

## شیوه‌های غیرترافی حل اختلاف اداری در نظام‌های حقوقی معاصر

مصطفی مبارکی<sup>۱</sup>، محمد کاظم عمادزاده<sup>۲\*</sup>، غلامحسین مسعود<sup>۳</sup>

### چکیده

شاخص‌های حل اختلاف اداری مانند مذاکرات، مصالحه، میانجی‌گری، داوری و دیگر شکل‌های تأمین عدالت اجتماعی از مهم‌ترین مسئله دولت در انجام رسالت خدمات عمومی است. هدف این پژوهش مطالعه ضرورت شیوه‌های غیرترافی حل اختلاف در نظام‌های حقوقی معاصر است که در زمره اعمال تصدی‌گرایانه دولت نمود دارند. روش تحقیق، براساس هدف، کاربردی و از نظر ماهیت و نحوه گردآوری مطالب و داده‌ها تابع روش توصیفی غیرآزمایشی است. براساس یافته‌های تحقیق، این شیوه‌ها، همگی صفات مشترکی دارند که از ساختار عدالت رسمی متمایز می‌شوند. روش‌های غیرترافی حل اختلاف امکان توسعه اهداف حاکمیت را در شکلی متفاوت از سیستم‌های قضایی می‌دهد. الگوهای موجود در این فرایند، بسیار ساده‌تر و غیررسمی‌تر از روندهای قضایی‌اند. اغلب پروسه رسیدگی این دعاوی انعطاف‌پذیر، بدون تشریفات رسمی و فاقد مقررات وسیع آیین رسیدگی است. در نظام حقوق اداری ایران، نهادینه کردن این شیوه‌ها به موازات مرجع قضایی، به خصوص در اعمال دوجانبه دولت «قراردادهای اداری»، به‌منظور کاهش شمار پرونده‌های قضایی و استمرار بهینه خدمات عمومی، پیشنهاد شد.

### کلیدواژگان

آمبودزمان، تسهیل اختلاف، حل اختلاف، سازش، کنفرانس سیاستگذاری، مذاکره.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

Email: Mostafamobaraki77@Yahoo.Com

۲. دانشیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول).

Email: Emad17@ase.ui.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

Email: Gh.Masoud@Yahoo.Com تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۳/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۱۸

## مقدمه

رفاه و امنیت اجتماعی جزء کارکردهای اصلی حکومت‌های جدیدند و به همین دلیل آنها را اغلب دولت‌های رفاه می‌خوانند. موفقیت برنامه‌های توسعه تا حد زیادی به پذیرش آن از سوی ذی‌نفعان بستگی دارد. آموزش، توانمندسازی و ایجاد شرایط مساعد برای فعالیت شهروندان در سطوح مختلف تصمیم‌گیری نه تنها مشارکت مؤثر شهروندان و تحقق توسعه انسانی را به همراه دارد، بلکه به دستیابی به اهداف توسعه و به‌طور کلی توسعه پایدار نیز منجر می‌شود (اسلامی و رئیسی، ۱۳۹۶: ۲۰۰). در راهبردهای طراحی روش‌ها، دستیابی سریع به حل یک مراحله از مؤلفه‌های توسعه اقتصادی محسوب می‌شود. در اجرای روش‌های غیرترافعی ظرف زمانی برای کسب نتیجه وجود ندارد و گاه صرف دیدار فوری و غیررسمی دو طرف می‌تواند به حل و فصل اختلاف منجر شود. یک بررسی در دادگستری ایالت آلاسکا از کاهش ۶۰ تا ۸۰ درصدی طول دوره حل اختلاف در نظام روش‌های غیرترافعی حل اختلاف دادرسی حکایت می‌کند.

هدف روش‌های غیرترافعی حل اختلاف، ایجاد فضای مناسب برای تعامل و مصالحه طرف‌ها برای تأمین منافع متقابل است. به همین دلیل اصلی‌ترین و بدیهی‌ترین شکل آن مذاکرات مستقیم دوجانبه یا تسهیل آن از سوی یک میانجی است. در این شکل طرف‌های اختلاف نقش فعالی برای ختم دعوا دارند. روش‌های غیرترافعی حل اختلاف در شرایطی که احتمال کارکرد مؤثر و معتبر یا نظام قضایی بعید باشد، مؤثر است و زمینه حمایت لازم را فراهم می‌کند. دعاوی پیچیده یا فنی نیز می‌تواند با سیستم‌های خصوصی روش‌های غیرترافعی حل اختلاف به نتیجه لازم برسد. در عین حال اگر مخالف‌های رسمی به حد مؤثری قوی باشند و برنامه را تحت کنترل خود قرار دهند، ارتباط با قوه قضایی رسمی و سیستم حقوقی لازم نخواهد بود. زمانی که سیستم دادگاه مدنی با ضعف نهادی مانند منابع ناکافی، فساد اداری و بی‌کفایتی سیستم مواجه باشد و دورنمای نزدیکی برای اجرای برنامه‌های اصلاح مدنی وجود نداشته باشد. برنامه روش‌های غیرترافعی حل اختلاف می‌تواند شیوه مناسبی برای فراهم کردن روش‌های غیرترافعی حل اختلاف باشد. این برنامه‌ها ابزاری برای اعمال برابری هستند تا حاکمیت قانونی هر دعوا توسط یک فرد ثالث یا توافق مذاکراتی طرف‌های اختلاف و مبتنی بر اصول و شرایطی که برابری طرف‌ها را با استاندارد متحدالشکل قانونی فراهم می‌کند، حل و فصل می‌شود.

## یافته‌های تحقیق

با عنایت به اینکه پژوهش حاضر در حوزه علوم انسانی صورت می‌پذیرد، از روش توصیفی و تحلیلی استفاده می‌شود و با توجه به موضوع مقاله شیوه‌های غیرقضایی حل اختلاف در نظام‌های حقوقی معاصر به شرح ذیل بررسی و تحلیل می‌شود.

## شیوه‌های متداول و مرسوم غیرترافعی حل اختلاف

### ۱. مذاکرات

مذاکرات روش دیداری رودرروی طرف‌های حل اختلافات برای به‌دست آوردن راه‌حل مشترک و با حداقل بررسی دقیق و مشترک مسئله است. این مرحله از اختلافات می‌تواند زمینه‌ساز بحث و تشریح متقابل موضوع اختلاف، شناسایی و تشخیص بیشتر، جست‌وجوی بهترین راه‌حل اختلاف، یافتن راهکارهای آتی اختلاف و حتی تشخیص غیرقابل حل بودن باشد، ضمن اینکه مذاکرات اصلاحی می‌تواند دو یا چند هدف از اهداف یادشده را داشته باشند (Shirelle Phelps, 2013: 416). مذاکرات به دو شکل عمده در نظام‌های حقوقی نمود پیدا می‌کنند: الف) «مذاکرات عادی» و ب) «مذاکرات اصلاحی».

گری دونس<sup>۱</sup> رئیس دیوان تجدیدنظر اداری استرالیا با تأکید بر اهمیت مذاکرات در قوانین حل اختلاف اداری تصریح دارد که شمار زیادی از روش‌های اختلاف وجود دارد و لزوماً ترجیح خاصی بر یکدیگر ندارند، اما در هر حال می‌توان از مذاکرات مستقیم به‌عنوان نقطه کُنونی و مرکزی و کارآمدترین روش حل اختلاف نام برد، زیرا بهتر از هر راه دیگری به نتیجه مطلوب منجر خواهد شد. مذاکرات بر تمام دیگر روش‌های غیرترافعی حل اختلاف برتری دارد، زیرا علاوه بر صرفه‌جویی در زمان هیچ هزینه‌ای در بر ندارد. کارشناسان بی‌طرفی که اغلب برای رهبری این رسالت انتخاب می‌شوند، می‌توانند به دور از جریان اختلاف باشند و هرگز تحت تأثیر ماهیت اختلاف قرار نگیرند. استفاده از افراد خبره داخلی، بی‌شک موجب تنزل هزینه‌های اجرای روش‌های غیرترافعی حل اختلاف است. ارجاع اختلاف به میانجی می‌تواند برای دستیابی به دو موضوع مهم باشد: الف) اقدام برای حل تمامیت اختلاف باشد؛ ب) برای اقدام‌های جزئی تری مانند ارزیابی فنی و صحت دلایل ارزیابی دقیق مواضع طرف‌ها یا کمک به ایجاد درک بهتر و وسیع‌تر از منافع و مواضع طرف‌ها باشد. در تمام این امور، میانجی انتخاب‌شده باید از لحاظ صلاحیت‌های کارشناسی ارزیابی و مورد اعتماد باشد و این اقدام توسط اداره صورت می‌رسد. تا سال ۱۹۹۳ مذاکرات عادی، متداول‌ترین شیوه جایگزین حل اختلاف اداری بود، اما با اصطلاحات رسیدگی‌های اداری در نظام‌های متفاوت دنیا، توجه بیشتری به «مذاکرات اصلاحی» به‌عمل آمد و اکنون قوانین استرالیا از روش‌های مذاکرات اصلاحی، میانجی‌گری، مصالحه، ارزیابی و دیگر روش‌ها استفاده می‌کند. در بیشتر قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز هم قید می‌شود، پیش از توسل به بند داوری، یا سایر روش‌های حل‌وفصل پیش‌بینی‌شده در متن قرارداد، باید طرفین نهایت تلاش خود را در مذاکرات و با رعایت حسن نیت، برای حل‌وفصل اختلاف پیش‌آمده به کار بندند (وکیل، ۱۳۹۱: ۳۵). این روند می‌تواند دارای مراحل متعددی

1. Garry downes

باشد، زیرا دارای شرایط غیرقضایی بوده و از انعطافی فوق‌العاده برخوردار است و توفیق این روش بی‌شک به توانمندی نهاد اداری بستگی خواهد داشت. اداره باید بتواند طرف‌ها را در تبیین منافع خود و درک منافع طرف مقابل دعوا یاری کند و شیوه‌های مناسب مدیریت روند حل اختلاف را فراهم کند.

مذاکرات می‌تواند در چند مرحله مجزا انجام گیرد و سرفصل‌های آن را اداره و مسئولان ذی‌ربط تعیین می‌کنند. عامل (اداره) می‌تواند این عنوان‌ها را در اولین مرحله و با انجام مذاکره رودرروی معمولی رصد کند. در قدم دوم، مذاکرات اصلاحی با هدف یافتن راهی برای برون‌رفت از بن‌بست و حل اختلاف پا به میان خواهد گذاشت. در این مذاکرات می‌توان علاوه‌بر تعیین شیوه‌ای برای حل اختلاف درباره جزئیات آن مانند زمان و مکان نیز به توافق رسید (Moffitt & Robert, C. Bordone, 2005: 279). عدم توفیق در مرحله مذاکرات اصلاحی به معنی کارا نبودن دیگر روش‌های غیرترافعی حل اختلاف نیست و اداره می‌تواند از نتایج شکست و عدم توفیق آن، برای استفاده از دیگر روش‌های حل اختلاف استفاده کند. در حقوق ایران شیوه مذاکره چندان نهادینه نیست، ولی می‌توان ردپای آن را در مواد ۵ و ۱۲ شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی به شماره ۱۱۲-۲۶۰-۱/۲۸ تاریخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۵ صنعت نفت جست که در آن اختلاف‌های اداره (وزارت نفت) با طرف قرارداد در قدم اول از طریق مکانیزم مذاکره دیده شده است. در تحلیل حقوقی آن می‌توان گفت، مذاکره با این توصیف اولاً فاقد هر گونه ضمانت اجرایی و سازوکارهای آیینی است و ثانیاً مبنای اعمال آن کاملاً محرز نشده است. و بیشتر به پیشنهاد نصیحت‌گونه و نه فرصت قانونی، شباهت دارد.

## ۲. میانجی‌گری

میانجی‌گری<sup>۱</sup> آیینی است که در آن، طرف ثالث به طرف‌های اختلاف برای به‌دست آوردن راه‌حل مورد قبول کمک می‌کند. میانجی‌گری درباره ارائه راه‌حل اجباری ندارد، اما می‌تواند برخی گزینه‌های مناسب را برای تشویق طرف‌های دعوا به حل‌وفصل قضیه مهیا کند. هر گونه تصمیم باید توسط خود طرف‌های اختلاف اخذ شود. با اینکه میانجی‌گری روش سیاسی حل اختلاف محسوب می‌شود، در جایی که اختلاف در قراردادهای نفتی به ایجاد بحران در روابط دو طرف دعوا منجر شود، این روش حل اختلاف معنا پیدا می‌کند (ماهرخ زاده، ۱۳۹۱: ۳۷). این روش شامل مداخله یک فرد مقبول، بی‌طرف و بی‌غرض در روند حل یک اختلاف یا مذاکرات مربوط به آن بدون حق تصمیم‌گیری است. هدف این دخالت کمک کردن به طرف‌های اختلاف در دستیابی داوطلبانه به راه‌حل قابل قبول موضوع اختلاف است. میانجی

1. Mediation

گری به‌خصوص در جایی که طرف‌ها به‌شدت از یکدیگر دور شده و امکان اخذ تصمیم‌های سازنده را ندارند یا جایی که طرف‌ها به مانعی غیرقابل رفع رسیده باشند، به‌کار می‌رود (Shirelle Phelps, 2013: 401). برخی میانجی‌ها می‌توانند صرفاً به زمینه‌سازی مذاکرات، فراهم کردن حداقل مقدمات آیینی و ورود به مذاکرات به هدف جلوگیری توقف روابط طرف‌های اختلاف دست بزنند. اما دسته دیگر با اختیارات بیشتر به تهیه پیش‌نویس جزییات حل‌وفصل دست می‌زنند (Yona Shamir, 2010: 7). در هر حال میانجی از نقش ترغیب‌کننده‌ای که طرف‌ها را به گام برداشتن به حل مشترک اختلاف‌ها تشویق می‌کند، برخوردار است.

شیوه برخورد و تعامل میانجی با طرف‌های اختلاف از ارزش و تأثیرگذاری بالایی برخوردار است، به همین دلیل در بیشتر کشورها مدل‌ها و استانداردهای رفتاری اصولاً غیرالزامی برای رعایت در چارچوب این روش اتخاذ می‌شود. این مدل در آمریکا به‌عنوان «مدل استاندارد رفتار میانجی‌ها»<sup>۱</sup> با همکاری اتحاد داوران آمریکا، بخش حل اختلاف کانون وکلای آمریکا و اتحادیه حل اختلاف این کشور در سال ۱۹۹۴ تهیه شد و با بحث‌ها و اصلاحات طولانی در سال ۲۰۰۵ به تصویب نهایی سه طرف رسید. مدل‌های رفتاری اصولاً سه هدف اصلی راهنمایی، هدایت رفتاری و اطلاع‌رسانی طرف‌های اختلاف تحت مدیریت میانجی به‌منظور تقویت اعتماد عمومی به میانجی‌گری به‌عنوان آیین حل اختلاف است (Yona Shamir, 2010: 11). یک میانجی حق تحلیل و تقلیل آزادی اختیار و حق تصمیم‌گیری برای هیچ‌یک از طرف‌ها را با ابزاری مانند طولانی شدن زمان رسیدگی و افزایش هزینه‌های میانجی‌گری، فشارهای سازمان اداری یا رسانه‌های گروهی و افکار عمومی ندارد. میانجی باید در صورت عدم اطمینان از حفظ بی‌طرفی از پذیرش این سمت خودداری کند. بی‌طرفی به معنای مصون بودن از ترجیح و طرفداری یکی از طرف‌ها یا پیش‌قضاوت است. میانجی باید از تعارض منافع با طرف‌های اختلاف در جریان میانجی‌گری خودداری کند. تعارض منافع ممکن است ناشی از داشتن منافع خاص در بطن خود اختلاف یا هر گونه رابطه منفعت‌مداری باشد که میانجی را به سمت یکی از طرفین دعوا متمایل می‌کند (Yona Shamir, 2010: 27). میانجی باید تا امکان هر گونه دلیل و مدرکی را که بتواند شبهه عدم بی‌طرفی وی را موجب شود، منتشر کند. طرف‌های اختلاف پس از بررسی موضوع به پذیرش یا عدم پذیرش وی رأی خواهند داد. میانجی پس از پذیرش نقش میانجی‌گری حق برقرار کردن رابطه با هیچ‌یک از طرف‌ها را که بتواند به غایت میانجی‌گری لطمه وارد کند، ندارد (فلاحی مولان، ۱۳۹۲: ۶۶). با اینکه میانجی‌گر قرار است از کار دادگستری تراکم زدایی کند، مقوله میانجی‌گری در حقوق اداری ایران بیگانه به‌نظر می‌رسد. شاید بتوان علت آن را در دو مبنا جست‌وجو کرد؛ اول اینکه در اداره نظام سلسله‌مراتبی حاکم بوده و رابطه

1. Model Standards Of Conduct For Mediator

فرمانبری و فرماندهی در علوم اداری و حقوق اداری حکمفرماست ( امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۲: ۴۸) و قرار نیست، با وجود نظام تبعیت یا پله‌ای، طرفین با مشاوره و مدد شخص ثالثی به توافق برسند؛ دوم اینکه، عدم تصریح قانونگذار اداری می‌تواند به‌نوعی این موضوع را یادآوری کند که اداره تحت سیطره حاکمیت قانون است. صلاحیت اتخاذ چنین تصمیمی را حتی در صورت سکوت یا ابهام یا نقص قانون نمی‌توان بر اداره حمل کرد.

### ۳. مصالحه

مصالحه ایجاد روابط سازنده‌ای بین طرف‌های یک اختلاف است و اغلب با استفاده از روش میانجی‌گری به‌عنوان شیوه حل اختلاف فراهم می‌شود. یک فراهم‌کننده مصالحه می‌تواند طرف‌ها را از طریق کمک به ارتباط، برطرف کردن سوءتفاهم‌ها، احساسات ناهمگن و ایجاد اعتماد موردنیاز همکاری برای حل مسئله یاری کند. برخی از این شیوه‌ها شامل فراهم کردن مکان نشست، مطرح کردن پیام‌های پایه‌ای بین طرف‌های اختلاف، گمانه‌زنی در مورد شکل و ماهیت اختلاف و تشویق طرف‌ها به همکاری با یکدیگر است. این شیوه امکان آغاز گفت‌وگوها، شناختن بهتر و ایجاد تصورات مثبت از یکدیگر و تعمیق اعتماد مقابل را فراهم می‌کند. مصالحه روند حل اختلاف از طریق استفاده از شیوه‌ها و سیستم‌های حل اختلاف جایگزین است. این اصول خودجوش است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۴۵۷)؛ روندی است که در آن طرف‌های یک اختلاف با مساعدت یک نهاد واسطه به شناسایی موضوع اختلاف، تبعیت از راهکارها و شناسایی جایگزین‌ها برای به‌دست آوردن توافقی جامع تلاش می‌کنند. عامل تشریک مساعی نقش تعیین‌کننده در مورد اختلاف و ارائه راه‌حل ندارد، اما می‌تواند به ارائه شناخت درباره شناسایی شیوه حل اختلاف و بیان پیشنهادهایی درباره شرایط حل اختلاف و ترتیب دستیابی اطراف دعوا به توافق در چارچوب‌های نهادینه‌شده بپردازد. این شیوه روندی اصولاً نتیجه‌مدار است و در آن به‌جای آیین‌مداری سعی می‌شود راه‌حلی برای پایان اختلاف یافت شود (سیف‌اللهی و جم، ۱۳۸۹: ۱۵۸). مصالحه پنج مرحله انعطافی و غیررسمی دارد و در آن طرف‌ها می‌توانند از مشورت‌ها، مدیریت روند و محدودیت‌ها و الزامات ماهوی و قانونی برخوردار شوند. این مراحل عبارت‌اند از:

۱. آماده‌سازی و بیانیه آغازین مساعی: این مرحله شامل بیان مختصر نقش واسطه و شرکت‌کنندگان، روند مصالحه و هر گونه پیش‌زمینه‌های قانونی است؛
۲. بیانیه طرف‌ها: هر طرف یا نماینده آنها بیانیه‌ای را درباره موضوع اختلاف از جانب خود بیان می‌کند و برای فراهم کردن مصالحه به بازگویی منافع، نیازها و گزینه‌های حل اختلاف می‌پردازد؛
۳. نشست و بحث‌های مقدماتی: در این نشست واسطه مصالحه نقش فعالی در دیدگاه‌ها و

گزینه‌ها دارد و می‌تواند طی بحث با طرف‌های اختلاف به بیان قوت‌ها و ضعف‌های دو طرف پردازد. وی طرف‌ها را به ارتباط مستقیم با دیگری ترغیب و این اقدام پایه را برای به‌دست آوردن توافق نهایی فراهم می‌کند؛

۴. نشست‌های خصوصی: واسطه‌ صلح می‌تواند دیدارهای خصوصی با طرف‌های اختلاف داشته باشد و به بررسی گزینه‌های جایگزین حل و اختلاف پردازد و درباره‌ی دورنمای احتمالی و شدت و ضعف موضع طرف‌های دعوا بحث کند؛

۵. برگزاری نشست‌های نهایی: این روند می‌تواند نیازمند نشست مشترکی باشد و واسطه‌ صلح به امکان روند مصالحه و نهایی کردن مذاکرات کمک می‌کند. در غیر این صورت فعالیت خود را خاتمه‌یافته می‌داند (Garry Downes, 2015: 27) و به‌ناچار گزینه‌ی داوری جایگزین چنین روندی خواهد شد. مصالحه هم به‌مثابه‌ی مذاکره و میانجی‌گری، جایی در حقوق نوشته‌ی اداری ایران ندارد. لیکن ردپای مصالحه را می‌توان در سه مبنای اخلاقی، مذهبی و عرفی مشاهده کرد. در ماده‌ی ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، تکلیف به راهنمایی تدوین شده است. اصول کلی حقوق در حقوق اداری ایران بر مبنای ایده‌ی عدالت و انصاف ظهور نموده است (هداوند، ۱۳۹۱: ۵۳). پذیرش مصالحه براساس عرف‌های نانوشته بخشی از فرهنگ عرفی حقوق اداری هستند. منابع ریشه در مبنای دارند (هداوند، ۱۳۹۱: ۶۰) و ممکن است توسط مقنن به حالت متون درنیامده باشند، ولیکن عمومی و مصطلح باشند.

#### ۴. داوری

در روش داوری<sup>۱</sup> یک فرد ثالث بی‌طرف، درباره‌ی مسائل مورد اختلاف پس از شنیدن بحث‌های طرف‌ها تصمیم می‌گیرد. تصمیم داوری باید از طریق توافق یا اجرای قانون الزامی باشد. داور می‌تواند داوطلبانه (براساس توافق طرف‌ها) یا الزام‌آور باشد (Moffitt & Robert C. Bordone, 2005: 318). امروزه داوری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد.

تدابیر شکلی داوری بسیار متنوع است و می‌تواند شامل تقویم اسناد و دلایل یا استماع اظهارات گواهان یا کسب نظر مشاوران حقوقی باشد. تصمیم داور می‌تواند حاوی تعیین مسبب، میزان مسئولیت و پرداخت صدمات باشد (Shirelle Phelps, 2013: 395). این روش امروزه بیش از هر زمان دیگر مورد استقبال جهانی قرار گرفته است، تا حدی که به‌ندرت می‌توان قراردادی در خصوص تجارت معاملات بازرگانی (داخلی و بین‌المللی) یافت که در آن حل‌وفصل اختلافات از طریق داوری پیش‌بینی نشده باشد. کمیسیون حقوق بین‌الملل، داوری را به‌عنوان

1. Arbitration

آیین حل و فصل اختلافات بین دولت‌ها جهت صدور حکمی الزام‌آور براساس قواعد حقوقی، و ناشی از تعهدی که دولت‌ها به‌طور ارادی پذیرفته‌اند، تعریف کرده است (والاس، ۱۳۸۷: ۳۵۰). اما متأسفانه چون نتیجه شیوه رسیدگی از طریق داوری در قالب یک سند یا قرارداد به امضای طرفین می‌رسد، ارزشی فراتر از قرارداد ندارد و در حکم رأی داور قرار نمی‌گیرد. از این‌رو در صورت عدم اجرای چنین سندی، بر طرفین لازم می‌دانند تا در مراجع قضایی یا داوری طرح دعوا کنند (مولایی، ۱۳۹۳: ۱۷۶). وضعیت مقوله داوری در حقوق ایران چگونه است؟ داوری در قواعد نوشته اداری ایران در چندین موضوع برجسته و قابل تحلیل است: اول) در قانون تشکیل یا اساسنامه شرکت‌ها و مؤسسات مختلف دولتی به مدیر عامل یا هیأت مدیره اجازه داده شده است که دعاوی و اختلافات را از طریق ارجاع به داوری و گاه سازش حل و فصل کند؛ دوم) در مواردی نیز حل اختلاف باید از طریق داوری صورت گیرد، مانند اختلاف کارگزار و سهامدار در بورس اوراق بهادار که از طریق شورای داوری بورس حل خواهد شد؛ سوم) در شرایط عمومی پیمان حل اختلاف توسط معاونت مدیریت و نظارت راهبردی ریاست جمهوری در خصوص تفسیر مفاد بخشنامه‌های مورد اختلاف (ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۷۵). همچنین در خصوص قراردادهای مقاطعه‌کاری که شورای عالی فنی، وفق ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان به‌عنوان داور انتخاب می‌شود.

## شیوه‌های جدید غیرترافی حل اختلاف در نظام‌های حقوقی معاصر

### ۱. ارزیابی بی طرفانه اولیه

این شیوه نشست مشترکی است که در آن طرف‌های دعوا و مشاوران حقوقی دلایل علمی و حقوقی خود را بیان کرده و گزارشی از ارزیابی غیرالزامی را از یک کارآزموده بی طرف که در امور فنی موضوعی یا امور حقوقی مهارت دارد، دریافت می‌کنند. این گزارش و ارزیابی در صورت نگاه مثبت طرف‌های اختلاف می‌تواند اساس بحث‌های حل اختلاف باشد. این روش هنگامی که اختلاف از لحاظ فنی یا حقوقی دچار پیچیدگی باشد، توسط یک فرد کاردان، به‌کار گرفته می‌شود و در نهایت هنگامی که طرف‌های دعوا از کاربرد شیوه‌های پرخرج و زمان‌بر روی گردان شده‌اند، استفاده می‌شود. در ارزیابی اولیه بی طرف یک طرف ثالث با طرف‌ها در ابتدای یک رسیدگی قضایی برای روشن کردن مواضع طرف‌ها و شناسایی عوامل کلیدی اختلاف در دعوا اقدام می‌کند. فرد بی طرف سپس طرف‌ها را در شناسایی اطلاعات کافی موردنیاز برای نیل به تصمیم منطقی و آگاهانه، هدایت می‌کند (Garry downes, 2015: 28). این شیوه می‌تواند در زمانی که هیچ رسیدگی قضایی در انتظار تعیین تکلیف نباشد و طرف‌ها خواهان مبادله اطلاعات باشند، به کار رود. از این روش اغلب در حقوق اداری استرالیا استفاده می‌شود.



## ۲. مقررات گذاری مذاکره‌ای

این روش که مذاکرات مقررات گذاری نیز خوانده می‌شود، جایگزین روندهای طولانی اختلاف ترسیم می‌شود. در این روش نمایندگان سازمان اداری و طرف‌های متأثر خصوصی با همراهی و کسب ارشاد یک مساعی بی‌طرف به مذاکرات مشترک و تدوین موافقت‌نامه دست می‌زنند. پس از این اقدام از طرفین دعوا خواسته می‌شود تا درباره این توافق پیشنهادی عکس‌العمل نشان دهند. در حقیقت در این روش<sup>۱</sup> یک سازمان اداری به‌جای تدوین قواعد از راه شیوه عادی ملاحظه و توصیه<sup>۲</sup> می‌کوشد متن مقررات را با استفاده از مذاکره یا افرادی که از مقررات متأثر خواهند شد، تدوین کند. اگر سازمان و افراد متأثر درباره شرایط قانون به توافق برسند، اداره بعدها مقررات را از طریق آیین‌های داخلی و متداول خود به تصویب می‌رساند (سیف‌اللهی و جم، ۱۳۸۹: ۱۶۶). این آیین معمولاً توسط یک میانجی هدایت می‌شود.

قوانین عادی اغلب فاقد جزئیات لازم برای اعمال و اجرای دقیق‌اند. همین موضوع سبب شده تا دستگاه‌های اداری مجاز به صدور مقررات و قواعدی (آیین‌نامه) شوند که این خلأ را پر کند. در ایالت متحده دستگاه‌های اداری در انجام این وظیفه، از عموم شهروندان نظرخواهی می‌کنند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵: ۲۴). سازمان‌های اداری پس از صدور آگهی مبنی بر قصد خود، نسبت به وضع مقررات جدید، حسب نظرهای کتبی مردم، این نظرها را جمع‌آوری، سپس اقدام به برگزاری جلسات رسمی استماع حضوری آن نظرها می‌کنند. این فرایند بیشتر جنبه ترافیعی دارد، زیرا هر یک از گروه‌های ذی‌نفع تلاش می‌کنند از هنجارهایی دفاع کنند که بیشتر منافع شخصی‌شان را تأمین می‌کند. مقررات گذاری مذاکره‌ای، با تشریفات بسیار کم و همچنین فراهم آوردن امکان دستیابی ذی‌نفع‌ها به اجماعی مشترک در وضع آیین‌نامه‌ها، راه‌حل‌های خلاقانه‌ای را فراهم می‌آورد، که اطراف دعوا، قرار است از این هنجارها تبعیت کنند (Barret & Barret, 2004: 226). مشورت اداره با آحاد شهروندانی که قرار است اداره به آنها خدمات عمومی ارائه کند، در قالب مینی‌رفراندوم، مبین این مطلب است که در واقع بین فعالیت‌های اداره و رفاه عمومی در این‌گونه قراردادها ارتباط وثیقی وجود دارد (زارعی، مولایی، ۱۳۹۲: ۱۷۶).

## ۳. دادرسی اختصاری

فرایند دادرسی اختصاری<sup>۳</sup> چنانکه از نام آن برمی‌آید، به دادرسی در دادگاه شبیه است، اما در عین حال بسیار انعطاف‌پذیرتر است و سرعت بیشتری دارد. این روش بیشتر در اختلافات

1. Regulatory Negotiation  
2. Notice and Comment  
3. Minitrial

پیچیده و منازعات مربوط به مبالغ کلان به کار گرفته می‌شود، از این رو بیشترین مورد استفاده از آن را می‌توان در اختلافات شرکت‌های بازرگانی و تجاری ملاحظه کرد. در این شیوه، هیأتی از نمایندگان عالی‌رتبه هر یک از طرف‌ها که اصطلاحاً به آنها «ارشد» اطلاق می‌شود، به همراه شخصی بی‌طرف که ریاست هیأت را بر عهده دارد و ادعاهای طرف‌ها را استماع می‌کند، تشکیل می‌شود (Shirelle Phelps, 2003: 411).

هر یک از این نمایندگان عالی‌رتبه، نقش قاضی را ایفا می‌کنند، معمولاً در شمار مقام‌های ارشد و دارای دانش و آگاهی کافی در خصوص موارد اختلافی‌اند. ارشدها مستقیماً در وقوع رویدادهای منجر به اختلاف دخیل نیستند، بنابراین می‌توانند موضعی بی‌طرفانه نسبت به موارد مطروحه داشته باشند. آنها اختیار کامل برای حل و فصل موارد مطروحه در دادرسی اختصاری دارند (Hon. Martin, Anderson & J. Harty, 2014: 16). در این نوع رسیدگی غیرالزامی که اصولاً برای دعوی پیچیده ترتیب می‌یابد، مشاوران حقوقی هر طرف به شکلی غیررسمی به بیان نظرهای خود در مورد اختلاف در حضور یک قاضی و افراد بی‌طرف می‌پردازند (امکان عدم حضور بی‌طرف نیز وجود دارد) و این روند در نهایت زمینه مذاکرات برای حل و فصل را بین طرف‌ها فراهم می‌کند. هدف رسیدگی در دادرسی اختصاری، مطلع کردن ارشدها و مشاور بی‌طرف از مبانی و مواضع طرف‌های دعواست. هر طرف، فرصت و مسئولیت ارائه ادعای خود را به بهترین شکل ممکن دارد. مطروحه در وهله نخست توسط وکیل یا مشاور طرف‌های دعوا قرائت می‌شود و اغلب شکل پرسش و پاسخ ندارد، اما در عین حال معمولاً پیش‌بینی‌های لازم برای بررسی صحت و سقم ادعاهای مطرح‌شده، البته با قواعد آسان‌گیرانه‌تری نسبت به دادگاه‌های معمولی، صورت می‌گیرد. مشاور بی‌طرف در دادرسی اختصاری رئیس هیأت رسیدگی است و در مذاکرات میان طرف‌ها شرکت می‌کند. او می‌تواند تا حدی که احساس کند برای مذاکرات حل اختلاف ضروری است، با هر یک از طرف‌ها یا مشاوران آنها، هم‌زمان یا جداگانه دیدار و گفت‌وگو کند. توصیه‌های مشاور بی‌طرف برای طرف‌های اختلاف الزام‌آور نیست و اگر دادرسی اختصاری به حل اختلاف نینجامد، مشاور بی‌طرف ضمن حفظ اسرار دیگر در جلسات شرکت نمی‌کند. معمولاً وکلای طرف‌ها مسائل موردنظر را احتمالاً به شکل خلاصه، با یا بدون شهادت، بسته به توافق طرف‌ها، در برابر هیأت مطرح می‌کنند (Anderson & J. Harty, Hon. Martin, 2014: 16). موفق‌ترین دادرسی‌های اختصاری مواردی بوده‌اند که در آن ارشدها به‌عنوان قضات کمکی به کار گرفته شده‌اند. در واقع، در این فرایند، ارشدها باید دست راست و چپ شخص بی‌طرف بنشینند و به‌عنوان قضات هیأت انجام وظیفه کنند. وکلا و شهود باید دلایل خود را، آن‌گونه که به هیأت قضات در دادگاه‌ها ارائه می‌شود، به آنها عرضه کنند. این نحوه چینی فیزیکی فضای مناسبی برای رویه دادرسی اختصاری فراهم می‌کند، جلوه لازم و تجهیز ذهنی را به ارشدها برای بررسی و

تحلیل وقایع به‌نحو عینی و معقول، می‌دهد. این موضوع باید در انتخاب محل دادرسی اختصاری مورد توجه قرار گیرد (Anderson & J. Harty, Hon. Martin, 2014: 47).

#### ۴. آمبودزمان

اصطلاح آمبودزمان<sup>۱</sup> یعنی «رسیدگی‌کننده به شکایت» ریشه در آمبودزمان سوئدی دارد که در سال ۱۸۰۹ برای تحقیق دربارهٔ اتهام تلاش دولت برای اعمال نفوذ ناشایست بر کارمندان دولتی به‌وجود آمد. معمولاً وقتی آمبودزمان شکایتی را دریافت می‌کند، با طرف‌های اختلاف به‌گفت‌وگو می‌نشیند، پرونده‌های مربوط را بازخوانی می‌کند و توصیه‌هایی به آنها ارائه می‌دهد. آمبودزمان نوعاً نمی‌تواند راه‌حل‌های الزام‌آور را به طرف‌ها تحمیل کند، بلکه قدرت او ناشی از توانایی‌اش در ترغیب طرف‌های درگیر به پذیرفتن توصیه‌های اوست. به‌طور کلی وقتی کسی راه‌حل پیشنهادی آمبودزمان را نپذیرد، می‌تواند از طریق طرح دعوا در دیگر مراجع حل اختلاف، به تعقیب خواسته‌اش بپردازد (Ribeiro, 2005: 9).

آمبودزمان شخصی مستقل در یک سازمان است که نقش او کمک به محل اختلاف بین اشخاص و آن سازمان است. بسته به ماهیت سازمان، این اشخاص می‌توانند کارمند، بیمار، شهروند یا مشتری باشند، بنابراین در شرکت‌ها، بیمارستان‌ها و دستگاه‌های اداری آمبودزمان‌ها مسئول حل اختلاف میان کارکنان یا کارفرمایان، بیماران یا مسئولان درمانی و شهروندان با مقام‌های اداری هستند. در آمریکا، شکل استفاده از آمبودزمان با مفهوم سنتی آن تفاوت دارد. وقتی در قرن هجدهم برای نخستین بار مفهوم آمبودزمان در سوئد پدیدار شد، آمبودزمان‌ها کاملاً مستقل از سازمان‌هایی بودند که در آن خدمت می‌کردند و می‌توانستند بدون هراس از اخراج، انجام وظیفه کنند. آمبودزمان‌های کشورهای دیگر همچنان از این استقلال بهره‌مندند، اما در آمریکا این رویکرد تغییر کرده و سازمان‌ها می‌توانند آنها را استخدام کنند و به آنها دستمزد دهند. پس از جنگ جهانی اول، ابتدا آمبودزمان‌ها در شمار اندکی شرکت آمریکایی به‌کار گرفته شدند، اما مفهوم آمبودزمان هیچ‌گاه تا دههٔ ۸۰ فراگیر نشد. از آن هنگام به بعد، نهاد آمبودزمان به‌سرعت گسترش یافت (هداوند، ۱۳۹۳: ۶۱۶). گزارش ماری رو<sup>۲</sup>، آمبودزمان مؤسسه فناوری ماساچوست<sup>۳</sup> در مقاله‌ای که در اواخر دههٔ ۸۰ نوشته شد، حاکی از آن است که در آن هنگام ۱۰۰ دفتر آمبودزمان در کالج‌ها و دانشگاه‌ها و ۲۰۰ دفتر در شرکت‌های ایالات متحده وجود داشته است. گسترش آمبودزمان در حوزه سلامت از این هم فراتر رفته بود، چنانکه براساس گزارش یادشده، حدود ۴۰۰۰ بیمارستان دارای آمبودزمان در این بخش فعال بودند.

آمبودزمان‌ها خدمات فراوانی ارائه می‌کنند، آنها می‌توانند به‌عنوان مشاور حقوقی، تسهیل‌گر، میانجی، حقیقت‌یاب، رایزن، یا طراح نظام حل‌وفصل اختلافات فعالیت کنند، هر

1. Ombudsman  
2. Mary Rowe  
3. Mit

اقدامی را که برای حل مشکلات ارباب رجوع و حفظ کارکرد روان و کارآمد سازمان متبوع خود لازم باشد، انجام دهند (Trevor Buck, 2005: 67). وقتی مشکلی پیش می‌آید و کارمندان از ترس تلافی جویی مدیران نمی‌توانند کاری برای حل آن انجام دهند، دفتر آموذزمان اغلب نخستین جایی است که در صورت مشاهده این گونه مشکلات و نیاز به توجه به آنها، هشدار می‌دهد. آموذزمان همچنین می‌تواند الگوهای اشکالاتی را که به چشم تک‌تک مدیران نمی‌آید، شناسایی کند. برای نمونه، او می‌تواند مشکلات رو به افزایش نژادی یا اخلاقی را در سازمان شناسایی کند که مدیر حاکم بر جمعیتی کم‌شمار، آنها را موارد جداگانه و نامرتبط با یکدیگر می‌پندارد. گاه این مشکلات را بدون ایجاد تغییرات ساختاری یا شکلی در سازمان، نمی‌توان رفع کرد. آموذزمان نمی‌تواند این تغییرات را انجام دهد، اما می‌تواند به مدیران مربوط توصیه‌هایی جدی در این زمینه ارائه دهد. در دیگر موارد نیز می‌تواند مشکل را با تعلیم و تربیت برطرف کند. آموذزمان بدون نیاز به اشاره به فرد مشخصی که مشکل را نزد او مطرح کرده، می‌تواند کارگاهی درباره مسائل متنوع برای کل مجموعه برگزار کند. این رویکرد بدون آنکه موجب شرمساری کسی شود، به افراد بسیاری کمک می‌کند تا مشکلاتشان برطرف شود (Trevor Buck, 2005: 49).

آموذزمان اروپایی که توسط پارلمان اروپا برگزیده می‌شود، نخستین بار در سال ۱۹۹۵ سوی پارلمان اروپا انتخاب شد. او می‌تواند به شکایت‌هایی رسیدگی کند که درباره اداره ارگان‌ها و نهادهای اتحادیه اروپا، از جمله کمیسیون اروپایی، شورای اتحادیه اروپا و پارلمان اروپا، دریافت کرده است. فقط دادگاه اروپا<sup>۱</sup>، مرجع اولیه دادرسی<sup>۲</sup> و دیوان خدمات دولتی<sup>۳</sup> در ایفای نقش قضایی خود، خارج از صلاحیت آموذزمان اروپایی‌اند (هداوند، ۱۳۹۳: ۶۱۶).

آموذزمان نهادی است که با عناوین گوناگون در بسیاری از کشورهای اروپایی از جمله اندورا، بلژیک، کرواسی، جمهوری چک، فنلاند، مجارستان، ایسلند، مالت، مولداوی، نروژ، لهستان، پرتغال، رومانی، اسلونی و انگلیس وجود دارد. به‌طور کلی آموذزمان را نمی‌توان به معنای دقیق نهاد مصالحه یا میانجی‌گری نامید، اما از آنجا که وظیفه او حفاظت از شهروندان و نظارت بر فعالیت‌های مقام‌های مسئول است، گاه به‌عنوان میانجی برای پیشگیری یا حل‌وفصل اختلاف میان مقام‌های اداری و اشخاص وارد عمل می‌شود و آنها را از مراجعه به دادگاه‌ها، بی‌نیاز می‌سازد. در ادامه نهاد آموذزمان در برخی کشورهای اروپا به‌اختصار بررسی می‌شود. به‌استثنای آموذزمان مصرف‌کنندگان، صلاحیت آموذزمان‌های ویژه اغلب محدود به ارائه مشورت، راهنمایی، توصیه‌نامه و اظهارنظر برای بهبود تأمین اهداف قوانین در حوزه‌های مربوط

1. The Court Of Justice  
2. The Court Of Instance  
3. The Civil Service Tribunal

به آنهاست. استفاده مدبرانه از روش‌های ارشادی نقش مهمی در این خصوص دارد. تصمیم‌های آمبودزمان ویژه در رسیدگی به قضیه‌های شخصی، در اغلب موارد الزام‌آور نبوده، به شکل توصیه‌نامه است و برخلاف آمبودزمان پارلمانی نمی‌تواند دستور به پرداخت مال بدهد (سیف‌اللهی و جم، ۱۳۸۹: ۱۸۷). جالب آنکه، آمبودزمان در کنار دیگر شیوه‌های سنتی جایگزین، نقشی بسیار مهم ایفا می‌کند. برخلاف دادگاه‌ها، این نهاد فرصت ارزیابی عملکرد مقام‌های اداری را فراهم می‌آورد. آمبودزمان قدرت خلاق شایان ملاحظه‌ای دارد و به کارگیری آمبودزمان‌های ویژه در بسیاری از کشورها حکایت از موفقیت این نهاد دارد.

## ۵. سازش و حقیقت‌یابی

این روش<sup>۱</sup> یک آیین جمعی است که در آن یک طرف می‌کوشد به گروهی از افراد یا دیگر طرف‌ها برای بحث سازنده دربارهٔ مسائل پیچیده و بالقوه اختلاف‌برانگیز کمک کند. آیین دادرسی اداری در فرانسه محصول سازش و برقراری توازن میان دو هدف حقوق اداری ماهوی است؛ از یک سو حقوق اداری باید ابزارهای حقوقی لازم را در اختیار اداره قرار دهد تا اداره بتواند وظایفش را انجام دهد، از سوی دیگر حقوق اداری باید از شهروندان در مقابل به‌کارگیری اختیارات از سوی اداره حمایت کند (والاس و بهراملو، ۱۳۸۷: ۳۴۹). به‌طور کلی آیین دادرسی در همهٔ دادگاه‌های فرانسه «کاربرپسند»<sup>۲</sup> و استفاده از آن راحت است (هداوند، ۱۳۹۳: ۷۳۷).

یک بررسی اختلاف توسط شخص ثالث و بی‌طرف است که امور و حقایق پرونده را ارزیابی و بازبینی کرده و می‌تواند گزارش و توصیه‌ای برای حل اختلاف صادر کند. حقیقت‌یابی می‌تواند با دیگر شیوه‌های جایگزین حل اختلاف ترکیب شود یا به‌صورت مجزا به‌کار رود. در شیوهٔ حقیقت‌یابی توسط فرد بی‌طرف<sup>۳</sup> طرف‌ها به انتخاب فرد ثالث بی‌طرف پرداخته و اغلب تعیین می‌کند که نتایج بررسی از نظر الزام‌آور یا مشاوره‌ای بودن چه تأثیری خواهد داشت. در شیوهٔ حقیقت‌یابی کارشناس<sup>۴</sup> طرف‌های اختلاف به استفادهٔ فرد بی‌طرف در بررسی کارشناسی و فنی موضوع اختلاف که می‌تواند اثر مشورتی یا الزام‌آور داشته باشد، دست می‌زنند. در مقررات فدرال تأمین دلیل آمریکا، دادگاه‌ها اجازهٔ انتخاب یک فرد بی‌طرف حقیقت‌یاب کارشناس را دارند. استفاده از این شیوه در مدت‌های اخیر با توجه به جوانب فنی آن توسعه یافته است. در شیوهٔ «حقیقت‌یابی»<sup>۵</sup> طرف‌ها نمایندگان را به اقدام مشترک در فراهم کردن اقدامات حقیقت‌یابی منصوب می‌کنند. در این روش<sup>۶</sup> یک فرد ثالث بی‌طرف با کارشناسی فنی و علمی

1. Facilitation
2. Juge rapporteur
3. Neutral Fact-Finding
4. Expert Fact-Finding
5. Joint- Fact-Finding
6. Fact – Finding

به تعیین حقایق کلیدی موضوع اختلاف می‌پردازد. با در نظر داشتن خواسته اعضا، یافته‌های حقیقت می‌تواند الزامی یا غیرالزامی باشد. در زمان انجام فعالیت فرد بی‌طرف، وی به تطبیق قوانین یا نحوه حل اختلاف نمی‌پردازد. پس از ارائه یافته‌ها، طرف‌ها به مذاکرات حل اختلاف می‌پردازند. در این بخش یک میانجی نیز می‌تواند حضور داشته باشد.

### ۶. گفت‌وگوی سیاستگذاری و مجمع بازنگری مدیریت

سیاستگذاری<sup>۱</sup> آیینی است که با یک نهاد اداری به صورت غیررسمی با نمایندگان تمام گروه‌های ذی‌نفع به شکل جذب‌کننده‌ای مذاکره می‌کند و در آن نظرها مبادله و تحلیل می‌شود. هدف شناسایی موارد عدم توافق، شناسایی موارد ریسک و یافتن منافع مشترک است. این شیوه می‌تواند با روند مقررات همراه باشد و در آن صورت گفت‌وگوها به صورت مداوم تا قاعده‌گذاری ادامه می‌یابد.

شیوه مجمع بازنگری مدیریت<sup>۲</sup> همانند بازنگری هم‌صنف‌ها، هیأتی از مدیران است که به بررسی ادله و گوش دادن به بحث‌های طرف‌ها برای تصمیم‌گیری درباره یک اختلاف دست می‌زند. این افراد برای تصمیم‌گیری در موضوعات حساس آموزش دیده‌اند. تصمیم این افراد می‌تواند الزام‌آور باشد. این مجمع هیأت حل اختلاف نیز نامیده می‌شود (هروی، ۱۳۹۳: ۳۹).

### ۷. تسهیل اختلاف و کنفرانس حل اختلاف

تسهیل<sup>۳</sup> شامل استفاده از تکنیک‌های توسعه انتقال اطلاعات بین طرف‌های یک اختلاف است و می‌تواند در امور مربوط به نشست‌های تصمیم‌سازی با طرحی برای تصمیم‌سازی معین به کار رود. عنوان تسهیل‌کننده<sup>۴</sup> اصولاً با میانجی<sup>۵</sup> مترادف دانسته شده است، اما یک تسهیل‌کننده اغلب برخلاف میانجی در امور ماهوی دخالت نمی‌کند. تسهیل‌کننده به‌طور هم‌زمان با طرف‌های اختلاف تماس می‌گیرد و به امور آیینی شکلی مانند فراهم کردن زمینه ملاقات و زمان‌بندی ورود و خروج طرف‌های اختلاف می‌پردازد. تسهیل‌کننده می‌تواند یکی از اعضای گروه دچار اختلاف یا یک مشاور بیرونی باشد. تسهیل‌کنندگان بر معاضدت‌های شکلی متمرکزند و درباره سرفصل‌های مطرح‌شده بی‌طرف می‌مانند. استفاده این شیوه زمانی مناسب است که:

۱. احساسات طرف‌های اختلاف در شرایطی معتدل و کنترل شده است؛

1. Policy Dialogues
2. Management Review Board.
3. Faciliation
4. Faciliator
5. Mediator

۲. طرف‌های اختلاف به قطب‌های جدا از یکدیگر مبدل نشده باشند؛
۳. طرف‌های اختلاف درباره کار مشترک از اعتماد متقابل برخوردار باشند؛
۴. طرف اختلاف در تنگنای شدید قرار داشته باشند و از کار و کسب نتیجه مشترک استقبال می‌کنند.

شیوه کنفرانس<sup>۱</sup> پیش از نشست دادرسی به ریاست یک قاضی یا داور است که با حضور نمایندگان طرف‌های دچار اختلاف (و گاهی خود افراد) توأم می‌شود و برای به‌دست آوردن راه‌حل مورد قبول طرف‌ها تشکیل می‌شود. این شیوه در داخل سیستم قضایی استفاده می‌شود و رویه‌ای مشترک در بیشتر قوه‌های قضاییه است. دادگاه‌ها می‌توانند از این شیوه به‌صورت یک راه اجباری حل‌وفصل اختلاف استفاده کنند. نقش قاضی حل‌وفصل در این شیوه به‌نقش میانجی شبیه است، اما اختیارات آنها با توجه به امکان گوشزد کردن جوانب حقوقی ارسال پرونده به روند عادی دادرسی شایان توجه است (سیف‌اللهی و جم، ۱۳۸۹: ۱۹۷).

## نتیجه‌گیری

روش‌های غیرترافعی حل اختلاف مورد استفاده در قراردادهای حاکمیت با اشخاص حقیقی و حقوقی، اغلب حاوی نقاط قوت و نقاط آسیب فراوانی‌اند که از فحوای مباحث مطرح‌شده می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

در زمانی که سیستم قانونی برای پاسخگویی شرایط تجلی یا نوع شرایط محلی مناسب نباشد، این روش‌ها به‌خوبی عمل خواهند کرد. بیشتر طرح‌های روش‌های حل اختلاف غیرترافعی نیز در کاهش هزینه‌ها و فراهم کردن دسترسی به عدالت موفق بوده‌اند، زیرا اغلب هزینه‌ها در حد معقول دریافت می‌شود. همچنین اداره روش‌های حل اختلاف غیرترافعی توسط افراد داوطلب یا نهادهای پیشگام بوده است. اجرای روش‌های حل اختلاف غیرترافعی به‌خصوص میانجی‌گری و برنامه‌های حل اختلاف یا روش‌های آسان‌شده حل اختلاف (داوری) می‌تواند تأخیر را کاهش دهد و مانع توقف پرونده‌های مردم و افراد حقوق عمومی در دادگاه‌ها شود. تجربه آمریکا نشان می‌دهد که روش‌های غیرترافعی حل اختلاف تأثیر زیادی بر حل‌وفصل دعاوی دارند. بررسی مؤسسه تحقیقات قضایی در دانشگاه کارولینای شمالی آمریکا نشان می‌دهد که دعاوی منجر به میانجی‌گری طی هفت هفته حل‌وفصل شدند، اما همین مدت در دادگستری ۴۰۷ روز بود. نتایج تحقیقات در آمریکا نشان می‌دهد که روش‌های غیرترافعی حل اختلاف در حوزه دعاوی پیچیده اداری نیز به‌خوبی اجرا شده است. اما در خصوص آسیب‌های استفاده از این روش‌ها می‌توان گفت روش‌های حل اختلاف غیرقضایی به‌دلیل محرمانه و

1. Style ement conferences

غیرعلنی بودن نمی‌تواند رویه‌ها و هنجارهای حقوقی را توسعه دهد و موجب تحول در نظام اجتماعی می‌شود. روش‌های غیرترافعی حل اختلاف تنها منعکس‌کننده هنجاری‌های اجتماعی است نه اصلاح‌کننده آنها. این هنجارها می‌توانند مشتمل بر اعمال تبعیض برخی گروه‌های اجتماعی باشند. روش‌های غیرترافعی حل اختلاف اصولاً ابزاری برای ایجاد برابری است تا قانونگذاری و چنانچه شیوه‌های جایگزین بخواهد از چارچوب دعوای فردی فراتر رود و یک نظام حقوقی را ایجاد کند، اصولاً باید مکانیسم‌های لازم قانونی، حقوقی و قضایی برای تعیین قاعده وجود داشته باشد و روش‌های غیرترافعی حل اختلاف باید صرفاً یک نظام شکلی برای رفع اختلافات محلی باشد. روش‌های غیرترافعی حل اختلاف اصولاً ابزاری برای اعمال برابری است تا تأمین حاکمیت قانون. به همین دلیل نتایج رسیدگی‌های جایگزین نمی‌تواند به تغییر هنجارهای قانونی و اجتماعی منجر شود. عدم توازن قدرت تغلب، ناشی از هنجارهای تبعیض‌آمیز و بعضاً قدرت حاکمیتی دولت در دعوای ناشی از پیمان‌های دولتی است و می‌تواند در روش‌های غیرترافعی حل اختلاف منعکس شود. حتی زمانی که تبعیض در نرُم‌های اجتماعی منعکس نباشد، اغلب سیستم‌های روش‌های غیرترافعی حل اختلاف فراهم‌کننده حمایت قانونی و رویه‌ای برای طرف‌های ضعیف نیست. یک طرف قوی و ثروتمند می‌تواند به طرف دیگر برای کسب نتایج غیرمنصفانه فشار وارد کند، به همین دلیل روش‌های غیرترافعی حل اختلاف در زمانی که یک طرف دعوا دولت باشد، به خوبی عمل نمی‌کند. با این همه هنوز از نظر حل اختلافات در خارج از دادگاه‌ها و از طریق شیوه‌های جایگزین حل اختلاف وضعیت مطلوبی نداریم و طرفین اختلاف دادگاه‌ها را برای حل اختلافات خود انتخاب می‌کنند. باید فرهنگ‌سازی شود و مبانی میانجی‌گری و عدالت ترمیمی به جامعه آموزش داده شود و میانجی‌گری و شیوه ترمیمی با هم ادغام شوند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش (۱۳۹۲). *حقوق اداری*، ج ۱، چ شانزدهم، تهران: میزان.
۲. سیف‌الهی، آرمان؛ جم، فرهاد (۱۳۸۹). *روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلافات اداری*، چ اول، تهران: خرسندی.
۳. شمعی، محمد (۱۳۹۵). *حقوق اداری تطبیقی*، چ اول، تهران: جنگل.
۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۰). *حقوق بین‌الملل عمومی*، چ چهل و یکم، تهران: گنج



- دانش.
۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵). *حقوق اداری تطبیقی*، ج ۱، تهران: سمت.
۶. عباسی لاهیجی، بیژن (۱۳۹۵). *حقوق اداری تطبیقی*، ج اول، تهران: دادگستر.
۷. مولائی، آیت (۱۳۹۳). *حقوق مناقصات*، ج ۱، تهران: میزان.
۸. نوین، پرویز (۱۳۹۰). *اصول حقوق عمومی «حقوق عمومی و دادرسی اداری تطبیقی»*، ایران - فرانسه - انگلستان، چ دوم، تهران: جنگل.
۹. والاس، ربکا (۱۳۹۰). *حقوق بین‌الملل*، ترجمه سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، چ سوم، تهران: شهر دانش.
۱۰. هداوند، مهدی (۱۳۹۳). *حقوق اداری تطبیقی*، ج ۱، تهران: سمت.
۱۱. ----- (۱۳۹۱). *اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)*، چ دوم، تهران: خرسندی.
۱۲. هداوند، مهدی؛ نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۵). *آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)*، تهران: خرسندی.

### ب) مقالات

۱۳. اسلامی، رضا؛ رئیس، نگار (۱۳۹۶). «مشارکت شهروندی در حقوق بین‌المللی توسعه: زمینه‌ها، موانع و شیوه‌های حمایت»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، تهران، ش ۵۴.
۱۴. زارعی، محمدحسین؛ مولایی، آیت (۱۳۹۲). «آسیب‌شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۶۳.
۱۵. گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۷). «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، *نشریه حقوق اساسی*، ش ۹.
۱۶. ماهرخ‌زاده، علی‌اکبر (۱۳۹۱). «جزوه روش‌های حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی»، دوره عالی تخصصی حقوق و قراردادهای نفت و گاز، دانشگاه تهران.
۱۷. هروی‌ان، فرزانه (۱۳۹۳). «شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف در قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز»، *ماهنامه نفت گاز و انرژی*، ش ۲۱.

### ج) پایان‌نامه‌ها

۱۸. فلاحی مولان، حسین (۱۳۹۲). «روش‌های غیرقضایی حل اختلاف در قوه مجریه»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، استاد راهنما: هدی غفاری، دانشگاه علامه طباطبایی، گروه حقوق.

۲. انگلیسی

19. Barret, Jerome T & Barret, Joseph P. (2004). *A History Of Alternative Dispute Resolution: the story of a political, culture, and social movement*, US: Jossey-Bass.
20. Garry Downes, (2015). *Reforms to Administrative Appeals Tribunal*, 4<sup>th</sup> edition, Cavendish Pub.
21. J. Harty, Hon. Martin Joseph M McDade, Jr. Richard C. Walters (2014). *Alternative Dispute Resolution - a practical guide for resolving government contract controversies*, American Bar Association. ABA Book Publishing, Chicago
22. Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone (2005). *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass publication
23. Ribeiro, Wilson Fontes (2005). *Alternative Dispute Resolution in the Public Sector: The American Experience*, George Washington University, Washington DC.
24. Shirelle, Phelps (2013). *Gale Encyclopedia of Everyday Law*, the Gale Group, Inc.
25. Trevor, Back (2005). *Administrative Justice And Alternative Dispute Resolution: the Australian experience*, Australian department for constitutional affairs research series.
26. Yona, Shamir (2010). *Alternative Dispute Resolution Approaches And Their Application*, UNESCO Publication, Paris

Archive of SID