهلیت انسان‌ها مطرح می‌گردد. عقل در میانجی یعنی داشتن

۱. ماده ۲: میانجی عبارت از یک شخص حقیقی یا بیشتر از آن است که به اساس توافق طرفین، غرض حل و فصل منازعه مربوط تعیین می‌گردد.

۲. التبادر و دعوی أن المنسبق إلى الأذهان منها (آخوند، ج ۱، ۱۴۳۰: ۶۳) یعنی معنای که از آن لفظ به ذهن خطور می‌کند.

۳. استفاده قانونگذار از کلمه «شخص» پرونده‌های بسیار مربوط به هوش مصنوعی را تحت تأثیر قرار داده است، به دلیل همین واژه مسؤولیت، مالکیت و امتیازات که برای مخترع در حقوق ثبت و اختراع دولت‌های تعیین می‌کنند، دادگاه به هوش مصنوعی مخترع اعطا نمی‌کند. برای دانستن بیشتر به مقالات و رأی دادگاه آمریکا، بریتانیا و استرالیا که پیرامون هوش مصنوعی دابوس (Dabuse) نوشته و صادر شده است، مراجعه شود.

توانایی، قدرت درک و تجزیه و تحلیل مسائل و از این نگاه، عقل با هوش مصنوعی سازگاری دارد و یا حداقل مغایرتی ندارد.

در نتیجه، به نظر می‌رسد که ربات‌های دارنده هوش مصنوعی هم بتوانند میانجی باشند و فرایند میانجیگری توسط آنها آغاز و پایان یابد. بویژه در میانجیگری سازمانی، ممکن است مؤسسه‌های خدماتی میانجیگری از میانجی‌های هوش مصنوعی استفاده نمایند. با وجود این، میانجیگری توسط هوش مصنوعی دارای مشکلاتی خواهد بود؛ مثلاً احتمالاً از کنشگری و خلاقیت پائین برخوردار باشد. همچنین نگرانی از عدم شناسایی موافقت‌نامه حل و فصل اختلافات توسط دادگاه، یک واقعیت عینی است که نمی‌توان انکار کرد و دادگاه‌ها نسبت به آن حساسیت نشان می‌دهند.^۱

ب) تعداد میانجی

تعداد میانجی هرچند بستگی به تراضی و توافق طرفین دارد، اما می‌تواند بسته به موضوع اختلاف و پیچیدگی پرونده مختلف باشد. بر اساس بند ۱ ماده ۵ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران و مفهوم بند ۲ ماده ۴ قواعد مرکز حل منازعات افغانستان، حداقل میانجی یک و حداکثر آن سه نفر است. چون در بند ۱ ماده ۵ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی چنین مقرر شده است که: «طرفین می‌توانند مشترکاً یک نفر میانجی یا هیئت سه نفره میانجی انتخاب و جهت تأیید وی به مرکز معرفی کنند»، از مفهوم عبارت «یک نفر میانجی یا هیئت سه نفره» استفاده می‌شود که تعداد میانجی یک الی سه نفر خواهد بود. در قواعد مرکز حل منازعات افغانستان نیز از تعداد پنج نفر در لیست، طرفین می‌توانند دو میانجی را حذف نمایند که در نتیجه سه نفر باقی می‌ماند که به معنای حداکثر سه نفر است. بر خلاف مفهوم مواد این دو قواعد، قانون نمونه آنسیترا ۲۰۱۸ تعداد میانجی را مشخص نکرده ولی چنین تقریر نموده است: «میانجی یک نفر خواهد بود، مگر اینکه طرفین توافق کنند که دو یا چند میانجی وجود داشته باشد». از عبارت «طرفین توافق کنند که دو یا چند میانجی» باشد، به دست می‌آید که میانجی می‌تواند دو نفر و یا بیشتر هم باشد که عبارت دو میانجی قدری عجیب است! قانون میانجیگری افغانستان نیز با الگوبرداری از قانون نمونه آنسیترا ۲۰۰۲ حداکثر میانجی را مشخص نکرده است: «میانجی عبارت از یک شخص حقیقی یا بیشتر از آن است»، در این ماده تعداد میانجی مشخص نشده است. با این توضیحات می‌توان نتیجه گرفت که: ۱- مهم و اساسی در تعداد میانجی، توافق دو طرف اختلاف است. ۲- اصل در میانجی یک نفر است. ۳- در تعیین تعداد میانجی معمولاً از مقررات مؤسسه‌های خدماتی میانجیگری استفاده می‌شود که در اغلب موارد حداکثر سه نفر است.

^۱. برای نمونه مطالعه شود: ممنوعیت استفاده از هوش مصنوعی توسط وکلا در تجزیه و تحلیل پرونده که توسط قاضی فدرال ایالت New York صادر شد.

قابل رؤیت در سایت cnbc.com تاریخ ۲۲/JUN/۲۰۲۳: <https://www.cnbc.com/۲۰۲۳/۰۶/۲۲/judge-sanctions-lawyers-ai-fake-citations>

[fake-citations](https://www.cnbc.com/۲۰۲۳/۰۶/۲۲/judge-sanctions-lawyers-ai-fake-citations)

ت) شرایط میانجی

موفقیت میانجیگری وابسته به اوصاف و شرایط میانجی است. معیار اصلی میانجی تنها تعلم در حرفه و دانش خاصی نیست، بلکه در کنار آن، تجربه و مهارت‌های دیگری هم لازم است. در مجموع، ویژگی‌های شخصیتی میانجی ترکیبی از مؤلفه‌های مختلف مانند دانش و آگاهی، تجربه، سن، ظرفیت روانی، مهارت در برقراری ارتباط، اعتبار و سابقه، خلاقیت و تیزهوشی را در بر می‌گیرد که با صلاحیت وی برای میانجیگری ارتباط نزدیک دارد (درویشی، همان: ۱۱۰). اوصاف و خصوصیات که سبب موفقیت میانجی می‌گردد شامل اوصاف زیر است:

- ۱- دانش و تجربه میانجی و آگاهی وی از روش میانجیگری و چگونگی انجام میانجیگری.
- ۲- دارا بودن توانایی لازم برای برگزاری یک رسیدگی غیررسمی اما منظم، سریع و منصفانه.
- ۳- دارا بودن توانایی برای تشخیص مسائل و موضوعات مربوط به اختلاف.
- ۴- صبور و بردبار بودن میانجی و دارا بودن مهارت‌های لازم در تعامل و برقراری ارتباط خوب با دیگران و داشتن خلاقیت و انعطاف لازم.
- ۵- توانایی پرسشگری و پاسخ‌دهی. پرسشگر خوب به دقت به پاسخ سؤالات گوش می‌دهد. یعنی توانایی پرسشگری و شنیداری خوب دارد (درویشی، همان: ۱۱۱؛ رحیم‌زاده، همان: ۱۳۵).
- ۶- بی‌طرف و مستقل بودن. طبق ماده ۱۹ قانون میانجیگری افغانستان ۱۳۸۵، و بند ۴ و ۵ ماده ۵ قواعد و آئین اتاق بازرگانی ایران ۱۳۹۶، بی‌طرفی و استقلال میانجی یکی از شرایط مهم و حیاتی در تعیین میانجی است.

به‌طور کلی یک میانجی خوب باید بی‌طرف، خلاق، خوش‌فکر، قابل‌اعتماد، منصف، صادق، مسلط به خود، صبور، انعطاف‌پذیر، حساس به ارزش‌ها و باورهای دو طرف اختلاف، آشنا با فرایند میانجیگری، شوخ‌طبع، دارای قدرت برقراری ارتباط، دارای مهارت پرسش‌گری، مهارت شنیدن فعال، تحلیلگر، دارای تسامح و تساهل، خوش‌نام، دارای شهرت نیک، رازدار و متین باشد (گرشاسبی، ۱۳۸۸: ۱۶۷؛ Stephen, ۲۰۰۷, p: ۳۹۸).

با پایان بحث بر روی مسائل توافق‌نامه، تعیین میانجی، شرایط و تعدد میانجی، مرحله اول از سه مرحله میانجیگری پایان پذیرفت (شیروی، همان: ۵۲). اینک به مرحله دوم که آغاز رسیدگی میانجی است می‌پردازیم.

مبحث دوم: جریان رسیدگی

جریان رسیدگی مهم‌ترین بخش از میانجیگری است. در این مرحله میانجی به بررسی اختلاف و حل منازعات می‌پردازد و تلاش می‌کند تا طرفین به اختلافاتشان از این طریق خاتمه دهند. چگونگی آغاز میانجیگری و مدیریت

میانجیگری مسائل است که در جریان رسیدگی مطرح می‌گردد. به این جهت در مبحث دوم، نخست (بند یکم) به چگونگی اجرای میانجیگری، و پس از آن (بند دوم) به مدیریت میانجیگری پرداخته خواهد شد.

بند یکم: چگونگی اجرای میانجیگری

منظور از چگونگی اجرای میانجیگری تطبیق و رعایت مجموعه‌ای از اصول، ضوابط و تکنیک‌ها برای پیشبرد و اداره فرایند و جریان میانجیگری است (شیروی، همان: ۵۲). چگونگی تشریک اطلاعات و معلومات، محرمانه بودن اسناد و مدارک ارائه شده و شرایط و مندرجات موافقت‌نامه حل و فصل اختلافات (رحیم‌زاده، همان: ۱۳۸)،^۱ ارائه‌ی راه‌حل‌ها، ملاقات با طرفین، مدارک قابل‌پذیرش در روند میانجیگری و تکالیف میانجی و طرفین، در این روند مشخص می‌گردد. چون نحوه‌ی اجرای میانجیگری ممکن است بر اساس توافق دو طرف اختلاف یا بر اساس صلاح‌دید میانجی صورت گیرد، بنابراین اجرای میانجیگری به دو قسم ممکن است:

الف) بر اساس توافق طرفین

دو طرف اختلاف در تمام فرایند میانجیگری از آغاز تا پایان آزادند و می‌توانند بر چگونگی اجرای میانجیگری توافق نمایند و میانجی باید طبق توافق طرفین به رسیدگی و بررسی اختلاف پردازد. منظور از توافق طرفین در مورد چگونگی اجرای میانجیگری این است که دو طرف بتوانند توافق نمایند که جریان رسیدگی و فرایند میانجیگری مطابق مقررات و قانون خاص صورت پذیرد (همان: ۱۳۸). مثلاً تعیین کنند که قانون حاکم در فرایند میانجیگری قانون نمونه آنسترال ۲۰۲۱ یا کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ و یا مقررات اتاق بازرگانی ایران (قواعد و آئین میانجیگری ۱۳۹۶) باشد و جریان رسیدگی بر اساس احکام آن مقررات منتخب انجام گردد.

قواعد و آئین میانجیگری ایران در بند ۷ ماده ۲ به این مطلب تصریح نموده است: «در صورت نیاز، طرفین می‌توانند در خصوص قواعد حقوقی حاکم بر جریان میانجیگری توافق کنند و میانجی مکلف است قواعد حقوقی یا قانون منتخب طرفین را اعمال کند». بند ۹ همین ماده نیز مقرر نموده است: «طرفین اختلاف می‌توانند بر تغییر و یا اصلاح بخشی از مفاد این قواعد توافق نمایند». ماده ۹ قانون میانجیگری افغانستان نیز مقرر داشته است: «طرفین منازعه می‌توانند در مورد نحوه میانجیگری طور دیگر توافق نمایند» ماده ۴ قانون آنسترال ۲۰۱۸ نیز به این آزادی و اختیار تصریح کرده است. بنابراین دو طرف اختیار دارند که نحوه و چگونگی میانجیگری را مشخص نمایند و میانجی مکلف است که بر اساس توافق و تراضی طرفین به رسیدگی و میانجیگری پردازد.

^۱. مطالب اندکی تغییر داده شده است، اما اصل مطلب حفظ شده است.

ب) بر اساس صلاحدید میانجی

در صورت عدم توافق طرفین اختلاف، چگونگی اجرای میانجیگری می تواند بر اساس صلاحدید میانجی صورت گیرد. میانجی یا میانجی ها با در نظر گرفتن اوضاع و احوال موضوع، خواسته های دو طرف اختلاف و روش حل و فصل سریع اختلاف از طریق روشی مناسب را تعیین می کنند (همان: ۱۳۹). طبق بند ۸ ماده ۱^۱ قواعد و آئین میانجیگری مرکز داوری ایران و بند ۲ ماده ۹ قانون میانجیگری افغانستان، در صورتی که طرفین اختلاف برای چگونگی اجرای میانجیگری قانون و مقررات حاکم را تعیین نکرده باشند، میانجی قواعد و قانون مناسب را مشخص می کند. بند ۲ ماده ۹ قانون میانجیگری افغانستان چنین مقرر داشته است: «میانجی می تواند در صورت عدم دستیابی به توافق طرفین منازعه در مورد نحوه اجرای میانجیگری، عملیه ی را با در نظر داشت اوضاع و شرایط قضیه، خواسته های طرفین و حل سریع منازعه، به نحوی که مناسب داند، انجام دهد». بر اساس این ماده و ماده ۱ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران، میانجی در صورت عدم توافق طرفین به چگونگی اجرای میانجیگری، صلاحیت دارد که روش مناسب را تعیین کند و بر اساس آن به روند میانجیگری بپردازد.

در مجموع نحوه اجرای میانجیگری در گام نخست به اختیار دو طرف اختلاف و در صورت عدم توافق به دست میانجی است و در هر دو صورت میانجی مکلف است از قواعد و قانون مشخص شده، پیروی و مطابق آن رسیدگی نماید.

بند دوم: مدیریت میانجیگری

بعد از تعیین میانجی یا میانجی ها و مشخص شدن چگونگی اجرای میانجیگری، مرحله مدیریت میانجیگری و ملاقات با طرفین جهت شنیدن دعاوی و اختلافات و بررسی پرونده می رسد که غالباً تحت عنوان وظایف میانجی بررسی و تبیین می شود. به دلیل اهمیت موضوع و طولانی بودن مباحث، مدیریت میانجیگری در قالب پژوهش جداگانه ای مورد بررسی قرار می گیرد.^۲ با این حال و به طور اجمال، مدیریت میانجیگری، رفتار منصفانه، جمع آوری معلومات و شریک ساختن آن با طرفین، حفظ محرمانگی اسناد، عدم استفاده از معلومات در روش های حل اختلافات، رعایت اوضاع و احوال، ارائه طرح و پیشنهاد و تهیه پیش نویس، از وظایف میانجی در حقوق ایران و افغانستان است. در مقابل، حضور فعال، حسن نیت در فرایند رسیدگی و پرداخت حق الزحمه از وظایف طرفین

^۱ بند ۸ ماده ۱: در صورت نیاز، طرفین می توانند در خصوص قواعد حقوقی حاکم بر جریان میانجیگری توافق کنند و میانجی مکلف است قواعد حقوقی یا قانون منتخب طرفین را اعمال کند. در صورتی که طرفین قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند و در صورتی که لازم باشد، میانجی طبق قواعد حل تعارضی که خود مناسب تشخیص دهد، قانون مناسب را تعیین و مطابق آن میانجیگری خواهد کرد و در هر حال، عرف تجاری ذیربط و مفاد قرارداد ذیربط را ملحوظ خواهد نمود.

^۲ مقاله ای تحت عنوان «نقش و مسؤولیت های میانجی و طرفین اختلاف در فرایند میانجیگری تجاری» در دست تهیه است که بزودی منتشر خواهد شد.

اختلاف می‌باشد. هر چند چگونگی و میزان پرداخت حق‌الزحمه میانجی در قواعد و آئین‌نامه‌ها مشخص شده است، اما با این وجود، دستورالعمل‌ها مانع از توافق طرفین و میانجی نمی‌گردد.

مبحث سوم: ختم، انحلال و اجرای موافقت‌نامه میانجیگری

هدف اصلی میانجیگری حل و فصل اختلافات در سریع‌ترین زمان ممکن و با هزینه کم است. این هدف محقق نخواهد شد مگر اینکه رسیدگی‌ها و مذاکرات تا پایان ادامه یابد و در خصوص حل و فصل اختلافات توافق حاصل شود (درویشی، همان: ۲۹۰). در میانجیگری، میانجی بعد از بررسی موضوع اختلاف و ارائه راه‌حل‌ها، به دنبال اتخاذ تصمیم برای مشخص کردن فرایند میانجیگری است. با پایان یافتن و ختم جریان رسیدگی، میانجیگری خاتمه می‌یابد. ختم جریان رسیدگی اسباب و موجبات مختلف دارد؛ گاهی توافق و موفقیت‌آمیز بودن میانجیگری و گاهی هم شکست میانجیگری باعث ختم میانجیگری می‌گردد. از زاویه دیگر، ختم میانجیگری گاهی به سبب امور عادی و معمولی است که احتمال آن در غالب میانجیگری‌ها مطرح است، مثل موفقیت‌آمیز بودن میانجیگری. گاهی هم ختم میانجیگری به سبب امور خاص است که در موارد خاص به وجود می‌آید، مثل تدلیس. کوتاه سخن آن که مقصود از ختم میانجیگری در این مبحث، اعم است از موفقیت‌آمیز بودن میانجیگری یا شکست آن. از این روی مبحث حاضر در سه بند شامل (بند یکم) زوال میانجیگری، (بند دوم) انحلال میانجیگری و (بند سوم) اجرای موافقت‌نامه میانجیگری ارائه می‌گردد.

بند یکم: زوال میانجیگری

در قوانین و مقررات میانجیگری یکی از مسائلی که در فرایند میانجیگری مشخص شده است موارد ختم میانجیگری است. بر اساس ماده ۸ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران ۱۳۹۶ و ماده ۱۶ قانون میانجیگری افغانستان ۱۳۸۵ و ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترا ۲۰۱۸ میانجیگری در موارد توافق طرفین، بی‌ثمر بودن میانجیگری و عدم تمایل یکی از دو طرف، خاتمه پیدا می‌کند.

الف) موفقیت‌آمیز بودن میانجیگری

در صورتی که فرایند میانجیگری موفقیت‌آمیز باشد و طرفین راجع به حل و فصل اختلافات و منازعه‌شان به توافق برسند، عملیات و جریان رسیدگی پایان می‌یابد (رحیم‌زاده، همان: ۱۴۸). توافق طرفین راجع به حل و فصل اختلافات می‌تواند به شکل‌های مختلف باشد؛ حتی ممکن است این توافق با تبدیل مورد تعهد یا توافق درباره موضوعی غیر از موضوعی مورد اختلاف به دست آید. مثلاً اگر اختلاف طرفین بر سر معیوب بودن اموال تجاری باشد که یکی از طرفین به دیگری فروخته است، توافق طرفین برای حل اختلاف می‌تواند به صورت پرداخت مبلغی پول از طرف فروشنده به خریدار، یا تعویض اموال معیوب با اموال تجاری سالم و غیر اینها باشد. همچنین

موافقت‌نامه طرفین ممکن است تنها بخشی از اختلافات را در برگیرد و طرفین فقط در مورد قسمتی از اختلافاتشان به توافق رسیده باشند (درویشی، همان: ۱۱۳). بر اساس ماده ۸ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران ۱۳۹۶ و ماده ۱۶ قانون میانجیگری افغانستان ۱۳۸۵ و ماده ۱۲ قانون نمونه آنستیرال ۲۰۱۸، هرگاه طرفین بر اختلافات و منازعاتشان پایان دهند، میانجیگری خاتمه پیدا می‌کند. ختم میانجیگری در این مورد، به دلیل انتفاء موضوع میانجیگری است، زیرا دیگر اختلافی نیست تا میانجیگری ادامه یابد.

ب) ختم میانجیگری توسط میانجی

میانجی موظف است طرفین را جهت رسیدن به توافق و حل اختلافات تشویق و ترغیب و راهنمایی کند، با این حال میانجی حق فشار و الزام طرفین را ندارد. اگر به نظر برسد که جریان میانجیگری مورد سوءاستفاده یکی از طرفین است و هیچ‌گونه حل و فصلی در خصوص اختلاف صورت نخواهد گرفت، میانجی می‌تواند میانجیگری را خاتمه دهد (درویشی، همان: ۱۲۲). بند ۲ ماده ۱۶ قانون میانجیگری افغانستان در خصوص ختم میانجیگری توسط میانجی مقرر می‌دارد «در صورتی که میانجی اعلام نماید که مساعی در عملیه میانجیگری بیشتر از این قابل توجیه نمی‌باشد» میانجیگری خاتمه می‌یابد. بند ب و ج ماده ۸ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران و بند ۲ ماده ۱۲ قانون نمونه آنستیرال ۲۰۱۸ نیز در این موارد تصریح به ختم میانجیگری نموده‌اند.

اسباب و دلایلی که میانجی میتواند به سبب آنها ختم میانجیگری را اعلام کند بسیار است. حسن نیت نداشتن یکی از طرفین، تعلل در همکاری و یا اجحاف توسط طرف قوی سبب پایان دادن به جریان میانجیگری خواهند بود. میانجی در این موارد حق و یا حتی تکلیف دارد که علیه موافقت‌نامه‌ای که به طور آشکار یکی از طرفین را به شکلی در تنگنا قرار داده و تداوم میانجیگری را غیرعادلانه می‌نماید اقدام و با جلوگیری از ادامه جریان میانجیگری، از اجحاف در حق طرف دیگر خودداری نماید (همان: ۱۱۲).

ت) ختم میانجیگری با توافق طرفین

طبق بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۶ قانون میانجیگری افغانستان، بند ج و د ماده ۱۲ قانون نمونه آنستیرال ۲۰۱۸ و بند ث ماده ۸ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران، در صورتی که طرفین توافق کنند که میانجیگری خاتمه یابد، میانجیگری خاتمه می‌یابد و توافق هر دو طرف نافذ خواهد بود.

ث) انصراف یکی از تداوم جریان رسیدگی

میانجیگری بر خلاف داوری، با اراده یکی از طرفین پایان می‌یابد. در صورتی که یکی از طرفین از تداوم جریان رسیدگی انصراف بدهد نیز فرایند میانجیگری به پایان می‌رسد. بند ۴ ماده ۱۶ قانون میانجیگری افغانستان، بند ج و د ماده ۱۲ قانون نمونه آنستیرال ۲۰۱۸ و بند ث ماده ۸ قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران به این مورد

تصریح کرده است. علاوه بر این مواد قانونی، ماهیت و طبیعت میانجیگری نیز بر صحت ختم میانجیگری با اراده یک طرف، مهر تأیید می‌گذارد.

بند دوم: انحلال میانجیگری

در صورت توافق دو طرف بر حل و فصل اختلافات، انعقاد موافقت‌نامه لازم است و پس از آن، دو طرف اختلاف باید به مفاد موافقت‌نامه عمل نمایند. با این حال، در موارد استثنایی و خاص، رعایت موافقت‌نامه و عمل کردن مطابق آن لازم نیست. برخی از این موارد خاص عبارت‌اند از: اقاله، تدلیس و تزویر و مستحق‌الغیر بودن عوض. هر کدام از این موارد، سبب مستقلی است که باعث می‌گردد موافقت‌نامه‌ی حل و فصل اختلاف منحل گردد. در ادامه به بررسی و تحلیل هر کدام از این موارد می‌پردازیم.

الف) اقاله

اقاله در لغت به معنای بر هم زدن و فسخ کردن قرارداد با رضایت آمده است (معین، واژه اقاله). در اقاله دو طرف با تراضی و توافق قرارداد را فسخ می‌کنند. موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف با امضا طرفین اختلاف لازم‌الاجرا می‌گردد، اما اگر طرفین توافق نمایند که موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف را اقاله کنند، موضوع آن از بین می‌رود و منتفی می‌گردد. مبنای این اختیار اراده طرفین است؛ همان‌گونه که توافق‌نامه را به جود آوردند، خود نیز آن را از بین می‌برند (انصافی، ۱۳۸۶: ۱۵۳). ماده ۲۸۴ قانون مدنی ایران فسخ معامله توسط اقاله و ماده ۲۶۰ فسخ صلح توسط اقاله پذیرفته است. قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۱۳۲۰^۳ یکی موارد از بین رفتن صلح را اقاله دانسته است.

در فقه اسلامی نیز فسخ صلح توسط اقاله جایز است: «و هو (صلح) لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه إلا أن يتفقا علی فسخه» (محقق، ۱۴۰۸، ج ۲: ۹). شهید ثانی کلمه «أن يتفقا» را تفسیر به اقاله کرده است: «بمعنی دخول الإقالة فيه» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۲۷۴). بر این اساس، بر هم زدن و فسخ موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف توسط اقاله در حقوق کشور ایران و افغانستان صحیح می‌باشد.

۱. ماده ۲۶۴: تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد ۲- به وسیله اقاله...

۲. ماده ۲۶۰: صلح، عقد لازم است اگر چه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و بر هم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.

۳. ماده ۱۳۲۰: صلح در احوال آتی باطل شناخته می‌شود: ۱- صلح به اقاله، رد بدل صلح، خیار عیب، روت و به استحقاق بردن یکی از بدلین صلح، باطل می‌گردد. ۲- در حال تثبیت تزویر...

تفاوت این مورد (اقاله) با مورد اول ختم میانجیگری (توافق طرفین) این است که اقاله بعد از موفقیت و پایان یافتن میانجیگری صورت می‌گیرد، درحالی که توافق طرفین، قبل از اتمام فرایند رسیدگی و موفقیت میانجیگری انجام می‌شود.

ب) تدلیس و تزویر

یکی از موارد که ذی‌نفع می‌تواند به استناد آن موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف را فسخ نماید تدلیس و تزویر است. فعل تدلیس نشان می‌دهد که تدلیس کننده به اصول اساسی و تغییرناپذیر میانجیگری از جمله اصل «حسن‌نیت» عمل نکرده است (انصافی، همان: ۱۵۵). طبق ماده ۷۶۴ قانون مدنی ایران، تدلیس در روند میانجیگری باعث خیار فسخ می‌گردد و این اختیار را به ذی‌نفع می‌دهد که موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف را فسخ و از بین ببرد. قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۳۲۰ یکی موارد بطلان صلح و سازش را تزویر در فرایند صلح و میانجیگری می‌داند.^۱ قانون میانجیگری افغانستان، قواعد مرکز حل منازعات افغانستان و قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی ایران در این خصوص ساکت هستند.

هر چند کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ اصل حسن‌نیت و ضد آن یعنی تدلیس و تزویر را ذکر نکرده است، اما در بند (ه) ماده ۵ یکی از موارد رد و عدم شناسایی موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف را توسط کشور صالح، نقض استانداردهای قابل اعمال بر میانجیگری ذکر نموده است: «میانجی مرتکب نقض استانداردهای قابل اعمال میانجی یا میانجیگری شده باشد و اگر این نقض رخ نمی‌داد، آن طرف، موافقت‌نامه حل و فصل منعقد نمی‌کرد». به نظر می‌رسد که تقلب و نیرنگ یا تدلیس و تزویر، مصداق واضح نقض استانداردهای قابل اعمال در متن بالا باشد و در نتیجه، موجب بطلان موافقت‌نامه میانجیگری گردد.

ج) مستحق‌للغیر بودن مال موضوع اختلاف

در صورتی که بعد از امضای موافقت‌نامه حل و فصل معلوم شود مال موضوع اختلاف، مال غیر بوده است، موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف باطل می‌گردد. این مسئله از مسلمات حقوق ایران (انصافی، همان: ۱۵۴) و افغانستان است و به عنوان یک اصل پذیرفته شده، طرفین دعوی باید بر مال موضوع اختلاف کنترل کامل داشته و حق انتقال آن را داشته باشند (کریمی، پرتو، ۱۳۹۱: ۱۶۹). در فقه نیز در صورتی که عوض مستحق‌للغیر باشد، صلح باطل است: «و إذا بان أحد العوضين المعينين في العقد مستحقاً للغیر أو غیر قابل للعوضیة كالخمر و الخنزیر بطل الصلح بلا خلاف و لا إشکال» (نجفی، ۱۹۸۹، ج ۶: ۴۵۱). از این جهت که عوض، مال دیگری است و کنترل بر عوض وجود ندارد، اموال عمومی و دولتی قابلیت دآوری و میانجیگری پذیری ندارند (کریمی، همان: ۱۶۹).

^۱. ماده ۱۳۲۰: صلح در احوال آتی باطل شناخته می‌شود: ۱- صلح به اقاله، رد بدل صلح، خیار عیب، رویت و به استحقاق بردن یکی از بدلین صلح، باطل می‌گردد. ۲- در حال تثبیت تزویر...

بند سوم: اجرای تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری

اجرای تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری (تصمیم میانجی) و تفاوت آن با اجرای نتیجه موافقت‌نامه داوری یکی از مباحث مهمی است که در بعد از زوال یا موفقیت‌آمیز بودن میانجیگری بایست به آن پرداخته شود. به این جهت در گام نخست (الف) به اجرای موافقت‌نامه میانجیگری و پس از آن (ب) به تفاوت اجرای موافقت‌نامه میانجیگری با اجرای موافقت‌نامه داوری می‌پردازیم.

الف) چگونگی اجرای تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری

اجرای تصمیم میانجی در صورت مطرح می‌گردد که میانجیگری موفق بوده و هر دو طرف بر منازعات تجاری پایان داده باشند. بعد از تصمیم ناشی از میانجیگری، این سؤال پیش می‌آید که آیا اجرای این تصمیم نیازمند حکم دادگاه است، یعنی لازم است مثل تصمیم ناشی از میانجیگری کیفری، بعد از تصمیم، حکم دادگاه را برای اجرای تصمیم میانجی درخواست نمود یا خیر؟

اجرای تصمیم میانجی به ساختار حقوقی و قوانین داخلی کشورها بستگی دارد. از این جهت روش‌ها و راهکارهای متفاوتی در زمینه اجرای این تصمیم وجود دارد. به همین دلیل ماده ۱۴ قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۲ مقرر داشته است: «اگر طرفین موافقت‌نامه حل و فصل منازعه را منعقد نمایند، این موافقت‌نامه الزامی و قابل تطبیق است... (دولت‌ها در زمان وضع قانون می‌توانند روش تطبیق موافقت‌نامه را پیش‌بینی یا به قواعدی که بر چنین تطبیقی حاکم باشد مراجعه کنند)». از این ماده دو نکته قابل استفاده است: ۱- تصمیم میانجی الزامی است.^۱ ۲- تطبیق و اجرای این تصمیم مربوط به قوانین و دادگاه‌های داخلی است.

مطابق قانون میانجیگری افغانستان ۱۳۸۵، موافقت‌نامه ناشی از میانجیگری مانند سایر موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای تجاری است. ماده ۲۳ این قانون تصریح کرده است که: «هرگاه طرفین موافقت‌نامه‌ی حل و فصل منازعه را عقد و امضاء نمایند، این موافقت‌نامه عیناً مانند سایر موافقت‌نامه‌های تجاری و اقتصادی قابل تطبیق می‌باشد». مفهوم عبارت «این موافقت‌نامه عیناً مانند سایر موافقت‌نامه‌های تجاری و اقتصادی قابل تطبیق می‌باشد» این است که طرفین مکلف هستند مانند موافقت‌نامه‌های دیگر به مفاد آن عمل کنند. بر اساس ماده ۲۵ قانون قراردادهای تجارتی و فروش اموال ۱۳۹۳ افغانستان: «قرارداد صحیح بین متعاقدين حیثیت قانون را داشته و طرفین مکلف به رعایت آن می‌باشند». پس همانگونه که باید قانون را اجرا نمود، موافقت‌نامه‌های تجاری نیز لازم‌الاجرا هستند. در حقوق ایران نیز طبق ماده ۷۶۰ قانون مدنی، صلح عقد لازم است و برهم نمی‌خورد (مگر در موارد فسخ به‌خیار یا اقاله). بنابراین در صورتی

^۱ توجه به این نکته ضروری است که منظور از «لازم‌الاجرا بودن» در اینجا، صرفاً الزام ناشی از اصل لزوم قراردادهای می‌باشد که ماهیتی قراردادی دارد. این نوع الزام کاملاً متمایز از الزامات ناشی از کنوانسیون‌ها و مقررات بین‌المللی است. بنابراین، نباید میان الزام آور بودن تصمیمات میانجیگری (که مبتنی بر توافق طرفین است) با لازم‌الاجرا بودن آرای داوری (که ناشی از مقررات قانونی است) اشتباه صورت گیرد و این دو از حیث منع ایجاد الزام و آثار حقوقی کاملاً متفاوت است.

که تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری مخالف صریح قانون (ماده ۱۰ ق.م.) و یا غیر مشروع (ماده ۷۵۴ ق.م.) نباشد نافذ و لازم‌الرعايه است. با این حال اگر متعهد از اجرای تصمیم ناشی از میانجیگری استنکاف ورزد، ذی‌نفع باید برای الزام به اجرا به دادگاه مراجعه نماید.

در حقوق ایران و افغانستان اعتراض به تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری به دلیل نقض اصول اساسی میانجیگری تجاری، گاه در جریان رسیدگی و روند میانجیگری است و گاهی بعد از اتخاذ تصمیم ناشی از میانجیگری. در صورت نخست، اگر میانجیگری سازمانی باشد، زیان‌دیده می‌تواند به همان سازمان میانجیگری اعتراض خود را تسلیم نماید و حتی می‌تواند به میانجیگری خاتمه دهد. اما در حالت دوم، زیان‌دیده باید به دادگاه مراجعه نموده و اعتراض خود را بر اساس نقض اصول اساسی، مانند نداشتن استقلال میانجی، فریب و نیرنگ در روند رسیدگی و... طرح نماید و برای مدعای خویش ارائه دلیل کند. طبق ماده ۵ کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، بررسی نقض اصول اساسی بر عهده کشور صالح و مخاطب است. در صورت تقلب، عدم حسن‌نیت و مخالفت با نظم عمومی کشور صالح، کشور صالح حق دارد بر رد اجرای تصمیم میانجی و شناسایی آن نظر دهد.

نتیجه آن که در حقوق ایران و افغانستان تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری مانند سایر قراردادها بوده و لازم‌الرعايه می‌باشد و طرفین آن باید به توافق و تعهدی که نموده‌اند ملتزم باشند و در صورت استنکاف، با حکم دادگاه میتوان ایشان را ملزم به اجرای آن نمود. از نگاه کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، در صورتی که تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری واجد شرایط باشد، این تصمیم را می‌توان همانند رأی داوری شناسایی و اجرا نمود.

ب) تفاوت اجرای تصمیم میانجی و اجرای رأی داوری

دانسته شد که موافقت‌نامه میانجیگری تجاری مانند موافقت‌نامه میانجیگری کیفری نیست؛ یعنی بدون حکم دادگاه لازم‌الرعايه است. اما این الزام نباید موجب این توهم گردد که موافقت‌نامه میانجیگری در همه صورت لازم‌الاجرا بوده و نیازمند تنفیذ و شناسایی توسط دادگاه نمی‌باشد. تفاوت میان تصمیم ناشی از میانجیگری و رأی داوری بسیار است، ولی در اینجا فقط به تفاوت اجرای این تصمیم با رأی داوری پرداخته می‌شود و به دیگر زمینه‌ها پرداخته نخواهد شد.

از لحاظ اجرایی، تصمیم ناشی از میانجیگری، در صورت استنکاف طرف متعهد، نیازمند دستور دادگاه بر اجرا است و ذی‌نفع باید درخواست اجرای مفاد تصمیم را از دادگاه صالح بخواهد. مطابق حقوق ایران و افغانستان، موافقت‌نامه میانجیگری مانند هر قرارداد دیگر باید بررسی ماهوی گردد؛ یعنی دادگاه‌های ایران و افغانستان تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری را امر مختومه تلقی نمی‌کنند و به بررسی و رسیدگی ماهوی آن می‌پردازند. تنها در صورتی که موافقت‌نامه در دفتر اسناد رسمی و به صورت سند رسمی به وجود آمده باشد، مطابق حقوق ایران، به نظر می‌رسد که تصمیم ناشی از این موافقت‌نامه امر مختومه تلقی و لازم‌الاجرا می‌گردد (م ۱۸۱ ق.آ.د.م.ا).

همچنین بر اساس کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، در صورت واجد شرایط بودن موافقت‌نامه، کشورهای عضو باید موافقت‌نامه میانجیگری را امر مختومه تلقی کرده و بر اجرای آن حکم دهند.

اما زای داوری متفاوت از تصمیم ناشی از موافقت‌نامه میانجیگری است. رأی داوری لازم‌الاجرا است و نیازمند حکم ماهوی دادگاه نیست، بلکه دادگاه‌ها ملزم هستند در صورت ارجاع رأی داوری به آنها، آن را امر مختومه تلقی کرده و دستور ابلاغ و اجرای رأی را صادر نمایند.

نتیجه

میانجیگری تجاری به عنوان یکی از سازوکارهای نوین و مؤثر در حل و فصل اختلافات تجاری، در قرن حاضر مورد استقبال گسترده‌ی تجار قرار گرفته است. شناخت دقیق آیین میانجیگری و به کارگیری صحیح آن در فرایند رسیدگی، نقش بسزایی در گسترش و موفقیت این روش ایفا می‌کند. بررسی تطبیقی آیین میانجیگری در حقوق ایران، افغانستان و کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، در همین راستا انجام شده و نتایج قابل توجهی به دست آمده است که به شرح زیر است:

۱- میانجیگری تجاری در حقوق ایران، افغانستان و کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹، فاقد آیین رسیدگی و تشریفات خاصی مشابه آیین دادرسی مدنی یا کیفری است. در مقابل، دستورالعمل‌ها و اصولی برای تسهیل فرایند میانجیگری، با هدف افزایش موفقیت، سرعت و شفافیت، در اختیار کارگزاران این حوزه قرار گرفته است. اصل حاکمیت اراده در تمام مراحل میانجیگری، از آغاز تا پایان، حکمفرما است. طرفین در انتخاب دستورالعمل‌ها، آیین‌ها و قواعد میانجیگری آزاد هستند، مشروط بر اینکه این انتخاب‌ها مغایر با نظم عمومی و مخالف قانون نباشد. هرگونه تقلب یا تدلیس می‌تواند منجر به انحلال میانجیگری شود.

۲- آغاز، مدیریت و خاتمه میانجیگری، تعداد و انتخاب میانجی‌ها، همگی بر اساس توافق طرفین صورت می‌گیرد. در صورت عدم توافق، این تصمیم به میانجی یا سازمان میانجیگر واگذار می‌شود. عواملی مانند موفقیت میانجیگری، خاتمه آن توسط میانجی یا یکی از طرفین، یا توافق طرفین، می‌تواند به زوال میانجیگری منجر شود. همچنین، مواردی مانند اقاله، تدلیس و مستحق‌الغیر بودن مال موضوع میانجیگری، از عوامل انحلال میانجیگری در حقوق ایران و افغانستان محسوب می‌شوند.

۳- موافقت‌نامه‌ای که در نتیجه میانجیگری حاصل می‌شود، یک قرارداد خصوصی بین طرفین است. در صورت نقض این توافق، شیوه‌ی رسیدگی مشابه سایر قراردادها دنبال می‌شود و طرفین می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند. این ویژگی، موافقت‌نامه‌های میانجیگری را از سایر موافقت‌نامه‌ها متمایز می‌سازد.

- ۴- کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ با هدف شناسایی و اعتباربخشی به موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجیگری تصویب شده و سازوکاری مشابه کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ را دنبال می‌کند. این گام، هرچند کوچک، در راستای هم‌سو کردن موافقت‌نامه‌های میانجیگری با موافقت‌نامه‌های داوری برداشته شده است.
- ۵- اختلافات اساسی بین حقوق ایران و افغانستان در آیین میانجیگری تجاری چشمگیر نیست. تنها تفاوت‌های جزئی در آغاز میانجیگری، شیوه‌های انتخاب میانجی، مهلت پاسخگویی و منابع حقوقی وجود دارد. در افغانستان، آیین میانجیگری از قانون مصالحه ۱۳۸۶ نشأت می‌گیرد، اما انتخاب و اعمال آن اجباری نیست. این تفاوت‌ها، به‌ویژه در مورد منابع حقوقی، تفاوت بنیادی محسوب نمی‌شوند.
- ۶- میانجیگری تجاری به‌عنوان یک روش انعطاف‌پذیر و مبتنی بر توافق، جایگاه مهمی در حل اختلافات تجاری یافته است. با این حال، نیاز به توسعه بیشتر آیین‌ها و قواعد مشخص برای افزایش کارایی و مقبولیت این روش و تصویب کنوانسیون سنگاپور در هر دو کشور احساس می‌شود.

منابع و مأخذ

فارسی:

۱. انصافی، ابوالفضل (۱۳۸۶)، حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی از طریق سازش و میانجیگری، مجله حقوق خصوصی، تهران-پردیس فارابی.
۲. داراب‌پور، مهراب (۱۴۰۱)، اصول و مبانی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات داوری تجاری بین‌المللی، تهران، گنج دانش، چاپ سوم.
۳. درویشی، هویدا (۱۳۹۳)، یوسف، شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، تهران: میزان، چاپ دوم.
۴. رحیم‌زاده و جمع نویسندگان (۱۳۹۸)، روش‌های حل منازعات تجاری، کابل، وزارت تحصیلات عالی افغانستان، چاپ اول.
۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵)، بررسی قانون نمونه آنسیترا، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۰.
۶. کریمی، عباس، و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۱)، داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی، فصلنامه پژوهش، ش ۳۶.
۷. گرشاسبی، اصغر (۱۳۸۸)، هنر و فن میانجیگری، تهران: مهاجر، ۱۳۸۸.
۸. معین، محمد (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.

عربی:

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۳۰ق)، کفایة الأصول (با تعلیقه زارعی سبزواری) قم، چاپ: ششم.
۲. الزحلی، وهبه (۱۹۸۹م)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، دمشق: دارالفکر، الطبعة الرابعة.
۳. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، دوم.
۴. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، اول.
۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.

انگلیسی:

۱. Stephen B. Goldberg and Margaret L. Shaw .(2007) The Secrets of Successful Mediators Continued: studies Two and Three .Negotiation Journal,2007, p398.
۲. The United Nation Convention on International settlement Agreements Resulting From Mediation, 2019 Singapore.

قوانین

۱. قانون میانجیگری (مصالحه) افغانستان، مصوب ۱۳۸۵ ش
۲. قواعد و آئین میانجیگری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۶ ش
۳. قواعد میانجیگری تجاری مرکز حل منازعات افغانستان، ۱۳۹۳ ش
۴. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴ ش
۵. قانون آنستیرال میانجیگری تجاری بین المللی، ۲۰۱۸م

Abstract

Commercial mediation, as a new mechanism for resolving commercial disputes, has been widely welcomed in recent years. The proper understanding and implementation of commercial mediation regulations plays a decisive role in the development and success of this method. This article, with an analytical-descriptive approach, conducts a comparative study of the mediation procedure in the laws of Iran, Afghanistan, and the Singapore Convention 2019. The research findings show that in all three aforementioned laws, there is no specific and binding procedure for commercial mediation, and the will of the parties prevails in all stages of the mediation process, from the selection of the mediator to the manner of its handling and termination. In the event of a disagreement between the parties, the mediation institution or the competent authority proceeds with the handling process at its discretion. However, the agreements made must not be contrary to public order and fundamental legal principles, otherwise the mediation will be dissolved.

Key Words: Commercial Mediation, Mediation Agreement, Mediation Procedure, Singapore Convention 2019, Termination of mediation, Dissolution of mediation