

# سازش به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف‌های تجاری با تأکید بر قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری<sup>۱</sup>

محسن محبی<sup>۲</sup>

وحید بذار<sup>۳</sup>

## چکیده

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در نشست سال ۲۰۰۲ میلادی خود، قانون نمونه سازش تجاری را به تصویب رساند و متعاقب آن، مجمع عمومی ملل متحد با صدور قطعنامه ۵۷/۱۸، سند مزبور را تأیید و تصویب آن را به همه دولت‌ها توصیه نمود. با توجه به مزایای قابل ملاحظه سازش از جمله صرفه‌جویی در هزینه و زمان، محرمانگی و اختیار گسترده طرف‌های اختلاف در ایجاد، نحوه انجام و پذیرش نتیجه آن، این شیوه می‌تواند جایگزین مناسبی برای رسیدگی حقوقی اعم از قضایی یا داوری برای حل و فصل اختلاف‌های تجاری باشد. بعلاوه، آنسیترال با افزودن مزایایی در قانون نمونه سازش از جمله عدم قابلیت پذیرش ادله‌ای که در فرآیند سازش ارایه شده، در رسیدگی قضایی یا داوری، تعلیق مرور زمان در فرآیند سازش یا امکان مراجعه به رسیدگی قضایی و داوری در هنگام انجام سازش طرف‌های اختلاف را به استفاده از سازش برای حل و فصل اختلاف تشویق نموده است.

**واژگان کلیدی:** سازش، قانون نمونه، آنسیترال، اختلاف تجاری، موافقتنامه

حل و فصل

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۴/۱۷، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۹/۱۸

۲- دانشیار دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات تهران- ایران؛ نویسنده مسئول

sd.mohebi@gmail.com

۳- دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

## درآمد

«سازش»<sup>۱</sup> فرآیندی است که در نتیجه آن، طرف‌های یک اختلاف تجاری از شخص یا اشخاص یا نهاد ثالثی درخواست می‌کنند تا به آن‌ها در تلاش برای نیل به حل و فصل دوستانه اختلافشان کمک کند.<sup>۲</sup> سازش به عنوان یکی از شیوه‌های انعطاف‌پذیر حل و فصل اختلافات است و در مقایسه با سایر شیوه‌ها دارای مزایایی از جمله صرفه‌جویی در هزینه و زمان می‌باشد (Rubins and Kinsella, 2005, pp. 372-374). همچنین، در مواردی که طرف‌های اختلاف تمایل دارند که روابط تجاری خود را برای یک دوره بلند مدت حفظ کنند، توسل به سازش می‌تواند گزینه بسیار مناسبی باشد (Gaultier, 2013, pp. 44-45). بعلاوه، نیل به موافقتنامه حل و فصل که بدنبال سازش و با رضایت طرف‌های اختلاف پذیرفته و امضاء می‌شود، مانع گسسته شدن روابط تجاری میان دولت‌های طرف اختلاف می‌شود که قطعاً نظام‌های اقتصادی، اجتماعی و حقوقی متمایز از یکدیگر دارند.<sup>۳</sup> سازش در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی، یک شیوه غالب و مرجح برای حل و فصل اختلاف است (Zlatanska and Fawehinmi, 2016, p. 148) و در برخی از نظام‌های داخلی قدمت بسیار طولانی دارد. برای مثال، تاریخچه استفاده از این شیوه در کشور فرانسه به عصر انقلاب در این کشور باز می‌گردد (Gaillard, 2001, p. 74). در سطح بین‌المللی نیز اسلوب سازش در دهه ۱۹۹۰ میلادی مورد توجه و اقبال فراوان قرار گرفت. علاوه بر مقررات سازش که «اتاق بازرگانی بین‌المللی»<sup>۴</sup> تهیه و به همراه قواعد داوری منتشر نموده است، تهیه مقررات

1- Conciliation.

2- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 1(3).

برخلاف قانون نمونه آنسیترال که تعریف موسعی از سازش را پذیرفته است، در کنوانسیون ایکسید (ماده ۳۴)، تعریف مضیقی از آن مورد توجه قرار گرفته است. (Zlatanska and Fawehinmi, 2016, p. 147).

3- Draft Convention on Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Conciliation, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Working Group II (Dispute Settlement), Sixty-seventh session (Vienna, 2-6 October 2017), Preamble.

4- International Chamber of Commerce (ICC).

متحدالشکل در خصوص سازش تجاری در سال ۱۹۹۸ میلادی در دستور کار کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)<sup>۱</sup> نیز قرار گرفت و در سال ۲۰۰۲، قانون نمونه سازش تجاری با «کنسانسوس»<sup>۲</sup> به تصویب آنسیترال رسید<sup>۳</sup> و متعاقب آن، مجمع عمومی سازمان ملل متحد با صدور قطعنامه ۵۷/۱۸ در همان سال، قانون نمونه سازش تجاری را تأیید و تصویب آن را به همه دولت‌ها توصیه نمود (Slate and others, 2004, p. 73). تاکنون، ۳۳ دولت این قانون را تصویب و قوانین خود را با توجه به آن اصلاح یا در تصویب قوانین جدید خود، از آن اقتباس کرده و تأثیر پذیرفته‌اند.<sup>۴</sup> این نوشتار در دو بخش تنظیم گردیده است. در بخش نخست، فرآیند سازش و ویژگی‌های آن تعریف و تبیین می‌گردد و در بخش دوم، به جنبه‌های حقوقی قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری (سال ۲۰۰۲) پرداخته خواهد شد.

### ۱. سازش به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف

سازش یک شیوه حل و فصل غیر الزامی اختلاف‌های تجاری است.<sup>۵</sup> در این روش، یک یا چند نفر یا یک نهاد به عنوان «سازش دهنده»<sup>۶</sup> تعیین می‌شود و پس از بررسی، صرفاً راه حل‌هایی را برای حل اختلاف پیشنهاد می‌کند که ممکن است مورد قبول طرف‌های اختلاف قرار بگیرد.<sup>۷</sup> بنابراین، در سازش هیچ حکمی

1- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

2- Consensus.

۳- در روند آماده سازی متن نهایی قانون نمونه سازش، حدود ۹۰ دولت، ۱۲ سازمان بین‌الدولی و ۲۲ سازمان غیردولتی مشارکت نمودند. (Sekolec and Getty, 2003, p. 183)

4- [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation_status.html) (Visited in 29 July 2018).

۵- با توافق طرف‌های اختلاف، نتیجه فرآیند سازش می‌تواند الزام آور تلقی گردد (نیکبخت و ادیب، علی اکبر، ۱۳۹۶، ص ۶۲).

6- Conciliator.

۷- قرابت بسیار زیادی میان سازش و میانجیگری (Mediation) وجود دارد که سبب شده تا برخی افراد، میان آن‌ها تفاوتی قائل نباشند (دارائی، ۱۳۸۵، ص ۳۳۳). اما، به عنوان تمایز میان سازش و میانجیگری اغلب به نقش پررنگ‌تر سازش دهنده در مقایسه با میانجیگر اشاره می‌شود (درویشی هویدا، ۱۳۹۲، ص ۲۲۷). بطور کلی، در سازش و میانجیگری همواره یک شخص ثالث مداخله می‌کند و آن‌ها متمایز از مذاکره (Negotiation) هستند که در آن، هیچ شخص ثالثی دخالت نمی‌کند.

صادر نمی‌شود و هیچ اقدامات تأمینی (دستور موقت) پیش‌بینی نمی‌گردد. در واقع، طرف‌های اختلاف می‌توانند توسل به سازش را بدون هیچ نگرانی از این مسئله که آیا نتیجه این فرآیند می‌تواند برای آن‌ها تعهد حقوقی ایجاد کند یا خیر، بپذیرند (Kassem, 2014, p. 1035). در فرآیند سازش، هنگامی که راهکارهای پیشنهادی سازش دهنده مورد توافق طرف‌های اختلاف قرار می‌گیرد، آن‌ها یک «موافقتنامه حل و فصل» منعقد می‌کنند و در غیر این صورت، سازش دهنده با صدور یک اعلامیه اظهار می‌دارد که تلاش‌های بیشتر از طریق فرآیند سازش ضرورتی ندارد.<sup>۱</sup> این در حالی است که حل و فصل اختلاف در دیوان‌ها و دادگاه‌های ضرورتاً به یک تصمیم (رای یا قرار) منجر می‌گردد و این مراجع نمی‌توانند پس از رسیدگی به اختلاف، به دلایلی از جمله ابهام یا «خلأ حقوقی»<sup>۲</sup> اعلام نمایند که قادر به تعیین حکم قضیه نیستند.<sup>۳</sup> برای مثال، مطابق کنوانسیون بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دیوان ایکسید نمی‌تواند با استناد به سکوت یا ابهام حقوق به این نتیجه برسد که یک خلأ حقوقی وجود دارد.<sup>۴</sup> منظور از موافقتنامه حل و فصل که در پایان فرآیند سازش به امضاء طرف‌های اختلاف و تصدیق سازش دهنده می‌رسد، موافقتنامه‌ای است که تنها مطابق با شرایط و قواعد مربوط به فرآیند سازش حاصل گردیده باشد و هرگونه موافقتنامه و ترتیباتی که طرف‌های اختلاف در جریان فرآیند سازش، به آن دست می‌یابند، به منزله موافقتنامه حل و فصل نیست (Shinde, 2012, p. 4). در قانون نمونه سازش تنها یک ماده به موضوع اجراء موافقتنامه حل و فصل اختصاص یافته است که بر اساس آن، دولت امضاءکننده موافقتنامه حل و فصل

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 11(a),(b).

2- non liquet.

۳- برای مطالعه بیشتر در خصوص نحوه مواجهه دادگاه‌های بین‌المللی با مسئله خلأ حقوقی رک: محبی و بذار، ۱۳۹۸، صص ۲۸۳-۲۵۷.

4- International Convention for Settlement of Investment Disputes (ICSID), art. 42(2).

می‌تواند به هنگام امضاء، شیوه‌ی اجراء موافقتنامه را متذکر شود یا به مقرراتی که موافقتنامه بر اساس آن اجراء می‌شود، تصریح نماید (ماده ۱۴). نکته قابل توجه در این خصوص این است که مکان انجام فرآیند سازش، تأثیر یا ارتباطی با محل اجراء موافقتنامه حل و فصل ندارد. البته، محل انجام فرآیند سازش اغلب از سوی طرف‌ها تعیین نمی‌شود و این فرآیند می‌تواند در مکان‌های متعدد و حتی از طریق ابزارها و ارتباطات الکترونیکی نیز انجام شود (Sekolec and Getty, 2003, p. 188). بنابراین، مکان یا کشور خاصی برای اجراء موافقتنامه حل و فصل مدنظر نیست و این موافقتنامه می‌تواند با مراجعه به دادگاه ملی هر کشوری به موقع اجراء گذاشته شود.

پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که اگر مانند آن چه در انتقال رأی داوری به ثالث رخ می‌دهد، بتوان موافقتنامه حل و فصل را نیز به شخص ثالث انتقال داد، آیا می‌توان شخص انتقال‌گیرنده را حائز «سمت»<sup>۱</sup> برای درخواست اجراء موافقتنامه قلمداد نمود؟ در رسیدگی داوری این امر پذیرفته شده است که محکوم<sup>۲</sup> له در دادرسی می‌تواند حکم صادره را به شخص ثالث بفروشد و در نتیجه، شخص انتقال‌گیرنده اختیار می‌یابد تا برای کل مبلغ رأی، به محکوم علیه مراجعه کند (عزیزی و بذّار، ۱۳۹۸، ص ۴۸۳). این موضوع در رویه داوری بین المللی نیز مورد تأیید قرار گرفته است. در چندین قضیه در دیوان داوری ایکسید که دولت آرژانتین به عنوان خواننده حضور داشت، آراء صادره به اشخاص ثالث واگذار شد و همین اشخاص ثالث، اجراء آراء را در دادگاه‌های ملی دنبال کردند (Jagusich and Sinclair, 2006, p. 296). با این که قانون نمونه سازش در این خصوص حکمی ندارد، به نظر نمی‌رسد که بتوان موافقتنامه حل و فصل را به لحاظ ماهیتی، سندی معادل یک رأی داوری دانست. چرا که در موافقتنامه حل و فصل، محکوم له و محکوم علیه به آن معنا که رأی داوری وجود دارد، قابل تصور نیست تا بتوان انتقال موافقتنامه از سوی محکوم له به شخص ثالث را پذیرفت. به هر حال، اگر این انتقال پذیرفته شود، انتقال‌گیرنده می‌تواند اجراء آن را دنبال کند.

نکته پایانی در این قسمت این است که اصل بر صحت موافقتنامه حل و

1- locus standi.

فصل و اجراء آن است و در موارد تردید نسبت به اعتبار آن باید تفسیر مضیق را مورد توجه قرار داد. در واقع، مانند سایر موارد، در این جا نیز مدعی بی اعتباری موافقتنامه باید ادعای خود را ثابت کند. همچنین، هر که مدعی عدم قابلیت اجراء موافقتنامه حل و فصل است، مسئولیت اثبات آن را نیز بر عهده دارد. البته، شاید مواردی از جمله نداشتن «سمت» درخواست کننده اجراء یا بی اعتباری و عدم اجراء موافقتنامه به آسانی امکان پذیر باشد، اما اثبات برخی امور انتزاعی، کار چندان آسانی نخواهد بود. برای مثال، اثبات آگاهی طرف اختلاف از اطلاعاتی که علم به آن‌ها می توانست بی طرفی یا استقلال سازش دهنده را مورد تردید قرار دهد، و طرف اختلاف در صورت آگاهی از این اطلاعات دیگر حاضر به انعقاد موافقتنامه سازش نمی بود کار بسیار مشکلی خواهد بود.

## ۲. قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش تجاری (۲۰۰۲)

قانون نمونه سازش (سال ۲۰۰۲) تضمینات خاصی را در خصوص تشویق حل و فصل اختلاف‌های تجاری از طریق سازش و توسعه این روش پیش بینی کرده است تا به واسطه آن، طرف‌های اختلاف احساس امنیت کنند و مطمئن شوند که این شیوه برای آن‌ها مخاطراتی به دنبال نخواهد داشت. این تضمینات شامل حفظ اسرار طرف‌ها در فرآیند سازش، عدم دخالت سازش دهنده به عنوان داور، امکان مراجعه هم زمان به رسیدگی قضایی و داوری، قدرت اجرایی موافقتنامه حل و فصل و توقف مرور زمان دعاوی به هنگام طی شدن فرآیند سازش<sup>۱</sup> است (شیروی، ۱۳۸۵، ص ۴۷). سازش می تواند با توافق طرف‌ها قبل یا پس از بروز اختلاف یا طبق تعهدات حقوقی از قبل پذیرفته شده طرف‌ها یا دستور یا پیشنهاد یک دادگاه، دیوان داوری یا مقام صلاحیتدار دولتی آغاز شود.<sup>۲</sup> نحوه توسل به سازش و طریقه

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 9,12,13,14 and footnote of article of 4.

۲- . باید توجه داشت که قانون نمونه سازش نسبت به فرآیند مستقل سازش که طرف‌های اختلاف به آن متوسل می شوند نیز اعمال می گردد و در یک رسیدگی قضایی یا داوری و نسبت به تلاش‌های آشتی جویانه یک قاضی یا داور محلی از اجراء نمی یابد. (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 1(9)(a)).

آغاز آن تمایز خاصی در فرآیند سازش ایجاد نمی‌کند. همچنین، سازش می‌تواند با دعوت یکی از طرف‌های اختلاف و قبول طرف یا طرف‌های دیگر به کار گرفته شود.<sup>۱</sup> اصل آزادی طرف‌های اختلاف، علاوه بر توسل به فرآیند سازش و پذیرش نتیجه آن، نحوه انجام فرآیند را نیز شامل می‌شود و طرف‌های اختلاف می‌توانند در مورد فرآیند سازش نیز توافق کنند.<sup>۲</sup> مطابق قانون نمونه سازش، طرف‌های اختلاف می‌توانند توافق کنند که مقررات قانون نمونه در فرآیند سازش اجراء نشود یا بنحو متمایزی اجراء شود،<sup>۳</sup> جز مواد ۲ و ۶ (۳).<sup>۴</sup> بدین ترتیب طرف‌های اختلاف می‌توانند مواردی از جمله شخص سازش دهنده و تعداد آن و نیز قواعد حاکم بر سازش را تعیین کنند<sup>۵</sup> و هر یک از طرف‌ها می‌تواند در هر زمان از فرآیند سازش، با صدور یک اعلامیه به طرف دیگر و سازش دهنده -در صورتی که تعیین شده باشد- از فرآیند سازش خارج شود.<sup>۶</sup> این موضوع نگرانی‌هایی را برای مراجعه‌کنندگان به سازش ایجاد می‌کند. بدین ترتیب که طرف زیان دیده همواره این هراس را دارد که طرف دیگر از فرآیند سازش خارج شود و مدت زمانی را که او در این فرآیند تلف کرده است، او را به مرور زمان ادعاهای خود نزدیک می‌کند. قانون نمونه نگرانی طرف‌های اختلاف در این خصوص را مرتفع نموده و مقرره‌ای که دولت‌ها می‌توانند برای قطع مرور زمان در قوانین داخلی خود بگنجانند، در قانون

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 1(8),4(2).

2- Burnett, Robin and Bath, Vivienne. Law of International Business in Australasia, The Federation Press, p. 448.

3- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, 2009, art. 3.

۴- ماده ۲ قانون نمونه سازش مربوط به تفسیر سند مزبور و ماده ۶ (۳) در خصوص لزوم رفتار منصفانه سازش دهنده با طرف‌های اختلاف است.

5- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 5,6.

6- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 11(d).

نمونه سازش پیشنهاد نموده است.<sup>۱</sup>

قلمرو اجراء قانون نمونه سازش محدود به اختلاف‌های تجاری شده است.<sup>۲</sup> یکی از دلایل انتخاب این رویکرد، این است که سازش در موضوعات غیر تجاری با امور سیاسی ارتباط پیدا می‌کند که معمولاً در برابر یکنواخت سازی بین‌المللی مقاومت می‌کنند (Sekolec and Getty, 2003, p. 184) و باید در چارچوب دیگری و با رعایت ملاحظات سیاسی حل و فصل شوند. با این حال، قانون نمونه رویکرد موسّعی را نسبت به موضوعات تجاری در پیش گرفته است و خود نیز بر این موضوع تصریح می‌کند که کلمه «تجاری» را باید در این سند به طور موسّع تفسیر نمود.<sup>۳</sup> افزون بر این، ماده نخست قانون نمونه، اجراء مفاد خود را محدود به اختلاف‌های بین‌المللی می‌کند، اما در خصوص ویژگی بین‌المللی حساسیت زیادی به خرج نداده و در پانوشته همان ماده، امکان مستثنی نمودن این قید در قوانین ملی را مورد تأیید قرار داده است. با این همه، طرف‌های اختلاف می‌توانند با توافق یکدیگر یک اختلاف را - علی‌رغم بین‌المللی نبودن - بین‌المللی محسوب کنند یا فارغ از ماهیتی که برای آن قائل هستند، اعمال قانون نمونه را نسبت به آن بپذیرند.<sup>۴</sup> در واقع، توصیف ماهیت اختلاف در درجه اول به توافق طرف‌ها بستگی

۱- پانوشته ماده ۴ قانون نمونه سازش:

متن ذیل برای دولت‌هایی که ممکن است بخواهند تا مقرر ای را در خصوص تعلیق دوره محدودیت بپذیرند، پیشنهاد می‌گردد:

ماده ایکس: تعلیق دوره محدودیت

۱. هنگامی که فرآیند سازش آغاز می‌گردد، دوره محدودیت مربوط به دعوی که موضوع فرآیند سازش است، تعلیق می‌گردد.

۲. هنگامی که فرآیند سازش بدون موافقتنامه حل و فصل پایان می‌یابد، دوره محدودیت از زمان پایان فرآیند سازش ادامه می‌یابد.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, footnote of art. 4(1).

2- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 1(1).

3- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, footnote of art. 1(1).

4- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 1(6).



دارد و حتی آن‌ها می‌توانند آن را بر خلاف ماهیت واقعی آن توصیف کنند. سازش دهنده اغلب یک نفر است. اما، طرف‌های اختلاف می‌توانند بر دو یا چند سازش دهنده توافق کنند.<sup>۱</sup> بنابراین، برخلاف فرآیند داوری، تعداد سازش دهندگان در فرآیند سازش می‌تواند زوج باشد. همچنین، اگر سازش دهندگان متعدد باشند، فردی به عنوان رییس هیئت سازش به مانند آن چه که در داوری به عنوان سرداور می‌شناسیم، وجود ندارد (Shinde, 2012, p. 3). سازش دهنده را می‌توان از تابعیتی جز تابعیت طرف‌های اختلاف انتخاب نمود، حتی اگر انتخاب سازش دهنده بر عهده شخص ثالث گذاشته شود، او نیز کاملاً آزاد است که سازش دهنده را از میان کسانی که با طرف‌های اختلاف هم تابعیت نیستند،<sup>۲</sup> انتخاب کند. سازش دهنده می‌تواند در جریان سازش با طرف‌های اختلاف ملاقات کند و حتی به صورت جداگانه با آن‌ها ارتباط برقرار کند<sup>۳</sup> و در هر لحظه از رسیدگی، پیشنهادهایی برای حل و فصل ارایه نماید،<sup>۴</sup> اما به هر حال، ملزم به رعایت برخی الزامات است. شخصی که در شرف انتخاب به عنوان سازش دهنده است، باید تمامی مواردی را که احتمالاً تردیدهای موجه نسبت به بی‌طرفی یا استقلال او ایجاد می‌کند برای طرف‌های اختلاف آشکار سازد و این الزام را در سرتاسر روند سازش رعایت نماید.<sup>۵</sup> همچنین، سازش دهنده مکلف است همواره رفتاری منصفانه با طرف‌های اختلاف داشته باشد که چنین رفتاری می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه متفاوت باشد. این شرط، از محدود تعهدات مندرج در قانون نمونه سازش است که

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 5(1).

2- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 5(4).

۳- زمانی که سازش دهنده اطلاعاتی را در خصوص اختلاف از یکی از طرف‌های اختلاف دریافت می‌کند، می‌تواند آن را برای سایر طرف‌های اختلاف فاش نماید، مگر آن که اطلاعات در خصوص شرایط خاصی باشد که باید محرمانه بماند (ماده ۸ قانون نمونه سازش (۲۰۰۲)).

4- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 4(6),7.

5- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 5(5).

طرف‌های اختلاف نمی‌توانند برخلاف آن توافق نمایند.<sup>۱</sup> در مورد اخیر باید گفت که تعهد سازش دهنده در خصوص رفتار منصفانه نسبت به طرف‌های اختلاف، محدود به فرآیند سازش است و سازش دهنده نمی‌تواند این تعهد را به مفاد موافقتنامه حل و فصل تعمیم دهد و مدعی غیرمنصفانه بودن آن نسبت به یکی از طرف‌های اختلاف شود. به طور کلی، قانون نمونه سازش هیچ استاندارد یا معیاری درباره‌ی شروط سازش و محتوای موافقتنامه حل و فصل بیان نکرده است. بنابراین، موافقتنامه حل و فصل می‌تواند شامل قیود مختلف شود و مفاد آن مورد توافق طرف‌ها از جمله در خصوص تغییر تعهدات سابق یا ایجاد تعهدات جدید باشد (Sekolec and Getty, 2003, pp. 185-186).

یکی از ویژگی‌های برجسته فرآیند سازش، «محرمانگی»<sup>۲</sup> است. بدین معنی که کلیه اطلاعات مربوط به فرآیند سازش، محرمانه است و حتی حکم دادگاه، دیوان داوری یا مقام صلاحیتدار ملی نیز نمی‌تواند افشای این اطلاعات را مقرر کند. البته، این اصل یک استثناء دارد. بدین ترتیب که هرگاه افشای اطلاعات بر اساس قانون یا برای اجراء موافقتنامه حل و فصل ضروری باشد، به این امر اقدام می‌شود.<sup>۳</sup> درواقع، این یکی از خصیصه‌های فرآیند سازش است که به طرف‌های اختلاف این فرصت و اجازه را می‌دهد که اظهاراتی را بیان کنند که معمولاً در رسیدگی قضایی یا داوری اظهار نمی‌دارند و موضوعاتی در سازش مورد بررسی قرار می‌گیرد که در رسیدگی‌های قضایی یا داوری مورد توجه قرار نمی‌گیرد و اگر این اطلاعات افشاء شود، می‌تواند به موقعیت طرف‌های اختلاف آسیب بزند. به عبارت دیگر، اگر این خطر وجود داشته باشد که اطلاعاتی که از سوی طرف‌های اختلاف در فرآیند سازش ارایه می‌شود، پس از پایان این فرآیند به هر دلیل، به عنوان دلیل در رسیدگی قضایی و داوری علیه آن‌ها مورد استفاده قرار گیرد، آن‌ها تمایلی به ارایه اطلاعات نخواهند داشت و این امر می‌تواند موفقیت فرآیند سازش را کاهش

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 3,6(3).

2- Confidentiality.

3- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 9,10(3).

دهد (Sekolec and Getty, 2003, p. 188). مواردی از این دست می‌تواند به عنوان یکی از ایرادهای قابل توجه فرآیند سازش، تمایل طرف‌های اختلاف در استفاده از آن را کاهش دهد. با این حال، محرمانگی تنها در خصوص درز اطلاعات به خارج از فرآیند سازش محدود می‌شود و سازش دهنده می‌بایست بجز در خصوص موارد محرمانه که بسیار استثنائی هستند، اطلاعات ارایه شده از سوی یکی از طرف‌های اختلاف را طبق اصل تناظر به اطلاع سایر طرف‌ها برساند تا آنها بتوانند پاسخ و توضیح مناسب را ارایه کنند.<sup>۱</sup> پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا محرمانگی شامل محتوای موافقتنامه حل و فصل نیز می‌شود؟ با توجه به این که کلیه اطلاعات و اسناد و مدارکی که به فرآیند سازش ارایه می‌شود مشمول محرمانگی است، مفاد موافقتنامه حل و فصل اختلاف که ماحصل این فرآیند است نیز باید محرمانه بماند، مگر این که طرف‌های موافقتنامه که همان طرف‌های اختلاف هستند، بر غیر آن توافق کنند. محرمانه بودن فرآیند سازش به اندازه‌ای با اهمیت است که حتی اگر اطلاعات این فرآیند از جمله اظهارات طرف‌های اختلاف که در جریان سازش بیان می‌شوند، از طریق همچون «شهادت»<sup>۲</sup> یا در قالب‌هایی مثل فیلم ویدئویی در یک رسیدگی قضایی یا داوری مطرح گردند، به عنوان «دلیل» قابلیت پذیرش نخواهند داشت، حتی اگر موضوع رسیدگی در داوری یا دادگاه متفاوت با موضوعی باشد که در فرآیند سازش مطرح بوده است. اما، اگر ادله ارایه شده، به سبب دیگری در رسیدگی قضایی یا داوری یا سایر رسیدگی‌ها قابل پذیرش باشد، صرف این واقعیت که در فرآیند سازش مورد استناد و استفاده قرار گرفته است، آن را غیر قابل پذیرش نخواهد کرد.<sup>۳</sup> برای مثال، یک رسیدگی یا سند تجاری که همواره به عنوان دلیل قابل پذیرش قلمداد می‌شود، صرفاً به دلیل استفاده در فرآیند سازش، در سایر مراجع قضایی یا داوری غیر قابل پذیرش نخواهد شد.

ویژگی دیگر سازش که می‌توان از آن هم به عنوان مزیت و هم به عنوان

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, arts. 8.

2-Testimony.

3- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 10(1)(c)(3),(4),(5).

نقیصه فرآیند سازش یاد کرد، امکان توسل به مراجع قضایی و داوری در طول مدت زمانی است که فرآیند سازش در جریان است. این ویژگی از یک منظر، سازش را در مقایسه با سایر شیوه‌های حل و فصل اختلاف به عنوان یک شیوه انعطاف‌پذیر معرفی می‌کند و از طرف دیگر، صلابت و قابلیت اطمینان به آن به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف را به چالش می‌کشد. البته، لازم به ذکر است که صرف طرح دعوا به منزله خروج از فرآیند سازش یا اعراض از موافقتنامه سازش قلمداد نمی‌شود. با این حال، اگر طرف‌های اختلاف که به فرآیند سازش متوسل می‌شوند، توافق کنند که در دوره زمانی مشخص یا تا زمان وقوع یک رخداد خاص، هیچ دعوایی را در خصوص اختلاف موجود یا اختلاف آتی در رسیدگی قضایی یا داوری مطرح نکنند، بر اساس همین توافق عمل خواهد شد، مگر در مواردی که طرح دعوا در داوری یا دادگاه برای حفظ حقوق یکی از طرف‌ها ضروری باشد.<sup>۱</sup> در زمان تنظیم قانون نمونه سازش این بیم وجود داشت که ممنوع کردن دولت‌ها در توسل به مراجع قضایی و داوری در جریان سازش، به خصوص زمانی که این فرآیند طولانی می‌شود، آن‌ها را نسبت به پذیرش قانون نمونه بی‌انگیزه نماید (Reif, 2007, p. 42). به همین سبب در این سند نیز امکان توسل به مراجع قضایی و داوری در جریان فرآیند سازش پذیرفته شد و در مقررات سازش درج گردید. اما، یک محدودیت قابل توجه در این خصوص وجود دارد. بدین ترتیب که اگر در جریان فرآیند سازش یا پس از پایان آن، طرف‌های اختلاف به داوری مراجعه نمایند، شخص سازش دهنده نمی‌تواند به عنوان داور انتخاب شود.<sup>۲</sup> در واقع، اگر شخص سازش دهنده از سوی یکی از طرف‌های اختلاف که احتمالاً راهکارهای پیشنهادی سازش دهنده به نظرات آن نزدیک بوده است یا از سوی «مقام ناصب»<sup>۳</sup> به عنوان داور درباره همان موضوعی که در سازش مطرح بوده است، تعیین شود، آن شخص از اطلاعاتی که اصولاً به عنوان ادله در رسیدگی داوری قابل پذیرش نیست، آگاه است (Sekolec and Getty, 2003, p. 192) و این امر ممکن است با بی‌طرفی او منافات داشته باشد.

1- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 13.

2- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, art. 12.

3- Appointing Authority.

در متن قانون نمونه سازش (۲۰۰۲)، امکان تغییر برخی مفاد به طور صریح مورد اشاره قرار گرفته است. برای مثال، در پانوش شماره یک ماده نخست این سند تصریح شده که دولت‌ها هنگام تصویب یا در موارد سازش، می‌توانند برخی از تغییرات را نسبت به این مقررہ پیش بینی کنند. تصریح قانون نمونه به امکان تغییر برخی از مفاد آن به معنای ممنوعیت اعمال «شرط»<sup>۱</sup> نسبت به سایر مفاد آن نیست. حقوق معاهدات بین‌المللی نیز این نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند. بر اساس کنوانسیون حقوق معاهدات وین (سال ۱۹۶۹)، اعمال هر گونه شرط نسبت به یک معاهده مجاز است، مگر این که این امر در آن معاهده ممنوع شده باشد یا مغایر با «موضوع و هدف»<sup>۲</sup> معاهده باشد.<sup>۳</sup> بنابراین، پذیرفتن و تصویب قانون نمونه سازش در سطح داخلی، لزوماً به معنای پذیرش تمام و کمال آن نیست. همچنین، این نکته را باید همواره مدنظر داشت که سازش، یک فرآیند بسیار انعطاف‌پذیر است و طرف‌های اختلاف می‌توانند برخلاف بسیاری از مقررات آن توافق نمایند. بر اساس ماده سه قانون نمونه سازش، طرف‌های اختلاف می‌توانند در خصوص عدم اعمال هر یک از مواد این قانون نمونه یا تغییر برخی از آن‌ها - جز مواد ۲ و ۶(۳) - توافق نمایند.

---

1- Reservation.

2- Object and Purpose.

3- Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, art. 19(a),(c).

## برآمد

سازش یکی از شیوه‌های بسیار انعطاف‌پذیر حل و فصل اختلاف‌هاست که طی آن شخص یا اشخاص ثالثی که به توافق طرف‌های اختلاف تعیین می‌شود، تلاش می‌کند تا با ارایه راهکار یا راهکارهای مختلف طرف‌ها را به انعقاد یک موافقتنامه که متضمن نحوه حل و فصل اختلاف مزبور است نزدیک کند. سازش به عنوان یک شیوه مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلاف قلمداد می‌شود، به خصوص هنگامی که طرف‌های اختلاف همچنان در یک رابطه تجاری سودآور هستند با این حال، نمی‌توان انتظار داشت که اختلاف قطعاً با توسل به سازش مرتفع شود و موفقیت در سازش تا حدود زیادی به اراده جدی و واقعی طرف‌ها بستگی دارد. سازش یک شیوه غیر الزامی حل و فصل اختلاف است که به هیچ رأی الزام‌آوری نمی‌انجامد و طبیعتاً مواردی از جمله صدور دستور موقت نیز در آن منتفی است. هر کدام از طرف‌ها نیز می‌تواند هر زمان که اراده کند از فرآیند سازش خارج شود یا راهکارهای ارایه شده از سوی سازش دهنده را بدون ذکر هیچ دلیل مشخصی رد کند. ویژگی‌های منحصر به فرد سازش آن را تبدیل به یک گزینه جذاب بخصوص برای دولت‌ها کرده است.

قانون نمونه سازش تجاری (سال ۲۰۰۲) که با هدف یکنواخت‌سازی بین‌المللی قواعد مربوط به سازش در اختلافات تجاری به وسیله کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) تهیه گردیده، علاوه بر تأیید مزایای ذاتی فرآیند سازش از جمله محرمانگی و آزادی طرف‌های اختلاف در توسل، نحوه انجام و پذیرش نتیجه ناشی از سازش، نکات و موارد ترجیحی زیادی را در راستای رفع نگرانی‌های طرف‌های اختلاف و تشویق دولت‌ها به تصویب سند مزبور مورد توجه قرار داده است. این موارد به طور مشخص عبارتند از توقف مرور زمان طرح دعوی قضایی یا داوری در خصوص اختلاف تجاری مطروح در سازش، امکان توسل به رسیدگی قضایی و داوری در زمان انجام فرآیند سازش، حفظ اسرار طرف‌ها در فرآیند سازش، عدم دخالت سازش دهنده به عنوان داور، حفظ اسرار طرف‌ها که در فرآیند سازش ابراز شده و عدم پذیرش ادله ارایه شده در سازش در سایر رسیدگی‌ها؛ این موارد در کنار سایر ویژگی‌های ذاتی سازش، فرآیند سازش

را تبدیل به یک شیوه بسیار انعطاف پذیر حل و فصل اختلاف ها نموده است که در مقایسه با رسیدگی قضایی یا داوری می تواند گزینه بسیار مناسبی برای حل و فصل اختلاف ها باشد. انتقادی که به آنسیترال در تهیه این سند وارد است این است که توجه چندانی به موضوع اجراء موافقتنامه حل و فصل که در نتیجه فرآیند سازش مورد توافق طرف های اختلاف قرار می گیرد، نشده است.

## منابع

- دارائی، محمدهادی. (۱۳۸۵). «مقدمه‌ای بر داوری تجاری ملی و بین‌المللی». فصلنامه راهبرد، شماره ۴۱.
- درویشی هویدا، یوسف. (۱۳۹۲). «ناملی بر سازش به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات در حقوق تجارت بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۴.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۸۵). «بررسی قانون نمونه داوری آنسیترال در خصوص سازش تجاری بین‌المللی»، مجله اندیشه‌های حقوقی، سال ۴، شماره ۱۰.
- عزیز، ستار و بذار، وحید. (۱۳۹۸). «دفاع مصونیت دولت پس از پذیرش ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۲.
- نژندی منش، هیبت‌الله و بذار، وحید. (۱۳۹۶). «فقدان فضای مجازی در مذاکرات و روابط بین‌المللی»، مجله آرمان حقوقی، شماره ۱.
- نیکبخت، حمیدرضا و ادیب، علی اکبر. (۱۳۹۶). «اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان بکارگیری آنها در صنعت نفت)»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸۷.
- محبی، محسن و بذار، وحید. (۱۳۹۸). «حوزه تصمیم‌گیری دیوان بین‌المللی دادگستری در موارد خلأ حقوقی»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۱۱، شماره ۲.
- Burnett, Robin and Bath, Vivienne. (2009). *Law of International Business in Australasia*, The Federation Press.
  - Gaillard, Emmanuel. (2001). "Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Settlement?," International Law Practicum, Vol. 26, No. 1.
  - Gaultier, Thomas. (2013). "Mediation in France," Dispute Resolution Journal, Vol. 55, No. 4.



- Jagusch, Stephen and Sinclair, Anthony. (2006), “**The Impact of Third Parties on International Arbitration- Issues of Assignment,**” Pervasive Problems in International Arbitration, edited by Mistelis, Loukas A. and Lew, Julian D.M.
- Kassem, Taha. (2014). “**Conciliation Mechanism: An Amicable Mechanism to Settle Business Disputes Advantages and Disadvantages,**” International Journal of Multidisciplinary and Current Research, Issue. 2014.
- Reif, Linda C. (2007). “**The Use of Conciliation or Mediation for the Resolution of International Commercial Disputes,**” Canadian Business Law Journal, Vol. 45.
- Rubins, Noah and Kinsella, N. Stephan. (2005). International Investment, Political Risk and Dispute Resolution: A Practitioner’s Guide, Oceana Publications.
- Sekolec, Jernej and Getty, Michael B. (2003). “**The UMA and the UNCITRAL Model Rule: An Emerging Consensus on Mediation and Conciliation,**” Journal of Dispute Resolution, Vol. 2003, No. 1.
- Shinde, Ujwala. (2012). “**Conciliation as an Effective Mode of Alternative Dispute Resolving System,**” IOSR Journal of Humanities and Social Science (JHSS), Vol. 4, Issue. 3.
- Slate, William K. and Lieberman, Seth H. and Weiner, Joseph R. and Micanovic, Marko. (2004). “**UNCITRAL Its Workings in International Arbitration and an New Model Conciliation Law,**” Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 6.
- Zlatanska, Elina and Fawehinmi, Folake. (2016). “**Mediation and Conciliation: In Pursuit of Clarity,**” International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management,, Vol. 82, Issue. 2.

## Conciliation as One of the Methods of Peaceful Settlement of Commercial Disputes with an emphasis on UNCITRAL Model Law on Commercial Conciliation

Mohsen Mohebi  
Vahid Bazzar

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) at its 2002 session passed the model law on commercial conciliation, and subsequently, the General Assembly of the United Nations, by issuing resolution 18/57, approved it and advised to all states to adopt it. According to significant benefits of conciliation, including cost and time savings, the confidentiality and wide discretion of parties to the dispute over its creation, implementation, and adoption of outcome, this can be a good alternative to legal proceedings, including judicial or arbitral tribunal to resolve trade disputes. In addition, UNCITRAL adds benefits in the model law on commercial conciliation, including the inability to accept the evidence presented in the conciliation process in arbitration or judicial proceeding, the suspension of passage of time in the conciliation process, or the possibility of referral to arbitration or judicial proceeding when conciliated, encourages the parties to use conciliation to settle disputes.

**Keywords:** conciliation, UNCITRAL, model law, commercial dispute, settlement agreement