

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۸۶ - ۷۱

## بررسی مدارا و کج‌تابی سازش در دعاوی جمعی تجاری

سعید جوهر<sup>۱</sup>

شکرالله نیکوند<sup>۲</sup>

### چکیده

از اقتضات دورانی که در آن به سر می‌بریم روند رو به رشد مبادلات تجاری و اقتصادی و قراردادهای ناشی از آن است، در این میان بروز اختلافات تجاری امری اجتناب‌ناپذیر است. اختلافات تجاری با در دادگاه حل و فصل می‌گردند یا به سازش منتهی می‌شوند. پیچیدگی دعاوی تجاری و اهمیت حل و فصل سریع آنها ضرورت تشکیل این محاکم را توجیه می‌کند. از این رو نه تنها قضاتی که آشنایی کافی به عرف و انتظارات تجاری دارند در این محاکم مشغول به رسیدگی می‌شوند، بلکه می‌بایست آیین و شیوه‌ی رسیدگی با ضروریات حوزه‌ی بازرگانی همسو باشد در اکثر موارد، مطلوب اجتماعی به دلیل هزینه‌های اجتماعی کمتر، صلح و سازش است، اما اقامه دعوی فقط دارای پیامدهای خارجی منفی نیست بلکه دارای پیامدهای خارجی مثبتی از جمله بازدارندگی است که شرکت‌ها ملزم به رعایت احتیاط می‌کند.

### واژگان کلیدی

مدارا، سازش، دعاوی جمعی، دعاوی تجاری.

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، تهران، ایران.

Email: saeed.johar@yahoo.com

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، تهران، ایران.

(نویسنده مسئول)

Email: dr.nikvand@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۱/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۳۰

## طرح مسأله

پیش بینی قواعد و مقرراتی که صرفاً حقوق و تعهدات اشخاص و حدود آنها را تعیین می‌کند به تنهایی نمی‌تواند اجرای قوانین و رعایت حقوق افراد را تضمین نماید در نتیجه در هر سیستم حقوقی، تدوین مقررات شکلی می‌تواند کامل‌کننده این حقوق به شمار آید. به علاوه این قواعد شکلی باید به گونه‌ای تدوین شوند که با اطمینان و سرعتی هرچه بیشتر، اهداف حقوق ماهوی را تأمین کنند. امروزه با توجه به تدوین مقررات گسترده ماهوی، وحدت آیین دادرسی به طور کامل پاسخگوی نیاز افراد در مراجع قضاوتی نخواهد بود و به همین علت پیش بینی ابزارهای شکلی مناسب و ویژه که طرح دعوا و پیگیری مطالبات افراد را تسهیل نماید، از لوازم ضروری اجرای سریع و مؤثر قوانین ماهوی تلقی می‌گردد. دعاوی جمعی از جمله قوانین شکلی کارآمدی است که موجب احقاق حق و جبران خسارت وارده به تعداد زیادی از افراد با هدف کاهش هزینه‌ها و افزایش کارایی قضایی می‌شود. ساز و کاری که میتواند با جمع کردن ادعاهای اشخاص، علتی مؤثر برای بازدارندگی ناقضان حقوق به شمار می‌آید. در این شکل اقامه دعوا که در قلمروهای متعددی از جمله حقوق تجارت، محیط زیست و یا حقوق کار و مالکیت فکری می‌تواند مطرح گردد، یک نفر یا بیشتر به عنوان نماینده گروه، از سوی خود و تعداد زیادی از افراد در قالب یک گروه در خصوص موضوعی مشترک، اقامه دعوا می‌کند و اعضای گروه اگرچه در بیشتر موارد نقش فعالی در دادرسی ندارند، اما به نتیجه حاصله از این دادرسی ملزم خواهند بود. به عنوان مثال نشانه‌های جغرافیایی و برخی علائم صنعتی ممکن است ذی نفعان متعددی داشته باشد که طرح دعاوی جمعی در صورت نقض حقوق صاحبان این افراد می‌تواند در قالب دعاوی جمعی مطرح شود. زیرا دعاوی جمعی موجب استیفای حقوق پراکنده تعداد زیادی از افراد می‌شود، حقوقی که به علت هزینه‌های بالای دادرسی و منافع کمتر به تنهایی انگیزه و فرصتی برای طرح و رسیدگی نمی‌یابند، لذا این روش نقش مهمی در تسهیل اقامه دعوی خرد داشته و با کاهش هزینه‌ها و افزایش کارایی و اطمینان، روشی مؤثر برای تضمین حقوق ماهوی به شمار می‌رود. طرفین دعاوی تجاری، دادگاه را به عنوان آخرین مرجع، هنگامی تمامی راه‌های دیگر برای حل و فصل دعوا با شکست شد، انتخاب می‌کنند. از همین رو این مرجع باید به نحو موثر و مطلوبی در قضیه تصمیم‌گیری کند. برای این منظور نه تنها لازم است که توانایی و مهارت لازم را داشته باشد، بلکه تصمیم اتخاذ شده باید با شرایط و انتظارات تجاری طرفین متناسب باشد (جان، ۱۹۹۸) تشکیل و تدوین آیین دادرسی ویژه‌ی دادگاه‌های تجاری برای تحقق همین اهداف پیش‌بینی شده است. مطالعه تطبیقی این مسئله در نظام‌های قضایی نشان می‌دهد که رسیدگی تخصصی به مسائل تجاری توسط فردی آشنا با این حوزه، و از سوی دیگر تدوین آیینی که بتواند پاسخگوی اقتضات مسائل تجاری پاسخ داد،

دو چالش مهم پیش روی تشکیل دادگاه های تجاری بوده است. نظام های قضایی با پیش بینی سازوکاری سعی داشته اند که افرادی بر مسند قضاوت این دعاوی بنشینند که با پیروی از عرف تجاری، تجار را به مراجعه به دادگاه تجاری تشویق کنند و همینطور تشریفات آیین دادرسی به گونه ای تدوین یابد که با فضای تجارت متناسب باشد.

در دنیای متحول کنونی انسان ها نمی توانند برای حل و فصل اختلافات، ماه ها و سالها وقت تلف کنند و منتظر بمانند. زیرا که نتیجه کار هر اندازه هم ارزشمند باشد نمی تواند با ارزش وقت برابری کند و نه قضاوت سنتی می تواند بر این همه دانش و فن احاطه و اشراف داشته باشد و بتواند عدالت را با دانش روز هماهنگ سازد. تجربه سالیان گذشته، عدم کارایی نظام قضایی کشور را در حل و فصل صحیح و سریع اختلاف مردم به اثبات رسانیده است. تلاش محاکم برای پایان دادن به منازعات به علت کثرت مراجعین، نقص قوانین و بی توجهی قانون گذار به تحلیل اقتصادی و... عملا در بسیاری موارد، جز نارضایتی ثمری نداشته است. حتی آنان که پس از مدتها تلاش و مراجعه به دادگاههای بدوی، تجدید نظر و احیانا طی مراحل رسیدگی های استثنایی موفق به احقاق حقوق خود می شوند به دلیل اطلاع دادرسی چندان رضایتی از نظام قضایی کشور ندارند. بنابراین نیاز به وجود سازوکارهای دیگر حل اختلاف احساس می شود. اگرچه بعضی از این سازوکارها همانند سازش قدمتی به درازای تاریخ بشری دارند. اما توجهیهات اقتصادی این نهادها اهمیت استفاده از آنها را در دنیای کنونی بیش از پیش می کند و همین اهمیت است که سبب گردیده، حوزه سازش و اقامه دعوی به یکی از مهم ترین حیطه های حقوق و اقتصاد تبدیل گردد و بخش وسیعی از ادبیات حقوق و اقتصاد را به خود اختصاص دهد.

### اصل رسیدگی تخصصی به دعاوی تجاری

در این گفتار به بررسی ضرورت ها و همینطور معایب رسیدگی تخصصی در دادگاه تجاری خواهیم پرداخت و سپس به بحث صلاحیت دادگاه تجاری در نظام های قضایی می پردازیم.

#### ۱.۲.۱: فواید و معایب دادگاه های اختصاصی تجاری

دادگاه اختصاصی به معنی ایجاد دادگاه هایی با صلاحیت محدود و مشخص و آیین دادرسی خاص است. تخصص گرایی در دادگاه ها به دو شیوه اعمال می شود. اولین روش، آیین و شیوه ی دادرسی تخصصی است که جدا از آیین دادرسی عمومی اعمال می شود. دومین روش، استفاده از قضاتی است که تخصص ویژه ای در رسیدگی به دعاوی خاصی داشته باشند. معمولاً مثالی که برای این نوع از تخصص گرایی می شود، دادگاه های خانواده است.<sup>۱</sup> این دادگاه ها برای رفع سه مشکل تشکیل می شوند: اول، سیل پرونده هایی است که به

1. Business Courts: Towards A More Efficient Judiciary, The business lawyers, Vol. 52, 1997, p. 949

شکل فزاینده ای با گسترده شدن روابط اجتماعی شکل می گیرد. از همین رو نیاز به دادگاه های اختصاصی با آیین دادرسی خاص که فرایند رسیدگی به پرونده را سرعت می بخشد، احساس می شود. دوم، دادگاه های اختصاصی نیاز فزاینده به حضور متخصص، در حوزه های پیچیده ی حقوق را پاسخ می دهد. استفاده از متخصصین وقتی که حوزه مورد نظر پیچیدگی هایی خاصی دارد و یا امور موضوعی آن، برای غیرمتخصصین سخت است، کیفیت دادرسی را بالا می برد. سومین دلیل طرفداران ایجاد دادگاه اختصاصی این است که این دادگاه موجب از بین رفتن تشتت آرا و رویه های مختلف در بین دادگاه ها می شود. رسیدگی به دعاوی پیچیده و متعدد در یک محکمه به وحدت رویه قضایی کمک می کند. از این سبب گفته می شود تا جایی که وحدت رویه یک هدف در نظام های حقوقی به شمار می آید، ایجاد دادگاه های تخصصی به این مهم کمک می کند (ریوز<sup>۱</sup>، ۲۰۰۲).

در میان حقوق دانان ایده ای بسیار رایج است که مطابق آن تخصصی شدن وکالت باید به تخصصی شدن دادگاه ها بیانجامد<sup>۲</sup>. در کشورهای پیشرفته، وکلا معمولاً تخصصی کار می کنند و خود را در برابر موکلان احتمالی بر اساس تجربه ی کاری خود در حوزه های خاص حقوقی معرفی می کنند. این حقیقت که وکلا نمی توانند در همه ی حوزه های حقوق مشغول به کار شوند، حتی در مقررات وکلا آمده است. موافقان تخصصی شدن می گویند اگر نمی توان انتظار داشت که طرفین دعوا به وکلای عمومی (غیرمتخصص) رجوع کنند، چطور می توانیم انتظار داشته باشیم که آنها پرونده خود را نزد قضات غیرمتخصص ببرند.

### فواید رسیدگی تخصصی به دعاوی تجاری

معمولاً در دادگاه های تجاری، باید انتظارات تجاری طرفین اجرایی شود. برای این منظور پیش از هر چیز لازم است که قاضی از انتظارات تجاری طرفین آگاهی داشته باشد (آلن<sup>۳</sup>، ۲۰۰۲). قضاتی که آشنایی کمی با دنیای تجارت دارند نمی توانند این منظور را برآورده سازند. البته آشنایی با عرف تجاری کار راحتی نیست از آن سبب که عرف تجاری دائماً تغییر می کند. همین مسئله ضرورت بررسی تخصصی موضوع را توجیه می کند. در واقع بین آشنایی به حقوق تجارت و عرف تجاری باید تفکیک کنیم. این دو مسئله کاملاً متفاوت است، آنچه که ضرورت تشکیل دادگاه تجاری را ایجاد می کند اعمال عرف تجاری است. البته مسئله اصلی ضرورت رسیدگی تخصصی به پرونده های تجاری با توجه ناتوانی قضات عمومی در احراز امور حکمی و شکلی پرونده های تجاری است.

1. Revesz

2. specialization at the bar should result in specialization at the bench

3. Alan

### ۱- ناتوانی قضاات عمومی در احراز امور موضوعی تجاری

یکی از دلایلی که معمولاً برای لزوم رسیدگی تخصصی در دعاوی تجاری بیان می شود این است که قضاات دادگاه ممکن است در یافتن امور موضوعی این حوزه دچار مشکل شوند. در دعاوی که مبتنی بر امور بسیار تکنیکی است مانند مباحث فینانس چند جانبه یا اختلافات مربوط به مالکیت فکری، برنده یا بازنده شدن بستگی به فهم درست قاضی از شواهد پرونده دارد؛ زیرا آنچه که برای یک متخصص بسیار ساده و راحت است، می تواند برای یک غیر متخصص بسیار پیچیده باشد.<sup>۱</sup>

### ۲- ناتوانی در احراز امور حکمی تجاری

عدم توانایی قضاات عادی در یافتن امور موضوعی تنها یک بعد مسئله را نشان می دهد، اما اگر رای مخالف عرف مسلم تجاری باشد، طرفین دعوا را نسبت به دادگاه ها بی میل می کند. رسیدگی غیر تخصصی معمولاً عدم فهم مسائل حکمی را در پی دارد. برای مثال در حقوق انگلیس دعوایی در رابطه با تفسیر مفهوم تعهد (bond) در یک قرارداد ساخت و ساز مطرح شد<sup>۲</sup> و مورد تجدیدنظر خواهی قرار گرفت، مبلغ دعوا چهار میلیون دلار بود. دو قاضی تجدید نظر به اختلاف نظر برخوردند. یکی از قضاات استدلال خود را اینگونه بیان کرد. "من خود را در موقعیت منجر کننده ای می بینم هنگامی که می خواهم در مورد موضوعی حکم بدهم که کاملاً نسبت آن بیگانه هستم. با ترس و وحشت قابل ملاحظه ای حکم خودم را در قضیه ی حق اختراع ال جی ..."<sup>۳</sup>

این نحو بیان نه تنها موجب کاهش اطمینان به محاکم عمومی شد، بلکه در دادگاه عالی انگلستان به نوعی این تصور را قوت بخشید که قضاات غیرمتخصص به هیچ عنوان برای حل و فصل دعاوی تجاری مناسب نیستند. دادگاه عالی در این قضیه به اتفاق نظر رسید و لرد کلارک تصمیم دادگاه تجدیدنظر را نقض کرد به این سبب که منجر به یک "نتیجه غافلگیر کننده و غیرتجاری" شده و "مخالف درک عمومی در حوزه تجارت"<sup>۴</sup> است. این پرونده یک نمونه عینی از کار قاضی است که هیچ تخصصی در موضوع ندارد و موجب نگرانی زیاد افراد درگیر در حوزه تجارت می شود.

1. what an expert considers to be "everyday bread and butter ... may well be a minefield for a non-specialist judge
2. *Rainy Sky v Kookmin Bank* at [2010]
3. I find myself in the invidious position of expressing a decisive opinion in a field that is completely foreign. With considerable trepidation I support the judgment of Patten LJ
4. surprising and uncommercial result,...defies commercial common sense

### ۳- رعایت اصل سرعت در رسیدگی تجاری

در حقوق تجارت سرعت نیز از اهمیت بالایی برخوردار است. امنیت و استحکام معاملات تجاری چنین می‌طلبد که وقتی در خصوص یک رابطه قراردادی میان طرفین اختلافی حادث شود، روند رسیدگی به این اختلاف و تعیین تکلیف پیرامون آن، هر چه سریع‌تر انجام پذیرد. به علاوه لازمه جلب منفعت و کنار زدن رقبای تجاری، داشتن سرعت در روابط تجاری است. بنابراین یکی دیگر از عوامل توجیه‌کننده ضرورت تشکیل دادگاه‌های تجاری این است که در عین دقت و مهارت در زمانی کوتاه‌تر به پرونده‌های تجاری رسیدگی نمایند، زیرا، امروزه در صورت ارجاع این پرونده‌ها به دادگاه‌های عمومی با توجه به حجم وسیع پرونده‌های ورودی هر شعبه، نبود شعب حقوقی کافی و نیز کمبود قضات مجرب، این دسته از دعاوی نیز گرفتار اطاله دادرسی می‌شود. سرعت در دادرسی به نوعی به دادرسی تخصصی بر می‌گردد، زیرا وقتی که قاضی آشنا به حوزه‌ی تجارت باشد بی‌تردید روند تصمیم‌گیری سریع‌تر خواهد بود البته تحقق این مهم تا حد زیادی وابسته به وضع قواعد آیین دادرسی تجاری است و صرف تشکیل دادگاه‌های تجاری نمی‌تواند ضامن سرعت در دادرسی‌های تجاری باشد. زیرا، اگر این محاکم تابع قید و بندها و تشریفات آیین دادرسی مدنی باشد، باز هم تسریع در رسیدگی‌های تجاری امکان‌پذیر نخواهد بود. بنابراین برخلاف آنچه که در میان مولفین حقوق تجارت مشهور است، اصل سرعت نه به عنوان ویژگی متفاوت حقوق تجارت از حقوق مدنی بلکه از مقتضیات آیین دادرسی تجاری است (عباس قاسمی حامد، غزل غفوری اصل، ۱۳۹۵). از همین رو برای تأمین این اصل در دادگاه‌های تجاری و دادرسی تجاری لازم است که این محاکم از آیین دادرسی خاصی تبعیت نمایند که با کوتاه‌تر و ساده‌تر نمودن روند رسیدگی، موجب تسریع رسیدگی‌ها می‌گردند. محاکم تجاری مانند هر دادگاه اختصاصی، آیین رسیدگی خاص خود را می‌طلبد و این آیین دادرسی باید خاص و متفاوت از محاکم عمومی باشد تا با تشریفات کمتر، زمان کمتری برای مشخص شدن تکلیف و تثبیت وضعیت اقتصادی تجار صرف شود. برخی اصول که در آیین دادرسی تجاری در فرانسه وجود دارد نتیجه همین اصل سرعت است. از جمله می‌توان به مرور زمان، اجرای موقت احکام و دادرسی اختصاری اشاره کرد. برخی از آنها در قانون تجارت فرانسه برخی دیگر در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (باب مربوط به آیین دادرسی دادگاه‌های تجاری) گنجانده شده است.

در حقوق تجارت ایران هم، می‌توان تأثیر این اصول را مشاهده کرد در موارد ۳۱۸ و ۳۱۹ قانون تجارت و مواد ۱۱۴ تا ۱۲۷ لایحه آیین دادرسی تجاری در خصوص مرور زمان اسناد و دعاوی تجاری، ماده ۴۱۷ قانون تجارت در مورد اجرای موقت احکام ورشکستگی و اجرای موقت احکام نیز در قانون تجارت ماده ۴۱۷ در خصوص اجرای موقت حکم ورشکستگی و همین‌طور

فصل هشتم لایحه (مواد ۱۱۲ و ۱۱۳) اجرای موقت کلیه احکام صادره از دادگاه های تجاری را ممکن می‌داند.

اما در ادامه ی این تحقیق خواهیم یافت که با پیچیدگی دنیای تجارت و بالتبع دعاوی تجاری اصل سرعت نمی‌تواند به عنوان یکی از اصول و پایه های دادرسی تجاری در نظر گرفته شود. این دعاوی بعضاً مفصل هستند و نمی‌توان به سرعت به آنها رسیدگی کرد، بلکه بر عکس آیین دادرسی را می‌طلبند که در چارچوب آن طرفین بتوانند به فهمی مشترک از اختلافات و ادعاهای یکدیگر برسند. (عباس قاسمی حامد، غزل غفوری اصل، ۱۳۹۵).

#### ۴- کاهش هزینه ها در رسیدگی به دعاوی تجاری

بر همین اساس گفته شده است، قاضی دادگاه تجاری، قاعده را بر استاندارد ترجیح می‌دهد.<sup>۱</sup> زیرا قواعد ماهیتی قطعی و روشن دارند اما استانداردها غیرقابل پیش بینی و غیر صریح هستند. از همین رو حتی اگر قاعده ناقص باشد، طرفین برای رفع آن اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند. قطعیت و قابلیت پیش بینی قاعده، انعقاد قرارداد را ارزان و راحت تر می‌کند و خود قرارداد، چرخه اقتصاد را سریع تر به جلو می‌برد. قطعیت موجب می‌شود که ادعایی که افراد در مورد عدالت و انصاف در کاربرد یک قاعده دارند، کنار زده شود. این ادعاها می‌توانند نیروی قرارداد را تضعیف کنند. زیرا در صورت عدم قطعیت اینطور بنظر می‌رسد که قاعده به نفع یک طرف اعمال شده است (سیبونی<sup>۲</sup>، ۲۰۰۸) برای مثال قضات دادگاه تجاری کمتر تمایل دارند به قاعده حسن نیت به عنوان یک استاندارد استناد کنند. زیرا اعمال آن زمینه را برای طرح ادعاها از سوی شخصی که این قاعده به ضرر او استفاده شده، آماده می‌کند. در واقع هر وقت طرفین دریابند که احتمال دارد قاضی به یک رای مبتکرانه دست بزند، توافقی در این زمینه منعقد می‌کنند که معمولاً بسیار سخت و پر هزینه است.

مسئله ی کارایی در حوزه ی ادله اثبات هم خود را بروز می‌دهد. زیرا ظهور تکنولوژی جدید موجب شده است همه مسائل مرتبط و غیر مرتبط به نوشته و ایمیل تبدیل شوند و در نتیجه هزینه ی کشف در پرونده های تجاری بسیار بالا رود. امری که برخی اوقات، هزینه ی

۱. استاندارد آن معیاری است که ماهیت دقیق و روشنی ندارد و قاضی عمل را با آن می‌سنجد برای مثال انسان معقول یک استاندارد است که برای احراز تقصیر استفاده می‌شود و قاضی با بکار بردن آن دریابد آیا فرد احتیاط و مراقبت انسان معقول را بکار برده است یا خیر. اما در همین مسئله، می‌توان به جای استاندارد به قاعده استناد کرد که ماهیتی روشن و دقیق دارد. برای مثال اقتصاددانان تعبیری اقتصادی از استاندارد انسان معقول دارند و آن را از طریق سنجش هزینه و فایده بدست می‌آورند.

صرف شده در دعوای تجاری را از خود دعوا بیشتر می‌کند. بسیار معمول است که در دعوای تجاری، خواهان‌ها مدعی هستند که ادله اثبات را به چندین سند تقلیل داده‌اند و آن را باز به چند برگ کاسته‌اند. به همین دلیل در دعوای تجاری از خواهان می‌خواهند تنها سندی را ضمیمه دادخواست کند که مستقیماً ادعای او را ثابت می‌کند (اتن و همکاران<sup>۱</sup>، ۲۰۱۳)

بطور کلی از مطالعه اصول حقوق تجارت در رابطه با هزینه‌ی دعوای به این نتیجه می‌رسیم که با دو دسته از اصول و قواعد روبرو هستیم. یکی اصول و قواعد حاکم بر سرعت و سهولت دادرسی و دسته‌ی دوم اصول و قواعد مربوط به رسیدگی دقیق و تخصصی به موضوع و ادله اثباتی. دسته‌ی اول بیشتر در اعتبار دادرسی اختصاری، امکان اجرای موقتی احکام و کوتاه بودن مرور زمان تجاری انعکاس یافته است و از اصول و قواعد دسته دوم، می‌توان به اصل صلاحیت اختصاصی دادگاه تجاری اشاره کرد. بدون شک به کارگیری اصول و قواعد دسته دوم به واسطه تاسیس مرجع خاص دادرسی بدون توجه به قواعد عام راجع به آئین رسیدگی به دعوا به پر هزینه تر شدن و کند شدن دادرسی منجر می‌شود. از طرفی، هر اندازه فرایند دادرسی سریع تر و با سهولت بیشتری باشد، امکان خطا در تصمیم‌گیری مرجع قضایی بیشتر می‌شود. پس اگر قرار باشد نظام دادرسی خاصی غیر از نظام دادرسی مدنی بر دعوای تجاری حکومت نماید باید کارایی آن بیش از نظام دادرسی مدنی باشد. از همین رو بایستی نوعی توازن میان هزینه‌های رسیدگی و هزینه‌های خطا به وجود آید. برای اینکه توازن ایجاد شود باید در تدوین قواعد دادرسی تجاری دقت ویژه‌ای داشت (گودرز، ۱۳۹۶)

### همکاری طرفین در سازش

سازش ارزان‌ترین، سریع‌ترین و کارآمدترین روش برای حل و فصل اختلاف است از همین رو قوانین دادرسی به نحوی تدوین شده‌اند که در هر مرحله طرفین بتوانند از طریق صلح و سازش دعوای خود را فیصله دهند. این امر تا جایی اهمیت دارد که در نظام دادرسی انگلستان دادگاه موظف به فراهم آوردن زمینه سازش است و سازش از اصول اداره‌کننده آیین دادرسی مدنی به شمار می‌آید این حقیقت حتی در مقررات و آیینی که معمولاً برای دادگاه‌های تجاری تدوین می‌شود مغفول نمانده است.

### حقوق انگلیسی

در مقدمه قواعد آیین دادرسی و راهنمای دادگاه تجاری با ابتدا مفهوم "مدیریت پرونده" روبرو می‌شویم. به این معنی که دادگاه در ابتدا دعوا را کنترل می‌کند و این کنترل را تا برگزاری جلسه‌ی دادرسی ادامه می‌دهد. بدون تردید آیین مربوط به مدیریت پرونده که در طی

1. Autenne



آن اسناد در جلسه دادرسی حاضر شده و جلسه استماع اظهارات برگزار می شود. هزینه های دعا را بالا می برد. با این حال نویسندگان این مقررات گمان می کردند که صرف این هزینه به منظور کنترل بیشتر دادگاه بر پرونده به صرفه است. زیرا از آن جهت که احتمال صلح و سازش دعا را در همین مراحل افزایش می دهد، امری است که می تواند منجر به صرفه جویی در هزینه ها شود. مجموعه ی مقررات راهنمای دادگاه تجاری در خصوص مدیریت پرونده دارای مقررات ویژه ای در خصوص دادرسی تجاری است که در آیین دادرسی عادی یافت نمی شود.

پاراگراف D1.4 راهنمای دادگاه تجاری می گوید که مدیریت پرونده ده رکن دارد:

۱. طرح دعا باید به اطلاع طرف دعا، ظرف مدت شخصی برسد.
۲. گزارش دعا که حاوی چالش ها پیش رو دعا است در ابتدا تهیه شود.
۳. گزارش پرونده که حاوی چالش هاست باید در طول مراحل دادرسی مورد بازنگری و اصلاح قرار بگیرد.
۴. جلسه اجباری مدیریت دعا که با حضور طرفین برگزار می شود و در آن نظرات خود را در مورد پرونده می نویسند.
۵. در این جلسه، دادگاه مندرجات پرونده را با وکلای طرفین بحث می کند و زمان برگزاری جلسه مقدماتی دادرسی را تعیین می کند و ملاحظات مربوط به چالش های احتمالی و همینطور طرق دستیابی به صلح و سازش از طریق (ای، دی، ار) درج می شود.
۶. قبل از تعیین وقت نظارتی برای پیشرفت<sup>۱</sup> دعا، طرفین دعا موافقت خود را با زمان جلسه ی مقدماتی اعلام کنند.
۷. در وقت نظارتی پیشرفت یا اندکی پس از آن، قاضی با توجه به پیشرفت دعا، وقت جلسه را تعیین می کند.
۸. اگر در وقت نظارتی پیشرفت کلیه طرفین دعا اعلام کنند که برای برگزاری دعا حاضر هستند، کلیه طرفین چک لیست قبل از رسیدگی<sup>۲</sup> را کامل می کنند.
۹. در اکثر پرونده ها، یک بازنگری قبل از رسیدگی وجود دارد که در آن طرفین دعا (برای ملاحظه دادگاه) برنامه زمانی رسیدگی را تهیه می کنند.
۱۰. در طول دادرسی همیشه مدت زمان رسیدگی به طور مرتب تخمین زده و اعلام می شود.

این مقررات برای افزایش احتمال صلح و سازش بین طرفین است. علاوه بر این به طور کلی در حقوق انگلیس با مفهوم اداره فعال دعا روبرو هستیم که یکی از اهداف آن تشویق

1. Progress monitoring date

2. Pre-trial check-list

طرفین به استفاده از روش‌های جایگزین حق اختلاف است.<sup>۱</sup>

### حقوق فرانسه

در ماده ۲-۸۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه می‌خوانیم: اگر صلح بین طرفین محتمل باشد، قاضی با رضایت طرفین می‌تواند یک آشتی دهنده<sup>۲</sup> را به این منظور نصب کند. روند صلح به وسیله مقررات عمومی در مواد ۱۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی تنظیم می‌شود. طرفین دعوا هم می‌توانند خودشان صلح کنند و هم از قاضی بخواهند که به صلح آنها نظارت کند. علاوه بر این قاضی می‌تواند آنها را به یک آشتی دهنده ارجاع دهد تا در خصوص نحوه‌ی سازش، آن‌ها را مطلع سازد.<sup>۳</sup> تصمیم به ارجاع به سازش در واقع تصمیمی اداری و غیرقابل اعتراض است. قاضی در تصمیم مدت زمان رسیدن به صلح را مشخص می‌کند. مدت اولیه از دو ماه تجاوز نمی‌کند. البته قابل تمدید است. مامور سازش می‌تواند با موافقت طرفین، از افراد مطلع تحقیق کند. همچنین او می‌تواند قاضی را از پیشرفت کار خود مطلع کند. و در آخر اگر سازش حاصل شد حتی به صورت جزئی، سازش به صورت حضوری نزد قاضی به امضا می‌رسد.

### در لایحه پیشنهادی آیین دادرسی تجاری

نویسندگان لایحه در ماده ۴۳ بیان داشته‌اند: "هرگاه با توجه به کیفیت دعوی و اختلاف، امکان سازش بین اصحاب دعوی وجود داشته باشد، دادگاه می‌تواند بنا به توافق طرفین برای یک بار و حداکثر به مدت یک ماه پرونده را جهت سازش به شوراهای حل اختلاف، واحدهای صنفی مربوط یا دیگر نهادها، مراجع و یا اشخاصی که طرفین توافق نموده‌اند، ارجاع کند". بدون شک این موضع قانونگذار با انتقاداتی همراه است. احتمال ارجاع امر به داوری وقتی محتمل است که طرفین بتوانند ماهیت اختلافات خود را به طور دقیق بشناسند و ادعاهای یکدیگر را به بحث بگذارند. قانونگذار با غیر الزامی دانستن تشکیل جلسه، از این مهم به دور افتاده است. به عبارتی فرصت و امکانی فراهم نیآورده است که طرفین با استماع ادعاهای یکدیگر به صلح و سازش در مورد اختلاف خود تمایل پیدا کنند. همانگونه که در حقوق انگلیس دیدیم ترتیبات مربوط به اداره‌ی دعوا الزامی بودند و طرفین می‌بایست در آنها حضور پیدا کنند و دادگاه پس از اطمینان از اینکه طرفین با آگاهی دقیق از ادعاها و دلایل یکدیگر و عدم امکان حصول سازش بین آنها، نسبت به شروع دادرسی اقدام می‌کرد. اما در حقوق ایران اختیار قاضی ناظر بر امکان صدور رای پس از تبادل لویح، احتمال حصول صلح و سازش را بین طرفین به حداقل ممکن می‌رساند.

1. Civil procedure rules 1.4(2)F

2. Consiliateur de justice

3. Art 129

### راهکارهای موثر برای تشویق سازش در میان بنگاه‌های اقتصادی

دولت برنامه‌ها و شیوه‌هایی متعددی را برای ترغیب سازش در میان بنگاه‌های اقتصادی می‌تواند در پیش گیرد که از میان آنها می‌توان به تقدیر مادی و معنوی از شرکتهای که اختلافاتشان را از طریق روش‌های غیرقضایی حل اختلاف حل و فصل نموده‌اند اشاره کرد. هم‌چنین فراهم کردن زمینه‌های ایجاد موسسات سازش، برقراری کنفرانس‌های مصالحه، الزام به در اختیار گذاشتن اطلاعات به شرکتهای قبل از محاکمه، الزام بنگاه‌های اقتصادی به شرکت در سازش قبل از محاکمه، و نظایری از این دست، از جمله شیوه‌های ترغیب سازش می‌باشند. اکثر این شیوه‌ها اصولاً با ارتقاء اطلاعاتی که شرکتهای درباره موضوع مورد اختلاف و یکدیگر دارند امکان به بن بست رسیدن مذاکره سازش را کاهش می‌دهند. محاکم اغلب از قدرت خود در ترغیب طرفین به سازش استفاده می‌کنند. قانون هم می‌تواند با الزام آور ساختن قراردادهای سازش به اعتبار این گونه قراردادها بیافزاید.

همان‌طور که اشاره شد دلیل این که معمولاً اشاعه فرهنگ مصالحه و سازش توصیه می‌شود این است که ترویج سازش باعث کاهش آمار پرونده‌های تجاری ثبت شده می‌گردد و جلوی هزینه‌های عمومی و خصوصی سازش را می‌گیرد. این دلیل به‌طور آشکار مرتبط با تجزیه و تحلیل اقتصادی این مفهوم است که طرفین اختلاف، وقت دادگاه و دیگر هزینه‌های عمومی مربوط به محاکمه را به‌عنوان پس‌انداز ناشی از مصالحه محسوب نمی‌کنند و مفسران در توجیه سیاست ترویج سازش معمولاً به این عامل اشاره نمی‌کنند که شرکت‌ها ممکن است به دلایلی غالباً بی‌ارتباط با منافع اجتماعی به ویژه به خاطر اختلاف درباره نتیجه احتمالی محاکمه، به دادگاه می‌روند. (بورس،<sup>۱</sup> ۲۰۱۳)

با وجود تمام مزیت‌های که برای سازش وجود دارد، در مواردی محاکمه باید برگزار شود حتی اگر طرفین تجاری یک اختلاف تمایلی به شرکت در دادرسی نداشته باشند و خواستار حل و فصل اختلاف از طریق سازش باشند. مثلاً، در مواردی که با مخفی ماندن هویت خواندگان، آسیب‌های به وجود آمده پنهان می‌ماند و باعث کاهش اقدامات احتیاطی از سوی آسیب‌واردکننده‌گان می‌شود باید از سازش ممانعت به عمل آورد و بی‌توجهی به این امر به هیچ وجه پذیرفته نخواهد بود.

### راهکارهای افزایش نقش وکلای دادگستری ایران در سازش

در حالی که در بسیاری از کشورها از جمله ایتالیا در کنار سازمانهای دولتی حل و فصل اختلافات، مؤسساتی تشکیل گردیده که عمل حل و فصل اختلافات را در محدوده صلاحیت خود

بر عهده دارند. ۱۰۳ کشور ما از کمبود مؤسسات سازش و داوری رنج می برد. به طوری که یکی از ضعف‌های که در جامعه حقوقی ما به چشم می خورد، همین کمبود نهادهای تخصصی در زمینه سازش دادن طرفین اختلاف می باشد وجود این تشکیلات سبب می گردد طرفین، اختلافاتشان را به دلیل تخصصی بودن این نهادها و اعتبار آنها در میان اقدار جامعه به این تشکیلات ارجاع دهند و دعوایشان را تحت نظارت و با مساعدت آن نهاد حل و فصل کنند.

جامعه حقوقی همانند تمام مجموعه‌های دیگر از تعدادی کارگزار تشکیل شده است. در میان کارگزاران حقوقی، نقش وکلای دادگستری به عنوان بازوی دستگاه قضایی بسیار پررنگ است. این افراد در جهت اعتلای این مجموعه باید نقاط ضعف و قوت آن را شناسایی نموده و با به کارگیری ابزارهای موجود و در دسترس، نقاط ضعف را برطرف و نقاط قوت را تقویت نمایند و در این راستا هر گونه تدبیری که با رعایت موازین قانونی و احتیاطات لازم از سوی وکلای دادگستری صورت گیرد به جا و ستودنی خواهد بود

قانون وکلا دادگستری می تواند با تاسیس نهادی تحت عنوان نهاد سازش و داوری به رفع این مشکل و هم چنین گسترش فرهنگ سازش کمک شایانی نمایند و در مواردی که وکلا بخواهند دعوای موکل خود را از طریق سازش و داوری حل و فصل نمایند، برای حسن انجام آن می توانند از تسهیلات و امکاناتی که این انجمن در اختیار آنها قرار میدهد استفاده نمایند.

برای بازدهی هرچه بیشتر این امر باید اجازه اقامه دعوی بدون حضور وکلای دادگستری داده نشود زیرا علاوه بر این که حضور وکلا در جریان اختلافات سبب جلوگیری از طرح دعوای بیهوده، اقدامات اشتباه و پرهزینه می گردد؛ سبب تشویق طرفین به سمت سازش هم خواهد شد؛ زیرا به موجب قانون یکی از وظایف و تکالیف وکلا تلاش در سازش دادن طرفین میباشد. ماده ۳۱ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری در این مورد دستور صریحی را با لسان تکلیف برای وکلای دادگستری مقرر نموده است

وکلا دادگستری باید در دعوای حقوقی با در دعوای جزایی که با گذشت شاکی تعقیب قانونی آن موقوف میشود قبل از اقامه دعوا سعی نمایند بین طرفین دعوا سازش دهند و انجام این وظیفه را در دادخواست و یا ضمن دفاع تصریح نمایند. همچنین بعد از طرح دعوا و در جریان رسیدگی نیز مساعی خود را در این زمینه معمول دارند. (محبی، ۱۳۷۵).

این ماده یکی از صریح ترین بیان‌ها از نقش وکلای دادگستری به عنوان بازوی دستگاه قضایی است. دستور قانون گذار صریح و خالی از هرگونه شبهه و بی نیاز از تفسیر است. نقش و وظیفه وکیل دادگستری در طرح دعوای و اعلام شکایت خلاصه نمی شود، بلکه این کار آخرین راه حل و درمان است. قبل از هر چیز وکیل موظف است از شعله ور شدن خصومت جلوگیری کند و با سازش دادن طرفین و ترغیب موکل به انعطاف، سلامت و آسایش و اعتماد را به جامعه

برگرداند، به موجب این ماده تکلیف سازش بین طرفین تا پایان رسیدگی به دعوا به دوش وکیل است، زیرا نه تنها قبل از طرح دعوا، بلکه حتی پس از طرح دعوا و در جریان رسیدگی دادگاه نیز وکیل بایستی سعی کند بین طرفین سازش دهد. به دلیل اهمیت موضوع، قانون‌گذار برای اجرای هر چه بهتر این ماده، تدابیری را در ماده ۳۴ همان قانون پیش‌بینی کرده، از قبیل ضرورت تشویق و تقدیر مادی و معنوی از وکلایی که برای ختم دعاوی به سازش مساعی فوق‌العاده ابراز کرده‌اند.

ضرورت سعی و تلاش وکلای طرفین برای سازش اختلاف مختص به حقوق ایران نیست و نمونه‌های از این وظایف در حقوق کشورهای دیگر هم به چشم می‌خورد. برای مثال می‌توان به ماده ۶ قانون آیین دادرسی فدرال ایالات متحده آمریکا اشاره کرد که به موجب بند اول آن یکی از تکالیف وکلا را سازش دادن طرفین اختلاف میداند.

درست است که موفقیت هر کار بزرگی، محتاج احتیاط در قدم‌های اول است اما مادام که همین قدمها برداشته نشود هیچگاه آن کار به سامان نمی‌رسد. در شرایط فعلی، برداشتن این گام در نیل به مقصود بزرگی مانند تاسیس انجمن سازش و داوری از جانب قانون‌گذار و کلا مطمئن‌تر و قابل اعتمادتر است و فضل آن نیز برای قانون‌خواهد ماند. مستفیذ و منتفع از چنین امری، نه فقط اصحاب دعوا بلکه دستگاه قضایی کشور نیز هست (مجیبی، ۱۳۷۵).

## نتیجه گیری

نظام حل و فصل قضایی اختلافات تجاری بدون وجود نظام های حل و فصل غیر قضایی از قبیل سازش، داوری و به طور قطع از کارایی لازم برخوردار نخواهد بود. زیرا صرف نظر از مزایای مترتب بر سازش، قانون گذار و قاضی به خاطر عدم اطلاع از این موضوع که چه چیزی برای بنگاه های اقتصادی با طرفین یک اختلاف تجاری از لحاظ اقتصادی بهینه است، سبب منحرف شدن نتیجه دعوی از حد مطلوب خواهند شد؛ مگر این که به قاضی اختیار وسیعی برای تجزیه و تحلیل امور مربوطه بدهیم که با توجه به عدم توجه و آگاهی قضات از امور اقتصادی و تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق این امر بسیار خطرناک به نظر می رسد. به طور قطع نهاد سازش از منظر اقتصادی برای بنگاه های اقتصادی و دولت مفید خواهد بود. چراکه سازش موجب خارج شدن اختلافات از روند طولانی، پرهزینه و پر پیچ و خم نظام قضایی می شود و همانند یک صافی برای سیستم قضایی عمل می کند. استفاده از این نهاد تسریع در حل و فصل اختلافات تجارتی را در پی دارد که این امر برای امور اقتصادی که سرعت یکی از مؤلفه های اساسی آن است، ضروری به نظر می رسد. حل اختلافات در پروسه سازش سبب می گردد که اختلافات کمتری به نهاد قضایی کشور راه پیدا کند؛ از تراکم پرونده - ها در دادگاهها کاسته شود و باعث به وجود آمدن فضای مطلوب تر برای رسیدگی قضایی به پرونده هایی که از اهمیت بیشتر و ماهیت حقوقی پیچیده تری برخوردارند فراهم گردد. این امور به بهبود کیفیت رسیدگی در دادگاهها کمک می کند و در نهایت امر موجب ارتقاء جایگاه و پایگاه قوه قضائیه در نزد مردم می گردد. استفاده از سازش، صرفه جویی در بسیاری از هزینه ها را هم برای دولت و هم برای بنگاههای اقتصادی به همراه دارد. زیرا همان طور که مورد اشاره قرار گرفت رسیدگی قضایی ساز و کاری بسیار پرهزینه است، خواهان برای به جریان انداختن پرونده در دادگاهها باید درصدی از کل خواسته مورد مطالبه را بپردازد. در جریان دادرسی هم هر یک از طرفین متحمل هزینه هایی می شوند، خواهان برای اثبات ادعا و خوانده برای دفاع، مبالغی را صرف می کنند؛ خواهان و خوانده معمولاً از کمک وکلای دادگستری بهره مند می گردند که این هم به نوبه خود مخارجی را به دوش طرفین بار می کند. از سوی دیگر، ابتدا و انتهای دادرسی در ظرف زمانی اتفاق می افتد که عموماً مدت زمان زیادی را شامل می شود. در حالی که زمان از منظر اقتصادی عنصری کاملاً با ارزش است؛ بلاخص در امور اقتصادی از اهمیت دوچندانی برخوردار می باشد.

رسیدگی قضایی برای دولت هم هزینه های متعددی به بار می آورد؛ برای حل و فصل دعاوی مکانی لازم است که در آن دادرسی، به دادرسی بپردازد. در درون دادگستری تشکیلاتی وجود دارد که تکالیفی بر هر یک از آنها بار شده است. برای انجام این تکالیف نیروهای انسانی متعددی از قبیل قاضی، منشی، مدیر دفتر، ضابطین دادگستری و ... مورد نیاز است. پس از صدور حکم توسط قاضی بدوی، حکم می تواند مورد اعتراض واقع شود و مورد رسیدگی مجدد قرار

گیرد. بنابراین رسیدگی قضایی فرایندی پرهزینه است که هزینه کلانی را بر دوش دولت می گذارد. در صورتی سازش، هزینه به مراتب کمتری را می طلبد؛ چراکه مذاکرات مربوط به سازش می تواند حتی از طریق وسایل ارتباطی مانند تلفن هم صورت گیرد. سازش طرفین قطعی است، طرفین که اختلاف خود را از طریق سازش حل و فصل کرده اند دیگر نمی توانند نسبت به سازش مابین خود که با شرایط صحیحی منعقد شده است اعتراض داشته باشند. این امر سبب می شود موضوع در مرجعی دیگر مورد بررسی قرار نگیرد و باعث صرفه جویی در زمان و هزینه ها گردد.

وجوه صرفه جویی شده به سبب سازش می تواند باعث افزایش رفاه جامعه و بلاخص طرفین درگیر اختلاف شود. در سطح کلان وجوهی که دولت از قبل سازش پس انداز و صرفه جویی می کند، می تواند صرف امور اساسی و زیربنایی گردد که این امر می تواند منجر به افزایش رفاه اجتماعی شود.

وجود مزایایی که برای سازش متصور است نباید ما را به این نتیجه برساند که وجود نهاد قضایی زاید است، علاوه بر موارد متعددی که طرفین ممکن است به سازش دست پیدا نکنند از لحاظ تحلیل اقتصادی با مواردی روبرو می شویم که وجود نهاد قضایی کاملا موثر است. مانند مواردی که اقامه دعوی به بازدارندگی دعوی کمک می کند.

### پیشنهادهای

در خاتمه با توجه به ضرورت به کارگیری نهاد خصوصی سازش در حقوق کشورمان و نهادینه کردن آن در جهت ترویج و تقویت بیش از پیش فرایند سازش در میان بنگاههای اقتصادی و برای داشتن نظام حقوقی کارآمدتر پیشنهادهایی را به طور خلاصه مطرح خواهیم نمود:

- ۱- ملزم کردن بنگاه های اقتصادی به شرکت در سازش قبل از محاکمه
- ۲- وضع تسهیلات و امتیازات برای استفاده کننده گان از فرایند سازش
- ۳- الزام به پرداخت هزینه های کل دعوی از جانب طرفی که پیشنهاد ریالی طرف دیگر را در مذاکره مربوط به سازش رد نموده است؛ به شرطی پیشنهاد مطرح شده، از میزان حکم صادره توسط دادگاه بیشتر یا مساوی آن باشد.
- ۴- ایجاد نهادهای خصوصی سازش و مکلف نمودن طرفین اختلاف برای بهره مند شدن از خدمات و کالای دادگستری
- ۵- دریافت هزینه های دعوی از طرفین به تناسب استفاده آنها از خدمات دادگستری،
- ۶- فرهنگ سازی در میان آحاد جامعه توسط نهادهای فرهنگی و رسانه های عمومی برای استفاده از چنین نهادی و هم چنین اطلاع رسانی در خصوص مزایا و معایب استفاده از این شیوه سازش در مقایسه با رسیدگی مراجع دادگستری در جهت افزایش تمایل مردم در توسل به این شیوه.

## فهرست منابع

۱. گودرز افتخار جهرمی، سید علی خراسانی، (۱۳۹۶) تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ص ۵۹
۲. قاسمی حامد، عباس غزل غفوری اصل (۱۳۹۵)، لزوم احیا دادگاه‌های تجاری در ایران، فصل نامه تحقیقات حقوقی شماره ۷۳، ۱۳۹۵
۳. محبی، محسن (۱۳۷۵) نقش وکلای دادگستری در تشویق سازش و داوری مجله ماتون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۶۴-۱۶۵ دوره حدید شماره ۱۰
4. Alan Galbraith, Facilitating and regulation commerce- the court process, Victoria law review, 2002, p.848
5. Autenne J et Thirion N, (2013) L'agent économique : du commerçant à l'entreprise?, in Chroniques d'actualité en droit commercial, for formation C.U.P., vol. 143, Bruxelles, Larcier, 2013,
6. Bruce L. Hay and Kathryn E. Spier.. (2013)"Settlement of Litigation". In The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, edited by Peter Newman, 8881, p.<<
7. John, Katz, Access to Justice from the Perspective of the Commercial Community: Judicial Specialization, Auckland university law review, 1998, p.39
8. L. Revesz, (1990) Specialized Courts and the Administrative Lawmaking System, 138 U. Pennsylvania law review, 1990, p. 1111, 1121.
9. Sibony, (2008) fourniture de biens et services sur un marché déterminé, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, Paris, L.G.D.J., 2008.