



Commercial Dispute Resolution Methods Focusing on Judicial Proceedings (Court), Arbitration and Mediation

Farid Komijani¹, Seyed Vahid Lajevardi*², Hossein Javar³

1. PhD Student, Department of Private Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

2. Associate Professor, Department of Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran. (Corresponding Author)

3. Associate Professor, Private Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qum, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 257-279

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: +98.....

Email:

Article history:

Received: 21 Jun 2024

Revised: 26 Aug 2024

Accepted: 03 Nov 2024

Published online: 21 Dec 2024

Keywords:

Commercial Cases, Judicial

Litigation, Arbitration,

Mediation.

ABSTRACT

Business is one of the activities that include a wide range of professions and industries. Therefore, the existence of a lot of legal disputes seems quite obvious. In every case where traders conclude business contracts, due to the different interpretations of the contract and also the violation of obligations, disputes will not be far from expected. Business disputes may arise from any aspect, although some are more common than others. Thus, disputes and, as a result, commercial cases are considered an absolutely inevitable aspect of business relations. What is considered important is the use of a dispute resolution method that, while being cost-effective, easily accessible by using the binding power, resolves the dispute between the parties and also does not harm the commercial relations of the parties. The findings of the current research, which was carried out using a descriptive-analytical method, indicate that judicial proceedings in courts, arbitration and mediation are among the usual methods of resolving commercial disputes, each of which, according to the advantages and disadvantages they have, may be appropriate to the type of dispute and the goals of the parties. be used differently.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Komijani, F; Lajevardi, SV & Javar, H (2024). "Commercial Dispute Resolution Methods Focusing on Judicial Proceedings (Court), Arbitration and Mediation". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(4): 257-279.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

روش‌های حل‌وفصل دعاوی تجاری با تمرکز بر رسیدگی قضایی (دادگاه)، داوری و میانجی‌گری

فرید کمبجانی^۱، سید وحید لاجوردی^{۲*}، حسین جاور^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

چکیده

تجارت یکی از مشاغلی است که شامل گستره وسیعی از حرفه‌ها و صنایع می‌شود. بنابراین وجود انبوهی از اختلافات حقوقی کاملاً طبیعی به‌نظر می‌رسد. در هر مورد که تجار قراردادهای تجاری منعقد می‌کنند، با توجه به تفاسیر مختلفی که از قرارداد صورت می‌گیرد و همچنین نقض تعهدات، بروز اختلاف دور از انتظار نخواهد بود. اختلافات تجاری ممکن است از هر جنبه آن ناشی شود، اگرچه برخی از آن‌ها شایع‌تر از دیگران هستند، بدین ترتیب اختلافات و در نتیجه آن دعاوی تجاری یک جنبه کاملاً اجتناب‌ناپذیر از روابط تجاری تلقی می‌شود. آن‌چه که این بین مهم تلقی می‌شود، توسل به روش حل‌وفصل اختلاف است که در عین مقرون به صرفه‌بودن، دسترسی آسان با بهره‌گیری از قدرت الزام‌آوری اختلاف فی‌مابین را حل نموده و در همچنین به روابط تجاری طرفین نیز خدشه‌ای وارد نکند. یافته‌های پژوهش حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته، حاکی از این است که توسل به رسیدگی قضایی در دادگاه‌ها، داوری و میانجی‌گری از روش‌های معمول حل اختلاف تجاری محسوب می‌شوند که هر یک بنابر مزایا و معایبی که دارند، ممکن است بسته به نوع اختلاف و هدف طرفین اختلاف مورد استفاده قرار بگیرند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۵۷-۲۷۹

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید:

تلفن: +.....

ایمیل:

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

دعاوی تجاری، رسیدگی قضایی، داوری، میانجی‌گری.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

حل و فصل اختلافات محسوب می‌شدند، در سایه سایر روش‌های حل و فصل اختلافات قرار بگیرند که تا حدی ارجحیت بیشتری دارند و مناسب‌ترین اشکال به نظر می‌رسند، بدین ترتیب متن پیش رو روش‌های حل و فصل اختلاف را با تمرکز بر رسیدگی قضایی، داوری و میانجی‌گری از منظر دیدگاه‌های مختلف بررسی نموده و در نهایت راه حل مناسب برای حل اختلافات تجاری را پیشنهاد نموده است.

۱- روش‌های حل اختلاف تجاری

روابط تجاری بین اشخاص مستعد بروز اختلافاتی است که ممکن است ناشی از تفسیر یا اجرای قرارداد فی‌مابین به وجود آید. روش‌های حل اختلاف یا ترک منازعه که می‌تواند برای این اختلافات تجاری مورد استفاده قرار گیرند، به دو دسته قابل تقسیم می‌باشند: دسته اول موسوم به روش‌های قضایی یا دادرسی هستند که عبارتند از رسیدگی دادگاهی و داوری. در رسیدگی‌های قضایی کلیه قواعد آیین دادرسی و در داوری، اصول و قواعد عمدتاً امره توسط قانون‌گذار مقرر گردیده است به طوری که در خصوص آن‌ها برای طرفین اختلاف حق انتخاب کمی وجود داشته یا در برخی موارد اساساً حق انتخابی وجود ندارد، علاوه بر این، در این دو روش، فرآیند حل اختلاف غالباً منجر به صدور رأیی می‌شود که نهایتاً قطعی و الزام‌آور شده و با پشتوانه قانون به اجرا درخواهد آمد؛ دسته دوم روش‌های حل اختلاف موسوم است به شیوه‌های دیپلماتیک یا غیردادرسی که شامل روش‌هایی، از قبیل مذاکره، اصلاح‌گری، میانجی‌گری، کارشناسی و تحقیق می‌باشد. از ویژگی‌های این روش‌ها این است که در همه اشکال آن‌ها، به استثنای مذاکره، حل اختلاف با مداخله و مساعدت شخص یا اشخاص ثالث صورت می‌گیرد. شخص ثالث تلاش می‌کند حقایق موضوع اختلاف را شناسایی و مواضع طرفین را شفاف و به هم نزدیک کرده و نهایتاً با ارائه نظر یا پیشنهادهای کارشناسانه و تخصصی یا مصلحانه به طرفین، اختلاف آن‌ها را حل و فصل نماید (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۶: ۵۶). در ادامه روش‌های حل اختلاف تجاری از منظر رسیدگی قضایی (رسیدگی در دادگاه)، داوری و میانجی‌گری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اختلافات تجاری و در نتیجه دعاوی تجاری مابین تجار و شرکت‌های تجاری در امور تجاری، از جمله واقعیات روابط تجاری هستند. در عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی علی‌رغم برخورداری تجار و شرکت‌های معتبر از خدمات مشاورین حقوقی و وکلا برای تنظیم قراردادهای همچنان امکان بروز اختلاف وجود دارد که حل این اختلافات صرف نظر از پرهزینه‌بودن باعث افشا اسرار و نتیجتاً می‌تواند بر روابط تجاری آنان با همکاران تأثیر منفی داشته باشد، لذا شرکت‌های تجاری با به‌کارگیری تدابیری مانع از بروز اختلاف یا حداقل کاهش اختلافات می‌شوند (شیروی، ۱۳۹۷: ۱۶۴). دعاوی تجاری را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «اختلافات ناشی از معاملات تجاری یا بازرگانی، به‌ویژه اختلافات ناشی از معاملات عادی بازرگانان، بانکداران و تجار مانند موارد مربوط به اجرا و تفسیر اسناد تجاری، صادرات یا واردات کالا، حمل‌ونقل، حمل کالا، فرانشیز، آژانس تجاری و استفاده تجاری، مشارکت، توسعه فناوری، قراردادهای تعمیر و نگهداری و مشاوره، نرم‌افزار، سخت‌افزار، شبکه‌ها، اینترنت، وب‌سایت و مالکیت فکری مانند علامت تجاری، کپی‌رایت، حق اختراع، طراحی، نام دامنه و برندها و موارد دیگر (Angra, 2022: 396). در حال حاضر شیوه‌های مختلفی برای حل و فصل اختلافات تجاری وجود دارد. رسیدگی قضایی یکی از قدیمی‌ترین روش‌های حل اختلاف بین طرفین است که قدمت آن به قرن‌ها قبل می‌رسد. راه حل متداول برای حل و فصل اختلاف در درجه اول مراجعه به دادگاه بوده است که وکلا نیز در آن نقش داشتند. رسیدگی قضایی و پیگیری دعاوی از طریق دادگاه هم هزینه‌های گزاف و هم زمان زیادی را می‌طلبد که منجر به اطاله دادرسی می‌شد، در نتیجه پرهزینه‌بودن دعاوی تجاری و روش‌های زمان‌بر حل اختلاف، بحث‌ها و تلاش‌های فراوانی به منظور یافتن راه‌هایی برای سهولت دسترسی بیشتر و مقرون به صرفه‌تر کردن روند دادگاه برای مردم عادی و همچنین سوق دادن اختلافات به حل و فصل جایگزین اختلافات، مانند میانجی‌گری و داوری تجاری صورت گرفته است. از این رو ظهور اشکال دیگر حل اختلاف منجر به این شده است که رسیدگی قضایی به دعاوی تجاری که زمانی نام‌آشنا بودند و فرآیندی مشهور برای

۱-۱- رسیدگی قضایی (اقامه دعوا در دادگاه)

رسیدگی در دادگاه روش معمول حل اختلاف است که از طریق آن خواهان اقامه دعوا نموده، بعضاً ممکن است وکیلی را نیز انتخاب نموده و در نهایت رسیدگی در دادگاه صورت بگیرد. رسیدگی در دادگاه تشریفاتی، پرهزینه و مهم‌تر این‌که قضاوت را به شخص ثالثی تفویض می‌کند. در دادگاه مقدمات برای رسیدگی به اختلاف فراهم شده است (Islam, 2021: 5). سابقه رسیدگی قضایی به دعاوی تجاری به قرن‌ها قبل برمی‌گردد. به لحاظ تاریخی، دادرسی تجاری هم‌زمان با قوانین تجاری توسعه یافته است که نمونه آن را می‌توان در بابل باستان (عراق امروزی) اثبات کرد. جایی که هر نوع توافق برای دادوستد کالا برای تنظیم امور و پیشگیری از بروز اختلاف نزد شخص ثالثی انجام می‌شد، حتی در صورت بروز اختلاف نیز خیلی سریع حل می‌شد، زیرا شخص ثالثی که با این دو تاجر ارتباط برقرار می‌کرد، از این اختیار برخوردار بود که بدون دخالت هیچ مقام ذی‌صلاحی در مورد آن اختلاف قضاوت نماید (Commercial Law, 2018)، اما به طور کلی پیش‌زمینه‌های رسیدگی قضایی به دعاوی تجاری در سال‌های ۱۹۶۰ مشهودتر است، البته پیش‌زمینه چنین رسیدگی مرهون سه عنصر بوده است: اول، سلطه تاریخی نهاد و رسیدگی قضایی برای حل اختلاف تجاری که به لحاظ نظری مرهون حمایت دولت و در عمل اجرای عدالت مدنی بوده است؛ دوم، پیش‌زمینه‌ای که روش قضایی به‌عنوان روش حل اختلاف مورد تأیید قرار گرفته است و وکلا از طریق عملکرد آن در طول نسل‌ها به انحصار خاصی در مدیریت اختلاف دست یافته‌اند؛ سوم، روشی است که وکلا از آیین دادرسی مدنی به‌عنوان وسیله‌ای برای سازوکارهای مذاکره خود استفاده کرده‌اند و درهم‌تنیدگی عمیق «حل و فصل» و «رسیدگی قضایی» را به‌همراه آورده است (Farooq, 2012: 6).

به‌طور سنتی حل و فصل اختلافات مدنی و تجاری در دادگاه‌ها صورت می‌گیرد. با این وجود، آیین دادرسی پیچیده، اطاله دادرسی و هزینه‌های گزاف به‌ویژه در دعاوی مالی با ارزش کم یا حتی متوسط مانع دسترسی یکسان شهروندان به عدالت می‌شود. همین موضوع طرفین دعوا را به روش‌های جایگزین حل اختلاف سوق داده است (Pablo, 2018: 103). در برخی

نظام‌های حقوقی دادگاه‌های تخصصی بدین‌منظور تشکیل شده است. دادگاه تجاری که به‌عنوان دادگاه بازرگانی نیز شناخته می‌شود، به‌طور خاص به اختلافات تجاری یا دعاوی پیچیده در حوزه قضایی مربوطه اختصاص دارد (Pamela et al, 2008: 31). دادگاه تجاری، دادگاهی است که متشکل از قضات حرفه‌ای و متخصص در امور تجاری که به‌منظور رسیدگی و صدور حکم در مورد اختلافات مربوط به تعهدات و معاملات بین تاجران، بازرگانان، بانکداران و اعمال تجاری بین همه افراد تشکیل می‌شود. همچنین این دادگاه از صلاحیت رسیدگی به پرونده‌های مربوط به ورشکستگی نیز برخوردار است. مطابق ماده ۱ لایحه آیین دادرسی تجاری: «به‌منظور رسیدگی تخصصی و افزایش دقت و تسریع در روند رسیدگی به دعاوی ناشی از امور تجاری و اجرای آرای ناظر به آن و تقویت نقش عرف در رسیدگی به این دعاوی، دادگاه تجاری تشکیل می‌شود.»

در نظام قضایی ایران، سابقه وجود دادگاه‌های تجاری به گذشته دور و در عین حال دوران بسیار کوتاه برمی‌گردد. از زمان حکومت قاجار اهتمام به تشکیل دادگاه‌های تجاری با جدیت مطرح شده و با الهام از نظام‌های حقوقی، نظیر فرانسه اقداماتی در این زمینه صورت گرفته است، بدین ترتیب در سال ۱۳۱۸ با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی، قانون تسریع محاکمات نسخ و به کلیه دعاوی مدنی و دعاوی تجاری در دادگاه‌های حقوقی و براساس قانون مذکور رسیدگی شد. با وجود تغییر و تحول قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ تغییری در خصوص دادگاه‌های حقوقی ایجاد نشده و همچنان این دادگاه‌ها مطابق مقررات عام به دعاوی تجاری رسیدگی می‌کنند. در ادامه به‌منظور درک بهتر از این شیوه حل اختلاف مزایا و معایب رسیدگی قضایی به اختلافات تجاری مورد بررسی قرار گرفته است.

۱-۱-۱- مزایا

رسیدگی قضایی به دعاوی تجاری به‌طور معمول در دادگاه تجاری و یا در مناطقی که دادگاه تجاری تشکیل نشده در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد. مزایای این نوع از رسیدگی به شرح ذیل است.

۱-۱-۱-۱- کارآمدی

در چشم‌انداز اقتصاد رقابتی شرکت‌های تجاری، برنامه‌ها و قوانین دادگاه تجاری را برای تضمین مزایایی، مانند کارآمدی قضایی، تخصص قضایی کارآمد و مؤثر اجرا می‌کنند، اگرچه یک دادگاه تجاری دعاوی پیچیده و اختلافات تجاری را مورد هدف قرار می‌دهد، اما برای کل چشم‌انداز قضایی مفید است. این دادگاه‌ها به‌طور یکپارچه و مؤثر به اختلافات رسیدگی می‌کنند. اغلب ایالت‌های آمریکا که در روند تأسیس دادگاه‌های تجاری قرار گرفتند بر این مسأله اجماع دارند که مزیت اصلی یک دادگاه تجاری کارایی بالقوه‌ای است که با آن اختلافات پیچیده را حل و فصل می‌کنند. مطالعه‌ای در سال ۲۰۱۲ صورت گرفت و در جریان آن زمان لازم برای یک پرونده برحسب روز و پیچیدگی پرونده در دفاتر ثبت حقوقی مورد ارزیابی قرار گرفت. نتیجه این مطالعه کارایی دادگاه‌های تجاری را در این خصوص پررنگ‌تر نمود. یافته‌های این مطالعه حاکی از این بود که دادگاه‌های تجاری به‌طور متوسط ۱۱۳۸ روز سریع‌تر از دادگاه‌های مدنی عادی به دعاوی قراردادهای پیچیده رسیدگی می‌کنند (Renck & Thomas, 2014: 1). این واقعیت که در یک دادگاه تجاری ریاست یک قاضی بر کل پرونده الزامی است، یکی از دلایل این سطح از کارایی است. قاضی به‌جای درخواست خلاصه‌ای از پرونده در جریان رسیدگی در هر مرحله از فرآیند دعوا حضور داشته و همین امر منجر به آگاهی از اختلاف و پیشینه روند رسیدگی خواهد شد. همچنین این امر به قاضی این فرصت را می‌دهد تا برای کشف حقیقت، مهلت‌های رسیدگی، تاریخ‌های استماع و انتخاب مدارک را باتوجه به دادرسی یا مراحل نهایی اختلافی که او نیز بر آن ریاست خواهد کرد، مدیریت کند (Pamela et al, 2008: 32).

قاضی که در یک دادگاه تجاری اشتغال ندارد، ممکن است زمان خود را به مدیریت یک استدلال شفاهی پیچیده یا رسیدگی به ده‌ها پرونده خرد دیگر اختصاص دهد. بنابراین با اختصاص موضوعات سخت و پیچیده تجاری به دادگاه‌های تجاری قضات دادگاه‌های مدنی زمان بیشتری را برای رسیدگی به دعاوی خواهند داشت و از همین نکته کل نظام قضایی بهره‌مند می‌شوند، چراکه روند رسیدگی به دعاوی تجاری

به‌گونه‌ای طراحی شده که به‌طور مؤثر و ساده‌تری رسیدگی را تسریع می‌بخشد (Nees, 2007: 487).

۱-۱-۱-۲- قضات آموزش‌دیده

گزارشی از انجمن وکلای آمریکا حاکی از این است که «ویژگی بارز هر دادگاه تجاری» برخورداری از یک قاضی آموزش‌دیده برای تصدی پرونده از ابتدا تا انتها است. قضات دادگاه‌های تجاری عموماً باتجربه و مسلط بر مسائل حقوقی شرکت‌ها هستند. این قضات به‌دلیل تجربه خود در عملیات‌های تجاری مختلف، فرصت بیشتری برای تعیین مصالحه‌های واقع‌بینانه و راه‌حل‌های بالقوه دارند (Jr Sullivan & Wessel, 2013: 2)، بدین ترتیب، با آشنایی قضات به اختلافات تجاری رایج در حوزه قضایی خود، دانش آن‌ها در مورد مسائل تجاری و کارایی آن‌ها نیز افزایش می‌یابد.

شایان ذکر است که در نظام تقنینی ایران در لایحه آیین دادرسی تجاری به ضرورت بهره‌گیری از قضات متخصص در رسیدگی به امور تجاری پرداخته است. مطابق این لایحه از ابتدای ایجاد و تأسیس ساختار دادگستری، ضرورت تسریع، دقت و تخصص و تسهیل رسیدگی به امور و دعاوی تجاری قانون‌گذار را به‌سمت تدوین مقرراتی برای تشکیل دادگاه تجاری و رسمیت‌بخشیدن به آن سوق داده است. درحقیقت اهمیت تسهیل امور تجاری و تنظیم روابط بین تجار در رشد و توسعه اقتصادی کشور و با بهره‌گیری قضات متخصص غیرقابل انکار است، بدین ترتیب در لایحه مذکور با درک صحیح از نقش قضات متخصص در رسیدگی به دعاوی تجاری ضرورت استفاده از قضات متخصص در دادگاه‌های تجاری در مواد مختلف منعکس شده است. ماده ۱ این لایحه درخصوص رسیدگی تخصصی اشعار داشته است: «به‌منظور رسیدگی تخصصی و افزایش دقت و تسریع در روند رسیدگی به دعاوی ناشی از امور تجاری و اجرای آرای ناظر به آن و تقویت نقش عرف در رسیدگی به این دعاوی، دادگاه تجاری تشکیل می‌شود.» بدیهی است زمانی می‌توان از رسیدگی تخصصی صحبت نمود که قضات نیز متخصص امر باشند، بدین ترتیب زمانی می‌توان گفت که قضات در امور تجاری متخصص هستند که علاوه‌بر تسلط بر حقوق تجارت و مدنی آشنایی کامل با عرف و عادات تجاری نیز داشته باشند. نظر به این‌که عرف مربوط به امور

تخصصی که قابلیت رسیدگی به آن‌ها را دارند و در نتیجه کاهش اطلاع دادرسی و درخواست تجدید نظر کمتر؛ ۳- کاهش تعداد ساعات مورد نیاز برای رسیدگی به پرونده‌های پیچیده از طریق قضاوت کارشناسان حقوقی و موضوعی (Zimmer, 2009: 1).

بنابر آن‌چه که گفته شد، سرعت تحول، پویایی و نقش پررنگ عرف در امور تجاری، این ضرورت را نمایان می‌سازد که مرجع رسیدگی‌کننده به اختلافات تجاری بیش از آگاهی به متون قانونی و حقوقی بایستی تسلط خاصی بر عرف، رویه‌های تجاری و تجار و ملاحظات و اقتضائات خاص تجارت داشته باشد. علاوه بر این، لزوم رعایت اصل آزادی ادله، ضرورت اجرای موقت احکام و همچنین اصل دادرسی ساده و اختصاری مستلزم رسیدگی به دعاوی تجاری در یک مرجع خاص و اختصاصی است (افتخار چهرمی، ۱۳۹۶: ۵۲).

۴-۱-۱-۱- فناوری و نوآوری

یکی دیگر از مزایای مرتبط با دادگاه تجاری این است که در راستای حفظ کارایی و ترغیب کسب و کارها طرح دعاوی قضایی را با امکانات فناوری پیشرفته فراهم می‌کند. دسترسی به پرونده الکترونیکی موجب انگیزه کافی برای وکلای شرکت در خصوص طرح دعاوی در دادگاه تجاری است. برخورداری از اسناد الکترونیکی ذخیره شده در یک سرور قابل جستجو، از بار سازماندهی و بررسی سوابق توسط قضات و اصحاب دعوا می‌کاهد (Zimmer, 2009: 3). با این حال، فناوری در دادگاه‌های تجاری بسیار فراتر از تشکیل پرونده الکترونیکی است. به عنوان مثال، دادگاه تجاری کارولینای جنوبی ویدیوکنفرانس را به عنوان ابزاری برای استفاده اصحاب دعوا ارائه می‌کند، بدین ترتیب برای شرکت‌ها این فرصت به وجود می‌آید که بدون نیاز به حضور فیزیکی در جلسات دادگاه حاضر شوند. علاوه بر این، ارائه الکترونیکی و مدارک مثبت تولید شده با فناوری این امکان را فراهم می‌کند که برای تمام حضار دادگاه به صورت هماهنگ در صفحه‌های نمایشگرهای بزرگ نمایش داده شوند. در کارولینای شمالی ایالات متحده، جایگاه شاهد مجهز به یک صفحه لمسی است که برای نمایش شهادت شاهد استفاده می‌شود. در مجموع، این فناوری‌های

تجاری یک عرف خاص است، باید از طریق آموزش قضات و سپری نمودن دوره‌های تخصصی آنان را آشنا نمود. چنان که در ماده ۱۱ این لایحه مقرر شده است: «قضات دادگاه تجاری از بین اشخاص واجد شرایط زیر انتخاب می‌شوند: ۱- حداقل پنج سال سابقه قضاوت در محاکم حقوقی؛ ۲- گذراندن دوره‌های آموزش تخصصی قوه قضاییه» (افشار و نگینی، ۱۳۹۸: ۹۸).

۳-۱-۱-۱- رسیدگی تخصصی

برخورداری از تخصص در حرفه حقوقی منجر به ارائه کارآمدتر خدمات حقوقی با کیفیت بالا در امور پیچیده شده است. در حال حاضر، دعاوی حقوقی و حل و فصل اختلافات پیچیده تجاری، شرکتی به یک حوزه تخصصی در حرفه حقوق تبدیل شده است. مضاف بر این، از دادگاهی که به طور مداوم به امور تجاری، شرکتی و سایر اختلافات تجاری رسیدگی می‌کند می‌توان انتظار داشت که این تفکیک در رسیدگی منجر به نوعی تخصص، تجربه و آگاهی شود و در نهایت چنین دادگاهی می‌تواند با بهره‌گیری از این تخصص وظایف خود را با مهارت بیشتر، سریع‌تر و با اطمینان انجام دهد (Alvin, 2007: 159).

زمانی که از دادگاه تخصصی صحبت به میان می‌آید، به این معنی است که صلاحیت دادگاه محدود و منحصر در یک یا چند زمینه خاص است. به عنوان مثال دادگاه‌های تجاری، دادگاه‌های اداری، دادگاه‌های کار و دادگاه‌های مواد مخدر، بدین ترتیب صلاحیت دادگاه‌های تخصصی منحصر به همان موضوعاتی است که برای رسیدگی به آن‌ها تعریف شده است. قضاتی که در چنین دادگاه‌هایی مشغول به خدمت هستند، در زمینه‌های حقوقی که در صلاحیت دادگاه هست، متخصص محسوب می‌شوند. چنین قضاتی را باید با قضات دادگاه‌هایی که صلاحیت عام رسیدگی دارند، مقایسه نمود که حجم پرونده‌های آن‌ها گسترده وسیعی از موضوعات مختلف را دربر می‌گیرد و به نوعی تخصص‌گرایی در این نوع رسیدگی مشهود نیست. سه مورد از مزایای ایجاد دادگاه‌های تخصصی عبارتند از: ۱- اخذ تصمیم‌های مناسب در مورد پرونده‌های پیچیده با بهره‌گیری از متخصصین؛ ۲- کاهش پرونده‌های معوقه در دادگاه‌های عمومی با انتقال پرونده‌های پیچیده به دادگاه‌های

شود، تحقق عدالت و تأمین نیازهای حوزه تجارت میسر نمی‌شود.

۲-۱-۱-۲-۱- ترویج منافع تجاری نسبت به مؤسسات تجاری
تصور منفی دیگری که از دادگاه تجاری وجود دارد و عموماً از همان دیدگاه وجود تبعیض در دادگاه‌های تجاری ناشی می‌شود، ترس از برداشت منفی از نام «دادگاه تجاری» است که آن‌چه از نام این دادگاه به ذهن متبادر می‌شود، این است که چنین دادگاهی تنها به‌عنوان بازوی کمکی شرکت‌ها و تشکل‌های تجاری است تا افراد. شهروندان ممکن است از تخصیص بودجه عمومی خود برای آموزش قضاتی که عمدتاً اختلافات بین دو نهاد خصوصی را حل می‌کنند، مخالف باشند. در ایالات متحده آمریکا، تقریباً در هر ایالتی که دادگاه تجاری وجود دارد، به این استدلال‌ها به‌عنوان یک استدلال نادرست یا گمراه‌کننده نگریسته شده و در عوض استدلال می‌کنند که دادگاه‌های تجاری مشابه دیگر دادگاه‌های تخصصی رایج، مانند دادگاه‌های خانواده یا دادگاه‌های اطفال و نوجوانان هستند. انجمن وکلای آمریکا، دادگاه‌های تجاری را با دادگاه‌های تخصصی که کمتر شناخته شده‌اند، مانند «خسارات انبوه، دعاوی دسته‌جمعی، یا قصور پزشکی» مقایسه نموده است.

۳-۱-۱-۲-۱- منزوی نمودن قضات نخبه
استدلال‌های منتقدان به‌طور خاص علیه قضات دادگاه‌های تجاری دو دسته است: ۱- دادگاه‌های تجاری سایر دعاوی را از تجارب ارزشمند تحصیل کرده‌ترین قضات محروم می‌سازند؛ ۲- این قضات در دعاوی تجاری محصور هستند و بنابراین ارتباط خود را با تحولات یا روندهای اخیر در سایر موارد از دست می‌دهند (Powell, 2010: 836-839). در پاسخ به این استدلال باید گفت که این استدلال بیم‌انزوای قضات اساساً بی‌مورد است، زیرا اغلب دادگاه‌ها، مانند دادگاه تجاری کارولینای جنوبی بهبود سطح آموزشی را در کنار پرونده‌های تجاری که برای قضاوت در مورد آن‌ها منصوب شده‌اند، الزامی دانسته‌اند. علاوه بر این، چنان‌چه اختلافی با به‌روزترین تئوری‌های حقوقی حل‌وفصل نشود، دادگاه‌ها همچنان رویه‌های تجدید نظر خود را حفظ می‌کنند. تربیت و آموزش

سوگیری به نفع برخی از مؤسسات تجاری قرار بگیرد و بین اصحاب دعاوی تبعیض قائل شود (Jr Sullivan & Wessel, 2013: 10)، بدین ترتیب این دیدگاه مبتنی بر این است که چنین تبعیضی ممکن است رسیدگی منصفانه و بی‌طرفانه دادگاه را در پرونده مطروحه تحت‌الشعاع قرار دهد، اما باید گفت چنین دادگاهی که به‌طور مستمر با صدور حکم علیه اشخاص و به نفع شخص دیگر سوگیری نشان می‌دهد هدف تأسیس نظام قضایی را از بین می‌برد. به‌عنوان مثال در ایالات متحده آمریکا، دادگاه‌های تجاری، مانند دادگاه کارولینای جنوبی دارای رویه‌ای هستند که بر احکام صادره از دادگاه‌های تجاری نظارت دارند. دادگاه عالی کارولینای جنوبی با حفظ اختیارات برای ابطال تصمیم‌های دادگاه تجاری که با آن مخالف هستند، به‌طور مؤثری اقدام به مهار و کنترل تبعیض می‌نماید. علاوه بر این، دادگاه‌های تجاری در راستای توسعه قانون عرفی قابل پیش‌بینی و به‌منظور حفظ شفافیت کامل با طرفین دعوی، نظرات خود را منتشر می‌کنند، بدین ترتیب با وجود یک گزارشی که به‌طور عمومی منتشر شده، عمل کردن برخلاف پیشینه‌ای که توسط سایر قضات دادگاه‌های تجاری در ایالت خود ایجاد شده برای یک قاضی نسبتاً دشوار خواهد بود. همچنین در اغلب ایالات، قضات به‌طور نوبتی انتخاب شده و از نزدیک با کانون وکلای ایالتی همکاری می‌کنند تا سیاست‌ها و شیوه‌ها را به‌روز نگه دارند. بنابر بیانیه منتشر شده توسط انجمن وکلای آمریکا: «هیچ گزارشی مبنی بر چنین تبعیض‌هایی وجود ندارد»، چراکه قضات دادگاه متبخر بوده و دلیل روشنی بر تصمیم‌گیری مغایر قانون وجود ندارد (Nees, 2007: 838).

علاوه بر انتقادات فوق درخصوص تبعیض بین اصحاب دعاوی، تبعیض طبقاتی نیز از دیگر انتقادات وارد شده بر دادگاه‌های تجاری است. مطابق این دیدگاه، پیش‌بینی یک مرجع خاص برای رسیدگی به دعاوی و اختلاف یک طبقه خاص اجتماعی منجر به تبعیض طبقاتی می‌شود که چنین امری برخلاف اصل تساوی افراد در برابر قانون است. در مقابل، چنین استدلال شده است که تبعیض ادعا شده از مصادیق تبعیض ناروا نیست، بلکه خصوصیات ویژه تجارت این‌گونه اقتضا می‌کند که اگر دعاوی تجاری براساس مقررات عام و از سوی قضات عادی رسیدگی

بخشی از دعوا را به منظور حفظ پرونده در دادگاه تقسیم کنند، به‌ویژه در حوزه‌های قضایی که اصحاب دعوا کنترل بیشتری بر رسیدگی یا عدم رسیدگی به پرونده در دادگاه‌های عمومی یا تخصصی دارند (مثلاً جایی که امکان ارجاع خودکار پرونده وجود ندارد). این‌ها نگرانی‌هایی هستند که باید هنگام تدوین قوانین و سیاست‌های یک دادگاه تجاری مورد توجه قرار گیرند (Dreyfuss, 1997: 26-27).

۵-۲-۱-۱- اختلاف در صلاحیت و اطاله دادرسی

در صورت تشکیل دادگاه‌های تجاری بحث اختلاف در صلاحیت در خصوص دعوی که در دادگاه‌های تجاری و عمومی نیز مطرح شده، پیش می‌آید، پس یکی از نتایج تأسیس چنین دادگاه‌هایی را می‌توان اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های تجاری و مدنی دانست. در چنین شرایطی مبهم‌بودن نظام حقوقی در خصوص تاجر و اعمال تجاری و همچنین اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های عمومی و تجاری خود منجر به طولانی شدن روند رسیدگی برای تشخیص دادگاه صالح خواهد شد (عامری، ۱۳۹۲: ۲). در خصوص این استدلال باید گفت که اختلاف در صلاحیت منحصر به دادگاه‌های اختصاصی نیست، حتی در شرایطی ممکن است بین دادگاه‌های عمومی نیز محقق شود، بدین ترتیب این استدلال نمی‌تواند به اعتبار دادگاه‌های تجاری و مزایایی که دربر دارد، خلی وارد کند. ناگفته نماند که برای کاهش مشکلات ناشی از چنین اختلاف‌هایی بایستی قانونی به‌نحو شفاف و روشن صلاحیت دادگاه تجاری را تبیین نماید.

۶-۲-۱-۱- هزینه گزاف تأسیس دادگاه اختصاصی

تأسیس دادگاه‌های اختصاصی نیازمند صرف سرمایه هنگفت و منابع مالی، مانند تأسیسات زیربنایی، امکانات سخت‌افزاری، منابع انسانی و ... است که چنانچه محاکم عمومی به دعوی تجاری رسیدگی می‌کردند، نیازی به آن‌ها نبود (آسیموف، ۱۳۹۷: ۵۱). شایان ذکر است که مطابق ماده ۸ لایحه آیین دادرسی تجاری دادگاه‌های تجاری در حوزه قضایی مرکز هر استان تشکیل می‌شود و بنابر ضرورت به حسب تشخیص رییس قوه قضاییه در حوزه قضایی دیگر تشکیل می‌شود. با این

نیروی انسانی نگرانی‌های راجع به انزوای قضات را کاهش می‌دهد. به‌عنوان مثال، «قضات ارشد، دوره‌های نوبتی، ادامه تحصیل و تعامل با انجمن‌های چندرشته‌ای، مانند کانون وکلای ایالتی یا محلی» این فرصت را برای قضات فراهم می‌کند تا در معرض سایر حوزه‌های قانون قرار بگیرند و به آموزش‌های حقوقی ادامه دهند (Nees, 2007: 497).

استدلال مشابهی که منتقدان دادگاه‌های تجاری مطرح می‌کنند، ایجاد یک سیستم نخبه‌گرا از طریق محصورنمودن بهترین قضات برای صدور حکم در مورد اختلافات تجاری صرف است. چنین گزینشی، نظام قضایی نخبه‌ای را که صرفاً برای امور تجاری اختصاص یافته ایجاد می‌کند و باقی قضات با یک سطح دانش معمولی را برای سایر امور در نظر می‌گیرد. شایان ذکر است که قضات هر دو نوع پرونده (تجاری و سایر پرونده‌ها) را انجام می‌دهند، علاوه بر این، اغلب یک قاضی براساس علاقه‌اش پیرامون کسب‌وکار انتخاب می‌شود، نه به این دلیل که او تحصیل کرده‌تر یا برتر از قضات دیگر تلقی می‌شود. ثمره تفکیک پرونده‌های پیچیده از سایر پرونده‌ها آنجا آشکار می‌شود که رییس دادگاه با فراغ بال بیشتری به سایر پرونده‌ها خواهد پرداخت و در واقع از این تمایزبخشی در رسیدگی به پرونده‌های عادی طرفین آن‌ها نیز سود می‌برند (Nees, 2007: 497).

۴-۲-۱-۱- ناکارآمدی در آیین رسیدگی

منتقدان دادگاه‌های تجاری آیین رسیدگی در چنین دادگاه‌هایی را زیر سؤال برده‌اند: مهم‌ترین انتقاد بحث «خرید محکمه» است. این اصطلاح به معنی «انتخاب یک دادگاه از بین دادگاه‌های متعدد ذی‌صلاح برای رسیدگی به دعوی» است. منتقدان ادعا می‌کنند که دادگاه‌های تخصصی فضایی را ایجاد می‌کند که طرفین دعوا را ترغیب به انتخاب دادگاه یا قاضی از بین دادگاه‌های متعدد ذی‌صلاح برای رسیدگی به دعوی می‌نماید و این امر به نوبه خود با هدف افزایش کارایی دادگاه در تعارض است، بدین ترتیب در چنین وضعیتی ممکن است اصحاب دعوا بر نحوه رسیدگی به دعوا تأثیر بگذارند؛ از این جهت که در مورد مکان تشکیل پرونده تصمیم بگیرند، یا

دادگاه اقامه شده است و ۲۸۳ دعاوی دیگر در دادگاه تجاری منطقه لندن اقامه شده است. در سال جاری ۲۷ درصد از کل پرونده‌های دادگاه‌های تجاری مربوط به دعاوی عمومی قراردادی بوده و پس از آن دعاوی بیمه و بیمه اتکایی (۸ درصد) قرار دارند. پرونده‌های «بین‌المللی» همچنان بخش قابل توجهی از کار دادگاه تجاری (۷۴ درصد) را تشکیل می‌دهند. به نظر می‌رسد ارجاع به داوری نسبت به دوره ۲۰۲۰ اندکی کاهش یافته است (Shaw, 2022).

داوری تجاری به‌عنوان روش حل‌وفصل اختلافات پیشینه زیادی در سطح داخلی و بین‌المللی دارد. در فرآیند داوری‌های امروزی، تمایز بارزی بین نظام حقوق کامن‌لا و آنچه معمولاً سیستم «نظام رومی - ژرمنی» اروپای قاره‌ای نامیده می‌شود (به‌عنوان دو نظامی که توسط بسیاری از دولت‌های دیگر در سراسر جهان پذیرفته شده است) وجود دارد. در داوری تجاری در سطح ملی، ویژگی‌های سنتی هر دو نظام به‌طور گسترده توسط دیوان‌های داوری و مشاوره حفظ شده است. حال آن‌که در سطح بین‌المللی، شکاف کمتر و بیشتر همگرایی بین نظام کامن‌لا و رومی - ژرمنی دیده می‌شود (Bockstiegel, 2012: 579). داوری نیز در نظام تقنینی و حقوقی ایران از سابقه طولانی برخوردار است و در عمل در مورد داوری دو نوع مقررات وجود است، مواد ۴۵۴ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی به موضوع داوری اختصاص دارد که حدود ۵۰ ماده قانونی را شامل می‌شود. همچنین در سال ۱۳۷۶، قانونی خاص داوری تجاری بین‌المللی در کشور به تصویب رسیده است، بدین ترتیب موارد داوری داخلی اعم از تجاری و غیرتجاری تابع قانون آیین دادرسی مدنی بوده و موارد تجاری که دارای عنصر بین‌المللی هستند، براساس مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند.

به‌موجب بند «الف» ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶ داوری عبارت است از: «رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به‌وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی.» شایان ذکر است که زمانی می‌توان اختلافات تجاری را به داوری ارجاع داد که طرفین در این خصوص توافق نموده باشند. این توافق ممکن است در

حال، هزینه‌هایی که تأسیس چنین دادگاه‌هایی در نظام قضایی ایجاد می‌کند، قابل اغماض نیست. برخی از محققان باتوجه به هزینه‌های مادی و غیرمادی تأسیس این دادگاه‌ها ضمن تأکید بر اصل ضرورت تشکیل دادگاه‌های تجاری بر این باورند که ساختار و تشکیلات فعلی نظام قضایی باتوجه به ظرفیت موجود آمادگی پذیرش دادگاه‌های اختصاصی جدید را نخواهد داشت و تشکیل این دادگاه قطعاً با چالش‌هایی نظیر فقدان امکانات، کمبود بودجه لازم برای تأسیس این محاکم و یا عدم وجود قضات متخصص مواجه خواهد بود (قاسمی و غفوری، ۱۳۹۴: ۵۵).

۷-۲-۱-۱- عدم تخصصی‌بودن محاکم در مرحله تجدید نظر
در بسیاری از کشورها، از جمله در ایران دادگاه‌های تخصصی تجاری فقط در مرحله بدوی مورد توجه قرار می‌گیرد و در بعد از آن که پرونده از مرحله بدوی خارج می‌شود و وارد دادگاه تجدید نظر می‌گردد، تمام قوانین و مقررات دعاوی تجاری به فراموشی سپرده می‌شود.

۲-۱- داوری

رسیدگی و حل‌وفصل اختلاف‌های بزرگ تجاری معمولاً در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد. با این حال، تعداد فزاینده‌ای از اختلافات تجاری در حال حاضر به داوری ارجاع می‌شود که به‌طور کلی تسریع روند رسیدگی را در پی دارد (Parlatore, 2022). باوجود مزایایی که تشکیل دادگاه‌های تجاری ممکن است برای یک ساختار قضایی با خود به ارمغان بیاورد، یک سؤال اساسی در این خصوص مطرح می‌شود و آن هم این است که آیا باوجود نهاد داوری به‌عنوان یک شیوه خاص در رسیدگی به حل‌وفصل اختلافات تجاری آیا ضرورت تشکیل دادگاه‌های تجاری همچنان احساس می‌شود؟ چراکه حل‌وفصل اختلافات از طریق نهاد داوری نیز متضمن تسریع در رسیدگی، تخصص‌گرایی، رسیدگی توأم بادقت و کم‌هزینه است. به‌لحاظ آماری، بررسی نظام قضایی انگلیس در رابطه با آمار ارجاع دعاوی به دادرسی تجاری و داوری حاکی از این است که آمار در مقایسه با سال‌های ۲۰-۲۰۱۹ برای دادگاه تجاری سطح کاملاً ثابتی را نشان می‌دهد. گزارش دادگاه تجاری ۲۰۲۰-۲۱ نشان می‌دهد که طی یک سال اخیر، ۸۰۲ دعا در

اجازه انتشار روند تصمیم‌گیری و احکام بدون شناسایی هویت طرفین و جزئیات قابل شناسایی پرونده، وضعیت را بهبود بخشند. دادگاه داوری بین‌المللی لندن نیز اخیراً اقدام به انتشار مباحثی راجع به اختلافات و چالش‌های داوران نموده است، اما در نهایت انتشارات مربوط به پرونده‌ها و آرای صادره در داوری تجاری به‌عنوان استثنا و نوعی دانش خودی باقی مانده است (Bockstiegel, 2012: 588). شایان ذکر است که در برخی از نظام‌های حقوقی تعهد ضمنی به رازداری رد شده است. در پرونده ایالات متحده علیه Panhandle E. Corp دولت فدرال به‌دنبال این بود که Panhandle (یک شرکت آمریکایی)، اسنادی را از داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی بین شرکت تابعه Panhandle و شرکت دولتی نفت الجزایر ارائه کند. Panhandle با این استدلال درصدد عدم ارائه سند بود که داوری ماهیت محرمانه‌ای دارد و افشای آن انتظارات طرفین از داوری را خنثی می‌کند. در مقابل دادگاه بر این باور بود که اساساً هیچ وظیفه ذاتی مبنی بر محرمانگی وجود ندارد، مگر این که طرفین قراردادی درخصوص آن داشته باشند و قوانین ICC هیچ تعهدی را برای حفظ محرمانگی طرفین داوری به رسمیت نشناخته است. بنابراین درخواست دولت مبنی بر الزام به ارائه اسناد را پذیرفت (Sarles, 2002: 4).

نظام‌های قانونی، رویه قضایی و بازخورد ثابت افرادی که داوری را برای حل اختلاف برمی‌گزینند، همگی حاکی از جوی هستند که در آن محرمانگی اهمیت کمتری نسبت به سایر جنبه‌های داوری دارد، بدین ترتیب در ایالات متحده هزینه، شانس برنده‌شدن و به‌طور قابل توجهی، «نتیجه عادلانه و منصفانه» تا حد زیادی مهم‌ترین عوامل هستند (Brown, 2021: 62).

۷-۱-۲-۱-۷- تخصص

رویه داوری به‌ویژه برای کسب‌وکارهایی که درگیر اختلافات تجاری پیچیده هستند، شیوه محبوبی به‌نظر می‌رسد، چراکه این فرآیند تحت نظارت داوری انجام می‌شود که معمولاً از تخصص در موضوع مورد اختلاف برخوردار بوده که ممکن است قاضی فاقد آن باشد. این امر به کاهش زمان و هزینه‌های

۴-۱-۲-۱-۱- قطعی و الزامی بودن رأی

قطعی بودن رأی داور را می‌توان دلیل دیگری برای پذیرش داوری دانست. در واقع، آرای صادره از سوی داور ماهیت نهایی دارند و به اختلافات طرفین خاتمه می‌دهند. برخلاف میانجی‌گری تجاری نتیجه داوری برای طرفین الزام‌آور است. تصمیمات قطعی بوده و امکان تجدید نظر در موارد محدود وجود دارد.

۵-۱-۲-۱-۱- آیین رسیدگی ساده

داوران در روند حل اختلاف ملزم به تبعیت از قانون آیین دادرسی خاصی نیستند. از این رو در فرآیند رسیدگی خود در استماع استدلال، ادله و صدور رأی آزادی عمل دارند.

۶-۱-۲-۱-۱- محرمانگی

این مزیت، یکی از اصلی‌ترین دلایل انتخاب داوری است. فرآیند داوری محرمانه تلقی می‌شود که در نتیجه آن هرگونه اسرار تجاری یا جزئیات محرمانه تجارت بین خود طرفین مصون باقی می‌ماند و به‌نظر می‌رسد که این موضوع هنوز برای بسیاری از شرکت‌های خصوصی امروزی امری مهم تلقی می‌شود. در داوری تجاری، محرمانه‌بودن نه تنها دادرسی، بلکه همچنین در مورد آرای صادره نیز، اغلب همراه با انتقاداتی همراه بوده است. محور انتقادات بر این دلیل استوار است که جامعه حقوقی بدون درک واقعی از رویه قضایی نمی‌تواند در مورد چگونگی اخذ تصمیم در دیوان‌های داوری در مورد موضوعاتی که در اختلافات ظاهر می‌شود، قضاوت نماید. در واقع، بدیهی است که طرفین و وکلای آن‌ها، قبل از شروع اختلاف نظرهای مختلفی در مورد طرز حل اختلاف داشته باشند و در نتیجه شانس خود را در اختلاف بسنجند. در رویه دادگاه‌های داخلی، جامعه حقوقی از یک عرف طولانی در مورد جمع‌آوری احکام و سازماندهی اطلاعات مربوطه برخوردار است، هرچند ممکن است طرز نگرشی که در نظام حقوقی کاملاً نسبت به آرای صادره قبلی وجود دارد متفاوت از نظام رومی - ژرمنی باشد، بدین منظور، مؤسسات داوری تجاری، مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی تلاش کرده‌اند تا با انتشار یا

³- 118 F.R.D. 346 (D. Del. 1988)

¹- ICC: International Chamber of Commerce

²- LCIA: London Court of International Arbitration

خود و با کمترین میزان تشریفات مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، ازین رو حکم صادره نیز علنی نمی‌شود (گنینگز، ۱۳۶۸: ۲۱۹).

۲-۲-۱- معایب

مهم‌ترین خصوصیات داوری که ممکن است به‌عنوان انتقاد از این نهاد برای حل و فصل اختلافات تجاری یاد شود، عبارتند از: استثنایی بودن داوری، محدودیت در قلمرو داوری و فقدان قدرت اجرایی داوری (درویشی هویدا، ۱۳۸۸: ۴۹).

۱-۲-۲-۱- استثنایی بودن داوری

در نظام‌های حقوقی اصل بر صلاحیت دادگاه برای حل و فصل اختلاف است و رجوع به داوری استثنا محسوب می‌شود، بدین ترتیب رجوع به داوری نیازمند تصریح قانون یا قرارداد است. معمولاً در قراردادهای یک موافقت‌نامه به‌صورت قرارداد مجزا یا شرط ضمن قرارداد درج می‌شود و توافق می‌شود که در صورت بروز اختلاف در خصوص قرارداد به داوری برای حل آن مراجعه نمایند، اما در برخی شرایط قانون‌گذار داوری را به‌عنوان تنها شیوه حل اختلاف معرفی نموده و در واقع مراجعه به داوری اجباری خواهد بود. دعاوی تجاری نیز از این قاعده مستثنا نیستند و چنان‌چه در قرارداد شرط داوری درج نشده باشد، طرفین بایستی به دادگاه مراجعه نمایند. شایان ذکر است که داوری اجباری به‌صورت استثنا در برخی مسائل تجاری به رسمیت شناخته شده است. به‌عنوان نمونه در ماده ۱۸ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۴۵ حل اختلاف بورسیه از طریق داوری پیش‌بینی شده است. ماده ۱۹۴ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷ مقرر داشته است: «در صدور اجرائیه نسبت به آرای بورس داوری بورسیه اوراق بهادار وفق ماده ۱۸ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۴۵ و ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی آن به عمل می‌آید» (ساکت، ۱۳۹۹: ۳۲).

۲-۲-۲- محدود بودن قلمرو داوری

منظور از این محدودیت در واقع این است که اساساً بایستی موضوع قابل اجراء به داوری باشد. برخی از موضوعات به دلایل این‌که فاقد جنبه خصوصی هستند یا به‌علت برخورد با نظم عمومی قابل ارجاع به داوری نیستند (جنیدی، ۱۳۷۶: ۵۶-

مربوط به آموزش کارشناسان مستقل برای شفاف‌سازی مسائل فنی در رسیدگی توسط قاضی دادگاه کمک می‌کند (Carson, 2021). در جریان داوری‌ها اغلب از کارشناسان استفاده می‌شود. در اغلب موارد متخصصان در پرونده‌هایی حضور پیدا می‌کنند که میزان خسارت وارده قابل توجه بوده یا این‌که مسأله مورد اختلاف در مورد صنعت خاصی است که نیازمند آشنایی با مسائل فنی می‌باشد (Bell et al, 2012: 3)، طرفین می‌توانند داوری را انتخاب کنند که در موضوع اختلاف متبحر و متخصص باشند، به‌عنوان مثال، داور در خصوص قانون ثبت اختراع، متخصص باشد. این درحالی است که معمولاً دادگاه‌ها قضات را براساس تخصص در زمینه خاصی تعیین نمی‌کنند، اما در داوری ممکن است چنین باشد. همچنین در داوری استفاده از نظر کارشناسان به‌ویژه در مسائل فنی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. اهمیت حضور کارشناسان در فرایند داوری درباره اختلافات پیچیده تجاری آشکار می‌شود.

از جمله مزایای داوری در دعاوی تجاری نسبت به دادرسی قضایی انعطاف در انتخاب کارشناسان در داوری است، چراکه برخلاف رسیدگی در دادگاه هیچ پیش‌شرطی مبنی بر این‌که کارشناس باید از افراد واجد شرایط باشد، وجود ندارد. از طرف دیگر، کارشناس انتخاب‌شده توسط دادگاه بایستی نظر و تحلیل خود را در موضوعی که نسبت بدان نظر کارشناسی خواسته شده با عباراتی ساده و قابل فهم و در عین حال متقاعدکننده ارائه کند. این درحالی است که نظر به تخصص داوران در موضوع مطروحه چنین ضرورتی احساس نمی‌شود. ازین رو متخصص می‌تواند مسائل را فنی‌تر و گاهی تخصصی‌تر بیان کند، چراکه داوران از درک مفاهیم مطروحه به‌طور پیش‌فرض برخوردار هستند (Ruttinger et al, 2016: 411).

۱-۲-۱-۸- خصوصی بودن

یکی از مهم‌ترین مزایای داوری را می‌توان خصوصی بودن آن دانست، البته از یک نظر خصوصی بودن می‌تواند قدری ناخوشایند باشد، چراکه نتیجتاً داوری‌ها چیزی شبیه به رویه قضایی ایجاد نمی‌کنند. از این رو نظر یک داور نمی‌تواند در دعاوی دیگر مورد استناد قرار گیرد، زیرا هر دعوا مطابق ماهیت

آسان‌کننده را دارد و در دنیا به‌عنوان یک مرجع حل اختلاف تخصصی و سریع بوده که کاربرد گسترده‌ای دارد با این حال در نظام حقوقی ایران استثنا شده است که با بررسی علت این تمایز و تفکیک متوجه می‌شویم علت اصلی که نظام حقوقی ایران ارجاع دعاوی ورشکستگی را به داوری ممنوع کرده است، حفظ نظم و پایداری اقتصادی جامعه می‌باشد، اما با بررسی روند رسیدگی به موضوع ورشکستگی متوجه خواهیم شد که جزء در مواردی که حضور دادستان الزامی است، در بقیه موارد رسیدگی به ورشکستگی می‌توان از سیستم داوری استفاده نمود (دیلمقانی‌زاده، ۱۳۹۹: ۲۸۰۴).

۳-۲-۱- فقدان قدرت اجرایی داوری

اجرای رأی داوری با توسل به قوه قهریه، مانند نیروی انتظامی ممکن نیست، بنابراین به‌منظور اجرای رأی باید به مراجع قضایی مراجعه و خواستار اجرای رأی داور شد. ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «هرگاه محکوم‌علیه تا بیست‌روز بعد از ابلاغ رأی داور را اجرا نماید، دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است به درخواست ذی‌نفع رأی داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رأی برابر مقررات قانونی می‌باشد.»

۳-۲-۲-۴- رسیدگی به اختلافات پیرامون حکم داوری در دادگاه

انتقاد دیگری که به داوری وارد شده، این است که مسائل حقوقی یا اختلافاتی که درخصوص حکم داوری وجود دارد، درنهایت بایستی توسط دادگاه حل‌وفصل شود و در این راه دادگاه به‌ندرت وارد رسیدگی ماهوی می‌شود، زیرا فرض را بر این می‌گذارد که داور با ملاحظه کلیه مدارک و اسناد موجود به‌نظر صحیح رسیده است. حال آن‌که اگر دعوا از ابتدا در دادگاه مورد رسیدگی قرار می‌گرفت، دادگاه قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی درخصوص اختلاف کلیه مسائل مربوط را بررسی و روشن می‌کرد و درنهایت به صدور حکم اقدام می‌نمود (گنبنگر، ۱۳۶۸: ۲۲۱).

۳-۱- میانجی‌گری

در مقایسه با داوری یا رسیدگی قضایی، میانجی‌گری به‌طور سنتی در رابطه با اختلافات تجاری مورد استفاده قرار نگرفته

(۵۴). ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی در این خصوص اشعار داشته است: «دعاوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: ۱- دعاوی ورشکستگی؛ ۲- دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب.» در مورد دعاوی مرتبط با مالکیت صنعتی و فکری نیز تعامل متقابل با حقوق تجارت پابرجا بوده و مباحثی همچون ثبت علامت و نام تجاری موجب ارتباط این دو موضوع با یکدیگر شده است، بدین‌ترتیب در بسیاری از کشورها دادگاه‌های تجاری مطابق تصریح قانون صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را دارند. این موضوع در لایحه آیین دادرسی تجاری نیز منعکس شده و رسیدگی به دعاوی مالکیت فکری در صلاحیت دادگاه تجاری قرار داده شده است. بنابراین این موضوعات بنابر تصریح قانون قابل ارجاع به داوری نیستند و همین مسأله بر اهمیت وجود دادگاه تجاری دلالت دارد (ساکت، ۱۳۹۹: ۳۳). باوجود اهمیت نهاد داوری در حل‌وفصل اختلافات تجاری امکان استفاده از این نهاد برای حل‌وفصل اختلافات تجاری به‌ویژه اختلافات شرکت‌های تجاری با ابهامات و چالش‌های جدی مواجه است، ازجمله دلایل این موضوع آن است که از یک‌سو حقوق شرکت‌ها دربردارنده طیف وسیعی از اشخاص ذی‌نفع است و از سوی دیگر صدور رأی قابل اجرا در داوری مستلزم رعایت حقوق اشخاص متعدد است. در واقع در حقوق ایران که مقنن و رویه قضایی به‌صورت پراکنده و مبهم اشاره‌هایی به شرط داوری در اختلافات درون شرکتی نموده‌اند، در کشورهای نظیر انگلیس، علاوه‌بر قانون رویه قضایی نیز جایگاه و موانع شرط داوری در اختلافات داخلی شرکت‌ها را به‌خوبی بیان نموده است، ازجمله اختلافات درون شرکتی می‌توان به اختلاف سهامداران با مدیران، سهامداران با یکدیگر یا شخص حقوقی شرکت اشاره کرد. در واقع، اگرچه در بسیاری از کشورها اصول و معیارهای داوری‌پذیری تبیین شده با این حال داوری‌پذیری اختلافات درون شرکتی با محدودیت‌هایی نظیر نظم عمومی و محدودیت در جبران خسارات مرتبط با حقوق کیفری و تعارض با حقوق اشخاص ثالث مواجه است (رستمی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۱۳).

در نظام حقوقی ایران ورشکستگی، ازجمله دعاوی می‌باشد که ارجاع آن به داوری ممنوع است، درحالی‌که داوری نهادی است که در اکثر قراردادهای تجاری و بین‌المللی نقش کاتالیزور و

هزینه بودند (Carver, 1994). همان‌طور که پیش‌تر نیز گفته شد، دادرسی قضایی راهی برای حل اختلافات تجاری بوده است. این درحالی است که بسیاری از کسب‌وکارها متوجه شده‌اند که دادرسی قضایی به‌طور غیرقابل انعطاف به یک اختلاف خاتمه داده و به طرفین امکان حفظ روابط دوستانه را نمی‌دهد. بنابراین کسب‌وکارها هر روز بیشتر به‌دنبال روش‌های جایگزین هستند (Lisnek, 1993: 12). براساس گزارش انجام کسب‌وکار بانک جهانی سال ۲۰۲۰ میانگین هزینه حل‌وفصل اختلافات تجاری، معیاری از میانگین هزینه‌های وکیل / داور(ها) و همچنین هزینه‌های اداری، مانند هزینه‌های دادرسی یا هزینه‌های دادگاه، خدمات ترجمه و موارد مشابه است.^۲

۱-۳-۱- مزایا

این روش از انعطاف‌پذیری خاصی برخوردار است، به‌گونه‌ای که قابلیت تطبیق با انواع اختلافات، اعم از تجاری و غیرتجاری را دارد. در یک نگاه کلی بهترین حالت حل اختلاف به شیوه میانجی‌گری آن است که خود طرفین بدون نیاز به دخالت شخص ثالث اختلاف خود را حل نمایند، اما نیل به چنین حالتی در دعوای تجاری با توجه به رقابتی‌بودن عرصه تجارت و تلاش برای کسب بیشترین سود دشوار به‌نظر می‌رسد، در نتیجه اختلافات تجاری باید با دخالت شخص سوم حل‌وفصل گردد. در این راستا هر چقدر دخالت شخص ثالث در فرآیند حل اختلاف کمتر باشد، دستیابی به بهترین حالت ممکن آسان‌تر است. بنابراین در شیوه میانجی‌گری هم خود طرفین با گفتگو اختلاف خود را حل می‌کنند و از سوی دیگر روش داوری حل اختلاف با دخالت شخص ثالث صورت می‌گیرد. در میانجی‌گری نیز حضور شخص ثالث مشهود است، اما برخلاف داوری شخص ثالث نظر خود را بر طرفین اختلاف تحمیل نمی‌کند، بدین‌ترتیب ارادی‌بودن و حاکمیت اراده طرفین از خصوصیات بارز میانجی‌گری برای حل اختلاف است. از این‌رو میانجی‌گری تجاری خوش‌آئینه به‌نظر می‌رسد، زیرا در این روش سرعت، امنیت و تقویت روابط تجاری پررنگ‌تر است

است. رویکرد غیرترافعی میانجی‌گری برای حل‌وفصل اختلاف گزینه جذابی به‌نظر می‌رسد. غیرترافعی به این دلیل که هیچ خواهان یا خوانده‌ای در روند میانجی‌گری آن چنان‌که در داوری یا روش قضایی مرسوم است، وجود ندارد، علاوه‌بر این میانجی به‌دنبال تعیین «مقصر» و یا «حق با کیست» نمی‌باشد. کاربرد موفقیت‌آمیز میانجی‌گری منجر به استفاده گسترده به‌منظور حل‌وفصل اختلافات تجاری بین طرفین اختلاف شده است (Şimşek, 2016: 2-4). در تعریفی مشابه و در عین حال مفصل، مرکز حل‌وفصل مؤثر اختلافات، میانجی‌گری را به‌عنوان یک سازوکار انعطاف‌پذیر و محرمانه تعریف می‌کند که در آن شخص ثالث بی‌طرف که به دعوا تسلط کامل دارد، به طرفین دعوا کمک می‌کند تا از طریق مذاکرات به توافق برسند، پس میانجی‌گری یکی از طرق حل اختلاف است که در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد. این روش به‌عنوان یک طریق دوستانه حل اختلاف از قطع روابط تجاری مستمر جلوگیری می‌کند، بدین‌ترتیب توسل به این شیوه روابط تجاری را تقویت می‌کند، چراکه در راستای میانجی‌گری علاوه‌بر تلاش برای حل اختلاف مواضع طرفین به هم نزدیک می‌شود. در برخی نظام‌ها نظیر آمریکا اهمیت میانجی‌گری تا حدی است که ۷۵ درصد از اختلافات تجاری ارجاع شده به میانجی‌گری نهایتاً از این طریق حل‌وفصل شده است (درویشی هویدا، ۱۳۸۸: ۹۲). اکثر اختلافات تجاری از طریق میانجی‌گری قابل حل‌وفصل است، زیرا میانجی‌ها می‌توانند با ایجاد فضای همکاری و تبادل اطلاعات محرمانه طرفین را به یکدیگر نزدیک‌تر کنند. میانجی‌گری امر ضروری به‌نظر می‌رسد، زیرا اکثر قراردادهای تجاری دارای پیامدهای مالی و تجاری برای طرفین هستند (Sharma, 2020).

در اوایل دهه ۱۹۸۰، داوری و میانجی‌گری به‌عنوان روش‌های محتاطانه و بسیار مقرون به صرفه در نظر گرفته می‌شد، چراکه کسب‌وکارها را از دادرسی قضایی مصون نگه می‌داشت و این مورد توسط تقریباً ۶۰۰ شرکت بزرگ در ایالات متحده تأیید شد که همگی حاکی از صرفه‌جویی قابل توجهی در زمان و

اختلاف (ADR) و میانجی‌گری خاص تخصص دارد (CEDR Asia Pacific Mediation Rules, 2010).

²- Doing Business Report of 2020

^۱- Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR): این مرکز به‌عنوان یک نهاد مهم حل اختلاف در لندن تأسیس شده و در روش‌های جایگزین حل

تجاری را فراهم کنند، بلکه مشکل ایجاد می‌کند (Farooq, 2012: 38).

۴-۱-۳-۱- محرمات

اصل محرمانه بودن بدین معناست که مشارکت طرفین، اطلاعات و اسنادی که ارائه می‌شود و به طور کلی هیچ‌یک از جزئیات رسیدگی و نتیجه حاصل از آن را نباید برای اشخاصی غیر از افراد دخیل در روند حل اختلاف افشا نمود (درویشی هویدا، ۱۳۸۸: ۴۱).

۵-۱-۳-۱- خصوصی بودن

منظور از خصوصی بودن آن است که به جزء طرفین اختلاف نمایندگان آن‌ها، میانجی و اشخاصی که حضور آن‌ها برای رسیدگی ضروری است، همانند شهود، اشخاص دیگری نمی‌توانند در جلسه مشترک یا خصوصی حضور یابند، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند (سلیمی و زارع، ۱۳۹۵: ۹۲). در خصوص بعد حریم خصوصی میانجی‌گری تجاری باید گفت که این خصوصیت دارای مزایا و معایب مختلفی است. در مواردی که طرفین اختلاف متقابلاً خواستار حفظ حریم خصوصی باشند، این ویژگی به عنوان دلیل ترجیح میانجی‌گری تجاری بر رسیدگی قضایی به دعوی تجاری در نظر گرفته می‌شود، اگرچه در برخی موارد، فقدان مکانی به عنوان محکمه عمومی برای میانجی‌گری تجاری می‌تواند (به دلیل تبرئه عمومی یا عدم سرزنش عمومی) به نفع کنشگران تجاری بد تمام شود. اگر چنین افرادی که باعث ایجاد اختلال در جریان تجارت می‌شوند، نسبت به «قربانی بی‌گناه» از قدرت بیشتری برخوردار باشند و بتواند با اجبار طرف مقابل را به میانجی‌گری برای توافق سوق دهد، این موضوع می‌تواند مشکل ساز باشد. علاوه بر این، مشکلاتی را می‌توان در رابطه با موضوع حفظ حریم خصوصی در میانجی‌گری تجاری مشاهده کرد، در این که ممکن است تبانی اتفاق بیفتد (Coltri, 2010: 3).

۶-۱-۳-۱- رضایت طرفین

حکم دادگاه واحد نیست، بلکه طرفین در ارائه راه حل‌های منحصر به فرد خود آزادی عمل دارند. همچنین در روند میانجی‌گری ارائه باز اطلاعات در جریان است، عملی که در دادگاه اتفاق نمی‌افتد، حتی اگر میانجی‌گری به طور کامل اختلافی را حل نکند، پس از آن، طرفین اغلب به وضوح به ارتباطات بهبود یافته یا حتی راه حل‌های جزئی دست می‌یابند. از این رو در صورت اقامه دعوا در دادگاه فرآیند رسیدگی آسان‌تر خواهد بود.

برخلاف رسیدگی در دادگاه که معمولاً با این نتیجه همراه خواهد بود که یکی از طرفین مبلغی به عنوان خسارت و سایر هزینه‌های قانونی به طرف دیگر بپردازد، در روش مراجعه به میانجی‌گری معمولاً بین طرفین توافق حاصل می‌شود. به عنوان مثال، در پرونده‌ای که دائرمدار یک بدهی نقدی است، بدهکار، در عوض پرداخت مبلغ پولی، می‌تواند طبق توافق حاصله ظرف مدت خاصی کالاها یا خدمات خود را با تخفیف به طرف مقابل ارائه دهد تا زمانی که بدهی به صورت کامل تسویه شود. از طرف دیگر در فرآیند میانجی‌گری به جای این که دعوا توسط نمایندگان طرفین، مانند وکیل جریان داشته باشد، شامل گردهم آمدن طرفین اختلاف نیز می‌شود و این احتمال وجود دارد که این اشخاص تجاری در طول فرآیند میانجی‌گری راه حل‌های خود را برای حل مشکلات به شیوه‌ای مسالمت‌آمیز که فرآیند میانجی‌گری را نیز تسهیل می‌کند، تعیین کنند. در این راستا سازوکارهای میانجی‌گری این امکان را فراهم می‌کند که روابطی که به خاطر اختلاف پیش آمده آسیب دیده، به دلیل روابط مستقیم و رودررو بازسازی شود. جریانی که کاملاً در تقابل با رسیدگی در دادگاه وجود دارد که در آن یک برنده و یک بازنده وجود دارد (Doyle, 2010: 2-3).

این مزیت در مواردی نظیر سهامداران گروهی یا شرکای شرکت صدق می‌کند. کمک به بازگرداندن ارتباطات بین طرفین، به عنوان یک اثر مثبت در بلندمدت بین طرفین دیده می‌شود. این مزیت همان طور که در بالا مشاهده شد، به عنوان یک گام بسیار مثبت در میانجی‌گری تلقی می‌شود، زیرا سایر اشکال نمی‌توانند این تمایل به حفظ روابط به ویژه دعوی

می‌دهد که احساس راحتی نموده و اهمیت پرونده خود را بیان کنند. درحقیقت، میانجی‌گری به طرف این فرصت داده می‌شود که دیدگاه‌ها و موضع‌گیری‌های خود را در مورد موقعیتی که رخ داده است، بیان کند و اطلاعاتی را که احساس می‌کند برای طرف مقابل مهم است، ارائه نماید. میانجی‌گری تجاری به‌عنوان فرصت استثنائی است که افراد در تعامل و گفتگوی مستقیم با یکدیگر هستند. می‌توان گفت که ۷۰ درصد از افرادی که به میانجی‌گری مراجعه می‌کنند به توافق می‌رسند که همین موضوع تعجب بسیاری را برانگیخته است. مزیت این امر این است که باعث صرفه‌جویی در زمان باارزش شده و به میزان قابل توجهی آن‌ها تصمیمات خود را می‌گیرند، اگرچه در میانجی‌گری توافقی حاصل نشده است، اما می‌توان گفت که برای افراد در گام‌های بعدی امتیاز تلقی شده و از نظر این که در آینده چه کاری انجام دهند، در وضعیت بهتری قرار می‌گیرند.

۲-۳-۱- معایب

حتی سرسخت‌ترین حامیان میانجی‌گری بر این باورند که میانجی‌گری را نمی‌توان به‌عنوان یک راه حل کامل و به‌عنوان یک نوش‌دارو برای حل اختلاف پذیرفت، اما حداقل این است که در مواردی به‌عنوان یک راه حل جایگزین حل اختلاف در نظر گرفته شود. در ادامه مهم‌ترین معایب و انتقادات وارده به میانجی‌گری برای حل‌وفصل اختلافات تجاری بیان می‌گردد.

۱-۲-۳-۱- فقدان قدرت اجرایی

باتوجه به ماهیت لازم‌الاجرا بودن باید گفت که قراردادهای میانجی‌گری نسبت به احکام دادگاه‌ها قابلیت اجرایی بسیار ضعیف‌تری دارند. احکام از طریق فرآیند اجرای احکام دادگاه قابل اجرا هستند، درحالی‌که در مورد توافقات میانجی‌شده، از طریق قراردادهای خصوصی قابل اجرا هستند. این بدان معناست که توافقات میانجی‌گری به همان میزان قراردادهای خصوصی قابل اجرا هستند، مانند هر حل‌وفصل خارج از دادگاه. همچنین نباید از بحث تأثیر روانی حکم صادره از دادگاه در قیاس با توافق حاصله از میانجی‌گری غافل شد. در مجموع، می‌توان گفت که نتایج مبتنی بر احکام دادگاه نسبت به مصالحه با واسطه کمتر مورد تبعیت طرفین قرار می‌گیرد. مشکل این

ماهیت اولیه میانجی‌گری تجاری را می‌توان رضایت بیشتر از حل‌وفصل اختلاف و در درجه دوم ثبات بیشتر در خروجی مذاکرات است، چراکه از رضایت طرفین نشأت می‌گیرد. همچنین ثبات نتیجه را می‌توان نتیجه نهایی دانست؛ ناگفته نماند که دعاوی تجاری به‌وضوح نهایی‌تر از میانجی‌گری تجاری به‌نظر می‌رسد؛ هنگامی که یک موضوع ماهوی در دادگاه مطرح می‌شود، همیشه یک نتیجه در قالب حکم یا قرار به‌دست می‌آید، درحالی‌که در میانجی‌گری ممکن است همیشه با حل‌وفصل همراه نباشد، اما با یک برداشت دیگر از مفهوم نهایی، میانجی‌گری تجاری را می‌توان تا حدی نهایی‌تر از دعاوی تجاری دانست: اول، از این جهت که همه موضوعات مورد اختلاف ممکن است در برابر قاضی قرار نگیرد؛ دوم، اجرای حکم و تبعیت از آن توسط طرف معترض به رأی صادره ممکن است با دشواری‌هایی مواجه شود، به‌عنوان مثال قصور از اجرای سریع حکم و پرداخت به موقع محکوم‌به؛ سوم، یک میانجی خیره می‌تواند به طرف اختلاف کمک کند تا عناصر مهمی را که ممکن است توانایی حل‌وفصل را تضعیف نماید، شناسایی کند؛ چهارم، بسیاری از میانجی‌گران تمایل دارند مستقیماً با مشکلاتی که باعث بروز تعارض شده‌اند، برخورد کنند و پس از حل‌وفصل، احتمال وقوع مجدد آن بعید است. بنابراین می‌توان گفت که در یک مفهوم کلی، اگر حل‌وفصل با میانجی‌گری خیره اتفاق بیفتد، احتمال حل کامل تعارض بیشتر از رسیدگی قضایی به دعاوی تجاری است. این به این دلیل است که حل‌وفصل‌های میانجی با دوام‌تر از رسیدگی به دعوی در دادگاه است.

میانجی‌گری تجاری از دو جهت از سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف متمایز می‌شود: اول این که در سایر اشکال روش‌های جایگزین، مانند داوری فرآیند با صدور یک تصمیم بی‌طرفانه خاتمه می‌یابد، درحالی‌که در جریان میانجی‌گری تجاری هیچ تصمیمی با ارزیابی صورت نمی‌گیرد، بلکه طی تمام یا صرفاً بخشی از فرآیند مذاکره میانجی به‌عنوان یک کمک‌کننده عمل می‌نماید و این طرفین هستند که در مورد حل بهتر اختلاف تصمیم می‌گیرند؛ دوم، در میانجی‌گری تجاری طرفین اختیار خود را برای حل یا عدم حل اختلاف حفظ می‌کنند. میانجی‌گری تجاری این امکان را به طرفین

متخصص حقوقی و زیربنای آن است. طرف‌هایی که مایل به داوری هستند، به برخی از باتجربه‌ترین داوران تجاری بین‌المللی در جهان، نه تنها از بین مقام‌های حقوقی، بلکه به داوران متخصص و حرفه‌ای که در زمینه‌های مختلف فعالیت می‌کنند، دسترسی فوری دارند.

درخصوص میانجی‌گری نیز باید گفت که اگرچه بنا بر انتقاداتی که بر این روش وارد شد حل اختلاف از طریق میانجی‌گری در یک برهه زمانی که به پرونده رسیدگی می‌شود، مناسب به نظر نمی‌رسد، باید در مراحل مختلف اختلاف مراجعه به آن را امکان‌سنجی نمود و نباید به سادگی از آن غافل شد. در نهایت و شاید مهم‌ترین آن برای کسب و کارهای کوچک این است که میانجی‌گری به موقع، فوری و کم‌هزینه نسبت به هزینه‌های دادرسی می‌تواند در کل به معنای اختلال کمتر در عملیات روزمره تجاری محسوب شود.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: در این پژوهش، سهم نویسندگان مشترک بوده است.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- افشار و نگینی، رحمان (۱۳۹۸). «اصل سرعت در لایحه آیین دادرسی تجاری ایران با نگاهی به اصول دادرسی مدنی فراملی». *دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری*.

- افتخار جهرمی، گودرز و خراسانی، سیدعلی (۱۳۹۶). «تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق». *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، ۸(۱): ۴۱-۶۵.

آرای دقیق و لازم‌الاجرا توأم با رعایت اصل سرعت در حقوق تجارت است. توجه به این مزایا در نظام حقوقی ایران نیز آشکار است، چراکه قدم‌هایی در سال‌های اخیر برای تشکیل دادگاه تجاری برداشته شده است. ناگفته نماند که در کنار رسیدگی قضایی و اقامه دعوا در دادگاه‌های تجاری برای حل این اختلافات، چنین دادگاهی یک نقش اساسی در رابطه با داوری دارد. مشروط به این‌که دادگاه تجاری، داوران و مؤسسات داوری با یکدیگر همکاری نموده و به ماهیت مکمل نقش‌های مربوطه خود احترام بگذارند.

بدین ترتیب هنگامی که طرفین طی انعقاد قراردادی، داوری را به‌عنوان سازوکار حل‌وفصل اختلاف خود انتخاب می‌کنند، به این امر توجه ویژه دارند که ممکن است در مواقعی لازم باشد رأی داوری نه تنها از قدرت دادگاه برای اجرای حکم کمک بگیرند، بلکه از حمایت دادگاه در طول داوری و در زمانی که طرف مقابل به دنبال بی‌اثر نمودن توافق داوری است، استفاده نمایند، بدین ترتیب دادگاه تجاری باید حق طرفین برای انتخاب داور را به رسمیت شناسد. احترام به داوری و حق طرفین برای انتخاب آن نسبت به دعوی، جنبه‌ای ذاتی از فرهنگ، قانون و عرف است. از طرفی، همان‌طور که گفته شد، یک دادگاه تجاری باید یک سازوکار اجرایی سریع و مؤثر برای آرای داوری فراهم کند. یک رویه اختصاری باید اجرای فوری با حداقل زمان و هزینه را ممکن سازد. در واقع گفته شده است که «موضع دادگاه تجاری در قبال داوری را باید در حمایت حداکثری و مداخله حداقلی خلاصه کرد.» بر این رویکرد تکمیلی مزیت‌هایی مترتب است. در بسیاری از دولت‌ها و کلایبی که در اختلافات دادگاه حضور دارند، در حل‌وفصل اختلاف از طریق داوری نیز فعالیت می‌کنند. در برخی از کشورها نظیر انگلیس و ولز، قضاوت می‌تواند به‌عنوان داور حضور داشته باشند و قضاوت بازنشسته گاهی اوقات داور می‌شوند. از آنجایی که رویه همیشه در حال تحول است، بنابراین تبادل رویه واقعی بین دادگاه‌ها و داوری وجود دارد، زیرا آن‌ها از یکدیگر یاد می‌گیرند و این هم‌افزایی منجر به بهبود رویه و تقویت رابطه بین حالات مختلف حل اختلاف می‌شود. نمونه‌ای از مزایای روابط مشارکتی را می‌توان در لندن مشاهده کرد، جایی که قدرت مراکز داوری بازتابی از قدرت دادگاه تجاری و مقام

- قاسمی، حامد و غفوری اصل، غزل (۱۳۹۴). «لزوم احیای دادگاه‌های تجاری در ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، (۷۳): ۳۵-۵۷.
- گنینگز، آرتورتی (۱۳۶۸). «داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس». ترجمه و تلخیص حسین میرمحمد صادقی، مجله حقوقی، ۹(۱۰): ۳۰۱-۲۱۱.
- نیکبخت، حمیدرضا و ادیب، علی‌اکبر (۱۳۹۶). «اصلاح‌گری و میانجی‌گری به‌عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلاف مدنی - تجاری (امکان به‌کارگیری آن‌ها در صنعت نفت)». فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۷۸(۷۸): ۵۷-۸۱.
- ب. منابع انگلیسی**
- Al-Masadeh, AM (2022). "Mediation in the Settlement of Electronic Commercial Disputes". *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 25(4): 1-13.
- Alvin, S (2007). "Commercial Courts: A Twenty First Century Necessity". *Judicial Studies Institute Journal*, 1(154): 154-177.
- Angra, S (2022). "Role of ADR In Commercial Disputes". *The Law Brigade (Publishing) Group*, 8(1): 394-400.
- Bashiri, A & Nouri, H (2018). "An Investigation of the Role of Domestic Courts in International Commercial Arbitration in Iranian Law". *Lex Humana*, 9(2): 20-39.
- Bell, GK; Hammes, M; Yanos, A & Bedard, J (2012). "Expert Witnesses in Arbitration". *Corporate Disputes Magazine*, 1-14.
- Bockstiegel, KH (2012). "Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today?". *Arbitration International*, 28(4): 570-590.
- Brown, JCP (2021). *The Protection of Confidentiality in Arbitration*. PhD Thesis, London: Metropolitan University.
- Carson, I (2021). "Is Arbitration Preferable in a Business Dispute?". Available at: <https://harperjames.co.uk/article/guide-to-arbitration-for-business-disputes>.
- آسیموف، مایکل (۱۳۹۷). پنج مدل دادرسی/اداری. ترجمه آراین پتفت و محمدرضا رفیعی، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۶). قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی. تهران: نشر دادگستر.
- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸). شیوه‌های جایگزین حل اختلاف. تهران: انتشارات میزان.
- دیلمقانی‌زاده، فرزاد؛ زرگر، افشین و کیهانلو، فاطمه (۱۳۹۹). «جایگاه داوری در نظام حقوقی ایران و آمریکا با تأکید بر قوانین داخلی». فصلنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۳(۴): ۲۸۱۲-۲۷۹۷.
- رستمی و همکاران (۱۴۰۰). «داوری‌پذیری اختلافات داخلی شرکت‌های تجاری و موانع آن». مجله حقوق خصوصی، ۱۸(۲): ۴۱۶-۳۹۳.
- ساکت، مریم (۱۳۹۹). ضرورت تشکیل دادگاه‌های تجاری در ایران و درخشش این دادگاه‌ها در فرانسه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شاهرود: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شاهرود.
- سلیمی، محسن و زارع، مهدی (۱۳۹۵). «درآمدی بر میانجی‌گری در اختلافات بازرگانی». فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۲(۳۰): ۹۷-۸۱.
- شیروی، عبدالحسین و عبداللهی، محمدجواد (۱۳۹۷). «حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه دادرسی». نشریه مطالعات حقوقی، ۱۰(۲): ۱۸۸-۱۶۳.
- عامری، فائزه (۱۳۹۲). «عملکرد کشورهای موفق در بهبود رتبه‌نماگر اجرای قراردادهای گزارش «انجام کسب‌وکار» بانک جهانی». ماهنامه گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۲۱(۷): ۲۹-۱.
- عبدلی، فردین (۱۳۹۷). داوری و میانجی‌گری در نظام قضایی. تهران: انتشارات سروش.

- Evaluate Business Courts”. *GA. ST. U. L. REV*, 24(477): 477-523.
- Niraula, MP (2021). “Importance of Mediation in Commercial Disputes”. Available at: https://www.academia.edu/12597789/Importance_of_Mediation_in_Commercial_Disputes?auto=download.
- Pablo C (2018). “Using Technology and ADR Methods to Enhance Access to Justice”. *IJODR*, 5(1): 103.
- Pamela, JR; Tomas, CH & Manning, CE (2008). “South Carolina’s Business Court Pilot Program”. *SC LAW*, 19: 30-32.
- Parlatore, S (2022). “Litigation and Enforcement in Italy: Overview”. *Practice Law*. Available at: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/35021581?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/35021581?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
- Ponte, LM & Cavenagh, TD (1991). *Alternative Dispute Resolution in Business*. Eagan, Minnesota: West Educational Publishing Company.
- Powell, AA (2010). “It’s Nothing Personal, It’s Just Business: A Commentary on the South Carolina Business Court Pilot Program”. *South Carolina Law Review*, 61(4): 823-834.
- Renck, RL & Thomas, CH (2014). “Recent Developments in Business Commercial Courts in the United States and Abroad”. *Bus L Today*, 1.
- Ruttinger, G; Meadows, J & Ham, A (2016). “Using Experts in Arbitration”. *AAA Handbook on Arbitration Practice*, 409-415.
- Sarles, JW (2002). “Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration”. *ADR and the Law*.
- Sharma (2020). India: Commercial Mediation in India. Available at: <https://www.mondaq.com/india/arbitration-dispute-resolution/945614/commercial-mediation-in-india>.
- Shaw, J & George E (2022). “Commercial Dispute Resolution: An Introduction”. Available at: <https://chambers.com/content/item/4624>.
- Carver, T & Vondra, AA (1994). *Alternative Dispute Resolution: Why It Doesn’t Work and Why It Does*. Available at: <https://hbr.org/1994/05/alternative-disputeresolution-why-it-do-esnt-work-and-why-it-does>. https://ezproxy.rit.edu/login?url=https://search.credoreference.com/content/entry/columency/commercial_law/0?institutionId=3255.
- CEDR Asia Pacific Mediation Rules (2010). Available at: <http://www.cedr-asia-pacific.com/cedr/docslib/CEDR%20Asia%20Pacific%20Mediation%20Rules.pdf>.
- Coltri, LS (2010). *Alternative Dispute Resolution: A Conflict Diagnosis Approach*. 2nd ed, London: Pearson.
- Commercial Law, In P. Lagasse, & Columbia University (2018). *The Columbia Encyclopedia*. 8th ed, New York: Columbia University Press.
- Doyle, J (2010). “Mediation in Commercial Disputes”. *Dillon Eustace*, 1-6.
- Dreyfuss, RC (1995). “Forums of the Future: The Role of Specialized Courts in Resolving Business Disputes”. *Brook. L. Rev*, 61: 1.
- Farooq, B (2012). *The Advantage of Using Commercial Mediation over Commercial Litigation*. Available at: <https://www.findlaw.com/adr/arbitration/arbitration-pros-and-cons.html>.
- Islam, S (2021). “Doctrine of Alternative Dispute Resolution in Commercial Contract Particularly Mediation Clauses”. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3892022> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3892022>.
- Jr Sullivan, F & Wessel, A (2013). “Preliminary Report on Establishing an Indiana Business Court”. Unpublished Report.
- Kroeze, JM (2018). “The Companies and Business Court as a Specialist Court”. *Ondernemingsrecht*, 2007: 86-91.
- Lisnek, PM (1993). “Mediation: Untangling Business Disputes through ADR”. *Commercial Law Bulletin*, 8(4): 12.
- Nees, AT (2007). “Making a Case for Business Courts: A Survey of and Proposed Framework to

- Şimşek, NS & Bölten, K (2016). “Mediation as a Charming Dispute Resolution Mechanism”. *Legal Hukuk Dergisi*, 14(159): 1-13.
- Stone, KVV (2004). “Alternative Dispute Resolution. Encyclopedia of Legal History”. *Research Paper 04-30. UCLA School of Law*.
- Svircev, S; Senderayi, G & Petkova, S (2020). “How Fast is Fast Enough? Why Resolving Commercial Disputes Swiftly Matters for Serbia’s Business Environment”. Available at: <https://blogs.worldbank.org/europeandcentralasia/resolving-commercial-disputes-serbia>.
- Trakman, LE (2008). “Arbitration Option: Turning a Morass into a Panacea”. *UNSW Law Journal*, 31(1): 292-306.
- Shamir, Y (2002). “Alternative Dispute Resolution Approaches and Their Application”. *IUCN*.
- Zimmer, MB (2009). “Verview of Specialized Courts”. *International Journal for Court Administration*, 2(1): 44-60.