

تاملی بر سازش به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات در حقوق تجارت بین الملل

یوسف درویشی هویدا*

تاریخ دریافت: ۹۲/۳/۱۱ تاریخ پذیرش: ۹۲/۶/۱۶

چکیده

کلیه دعاوی را اعم از اینکه در دادگاهها مطرح شده باشند یا خیر می‌توان از طریق سازش حل و فصل نمود. حل و فصل اختلافات از طریق سازش مستلزم توافق طرفین دعواست و این امر در کنار سایر ویژگی‌های سازش موجب شده است که سازش در مقابل فصل دعاوی از طریق دادگاهها و نیز مراجع داوری دارای امتیازاتی باشد. سازش ضمن اینکه دارای تقسیم‌بندی‌های مختلفی است با سایر روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلاف دارای شباهت‌ها و در عین حال تفاوت‌هایی است و مقایسه این نهاد با سایر نهادها به‌ویژه در حقوق داخلی به شناخت بیشتر مفهوم و جایگاه سازش به عنوان روش دوستانه و غیرتشریفاتی حل و فصل اختلافات کمک خواهد کرد.

کلیدواژگان: سازش، حل و فصل اختلاف، میانجی‌گری، داوری، دادگاه

مقدمه

آدمی به لحاظ خلقت خاص خود توان جدا زیستن از دیگران را ندارد و مجبور به زندگی در کنار سایر هم‌نوعان خود می‌باشد. همین ویژگی یعنی اجتماعی بودن انسان‌ها و زندگی آن‌ها در کنار یکدیگر است که نوع انسان را قادر نموده است دریاها و اقیانوس‌ها را در نوردد، فضا را بییماید، طبیعت را تسخیر و نیروهای آن را مهار نماید و روزبه‌روز با پیشرفت علوم و فنون، چهره جدیدی به زندگی ببخشد و یافته‌ها و ساخته‌های حیرت‌انگیزتری عرضه نماید.

اما این روابط اجتماعی و زندگی افراد بشری در کنار یکدیگر در عین حال که عامل بقا و آیه‌ی رشد و پیشرفت انسان‌ها بوده باعث گردیده است که بین منافع و حقوق آن‌ها تعارض و

* استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

yousefdarvishihoveyda@yahoo.com

تزامم به وجود آید و همین امر به ایجاد دعوا و اختلاف بین افراد بشر منجر شده است.^۱ اختلافات در طول حیات آدمی همواره وجود داشته و جزو واقعیات زندگی بشری است، چرا که هر یک از ما چشم‌اندازها، منابع و آرمان‌های خود را داریم، از طرز نگرش و انتظاراتی خاصی برخورداریم و بر همین اساس نگرانی‌ها و منافع هر یک از ما متفاوت از دیگران است. بنابراین طبیعی است که این تعلقات خاص ما با تعلقات سایر افراد تداخل نماید و در نتیجه اختلافات پدیدار شوند.^۲

در زمان ما، اختلافات گستردگی، تنوع و پیچیدگی بشری یافته است؛ از یک سو افزایش جمعیت و نزدیکی و ارتباط بیشتر اشخاص با یکدیگر که به کمک وسایل ارتباطی جدید کره خاکی همچون دهکده‌ای کوچک در سیطره آن‌ها قرار گرفته است، دامنه اختلافات را وسیع‌تر کرده است؛ و از سوی دیگر امروزه در کنسار اشخاص طبیعی، اتحاد سرمایه‌ها، شرکت‌ها و موسسات بزرگی (اشخاص حقوقی) را شکل داده است که گاه گستره فعالیت خود را بدون توجه به ملیت به قلمرو چند کشور و حتی در سطح جهانی گسترش داده‌اند و به افزایش اختلافات و پیچیدگی بیشتر آن‌ها کمک کرده‌اند.

طرفین اختلاف، به‌ویژه در برخی اختلافات به دلیل ماهیت خاص روابط و اختلافات تمایل چندانی به مراجعه به دادگاه‌های دولتی جهت حل و فصل اختلافات خود را ندارند چرا که می‌خواهند اختلاف خود را سریع‌تر و حتی‌المقدور با هزینه کم‌تر و به طور محرمانه، خصوصی و غیرعلنی حل و فصل نمایند.^۳ گاه نیز روابط کاری و ارتباطات آینده طرفین ایجاد می‌کند که اختلافات طرفین در یک محیط دوستانه و توأم با همکاری و تفاهم حل و فصل شوند که حل و فصل اختلافات میان همسایه‌ها، زوجین و تاجران که قصد ادامه رابطه تجاری را با یکدیگر دارند در این خصوص قابل ذکر است. طبیعتاً حل این گونه اختلافات در دادگاه‌ها به روابط کاری و آتی طرفین لطمه وارد می‌سازد و طرفین را در حالت درگیری و نزاع باقی می‌گذارد.

^۱- Kupfer Schneider, Andrea, "Public and Private International Dispute Resolution", Michael L. Moffitt and Robert Bordone (Editors), First edition, Jossey-Bass, 2005, p. 438.

^۲- Moffitt, M. L., and Bordone, Robert, "Perspectives on Dispute Resolution: An Introduction", the Handbook of Dispute Resolution, Michael L. Moffitt and Robert Bordone (Editors), First edition, Jossey-Bass, 2005, p. 1.

^۳- Van Houtte, Hans, The Law of International Trade, 2nd edition, London, 2002, p. 385.

در این میان، یکی از روش‌های مهم که اختلافات را در خارج از دادگاه‌ها و به صورت دوستانه حل و فصل می‌نماید سازش است. طبیعتاً با شناخت مفهوم و جایگاه این نهاد و نیز فراهم ساختن بسترهای لازم جهت استفاده بیشتر از این روش حل اختلاف می‌توان بخش بیشتری از دعاوی را با استفاده از سازش و به روش دوستانه حل و فصل نمود و از تراکم دعاوی موجود در دادگستری کم نمود.

مبحث اول: مفهوم و قلمرو سازش^۱

۱- تعریف و اهمیت سازش

سازش یکی از روش‌های ساده، غیر رسمی و انعطاف‌پذیر حل و فصل اختلافات است که مذاکرات دوستانه، سریع و کم هزینه را میان طرفین با کمک و مساعدت شخص ثالث میسر می‌سازد. یکی از نویسندگان سازش را به عنوان «حل و فصل دوستانه (مصالحه‌آمیز) دعاوی با کمک شخص ثالث^۲» تعریف کرده است.^۳ در تعریف دیگری گفته شده است: «سازش یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات است که از طریق آن طرفین درصدد بر می‌آیند که با جست‌وجوی یک راه‌حل رضایت‌بخش برای هر دو طرف به اختلاف خود پایان دهند».^۴ شخص ثالث بی‌طرف موسوم به «سازش‌دهنده» (سازش‌گر^۵) تلاش می‌کند که طرفین در خصوص اختلافات موجود و راه‌حل‌های آن مذاکره نموده و در پایان، اختلاف طرفین را با رضایت آن‌ها حل و فصل نماید. در سازش شخص ثالث بی‌طرف (سازش‌دهنده) می‌تواند طرفین را تشویق به ملاقات و مذاکره مستقیم نماید همچنان که ممکن است صرفاً اطلاعات را میان طرفین انتقال دهد.^۶

^۱- Conciliation.

^۲- "La réglementation à l'amiable des litiges avec l'aide d'un tiers": Herrmann, Gerold "La conciliation: nouvelle méthode de règlement des différends", revue de L'arbitrage, No. 1985, p. 342.

^۳- هم‌سو با تعریف بالا بعضی دیگر از نویسندگان نیز سازش را به عنوان روش مسالمت‌آمیز (Mode Pacifique) حل و فصل اختلافات تعریف کرده‌اند:

Jarrosion, Charles, La Notion d'arbitrage, Paris, LGDJ, 1987, p. 176.

^۴- "la conciliation est un mode de règlement des différends par lequel les parties tentent de mettre fin à leur conflit en recherchant une solution satisfaisante pour chacune d'elles": Olivier Caprasse, Les Sociétés et l'arbitrage, LGDJ, Paris, 2002, pp. 14-15.

^۵- Conciliator.

^۶- Stychin, CH. F., Legal Method: Text and Materials, London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 332.

سازش به عنوان روش خصوصی و دوستانه حل و فصل اختلافات سابقه‌ای طولانی در حل و فصل اختلافات بشری دارد. گفته شده است که در حدود ۴۲۵ سال پیش از میلاد، آیین رسیدگی سازش به سبک کنونی در برخی از کشورها مورد استفاده قرار می‌گرفته است.^۱

در خاور دور به ویژه در چین و ژاپن، از دیرباز تاکنون سازش روش برتر حل و فصل اختلافات بوده است.^۲ در دومین کنگره حقوق تطبیقی که در سال ۱۹۷۸ در بوداپست مجارستان درباره موضوع «رجوع به سازش جهت حل و فصل اختلافات»^۳ برگزار شد گزارش‌های ملی از کشورهای مختلف حاکی از این بود که روش سازش قبل از هرگونه روش‌های دیگر به‌ویژه در مورد اختلافاتی از قبیل اختلافات خانوادگی و اختلافات ناشی از کار مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۴

در قلمرو حقوق بین‌الملل عمومی نیز، دولت‌ها به هنگام بروز اختلاف به دلایلی از جمله جلوگیری از خدشه‌دار شدن حیثیت و اعتبار بین‌المللی خود تلاش می‌کنند که اختلافات خود را به طور دوستانه حل و فصل نمایند.^۵ مزایای سازش و از جمله انعطاف‌پذیری آن و این امر که هدف سازش، «صلح از طریق مذاکره است نه عدالت از طریق قانون» سبب شده است که کشورهای طرف اختلاف این روش را برای حل اختلافات خود از جمله اختلافات حاد سیاسی برگزینند.^۶

در ماده ۳۳ منشور ملل متحد سازش به عنوان یکی از روش‌های دوستانه حل اختلاف معرفی شده است. در بسیاری از معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری نیز در مقررات مربوط به نحوه حل و فصل اختلاف ارجاع به سازش به عنوان روش دوستانه حل اختلاف مشاهده می‌شود. در بعضی از این معاهدات مهلتی مقرر شده که در طول آن باید سعی شود اختلاف قبل از رجوع به داوری از طریق مصالحه و سازش حل و فصل گردد. جالب است بدانیم که معاهدات منعقد شده از سوی کشور چین همگی چنین شرطی را در بر دارند که نشان از ترجیح راه‌حل‌های آشتی‌جویانه از طرف آن کشور نسبت به روش‌های توافقی دارد.^۷

^۱- Herrmann, op. cit., p. 344.

^۲- Jarroson, op. cit., p. 176.

^۳- "La recours à la conciliation pour le règlement des différends".

^۴- Herrmann, op. cit., p. 346.

^۵- Ibid., p. 347.

^۶- صباغیان، علی، نقش میانجی‌گری در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۶ چاپ اول، ص ۳۴۷.

^۷- سرنا راجا، م.، «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، ترجمه توکل حبیب‌زاده، مجله حقوقی: نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، بهار ۱۳۸۳، ص ۳۱۰.

به علت اهمیت و نقش سازش در حل و فصل اختلافات در تاریخ ۲۴ ژوئن ۲۰۰۲ در نیویورک، آنسیترال قانون نمونه‌ای در خصوص سازش تجاری بین‌المللی تصویب نموده است. هر چند قانون نمونه تنها در خصوص اختلافات تجاری اعمال می‌شود اختلافات تجاری بین‌المللی به گونه‌ای تعریف شده است که محدوده وسیعی از اختلافات را دربر می‌گیرد.^۱

۲- اقسام سازش

در مورد سازش به عنوان روش حل اختلاف تقسیم‌بندی‌هایی صورت گرفته است. یکی از مهم‌ترین تقسیم‌بندی‌ها همانند میانجی‌گری، تقسیم سازش به سازش قضایی و سازش غیر قضایی یا مصالحه‌آمیز^۲ است. سازش غیر قضایی را به عنوان «هرگونه سازشی در فقدان قاضی یا در خارج از دادرسی که زیر نظر قاضی جریان دارد»^۳ تعریف نموده‌اند.

مقررات یکنواختی در خصوص سازش غیر قضایی وجود ندارد و این نوع سازش همانند سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف به سازش نهادی یا سازمانی^۴ و سازش موردی یا انقافی^۵ تقسیم می‌شود.^۶

در سازش «در دادگاه» قاضی در روند سازش و گواهی نمودن سازش بین طرفین اختلاف نقش دارد.

در قانون جدید آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) همچون قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) مقرراتی در خصوص سازش و به طور خاص سازش قضایی و وظیفه قاضی در این مورد و نیز نحوه اجرای سازش‌نامه وضع شده است. طبق ماده ۱۷۸ ق. آ. د. م. «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند» و به

^۱ - Tweeddale, Andrea and Tweeddale, Keren, Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice, New York Oxford University Press, 2005. p. 9.

^۲ - Conciliation judiciaire et extrajudiciaire ou amiable.

^۳ - “Toute conciliation qui se réalise en l’absence d’un juge ou en dehors d’une instance pendante devant un juge”: Jarrosson, op. cit., p. 182; Francis Terré, introduction general au droit, Paris, Dalloz, 1991, p. 175.

^۴ - Institutionnelle.

^۵ - Ad hoc.

^۶ - Ibid.

موجب ماده ۱۸۰ همین قانون «سازش بین طرفین یا در دفتر اسناد رسمی واقع می‌شود یا در دادگاه و نیز ممکن است در خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیررسمی باشد».

در حقوق فرانسه نیز مواد ۲۱، ۱۲۷ و بعدی قانون جدید آیین دادرسی مدنی به قاضی مأموریت می‌دهند در جهت سازش بین طرفین اقدامات لازم را معمول دارد.^۱ طبق این مقررات طرفین می‌توانند خود راسا اقدام به سازش نمایند یا بنابه ابتکار و پیشنهاد قاضی در جهت سازش اقدام نمایند. طرفین در طول تمام مدت دادرسی می‌توانند از قاضی تقاضا نمایند که سازش میان آن‌ها را گواهی نماید. علی‌رغم شکست سازش در مرحله بدوی، سازش ممکن است در مرحله پژوهش نیز انجام شود. قاضی در این مرحله نیز می‌تواند برای ایجاد سازش میان طرفین، از نو تلاش‌های خود را از سر گیرد.^۲

همچنین طبق قانون ۸ فوریه ۱۹۹۵ و فرمان اجرایی ۲۲ ژوئیه ۱۹۹۶، قواعدی راجع به سازش و میانجی‌گری قضایی وضع شده است. به موجب این مقررات پس از کسب توافق طرفین قاضی می‌تواند شخص ثالث را به منظور ایجاد سازش بین طرفین تعیین کند، جز در صورتی که دعوا مربوط به طلاق^۳ و تفریق جسمانی^۴ باشد. قاضی مدتی را که طی آن تلاش‌های لازم برای سازش صورت می‌گیرد تعیین خواهد کرد.^۵ اشخاصی که به عنوان سازش دهنده اقدام می‌کنند ملزم به تعهد «رازداری»^۶ در برابر اشخاص ثالث هستند. تحقیقات انجام شده حتی نزد قاضی نیز نباید افشا شوند مگر با توافق طرفین اختلاف و امکان استفاده آن‌ها در رسیدگی‌های بعدی.^۷

در نهایت سازش دهنده شروط سازش را که مورد توافق طرفین قرار گرفته است و یا این امر را که طرفین قادر به سازش نیستند به قاضی اطلاع خواهد داد. سرانجام اینکه به موجب مواد

^۱- Pluyette, Gérard, "Principes et applications récentes des décrets des 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et la médiation judiciaires", revue de l'arbitrage, No. 4, 1997, p. 505.

^۲- Bertin, Philippe, "La Role du Juge Dans L'execution de la Sentence Arbitrage", Revue de L'arbitrage, N°. 3, 1983, p. 794.

^۳- Divorce.

^۴- Separation de corps.

^۵- مهلت انجام سازش کوتاه تعیین شده است، زیرا طبق ماده ۸۳۲ قانون جدید دادرسی مدنی مهلت نباید بیش از یک ماه باشد و تنها برای یک بار دیگر قابل تمدید می‌باشد:

Pluyette, op. cit., p. 524.

^۶- Secret.

^۷- Ibid., p. 506.

۸۳۱ و بعد قانون جدید آیین دادرسی مدنی مقرراتی در خصوص وظایف قاضی و سازش‌دهنده و چگونگی جریان سازش پیش‌بینی شده است.^۱

مبحث دوم: تفکیک سازش از نهادهای مشابه

۱- داوری و سازش

تفاوت میان سازش با داوری و نیز رسیدگی قضایی، به‌ویژه از هدف آن‌ها ناشی می‌شود. حل و فصل دوستانه اختلاف که با کمک و مساعدت سازش‌دهنده صورت می‌گیرد هدف اصلی سازش را تشکیل می‌دهد. از همین رو حل و فصل اختلاف تنها با توافق طرفین امکان‌پذیر است و سازش‌دهنده قدرت تحمیل نظر الزام‌آور بر طرفین ندارد. در آن سو داور و قاضی به فصل اختلافات می‌پردازند و دعوا را با صدور رای الزام‌آور خاتمه می‌دهند.

رسیدگی سازش به صورت دوستانه و غیر ترافیعی و با نگاه حل مسالمت‌آمیز اختلافات جریان می‌یابد اما رسیدگی‌های داوری و به‌ویژه رسیدگی‌های قضایی به صورت ترافیعی و بر مبنای سنجش ادله انجام می‌پذیرد. هر چند که گاه در طول رسیدگی‌های ترافیعی نیز طرفین اختلاف خود را به طور دوستانه حل و فصل می‌کنند. اما این امر هدف اصلی این رسیدگی‌ها نیست در حالی که هدف اصلی سازش پیدا کردن راه‌حل قابل پذیرش برای هر دو طرف و حل اختلاف به روش دوستانه می‌باشد.^۲ به عبارت دیگر داور همانند قاضی، اختلافات را از طریق رای‌ی که بر طرفین تحمیل می‌کند حل و فصل می‌کند اما سازش‌دهنده تنها به عنوان تسهیل‌کننده عمل می‌نماید و به دنبال راه‌حل مورد قبول طرفین است.^۳

هرچند تفکیک بین داوری و سازش در اصل خود روشن است با این حال ممکن است در عمل این تفکیک از میان برود. فشار افکار عمومی یا اشخاص یا گروه‌های خاص ممکن است آن‌چنان باشد که انسان را به «موافقت»^۴ با راه‌حلی که براساس سازش پیشنهاد شده است مجبور کند و نیز ممکن است حقوق با توجه به این نکته آنچه را که آیین سازش محض بوده به آیین

^۱ - Ibid., pp. 522 et 524.

^۲ - Herrmann, op. cit., p. 357.

^۳ - Jarrosson, op. cit., p. 187.

^۴ - Consentir.

داوری تبدیل کند. بدین سان روش داوری بر اساس انصاف^۱ در اصل نقشی جز پیشنهاد در راه حل به اشخاص ذینفع نداشته لیکن رای شخصی که بر اساس انصاف داوری می‌کند^۲ بعدها جنبه الزامی و اجباری پیدا کرده است.^۳

همچنین این نکته را نیز باید افزود که قوانین جدید که تأکید می‌کنند قاضی و داور باید جهت سازش میان طرفین و حل اختلاف از این طریق تلاش نمایند فاصله بین سازش با داوری و نیز رسیدگی قضایی را کم کرده است^۴ و مهم‌تر از آن ادغام سازش و داوری به نزدیکی هر چه بیشتر این دو نهاد انجامیده است.^۵

رویکرد بسیاری از قوانین جدید داوری، حل و فصل اختلافات به صورت دوستانه است. بر همین اساس داور تلاش خواهد کرد که با ایجاد سازش بین طرفین، اختلاف را با توافق آن‌ها خاتمه دهد. به عنوان مثال قانون و نیز رویه‌های داوری در کشورهای شرق آسیا و به‌ویژه چین استفاده از سازش را در داوری مورد تأکید قرار می‌دهند. در قوانین بسیاری از کشورهای دیگر نیز چنین وضعیتی مشاهده می‌شود. از جمله مزایای ترکیب داوری و سازش، صرفه‌جویی در وقت و هزینه و مهم‌تر از آن احتمال موفقیت سازش به میزان زیاد و همچنین سهولت اجرای شروط سازش در صورت حصول سازش [به دلیل تنظیم شروط سازش در قالب رای داوری] است که موجب می‌شود طرفین اختلاف در موارد زیادی به داور اختیار سازش و حل اختلاف را از این طریق اعطا نمایند.^۶

۲- تفکیک سازش از میانجی‌گری

برخلاف داوری به دلیل اینکه بسیاری از روش‌های جایگزین حل اختلاف به صورت غیر ترافیعی

^۱ - Amiable Composition.

^۲ - Amiable Compositeur.

^۳ - داوید، رنه، «مفهوم و نقش داوری در بازرگانی بین‌المللی»، ترجمه دکتر سیدحسین صفایی، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۵، صص ۸۶ و ۸۷.

^۴ - Jarrosson, op. cit., p. 187.

^۵ - Sheng Chang Wang, "Combination of Arbitration with Conciliation and Remittance of Awards – with Special Reference to the Asia – Oceania Region", Journal of International Arbitration, Vol. 19, No. 1, 2002, pp. 51-52.

^۶ - Houzhi Tang, "The Use of Conciliation in arbitration", WIPO Conference on Mediafion: Organized by the WIPO Arbitration and Mediation Center, Geneva, 1996, pp. 75-82.

و دوستانه اختلافات را حل و فصل می‌نمایند و نظر شخص ثالث بی‌طرف برای طرفین الزام‌آور نیست و در نهایت حل اختلافات با توافق طرفین صورت می‌گیرد، این روش‌ها بسیار به هم نزدیک می‌گردند. دو روش بسیار نزدیک و مشابه در این میان سازش و میانجی‌گری است. در خصوص رابطه سازش و میانجی‌گری و معیار تفکیک این دو از هم نظر قاطعی وجود ندارد و حتی برخی از نویسندگان تفاوتی بین این دو نهاد قائل نیستند و آن‌ها را مترادف یکدیگر به کار می‌برند. به نظر این نویسندگان سازش و میانجی‌گری که متضمن استفاده از شخص ثالث بی‌طرف به منظور حل و فصل اختلاف با توافق طرفین است تفاوت اساسی با هم ندارند^۱ و این واژه‌ها را می‌توان به عنوان واژه‌های مترادف^۲ به جای هم به کار گرفت.^۳

بعضی دیگر از نویسندگان تفاوت سازش با میانجی‌گری را ناشی از نقشی می‌دانند که شخص ثالث بی‌طرف یعنی سازش‌دهنده و میانجی در این دو روش بر عهده دارند.^۴

به اعتقاد پاره‌ای از نویسندگان اساس کار میانجی با سازش‌دهنده تفاوتی ندارد و تنها می‌توان گفت که سازش‌دهنده در جریان حل و فصل اختلاف، بیشتر دخالت می‌کند^۵ و به تعبیر برخی از آنان سازش‌دهنده به طور تاریخی شخصی است که گام‌های بیشتری از میانجی برمی‌دارد.^۶

فعال‌تر بودن نقش سازش‌دهنده نسبت به میانجی به این دلیل است که سازش‌دهنده جهت

^۱- Connerty, Anthony, "Dispute Resolution in the Oil and Gas Industry: Recent Trends", *Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, Vol. 67, No. 2, 2001, p. 140; Motiwal, O. P., "Alternative Dispute Resolution in India", *Journal of International Arbitration*, Vol. 15, No. 2, 1998, pp. 118 & 276.

^۲- داوید، رنه، استاد بزرگ فرانسوی نیز بدون آنکه صراحتاً مقایسه‌ای میان سازش و میانجی‌گری به عمل آورد ذیل عنوان «داوری و سازش» (arbitrage et conciliation) می‌نویسد: «با این همه بین داوری و سازش تفاوت اساسی وجود دارد: راه‌حل پیشنهادی به وسیله "سازش‌دهنده" یا "میانجی" باید به وسیله طرفین ذینفع مورد قبول قرار گیرد»

David, René, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, p. 11.

^۳- یکی دیگر از نویسندگان فرانسوی برای سازش و میانجی‌گری تعریف واحدی ذکر می‌کند:

Béguin, Jacques, *L'arbitrage Commercial International*, Université McGill, 1987, p. 3.

^۴- «میانجی‌گری یک شکل تغییر یافته (نسخه بدل) از سازش است که ثالث‌ها در اینجا یک نقش فعال‌تر را بر عهده دارند»

(La médiation est une variante de la conciliation, le tiers jouant ici un rôle plus actif): Caprasse, op. cit., p. 14.

^۵- Hibberd, P. R. and Newman Paul, *ADR and Adjudication in Construction Disputes*, 2004, 19; Terré, op. cit., p. 476.

^۶- Redfern, Alan and Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 33.

حل و فصل اختلاف علاوه بر ارائه پیشنهاد و راه‌حل‌های ممکن، به تنظیم سازش‌نامه نیز مبادرت می‌نماید.^۱

در مقام ارزیابی این نظر باید گفت که علاوه بر آنکه میانجی‌گری نیز می‌تواند به طرح پیشنهاد و تنظیم موافقت‌نامه حل و فصل بر مبنای شروط مورد توافق طرفین اقدام نماید، معیار فوق در حالتی که تلاش‌های شخص ثالث به حل و فصل اختلاف منجر نشود هیچ‌گونه کارایی ندارد. به عبارت دیگر بر فرض اینکه پذیرفته شود ملاک تفکیک سازش از میانجی‌گری فعال‌تر بودن سازش‌دهنده نسبت به میانجی‌گری به دلیل شرکت نکردن میانجی در طرح پیشنهاد و تنظیم سازش‌نامه باشد، این معیار تنها در صورتی سازش را از میانجی‌گری جدا می‌سازد که طرفین در خصوص اختلاف به توافق برسند.

معیار دیگری که به عنوان ملاک تفکیک میانجی‌گری از سازش مطرح شده این است که در سازش، گذشت طرفین و اعطای متقابل امتیاز از سوی هر یک از طرفین، ماهیت سازش را تشکیل می‌دهد اما ممکن است در موافقت‌نامه حل و فصل که در پایان میانجی‌گری منعقد می‌شود چنین گذشت‌های متقابلی وجود نداشته باشد و طرفین یا یکی از آن‌ها از هیچ یک از حقوق خود صرف‌نظر نکنند.^۲

این نظر نیز تنها به نتیجه سازش و میانجی‌گری پرداخته است و در آن علت اصلی تفاوت و تمییز میانجی‌گری و سازش به عنوان روش‌های حل اختلاف بیان نشده است.

برخی از نویسندگان ما در بیان تفاوت سازش و میانجی‌گری ضمن اشاره به فعال‌تر بودن نقش سازش‌گر نسبت به میانجی، به این دلیل که سازش‌گر در پایان، سازش‌نامه یا گزارش اصلاحی تنظیم می‌کند ولی در میانجی‌گری نقش میانجی محدود بوده و تنها طرفین را به حل

^۱ - «تفاوت اندکی میان میانجی‌گری و سازش وجود دارد. در انگلستان این فکر حاکم است که اگر تفاوتی میان میانجی‌گری و سازش وجود دارد این تفاوت به این امر برمی‌گردد که اگر پروسه طی شده ناموفق بود آیا سازش‌دهنده پیشنهاد ارائه داده است یا خیر. چنانچه پیشنهاد ارائه شده باشد معمولاً پروسه‌ی سازش خوانده می‌شود در حالی که اگر هیچ پیشنهادی داده نشده باشد معمولاً پروسه به عنوان میانجی‌گری تلقی می‌گردد»:

Tweeddale & Tweeddale, op. cit., p. 9 .

^۲ - Kemicha, Fathi, "The Approach to Mediation in the Arab World", WIPO Conference on Mediation, Organized by the Wipo Arbitration and Mediation Center, Geneva, 1996, p. 67.

اختلاف تشویق می‌کند، نوشته‌اند: «در نظام‌های حقوقی که سازش عمل تشریفاتی بوده و سازش‌نامه میان طرفین الزام‌آور است (مانند ایران) تفاوت سازش و میانجی‌گری آشکار می‌باشد چرا که میانجی‌گری نیاز به تشریفات نداشته و رایبی هم در آن صادر نمی‌شود تا الزامی باشد»^۱. این نظر نیز تفاوت اساسی میان سازش و میانجی‌گری را به عنوان دو روش حل اختلاف بیان نمی‌کند، زیرا گذشته از آنکه صرفاً به نتیجه سازش یعنی سازش به عنوان حل و فصل اختلاف و نه روشی جهت حل اختلاف توجه شده است به این مساله پاسخ نمی‌دهد که اگر طرفین از طریق میانجی‌گری به حل و فصل اختلاف بپردازند و موافقت‌نامه حل و فصل تنظیم نمایند این موافقت‌نامه چه تفاوتی با سازش‌نامه‌ای دارد که طرفین در خارج از دادگاه و خارج از اسناد رسمی امضا کرده‌اند و چگونه باید تشخیص داد که در روش اول از میانجی‌گری استفاده شده است و در روش دوم از سازش؟

می‌توان گفت در عرف ما معمولاً به سازش بیش از آنکه به عنوان یک روش حل اختلاف نگریسته شود، نتیجه میانجی‌گری جهت حل اختلاف به‌شمار می‌آید یعنی شخص ثالث بین طرفین اختلاف اقدام به میانجی‌گری می‌نماید تا بین آن‌ها سازش برقرار نماید و سازش در این میان به عنوان یک روش حل اختلاف اصالت ندارد. همان‌گونه که گفته شد در قانون آیین دادرسی نیز همین نگرش در مورد سازش غلبه کرده و سازش غالباً معادل حل و فصل اختلاف تلقی شده است.

بر همین اساس سازش می‌تواند با کمک شخص ثالث و یا بدون دخالت و مشارکت وی تحقق یابد، اما در میانجی‌گری، لزوماً اختلاف با مساعدت میانجی فیصله می‌یابد.^۲ بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنستیرال راجع به سازش تجاری بین‌المللی که قلمرو اعمال قانون را بیان می‌کند سازش و میانجی‌گری را به یک معنی به کار برده است و به همین دلیل قانون نمونه بر سازش و

^۱ - مصلحی، علی حسین؛ و صادقی، محسن، «بررسی جریان رسیدگی در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ADR)»، مجله حقوق تطبیقی مؤسسه حقوق تطبیقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره جدید، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۳۷.

^۲ - برخی از نویسندگان نیز هم‌سو با همین نظر به تعریف سازش پرداخته‌اند. به عنوان نمونه یکی از نویسندگان سازش یا صلح (Solh) یا اصلاح (Islah) را در حقوق کشورهای عربی به عنوان قراردادی تعریف می‌کند که به اختلافات با رضایت و توافق طرفین خاتمه می‌دهد:

Kemicha, op. cit., p. 65.

نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود.^۱ این است که هیچ محدودیتی برای مورد صلح وجود ندارد؛ قالبی است وسیع‌تر از همه عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است.^۲

بدیهی است که در مقایسه بین صلح و سازش، معنای دوم صلح یعنی جایی که صلح وسیله‌ی انجام معاملات قرار می‌گیرد مدنظر نخواهد بود بلکه تنها مفهوم اول صلح که برای رفع تنازع و دعاوی احتمالی یا موجود به کار می‌رود مبنای تفکیک قرار خواهد گرفت.

تفکیک میان سازش و صلح نیز همچون تفکیک سازش از میانجی‌گری دشوار است،^۳ زیرا در هر دو سخن بر سر حل اختلافات به شیوه دوستانه است. در هر دو مورد اختلاف به شیوه قراردادی حل و فصل می‌شوند؛ چراکه صلح نیز همانند صورتجلسه سازش که به امضای طرفین اختلاف می‌رسد یک قرارداد محسوب می‌شود (مواد ۲۰۴۴ تا ۲۰۵۸ قانون مدنی فرانسه).

نویسندگان حقوقی فرانسه صلح را یک قرارداد با هدف پایان دادن به دعوا به طریق اعطای امتیازات و گذشتی دوجانبه^۴ می‌دانند.^۵

همین اعطای امتیازات و گذشت‌های متقابل است که اساس صلح را تشکیل می‌دهد. هر چند برخلاف قانون مدنی ایتالیا، قانون مدنی فرانسه بر این موضوع تصریح نکرده است اما رویه قضایی بر این مهم که اعطای امتیاز و گذشت متقابل رکن اصلی صلح به‌شمار می‌رود اصرار دارد. بدین‌سان از نظر نویسندگان فرانسوی اعطای امتیازات و گذشت‌های متقابل معیار متمایزکننده نهاد سازش از صلح است؛ همچنان که صلح نیز به عنوان «سازشی که بر گذشت‌های متقابل استوار است» تعریف شده است. بند ۲ ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌کند؛ قرارداد صلح باید به صورت کتبی تنظیم شود وگرنه باطل است. این در حالی است که در مورد سازش‌هایی که در خارج از دادگاه صورت می‌گیرد چنین مقرر قانونی وجود ندارد و سازش شفاهی نیز معتبر

^۱- دکتر امامی این دو نوع صلح را صلح بر دعوا و صلح بدوی و دکتر کاتوزیان این دو را صلح دعوا و صلح ابتدایی نامیده است: امامی، پیشین، ص ۳۱۵؛ کاتوزیان، پیشین، ص ۳۱۹.

^۲- همان، ص ۳۹۹.

^۳- Oppetit, Bruno, "Arbitrage, mediation et conciliation", revue de L'arbitrage, No. 3, 1984, p. 307.

^۴- Concessions réciproques.

^۵- Huys, Marcel et Keutgen, Guy, L'arbitrage en Droit Belge et International, 1981, p. 22; Caprass, op. cit., p. 13.

است و تنها مشکلات اثبات را به دنبال دارد.^۱ بنابراین از دیدگاه نویسندگان فرانسوی می‌توان تفاوت سازش و صلح را در دو مورد خلاصه کرد:

۱- طبق قانون صلح تشریفاتی است و باید به صورت کتبی تنظیم شود، در حالی که کتبی بودن در سازش غیر قضایی الزامی نیست.

۲- این توافق طرفین است که محدوده و شروط سازش را معین کند. به تعبیر دیگر همین که طرفین در سازش به توافق برسند سازش محقق گردیده است و چگونگی تنظیم شروط سازش فاقد اهمیت است، اعم از اینکه گذشت و اعطای امتیاز از سوی یکی از طرفین اختلاف باشد یا به صورت متقابل به عمل آید. این در حالی است که طبق رویه قضایی فرانسه در صلح باید اعطای امتیاز و گذشت به صورت دوجانبه صورت گیرد.

همچنین می‌توان یک تفاوت دیگر را نیز میان سازش و صلح، ناشی از این امر دانست که سازش یک روش حل اختلاف است در حالی که صلح قراردادی است که به اختلاف طرفین پایان می‌دهد. به عبارت دیگر سازش دارای دو معنی است: الف- یک روش حل و فصل اختلاف که ممکن است با وجود طی این روش، طرفین به توافق دست نیابند و اختلاف حل و فصل نشود. ب- قرارداد راجع به حل و فصل اختلاف و یا به عبارتی سازش‌نامه یا گزارش اصلاحی. روشن است که صلح تنها در معنی دوم یعنی به عنوان قرارداد حل و فصل اختلاف به کار می‌رود. بنابراین عقیده برخی از نویسندگان در مورد تفکیک سازش از صلح بر این مبنا که «رایبی که از جانب سازش‌گر صادر می‌گردد میان طرفین الزام‌آور نبوده و آن‌ها می‌توانند آن را نادیده بگیرند. با لحاظ کردن این ویژگی، تفاوت سازش و صلح به خوبی آشکار می‌شود چراکه صلح الزام‌آور است» صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا آنچه باید اساس مقایسه قرار گیرد قرارداد سازش است نه سازش به عنوان روش حل اختلاف و باید مشخص کرد که بین صلح و قرارداد سازش که در پایان یک سازش موفق منعقد می‌شود چه تفاوتی وجود دارد.

اغلب نویسندگان حقوقی ما به صراحت مقایسه‌ای بین سازش و صلح به عمل نیاورده‌اند اما از آثار آن‌ها به خوبی برمی‌آید که سازش و صلح به یک معنا به کار می‌روند. به عنوان مثال مرحوم

^۱ - Jarrosson, Charles, op. cit., p. 185.

^۲ - مصلحی، و صادقی، پیشین، ص ۱۳۵.

دکتر متین دفتری در توضیح مقررات سازش مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) می‌نویسد: «اگر صلح عمل پسندیده است و قانون آن را توصیه کرده است مذاکرات اصلاحی نباید به طول انجامیده موجب بلا تکلیفی و تعویق کار بشود. در آیین دادرسی به همین لحاظ تصریح شده است که دادگاه نباید طرفین را بی‌جهت معطل نماید و همین که مشاهده نمود که حاضر به سازش نیستند باید طرفین را به حال خود واگذار کرده و اعلام نماید که می‌تواند دعوای خود را به دادگاهی که صلاحیت حکم ترافیعی را دارد رجوع کنند».^۱ دکتر جعفری لنگرودی نیز ذیل عنوان «صلح دعوا» آورده‌اند: «صلح دعوی بر دو قسم است:

اول: هنوز دعوا در دادگاه مطرح نشده است یکی از طرفین می‌تواند از دادگاه بخواهد که طرف او را برای سازش احضار کند...».^۲

یکی دیگر از نویسندگان حقوقی ذیل عنوان «قواعد حاکم بر صلح» نوشته‌اند: «در صورتی که صلح به منظور رفع تنازع و پایان بخشیدن به دعوا انجام شود تابع احکام خاص قانون مدنی و سازش در آیین دادرسی مدنی و قواعد عمومی قراردادهاست...».^۳ «صلحی که در دادگاه واقع می‌شود یا طرفین در دادگاه به صحت آن اقرار می‌کنند در گزارش اصلاحی دادگاه منعکس می‌شود و مانند احکام دادگاه اجرا خواهد شد...».^۴ یکی از استادان آیین دادرسی مدنی نیز در توضیح گزارش اصلاحی می‌نویسد: «در مواردی اصحاب دعوا برای اینکه به اختلاف پایان دهند به مصالحه‌ای روی می‌آورند که به موجب آن معمولاً هر یک از طرفین از قسمتی از ادعاهای خود چشم‌پوشی نموده و از دادگاه درخواست می‌نمایند که قراردادی که بر این مبنا تنظیم نموده‌اند را تثبیت نماید...».^۵ با توجه به آنچه آمد می‌توان گفت؛ سازش هم در معنای یک روش حل اختلاف به کار می‌رود و هم به عنوان یک قرارداد جهت حل و فصل دعوی. صلح در مفهوم صلح دعوا با معنای دوم سازش یعنی سازش به عنوان قرارداد حل و فصل معنایی مشابه دارد و در حقوق ایران نمی‌توان سازش را با اتکا به معیارهایی همچون تشریفاتی بودن صلح و غیر

^۱ - متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۱، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی؛ قضایی، جلد ۲، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ص ۸۶۶.

^۳ - کاتوزیان، پیشین، ص ۳۰۳.

^۴ - همان، ص ۳۳۳.

^۵ - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، انتشارات دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۴، صص ۲۷۷ و ۲۷۸.

تشریفات بودن سازش و یا لزوم وجود گذشت‌های متقابل در صلح و ضروری نبودن این امر در سازش تفکیک کرد. بنابراین در بیان رابطه‌ی بین سازش و صلح باید گفت که سازش یک روش حل اختلاف است که ممکن است در صورت موفقیت‌آمیز بودن آن، به انعقاد عقد صلح (سازش‌نامه) منتهی گردد.

مبحث سوم: نحوه حل و فصل اختلاف

۱- شروع رسیدگی‌ها

سازش نیز به عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات می‌تواند قبل از بروز اختلاف و یا پس از حدوث آن و در جریان رسیدگی قضایی یا داوری به دعوا، مورد توجه طرفین قرار گیرد. طرفین می‌توانند در قرارداد خود توافق نمایند که در صورت بروز هرگونه اختلاف راجع به آن قرارداد، اختلاف را از طریق سازش حل و فصل نمایند. همچنان که می‌توانند اختلافاتی را که منشا قراردادی نیز نداشته باشد به سازش ارجاع نمایند. سازش به عنوان یکی از روش‌های دوستانه حل اختلاف مورد توجه موسسات داوری و نیز پاره‌ای از اسناد بین‌المللی قرار گرفته است که در آن‌ها علاوه بر پیشنهاد شروط نمونه به طرفین جهت ارجاع اختلافات به سازش، مقرراتی درباره چگونگی رسیدگی سازش مطابق مقررات آن موسسه پیش‌بینی گردیده است.

با توجه به اینکه سازش ممکن است نتواند اختلاف طرفین را حل و فصل نماید غالباً طرفین توافق می‌کنند که در صورت عدم حل و فصل اختلاف از طریق سازش، اختلاف‌شان از طریق داوری حل و فصل گردد. به عنوان مثال طبق مقررات «کنوانسیون تاسیس آژانس تضمین سرمایه‌گذاری‌های چندجانبه»، اگر اختلاف میان آژانس و اعضا از طریق مذاکره‌ی دوجانبه فیصله نیابد طرفین می‌توانند قبل از ارجاع اختلاف به داوری توافق نمایند که از طریق سازش اختلاف خود را حل و فصل نمایند. در این صورت طرفین باید در موافقت‌نامه‌ی توسل به سازش، موضوع اختلاف، ادعاهای طرفین نسبت به آن و در صورت وجود، نام سازش‌گر مورد توافقشان را مشخص کنند. در صورت فقدان توافق درباره سازش‌گر طرفین می‌توانند مشترکاً از دبیرکل مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری یا رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست

تعیین سازش گر را بنمایند.^۱ این نکته نیز قابل ذکر است که شروع فرایند سازش نیز اصولاً همچون سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف مستلزم توافق و رضایت طرفین است.^۲ ارجاع اختلافات در قراردادهای مهم به طور معمول به صورت کتبی صورت می‌گیرد و طرفین در یکی از بندهای قرارداد توافق می‌کنند که در صورت بروز هرگونه اختلاف، و قبل از ارجاع اختلاف به داوری (در صورتی که به داوری توافق کرده باشند) یا شروع رسیدگی قضایی در دادگاه، ابتدا تلاش‌های لازم جهت حل اختلاف از طریق سازش صورت گیرد. استفاده از روش‌های تریبی جایگزین حل و فصل اختلاف روزبه‌روز طرف‌داران بیشتری پیدا می‌کند؛ یعنی طرفین در قرارداد ارجاع اختلاف توافق می‌کنند که پیش از داوری روش‌های دوستانه همچون سازش (مذاکره، میانجی‌گری) را جهت حل و فصل اختلاف خود به کار گیرند و در صورت عدم حصول نتیجه در نهایت موضوع از طریق داوری حل و فصل گردد.^۳

این نکته را نیز باید توجه داشت که ارجاع اختلاف به سازش نیازی به موافقت‌نامه‌ی کتبی طرفین ندارد و با توافق شفاهی آنان و یا شرکت طرفین در جلسات سازش، اختلاف به این روش ارجاع می‌گردد.

۲- آیین رسیدگی سازش

سازش روش ساده و انعطاف‌پذیر حل اختلافات است که آیین رسیدگی آن تشریفات خاصی ندارد. پس از ارجاع اختلاف به سازش، سازش‌دهنده به طرفین کمک می‌کند که به حل و فصل دوستانه اختلاف دست یابند.^۴ او با الهام از اصول بی‌طرفی، عدالت و انصاف جلسات رسیدگی را به نحوی که خود مناسب تشخیص می‌دهد برگزار می‌کند. او می‌تواند با رضایت طرفین محل انجام سازش را معین نماید. در طول رسیدگی سازش، سازش‌دهنده می‌تواند در هر زمان از هر یک از طرفین اطلاعات تکمیلی که به تشخیص خود برای سازش لازم است درخواست کند.

۱- «کنونسیون تامین تضمین سرمایه‌گذاری‌های چندجانبه»، ترجمه محمدجعفر قنبری چه‌رمی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۸-۲۷، ۱۳۸۱-۱۳۸۰، صص ۴۳۶-۴۳۵.

۲- Lagarde, Xavier, "L'efficacité des clauses des conciliation ou de médiation", revue de L'arbitrage, No. 3, 2000, p. 377.

۳- Tweeddale, Tweeddale, op. cit., pp. 24-26.

۴- Herrman, op. cit., p. 361.

در برخی مقررات مربوط به سازش تصریح شده است که رسیدگی سازش محرمانه بوده و سازش دهنده نیز نمی‌تواند به عنوان داور، مشاور و یا شاهد نسبت به موضوع مورد اختلاف در هرگونه رسیدگی قضایی داورى بعدی مشارکت نماید.^۱ در طول رسیدگی سازش هیچ یک از طرفین نباید جهت حل اختلاف به داورى یا دادگاه متوسل شود زیرا استقلال پروسه‌ی سازش از میان می‌رود و مانع از تلاش در جهت انجام سازش می‌شود. با این حال رجوع یکی از طرفین به رسیدگی‌های مذکور، ضرورتاً بدان معنی نیست که وی در هیچ حال خواستار حل و فصل دوستانه‌ی اختلاف نیست^۲ و سازش در هر مرحله از رسیدگی‌های داورى و قضایی امکان‌پذیر است.^۳

آیین رسیدگی سازش با توجه به ویژگی اصلی آن که فاقد اجبار و مبتنی بر آزادی و رضایت طرفین است شکل می‌گیرد. بنابراین اولاً طرفین با توافق هم و با کمک سازش دهنده نحوه جریان سازش را مطابق با خواسته‌ها و نیازهای خود تنظیم می‌نمایند؛ و ثانیاً هرگونه راه‌حل و طرح سازشی که توسط سازش دهنده ارائه می‌گردد تنها با موافقت دو طرف اختلاف قابلیت اجرایی پیدا می‌کند.^۴

آنچه برای موفقیت جریان سازش اهمیت دارد این است که طرفین باید به طور واقعی و جدی بخواهند به حل و فصل منصفانه و دوستانه اختلاف با طرف دیگر دست یابند و به دنبال یک پیروزی صرف مبتنی بر ظرافت استدلال‌ها و موقعیت‌های حقوقی صرف نباشند.^۵

۳- اجرای سازش‌نامه

در صورتی که طرفین در خصوص حل و فصل اختلافات خود به توافق نهایی (سازش) دست پیدا کنند نحوه‌ی اجرای مفاد توافق (سازش‌نامه) مطرح خواهد بود. در حالتی که طرفین در دادگاه سازش کنند (اعم از اینکه سازش در جلسه دادگاه یا در حین اجرای قرار حاصل شده باشد) و یا در خارج از دادگاه و به موجب سند عادی سازش کرده و در دادگاه به صحت آن اقرار نمایند،

^۱ - Ranbir, Krishan, "An Overview of the Arbitration and Conciliation Act 1996", Journal of International Arbitration, Vol. 23, No. 3, 2004, p. 276.

^۲ - Herrmann, op. cit., p. 366.

^۳ - در سازش نیز برخلاف داورى، هر یک از طرفین اختلاف در هر زمان می‌تواند از رسیدگی سازش کناره‌گیری نماید: Krishan, op. cit., p. 276.

^۴ - Ibid., p. 357.

^۵ - Ibid., p. 359.

اجرای مفاد سازش نامه با مشکل خاصی مواجه نمی‌باشد زیرا سازش نامه (گزارش اصلاحی) در این موارد به منزله‌ی حکم دادگاه تلقی شده و همانند احکام دادگاه‌ها به موقع اجرا گذاشته می‌شود و چنانچه هر یک از طرفین به مفاد تعهد خود مطابق سازش نامه عمل نکند ذینفع می‌تواند اجرای مستقیم سازش نامه را از دادگاه همانند اجرای مستقیم احکام دادگاه‌ها خواستار شود (مواد ۱۸۲ تا ۱۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). همچنین اگر سازش در دفتر اسناد رسمی واقع شده باشد اجرای چنین سازش نامه‌ای، تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا خواهد بود (ماده ۱۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی).^۱

مشکل اجرای سازش نامه در صورتی مطرح خواهد بود که طرفین در خصوص اختلاف خود (به موجب سند عادی) سازش نمایند بی‌آنکه دعوی در دادگاه طرح شده باشد و یا اگر دعوا در دادگاه مطرح شده است و سازش به موجب سند عادی در خارج از دادگاه حاصل شده است، طرفین در دادگاه به حصول سازش و صحت آن اقرار نمی‌کنند. در این حالت اگر هر یک از طرفین از اجرای شروط سازش نامه استنکاف ورزد اجرای مستقیم این سازش نامه‌ی عادی ممکن نیست و طرف ذینفع تنها می‌تواند بر مبنای قرارداد و به عنوان نقض تعهد قراردادی علیه متعهد (مستنکف از اجرا) اقامه‌ی دعوا نماید و اجبار وی را به انجام تعهد از دادگاه تقاضا نماید. در واقع در اینجا با تلقی سازش نامه به عنوان یک قرارداد، اجرای سازش نامه با سایر قراردادهای تفاوتی نخواهد داشت و مساله تابع اجرای مقررات مربوط به اجرای قراردادهای خواهد بود.^۲ هر چند در اغلب موارد، شروط موارد توافق در اینگونه سازش نامه‌ها نیز به صورت اختیاری به موقع اجرا گذاشته می‌شود و نیازی به مراجعه به دادگاهها و اجرای اجباری قرارداد مورد توافق نخواهد بود.

^۱ - چنانچه داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. در این صورت صلح نامه‌ای که به امضای داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجرا خواهد بود (ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). چنانچه متعهد چنین سازش نامه‌ای، به مفاد تعهد خود عمل نکند از طریق دادگاه صالح می‌توان اجرای رای داور را که بر مبنای سازش صادر شده است تقاضا نمود (ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و نیز رک. شمس، پیشین، صص ۵۰۸-۵۰۴).

^۲ - Pryles, Michael, "Assessing Dispute Resolution Procedures", Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 68, No. 2, 1998, p. 109; Peter, Berger Klaus, "Private Dispute Resolution: Negotiation Mediation Arbitration", Vol. 2, 2002, p. 41.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در مباحث قبل آمد می‌توان گفت؛ سازش در حقوق ایران برخلاف آنچه در برخی نظام‌های حقوقی یا در نظر بعضی از نویسندگان ابراز گردیده است به هرگونه حل و فصل دوستانه‌ی اختلاف اطلاق می‌گردد، اعم از اینکه در نزدیک ساختن دیدگاه‌های طرفین و حصول نهایی سازش، شخص یا اشخاص ثالث (به عنوان میانجی، سازش‌دهنده و غیره) شرکت داشته باشند یا خیر. بنابراین چنانچه در مورد هرگونه اختلاف و دعوایی فارغ از اینکه در دادگاه یا مرجع داورى طرح شده باشد یا نه و اعم از اینکه موافقت‌نامه ارجاع کتبی یا شفاهی اختلاف به سازش وجود داشته باشد یا خیر، طرفین اختلاف به توافق دست یابند سازش محقق گردیده است اعم از اینکه طرفین خود و با انجام مذاکره‌ی دوجانبه به توافق دست یافته باشند یا شخص ثالثی به طرفین کمک کرده باشد.

آنچه در سازش اهمیت دارد توافق طرفین دعوا در خصوص اختلاف و نحوه حل و فصل آن است. علاوه بر اینکه دخالت یا عدم دخالت شخص ثالث در حصول سازش، تغییری در ماهیت سازش به وجود نمی‌آورد، زمان سازش و اینکه آیا سازش قبل از طرح دعوا در دادگاه یا مرجع داورى و یا پس از آن حاصل شده است و نیز مکان سازش و اینکه آیا سازش در جلسه دادگاه و یا خارج از دادگاه واقع گردیده است نیز تاثیری بر ماهیت این روش حل اختلاف نخواهد داشت و تنها این تفاوت‌ها از جهت نحوه اجرای سازش‌نامه موثر خواهد بود.

سازش به عنوان روش دوستانه‌ی حل و فصل اختلافات، بخش مهمی از دعاوی را قبل از طرح در دادگاه یا داورى و یا در جریان رسیدگی حل و فصل می‌کند. حل و فصل اختلافات از طریق سازش مزیت‌هایی در مقایسه با رسیدگی‌های قضایی و داورى داراست. مهم‌ترین امتیازی که برای سازش می‌توان برشمرد این است که برخلاف حکم دادگاه و نیز رای داور که در نهایت براساس تشخیص قاضی یا داور یکی از طرفین دعوا را حاکم و دیگری را محکوم می‌گردانند و در بسیاری از موارد مایه‌ی اصلی نزاع را از میان برنمی‌دارند حصول سازش مستلزم توافق طرفین است و به همین جهت با حل اختلاف از این طریق، به طور معمول مناسبات و روابط دوستانه میان طرفین حاکم می‌شود. ماهیت سازش و نحوه حل و فصل دعوا در آن به گونه‌ای است که در اغلب موارد زمینه و بستر وقوع دعوا را از بین می‌برد و سازش‌نامه برخلاف حکم دادگاه و گاه رای داور، دستاویز طرح اختلافات جدیدتر و بعضاً شدیدتر قرار نمی‌گیرد.

منابع

الف- فارسی

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ یازدهم.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره‌المعارف علوم اسلامی: قضایی، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
۳. داوید، رنه، «مفهوم و نقش داوری در بازرگانی بین‌المللی»، ترجمه سیدحسین صفایی، حقوق بین‌المللی و داوری‌های بین‌المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۴. سرنا راجا، م.، «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، ترجمه توکل حبیب‌زاده، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، بهار ۱۳۸۳.
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، انتشارات دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۵.
۶. صباغیان، علی، نقش میانجی‌گری در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۸.
۸. متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۹. مصلحی، علی‌حسین؛ صادقی، محسن، «بررسی جریان رسیدگی در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ADR)»، مجله حقوق تطبیقی مؤسسه حقوق تطبیقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره جدید، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵.

ب- لاتین

10. Blohron-Brenneur, Béatrice, "Conciliation, amiable composition et médiation judiciaires dans les conflits individuels de travail: la pratique grenobloise", revue de l'arbitrage, n°. 4, 1999.
11. Béguin, Jacques, L'arbitrage commercial international, Université McGill, 1987.
12. Caprass, Oliver, Les sociétés et l'arbitrage, LGDJ, Paris, 2002.
13. David, René, L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982.

14. Herrmann, Gerold, “La conciliation: nouvelle méthode de règlement des différends”, revue de l’arbitrage, n° 3, 1985.
15. Hibberd, P. R. and Newman, Paul, ADR and Adjudication in Construction Disputes, 2004.
16. Houzhi, Tang, “The Use of Conciliation in Arbitration”, WIPO Conference on Mediation, Organized by the WIPO Arbitration and Mediation Center, Geneva, 1996.
17. Huys, Marcel, et Keutgen, Guy, L’arbitrage en droit belge et international, 1981.
18. Jarrosson, Charles, La notion d’arbitrage, Paris, LGDJ, 1987.
19. Kemicha, Fathi, “The Approach to Mediation in the Arab World”, WIPO Conference on Mediation, Organized by the WIPO Arbitration and Mediation Center, Geneva.
20. Krishan, Ranbir, “An Overview of the Arbitration and Conciliation Act 1006”, Journal of International Arbitration, Vol. 23, No. 3, 2001.
21. Kupfer Schneider, Andrea, “Public and Private International Dispute Resolution”, the Handbook of Dispute Resolution, Michael L. Moffitt and Robert Bordone (editors), First edition, Jossey-Bass, 2005.
22. Lagard, Xavier, “L’efficacite des clauses de conciliation ou de Médiation”, revue de l’arbitrage, n° 3, 2001.
23. Moffitt, M. L., and Bordone, Robert, “Perspectives on Dispute Resolution: an Introduction”, the Handbook of Dispute Resolution, Michael L. Moffitt and Robert Bordone (editors), First edition, Jossey-Bass, 2005.
24. Motiwal, O. P., “Alternative Dispute Resolution in India”, Journal of International Arbitration, Vol. 15, No. 2, 1998.
25. Oppetit, Bruno, “Arbitrage, médiation et conciliation”, revue de l’arbitrage, n° 3, 1984.
26. Peter Berger, Klaus, “Private Dispute Resolution: Negotiation Mediation Arbitration”, Vol. 2, 2002.
27. Pryles, Michael, “Assessing Dispute Resolution Procedures”, Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 68, No. 2, 1998.
28. Plyette, Gérard, “Principles et application récentes des décrets des 22 Juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et al médiation judiciaires”, revue de l’arbitrage, n° 4, 1997.
29. Redfern, Alan and Hunter, Martin, Law and Practice of International

- Commercial Arbitration, London, Sweet & Maxwell, 2003.
30. Sheng Chang, Wang, "Combination of Arbitration with Conciliation and Remittance of Awards with Special Reference to the Asia Oceania Region", *Journal of International Arbitration*, Vol. 19, No. 1, 2002.
 31. Terré, Francis, *Introduction général du droit*, Paris, Dalloz, 1991.
 32. Tweeddale, Andrea and Tweeddale, Keren, *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, New York Oxford University Press, 2005.
 33. Van Houtte, Hans, *the Law of International Trade*, 2nd edition, London, 2002.