

## حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه دادرسی

عبدالحسین شیروی\* محمدجواد عبداللهی\*\*

### چکیده

نظر به اینکه وقوع اختلاف در روابط قراردادی امری اجتناب‌ناپذیر است، انتخاب روش مناسب حل و فصل اختلاف از اهمیت زیادی برخوردار است. این مقاله به بررسی یکی از روشهای جایگزین حل و فصل اختلافات در حقوق تجارت بین‌الملل تحت عنوان «شبه دادرسی» می‌پردازد و به دو پرسش مهم پاسخ می‌دهد. حل و فصل اختلاف به روش شبه دادرسی چگونه انجام می‌گیرد؟ و مشخصات آن نسبت به روشهای رایج جایگزین حل و فصل اختلاف در حقوق داخلی چیست؟ مقاله حاضر نشان می‌دهد شبه دادرسی یک روش مصالحه اختیاری، سریع، غیررسمی و محرمانه است که با حضور مدیران ارشد طرفین و معمولاً وکلا و مشاور بی‌طرف برگزار می‌گردد. وکلا به صورت نظام یافته ادعاها و دفاعیات طرفین را نزد مدیران ارشد که از اختیار کافی برای حل اختلاف برخوردارند، مطرح می‌کنند و سپس مذاکرات حل و فصل اختلاف توسط مدیران آغاز می‌شود. شبه دادرسی، ماهیتاً یک روش صرف حقوقی نیست بلکه در آن از فنون مدیریتی نیز برای فیصله دادن به اختلافات استفاده می‌شود. نتایج حاصله از این فرایند در صورتی لازم‌الاجراست که مورد توافق طرفین واقع شود.

**واژه‌های کلیدی:** حل و فصل اختلاف، شبه دادرسی، موافقت‌نامه شبه دادرسی، دعاوی بازرگانی، آیین رسیدگی.

ashiravi@ut.ac.ir

\* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی (نویسنده مسئول)

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی و عضو هیات علمی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خمینی شهر

e\_m\_abdollahi@ut.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۲۲

### مقدمه

اختلافات، واقعیات روابط تجاری هستند؛ در عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی، علیرغم برخورداری شرکتهای معتبر از خدمات مشاورین حقوقی و وکلا برای تنظیم قراردادهای، همچنان امکان بروز اختلافات وجود دارد. صرف‌نظر از پرهزینه بودن حل و فصل اختلافات، بسیاری از این شرکتها، از افشاء این اختلافات و نتیجتاً تأثیری که می‌تواند بر روابط تجاری آنان با همکاران داشته باشد، بیم دارند. لذا سعی دارند با به‌کارگیری تدابیری مانع از بروز اختلاف یا حداقل موجب کاهش اختلافات شوند. از جهت دیگر رسیدگی قضایی نیز بسیار پرهزینه، مخرب و ناکارآمد است. بروز اختلافات عدیده، تأثیرات منفی این اختلافات بر روابط تجاری حال و آینده با همکاران، پاسخگو نبودن رسیدگی قضایی به نیازهای تجار و لزوم تطبیق با اصول دقت و سرعت در تجارت، موجب طرح روشهای جایگزین حل و فصل اختلافات<sup>۱</sup> در کنار رسیدگی دادگاه گردیده است.

منظور از روشهای جایگزین حل و فصل اختلاف، کلیه روشهایی است که سعی می‌کنند اختلافات حقوقی را در خارج از دادگاه حل و فصل نمایند (Coulson, 1987:773). در این روشها معمولاً از خدمات یک شخص ثالث بی‌طرف که می‌تواند در بهبود روابط میان طرفین نقش ایفا نماید، استفاده می‌شود.

امروزه کمتر قرارداد تجاری یافت می‌شود که طرفین حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد را به روشهای جایگزین همانند داوری یا میانجیگری ارجاع نداده باشند. انتخاب این روشها می‌تواند مزایای بسیار زیادی نسبت به رسیدگی قضایی داشته باشد. با این حال تجار به روشهای فوق بسنده ننموده و به دنبال روشهایی هستند که بتواند بهتر منافع آنان را تأمین نماید. یکی از روشهای جایگزین حل و فصل اختلاف که با استقبال مواجه و استفاده از آن رو به افزایش است، «شبه دادرسی»<sup>۲</sup> است. از حیث سابقه تاریخی، استفاده از این روش سابقه زیادی ندارد. اولین گزارش استفاده از این روش، مربوط به پرونده‌ای با موضوع نقض حق اختراع میان دو شرکت تله کریدیت و تی آر دلبلیو در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۷ میلادی است که علیرغم کشمکشهای فراوان میان طرفین دعوی، به روش شبه دادرسی با موفقیت حل و فصل شد (James, 1988:5).

برخی از نویسندگان بر این باورند که نام‌گذاری انگلیسی «مینی تریبال» برای این روش مناسب نیست؛ به این دلیل که در این روش اساساً محاکمهای وجود ندارد بلکه یک روش جایگزین غیر الزام‌آور است که طرفین اختلاف را در دستیابی به فهم بهتر موضوعات یاری می‌دهد و بدین وسیله آنها را قادر می‌سازد تا با درک بهتر، وارد مذاکرات حل و فصل اختلاف

<sup>1</sup> Alternative Dispute Resolution

<sup>2</sup> Mini-Trial

گردند. لذا گاهی به عنوان «مبادله اطلاعات»<sup>۳</sup> یا «مذاکره رسمی سازمان یافته حل اختلاف»<sup>۴</sup> توصیف شده است (Hancock, 1989: 54). در استرالیا، اصطلاح «ارائه پرونده»<sup>۵</sup> برای آن برگزیده شده است. مرکز کارآمد سازی حل و فصل اختلاف در انگلیس، به دلیل اینکه در این روش هیئتی مرکب از طرفین دعوی برای استماع ادعاها و دفاعیات و قاعده‌مند کردن نظریات تشکیل می‌شود، اصطلاحات «دیوان اجرایی»<sup>۶</sup> و «روش حل و فصل اختلاف نظارت شده»<sup>۷</sup> را مورد استفاده قرار داده است (Mcfadden, 2014:28). اریک گرین، یکی از پایه گزاران این روش، به طور غیررسمی این روش را به یک نوع از «میانجیگری سنجیده»<sup>۸</sup> توصیف نموده است (Brown, 2011:439).

جستجو در منابع اطلاعاتی نشان می‌دهد که تاکنون تحقیق مبسوطی در این زمینه در حقوق داخلی انجام نشده است و تنها در کتاب حقوق تجارت بین‌الملل به اختصار این روش توصیف شده است (شیروی، ۱۳۹۰: ۴۸۸). در حقوق خارجی نیز تحقیقات صورت گرفته اغلب از جنبه مدیریتی به بررسی موضوع پرداختند. به عنوان مثال پایان‌نامه‌ای با عنوان «شبه دادرسی؛ ابزار ارزشمند حل و فصل اختلافات در نیروی دریایی ایالات متحده آمریکا» در سال ۱۹۹۷ در دانشکده عالی نیروی دریایی آمریکا توسط «مرگان استیون» نگارش یافته که با توجه به رشته تخصصی نگارنده، ابعاد مدیریتی آن بررسی شده است و به ابعاد حقوقی حل و فصل اختلاف پرداخته نشده است.

این مقاله به بررسی نحوه حل و فصل اختلافات بازرگانی با روش شبه دادرسی و ویژگی‌های مربوطه می‌پردازد. بدین جهت ابتدا مفهوم این روش ارائه و با بیان ویژگی‌های مربوطه در مقایسه با روشهای رایج حل و فصل اختلاف دنبال می‌شود. سپس موافقت‌نامه شبه دادرسی، مقدمات و آیین دادرسی در روش شبه دادرسی، ضمانت اجرای نتیجه شبه دادرسی و امکان یا عدم استفاده از این روش در حقوق داخلی بررسی خواهد شد. روش تحقیق در این پژوهش به صورت نظری و گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای بوده است و روش تجزیه و تحلیل و جمع‌بندی به صورت توصیفی خواهد بود.

<sup>3</sup> Information Exchange

<sup>4</sup> Formally Structured Settlement Negotiation

<sup>5</sup> Case Presentation

<sup>6</sup> Executive Tribunal

<sup>7</sup> Supervised Settlement Procedure

<sup>8</sup> Evaluative Mediation

### ۱. مفهوم شبه دادرسی

بسیاری از مؤسسات و مراکز ملی و بین‌المللی که در امر داوری و میانجیگری دخیل هستند، مقرراتی را برای روش شبه دادرسی تهیه کرده‌اند. بر اساس این مقررات، طرفین قرارداد می‌توانند هر یک از این مؤسسات را انتخاب و اختلاف خود را مطابق با مقررات آن سازمان و به روش شبه دادرسی مورد حل و فصل قرار دهند. با این وجود، هنوز مفهوم شبه دادرسی برای برخی از حقوقدانان ناشناخته است. در این قسمت برخی از بهترین تعاریف که در برگزیده مشخصات شبه دادرسی نیز است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بر اساس مقررات شبه دادرسی انجمن داوری آمریکا<sup>۹</sup>، شبه دادرسی یک روش منظم و سازمان یافته حل اختلاف است که به وسیله آن مدیران ارشد طرفین پس از استماع و بررسی ادعاهای هر یک از طرفین، با حضور یک مشاور بی‌طرف برای حصول به یک توافق داوطلبانه تلاش می‌نمایند. در این تعریف به چهار ویژگی مهم شبه دادرسی اشاره شده است: ۱- شبه دادرسی یک روش حل و فصل اختلاف است. ۲- شبه دادرسی فرایندی سازمان یافته است. ۳- حضور مدیران ارشد و مشاور بی‌طرف ضروری است. ۴- نتیجه نهایی شبه دادرسی می‌تواند یک توافق باشد.

موسسه بین‌المللی پیشگیری و حل و فصل اختلاف در مقدمه مقررات شبه دادرسی که تهیه نموده است، با توجه به برخی ویژگی‌هایی اساسی شبه دادرسی، به ارائه تعریف جامع‌تر پرداخته است<sup>۱۰</sup>: «شبه دادرسی یک روش خصوصی، غیررسمی، سریع و به مراتب ارزان‌تر از رسیدگی قضایی و یا داوری است که نسبت به این روش‌ها، آثار مخرب بسیار کمتری بر روابط تجاری دارد. این روش به قضاوت منتهی نمی‌شود و تجربه نشان داده است که احتمال دستیابی به راه حل، بسیار بالا است».

برخی نویسندگان صاحب‌نظر در این زمینه، معتقدند شبه دادرسی یک دادرسی واقعی نیست. در این روش، نه قاضی وجود دارد و نه آیین‌های دادرسی طولانی مدت به کار گرفته می‌شوند. تصمیمات خیلی سریع حاصل می‌شوند و این تصمیمات نه از طریق اشخاص ثالثی همچون قضات بلکه توسط مدیرانی اتخاذ می‌شوند که دارای مهارت‌های مدیریتی و اغلب فنی هستند (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 1). همان‌طور که این نویسنده معتقد است، نمی‌توان شبه دادرسی را یک دادرسی واقعی دانست؛ دلایلی که می‌توان بر این امر اقامه نمود این است که اولاً شبه دادرسی یک فرایند توافقی است که در آن طرفین اختلاف بر اساس یک آیین توافقی، پرونده‌هایشان را به مدیران ارشد هریک از طرفین ارائه می‌نمایند. ثانیاً از آنجا که در این روش حل و فصل اختلاف با تبدیل صورت اختلاف حقوقی به یک مسئله تجاری و با

<sup>۹</sup> Mini-Trial Rules of American Arbitration Association

<sup>۱۰</sup> Mini-Trial Rules of CPR Institute for Dispute Resolution

دخالت مستقیم و صمیمانه مدیریت عالی شرکت به دست می‌آید، قواعد حاکم بر ادله و آیین دادرسی کنار گذاشته می‌شود (Hibberd, 1999: 115 & J.Coe, Jr, 1997: 42). ثالثاً بعد از ارائه پرونده‌ها، نمایندگان سعی خواهند نمود که از طریق مذاکره اختلاف را حل نمایند. اگر نتیجه این مذاکره مثبت بود، اغلب در سند حقوقی و تعهدآور منعکس می‌شود و اگر نتوانند به توافق دست یابند، ثالث بی‌طرف نظر خود را اعلام خواهد کرد؛ این نظر می‌تواند راهنمای حل و فصل اختلاف برای طرفین قرار گیرد (J.Coe, 1997: 42 & Redfern, 1986: 27).

برخی حقوقدانان نیز با لحاظ هدف این روش، شبه دادرسی را روشی می‌دانند که مدیران شرکت را دور میز جمع و با افزایش معلومات طرفین راجع به موقعیتی که در آن قرار دارند، طرفین را در رسیدن به حل اختلاف یاری می‌دهد. علاوه بر آن، این روش می‌تواند با نشان دادن نقاط ضعف و قوت طرفین، نتیجه احتمالی طرح دعوی در دادگاه را نیز پیش‌بینی نماید. به همین دلیل برخی این روش را یک روش پیشگویانه دانسته‌اند (Buhryn-Uhle, 2006: 195, 304).

آنچه از تعاریف فوق و مطالعه منابع مرتبط به دست می‌آید این است که شبه دادرسی یک فرایند مسالمت آمیز حل و فصل اختلاف است که هدف اصلی آن قراردادن مدیران ارشد طرفین در یک محیطی است که نقاط ضعف و قوت اختلاف آن‌ها مورد توجه قرار گیرد و از نتیجه احتمالی طرح اختلاف نزد دادگاه، مطلع گردند. اعتقاد بر این است که در این روش تجار بر خطرات طرح اختلاف نزد دادگاه تمرکز خواهند کرد و وقت و هزینه‌ای که رسیدگی قضایی در بر دارد و همچنین پی بردن به درصد برنده شدن در دادگاه، موجب خواهد شد طرفین به مصالحه دست یابند. هر چند ممکن است برای دستیابی به این هدف، از آئین‌های شکلی یک رسیدگی قضایی همانند استماع، شور کردن و حضور ثالث بی‌طرف نیز استفاده کنند. این آیین شکلی، به مدیران مذاکره‌کننده این امکان را می‌دهد که با برخی تدابیر از جمله بحث پیرامون نظرات هر یک از طرفین و بر طرف کردن تمام موضوعات فنی، حقوقی و تجاری مورد اختلاف، موانع و مشکلات میان طرفین را که منجر به یک اختلاف حقوقی شده است به شکل بهتری محدود یا حذف نمایند و بدین‌وسیله اولین گام لازم برای دستیابی به توافق را بردارند.

## ۲. ویژگی‌های شبه دادرسی در مقایسه با روشهای جایگزین رایج در حقوق داخلی

شناخت دقیق ماهیت شبه دادرسی، مستلزم شناخت ویژگی‌های آن است. در این قسمت سعی شده است مهم‌ترین ویژگی‌های شبه دادرسی از جمله اختیاری بودن، سریع بودن، غیررسمی بودن، محرمانه بودن و اتخاذ تصمیم توسط مدیران ارشد در مقایسه با ویژگی‌های روشهای رایج جایگزین حل اختلاف در حقوق داخلی همانند داوری و میانجیگری تحلیل شود.

## ۲.۱. اختیاری بودن

انتخاب روش شبه دادرسی اختیاری و مبتنی بر توافق است. این امر موجب ایجاد جو صمیمی و مبتنی بر تشریک مساعی-برخلاف جو خصمانه دادگاه- خواهد شد و طرفین برای دستیابی به راه حل مناسب و حفظ روابط تجاری که آسیب دیده است، تلاش خواهند نمود (Morgan, 1997: 90). بر این اساس، هر یک از طرفین می‌توانند در هر زمانی از ادامه دادرسی انصراف دهد؛ بدون آنکه این موضوع موجب تضییع حقوق او شود. این ویژگی در مورد نتیجه حاصل از این فرایند نیز صدق می‌کند. به این معنا که تصمیم هیئت منتخب طرفین در صورتی قدرت اجرایی دارد که مورد توافق طرفین واقع شده باشد. در حالی که تصمیمی که داور پس از رسیدگی پرونده طرفین می‌گیرد، فی نفسه دارای قدرت اجرایی است حتی اگر تصمیم مورد قبول طرفین نباشد (مصلحی و صادقی، ۱۳۸۳: ۱۳۰). با توجه به اینکه اختیاری بودن این روش ممکن است موجب سوءاستفاده شود، طرفین می‌توانند ضمانت اجرایی را برای انصراف طرف مقابل قبل از پایان فرایند شبه دادرسی پیش‌بینی نمایند. البته ممکن است شبه دادرسی به صورت اجباری به طرفین تحمیل گردد. در این صورت، این نوع از شبه دادرسی خصیصه اساسی اختیاری بودن را دارا نیست که به آن شبه دادرسی قضایی اطلاق می‌شود. به‌عنوان مثال قواعد بریتیش کلمبیا به قاضی این اجازه را می‌دهد که بدون دریافت درخواست از سوی طرفین، دستور به استفاده از شبه دادرسی دهد<sup>۱۱</sup>.

## ۲.۲. سریع بودن

همان‌گونه که سرعت در امر بازرگانی بسیار ضرورت دارد، سرعت در رسیدگی به اختلافات ناشی از بازرگانی نیز دارای آثار مثبت فراوان است. یک ویژگی بسیار مهم این روش که موجب جذابیت آن می‌شود، سرعت در رسیدگی است. بازرگانان به دنبال سریعترین روش ممکن برای حل و فصل اختلافات هستند و عمدتاً بر اساس موضوع اختلاف، روش متناسب را برگزیده‌اند. به‌عنوان مثال در زمینه اختلافات ناشی از اعتبارات اسنادی، اتاق بازرگانی بین‌المللی هیئت کارشناسی مرکب از متخصصین بانکی و حقوقی را پیشنهاد نموده که یکی از مهم‌ترین امتیازات آن سرعت در رسیدگی است (سربازیان و رضایی، ۱۳۹۴: ۱۱۱). شبه دادرسی نیز باید کوتاه باشد؛ در غیر این صورت نمی‌توان تمایز زیادی بین آن و برخی از روشهای دیگر جایگزین حل و فصل اختلاف یافت. گفته شده است که این پروسه باید در

<sup>11</sup> Where the judge or master orders or directs that the parties attend a mini-trial, the parties shall attend before a judge or master who shall, in private and without hearing witnesses, give a non-binding opinion on the probable outcome of a trial of the proceeding

طول یک تا سه ماه که شامل فرایند تأمین دلیل و استماع نیز خواهد بود، کامل شود. این مدت بسته به میزان پیچیدگی پرونده تعیین می‌شود و بیشتر از ۹۰ روز نخواهد بود. محدود نمودن زمان ارائه‌ها، برای تکمیل این روش در زمان کوتاه ضروری است و این موضوع طرفین را مجبور می‌نماید در فرجه زمانی مربوط به خود، بهترین پرونده خود را ارائه نمایند. در برخی موارد این پروسه از سه یا چهار ساعت تا یک روز نیز به نتیجه منتهی شده است (Anderson, 1989: 3).

### ۲.۳. غیر رسمی بودن

شبه دادرسی، روشی سازمان یافته و برخلاف روشهای رایج، شامل مراحل آماده سازی، تبادل اطلاعات و مذاکره برای وصول به نتیجه است. با این وجود این روش ذاتاً غیر رسمی است. این خصیصه سبب انعطاف پذیری زیاد در آیین دادرسی و گزینه‌های حل و فصل اختلاف می‌شود. به‌عنوان مثال هر چند شخص ثالث بی‌طرف در فرایند شبه دادرسی نقش اساسی را ایفا می‌کند اما حضور او الزامی نیست؛ به همین دلیل برخی شبه دادرسی‌ها بدون حضور ثالث برگزار شده‌اند و به «شبه دادرسی‌های بدون مساعدت» شهرت یافته‌اند. در حالی که در روشهای رایج همانند داوری، میانجیگری و سازش، حسب مورد حضور داور، میانجی گر و سازشگر الزامی است (توسلی، ۱۳۸۱: ۳۷۳).

دادستان کل آلبرتا، قاضی مور، به غیررسمی بودن شبه دادرسی اشاره می‌کند و انعطاف پذیری شبه دادرسی را «مزیت منحصر به فرد» این روش می‌داند. اسنادی که در زمینه شبه دادرسی غیردولتی نیز منتشر شده‌اند، تأکید دارند که ویژگی انعطاف پذیری یکی از مهم‌ترین نقاط قوت این نوع دادرسی‌ها است. این انعطاف پذیری خود باعث می‌شود که هر یک از مراحل روش شبه دادرسی جرح و تعدیل شده و در بهترین حالت ممکن با اختلاف در دست رسیدگی سازگار و منطبق شود (Carr, 1987: 12).

در روش شبه دادرسی، حل و فصل با تغییر صورت اختلاف از یک مسئله حقوقی به یک مسئله تجاری و با دخالت مستقیم و صمیمانه مدیران ارشد شرکت به دست می‌آید. به عبارت دیگر طرفین صرف‌نظر از مواضع، بر منافع حل و فصل اختلاف تأکید دارند و به همین جهت قواعد حاکم بر ادله و آیین دادرسی کنار گذاشته می‌شود. در حالی که در روش‌های داوری و میانجیگری یا سازش تغییری در صورت اختلاف ایجاد نخواهد شد و الزامی به حضور مدیران ارشد طرفین وجود ندارد. این تفاوت می‌تواند منجر به ایجاد جو غیر رسمی و صمیمانه در شبه دادرسی و جو رسمی و خصمانه در روشهای مخالف شود. با این وجود، اصول بنیادینی همانند بهره‌مندی از یک دادرسی منصفانه یا اعطای حق دفاع، باید در فرایند شبه دادرسی نیز رعایت شوند.

## ۲.۴. محرمانه بودن

محرمانه بودن اسناد، مکاتبات و حتی مکالمات در شبه دادرسی از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است و طرفین قانوناً و اخلاقاً از افشای آن نزد عموم منع شده‌اند. محرمانه نگه‌داشتن اطلاعات شبه دادرسی، یک تعهد ضمنی برای اصحاب دعوی و اشخاص شرکت کننده تلقی می‌شود. هر چند این امتیاز به‌طور کلی در مورد برخی از شیوه‌های جایگزین نظیر داوری مطرح شده است اما در رویه برخی کشورها همانند استرالیا تعهد رعایت محرمانگی در موضوع داوری، یک تعهد ضمنی محسوب نشده است (Brown, 2011:524).

این خصیصه در مقررات سازمانی مختلف از جمله مقررات شبه دادرسی انجمن داوری آمریکا، مورد تأکید فراوان قرار گرفته است. بر اساس ماده ۹ از این مقررات، اطلاعات محرمانه‌ای که توسط طرفین یا شهود به یک مشاور بی‌طرف ارائه می‌شوند، نباید توسط وی فاش گردند. تمامی لویج و گزارش‌ها یا دیگر اسنادی که مشاور بی‌طرف هنگام خدمت در این منصب دریافت کرده است، باید به‌صورت محرمانه باقی بماند. بیشتر موافقت‌نامه‌های شبه دادرسی مستلزم رازداری کامل در تمام مراحل این فرایند می‌باشند. هیچ کس نمی‌تواند مشاور بی‌طرف را مجبور کند که اسناد و مدارک را فاش کرده و یا راجع به شبه دادرسی در یک پروسه رقابتی دیگر و یا محاکمه قضایی شهادت دهد. طرفین نیز باید محرمانه بودن شبه دادرسی را حفظ کنند و نباید در هیچ روش داوری، قضایی و یا در دیگر مراحل به مواردی که ذیلاً ذکر می‌شوند استناد کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند:

(الف) نظرات یا پیشنهادهایی که در جهت مصالحه احتمالی در طول شبه دادرسی توسط طرف مقابل داده می‌شود؛

(ب) اقرارهایی که در طول فرایند شبه دادرسی توسط طرف مقابل صورت گرفته است؛

(ج) پیشنهادها یا نظرات ارائه شده توسط مشاور بی‌طرف؛ یا

(د) واقعیتی مبنی بر اینکه طرف مقابل تمایلی برای پذیرش پیشنهاد مشاور بی‌طرف برای فیصله دادن به منازعه از خود نشان نداده بود و یا بالعکس.

شاید به همین دلیل است که برخی سازمان‌های فدرال آمریکا از جمله رسته مهندسان ارتش آمریکا، سازمان ملی هوانوردی و فضا، وزارت انرژی و نیروی دریایی از این روش برای حل و فصل اختلافات در قراردادهای دولتی استفاده نموده‌اند. این ویژگی در شبه دادرسی قضایی نیز ضروری است. به همین دلیل شبه دادرسی، به عنوان یک روش محرمانه اداره می‌شود و هیچ سابقه رسمی از آن ثبت نمی‌شود. با این وجود تجربه مؤسسات شبه دادرسی حکایت از موفقیت‌آمیز بودن استفاده از این روش برای حل و فصل دعوی دارد.

در خصوص ضمانت اجرای نقض تعهد محرمانگی، ممکن است طرفین در موافقت نامه وجه التزامی پیش‌بینی نموده باشند که در این صورت بر اساس آن رفتار خواهد شد. در صورت



عدم پیش‌بینی وجه التزام، بر فرض ورود خسارت، طرف متضرر می‌تواند مطالبه خسارت نماید. بر اساس ماده ۸ از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که مقرر می‌دارد «هر فردی حق دارد به حریم خصوصی، زندگی شخصی، خانه و مکاتباتش احترام گذاشته شود» و همچنین قانون حقوق بشر انگلیس، نقض تعهد محرمانگی می‌تواند نقض حقوق حریم خصوصی افراد محسوب و مجوز طرح دعوی شود.

### ۲.۵. اتخاذ تصمیم توسط مدیران ارشد<sup>۱۲</sup>

شبه دادرسی به مدیران ارشد امکان می‌دهد به‌طور شخصی روند پیشرفت پرونده را مشاهده نمایند و به‌راحتی با یکدیگر ملاقات و مذاکرات مفید و سازنده‌ای داشته باشند که قطعاً در امکان وصول به توافق در آینده نیز تأثیرگذار خواهد بود (Office of the Chairman, 1999: 30).

در شبه دادرسی تصمیم‌گیرنده نهایی نمایندگان طرفین خواهند بود. به همین دلیل ارائه‌هایی که در این روش انجام می‌گیرد، خطاب به مدیران ارشد است نه شخص ثالث. مدیران ارشد مسئول شنیدن ادعاها و دفاعیات و تصمیم‌گیری برای هر یک از طرفین هستند. به نظر می‌رسد قرار دادن مدیران در سطح مقامات تصمیم‌گیرنده برای اختلافات تجاری، موجب طرح راه‌حل‌های برد-برد می‌شود که در رسیدگی‌های الزام‌آور همانند رسیدگی قضایی و داوری در دسترس نیستند.

معیارهای اساسی برای انتخاب مدیران این است که آن‌ها از اختیارات سازمانی کافی برخوردار باشند که به آن‌ها این اجازه را می‌دهد که در مورد اختلافات تصمیم‌گیری نمایند. موضوع مهم دیگر در مورد مدیران، آن است که آن‌ها شخصاً یا از نزدیک در هر یک از اختلافات درگیر نباشند؛ دلیل این موضوع آن است که یکی از اهداف شبه دادرسی این است که بررسی مجددی از همه مسائل توسط کسانی انجام گیرد که قبلاً درگیر این اختلافات نبوده‌اند تا بدین‌وسیله موجب شود یک راه حل جدید و واقعی‌تر را بکار گیرند و به اختلافات پایان دهند (Page & J. Lee, 1988: 64).

بر همین اساس، وجه تمایز دیگر میان شبه دادرسی و داوری اصل خود تصمیم‌گیری<sup>۱۳</sup> است. بر اساس این اصل که اصل زیربنایی شبه دادرسی شناخته می‌شود، طرفین اختلاف رأساً مفاد مذاکرات و گفتگوها را تعیین می‌کنند و شخص ثالث بی‌طرف با حضور خود تنها برای یاری‌دادن و تسهیل گفتگوها به ایفا نقش می‌پردازد. به همین دلیل در شبه دادرسی، این طرفین

<sup>12</sup> Senior Management Personnel

<sup>13</sup> Self-Determination

هستند که مسئولیت تصمیم‌گیری<sup>۱۴</sup> را می‌پذیرند. در حالی که در روش داوری، این داور است که در مورد اختلاف بین طرفین، تصمیم‌گیری می‌نماید.

ویژگی‌های فوق‌الذکر در واقع همان مزایای شبه دادرسی محسوب شده‌اند اما در مورد معایب، مخالفین به دو مورد عمده اشاره کرده‌اند:

۱- یکی از ایراداتی که به شبه دادرسی وارد کرده‌اند، تضمینی نبودن رسیدن به نتیجه است که با اصول سرعت و دقت در معاملات بازرگانی منافات دارد. در مقام دفاع می‌توان گفت، اولاً رسیدن به نتیجه در همه روشهای جایگزین غیر از داوری تضمینی نیست؛ ثانیاً هر چند ظاهراً این ایراد صحیح به نظر می‌رسد، اما در واقع، لازم‌الاجرا نبودن نتیجه به معنای فاقد اثر بودن آن نیست؛ بلکه تصمیم هیئت منتخب بر اساس مقررات حاکم، تعهدآور است. ثالثاً در بسیاری از موارد طرفین بر این مبنا شبه دادرسی را انتخاب کرده‌اند که تصمیم نهایی لازم‌الاجرا نبوده است.

۲- شبه دادرسی نیازمند عنصر اساسی حسن نیت طرفین است. در غیر این صورت طرف دعوی به وسیله شبه دادرسی می‌تواند از ضعف استدلال خود و نقاط قوت استدلال طرف دعوی آگاه شود و به این وسیله می‌تواند نواقص خود را در رسیدگی قضایی یا داوری احتمالی آینده رفع نماید. در مقام پاسخ به این ایراد، ضمن تأیید نقش مهم حسن نیت در این روش، می‌توان گفت اساساً هدف اصلی شبه دادرسی این است که طرفین نقاط ضعف و قوت ادعاهای خود را مورد توجه قرار دهند تا بتوانند از نتیجه احتمالی طرح اختلاف نزد دادگاه، مطلع گردند. بدین منظور، علاوه بر اینکه طرفین اخلاقاً و قانوناً مکلف به عدم استناد به مدارک ارائه شده و مکالمات انجام شده در رسیدگی‌های دیگر هستند، می‌توانند برای انصراف از روش شبه دادرسی که ممکن است موجب این نگرانی شود، ضمانت اجرایی را در موافقت‌نامه شبه دادرسی پیش‌بینی نمایند.

### ۳. موافقت‌نامه شبه دادرسی

پیشنهاد حل و فصل اختلاف به روش شبه دادرسی می‌تواند از سوی طرفین اختلاف، مشاوران یا قاضی مطرح شود. در هر صورت این روش متکی به توافق طرفین اختلاف است. بر اساس رویه عملی، توافق بر شیوه شبه دادرسی، معمولاً بعد از ایجاد اختلاف صورت گرفته اما افراد می‌توانند در صورت صلاحدید، قبل از بروز اختلاف نیز در مورد آن توافق نمایند. با توجه به اینکه توسل به این شیوه اختیاری است، شروع فرایند شبه دادرسی مستلزم وجود یک توافق است. این توافق در شبه دادرسی ممکن است با تنظیم موافقت‌نامه شبه دادرسی محقق گردد.

در مواقع ضروری موافقت‌نامه‌های میانجیگری، با اعمال تغییراتی بجای موافقت‌نامه شبه دادرسی مورد استفاده قرار گرفته است. برخی سازمان‌های بین‌المللی از جمله موسسه بین‌المللی

<sup>14</sup> The Parties' Self-Responsibility

حل و فصل و جلوگیری از وقوع اختلاف<sup>۱۵</sup>، یک نمونه آماده‌ای از موافقت نامه شبه دادرسی فراهم نموده‌اند که مورد استفاده تجار قرار گرفته است. هنگامی که طرفین این روش را انتخاب نمودند و بر فرض عدم ارجاع به مقررات سازمانی، باید موافقت‌نامه‌ای متناسب با نیازهایشان تنظیم نمایند که در آن روش رسیدگی به اختلافات مورد تصریح قرار گیرد. اساساً هدف از این موافقت نامه، برقراری آیین دادرسی است که در طول فرایند شبه دادرسی استفاده می‌شود (Robortory, 1997: 6 & Department of Justice, 1992: 21). عموماً در موافقت نامه شبه دادرسی، عناوینی از جمله جدول زمانی، زبان ارائه، تأمین دلیل، تبادل لوایح، مکان و هزینه‌های فرایند، مشاور بی‌طرف، روش ارائه پرونده، ضمانت اجراها و دعاوی مرتبط پیش‌بینی می‌شوند:

۱- جدول زمانی: به‌طور معمول در موافقت نامه شبه دادرسی ضرب‌الاجل‌های انجام کلیه مراحل شبه دادرسی تعیین می‌گردد. این موضوع می‌تواند اثرات مثبتی در عمل داشته باشد. از جمله اینکه به‌عنوان محرک طرفین برای دستیابی به حل و فصل اختلاف عمل می‌کند و اگر مدیران نتوانند در این فرجه زمانی به راه حل دست یابند، تعیین این محدوده زمانی می‌تواند مانع از ادعای طرفین در خصوص خسارت ناشی از تأخیر در آینده شود (Thomas, 1992: 13). به‌طور کلی در این جدول، زمان دقیق شروع تا خاتمه فرایند با قید جزئیات آن بیان می‌شود؛ اگرچه نمی‌توان برای این جدول زمانی فرمت مشخصی در نظر گرفت، مفاد این جدول دربردارنده موارد زیر خواهد بود: زمان شروع اظهارات طرفین دعوا، زمان ارائه خواهان و متقابلاً طرح دفاعیه خواننده، زمان طرح سؤالات از طرف اصیل دعوی (و مشاور بی‌طرف در صورتی که مجاز اعلام شده است)، زمان ارائه خواننده و متقابلاً طرح دفاعیه خواهان، زمان طرح سؤالات از طرف اصیل دعوی (و مشاور بی‌طرف در صورتی که مجاز اعلام شده است)، زمان خاتمه دادن به استدلالها از سوی طرفین دعوی، زمان بحث و مذاکره به وسیله طرفین اصیل دعوی (که معمولاً به‌وسیله یک مشاور بی‌طرف یاری خواهد گردید) (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 15).

۲- انتخاب نوع زبان: طرفین شبه دادرسی می‌توانند در موافقت‌نامه خود زبان فرایند شبه دادرسی را مورد پیش‌بینی قرار دهند؛ زبانی که هر دو طرف باید آن را بدانند و یا برای درک آن از یک مترجم کمک بگیرند. طرفین همچنین به‌طور توافقی معین خواهند کرد که چه کسی باید مسئولیت پرداخت هزینه‌های سفر و حق‌الزحمه مترجم و یا هر کارشناس و تکنسین دیگری که استفاده از آنها برای درک مباحثه ضروری است، به عهده بگیرد (Malika, 2000: 615). در این خصوص می‌توان به مواد ۷ و ۸ از مقررات شبه دادرسی اتاق بازرگانی زوریخ<sup>۱۶</sup> اشاره نمود.

<sup>15</sup> The International Institute for Conflict Prevention and Resolution

<sup>16</sup> The Zurich Chamber of Commerce Mini-Trial Rules

ماده ۷ مقررات مزبور به موضوع انتخاب زبان توسط کمیته شبه دادرسی تصریح نموده است. این ماده مقرر می‌نماید که «زبان فرایند توسط کمیته شبه دادرسی تعیین می‌شود». باید به این موضوع توجه نمود که کمیته شبه دادرسی بر اساس مقررات مزبور مرکب از مدیران ارشد طرفین دعوی است که حافظ منافع شرکت تابعه خود می‌باشند. ماده ۸ از مقررات مزبور نیز زبان‌های در دسترس را محصور نموده و طرفین را در انتخاب یکی از آن‌ها آزاد گذاشته است. بر اساس ماده ۸، «شبه دادرسی می‌تواند مطابق درخواست طرفین به زبان‌های آلمانی، فرانسه و یا انگلیسی برگزار شود».

۳- تأمین دلیل (اجبار خواننده به افشای مدارک و ادله): کلیه محدودیت‌ها در خصوص موضوع و مدت تأمین دلیل پیش‌بینی می‌شود. به‌عنوان مثال زمان تکمیل تأمین دلیل دو هفته قبل از فرایند شبه دادرسی است.

۴- تبادل لوایح (مواضع): تبادل لوایح طرفین که در برگیرنده ادعاها و دفاعیات طرفین خواهد بود، قبل از فرایند شبه دادرسی و بر اساس فرمت تعیین شده انجام می‌شود.

۵- مکان و هزینه‌های فرایند شبه دادرسی: مکان برگزاری جلسات فارغ از مسائل صلاحیتی، توسط طرفین تعیین می‌گردد. علاوه بر آن طرفین می‌توانند در تعیین سهم خود از هزینه‌های شبه دادرسی با یکدیگر توافق نمایند.

۶- روش ارائه پرونده: ارائه‌ها در فرایند شبه دادرسی معمولاً به‌وسیله بحث‌های شفاهی، شهود و سایر ادله و مدارکی خواهد بود که در موافقت نامه شبه دادرسی مورد تصریح قرار گرفته است.

۷- مشاور بی‌طرف: ممکن است مشاور توسط طرفین در موافقت نامه پیش‌بینی شود یا به‌صورت مستقل مورد توافق طرفین واقع شود. در هر صورت، نقش این شخص و حدود اختیاراتش باید تعیین شود. همچنین امکان اینکه آیا مشاور می‌تواند به‌طور خصوصی و بدون حضور طرف دیگر، با یک‌طرف ملاقات نماید، باید پیش‌بینی گردد.

(Carr, Delanoy & McDade, 1995:7). هر چند مشاور بی‌طرف می‌تواند نقش بسیار مهمی در حل و فصل اختلاف داشته باشد، وجود او در شبه دادرسی ضروری نیست.

۸- مشخصات مدیران ارشد: منظور مدیران ارشد طرفین دعوی است که به نمایندگی از سوی طرفین دعوی از ابتدا تا انتهای شبه دادرسی شرکت دارند. همچنین در صورت وجود، نام کارشناسان متخصصی که طرفین از تخصص آن‌ها در این زمینه استفاده می‌نمایند، باید ذکر گردد.

۹- مذاکرات حل و فصل اختلاف؛ طرفین اختلاف و نمایندگانشان (مدیران ارشد) در این مرحله برای بررسی گزینه‌ها و فیصله دادن اختلاف با یکدیگر بحث می‌نمایند.

۱۰- محرمانه بودن؛ مکالمات انجام گرفته بین طرفین دعوی، نباید در رسیدگی‌های بعدی

مورد استفاده قرار گیرد.

۱۱- ضمانت اجرا: ممکن است یکی از طرفین شبه دادرسی بخواهد از این شیوه سوءاستفاده کند. یک نوع سوءاستفاده، می‌تواند این باشد که فرد بدون آنکه قصد حل و فصل داشته باشد، بخواهد از توان و قدرت طرف مقابل از حیث ادله اثباتی آگاه می‌شود و یا بدین وسیله از اسناد و مدارک افشا شده به نفع خود بهره‌برداری نماید. البته این موضوع به لحاظ غیراخلاقی بودن سوءاستفاده، دغدغه اصلی منتقدین نبوده است. با این وجود، پیش‌بینی ضمانت اجرا قراردادی برای این تخلف بسیار مؤثر خواهد بود. طرفین می‌توانند، هزینه‌ها را برآورد کنند و متناسب با میزان اهمیت پرونده، به طرفی که از شبه دادرسی سوءاستفاده می‌کند، جریمه‌ای تحمیل کنند.

۱۲- خاتمه شبه دادرسی: هر طرف اختلاف می‌تواند در هر زمانی به این فرایند پایان دهد.

۱۳- دعاوی مرتبط: ممکن است قبل از شبه دادرسی، پرونده‌ای در دادگاه تشکیل گردیده باشد که در این صورت باید وضعیت آن را مشخص نمود (Henry, 1988: 7).

#### ۴. مراحل مقدماتی شبه دادرسی

شبه دادرسی به یک اعتبار، به شبه دادرسی غیر قضایی (غیردولتی) و قضایی (دولتی) تقسیم شده است. در شبه دادرسی غیر قضایی طرفین بر جریان دعوی نظارت دارند و مشاور بی‌طرف که بر استماع نظارت دارد، تنها کاری را انجام می‌دهد که طرفین از وی درخواست می‌کنند، اما در یک شبه دادرسی قضایی، قاضی مسئولیت نظارت را بر عهده دارد، در تنظیم روش‌های شبه دادرسی شرکت فعال دارد و نظر خود راجع به نتیجه احتمالی ارائه می‌دهد (Alberta Law Reform Institute, 1993: 6).

در خصوص شبه دادرسی قضایی (دولتی) گفته شده است که معمولاً تمام مراحل مقدماتی که برای آماده سازی یک رسیدگی قضایی مورد نیاز است، برای این روش نیز ضرورت دارد. در آلبرتا، قضات شبه دادرسی ترجیح می‌دهند، شبه دادرسی را بعد از جریان افشاء اسناد و مدارک برگزار کنند؛ آن‌ها معتقدند در مواقعی که اطلاعات به طور کامل آماده و مبادله شده‌اند، شبه دادرسی بیشترین منافع را در بر خواهد داشت (Alberta Law Reform Institute, 1993: 29). برعکس در شبه دادرسی غیر قضایی مراحل مقدماتی به طور کامل رعایت نمی‌شود و بعلاوه اینکه اغلب در اوایل بروز اختلاف مورد استفاده قرار می‌گیرد. این مراحل در زیر مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### ۴.۱. آماده سازی

شبه دادرسی، یک مرحله پیش دادرسی<sup>۱۷</sup> دارد. این مرحله که دربردارنده آماده سازی برای شبه دادرسی واقعی است، شامل انتخاب و آماده سازی مدیران، تأمین دلیل، تبادل اوراق وضعیتی و مستندات بین طرفین برای روشن نمودن دعاوی و موضوعات است. این مرحله اغلب، طولانی‌ترین مرحله شبه دادرسی است. هر چند با توافق طرفین می‌توان مدت آن را کاهش داد، این کاهش مدت نباید مانع از دستیابی به حقیقت موضوعات شود. توصیه شده است که با توجه به ماهیت سریع بودن این شیوه، طرفین مرحله پیش دادرسی را در مدت ۲ هفته قبل از تاریخ برگزاری شبه دادرسی، انجام دهند تا نمایندگان طرفین و مشاور بی‌طرف، فرصت کافی برای بررسی مدارک و مستندات داشته باشند و همچنین خواهان نیز یک بررسی بر استحقاق خود بعد از بحث با خواننده و تبادل اسناد، داشته باشد (Morgan, 1997: 86).

**۴.۱.۱. انتخاب و آماده‌سازی مدیران:** از دیدگاه رسته مهندسان ارتش امریکا، اولین معیار انتخاب مدیر ارشد این است که مدیر نباید هیچ‌گونه پیشینه‌ای در اختلاف داشته باشد (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 12). منطقی که این معیار بر پایه آن بنا شده است این است که داشتن پیشینه قبلی در اختلاف می‌تواند مانع از آن شود که مدیر بتواند ارائه‌های هر دو طرف را بی‌طرفانه مورد ارزیابی قرار دهد. اگر مدیر نتواند ارزیابی بی‌طرفانه‌ای از ارائه‌ها داشته باشد، به احتمال بسیار زیاد وی با مصالحه موافقت نخواهد کرد. معیار دوم این است که مدیر انتخابی دارای اختیارات لازم برای ملزم کردن سازمان خود باشد (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 12). اگر مدیر از اختیار لازم برخوردار نباشد، هر توافقی که به دست آورد غیرقطعی خواهد بود و احتمال آن می‌رود که دیگر اعضای هیئت‌مدیره آن را ملغی کنند. شبه دادرسی تنها زمانی مؤثر واقع خواهد شد که هر دو طرف مطمئن باشند که مدیر طرف مقابل می‌تواند تصمیماتی اتخاذ کند که مورد پذیرش قرار خواهند گرفت. معیار سوم آن است که مدیر در موضوع اختلاف دارای تخصص نیز باشد و این ایده‌آل‌ترین حالت ممکن برای انتخاب یک مدیر است زیرا در این صورت وی از توانایی بیشتری برای درک موقعیت طرفین برخوردار خواهد بود. این معیار همیشه دست یافتنی نیست و به همین دلیل برای پر کردن این خلأ طرفین ممکن است مجبور به استفاده از نظر کارشناس نیز شوند.

مدیر باید خلاصه‌ای از موارد زیر در اختیار داشته باشد: خلاصه از موقعیت طرف خود و بهترین نکات قابل استدلال از پرونده، موقعیت و استدلال‌های طرف مقابل (که از طریق مبادله اوراق وضعیتی طرفین حاصل می‌شود)، محدودیت‌های مالی اختیار خود و نکات مفید حقوقی که

<sup>17</sup> Pre-Trial

ممکن است به اختلاف در دست رسیدگی مرتبط باشند (7: Roberatory, 1997).

**۴.۱.۲. تأمین دلیل (اجبار خوانده به افشای مدارک و ادله):** اگر طرفین بخواهند قبل از فرایند شبه دادرسی مدارک خود را افشا نمایند، این مطلب را باید در موافقت نامه شبه دادرسی مورد پیش‌بینی قرار دهند (Davis, 1985: 18). معمولاً، موافقت‌نامه شبه دادرسی، تمهیداتی را برای جریان تأمین دلیل در نظر می‌گیرد که هم از لحاظ زمانی و هم از لحاظ حوزه شمول، محدود شده‌اند. طرفین می‌توانند، به عنوان مثال، راجع به موارد زیر با یکدیگر توافق کنند (Carr & Edelman, 1987: 12):

الف) محدود کردن تعداد سؤالاتی که می‌توان از شاهد‌ها پرسید،

ب) محدود کردن زمانی که طی آن تأمین ادله برای افشاء باید، قبل از شبه دادرسی، تکمیل شود و یا

ج) ثبت کردن ادله و مدارک افشا شده برای استفاده در فرایندهای آتی در صورت عدم موفقیت شبه دادرسی.

این مرحله از شبه دادرسی بر مبنای اعتماد متقابل پیش خواهد رفت. علت وجودی این مرحله این است که دو مرحله جداگانه رسیدگی شبه دادرسی داشته باشیم. هر طرف ممکن است در ابتدا از مدارک و دلایل طرف دیگر دعوا در یک رسیدگی کسب اطلاع نماید، سپس با حقایق اضافی بازگردد. این پروسه نیازمند زمان است اما نهایتاً ممکن است اعتماد را گسترش دهد و در هزینه‌ها صرفه‌جویی نماید (Klitgaard, 1992: 11).

**۴.۱.۳. تبادل اوراق وضعیتی:** شبه دادرسی در برگیرنده مرحله تبادل اطلاعات به صورت ساختارمند است که در آن نمایندگان طرفین، مختصری از پرونده‌هایشان را خطاب به هیئت نمایندگان متشکل از طرفین دعوی ارائه خواهند داد. این تبادل اطلاعات عموماً به صورت کتبی و در قالب اوراق وضعیتی صورت خواهد گرفت (Bühning-Uhle, 2006: 304). در موافقت‌نامه‌های شبه دادرسی غیردولتی، معمولاً مقرر می‌شود که مبادله اوراق، فهرست شاهد‌ها و پیوست‌ها، پس از اتمام جریان کشف دلایل، صورت پذیرد. در این اوراق وضعیتی، اظهارات هر طرف به‌طور خلاصه درج می‌شود و قبل از شروع محاکمه بین طرفین مبادله می‌شود. شرایط مقرر برای مبادله این اوراق از جمله تعداد صفحات، زمان دقیق و... به‌طور روشن در موافقت نامه شبه دادرسی مشخص می‌شود. تعداد این اوراق معمولاً می‌تواند بین ۲۰ تا ۲۵ صفحه باشد. این اوراق منعکس کننده قوی‌ترین استدلال‌ات هر طرف برای موقعیت مربوط به خود است. همچنین در این اوراق، آنچه در طول محاکمه ارائه خواهد گردید، مورد تصریح قرار خواهد گرفت (Jockisch, 1987:4 & Edelman, Carr & Creighton, 1989:14). هنگامی که

این اوراق به دست هر طرف می‌رسد، آن طرف می‌تواند در مفاد استدلالات و ارائه خود به صورت جزئی تغییراتی را ایجاد نماید. به همین دلیل گفته شده است که مشاور بی‌طرف در هنگام رسیدگی، نسخه آخر این اوراق را برای مشاهده تغییرات احتمالی از طرفین دریافت خواهد کرد (ماده ۵ مقررات سی پی آر، ماده ۱۰ مقررات انجمن داوری آمریکا و ماده ۹ مقررات زوریخ).

#### ۴.۲. تعیین شخص ثالث بی‌طرف

هدف از تعیین شخص ثالث در شبه دادرسی این است که یک نظر بی‌طرفانه از طریق او وارد شبه دادرسی شود. شخص ثالث بی‌طرف دارای نقش بسیار مهم و کلیدی در این پروسه است. از آنجا که برخی از شبه دادرسی‌ها در ایالات متحده آمریکا، بدون حضور ثالث بی‌طرف برگزار شده است، برخی از نویسندگان، حضور او را مهم ندانسته‌اند و گاهی برای تقویت این دیدگاه، علاوه بر اینکه معتقدند عدم حضور او از نظر اقتصادی به نفع طرفین است، معتقدند عدم حضور بی‌طرف موجب می‌شود طرفین بتوانند از همه فرصت‌هایی که این روش برای آن‌ها فراهم می‌کند، استفاده نمایند. این در حالی است که روش شبه دادرسی، به طرفین اجازه می‌دهد تا ارائه‌ها را بشنوند و نظر یک ثالث بی‌طرف را نیز در خصوص ماهیت دعوی به دست آورند. نقش ثالث بی‌طرف در ریاست بر پروسه، درخواست سؤالات مناسب و کمک به طرفین برای درک بهتر موضوعات و عنداللزوم بیان دیدگاهش در خصوص ماهیت، به‌عنوان یک نقش مرکزی مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است (Brown, 2011: 439) و الزاماً این فرایند باید توسط فرد بی‌طرف اداره شود تا طرفین بتوانند به‌خوبی بر پرونده‌شان متمرکز شوند.

در تمام شبه دادرسی‌های موفق رسته نظامی مهندسان، یک شخص ثالث در نقش مشاور بی‌طرف حضور داشته است و این موضوع خود ارزش بالایی استفاده از این مشاوران را اثبات می‌کند (Rudlin, 1988: 17).

علاوه بر آن، اغلب مشاوران، قضات و وکلای بازنشسته‌ای هستند که از تخصص موضوعی در زمینه اختلاف مورد نظر برخوردار هستند. استفاده از یک مشاور بی‌طرف کمک خواهد کرد تا طرفین بتوانند بر بدگمانی‌ها و خصومت‌ها غلبه کنند، ارتباط میان طرفین برقرار شود، گفتگوهایی که به بن‌بست رسیده‌اند تسهیل شوند و رؤسا ترغیب شوند که مسئولیت شرایط موجود را بر عهده بگیرند (Rudlin, 1988: 17). رویه نشان داده است پیشنهادهایی که توسط مشاور بی‌طرف ارائه می‌شوند نسبت به پیشنهادهایی که از سوی طرف مقابل مطرح می‌شوند با استقبال بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرند.

#### ۴.۳. تعیین مکان شبه دادرسی

شبه دادرسی باید در مکانی برگزار شود که متعلق به هیچ‌یک از طرفین نباشد؛ این موضوع



از این جهت ضرورت دارد که موجب می‌شود طرفین نتوانند از مکان مربوطه در برخی از جهات سود برند و هم اینکه از احتمال جانبداری و تعصب کاسته خواهد شد (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 14). هر دو طرف باید فضای کافی (میز و صندلی) و مناسب برای اداره کردن پرونده در اختیار داشته باشند. علاوه بر آن، یک اتاق کنفرانس خصوصی برای ارائه پرونده و مذاکرات باید برای طرفین فراهم شود (Jockisch, 1987: 2) و مهم‌تر از همه، اینکه جو غیررسمی بر این فرایند حاکم شود تا اینکه طرفین بتوانند به راحتی و بدون دغدغه در این فرایند شرکت نمایند.

### ۵. آیین رسیدگی شبه دادرسی

شبه دادرسی یک روش غیر قضایی است. به همین دلیل تشریفات رسیدگی قضایی در این فرایند رعایت نمی‌شوند مگر تشریفات همانند لزوم اعطای حق دفاع که با نظم عمومی مرتبط هستند. هدف مشترک طرفین شبه دادرسی دستیابی به یک فرایند مؤثر، سریع و انعطاف‌پذیر است. به منظور تضمین حقوق طرفین در شبه دادرسی، اغلب تعهد به رعایت برخی تشریفات به عنوان ضمانت دادرسی می‌شود. ذیلاً آیین حاکم بر شبه دادرسی توضیح داده می‌شود.

#### ۵.۱. درخواست رسیدگی

شبه دادرسی مبتنی بر توافق طرفین است. بر اساس مقررات موجود، به منظور شروع رسیدگی طرفین باید درخواست نمایند. به عنوان مثال بر اساس مقررات شبه دادرسی زوریخ، یک درخواست مختصر به اتاق بازرگانی زوریخ ارسال می‌شود و هم‌زمان یک نسخه از این درخواست برای طرف مقابل ارسال می‌شود. در این درخواست باید موضوع اختلاف به شکل کوتاه بیان شود (بند ۲ ماده ۳ مقررات شبه دادرسی زوریخ). ماده ۴ مقررات مزبور تصریح می‌کند «اگر هنگام تسلیم این درخواست، طرف مقابل هنوز به طور کتبی استفاده از رویه شبه دادرسی را نپذیرفته باشد، اتاق بازرگانی زوریخ مسئول ترتیب اثر دادن به این موضوع خواهد بود». منظور از این مقرر آن است که اتاق بازرگانی موظف است قبل از شروع رسیدگی توافق طرفین برای رجوع به اتاق را احراز نماید. به عبارت دیگر به احراز صلاحیت اتاق بپردازد. این موضوع در ماده ۱ از مقررات انجمن داوری آمریکا نیز آمده است: «شبه دادرسی را می‌توان از طریق درخواستی که توسط یکی از طرفین به یکی از دفاتر محلی انجمن داوری آمریکا ارسال می‌شود، آغاز کرد اما فرایند تنها با موافقت‌نامه طرفین به کار خود ادامه خواهد داد».

#### ۵.۲. اداره فرایند شبه دادرسی

آیین رسیدگی در شبه دادرسی موردی، توسط طرفین و با هماهنگی ثالث بی‌طرف تعیین

می‌شود. رسیدگی بر اساس جدول زمانی که توسط طرفین در موافقت نامه شبه دادرسی آمده است، سازمان‌دهی می‌شود. یکی از مهم‌ترین مزایای این روش، آن است که می‌تواند برای تأمین نیازهای فردی طرفین پرونده ساماندهی شود. به همین دلیل معمولاً هیچ دو شبه دادرسی مشابه یکدیگر برگزار نگردیده‌اند. با این حال مراحل زیر در اکثر موارد اجرا می‌شود. در زیر نمونه‌ای از پیش رفتن پروسه شبه دادرسی آمده است:

۱- مشاور بی‌طرف به طرفین خوش آمد می‌گوید، آن‌ها را در خصوص ماهیت غیرالزام‌آور، سری و محرمانه بودن و هدفی که این دادرسی‌ها به دنبال آن است، آگاه می‌نماید. در آغاز فرایند، خلاصه شرح دعوی توسط طرفین که در بردارنده اثبات ادعای خود و استدلال غلط طرف مقابل است، ارائه خواهد گردید (Jockisch, 1987: 4). در این راستا طرفین ارائه‌های خود را به هر شکلی که صلاح بدانند، ساختارمند می‌نمایند و به‌وسیله مدارکی از جمله شهود، مستندات، ادله عینی (عکس، نمودار و...) و شنیداری (فیلم و...) ارائه خود را به نمایش می‌گذارند (Robertory, 1997: 8). ارائه‌ها معمولاً توسط وکلای طرفین انجام می‌گیرد و در برخی مواردی شهود و کارشناس نیز آن‌ها را یاری می‌دهند. به دلیل محدودیت زمانی که در مورد این ارائه‌ها وجود دارد، طرفین باید استدلالات و ارائه‌های خود را در مدت زمانی مشخص، به پایان برسانند. مدت این ارائه‌ها بسته به تعداد و پیچیدگی موضوعات در هر پرونده متغیر است. به‌طور معمول برای ارائه هر طرف حدود دو ساعت الی دو روز زمان اختصاص می‌یابد (Lewis, Alberta Law Reform Institute, 1993: 32 & 1987: 133).

۲- به دلیل محرمانگی اطلاعات مبادله شده در این روش، طرفین می‌توانند تعداد افراد شرکت کننده در شبه دادرسی را محدود سازند. می‌توان گفت این قسمت مهم‌ترین بخش فرایند شبه دادرسی است. یکی از قضات هیئت پژوهش قراردادی در این خصوص بیان نموده است: «شما احتمالاً فقط یک فرصت ۳ ساعته برای متقاعد کردن طرف و مشروع جلوه دادن موقعیتتان دارید... . ارائه حضوری مستندات می‌تواند تأثیر زیادی با توجه به محدودیت زمان داشته باشد» (Jockisch, 1987: 4). معمولاً بر اساس موافقت نامه شبه دادرسی، طرفین متعهد می‌گردند بر روی آن موضوعاتی تمرکز نمایند که جزء مهم‌ترین نکات پرونده و در ارتباط با حل و فصل اختلاف می‌باشند. طرفین دعوی معمولاً به‌منظور روشن نمودن و فهم حقایق پرونده، مجاز به طرح پرسش از شرکت‌کنندگان در فرایند شبه دادرسی می‌باشند (Douglas, 1996:8). اگر پیش‌بینی شده باشد، وکیل خواننده می‌تواند سؤالاتی را از وکیل خواهان و یا در برخی موارد از شهود خواهان بپرسد. ممکن است در طول ارائه‌ها ضروری باشد یا ممکن است یک‌طرف احساس کند که باید در خصوص موضوعی به‌صورت خصوصی مذاکره نماید. بعد از اینکه ارائه‌ها به پایان رسید، طرفین آخرین دفاعیات را خطاب به هیئت رسیدگی کننده بیان و به محاکمه پایان خواهند داد. مفاد آخرین دفاعیات در برخی از شبه دادرسی‌ها، نه تنها در بردارنده بهترین

استدلالات آن‌ها بوده است، بلکه حاوی ریسک‌های احتمالی دادخواهی در دادگاه نیز بوده است (Femino, 1995: 6).

۳- در مواردی که اختلاف از یک ماهیت فنی برخوردار است، یک کارشناس از طرف خواهان، جنبه فنی اختلاف را به‌طور خلاصه توضیح می‌دهد و همانند وکیل می‌تواند برای این ارائه از دیاگرام‌ها و پاورپوینت و هر وسیله دیگر که برای روشن نمودن جنبه‌های فنی موضوع ضرورت دارد، استفاده نماید. این امر ممکن است حدوداً ۹۰ دقیقه به طول انجامد.

۴- مشاور بی‌طرف نیز ممکن است برای روشن شدن موضوع هر گونه سؤالی را از وکیل و کارشناس مطرح نماید. این اقدام عموماً به‌صورت تحقیق واقعی برای کمک به درک موضوع انجام خواهد شد. ممکن است طرفین نیز سؤالات خود را مطرح نمایند یا با توجه به انعطاف پذیر بودن فرایند شبه دادرسی، طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر در هر زمان، شکل و نقش ثالث را در طول محاکمه تغییر دهند. چه بسا مواردی که طرفین پس از شروع فرایند شبه دادرسی متوجه می‌شوند که در صورت تغییر نقش ثالث سریع‌تر به توافق خواهند رسید.

۵- سپس وکیل خوانده پرونده موکل خود را در زمان تعیین شده ارائه می‌دهد. در این حالت نیز او می‌تواند از هر نوع وسیله‌ای برای ارائه استفاده نماید. آیین‌های رسیدگی، جدول زمانی متخصصان، شهود و سؤالات مشمول عمل متقابل خواهد گردید.

۶- در مواردی که اختلاف از ماهیت فنی برخوردار است، طرفین می‌توانند به کارشناسان مقابل اجازه دهند که به منظور اصلاح دیدگاه‌های خود، مستقیماً از یکدیگر سؤال کرده و نکات فنی را شفاف کنند (Green, 1982: 13). شاید به سؤالات طرف مقابل هم جواب دهند. پس از این مرحله، طرفین به اظهارات خود ظرف مدت معین، خاتمه خواهند داد.

### ۵.۳. مذاکرات حل و فصل

پس از خاتمه دادرسی، مدیران ارشد طرفین در مورد حل و فصل اختلافات با یکدیگر مذاکره می‌نمایند. در این مرحله طرفین فرصت خواهند داشت به‌صورت رو در رو، مباحث را مدیریت نمایند. اگر چه تصمیم نهایی با نمایندگان طرفین دعوی است، با این حال متداول است که در طول جریان مذاکرات و در وقت تنفس، با مدیران خود در این خصوص مشورت می‌نمایند (Jockisch, 1987: 5). مذاکرات معمولاً غیر رسمی نگاه داشته می‌شود و تابع تشریفات خاصی نیست. به همین دلیل، طرفین دعوی، با هدف همکاری و مشارکت در حل و فصل اختلاف، مذاکرات را به هر شکلی که بخواهند اداره می‌نمایند. این مذاکرات ممکن است کمتر از یک ساعت به طول انجامد یا به دلیل پیچیدگی موضوعات، نیازمند برگزاری جلسات متعدد در طول چند روز باشد (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 17).

علاوه بر مدیران ارشد، در این مذاکرات ممکن است ثالث بی‌طرف نیز حضور پیدا نماید

(Edelman, Carr & Creighton, 1989: 17). این امر معمولاً در موافقت نامه شبه دادرسی پیش‌بینی می‌شود. در صورت حضور، اینکه چه نقشی در این مذاکرات دارد، آن نیز وابسته به توافقات مندرج در موافقت نامه شبه دادرسی است. به‌طور مثال در مذاکرات برگزار شده بین مهندسین ارتش امریکا و شرکت جنرال بام، اختیارات گسترده‌ای به ثالث بی‌طرف اعطا شده است (Susskind, 1992: 23). طرفین، ثالث را مجاز دانستند تا به‌طور کلی هر ادعا و اختلاف را به‌طور کلی ارزیابی نماید و با درخواست یک‌جانبه احد از طرفین، با آن طرف صحبت نماید. به نظر می‌رسد توسعه دوجانبه نقش ثالث بی‌طرف، موجب سرعت در مذاکرات خواهد شد و علاوه بر آن به هر کدام از طرفین اجازه خواهد داد که در مورد هر موضوعی بر اساس ارزش واقعی آن، مذاکره نمایند. با این حال بر اساس قواعد بریتیش کلمبیا، قاضی شبه دادرسی قضایی، پس از بیان دلایل مفصل به‌صورت شفاهی، در فرایند مذاکره هیچ‌گونه دخالتی نخواهد داشت (Alberta Law Reform Institute, 1993: 32). از آنجا که ثالث بی‌طرف معمولاً در زمینه موضوع اختلاف دارای تخصص است یا دارای تجربه مؤثری در زمینه حل و فصل اختلافات است، معمولاً توسط طرفین از او دعوت خواهد شد که نکات مهم موضوع را برجسته نماید، تحلیل واقعی و بی‌طرفانه از نظرات طرف مقابل بیان و برای حل و فصل اختلافات توصیه‌هایی را ارائه نماید. صرف‌نظر از نقش ثالث، این فقط طرفین اصیل هستند که دارای اختیار حل اختلافات می‌باشند. مسئولان اجرایی ارشد، تصمیمات تجاری را بر اساس حجم گسترده از موضوعات می‌گیرند و شبه دادرسی به آن‌ها اجازه می‌دهد تا این تصمیمات با مشاوره حقوقی و کلا و داده‌های مشاور بی‌طرف انجام گیرد. به دلیل در نظر گرفتن ابعاد تجاری موضوع اختلاف، طرفین می‌توانند یک راه حل واقع‌گرایانه و عملی را برای اختلافشان پیدا نمایند.

بر اساس موافقت نامه شبه دادرسی، طرفین متعهد می‌گردند تا مذاکرات خود را بر اساس حسن نیت انجام دهند. این تعهد بدان معناست که طرفین نهایت تلاش خود را برای رسیدن به توافق بکار خواهند گرفت. مذاکره با حسن نیت همچنین به‌طور ضمنی در بردارنده این تعهد است که یک طرف از این روش به‌عنوان یک تاکتیک اتلاف زمان و برای به دست آوردن برخی مزایا در آینده در دادگاه استفاده نخواهد کرد (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 14). در فرایند شبه دادرسی، طرفین اختلاف نقش مهمی را در مذاکرات حل اختلاف ایفا می‌نمایند. نقش و کلا نیز در این مورد حمایت و یاری دادن به موکلانشان در مذاکره است. اگر موضوع حل شد، کلیه شرایط توافق در یک سند رسمی ثبت خواهد شد و اگر پرونده‌ای در این خصوص در دادگاه یا دیوان داورى مطرح باشد، ممکن است یک رضایت رسمی نیز گرفته شود. اگر اختلاف حل و فصل نشود، همه حقوق قانونی طرفین محفوظ خواهد بود و طرفین می‌توانند به دادگاه برای حل و فصل اختلافشان مراجعه نمایند. آن‌ها قاعدتاً اجازه نخواهند داشت که در یک پروسه رسمی، به هر موضوعی که در فرایند شبه دادرسی اتفاق افتاده است، استناد نمایند

(Brown, 2011: 442). تجربه در ایالات متحده امریکا نشان داده است که اگر شبه دادرسی و مذاکرات متعاقب آن منجر به حل و فصل اختلاف نشود، دوره آرامش موقت بعد از آن<sup>۱۸</sup>، قبل از اینکه رسیدگی قضایی شروع شود، می‌تواند مفید واقع شود. در طول این مدت، اغلب حل و فصل حاصل شده است (Wilkinson, 1990: 173). در ایالت آلبرتا، قاضی شبه دادرسی در پایان استماع با صدور نظریه خود و با تأکید بر هزینه‌ها و تنش‌های احتمالی و عدم قطعیتی که پیگیری پرونده از طریق دادگاه به دنبال خواهد داشت، طرفین را به مصالحه ترغیب می‌کند. در این خصوص ماده ۷ از قواعد شبه دادرسی انجمن داورى امریکا مقرر نموده که اگر مدیران ارشد نتوانند مصالحه ایجاد کنند، مشاور بی‌طرف نظر مشورتی خود را اعلام نموده و پیامدهای احتمالی رسیدگی به پرونده از طریق دادرسی قضایی و یا داوری را به طرفین گوشزد کند. مشاور بی‌طرف باید موضوعات حقوقی و واقعیتهای را که در تعیین تکلیف پرونده مؤثر خواهند بود مشخص کند و دلایل نظریه خود را ارائه دهد.

#### ۵.۴. مستندسازی نتیجه حل و فصل اختلاف

هنگامی که طرفین در طول مذاکرات به حل و فصل اختلاف دست یافتند، باید با فوریت توافق کتبی را آماده نمایند و در آن شرایط و مفاد حل و فصل اختلاف را مستند نمایند (Arnavas, 1996: 11). این شرایط در بردارنده مبلغی که باید پرداخت شود، تاریخی که در آن پرداخت صورت خواهد گرفت، توصیف مختصری از اینکه طرفین راجع به چه چیزی توافق کرده‌اند تا اجرایی نمایند و تأثیر این حل و فصل بر روابط فعلی آنان است. به‌منظور آماده سازی سریع مصالحه‌نامه، این مسئله بسیار اهمیت دارد تا قصد توافق رسمی تا حد امکان با جزئیات درج شود (Jockisch, 1987: 5). در اغلب موارد، طرفین اصیل به‌طور کلی توافق‌نامه‌ای را تنظیم می‌کنند و سپس از وکلای خود برای پیش‌بینی جزئیات آن استفاده می‌نمایند (Edelman, Carr & Creighton, 1989: 17).

#### ۶. ضمانت اجرای تصمیم هیئت منتخب

اصولاً تصمیم هیئت منتخب طرفین برخلاف رأی داوری، قدرت اجرایی ندارد. به همین دلیل تصمیم مزبور، رأی محسوب نمی‌شود و لذا مانع مراجعه طرفین به مرجع قضایی نیست. بلکه تصمیم مزبور ماهیتاً یک قرارداد صلح یا سازش‌نامه تعهدآور حقوقی محسوب می‌شود. نقض این تصمیم، علاوه بر اینکه تبعات حقوقی را در پی خواهد داشت، دارای ضمانت اجرای اخلاقی نیز است. در صورت نقض قرارداد، متعهد له می‌تواند بر مبنای تصمیم هیئت به دادگاه مراجعه و

<sup>18</sup> Cooling-Off Period

الزام طرف مقابل را به انجام تعهد بخواهد و در صورت ورود خسارت، خسارت وارده را نیز مورد مطالبه قرار دهد. بدیهی است در این صورت تصمیم هیئت منتخب به‌عنوان یک دلیل محکمه‌پسند پذیرفته شود.

البته ممکن است قدرت اجرایی داشتن این تصمیم، مورد توافق طرفین قرار گیرد. بدین صورت که طرفین قبل یا پس از بروز اختلاف با هم توافق و تصمیم هیئت منتخب را برای خود لازم‌الاجرا بدانند (شیروی، ۱۳۹۱: ۶۳). در این صورت شبه دادرسی از یک روش مصالحه به یک روش با ماهیت داوری تغییر شکل داده و تصمیم اتخاذ شده به مثابه رأی داور و برای طرفین لازم‌الاجرا خواهد بود. در شبه دادرسی‌های قضایی، وکلا پس از اتخاذ تصمیم هیئت منتخب طرفین، سعی کرده‌اند موکلین خود را متقاعد سازند تا آن‌ها با تصمیمی که توسط هیئت اتخاذ شده است، موافقت کنند.

#### ۷. امکان تأیید شبه دادرسی در حقوق داخلی

بررسی اجمالی قوانین داخلی و منابع فقهی نشان می‌دهد که قانون‌گذار در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و اخیراً در قانون آیین دادرسی کیفری به برخی روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف همانند سازش، داوری و میانجی‌گری پرداخته است. این مقررات علاوه بر اینکه مستند قانونی موضوع محسوب می‌شود، حکایت از مشروعیت شرعی این شیوه‌ها نیز دارد. به‌طوری که در برخی از آیات قرآن کریم<sup>۱۹</sup> و روایات مؤکداً بر حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف تأکید شده است. در فقه اسلامی، نظر مشهور بر مشروعیت قاضی تحکیم است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۱۱۲). فقهای امامیه برای اثبات مشروعیت قاضی تحکیم به آیاتی از قرآن کریم، روایات، اجماع و سیره عقلا تمسک جسته‌اند. در مورد صلح نیز فقهای امامیه به آیات متعدد قرآن کریم تمسک یافته و اختلافی در مشروعیت آن ندارند.

شبه دادرسی به‌منظور ایجاد فرصت‌های بهتر برای فیصله دادن به اختلاف، ترکیبی از روش‌های سازش، مذاکره و داوری را فراهم نموده است. با توجه به ویژگی‌های شبه دادرسی و وجوه تمایز آن با سایر روش‌ها، به نظر می‌رسد مبانی و ادله فقهی مشروعیت نهادهای قاضی تحکیم و صلح در حقوق داخلی، شامل شبه دادرسی نیز می‌شود و مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

#### نتیجه

شبه دادرسی، یک روش جدید حل و فصل اختلاف و مبتنی بر توافق است. برخلاف ظاهر

<sup>۱۹</sup> سوره نساء، آیه ۱۲۸؛ سوره الحجرات، آیه ۱۰؛ سوره نساء، آیات ۳۵ و ۱۱۴؛ سوره انفال، آیه ۱؛ سوره حجرات، آیه

آن، یک دادرسی واقعی نیست؛ بلکه ماهیتاً ترکیبی از روشهای سازش، مذاکره و داوری است. با توجه به اینکه این روش دارای انعطاف زیادی است، می‌تواند به اشکال مختلف برگزار شود. شکل رایج شبه دادرسی این است که هیئتی متشکل از سه نفر تشکیل می‌شود. دو نفر از اعضا هیئت، مدیران ارشد دو طرف اختلاف هستند و عضو سوم، شخص ثالث موسوم به تسهیل‌کننده بی‌طرف است که طرفین را در حل و فصل اختلاف یاری می‌دهد. بدین ترتیب که ابتدا طرفین اختلاف یا وکلای آن‌ها، به‌صورت سازمان یافته موارد ادعاها و دفاعیات را در هیئت مزبور مطرح کرده و این ارائه‌ها تحت ریاست مشاور بی‌طرف اداره می‌شود. پس از انجام تشریفات، مدیران ارشد طرفین که اختیار حل و فصل اختلاف دارند، با حضور شخص ثالث بی‌طرف مذاکرات لازم را جهت حل و فصل اختلاف انجام می‌دهند. در صورت وصول به نتیجه، با فوریت این نتیجه مکتوب می‌شود و این تصمیم به‌منزله یک پیمان الزام‌آور حقوقی و اخلاقی است. البته ممکن است طرفین توافق نمایند این تصمیم همانند رأی داور دارای قدرت اجرایی نیز باشد. در صورت عدم وصول به نتیجه، شخص ثالث بی‌طرف نظر مشورتی خود را که بیانگر نقاط ضعف و قوت ادعاهای طرفین است، به‌عنوان نتیجه احتمالی طرح دعوی در دادگاه اعلام می‌نماید.

موفقیت شبه دادرسی را می‌توان مرهون ماهیت داوطلبانه، انعطاف پذیری و همکاری و خلاقیت مدیران در اجرای بهترین روش‌ها متناسب با شرایط خاص هر پرونده دانست. شبه دادرسی در نظام روشهای جایگزین حل و فصل اختلاف یک روش مستقل محسوب می‌شود و با توجه به عدم مغایرت مشخصات آن با مبانی شرعی، می‌توان در حقوق داخلی نیز از ظرفیتهای آن به‌منظور کاهش تراکم پرونده‌ها در محاکم استفاده نمود.

## منابع

## الف. فارسی

- توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۰-۱۳۸۱). «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی»، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، ۲۶ و ۲۷: ۳۶۵-۳۸۲.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰). «حقوق تجارت بین‌الملل»، تهران: انتشارات سمت.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). «داوری تجاری بین‌المللی»، تهران: انتشارات سمت.
- سربازیان، مجید و رضایی، علی (۱۳۹۴). «حل و فصل اختلافات راجع به اعتبارات اسنادی از طریق کارشناسی»، *مجله مطالعات حقوقی*، ۳: ۱۰۹-۱۴۰.
- مصلحی، علی حسین و صادقی، محسن (۱۳۸۳). «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف»، *نامه مفید*، ۴۶: ۱۲۳-۱۵۰.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳)، «*فقه القضاء*»، جلد اول، قم: انتشارات دانشگاه مفید.

## ب. انگلیسی

- Alberta Law Reform Institute (1993). "Civil Litigation: The Judicial Mini-Trial", **Dispute Resolution-Special Series Discussion**, Paper No.1.
- Anderson, J.T. and Snipes, G.W.(1989). Stretching the Concept of Mini-Trials: The Case of Bechtel and the Corps of Engineers. **Construction Law**, Vol.3, 9.
- Arnavas, Donald P. & Hornyak, Joseph P. (1996). "Alternative Dispute Resolution: Edition 11", **Briefing Papers, Second Series**, Federal Publications Inc., Washington DC.
- Brown, Henry & Marriot, Arthur (2011). "ADR principles and practice", **Sweet & Maxwell, Third Edition**, London.
- Buhrin-Uhle, Christian (2006). "Arbitration and Mediation in International Business", **Kluwer International, Second Edition**. The Netherland.
- Carr, Frank & Edelman, Lester (1987). "The mini-trial: an alternative dispute resolution procedure", **The Arbitration Journal**, Vol.42, No.1, 7-14.
- Carr, Frank, Delanoy, James T. & McDade, Joseph M. (1995). "Alternative Dispute Resolution: A Streamlined Approach to Resolving Differences", **Topical Issues in Procurement Series (TIPS)**, National Contract Management Association, Vol. 6, No. 2.
- Coulson, Robert (1987), The future of dispute resolution, **Pepperdine Law Review**, 14 (4).
- Hancock, Cf. W. (1989). "Corporate Counsel's Primer on Alternative



- Dispute Resolution Techniques”, in **Alternative Dispute Resolution Techniques**, 1.1001, 1.02۶.
- Department of Justice, Civil Division (1992). "Guidance on the Use of Alternative Dispute Resolution for Litigation in the Federal Courts", **ADR Pamphlet**.
- Douglas, Timothy & Davis, J.P. (1996). "Westinghouse Claim: Brief to Admiral Giambastiani", **Naval Sea Systems Command briefing papers**.
- Edelman, Lester, Carr, Frank & Creighton, James L. (1989). "The Mini-Trial", **U.S. Army Corps of Engineer's**, Alternative Dispute Resolution Series (pamphlet 1), IWR P 89ADR-P-1.
- Green, Eric D. (1982). "Growth of the mini-trial", **9 Litigation**.
- Femino, Dominic A. (1995). "Mini-Trial Briefing for AMC Working Group on ADR", **U.S. Army Material Command briefing papers**.
- Hibberd, Peter (1999). "ADR and Adjudication in Construction Disputes", **Blackwell Science, First Edition**, Oxford.
- J.Coe, Jr, Jack (1997). "International Commercial Arbitration", **Transnational Publishers Inc, First Edition**, the United State of America.
- Davis, James, F. & Lynne, Omile (1985). "Mini Trial; the Courtroom in the Boardroom", **Naval Postgraduate School**, Monterey, California.
- Henry, James, F. (1988). "ADR and Construction Disputes: The Mini-Trial", **ASCE Journal of Constructed Facilities**, Vol. 2, and No.1. 13-17.
- Jockisch, Wesley c., Judge (1987). "Mini-Trial: First Impressions Notes", **U.S. Army Corps of Engineer's Engineering Board of Contract Appeals**.
- Lewis, D. Barr (1987). "Whose Dispute is this Anyway? The propriety of the Mini Trial in Promoting Corporate Dispute Resolution", **Journal of Dispute Resolution**, Article 11, 133-148.
- Malika, Diana (2000). "Fundamental Procedural Guarrantees of parties to a Mini-Trial", **International Business Law Journal**, No.5, 609-638.
- McFadden, Danny & Lim S.C. George, (2014). "Mediation in Singapore", **Sweet & Maxwell, First Edition**, Singapore.
- Morgan, Steven A (1997)." The Mini-Trial; A valuable Alternative Dispute Resolution Tool for the United States Navy", **Naval Post Graduate School**, California.
- Office of the Chairman (1992). "Implementing the ADR Act: Guidance for Agency Dispute Resolution Specialists", **Administrative Conference of the United States**, Washington, DC.

- Page, Reba & J. Lees, Frederick (1988), Roles of Participants in the Mini-Trial, **Public contract Law Journal**, No.54, 61-75.
- Redfern, Alan & Hunter, Martin (1986). "Law & Practice on International Commercial Arbitration", **First Edition, sweet & Maxwell**, London.
- Robertory, Robert, Gomez, Robert (1997). "Mini-Trials", **Alternative Means of Resolving Disputes (draft)**, George Washington University Press, Washington DC.
- Rudlin, D.Alan & Shebelskie, Michael R. (1988). "The Myths and Realities of Alternative Dispute Resolution Techniques", **Eastern Mineral Law Institute**, Vol. 9.
- Susskind, Lawrence E., Babbit, Eileen & Hoffer, David (1992). "General Roofing Company", **U.S. Army Corps of Engineers Alternative Dispute Resolution Series (Case Study # 9)**.
- Klitgaard, Thomas J. & William E. Mussman (1992), "High Technology Disputes: The Mini-trial as the Emerging Solution", **Santa Clara computer & high technology law journal**, Vol8, Issue 1, 1-18.
- Wilkinson, J., 1990, **a Primer on Mini Trial**, Donovan Leisure Newton & Irvine ADR Practice Book 17.