

فصلنامه تخصصی علوم سیاسی

سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۱

تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۰۵/۲۵

صفحات: ۶۵-۸۵

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR)

مر تزی کارخانه

دانشجوی مقطع دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

محمد رضا حسینی*

دانشیار حقوق بین‌الملل و عضو هیات علمی دانشگاه عالی دفاع ملی، تهران، ایران.

محمد علی صلح‌چی

دانشیار حقوق بین‌الملل و عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

هیبت‌الله نژندی منش

استادیار حقوق بین‌الملل و عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

چکیده

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات عبارت عامی است که به روش‌های حل و فصل اختلافات به صورت دوستانه و خارج از دادگاه اشاره دارد. در این شیوه، طرفین اختلاف به جای توسل به دادگاه‌ها، دعوی خود را به کمک ثالث یا روشی که خود مناسب می‌دانند، فیصله می‌دهند. داوری، مذاکره، میانجیگری، سازش، کدخدانمشی و روش‌های ترکیبی از مهم‌ترین این شیوه‌هاست. از سوی دیگر، حقوق بین‌الملل اقتصادی حوزه‌ای گسترده است که شامل حقوق مالی و بانکی، خدمات و تجارت و حقوق سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. پرسش اساسی این تحقیق این است که شیوه‌های جایگزین چیست و در تصفیه اختلافات ناشی از حوزه اقتصاد بین‌الملل تا چه میزان کارآ و اثربخش است؟ پژوهش حاضر از روش توصیفی-تحلیلی استفاده شده است و نتایج آن نشان می‌دهد که منشاء بروز اختلافات اقتصادی عمدتاً ناشی از تفسیر یا اجرای قراردادهای تجاری و موافقتنامه‌های بانکی و مالی، اختلاف ناشی از سلب مالکیت و یا اختلاف ناشی از خدمات است. با لحاظ اینکه تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی متنوع بوده و اشخاص حقیقی را نیز شامل می‌گردد و اختلافات این حوزه از پیچیدگی‌های زیادی برخوردار است؛ طرفین اختلاف معمولاً تمایلی به ارجاع اختلاف به دادگاه‌های دولتی و مراجع قضایی ندارند، در نتیجه، استفاده از شیوه‌های جایگزین برای حل اختلافات اقتصادی می‌تواند موثرترین مکانیزم حل و فصل اختلافات حوزه اقتصادی باشد.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل اقتصادی، شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، حقوق مالی و بانکی، حقوق خدمات و تجارت، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری.

مقدمه

شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، روش‌های مرسوم هم در حل و فصل اختلافات داخلی و هم در نظام حقوق بین‌الملل است. این شیوه‌ها با همه تنوع و اقسامی که دارند، در یک امر مشترک بوده و آن ماهیت غیرقضایی و غیردولتی آن‌ها است؛ وصف «جایگزین» گویای همین ماهیت است. (توسلی‌جهرمی، ۱۳۸۱: ۳۶۶) همچنین، شیوه‌های جایگزین حل اختلاف را می‌توان به عنوان شیوه‌هایی که از کمک شخص ثالث برای تسهیل روند حل اختلاف بهره می‌جوید، شناسایی کرد. (Marriot, ۱۹۹۸: ۵۸۳)

بر اساس یک دسته‌بندی سنتی، شیوه‌های حل و فصل اختلافات، به شیوه‌های حقوقی و غیرحقوقی (سیاسی یا دیپلماتیک) تقسیم می‌گردند (صلح‌چی، ۱۳۹۸: ۱۲۰). شیوه‌های حقوقی شامل داوری و رسیدگی قضائی می‌شود. عده‌ای که داوری را از شیوه‌ها جایگزین جدا می‌دانند، چنین استدلال می‌کنند که اولاً، پس از توافق بر سر ارجاع اختلاف به داوری، این توافق برای طرفین لازم‌الاتباع است؛ و بدون توافق مجدد، هیچ یک به تنهایی نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. ثانیاً، برخلاف شیوه‌های غیرحقوقی، در شیوه داوری، داور ملزم به تبعیت از آیین رسیدگی است. ثالثاً، نتیجه رسیدگی داوری و در حقیقت، رأی دیوان داوری برای طرفین الزام‌آور و لازم‌الاتباع محسوب می‌گردد. (Tackaberry, ۲۰۰۳: ۳۲) اما برخی از حقوقدانان داوری را در زمره شیوه‌های جایگزین حل اختلاف تلقی می‌کنند. این اختلاف نظر موجب شد تا شیوه‌های جایگزین را به دو مفهوم «عام» و «خاص» تفکیک کنند. این شیوه‌ها در مفهوم عام خود داوری را نیز دربرمی‌گیرند؛ اما در مفهوم خاص، بر شیوه‌هایی غیر از داوری و شیوه‌های قضایی اطلاق می‌شوند. (درویشی‌هویدا، ۱۳۹۳: ۲۱)

۲- بیان مساله:

حقوق بین‌الملل اقتصادی شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل است که معاملات فرامرزی کالا، خدمات، ارز، سرمایه‌گذاری و مالکیت فکری را قاعده‌مند می‌نماید. بنابراین، حوزه‌ای بسیار گسترده که خود به شاخه‌های مختلفی تقسیم می‌گردد. در یک دسته‌بندی می‌توان شعب اصلی حقوق بین‌الملل اقتصادی را به حقوق مالی و بانکی، تجارت خدمات و کالا، و حقوق سرمایه‌گذاری خارجی تفکیک کرد. (Vagts, ۲۰۰۶: ۷۶۹)

عمده موضوعاتی که در حوزه حقوق بین‌الملل اقتصادی منشاء اختلاف می‌گردند، عبارتند از اختلافات مربوط به روابط بانکی، پولی و مالی بین‌المللی، اختلافات ناشی از روابط تجاری بین‌المللی و اختلافات مربوط به روابط سرمایه‌گذاری بین‌المللی. سایر اختلافاتی که میان بازیگران این عرصه روی می‌دهد، ممکن است ناشی از نقض اصول اساسی حقوق بین‌الملل

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ♦

اقتصادی باشد. مهم‌ترین اصول این حوزه عبارتند از: اصل رعایت شرط ملات‌الوداد، الغاء و حذف کلیه تبعیض‌های تجاری، اصل منع محدودیت در گردش تجارت؛ ممنوعیت برقراری مالیات و عوارض گمرکی کالاهاى خارجی؛ اصل رقابت سالم و غیرمکارانه و بدون سوءنیت؛ ممنوعیت فروش کالا و خدمات در کشورهای دیگر به قیمت پائین‌تر از کشور متبوع. (۱۶۸: ۲۰۰۱، Mistelis) بنابراین، اختلافات حقوق بین‌الملل اقتصادی همچون دیگر اختلافات بین‌المللی می‌تواند ناشی از اختلافات قراردادی، یا ناشی از روابط غیرقراردادی باشد. (جنیدی، ۱۳۸۷: ۴۶) در حقیقت، رجوع به مکانیزم‌های حل و فصل نیز ممکن است قبل یا بعد از بروز اختلاف صورت پذیرد. ارجاع به مکانیزم‌های حل و فصل، اغلب در متن موافقت‌نامه بانکی و یا قرارداد سرمایه‌گذاری یا تجاری در قالب «شرط ارجاع» پیش‌بینی می‌گردد. در واقع، موافقت‌نامه حاوی شرط ارجاع اختلاف، توافقی است میان طرفین که به موجب آن، تمام یا بخشی از اختلافات فعلی یا آتی - اعم از این که مربوط به قرارداد باشد یا از روابط غیرقراردادی - باید به شیوه مذکور در موافقت‌نامه ارجاع گردد. (درویشی هویدا، ۱۳۹۳: ۱۷۱)

از آنجا که اختلافات حوزه اقتصادی از پیچیدگی‌های زیادی برخوردار است و بازیگران غیردولتی و اشخاص در این عرصه فعال‌تر از بازیگران دولتی هستند؛ و از سوی دیگر، طرفین اختلاف به دلایل مختلف تمایلی به ارجاع اختلاف به دادگاه‌های دولتی و مراجع قضایی ندارند، توسل به شیوه‌های جایگزین برای رفع اختلافات فی‌مابین بیشتر از سایر مکانیزم‌های قضایی تصفیه اختلاف، مورد توجه آنها قرار گرفته است. علت گرایش به شیوه‌های جایگزین ممکن است ناشی از عدم رضایت طرفین اختلاف از تصمیمات مراجع قضایی، هزینه رسیدگی، زمان رسیدگی، تخصصی نبودن محاکم و غیرمنعطف بودن جریان رسیدگی باشد. حال پرسش اساسی این تحقیق این است که مهمترین شیوه‌های جایگزین کدامند؟ نقاط ضعف و قوت این شیوه‌ها چیست؟ و شیوه‌های جایگزین در تصفیه اختلافات ناشی از حوزه اقتصاد بین‌المللی تا چه میزان کارآ و اثربخش هستند؟

۳- روش‌شناسی تحقیق:

این تحقیق بر مبنای نتایج از نوع کاربردی است، چرا که نتایج حاصله در عمل می‌تواند مبنای تصمیم‌تابعان و بازیگران این حوزه در سطح داخلی و بین‌المللی گردد. تحقیق حاضر بر مبنای اهداف از نوع توصیفی-تحلیلی است، زیرا که در آن اسناد سازمانها و نهادهای بین‌المللی، حقوق تجاری، و رویه قضایی مورد تحلیل قرار گرفته است. همچنین، بر مبنای داده‌ها از نوع کیفی است. ابزار جمع‌آوری اطلاعات از طریق فیش‌برداری از اسناد در دسترس استفاده گردیده است.

۴- ادبیات تحقیق:

الف) تعاریف و مفاهیم

روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR):

به شیوه‌هایی اطلاق می‌گردد که جایگزین رسیدگی قضایی شده و هدف آن، حل سریع دعوی به وسیله اشخاص ثالث است. این شیوه‌ها همگی مبتنی بر تراضی طرفین بوده و در عین حال، نتیجه کار آنها الزام‌آور نیست. اختلافات در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در خارج دادگاههای دولتی و به صورت دوستانه حل و فصل می‌شوند. (Motiwal, ۱۹۹۷: ۴۵۳)

اختلافات تجاری بین‌المللی:

در حوزه تجارت بین‌الملل اکثر اختلافات ناشی از موانع تجاری، صادرات، فروش بین‌المللی کالا و خدمات، حمل و نقل بین‌المللی کالا، تفسیر و اجرای موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به وجود می‌آید. اختلافات تجاری به علت عدم رضایت طرفین از نتیجه مذاکره، عدم پرداخت برای کالای خریداری شده، یا در کالای دریافتی نقص وجود داشته است. (Cunningham, ۱۹۹۸: ۳)

اختلافات اقتصادی بین‌المللی:

اختلافات اقتصادی عمدتاً ناشی از تفسیر یا اجرای قراردادهای تجاری و موافقت‌نامه‌های بانکی و مالی، اختلاف ناشی از سلب مالکیت و یا اختلاف ناشی از تجارت خدمات و کالاها است. به طور کلی، اختلافات در روابط اقتصادی ممکن است از ناحیه بخش دولتی، اشخاص خصوصی، مؤسسات و بنگاه‌های تجاری، شرکت‌های چندملیتی و بانکداری بین‌المللی رخ می‌دهد. (Golden & Lamm, ۲۰۱۵)

۵- انواع شیوه‌های جایگزین

بطور کلی می‌توان طرق روش‌های حل و فصل اختلاف را به اقسام مختلف دسته‌بندی کرد. یکی از تقسیم‌بندی‌ها، تفکیک آنها به روشهای حقوقی و سیاسی است و یا بر مبنای الزام‌آور بودن یا نبون نتیجه و یا ممکن است بصورت شیوه‌های ساده و شیوه‌های جایگزین تفکیک شوند.

۱- شیوه‌های ساده حل و فصل اختلافات:

الف) داوری، ب) مذاکره، ج) تلاش‌های نیک (مסاعی جمیله)، د) میانجیگری، ذ) کارشناسی (ه) کدخدامنشی و سازش

۲- شیوه‌های ترکیبی حل و فصل اختلافات:

الف) میانجیگری - داوری^۱، ب) سازش - داوری^۲، ج) استفاده همزمان از میانجی‌گری - داوری^۳

۱- شیوه‌های ساده حل و فصل اختلافات:

الف) داوری

داوری به فرآیندی اطلاق می‌شود که طرفین اختلاف به فرد یا افراد ثالثی اختیار و صلاحیت می‌بخشند که به اختلاف یا اختلافات مورد نظر رسیدگی کرده و همانند قاضی آنها را فیصله داده و رای لازم‌الاجرا صادر نمایند. (شیروی، ۱۳۹۴: ۷)

داوری یکی از روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات بین‌المللی است. داوری دارای سابقه دیرینه می‌باشد و در سیستم حقوقی داخلی نیز مورد استقبال قرار گرفته است و بطور گسترده‌ای از آن استفاده می‌شود. تقریباً تمام نویسندگان کلاسیک حقوق بین‌الملل از ویتوریا و سوارز تا گروسیوس و واتل داوری را مورد تایید قرار داده‌اند. برخی از نویسندگان به ویژه گروسیوس حتی از داوری اختلافات از سوی مجالس یا کنفرانس‌های قدرتمند مسیحی حمایت می‌کردند. (صلح‌چی و نژندی‌منش، ۱۳۹۶: ۱۱۳)

شیوه داوری این امتیاز را دارد که به متنازعين امکان می‌دهد داوران مطلوب خود و قانون حاکم بر رسیدگی را برگزینند و بدین‌سان به تخصص‌های لازم در حوزه موضوع نزاع دست یابند. (نیکبخت، ۱۳۸۲: ۱۲).

امروزه مراکز متعددی در سطوح ملی و بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات اقتصادی تشکیل شده است. هر یک از این مراکز داوری، دارای آیین دادرسی و قواعد داوری مختص به خود هستند. برای نمونه، «اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۴، «انجمن داوری آمریکا»^۵، «اتاق داوری لندن» و «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی»^۶ از جمله نهادهای متشکل و مشهور داوری در سطح جهان به شمار می‌آیند. همچنین، در سطح منطقه‌ای بر اساس ویژگی‌های بومی منطقه، مراکز داوری برای فیصله اختلافات تجاری و اقتصادی ایجاد گردیده‌اند.

۱. Med-arb

۲. Co -arb

۳. Co-Med-arb

۴. international chamber of commerce

۵. American arbitration association

۶. international center for settlement of investment disputes

♦ فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹ ———
برای مثال، «مرکز بین‌المللی محاسبات و ارجاع اسلامی»^۱ در داکا و امارات متحده عربی و «مرکز منطقه‌ای داورى بین‌المللی کوالالامپور»^۲ برای رسیدگی به اختلافات ناشی از توافق‌های سرمایه‌گذاری خارجی، تجارت بین‌الملل بر اساس اصول شریعت اسلام تأسیس شده‌اند. در کلیه این مراکز، داورى به عنوان مرسوم‌ترین شیوه حل‌وفصل اختلافات به شمار می‌آید. (باقرنیاکان، ۱۳۸۸) در عرصه حقوق بین‌الملل اقتصادی داورى در زمره روش‌های نوین و جزو شیوه‌های جایگزین تلقی می‌گردد.

ب) مذاکره

مذاکره یکی از قدیمی‌ترین، معمول‌ترین، آسان‌ترین، متداول‌ترین و موثرترین گزینه برای حل اختلافات بین‌المللی است. مذاکره روش مستقل حل اختلافات بوده و هدف از آن، پیدا کردن راه‌حل خلاقى است که موجبات رضایت طرفین را جلب نموده تا هریک از آنان بتوانند منافع خود را حفظ کنند. (عرفانی، ۱۳۸۵: ۳۰)

مذاکره معمولاً مستلزم این معنی است که طرفین با حُسن نیت گفتگو کنند، به نحوی که چشم‌اندازی از موفقیت در حل اختلاف و حصول نتیجه وجود داشته باشد. (همان: ۲۵) مذاکرات در وهله اول ممکن است برای حل یک مشکل موجود مورد استفاده قرار گیرد و در وهله دوم، برای بسترسازی به منظور زمینه ایجاد روابط آینده بین دو یا چند دولت. از این رو، برتری شیوه مذاکره در حل‌وفصل اختلافات نمایان می‌شود. (Goldberg and others, ۱۹۹۲: ۳)

هدف از مذاکره، یافتن راه‌حل اختلاف به طریق دوستانه است که در واقع سازشی بین ادعاهای متضاد است. یکی از امتیازات این سازوکار این است که در آن برنده و بازنده‌ای وجود ندارد، زیرا طرفین بعضی امتیازات را از مجرای دیپلماتیک بدست می‌آورند. ظاهراً به همین دلیل است که از دید دولت‌های سوسیالیستی و جهان سوم مذاکره بهترین روش حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی می‌باشد. (کاسسه، ۱۳۷۰: ۲۳۷)

البته، دولتها گاهی مذاکرات را رسمی و نهادینه می‌کنند و از این رو، کمیسیون‌های دائمی را ایجاد می‌کنند تا به بررسی مشکلاتی بپردازند که ممکن است هرازگاهی در زمینه‌های خاص حادث شوند. کمیسیون‌های متعددی برای حل‌وفصل برخی از مسائل از طریق مذاکره تشکیل شده است که از جمله آنها می‌توان به کمیسیون‌های راجع به آلودگی و استفاده از آب‌های مرزی اشاره کرد. (صلح‌چی و نژندی‌منش، منبع پیشین: ۶۴)

۱. The arbitration procedure of International Islamic Center for Reconciliation and Arbitration..

۲. The Arbitration Rules of Kuala Lumpur Regional Center for Arbitration.

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ♦

اصولاً مذاکره و گفتگو باعث تقویت روابط اقتصادی و تجاری می‌شود. مذاکره به طرفین این اجازه می‌دهد که با حفظ روابط اقتصادی خود و با کمترین هزینه، اختلاف فی‌مابین را حل و فصل نمایند. البته، تنها اختلافاتی از طریق مذاکره حل خواهند شد که از قبل در قرارداد مربوطه تعبیه شده باشد. معمولاً در بسیاری از قراردادهای اقتصادی مانند سرمایه‌گذاری، تجاری و مالی، پولی و بانکی بین‌المللی طرفین را ملزم می‌کنند که قبل از مراجعه به سایر شیوه‌ها، ابتدا تلاش نمایند که اختلاف را از طریق مذاکره تصفیه نمایند. برخی سازمان‌های مالی و تجاری از قبیل اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، ایکسید (ICSID)، صندوق بین‌المللی پول (IMF) و بانک جهانی (WB) استفاده از مذاکره به عنوان یک «شیوه جایگزین» برای حل اختلاف توصیه می‌کنند و حتی امکاناتی را برای مذاکره میان طرفین اختلاف فراهم کرده‌اند. (حسینی‌مقدم و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۵۵) از این رو، حل و فصل اختلافات از طریق مذاکره یک روش حل اختلاف غیررسمی و خارج از نظام دادرسی است و هیچ‌گونه تشریفات خاصی برای انجام آن وجود ندارد. مذاکره و گفتگو همواره به عنوان یک «روش جایگزین» ساده و کم‌هزینه در توسعه تمام یا بخشی از نظام اقتصادی نقش مهمی را ایفا می‌نماید.

(ج) تلاش‌های نیک (مסاعی جمیله)

محدودترین شکل مداخله شخص ثالث برای حل و فصل اختلاف، روش مساعی جمیله است. در این روش حل اختلاف، شخص یا قدرت ثالثی که در اختلاف ذینفع نباشد، می‌کوشد که زمینه‌های تفاهم بین دو کشور را فراهم آورد و به طور محرمانه پیشنهادها را به طرفین اختلاف بقبولاند و طرفین اختلاف را به مذاکره رو در رو ترغیب نماید بدون آن که خود مستقیماً در مذاکرات دخالت داشته باشد. (فرحسا، ۱۳۸۳: ۲۱۳). به عبارت دیگر، شخص ثالثی (یا یک دولت ثالث) طرفین را به مذاکره یا از سر گرفتن مذاکره قبلی تشویق و ترغیب نماید و یا طریق تماس و مراوده دیگری در اختیار ایشان قرار دهد. دولت ثالث ممکن است به ابتکار خود یا به درخواست یکی یا هر دو طرف اختلاف، دست به مساعی جمیله بزند. (فورگ، ۱۳۸۲: ۳۴)

تلاش نیک برحسب زمان و موقعی که بکار گرفته می‌شوند، ممکن است دارای دو هدف باشند: یکی هدف پیشگیرانه به منظور جلوگیری و اجتناب از بروز برخورد مسلحانه و حل مناقشه بین‌المللی و دیگری، هدف پایان‌بخشی به منظور پایان دادن به اختلاف میان طرفین می‌باشد. (صلح‌چی و نژندی‌منش، منبع پیشین: ۷۵)

در حوزه اقتصادی از قدیم‌الایام مساعی جمیله یکی از شیوه‌های پرکاربرد و یک روش سنتی برای نزدیک کردن دیدگاه‌های طرفین اختلاف بوده است. از مساعی جمیله به عنوان یک شیوه جایگزین در حوزه اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری و یا سلب مالکیت بسیار استفاده شده است.

د) میانجیگری

میانجیگری شیوه‌ای ارادی، غیرالزام‌آور، محرمانه و با آیین منعطف برای حل اختلاف است که در آن میانجی بیطرفی به درخواست طرفین برای رسیدن به نتیجه‌ای تلاش می‌کند که برای هر دوی آنها رضایت‌بخش باشد. فرآیند میانجیگری مستلزم مشارکت شخص ثالثی است که میانجی نامیده شده و به طرفین جهت حصول به یک توافق دوجانبه یا آزاد کمک می‌کند. اختیار تصمیم‌گیری در این فرآیند با طرفین است. به علاوه، میانجی هیچ قدرتی برای تحمیل یک راه‌حل به اطراف دعوی ندارد و نیز هر یک از طرفین دعوی می‌توانند هر زمان که بخواهند و در هر مرحله‌ای از رسیدگی و قبل از امضاء راه‌حل مورد توافق، از ادامه کار صرف‌نظر نمایند. در واقع، میانجی شخص بیطرفی است که سعی در حل و فصل اختلافات طرفین می‌نماید. از حیث ماهوی، میانجی از قاعده خاصی تبعیت نمی‌کند. خصوصیت اصلی میانجیگر این است که می‌تواند میانجیگری را نپذیرد و این که دولت‌های ثالث در مورد پذیرش پیشنهادهای میانجی اجباری ندارند و نظر میانجی الزامی و اجباری نیست. (محبی، ۱۳۸۶)

به عبارت دقیق‌تر، برای حل اختلاف معمولاً میانجی بر اساس آنچه طرفین به او می‌گویند، پیشنهاد حل و فصل غیررسمی هم می‌دهد. هدف از چنین پیشنهادهایی نیز یافتن راه‌حل مؤثری برای رفع منازعه است و به همین جهت، لازم نیست دقیقاً با حقوق قانونی متنازعین منطبق و همسو باشد. (آندرو، ۱۳۸۶: ۹۸)

میانجیگری امری است اختیاری، یعنی هم از لحاظ میانجیگری و هم از نظر طرفین اختلاف بدین معنا که هیچ دولتی مجبور به میانجیگری و دخالت در حل اختلاف طرفین نیست و طرفین هم مجبور به قبول میانجیگری نیستند. به عبارت دیگر، پیشنهادهای میانجیگر جنبه توصیه‌داشته و طرفین در پذیرش یا رد آن آزاد خواهند بود. (صلح‌چی و نژندی‌منش، منبع پیشین، ۸۵)

در حوزه اقتصادی، اگر طرفین اختلاف (تجاری یا مالی و بانکی) مرکزی را بعنوان میانجی برای حل و فصل اختلافات خود تعیین کنند، این مرکز می‌تواند ضمن رعایت مقررات آمره، آیینی را برای تعیین قواعد کلی میانجیگری تدوین نماید. حُسن نیت طرفین اختلاف و میانجی و در نظر گرفتن مقتضیات و واقعیت‌های اقتصاد جهانی، شرط موفقیت این سازوکار در حل اختلافات اقتصادی بین‌المللی است. اتاق بازرگانی بین‌المللی تاکنون توانسته چندین اختلاف بین تجار و بازرگانان را از طریق این شیوه فیصله نماید.

ذ) کارشناسی

با توجه به پیچیدگی قراردادهای بین‌المللی اقتصادی، طرفین قرارداد ترجیح می‌دهند که برخی از اختلافات فی مابین را از طریق ارجاع به کارشناسی حل و فصل کنند. چرا که اختلافات عمدتاً

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ♦

جنبه فنی و حرفه‌ای دارد و مستلزم اظهار نظر حقوقی و قضایی صرف نیست. چنانچه در قراردادهای پیمانکاری، تجاری، سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های بانکی بین طرفین اختلاف بروز کند، بسته به نوع اختلاف معمولاً نظر کارشناسان بانک جهانی (WB)، یا کارشناسان فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (FIDIC)^۱ و سازمان حسابرسی بین‌المللی اخذ می‌شود. یا چنانچه اختلافی در مورد کیفیت خدمات ارائه شده بروز کند، نظر یک نهاد کارشناسی دارای صلاحیت در سازمان‌ها و شرکت‌های تخصصی فصل الخطاب خواهد بود. معمولاً مراجعه به کارشناس و کسب نظر وی از قبل در قراردادها پیش‌بینی می‌شود و یا ممکن است متعاقب بروز اختلاف مورد موافقت طرفین قرار گیرد. در این قراردادها، اولین مسئله‌ای که طرفین بر روی آن اتفاق نظر پیدا می‌کنند، نوع اختلاف است که قابل ارجاع به کارشناسی است؛ و دومین موضوع تعیین کارشناس (حقیقی یا حقوقی) است که رسیدگی اختلاف به وی محول می‌شود. (حسینی، ۱۳۹۸: ۳۳۶)

توجه روزافزون به کارشناسی و جایگاه مهم آن در تصفیه اختلافات اقتصادی اعم از سرمایه‌گذاری، بانکی و مالی و تجاری، باعث شد تا «اتاق بازرگانی بین‌المللی» (ICC) در سال ۱۹۷۷ مقرراتی را راجع به «ارجاع اختلافات راجع به اعتبارات اسنادی و بانکی به کارشناسان» را تهیه و منتشر کند. این اتاق همچنین، مرکزی را با عنوان «مرکز بین‌المللی کارشناسی»^۲ راه‌اندازی کرد. هدف این مرکز، ارائه خدمات کارشناسی در زمینه‌های گوناگون مالی و بانکی و تجاری به بازرگانان و فعالان اقتصادی می‌باشد. اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۲۰۰۲ مقررات خود را با عنوان «مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به حل و فصل اختلافات ناشی از اسناد اعتباری از طریق کارشناسی» مورد بازبینی قرار داد. (سربازیان و رضایی، ۱۳۹۴: ۱۱۱) در قراردادهایی که مراجعه به کارشناس پیش‌بینی می‌شود، اظهار نظر کارشناس برای طرفین الزام‌آور نیست مگر به نحو دیگری بین طرفین مقرر شده باشد.

هـ) روش کدخدامنشی و سازش

کدخدامنشی و سازش معمولاً نسبت به میانجیگری رسمی‌تر و یک گام قبل از مرحله داوری است، زیرا مشتمل بر یک روند رسمی است که در آن سازش‌دهندگان، موضوع منازعه را مورد تحقیق و بازرسی قرار می‌دهند. سپس، برای حل موضوع، پیشنهادات رسمی به طرفین ارائه می‌کنند. (نیکبخت، ۱۳۸۲: ۵۴)

۱. International Federation of Consulting

۲. ICC International Center for Expertise

◇ فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹ ———
این روش دارای مشخصه‌هایی بدین شرح است که نخست- هر کدام از طرفین باید نمایندگان تام‌الاختیار خود را برای نشست دادرسی خصوصی معرفی نمایند که بتوانند در همان جلسه تصمیم نهایی را اتخاذ کنند. بدین جهت، معمولاً یکی از مدیران ارشد انتخاب می‌شود که بتواند در جلسه تصمیم لازم را بگیرد و ضرورتی به تعویق تصمیم‌گیری و کسب نظر مقامات بالاتر وجود ندارد. دوم- جلسه دادرسی در حضور فرد ثالث بیطرف برگزار می‌گردد. (شیروی، منبع پیشین: ۶۵)

روش کدخدامنشی و سازش به صورت محرمانه انجام می‌شود، زیرا برای قراردادهایی تجاری یا سرمایه‌گذاری که معمولاً یک طرف آن دولت‌ها هستند، دادن امتیاز از سوی آنان در جریان سازش آسان‌تر است؛ با این شرط که مفاد قرارداد فاش نشود. اگر پیشنهادات سازش‌دهندگان مقبول واقع شود، معمولاً به صورت مکتوب در می‌آید. اما در عمل دیده شده هرگاه توسل به طرق غیررسمی‌تر از سازش توفیقی به بار نیاورده باشد، بعید است شیوه کدخدامنشی و سازش نیز راه به جایی برسد. (حمیدیان و شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۵)

۲- شیوه‌های جایگزین ترکیبی

روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات علاوه بر این که می‌توانند به‌عنوان یک روش مستقل مورد بهره‌برداری قرار گیرند، با یکدیگر ادغام و بصورت «ترکیبی»^۱ استفاده می‌شوند. شیوه‌های ای.دی.آر ترکیبی یا ادغام‌شده، از ترکیب دو یا چند روش حل اختلاف حاصل می‌شوند. روش‌های ترکیبی ریشه در روش‌های حل و فصل در دادگاه‌های دولتی دارد که نمونه بارز آن را می‌توان در حقوق فرانسه جستجو کرد. (درویشی‌هویدا، ۱۳۹۳: ۱۵۰) شیوه‌های ای.دی.آر ترکیبی اثبات‌کننده این واقعیت است که روش‌های جایگزین طرق نزدیک و بهم‌پیوسته هستند. در ادامه، برخی از شیوه‌های ای.دی.آر ترکیبی که در حوزه اختلافات اقتصادی کاربرد دارند را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف) میانجیگری- داوری

روش «میانجیگری- داوری» که در ادبیات حقوقی اغلب با اختصار «Med-arb» خوانده می‌شود، مهم‌ترین روش در میان شیوه‌های جایگزین حل اختلاف است که به صورت ترکیبی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این روش که ابتدا در آمریکا و به‌خصوص در اختلافات ناشی از روابط اقتصادی مورد استفاده قرار می‌گرفت. (۴۶۲: ۲۰۱۱، Brown & Arthur Marriott) طبق

۱. Hybrid

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ♦

این روش، طرفین توافق می‌کنند که روش میانجی‌گری جهت حل اختلاف مورد استفاده قرار گیرد و در صورت حل نشدن اختلاف طرفین از این طریق، همان شخص ثالث که قبلاً به عنوان میانجی اقدام کرده، مجدداً نقش داور را نیز بر عهده بگیرد. در نهایت، این رأی داوری است که پایان‌بخش اختلاف طرفین می‌باشد. عنصر اصلی این روش این است که شخص ثالث بی‌طرف با هر دو عنوان «میانجیگر و داور» ایفای نقش می‌کند. این شیوه ترکیبی می‌تواند در اغلب اختلافات پیچیده اقتصادی و تجاری مورد استفاده قرار گیرد.

ب) سازش - داوری

در روش «سازش-داوری» نیز مانند روش فوق‌الذکر، طرفین توافق می‌کنند که ابتداءً اختلاف خود را از طریق سازش حل و فصل کنند. چنانچه سازش‌دهنده نتواند به اختلاف طرفین خاتمه دهد، به عنوان داور نقش خود را تغییر دهد. بنابراین، در فرضی نیز که طرفین یک داور را مجاز می‌دارند که قبل از حل و فصل قطعی اختلاف، تلاش نماید که بین آن‌ها سازش برقرار نماید، بدین لحاظ که داور قبل از داوری و صدور رأی، نقش یک «سازش‌دهنده» را بر عهده می‌گیرد، با روش «سازش - داوری» مواجه می‌باشیم. (زرکلام، ۱۳۸۳: ۱۰۸)

ج) استفاده همزمان از میانجی و داور

در روش استفاده همزمان از میانجی‌گری و داوری (Co-Med-arb) که جزو حالت‌های روش «میانجی‌گری-داوری» به شمار می‌رود، شخص ثالثی که به عنوان میانجی‌گر و داور اقدام می‌کند، شخص واحدی نیست. بلکه، مأموریت میانجی‌گری و داوری به دو شخص متفاوت «میانجی» و «داور» واگذار می‌شود. این دو شخص جریان مبادله اطلاعات میان دو طرف را هدایت می‌کنند؛ و پس از آن، میانجی‌گر در غیاب داور اقدام به میانجی‌گری میان طرفین می‌کند. چنانچه میانجی موفق به حل و فصل اختلاف نشود، داور بدین کار مبادرت می‌ورزد. (مصلحی و صادقی، ۱۳۸۳: ۱۴۲)

۶- منشاء بروز اختلافات اقتصادی

جامعه بین‌المللی در دهه‌های پایانی قرن بیستم شاهد پدیده جهانی شدن در زمینه اقتصاد بود. از این رو، اقتصاد جهانی یکی از تحلی‌های جهانی شدن محسوب می‌شود که توسط قواعد حقوقی شکل نگرفته است. قوانین و اصول حقوقی تلاش دارند تا فعالیت‌های اقتصادی را تنظیم و ثبات در اقتصاد جهانی را برقرار کنند. اینجا بود که مفهوم حقوق بین‌الملل اقتصادی به‌عنوان شاخه مستقل از حقوق بین‌الملل ظهور پیدا کرد. (Reitz, ۱۹۹۶: ۲۹) در نتیجه فرآیندهای جهانی

◇ فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹ ———
شدن، روابط اقتصادی بین‌المللی و روابط میان تابعان این حوزه بیش از همیشه در هم تنیده شده و مانند تمام عرصه‌های فعالیت بشری، اختلافات میان بازیگران این حوزه روز به روز بیشتر شد. طبیعتاً برای حل‌وفصل اختلافات این حوزه، شیوه‌های مختلفی پیشنهاد شده است که مکانیزم‌های جایگزین حل اختلاف بازرترین روش تصفیه اختلافات در حوزه حقوق بین‌الملل اقتصادی است. (۱: Jackson, ۱۹۹۸) اما لازم است قبل از بررسی میزان کارایی مکانیزم‌های جایگزین، منشاء ایجاد اختلافات این حوزه مورد تحلیل قرار گیرد:

الف) اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای قرارداد

تفسیر یا اجرای قراردادهای اقتصادی، یکی از علل عمده بروز اختلافات است. هر قرارداد اصولاً برای این منعقد می‌شود که ثباتی در روابط میان طرفین به وجود آورد. با این حال، فقدان درک مشترک موجب ایجاد پدیداری شناخته‌شده به نام تفسیر در هر نظام حقوقی شده است. در حوزه تجاری و سرمایه‌گذاری، افزایش موافقتنامه دوجانبه و انعقاد قراردادهای تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی بین دولت‌ها در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی نه تنها بی‌نیاز از تفسیر نیست، (حسینی، ۱۳۸۸: ۳۰۶) بلکه رویه قضایی به خوبی نشان می‌دهد که اختلاف در خصوص چارچوب و مفاد این قراردادها بیشتر بوده است. اغلب اختلافات در این حوزه میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان و یا میان موافقتنامه‌های بانکی در تفسیر و اجرای قراردادها است. (میرعباسی، ۱۳۷۶: ۱۸) اختلاف میان «پرو-شیلی» یکی از معدود دعاوی دولت-دولت در رابطه با اختلاف بر سر تفسیر مفاد معاهده سرمایه‌گذاری است. (*Lucchetti v. Republic of Peru*, ۲۰۰۵)

حجم وسیع رسیدگی‌های مربوط به اختلافات سرمایه‌گذاری و تجاری در دیوان داوری ایکسید^۱ به خوبی مؤید اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قراردادها است. اختلافات حوزه سرمایه‌گذاری از اختلافات تجاری همانند خریدوفروش خدمات یا کالاها متمایز است. قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی واجد خصوصیتی است که در توافقنامه‌های معاملات تجاری تفاوت دارد، در نتیجه، مکانیزم حل‌وفصل آن نیز ممکن است در قراردادها متفاوت پیش‌بینی شده باشد. شیوه‌های جایگزین می‌تواند به عنوان مسیر مناسب حل‌وفصل اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای این دست قراردادها بسیار مفید باشد.

۱. مرکز حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی

ب) اختلافات ناشی از سلب مالکیت

سلب مالکیت در واقع یکی از استثنائات وارد بر «اصل احترام به مالکیت شخصی افراد» است. در حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت^۱ به عنوان حقی بیان گردیده که در مفهوم موسع آن مورد شناسایی قرار گرفته و صرف‌نظر از تابعیت و وضعیت مالی اشخاص، در مورد آن‌ها اعمال می‌گردد. (علی‌دوستی‌شهرکی، ۱۳۸۹: ۸۷)

دعاوی مرتبط با سلب مالکیت بخش مهمی از اختلافات مربوط به حوزه اقتصادی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد. سلب مالکیت به دو دسته مهم تقسیم می‌گردد: سلب مالکیت کلی، که شامل مواردی می‌گردد که دولت‌ها دارایی‌ها و اموال خارجی را به صورت گسترده ملی کرده‌اند؛ همچون ملی کردن بانک‌ها و مؤسسات مالی، بیمه و غیره. دسته دوم سلب مالکیت موردی می‌باشد؛ که شامل مصادره اموال و دارایی‌های اشخاص حقیقی و حقوقی می‌گردد. در تقسیم‌بندی دیگر، ممکن است سلب مالکیت نسبت به اموال عینی معین یا حقوق و منافع قراردادی خواهان گردد. روشن است که اختلافات در این حوزه نیز بسیار متنوع است. برای مثال، دعاوی ناشی از سلب دسترسی افراد به حقوق مالکانه خود و یا اختلافاتی که در نتیجه مطالبات خواهان در ازای خدمات یا صورت‌حساب‌های پرداخت‌نشده متفاوت است. گاهی ممکن است دولت متبوع اشخاصی که سلب مالکیت از آنها انجام شده، به حمایت سیاسی از اتباع خود برآمده و تقاضای پرداخت غرامت داشته باشند. اغلب آراء صادره در دعاوی ارجاع شده به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، حاکی از اختلاف نظر میان دولت میزبان در قبال سلب مالکیت از دارایی‌های سرمایه‌گذار خارجی و شخص سرمایه‌گذار بوده است.

ج) اختلاف ناشی از نقض موافقتنامه‌های بانکی و یا قراردادهای مالی

در موافقتنامه‌های بانکی و یا قراردادهای مالی طرح هرگونه دعوا معمولاً از سوی هر یک از طرفین با ادعای نقض یک شرط یا ماده آغاز می‌شود. در این نوع دعاوی، یک طرف دعوا معتقد است «منافعی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از اجرای یک موافقتنامه بانکی است و یا قرارداد مالی نقض یا مخدوش شده یا طرف مقابل مانعی را در راه رسیدن به اهداف مقرر در موافقتنامه برای وی ایجاد کرده است». بنابراین، اختلافات متفاوتی ممکن است به طرح دعوا منجر شود؛ برای مثال، اختلاف میان بانک مرکزی کشورها و سایر بانکهای عامل و مؤسسات اعتباری در خصوص سامانه‌های پرداخت، استانداردهای ایمنی و امنیتی، اجرای استانداردهای جهانی بانکداری الکترونیکی و اینترنتی. لذا، در این حوزه نیز طیف وسیعی از اختلافات ممکن

۱. Expropriation

◇ فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹ ———
است بروز کند. در ادامه، به بررسی برخی از این دعاوی خواهیم پرداخت:

۱. طرح دعوا به دلیل نقض مقررات قراردادی

طرح دعوا به دلیل نقض مقررات، اولین و معمول‌ترین شیوه طرح دعوا در حوزه اختلافات اقتصادی است. در این شیوه باید ثابت شود که در نتیجه قصور یکی از طرفین (دول عضو یا شرکتها یا مؤسسات مالی و بانکی) در ایفای تعهداتی که به موجب مقررات مندرج در موافقتنامه بانکی و یا قرارداد مالی داشته است، منافع طرف دیگری نقض یا خدشه‌دار شده است. (بیگزاده، ۱۳۹۱)

۲. طرح دعوا بدون ادعای نقض مقررات

دومین شیوه طرح دعوا، روشی است اصطلاحاً طرح دعوا بدون ادعای نقض مقررات مندرج در موافقتنامه بانکی و یا قرارداد مالی مطرح می‌گردد و ادعای نقض مقررات برای به چالش کشاندن اقدام‌هایی است که در تعارض با مقررات مورد توافق یا نقض موافقتنامه‌ها نیستند، اما ارتکاب آنها منجر به خدشه‌دار شدن منفعتی شده که عرفاً انتظار می‌رفته از سوی طرف اختلاف نصیب خواهان گردد. این شیوه طرح دعوا در برخی نظام‌های حل و فصل اختلافات مانند سازوکار حل اختلاف سازمان جهانی تجارت پیش‌بینی گردیده است. کاربرد شیوه جایگزین می‌تواند برای رفع اختلافات مربوط به خسارت امور بانکی و تجاری مورد استفاده قرار گیرد. (همان منبع)

۳. طرح دعوا به دلیل وجود یک وضعیت خاص

آنچه از اصطلاح «طرح دعوا به دلیل وجود یک وضعیت یا حالت» به صورت تحت‌اللفظی فهمیده می‌شود، این است که این شیوه می‌تواند وجود هر وضعیتی را شامل شود که یک وضعیت یا حالت خاص ایجاد شده باشد. با این حال، «نقض یا خدشه‌دار شدن حقوق و منافع» را به صرف منجر شدن به یک وضعیت یا حالت که هیچ سابقه در خصوص این دست از دعاوی در نظام حل اختلاف نهادهای بین‌المللی وجود ندارد؛ وضعیت‌هایی که دعوا به دلیل وجود یک وضعیت خاص ناشی از مشکلات اقتصادی (مانند تحریم‌های اقتصادی، علل سقوط ارزش ارز ملی، تعرفه بر کالاها، مربوط به تراز پرداخت‌ها و مانند آن) می‌تواند مطرح گردد، دولت‌ها خواهند توانست با توسل به این شیوه، بر مشکلات اقتصادی و اختلافات اقتصادی فائق آیند. هرچند در این خصوص، رویه قضایی یا پیشینه حقوقی متعددی وجود ندارد، اما می‌توان به طرح دعوی ج.ا.ایران علیه ایالات متحده در دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) در سال ۲۰۱۸ در خصوص توقیف غیرقانونی اوراق بانکی و اعمال تحریم‌های اقتصادی یک‌جانبه اشاره کرد.

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ♦

ایران در این دادخواست، ادعای نقض قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت و توافق هسته‌ای برجام توسط آمریکا را به دیوان ارائه داد.^۱ دیوان در قرار موقت خود اعلام کرد که ایالات متحده باید اطمینان دهد که تحریم‌های یک‌جانبه اش علیه ایران نباید بر آزادی تجارت، ایمنی پروازها و کالاهای بشردوستانه و اساسی اثر منفی داشته باشد.

د) اختلاف ناشی از خدمات تجاری

بیشترین اختلافات حوزه اقتصادی ناشی از بروز اختلاف در بخش خدمات تجاری است. خدمات (شامل خدمات مالی، خدمات اجتماعی و بهداشتی، خدمات حمل‌ونقل، خدمات گردشگری، خدمات ارتباطات، خدمات فرهنگی، تفریحی و ورزشی، خدمات زیست‌محیطی، خدمات توزیع، خدمات فنی و مهندسی) است که ممکن است بر حسب نوع خدمات، اختلافات متفاوتی بروز کند. در ادامه، به برخی از خدمات اشاره می‌شود:

۱. خدمات مالی

خدمات مالی بخش بزرگ و در حال رشد در همه اقتصادهای جهان امروز اعم از توسعه‌یافته و در حال توسعه محسوب می‌گردد. عملکرد فعالیت‌های اقتصادی بنگاه‌ها بستگی کامل به دسترسی آن فعالیت‌ها به خدمات مالی دارد. یکی از اهداف ارتقاء تجارت خدمات مالی، کاهش موانع تجارت از طریق حمایت از ورود بنگاه‌های مالی در بخش بانکداری، بیمه، بورس اوراق بهادار و سایر بخش‌های خدمات مالی مربوطه به منظور ارتقاء جریان آزاد تجارت جهانی است. آزادسازی این بخش نیز مانند سایر بخش‌ها از طرق متفاوت مانند موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات و نیز موافقت‌نامه‌های تجاری منطقه‌ای صورت می‌پذیرد. (ترجمی، ۱۳۸۹: ۲۱۸)

۲. خدمات بانکی

خدمات بانکداری گونه و اقسام مختلفی دارد که در موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات به آن اشاره شده است. اینگونه خدمات عبارتند از: ۱- پذیرش سپرده و وجوه قابل پرداخت دیگر توسط مردم، ۲- ارائه وام‌های گوناگون، شامل وام وثیقه، وام مصرفی، تنزیل و تأمین مالی معاملات تجاری، اعتبار، ۳- پرداخت اجاره تجهیزات جهت تأمین مالی ۴- انتقال پول شامل حواله‌های بانکی، کارت‌های اعتباری و چک‌های مسافرتی، ۵- تعهدنامه‌ها و ضمانت‌نامه‌ها، ۶- مدیریت اوراق بهادار یا مدیریت دارایی همچون دارایی‌های نقدی و تمام اشکال مدیریت سرمایه‌گذاری،

۱. <http://www.icj-cij.org/Cases/15> Feb ۲۰۱۹

◊ فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹ ———

۷- مشارکت در انواع اوراق بهادار، شامل پذیرش تعهد و نمایندگی فروش اوراق، ۸- خدمات مربوط به تسویه و تهاتر دارایی‌های مالی از قبیل اوراق بهادار، ۹- تهیه و انتقال اطلاعات مالی و پردازش اطلاعات مالی و نرم‌افزارهای مربوطه از سوی ارائه‌کنندگان سایر خدمات مالی، ۱۰- خدمات واسطه‌گری و مشاوره.

۳. خدمات بیمه

بیمه به عنوان یکی از عوامل اساسی در توسعه اقتصادی مورد توجه کشورها است. در چهارچوب سازمان تجارت جهانی، فعالیت‌های مربوط به بیمه در چهار زمینه مختلف انجام می‌گردد: الف: بیمه‌های مستقیم که شامل بیمه‌های زندگی و غیرزندگی می‌شود، ب: بیمه‌های اتکایی، ج: واسطه‌گری بیمه. بیمه اتکایی یکی از راه‌های مورد استفاده برای رسیدن به این هدف است. بیمه اتکایی نوعی بیمه است که این امکان را به بیمه‌گر می‌دهد تا با توجه به سرمایه خود، قسمتی از ریسک‌ها را به حساب خود حفظ کند و مابقی را میان بیمه‌گران اتکایی مختلف تقسیم نماید.

۴. خدمات فنی مهندسی

خدمات فنی و مهندسی به هرگونه فعالیت هوشمندانه یا کار خلاقانه‌ای گفته می‌شود که با بکارگیری دانش، فنون، علوم پایه، مهندسی و اجرای آن، زمینه‌هایی مانند مشاوره، ارزیابی، برنامه‌ریزی، طراحی سیستم‌های مهندسی، مطالعات مهندسی و امثال آن را فراهم می‌نماید. تجارت خدمات فنی و مهندسی به شیوه‌های گوناگونی انجام می‌گیرد مانند: شیوه عبور از مرز- مصرف در خارج - حضور تجاری - انتقال اشخاص حقیقی. این شیوه‌ها روشهایی برای عرضه مناسب خدماتی است که قصد ایجاد مرکز ثابت ندارند یا به صورت پیمانکاری در کشورهای مختلف فعالیت می‌کنند.

نتیجه‌گیری

در حقوق بین‌الملل عمومی، روش‌های حل‌وفصل اختلافات به انواع مختلفی دسته‌بندی می‌شوند. حقوق بین‌الملل اقتصادی شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است، بنابراین شیوه‌های مرسوم حل‌وفصل اختلافات، در نظام حقوق بین‌الملل اقتصادی نیز قابل کاربرد است. مهم‌ترین مکانیزم‌های موجود در عرصه حل‌وفصل اختلافات حقوق بین‌الملل اقتصادی، غیر از روش‌های سنتی حقوق بین‌الملل عمومی (ماده ۳۳ منشور)، می‌توان از مکانیزم خاص و شیوه‌های جایگزین یا ای.دی.آر استفاده کرد.

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ♦

شیوه‌های جایگزین حل اختلاف شامل مذاکره، میانجی‌گری، سازش، مساعی جمیله، کدخدانمنشی و سازش است. تفاوت مهم شیوه‌های جایگزین با روش‌های سنتی این است که شیوه‌های جایگزین داوری و روش‌های ترکیبی را نیز دربرمی‌گیرد. استفاده از شیوه‌های جایگزین در حل و فصل اختلافات اقتصادی بین‌المللی دارای مزایای مختص به خود است. بدلیل فنی و تخصصی بودن مسائل ناشی از سرمایه‌گذاری، مالی و بانکی و تجارت خارجی، طرفین اختلاف تمایلی به استفاده از روش‌های حقوقی موجود ندارند، چرا که در چهارچوب مشخص و ازپیش‌تعیین‌شده‌ای تعریف گردیده‌اند. گسترش استفاده از شیوه‌های جایگزین در اختلافات اقتصادی بین‌المللی به این علت است که اولاً، در هر دعوی اوضاع و احوال و وضعیت طرفین اختلاف متفاوت است، و ثانیاً، طرفین اختلاف اختیار کامل در تعیین نوع و چگونگی توسل به آن را دارند؛ ثالثاً، طرفین اختلاف می‌توانند با ترکیب چند نوع مختلف از این مکانیزم‌ها یا تغییر در نحوه کارکرد آن‌ها، مکانیزم‌های جایگزین خاص خود را ایجاد نمایند.

در مجموع، حل و فصل اختلافات اقتصادی از طریق توسل به روش‌های جایگزین حل اختلاف می‌تواند منافع اساسی کلیه طرف‌های اختلاف را به بهترین نحو تأمین کند. چرا که سازوکارهای جایگزین در فرایندهای خود اصول حقوقی طرفین اختلاف را از جمله عدم تبعیض، عدالت، پاسخگویی، توانمندسازی و مشارکت را صیانت می‌کنند و به ویژه، در حوزه‌های تخصصی مانند امور بانکی و تجاری با ادغام و ترکیب این روش‌ها می‌تواند استانداردهای مناسب چندگانه را برای حل و فصل اختلافات ایجاد نماید.

با توجه به گستردگی حوزه اقتصاد و بازیگران مختلف دولتی و خصوصی آن می‌توان به این جمع‌بندی رسید که عوامل متعددی در بروز اختلافات این حوزه دخیل هستند. شرکت‌ها و سهامداران بخش خصوصی از یک سو حق توسل به شیوه‌های جایگزین را براساس حمایت‌های مقرر شده در معاهدات و قراردادهای منعقد شده دارند. در رابطه با موضوع صلاحیت و کاربست قواعد شکلی در امور بانکی، تجارت و سرمایه‌گذاری، دیوان‌های داوری در قالب چارچوب اجرای شیوه‌های جایگزین، معیارهای عینی را برای احراز صلاحیت تعیین کرده‌اند. به‌عنوان نمونه، استفاده از شخص ثالث در رسیدگی‌های داوری ایکسید یکی از اساسی‌ترین قواعد آن به‌شمار می‌رود. در نتیجه، نقش داوری و روش‌های ترکیبی همچون میانجی‌گری-داوری و یا سازش-داوری به‌عنوان شیوه‌های جایگزین حل اختلافات حقوق بین‌الملل اقتصادی می‌تواند موثرترین شیوه‌ها در تصفیه اختلافات این حوزه باشد. البته، کاربرد شیوه‌های جایگزین در هر یک از شاخه‌های حقوق بین‌الملل اقتصادی باید متناسب با شرایط کلی اقتصاد و گرایش‌های تابعان و فعالان این حوزه و همچنین، با در نظر گرفتن ضوابط توسعه پایدار به‌عنوان شرط حیاتی توسعه باشد.

پیشنهادها:

اثر بخشی روش‌های حل اختلاف در حقوق بین‌الملل اقتصادی نیازمند ساختار و تشکیلات منسجم است که اختیار اجرای رویکردی متمرکز و قاعده‌ساز را داشته باشد. این هدف با تاسیس موسسه قضایی جهانی قابل دستیابی است. در صورت تشکیل این موسسه، اشخاص حقیقی یا اشخاص حقوقی غیردولتی حق اقامه دعوی را خواهند داشت. همچنین، تشکیل دیوان تجارت بین‌الملل نیز می‌تواند یکی از مناسب‌ترین واکنش‌ها با تغییرات نظام حل اختلاف اقتصاد جهانی باشد؛ بر این اساس که دیوان یک نهاد بین‌المللی دائمی متشکل از داوران یا قضات شایسته خواهد بود که به حقوق اشخاص ثالث احترام گذاشته و آراء قطعی را صادر و سریعاً اجرا می‌نماید.

منابع

الف: منابع فارسی

- باقرنیاکان، مهشاد (۱۳۸۸). جایگزین شیوه‌های سنتی حل و فصل اختلافات، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- بیگ‌زاده، ابراهیم؛ صادقی، زیبا (۱۳۹۱). حل و فصل اختلافات در مورد شیوه‌های جبران خسارت در سازمان جهانی تجارت، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۸.
- ترحمی، فرهاد (۱۳۸۹). تحلیل آثار بخش خدمات مالی در اقتصاد ایران، مجله دانش و توسعه، شماره ۳۰.
- توسلی‌چهرمی، منوچهر (۱۳۸۱). نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۶-۲۷.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- حسیبی، به‌آذین (۱۳۸۸). تعهدات دولت میزبان به رعایت استاندارد رفتاری در معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، پایان‌نامه دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی.
- حسینی‌مقدم، مهسا و دیگران (۱۳۹۵). رویکرد حقوق بین‌الملل در مقابله با فساد شرکت‌های چندملیتی، مجله پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، سال هشتم، شماره ۳۱.
- حسینی، علی (۱۳۹۸). قراردادهای «کلید در دست» احکام و آثار آن در فقه و حقوق موضوعه، رساله دکتری رشته فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری.
- حمیدیان، فاطمه؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی ارتباط مفهومی و کاربردی الفاظ متعدد در داوری‌های دوستانه و کدخدانسانه، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۲.
- درویشی‌هویدا، یوسف (۱۳۹۳). شیوه‌های جایگزین در حل اختلاف، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- زرکلام، ستار (۱۳۸۳). تفکیک بین نهادهای شبه‌داوری از نهاد داوری در قراردادهای بیمانکاری بین‌المللی، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق.
- سربازیان، مجید؛ رضایی، علی (۱۳۹۴). حل و فصل اختلافات اعتبارات اسنادی از طریق ارجاع به کارشناسی، دانشگاه شیراز، مجله مطالعات حقوقی، دوره هفتم، شماره سوم.
- صلح‌چی، محمدعلی؛ نژندی‌منش، هیبت‌الله (۱۳۹۸). حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات

- ◊ فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال شانزدهم، شماره پنجاه و یکم، تابستان ۱۳۹۹ —
- بین‌المللی**، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هفتم؛ تهران.
- عرفانی، محمود (۱۳۸۵). **طرق جایگزین حل‌وفصل دعاوی در حقوق تجارت**، مجله حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۳.
- علی‌دوستی‌شهرکی، ناصر (۱۳۸۹). **حقوق سرمایه‌گذاری خارجی**، تهران: انتشارات خرسندی.
- فرحسا، فرح (۱۳۸۳). **داوری تجاری بین‌المللی**، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد تهران مرکز.
- فورگ، اریک کانال (۱۳۸۲). **رویه حل‌وفصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی**، ترجمه معصومه سیف‌افجه‌ای، سفارت جمهوری اسلامی ایران، بروکسل.
- مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰). **درآمدی بر حقوق حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری اکسید**، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال دوم.
- محبی، محسن (۱۳۶۸). **آئین حل‌وفصل اختلافات جهانی**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۷.
- مصلحی، علی‌حسین و صادقی، محسن (۱۳۸۳). **نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف (ADR)**، فصلنامه مفید، شماره ۴۶، ۱۴۲.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۲). **نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷.
- کاسسه، آنتونیو (۱۳۷۱). **حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد**، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۴). **داوری تجاری بین‌المللی**، چاپ پنجم، تهران/ک انتشارات سمت.

ب: منابع لاتین

- C. R. Reitz (۱۹۹۶). **International Economic Law**, ۱۷ *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*.
- D. F. Vagts (۲۰۰۶). **“International Economic Law and the American Journal of International Law”**, ۱۰۰ *American Journal of International Law*.
- Brown, Henry & Marriott, Arthur (۲۰۱۱). **ADR Principles and Practice**, Sweet & Maxwell.
- <http://www.icj-cij.org/Cases/۱۵۲۰۱۹>.
- J. H. Jackson (۱۹۹۸). **“Global Economics and International Economic Law”**, ۱ *Journal of International Economic Law*.
- Jeffrey Golden & Carolyn Lamm (۲۰۱۵). **“International Financial Disputes: Arbitration and Mediation”**, United Kingdom: Oxford

کاربرد شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بین‌المللی (ADR) ◇

University Press.

-Loukas A. Mistelis (۲۰۰۱). **ADR in England and Wales**, the American Review of international Arbitration, Vol. ۱۲.

-Lucchetti v. (۲۰۰۵). **Republic of Peru**, ICSID Case No. ARB/۰۳/۴, Award ۷ Feb.

-Marriot, Arthur L (۱۹۹۸). **Alternative Dispute Resolution, Handbook of Arbitration Practice**, Ronald Bernstein and others, ۳th edition, London, Sweet and Maxwell.

-Motiwal (۱۹۹۷). “**Alternative Dispute Resolution**”, Indian J. Publ, Admin.

-Tackaberry, John and Marriott, Arthur (۲۰۰۳). **Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution**, vol. ۱, ۲th edition, London, Sweet and Maxwell.

-Goldberg, S.G, Frank; E.A, Rogers; N.H (۱۹۹۲). **Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes**, Boston: Little, Brown and Company.