

**«اصلاحگری» و «میانجیگری»**  
**به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری**  
**(امکان بکارگیری آنها در صنعت نفت)**

حمیدرضا نیکبخت\*

علی اکبر ادیب\*\*

۱۳۹۵/۰۹/۱۸

۱۳۹۵/۰۵/۱۹

### چکیده

در دهه‌های اخیر، غالب تجار بین‌المللی از رجوع اختلافات خود به دادگاه‌ها رویگردان شده و به داوری روی آوردند. از دلایل این رویکرد می‌توان به سرعت بیشتر و هزینه کمتر داوری، خصوصی و محرمانه بودن آن و اختیار طرفین دعوی در تعیین تشریفات حل اختلاف اشاره کرد. لیکن، به مرور مزیت‌های داوری بر رسیدگی دادگاهی رنگ باخته و داوری شکل و شمایل رسیدگی دادگاهی به خود گرفت. با افزایش قاعده‌مندی و پیچیدگی داوری، سرعت رسیدگی کاهش و هزینه‌های آن افزایش یافت. دلایلی از این دست باعث اقبال رو به فزونی تجار بین‌المللی به روش‌های حل اختلاف جایگزین ساده‌تر، سریع‌تر و ارزان‌تر از قبیل میانجیگری و اصلاحگری شده است. مقاله حاضر به بررسی مزیت روش‌های اصلاحگری و میانجیگری نسبت به رسیدگی دادگاهی و داوری پرداخته و امکان کاربرد آنها برای حل اختلافات ناشی از قراردادهای نفتی و گازی را مورد بحث قرار می‌دهد و نتیجه می‌گیرد که با توجه به ویژگی‌های خاص صنعت نفت از جمله نیاز به حل سریع اختلاف و لزوم حفظ جو همکاری و دوستی در این قراردادهای

---

\*. استاد حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول).

Hr-Nikbakht@sbu.ac.ir

\*\* . دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشگاه شهید بهشتی.

Adib9900@gmail.com

بلندمدت، روش‌های اصلاحگری و میانجیگری می‌توانند جایگزین مناسبی برای روش‌های حل اختلاف داوری و رسیدگی دادگاهی به منظور حل اختلاف در قراردادهای نفتی و گازی بوده و به تکمیل پروژه‌ها و تداوم سرمایه‌گذاری‌ها در این صنعت خاص کمک نمایند.

### واژگان کلیدی:

اصلاحگری - میانجیگری - داوری - حل و فصل اختلاف - صنعت نفت

## مقدمه

روابط تجاری بین اشخاص نوعاً مستعد بروز اختلافاتی است که ممکن است در تفسیر یا اجرای قرارداد فیما بین به وجود آید. روش‌های حل اختلاف یا ترک منازعه که می‌تواند برای این اختلافات مورد استفاده قرار گیرند به دو دسته قابل تقسیم می‌باشند. دسته اول موسوم به روش‌های قضایی یا دادرسی هستند که عبارتند از رسیدگی دادگاهی و داوری. در رسیدگی دادگاهی کلیه قواعد آیین دادرسی، و در داوری اصول و قواعد عمدتاً امره توسط قانونگذار مقرر گردیده است بطوری که در خصوص آنها برای طرفین اختلاف حق انتخاب کمی وجود داشته یا در برخی موارد اساساً حق انتخابی وجود ندارد. علاوه بر این، در این دو روش، فرآیند حل اختلاف غالباً منجر به صدور رأیی می‌شود که نهایتاً قطعی و الزام‌آور شده و با پشتوانه قانون به اجرا در خواهد آمد.

دسته دوم روش‌های حل اختلاف موسوم است به شیوه‌های دیپلماتیک یا غیردادرسی که شامل روش‌هایی از قبیل مذاکره، اصلاحگری، میانجیگری، کارشناسی و تحقیق می‌شود. از ویژگی‌های این روش‌ها این است که در همه اشکال آنها، به استثناء مذاکره، حل اختلاف با مداخله و مساعدت شخص یا اشخاص ثالث صورت می‌گیرد. شخص ثالث تلاش می‌کند حقایق موضوع اختلاف را شناسایی و مواضع طرفین را شفاف و به هم نزدیک کرده و نهایتاً با ارائه نظر یا پیشنهادهای کارشناسانه و تخصصی یا مصلحانه به طرفین، اختلاف آنها را حل و فصل نماید. روش‌های دیپلماتیک یا غیردادرسی مزیت‌های متعددی دارند که اهم آنها عبارت است از:

- اختیاری بودن این روشها و کنترل کامل طرفین بر تعیین تشریفات رسیدگی؛
- عدم الزام قانونی طرفین به پذیرش توصیه‌ها و پیشنهادهای شخص ثالث؛
- دوستانه و غیرترافی بودن حل اختلاف و در نتیجه حفظ روابط تجاری طرفین؛
- خصوصی و محرمانه بودن و حفظ اسرار فنی و تجاری طرفین؛
- ارزان و کم هزینه بودن نسبت به روش‌های قضایی.
- امکان استفاده از متخصصان و کارشناسانی که با عرفها و رویه‌های تجارت موضوع اختلاف آشنا بوده و اقتضائات و الزامات خاص آن را بهتر از قضات و داوران می‌شناسند؛

- سادگی تشریفات حل اختلاف و عدم وجود مواعد و مهلت‌های قانونی (بر خلاف آئین دادرسی و داوری)؛ و
- عدم توسل طرفین به ترفندها یا ایرادهای غیرمفید جهت کند کردن یا ایجاد مانع در فرآیند حل اختلاف؛

در دهه‌های گذشته، وجود بسیاری از ویژگی‌های فوق در روش داوری، به ویژه الزام‌آور بودن رأی داوری و قابلیت اجرای آن در بسیاری از کشورها که ناشی از عضویت غالب کشورهای جهان در عهدنامه ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی است،<sup>۱</sup> موجب اقبال تجار و سرمایه‌گذاران بین‌المللی به این روش شد. لیکن، داوری به تدریج برخی از مزیت‌های نسبی خود را از دست داد. به عنوان مثال، هم‌اکنون سرعت و به صرفه بودن داوری به طور جدی مورد تردید است. علاوه بر این، عدم قابلیت پیش‌بینی رأی داوری و کم رنگ شدن قابل توجه ویژگیها و خصوصیات والای انسانی در بسیاری از داوران امروزی که باعث تردید در بی‌طرفی و استقلال آنها می‌شود موجب شده است که طرفین اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاران بین‌المللی درصدد یافتن روش‌های جایگزین دادگاه و داوری برای حل اختلافات خود باشند یا حداقل قبل از ارجاع دعوی خود به دادگاه و داوری، استفاده از برخی روش‌های حل و فصل اختلاف جایگزین را مد نظر قرار دهند. در این مقاله روش‌های اصلاحگری و میانجیگری بررسی شده و امکان و مزیت کاربرد آنها در حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای نفتی<sup>۲</sup> مورد بحث قرار می‌گیرد.

مباحث مربوطه در سه قسمت ارائه خواهند شد. قسمت اول به تعریف اصلاحگری و میانجیگری و مقایسه آن‌ها با دیگر روش‌های حل اختلاف جایگزین اختصاص دارد. در قسمت دوم، اصول حاکم بر اصلاحگری و میانجیگری و در قسمت سوم، امکان استفاده از اصلاحگری و میانجیگری به عنوان روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در قراردادهای نفتی تبیین خواهد شد. مقاله با نتیجه‌گیری خاتمه خواهد یافت.

۱. نیکبخت، حمید رضا، شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۳؛

Also see Reif, Linda C., "Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes", Fordham International Law Journal, Vol. 14, Issue 3, 1990, p 611.

۲. در اینجا نفت غالباً در معنای عام آن که شامل گاز نیز می‌شود استعمال شده است.

## ۱. روش‌های اصلاحگری و میانجیگری و مقایسه آن با دیگر روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف

### ۱.۱. اصلاحگری

در برخی از جوامع، استفاده از روش اصلاحگری در حل و فصل اختلافات برای صدها سال مرسوم بوده است. به عنوان مثال، در ایران اقدام به اصلاح ذات‌البین، صلح، اصلاحگری (سازش)، آشتی، مصالحه و تصفیه که مشابه روش‌های اصلاحگری یا میانجیگری موضوع این نوشتار هستند در فرهنگ عرفی-اسلامی جامعه ایران عمیقاً ریشه داشته و در نظام حقوقی آن نیز اصلاحگری (سازش) و صلح به عنوان نوعی حل اختلاف و ترک منازعه به وضوح به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت و تضمین قانونی قرار دارند، هر چند در خصوص چگونگی انجام یا اجرای آنها قواعد منظم و مدونی وجود ندارد.<sup>۱</sup> استفاده از این روش در سطح حقوق بین‌الملل به عنوان یکی از روش‌های مسالمت‌آمیز و دیپلماتیک حل و فصل اختلاف ظاهراً به اوایل قرن حاضر برمی‌گردد.<sup>۲</sup> در دهه‌های اخیر توجه برخی از مؤسسات حل و فصل اختلاف در اروپا نیز به این روش‌ها معطوف شده است. به عنوان مثال، اتاق بازرگانی بین‌المللی<sup>۳</sup> از سال ۱۹۷۵ در قواعد حل و فصل اختلاف خود، قواعد اصلاحگری را نیز گنجانده بود و متعاقباً در سال ۲۰۰۱ قواعد عام‌تری تحت عنوان قواعد "طرق دوستانه حل و فصل اختلاف"<sup>۴</sup> به جای آن معرفی کرد. قواعد اخیر نیز از اول ژانویه ۲۰۱۴ جای خود را به "قواعد میانجیگری اتاق بازرگانی بین‌المللی"<sup>۵</sup> داده‌اند. کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)<sup>۶</sup> نیز اقدام به تدوین

۱. به عبارت دیگر، «اصلاحگری» و «میانجیگری» به عنوان روش حل و فصل اختلاف جایگزین در سیستم دادرسی ایران از قواعد و مقررات خاصی برخوردار نیست. مواد ۱۷۸ تا ۱۹۳ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به قواعدی تحت عنوان "سازش" و مواد ۷۵۲ تا ۷۷۰ قانون مدنی ایران، به عنوان "صلح" اختصاص دارد که هر دو این عناوین خارج از بحث نوشتار حاضر می‌باشند.

2. Reif, Linda C., "Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes", Fordham International Law Journal, Vol. 14, Issue 3, 1990, pp 578-638.

3. International Chamber of Commerce (ICC)

4. Amicable Dispute Resolution (ADR)

5. ICC Mediation Rules 2014

6. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), **UNCITRAL Conciliation Rules (1980)**.

قواعد اصلاحگری با عنوان "قواعد اصلاحگری آنسیترال" نمود که در چهار دسامبر ۱۹۸۰ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.<sup>۱</sup> همچنین، کمیسیون آنسیترال در سال ۲۰۰۲ قانون نمونه‌ای تحت عنوان "قانون نمونه اصلاحگری آنسیترال"<sup>۲</sup> را تدوین کرد تا در وضع قانون ملی در مورد اصلاحگری مورد استفاده و الگوبرداری کشورها قرار گیرد.

تعاریف مختلفی از اصلاحگری به عمل آمده است. از جمع تعاریف مذکور می‌توان اصلاحگری را روش حل و فصل اختلاف دوستانه و اختیاری دانست که در آن یک شخص ثالث بدون داشتن نفوذ بیرونی بر طرفین و صرفاً با برخورداری از اعتماد آنها، اختلاف را به طور همه جانبه و با در نظر گرفتن کلیه جنبه‌های حقوقی و غیرحقوقی آن بررسی کرده و با ارائه راه‌حل‌های غیرالزام‌آور تلاش می‌کند توافق طرفین نسبت به یک راه حل را جلب نماید. بنا به تعریف دیگر که در عرصه روابط دولت‌ها مطرح شده است اصلاحگری روشی است که در آن شخص یا کمیسیونی که فاقد قدرت سیاسی است صرفاً با برخورداری از اعتماد طرفین، اختلاف را به طور همه جانبه بررسی کرده و راه حل غیرالزام‌آوری را پیشنهاد می‌نماید.<sup>۳</sup> قبلاً، اصلاحگری به همراه "تحقیق" به عنوان یک روش دو مرحله‌ای به کار می‌رفت که در آن، ابتدا حقایق مؤثر در اختلاف شناسایی و تعیین و سپس مرحله اصلاحگری آغاز می‌شد لیکن به مرور، تبیین حقایق توسط اصلاحگر به بخشی اجتناب‌ناپذیر از فرآیند اصلاحگری تبدیل شد.<sup>۴</sup>

در اصلاحگری، طرفین ممکن است از ابتدا از اصلاحگر بخواهند در خصوص قوت و ضعف استدلال‌های آنها اظهار نظر کند و حتی ممکن است طرفین از قبل توافق کرده باشند که نظر اصلاحگر برای آنها الزام‌آور باشد. همچنین، ممکن است طرفین توافق کرده باشند که اصلاحگر در بررسی و اظهار نظر و ارائه راه حل بر مبنای ادله و قواعد حقوقی عمل کند یا این که صرفاً بر

1. General Assembly Resolution 35/52

2. Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee (A/57/562 and Corr.1), 57/18. **Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law with Guide to Enactment and Use**, United Nations, New York, 2004.

3. Cot, JeanPierre, *La conciliation internationale*, Paris: Éditions A. Pedone, 1968, as quoted in Reif, Linda C., "Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes", *Fordham International Law Journal*, Vol. 14, Issue 3, 1990, p. 582.

4. Bar-Yaacov, Nissim, **The Handling of International Disputes by Means of Inquiry**, Oxford, 1974, pp. 241-246.

مبنای انصاف اظهار نظر نماید. قواعد اصلاحگری منتشر شده نیز آزادی نسبی اصلاحگران برای دستیابی به یک راه حل منصفانه و پیشنهاد آن به طرفین را لحاظ نموده‌اند،<sup>۱</sup> لیکن اصلاحگران در این راه نمی‌توانند قوانین و منابع خاص تعهدآور را نادیده بگیرند. لرد ویلبرفورس<sup>۲</sup> در اصلاحگری فیما بین تسوروپترولیوم و دولت ترینیداد و توباگو موضوع را بدین گونه توضیح می‌دهد: "تصور می‌کنم در این رسیدگی وظیفه من این است که ادعاهای طرفین را بررسی کنم، مسائل را شفاف‌سازی کنم و تلاش کنم ادعاهای طرفین را از منظر قوت و احتمال پذیرش آنها در داوری یا دادگاه ارزیابی نمایم بدین امید که چنین ارزیابی طرفین را در رسیدن به یک توافق یاری نماید."<sup>۳</sup>

در هر حال با توجه به این که تمام فرآیند اصلاحگری و نتیجه آن اختیاری و مبتنی بر اقناع می‌باشد، برای این که راه حل پیشنهادی اصلاحگر توسط طرفین پذیرفته شود، مبنای چنین پیشنهادی باید به اندازه کافی قوی بوده و طرفین را قانع نماید که راه حل خوبی برای اختلاف آنها بوده و مسائل و مشکلات آنها را حل خواهد کرد.<sup>۴</sup>

راه حل‌های پیشنهاد شده ممکن است تماماً یا بعضاً حقوقی و منطبق با قانون باشد با این حال، ملاحظات حقوقی هدف اصلی نبوده و حتی ممکن است راه حل پیشنهادی اساساً با راه حل‌های حقوقی اختلاف فیما بین همخوانی نداشته باشد<sup>۵</sup> چرا که اولویت و هدف اصلی اصلاحگر حل اختلاف طرفین است نه تعیین این که دعوای کدام طرف حق و کدام باطل است.

از روش اصلاحگری برای حل و فصل انواع اختلافات راجع به مسائل حکمی یا موضوعی و یا هر دو استفاده شده است. علاوه بر این، برای حل و فصل اختلافاتی که به هر دلیلی غیرقابل طرح در داوری یا دادگاه هستند ممکن است بتوان از روش اصلاحگری استفاده کرد بدون این که با

1. Reif, Linda C., "Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes", *Fordham International Law Journal*, Vol. 14, Issue 3, 1990, p. 583.

2. Lord Wilberforce

3. As quoted in Nurick, Lester, and Schnably, Stephen J., *The First ICSID Conciliation: Tesoro Petroleum Corporation v. Trinidad and Tobago*, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 1, (1986), p. 348.

4. Mangoldt, Hans von, "Arbitration and Conciliation," in *Judicial Settlement of international Disputes: International Court of Justice and Other Courts and Tribunals*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Springer Verlag Berlin Heidelberg, New York, 1974, p. 430.

5. Cot, JeanPierre, *La Conciliation Internationale*, Éditions A. Pedone, Paris, 1968, pp. 8-9.

چالش‌ها و ایرادهای صلاحیتی که در داوری یا دادگاه مرسوم است مواجه شد.<sup>۱</sup> حتی ممکن است طرفین علیرغم این که دلایل خود را محکم و محکمه پسند می‌دانند تصمیم بگیرند به منظور حفظ روابط فیما بین مصالحه کرده و به راه حلی بینابین و منصفانه تن بدهند. در این مورد نیز می‌توان از روش اصلاحگری استفاده نمود.

## ۱.۲. میانجیگری

میانجیگری روشی است که شخص ثالث مورد قبول طرفین صرفاً به آنها کمک می‌کند تا آنها خود راه حل اختلافشان را یافته و بر شرایط مرضی‌الطرفین توافق کنند. او مستقیماً در برطرف کردن اختلاف دخالتی ندارد بلکه صرفاً مذاکره بین طرفین را در قالب یک فرآیند چند مرحله‌ای تسهیل می‌کند و به آنها کمک می‌کند تا منافع و خواسته‌های خود را برای طرف مقابل مشخص و به وی منتقل کنند. میانجیگر قضاوت یا داوری نمی‌کند و تصمیم نمی‌گیرد. او در هماهنگی و پیشبرد مذاکرات بین طرفین فعالیت دارد و بین دو طرف در رفت و آمد است. وی از مهارت‌های ارتباطی و مذاکراتی متخصصانه خود استفاده می‌کند تا طرفین خود به یک راه حل مناسب برسند. از این منظر، میانجیگری را می‌توان نوعی "مذاکره با واسطه"<sup>۲</sup> نامید. نقش میانجیگر ممکن است تسهیل‌گرانه<sup>۳</sup> یا ارزیابی‌گرانه<sup>۴</sup> باشد. به عبارت دیگر، میانجیگر ممکن است صرفاً به تسهیل کردن روابط و مذاکرات طرفین کمک نماید یا علاوه بر آن، ارزیابی تخصصی زمینه‌های مختلف اختلاف را نیز بر عهده بگیرد. در هر دو صورت، میانجیگر حق تحمیل نظر خود به طرفین را ندارد.

برخی اصلاحگری و میانجیگری را مشابه دانسته و معتقدند که چون در هر دو روش غالباً از اصول و آئین مشابهی تبعیت می‌شود بنابراین این دو اصطلاح به جای هم قابل استعمال می‌باشند.<sup>۵</sup> ماده (۳) قانون نمونه اصلاحگری آنسیترا<sup>۶</sup> نیز بین واژه اصلاحگری و میانجیگری

1. Dore, Isaak Ismail, Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 7-8.

2. mediated negotiation

3. facilitative

4. evaluative

۵. شیروی، عبدالحسین، بررسی قانون نمونه آنسیترا<sup>۶</sup> در خصوص سازش بین‌المللی، اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره دهم، (۱۳۸۵)، ص ۴۶.

Also See Gavan, Griffith & Mitchell, Andrew D., Contractual Dispute Resolution in



فرقی قایل نشده است. علیرغم این، با توجه به تعاریف و ادراک رایج از این دو اصطلاح، به طور کلی می‌توان گفت که روش حل و فصل اختلاف دوستانه‌ای که با وساطت شخص ثالث و بدون صدور رأی یا نظر الزام‌آور صورت گیرد، بر اساس میزان رسمیت و دخالت شخص ثالث می‌تواند اصلاحگری یا میانجیگری نامیده شود. در صورتی که میزان رسمیت و قاعده‌مندی فرآیند حل اختلاف زیاد بوده و شخص ثالث فعالانه برای یافتن راه حل و اقناع طرفین به پذیرش آن تلاش نماید، این روش "اصلاحگری" نامیده می‌شود و در صورتی که تشریفات کم و غیررسمی بوده و شخص ثالث صرفاً مذاکره بین طرفین را تسهیل کند تا آنها خود به یک راه حل دست یابند "میانجیگری" نامیده می‌شود. در امریکا بر خلاف سایر کشورها روش قبلی "میانجیگری" و روش اخیر "اصلاحگری" نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۱.۳. مقایسه نقش شخص ثالث، طرفین اختلاف و وکلای آنها در روش‌های اصلاحگری و میانجیگری

در تعریف غالب از میانجیگری، میانجیگر جریان حل اختلاف را در مراحل مختلف از جمله در مرحله مقدماتی، جلسات مشترک و نهایتاً در مرحله نگارش توافقنامه کنترل و هدایت می‌کند اما این خود طرفین هستند که نتیجه و خروجی مذاکرات که همان راه حل مورد توافق است را پیشنهاد می‌کنند. در این روش، طرفین اختلاف نقشی فعال در ارائه راه‌حل‌های ممکن و تصمیم‌گیری در خصوص پیشنهادهای طرف دیگر به عهده دارند.

برخلاف میانجیگر، اصلاحگر نقش نسبتاً مستقیمی در حل و فصل اختلاف بر عهده دارد و حتی راه‌حل‌های خاصی را به طرفین پیشنهاد می‌کند. در بعضی از سیستم‌های حل و فصل اختلاف، اصلاحگر ملزم است نظر خود را اعلام یا گزارش نماید و هر چند نظر وی همانند نظر میانجیگر نمی‌تواند برای طرفین الزام‌آور باشد لیکن می‌تواند در دادگاه در تقویت دعوای یکی از طرفین و یا

International Trade: **The UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980)**, Melbourne Journal of International Law, vol. 8, 2002, 184-199.

1. Rao M. Jagannadha, **Concepts of Conciliation and Mediation and Their Differences**, 2003, at p. 7, available at:

[http://lawcommissionofindia.nic.in/adr\\_conf/concepts%20med%20Rao%201.pdf](http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/concepts%20med%20Rao%201.pdf) (last visited on 19/2/2016).

خاتمه دعوی مؤثر واقع شود. بنابراین، از این نظر، اصلاحگری با میانجیگری متفاوت بوده و می‌توان گفت که اختیار اصلاحگر برای حل و فصل اختلاف بیش از میانجیگر است. نقش وکلا نیز در میانجیگری و اصلاحگری متفاوت است. در میانجیگری، وکلا ضمن رایزنی با موکلان خود (طرفین اختلاف) فعالانه در تکوین و توسعه راه‌های ابتکاری و خلاقانه برای حل و فصل اختلاف مشارکت می‌کنند در حالی که در اصلاحگری، وکلا صرفاً توصیه‌ها یا پیشنهادات اصلاحگر را ارزیابی و بررسی نموده و نظرها و راهنمایی‌های خود در این خصوص را به موکلان خود ارائه می‌دهند.

وجه مشترک روش‌های فوق این است که در هر دو تلاش می‌شود با پیدا کردن یک راه حل بینابین و برد-برد رابطه تجاری طرفین حفظ شده یا به حالت قبل از اختلاف برگردد. هر دو روش فرصت ارائه راه‌های مبتکرانه برای دعاوی تجاری را فراهم می‌کنند به نحوی که منافع مشترک طرفین را بدون گرفتاری در قیدوبندهای سنتی حقوق و راه‌های محدود و انگشت‌شمار آن تأمین می‌نمایند. اجرای عین تعهد و در صورت عدم امکان آن، دادن حق فسخ به متعهدله راه‌هایی است که حقوق به طرفین عرضه می‌نماید لیکن در قراردادهای تجاری یا سرمایه‌گذاری بلند مدت ممکن است اجرای عین تعهد واقعاً غیرممکن شده باشد و از طرفی حق فسخ قرارداد نیز به هیچ وجه منافع طرف متضرر یا متعهدله را تأمین ننماید. بنابراین، در چنین مواقعی راه‌های ابداعی مخصوص دنیای تجارت که "راه‌های تجاری برای اختلافات تجاری"<sup>۱</sup> نامیده شده و ممکن است اساساً با چارچوب‌های سنتی حقوق نیز مطابقت کامل نداشته باشند مجال طرح خواهند یافت. در میانجیگری و اصلاحگری امکان ارائه چنین راه‌هایی وجود دارد زیرا در این روش‌ها امکان این که علاوه بر مواضع حقوقی، منافع تجاری<sup>۲</sup> طرفین نیز در نظر گرفته شوند وجود دارد.

1. business solutions to business disputes.  
2. both legal issues and business interests.

## ۲. مقایسه روش‌های اصلاحگری و میانجیگری با دیگر روش‌های حل و فصل اختلاف جایگزین

### ۲.۱. مذاکره

تفاوت روش‌های اصلاحگری و میانجیگری با مذاکره در این است که در مذاکره شخص ثالثی دخالت نداشته و مذاکره صرفاً توسط طرفین اختلاف صورت می‌پذیرد. در عین حال، در صورت موفقیت‌آمیز بودن مذاکره، نتیجه آن ممکن است به صورت توافقی مبتنی بر مسامحه و مصالحه ظاهر گردد که مشابه خروجی و نتیجه اصلاحگری یا میانجیگری باشد.

به نظر می‌رسد استفاده از مذاکره به عنوان روشی برای جلوگیری از شکل‌گیری اختلاف مفیدتر از کاربرد آن به عنوان یک روش حل و فصل اختلاف باشد زیرا هنگامی که اختلاف بالا گرفته باشد مواضع طرفین قطبی شده و به ندرت ارتباط کلامی مطلوبی که پیش شرط موفقیت مذاکرات است وجود خواهد داشت. از این رو، به یک شخص ثالث بیطرف مورد اعتماد طرفین نیاز خواهد بود که بین طرفین مفاهمه‌ای ایجاد نماید و این، سرآغاز اصلاحگری یا میانجیگری خواهد بود.

### ۲.۲. داوری

به طور کلی می‌توان داوری را به عنوان "حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه با تصمیم الزام‌آور فرد یا افرادی که مورد اعتماد و قبول اطراف اختلاف می‌باشد (می‌باشند) و به طور مستقیم توسط خود آنها یا غیرمستقیم و به کمک اشخاص معینی منصوب می‌شود (می‌شوند)"<sup>۱</sup> تعریف نمود. در داوری، طرفین صلاحیت و مأموریت حل و فصل مناقشه از طریق صدور رأی را به دیوان داوری واگذار می‌کنند.<sup>۲</sup> با شروع داوری، هیچ یک از طرفین قادر به توقف روند داوری نبوده و بعد

۱. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۱۱.

۲. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ سوم، ۱۳۹۳. Also See Ollivry Guy et al, **Law Reform Commission Report: Mediation and Conciliation in Commercial Matters**, Port Louis, 2010, footnote 1, p.1, available at: <http://irc.govmu.org/English/Documents/Reports%20and%20Papers/31%20commerce1.pdf> (last visited on ۱۵/01/۲۰۱۶).

از صدور رأی داور نیز ملزم به تبعیت از آن هستند. در این روش همانند رسیدگی دادگاهی یک سیستم ترافعی با شرکت خواهان و خوانده حاکم بوده و داور یا داوران بر اساس حقائق مرتبط و قانون حاکم تصمیم می‌گیرند که کدام ادعا وارد و کدام غیر وارد است.<sup>۱</sup> علاوه‌براین، داور به عنوان یک قاضی بی‌طرف نقشی غیرفعال ایفا می‌نماید بدین معنی که فعالانه به تحقیق و کشف ادعا و استحقاق طرفین نمی‌پردازد بلکه هر یک از طرفین بار اثبات ادعاهای خود را به عهده دارند. همچنین، داور علاقه‌ای به نشانیدن طرفین به دور میز و گوشزد کردن نقاط قوت و ضعف مواضع هر طرف به وی یا تشویق آنها به یافتن یک راه حل بینابینی و مرضی‌الطرفین ندارد.<sup>۲</sup> اساساً، همانند سایر رسیدگی‌های ترافعی، داور صرفاً از اطلاعات ارائه شده توسط طرفین در طول رسیدگی در خلال تبادل لوایح یا جلسات استماع استفاده کرده و صرفاً بر مبنای حقایق مربوطه و قانون حاکم صدور رأی می‌نماید. در مقابل، اصلاحگر و میانجیگر به دنبال تعیین طرف ذیحق نیستند لیکن باید نسبت به داوران نقش فعال‌تر و جستجوگرانه‌تری ایفا نموده و تلاش کنند مواضع، علایق و منافع طرفین را شناسایی کنند. این کار یکی از عوامل تسهیل‌کننده موفقیت حل اختلاف است.<sup>۳</sup> بدین منظور، اصلاحگر یا میانجیگر ممکن است نه تنها جلساتی با حضور طرفین ترتیب دهند بلکه با هریک از آنها نیز جلسات خصوصی برگزار نمایند. این اقدامات به موفقیت‌های متعددی منجر شده است.<sup>۴</sup>

اصلاحگران یا میانجیگران نیز می‌توانند مانند یک قاضی یا داور از منظر حقوقی به اختلاف نگریسته و بر اساس مبانی حقوقی ارائه راه حل نمایند لیکن در عمل، راه‌های آنها غالباً جنبه‌ها و عوامل غیرحقوقی که منافع طرفین را بهتر تامین کند را نیز لحاظ می‌نمایند و این موضوع از نقاط قوت روش‌های مذکور نسبت به داوری و دادگاه است.

1. Schwartz, Eric A., "International Conciliation and the ICC," ICSID Review Foreign Investment Law Journal, Volume 16, Number 2, Fall 2001, p. 112.
2. Schwartz, Eric A., "International Conciliation and the ICC," ICSID Review Foreign Investment Law Journal, Volume 16, Number 2, Fall 2001, p.111.
3. Mangoldt, Hans von, "Arbitration and Conciliation," in Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice Other Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation: An International Symposium, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Springer Verlag Berlin Heidelberg, New York, 1974, pp. 417–552, p. 426.
4. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Mar. 18, 1965, 17 U.S.T. 1270, 575 U.N.T.S. 159; 4 ILM 524 (1965) Rule 6(1) (b).

در مقابل ویژگی‌های مثبت و بارز داوری نظیر خصوصی بودن فرآیند، الزام‌آور بودن رای داوری و قابلیت اجرای آن در بسیاری از کشورها، اصلاحگری و میانجیگری مزیت‌های متعددی بر داوری دارند.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، در صورتی که داوری از رسیدگی دادگاهی غیررسمی‌تر، سریع‌تر و ارزان‌تر باشد، روش اصلاحگری یا میانجیگری حتی از داوری نیز غیررسمی‌تر، سریع‌تر و ارزان‌تر است چرا که در داوری معمولاً دیوانی متشکل از حداقل سه داور تشکیل می‌گردد و مهلت‌های قانونی یا شرایطی که داوران ملزم به رعایت آنها می‌باشند وجود دارد در حالی که در روش‌های اصلاحگری و میانجیگری معمولاً یک نفر به عنوان اصلاحگر یا میانجیگر دخالت دارد و از این نظر هزینه کمتری تحمیل می‌گردد و ثانیاً مهلت‌های قانونی که موجب طولانی شدن فرآیند می‌شوند نیز در این روش‌ها وجود ندارد. علاوه بر این، از آنجا که روش اصلاحگری مبتنی بر خواست و همکاری طرفین است آنها از توسل به ترفندهای رایج در دادگاه و داوری برای تطویل یا ایجاد بن‌بست در رسیدگی خودداری می‌کنند. امتیاز دیگر روش اصلاحگری و میانجیگری بر داوری در این است که ممکن است در داوری یا رسیدگی دادگاهی بعضی از موضوعات با ایرادهای قانونی از قبیل «غیرقابل داوری بودن»<sup>۲</sup> و «عدم صلاحیت» داور یا دادگاه روبرو گردند و در نتیجه داوری یا دادگاه را با مانع روبرو کنند. همچنین، برخلاف داوری، در اصلاحگری یا میانجیگری حقوقی بودن تمام یا بعضی از جنبه‌های اختلاف مطرح نیست چرا که این روش‌ها مشکلی برای بررسی و در نظر گرفتن عوامل و جنبه‌های غیرحقوقی ندارند. در واقع در این روش‌ها امکان مصالحه و دادن امتیاز متقابل برای حل و فصل اختلاف بدون ضرورت عدول طرفین از مواضع حقوقی و ادعاهای اولیه خود وجود دارد. در نتیجه، از روش‌های اصلاحگری و میانجیگری می‌توان به عنوان روش‌های خصوصی و غیررسمی برای رفع و رجوع تقریباً هر نوع اختلافی استفاده کرد.<sup>۳</sup> علاوه بر این، فرآیند اصلاحگری و میانجیگری در مقایسه با داوری از

۱. در اصلاحگری و میانجیگری، ویژگی‌های شخصیتی و شان و جایگاه اصلاحگر یا میانجیگر نزد طرفین و حس اعتمادی که در آنها ایجاد می‌نماید و توانایی وی برای نفوذ بر آنها در قبولاندن راه حل‌ها و تضمین اجرای آنها نقش اساسی دارد.

2. Non-arbitrability.

3. Dore, Isaac Ismail, Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p 7.

راحتی و انعطاف بیشتری برخوردار بوده و اصلاحگر یا میانجیگر می‌تواند فرایند حل اختلاف را به فراخور حال و راحتی خود و طرفین طراحی و اجرا نماید.

### ۳. اصول حاکم بر روش‌های اصلاحگری و میانجیگری

#### ۳.۱. اختیاری بودن

از مبانی و اصول زیربنایی روش‌های اصلاحگری و میانجیگری، حاکمیت اراده و حفظ اختیار طرفین اختلاف تا قبل از پذیرش نظر اصلاحگر یا میانجیگر می‌باشد. بدیهی است پس از توافق بر یک راه حل و مکتوب و امضاء شدن آن توسط طرفین اختلاف، توافق حاصله بنابر اصل لزوم قراردادها برای طرفین الزام‌آور بوده و همانند هر قرارداد صحیح دیگری باید به اجرا گذاشته شود. با این حال این ایراد مطرح می‌شود که صرف یک قرارداد، هر چند الزام‌آور، تضمین کافی برای حل اختلاف به خصوص در قراردادهای بین‌المللی و مهم تلقی نمی‌گردد. این ایراد می‌تواند مانع بزرگی برای استفاده از اصلاحگری و میانجیگری در حل اختلافات باشد.

در پاسخ ایراد مذکور باید گفت که چند روش وجود دارد که به طرفین امکان می‌دهد از قرارداد الزام‌آور نیز فراتر رفته و ضمانت اجراهای اطمینان بخش برای توافقات خود ایجاد نمایند. به عنوان مثال، در نظام حقوقی ایران، در صورتی که طرفین توافقات خود را با حضور در دفتر اسناد رسمی به ثبت برسانند، مفاد آن توافقات در حکم اسناد رسمی و لازم‌الاجرا خواهد شد.<sup>۱</sup> همچنین، طرفین می‌توانند با مراجعه به دادگاه و ارائه توافق خود، از دادگاه درخواست صدور گزارش اصلاحی نمایند. گزارش اصلاحی مزبور همانند رأی دادگاه بوده و از همان قدرت الزام و اجرا شدن سایر آراء دادگاه‌ها برخوردار خواهد بود.<sup>۲</sup> علاوه بر این، در صورتی که اصلاحگری پس از

۱. طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است» و به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۰، «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد.»

۲. موجب ماده ۱۸۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، هرگاه سازش خارج از دادگاه واقع شده و سازش‌نامه غیررسمی باشد طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند. اقرار طرفین در صورت مجلس نوشته شده و به امضای دادرس دادگاه و طرفین می‌رسد. همچنین، بر اساس ماده ۱۸۴ قانون مزبور، دادگاه پس از حصول سازش بین طرفین به شرح فوق رسیدگی را ختم و مبادرت به صدور ←

شروع داوری یا به موازات آن صورت گرفته باشد طرفین می‌توانند از دیوان داوری درخواست کنند که توافق آنها را در قالب یک رأی داوری تنظیم و ابلاغ نماید.<sup>۱</sup> در این صورت، رأی مذکور که مفاد آن در قالب اصلاحگری مورد توافق قرار گرفته است همانند هر رأی داوری دیگری الزام‌آور بوده و به اجرا درخواهد آمد.<sup>۲</sup>

### ۲.۳. محرمانه بودن

اصل مهم دیگر حاکم بر روش‌های اصلاحگری و میانجیگری که از نقاط قوت و امتیازات اساسی این روش‌ها محسوب می‌گردد خصوصی و محرمانه بودن مذاکرات و مطالب مطروحه در جریان حل اختلاف می‌باشد. اساساً، یکی از انگیزه‌هایی که می‌تواند تجار را به استفاده از روش اصلاحگری و میانجیگری ترغیب نماید حفظ اسرار ارزشمند تجاری است. بدین دلیل در ماده ۹ قانون نمونه اصلاحگری آنسیترا ل تصریح شده است که کلیه اطلاعات مربوط به اصلاحگری از جمله اسناد و مدارک ارائه شده، دعاوی طرح شده و توافقات بدست آمده باید از سوی اصلاحگر محرمانه تلقی شده و وی حق ندارد آنها را افشا نماید مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. این وظیفه پس از پایان اصلاحگری نیز بر عهده اصلاحگر می‌باشد. صرفاً، در مواردی که افشای اطلاعات به موجب قانون الزامی باشد یا به منظور اجرای توافقنامه اصلاحگری و یا ثبت آن در دادگاه لازم باشد تعهد مذکور مرتفع خواهد شد.

→ گزارش اصلاحی می‌نماید مفاد سازش‌نامه که طبق مواد فوق تنظیم می‌شود نسبت به طرفین و وراث و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاهها به موقع اجرا گذاشته می‌شود، چه این که مورد سازش مخصوص به دعوی مطروحه بوده یا شامل دعوی یا امور دیگری باشد.

۱. به موجب ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۶ "چنانچه طرفین در جریان رسیدگی، اختلافات خود را از طریق سازش حل کنند، داور قرار سقوط دعوی داوری را صادر می‌کند و چنانچه یکی از طرفین تقاضا کند و طرف مقابل اعتراض نکند، موافقتنامه سازش را به صورت رای داوری براساس شرایط مرضی‌الطرفین با رعایت مفاد ماده (۳۰) صادر می‌کند."

2. See International Institute for Sustainable Development, **Investment Treaty News (ITN)**, July 19, 2006, available at: <http://www.iisd.org/investment/itn> (last visited on 20/05/2016).

### ۳.۳. عدم قابلیت استناد به مطالب مطروحه طرف مقابل در سایر رسیدگی‌ها

موفقیت فرآیند اصلاحگری و میانجیگری مستلزم احساس امنیت طرفین اختلاف است تا بتوانند پیشنهادهای گوناگونی را آزادانه مطرح نمایند بدون این که نگران باشند این پیشنهادها در رسیدگی‌های دیگر علیه آنها استناد و استفاده شود. به همین ترتیب، صرف دعوت یک طرف از طرف دیگر به حل اختلاف از طریق اصلاحگری یا میانجیگری و این حقیقت که یک طرف تمایل به حل اختلاف از طریق اصلاحگری یا میانجیگری داشته است نمی‌تواند مستمسک سوء استفاده و بهره‌برداری علیه دعوت کننده یا پیشنهاد دهنده شود. همچنین از اسنادی که صرفاً برای مرحله اصلاحگری یا میانجیگری تهیه شده است نباید در دعاوی یا مراجع دیگر استفاده شود. بر این اساس ماده ۲۰ قواعد اصلاحگری آنسیترال مقرر نموده است طرفهای درگیر در فرآیند اصلاحگری نباید در رسیدگی‌های دادگاهی یا داوری به موارد زیر استناد کنند، یا آنها را به عنوان دلیل ارائه دهند:

۱. دیدگاه‌ها و پیشنهادهایی که یک طرف در فرآیند اصلاحگری برای حل اختلاف ارائه کرده است.
  ۲. اظهارها و اقرارهایی که یک طرف در روند اصلاحگری بیان کرده یا مواردی را که پذیرفته است.
  ۳. پیشنهادهایی که اصلاحگر مطرح کرده باشد.
  ۴. این که یکی از طرفین از پیشنهاد ارائه شده از سوی اصلاحگر استقبال کرده باشد.
- در قانون نمونه اصلاحگری آنسیترال در راستای تضمین مواردی همچون موارد فوق، مقرر شده است که هیچ مرجع داوری، دادرسی و یا سایر مراکز دولتی مجاز نیستند که الزام نمایند اسناد، مدارک و اظهارات فوق ارائه گردد و یا در صورت ارائه نیز نباید نسبت به پذیرش آنها اقدام کنند. البته، دلایلی که مستقل از روند اصلاحگری قابل استناد باشند در روش‌های دیگر حل اختلاف قابل پذیرش خواهند بود ولو این که در فرآیند اصلاحگری نیز ارائه شده باشند.<sup>۱</sup>

### ۴.۳. توقف مرور زمان

یکی از نگرانی‌هایی که ممکن است از تمایل به استفاده از روش اصلاحگری یا میانجیگری بکاهد این است که مبادرت به این روش‌ها موجب اتلاف زمان شده و باعث شود حق طرح

1. See Sub-article 3 of Article 10 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002) Available at: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html) (last visited on 10/07/2016).



دعوی مضمول مرور زمان شده و زائل گردد. برای رفع این نگرانی، در قانون نمونه اصلاحگری آنسیترال موضوع توقف مرور زمان در صورت مبادرت به اصلاحگری به صورت حاشیه پیش بینی شده است تا کشورهایی که نگران این موضوع هستند و تمایل دارند، آن را در قانونی که وضع می‌نمایند درج کنند.<sup>۱</sup>

علاوه بر اصول فوق، اصل عدم محرومیت از حق رجوع به داوری یا دادگاه در طول فرآیند اصلاحگری و ممنوعیت تعیین اصلاحگر به عنوان داور نیز در قانون نمونه اصلاحگری آنسیترال مورد اشاره قرار گرفته است. النهایه، ماده ۱۴ قانون نمونه نیز تصریح کرده است که موافقت‌نامه اصلاحگری معتبر و لازم‌الاجرا بوده و بر عهده هر کشور گذاشته است تا مطابق نظام حقوقی خود ضمانت اجرای آن را مشخص نماید.

لازم به ذکر است، با توجه به اینکه از دید آنسیترال تمایزی بین چگونگی برگزاری اصلاحگری و میانجیگری وجود ندارد، اصول فوق غالباً و حسب قابلیت اعمال، در فرآیند و روش میانجیگری نیز حاکم می‌باشند.

#### ۴. امکان استفاده از اصلاحگری و میانجیگری برای حل و فصل اختلافات در

##### قراردادهای نفتی

در قراردادهای اکتشاف، توسعه و تولید نفت دوره اکتشاف به طور متوسط از ۲ تا ۵ سال، دوره توسعه تقریباً از ۵ تا ۷ سال و دوره تولید و بهره برداری ۱۵ الی ۲۵ سال به طول می‌انجامد. بنابراین، قراردادهای نفتی در زمره قراردادهای بلندمدت قرار می‌گیرند.

تأخیر در اجرای قراردادهای نفتی در مقایسه با دیگر بخشهای اقتصادی خسارت یا عدم‌النتفع سنگین‌تری به بار می‌آورد<sup>۲</sup> و نقش مهم درآمدهای نفت و گاز در اقتصاد کشورهای نفتخیز نیز به

1. See Article 4 in UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002).

۲. به عنوان مثال، هزینه تولید هر بشکه نفت برای عربستان، امارت متحده عربی و عراق ۴ تا ۷ دلار و برای سایر کشورهای حوزه خلیج فارس از جمله ایران تا ۱۵ دلار بوده است حالی که قیمت فروش هر بشکه نفت در حال حاضر که بدترین شرایط قیمت نفت است حدود ۴۵ تا ۵۰ دلار می‌باشد که به معنای سود خالص ۲۰۰ درصدی در تولید و فروش نفت بوده و تقریباً هیچ صنعتی یارای رقابت با نفت در این زمینه را ندارد، برای اطلاعات بیشتر ر. ک:

<http://www.reuters.com/article/oil-cost-factbox-idUSLS12407420090728>  
(last visited on 04/07/2016).

اهمیت اجرا و تکمیل این قراردادها و تحقق درآمدهای دولت‌ها از محل منابع نفت و گاز می‌افزاید.

از طرف دیگر، نفت و گاز از سیاسی‌ترین کالاهای حال حاضر جهان محسوب می‌شوند بنابراین قراردادهای توسعه منابع نفت و گاز و فروش این کالاها نیز متأثر از روابط سیاسی و بین‌المللی می‌باشند. به عنوان مثال، قراردادهای توسعه منابع گاز و فروش آن تابع تصمیمات و توافقات سیاسی هستند و در آنها علاوه بر شرکت‌های نفت و گاز دو کشور ذیربط، دولت‌های دوطرف نیز در تعیین قیمت گاز ایفای نقش می‌نمایند. این گونه توافقات نه صرفاً بر مبنای منطق اقتصادی محض بلکه با در نظر گرفتن ملاحظات و منافع سیاسی-امنیتی و ژئوپولیتیک صورت می‌گیرند. در هر حال، مراد از تشریح ویژگی‌های قراردادهای نفت و گاز در بندهای فوق این است که یادآوری شود اولاً، اکتشاف و توسعه منابع نفت و گاز، علاوه بر انجام سرمایه‌گذاری سنگین، مستلزم روابط متقابل تجاری و فنی بسیار طولانی است<sup>۱</sup> ثانیاً، در برخی قراردادهای نفتی و گازی به خصوص در قراردادهای توسعه و فروش گاز صرفاً ملاحظات اقتصادی محض و بحث‌های حقوقی سنتی نظیر عوض و معوض مطرح نمی‌باشد بلکه انگیزه‌ها و ملاحظات سیاسی-امنیتی و ژئوپولیتیک مطرح است. بنابراین، روش‌های داوری و دادگاه که بر مبنای اصول حقوقی محض و تفکیک بدون ملاحظه و بدون انعطاف حق از ناحق عمل می‌کنند نمی‌توانند انتظارات طرفین این گونه قراردادها که در عین وجود اختلاف، به خاطر منافع سیاسی-امنیتی خواهان حفظ و ادامه رابطه تجاری متنافع<sup>۲</sup> فیه هستند را برآورده کنند.

حل اختلافات در پروژه‌های نفتی باید به نحوی باشد که استمرار اجرای آنها و کسب اهداف و منافع مورد نظر برای طرفین را ممکن نماید. در این گونه پروژه‌ها سیستم حل اختلاف باید به

۱. نفس این زمان طولانی ریسک بروز اختلاف در پروژه‌های نفت و گاز را به شدت افزایش می‌دهد چرا که در خلال مدت طولانی اجرای پروژه‌های نفتی شرایط و مسائل اقتصادی، دولت‌ها و امور دیگر همواره در معرض تغییر هستند و این موضوع غالباً به بروز اختلاف می‌انجامد ضمن این که تعداد پروژه‌ها و سهم صنعت نفت در سرمایه‌گذاری‌ها بیشتر از صنایع دیگر است. در نتیجه، پروژه‌های نفتی که غالباً به شکل مگا پروژه و متشکل از قراردادهای زنجیره‌ای متعدد می‌باشند در معرض بیشترین بروز اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌باشند.

نحوی باشد که به موازات بروز تدریجی اختلافات، ضمن حل سریع و کم هزینه این اختلافات، فضای همکاری و روابط تجاری فی‌مابین را تخریب نکند.<sup>۱</sup> طبیعتاً، طرفین زمانی توسل به داوری یا دادگاه را مدنظر قرار می‌دهند که رابطه قراردادی و تجاری آنها به نقطه بی بازگشتی رسیده و چشم‌انداز ادامه قرارداد و رابطه تجاری بسیار نامحتمل به نظر برسد چراکه روشهای مذکور روشهایی غیردوستانه تلقی شده و در هر حال رابطه و حس همکاری و اعتماد طرفین را تخریب می‌نمایند و می‌توانند نقطه پایانی بر همکاریهای تجاری طرفین بگذارند. واضح است که به دلایل ذکر شده رسیدگی‌های دادگاهی و داوری نمی‌توانند مناسب‌ترین گزینه برای حل و فصل اختلافات در عین حفظ روابط و منافع تجاری متنافع فیه در صنعت نفت باشند.

در مقابل، روش‌های حل اختلاف میانجیگری و اصلاحگری به دلیل سریع و کم هزینه بودن،<sup>۲</sup> دوستانه بودن و حفظ رابطه طرفین و به ویژه حل اختلاف به روش «برد-برد» جایگزین بهتری برای روش‌های قضایی دادگاه و داوری بوده و گزینه بهتری برای صنعت نفت می‌باشند. این حقیقت که معاهده منشور انرژی به عنوان مهمترین معاهده چندجانبه راجع به انرژی در سطح جهان روش اصلاحگری را برای حل اختلافات ناشی از مسئله سیاسی-امنیتی و حساس "ترانزیت" برگزیده است<sup>۳</sup> می‌تواند دلیل مزیت روش اصلاحگری و میانجیگری بر دیگر روش‌های حل اختلاف حداقل در مواردی که سرعت حل اختلاف و حفظ دوستی و رابطه دو

1. Ucheora, Onwuamaegbu, **Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID**, News form ICSID, Volume 21, No. 1 Summer 2004, p. 14.

۲. بر اساس آمار ارائه شده در سایت اتاق بازرگانی بین‌المللی در پاریس، ۷۴ درصد اختلافاتی که در خلال داوری به میانجیگر ارجاع شده حل و فصل شده اند و در اختلافاتی که از ابتداء به میانجیگر ارجاع شده اند این رقم به ۸۰ درصد می‌رسد. زمان صرف شده برای حل اختلاف کمتر از ۴ ماه از تاریخ ارجاع به میانجیگر بوده است. متوسط هزینه حل اختلاف یک درصد مبلغ خواسته بوده است. مبالغ مورد اختلاف (مبلغ خواسته) از بیست هزار تا پانصد میلیون دلار امریکا متفاوت بوده است:

<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Introduction/Mediation-and-ADR-statistics/>  
(last visited on 16/07/2016).

۳. بند ۷ ماده ۷ معاهده منشور انرژی و اجزاء ذیل آن، برای اطلاعات بیشتر ر. ک:

**Energy Charter Treaty**, available at <http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> (last visited on 04/07/2016).

طرف اهمیت دارد تلقی گردد.<sup>۱</sup> بدون شک، سرمایه‌گذاری‌ها و قراردادهای نفتی و اختلافات ناشی از آنها از این دست موارد می‌باشند.

قابل توجه است که صنعت نفت ایران نیز با استفاده از روش اصلاحگری به عنوان یک روش حل و فصل اختلاف بیگانه نیست. در سال‌های دور که دیدگاه حرفه‌ای و عمل‌گرایانه‌تری بر صنعت نفت کشور حاکم بود، در قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۲۰ تیر ماه ۱۳۳۶ که به قانون نفت ۱۳۳۶ نیز معروف است حل اختلاف از طریق سازش [اصلاحگری] پیش‌بینی شده بود. ماده چهارده این قانون مقرر می‌داشت: "اختلافاتی که بین شرکت ملی نفت ایران و طرفهای دیگر پیش‌آید چنانچه از طریق مذاکره دوستانه به نحوی که در هر قرارداد پیش‌بینی خواهد شد رفع نشود از طریق سازش [اصلاحگری] و داوری حل خواهد شد. مقررات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش [اصلاحگری] و داوری در هر قرارداد به نحو مقتضی پیش‌بینی می‌گردد." بدین ترتیب در قراردادهای نفتی متعاقب این قانون که به تصویب مجلسین وقت نیز رسیده بودند شرط رجوع به اصلاحگری قبل از شرط داوری پیش‌بینی و گنجانده شده بود.<sup>۲</sup> دلیل درج این روش در کنار داوری این بود که در صورت عدم موفقیت فرآیند اصلاحگری، طرفین بتوانند با روش مرجح دیگری اختلاف خود را حل و فصل و قرارداد را از بن بست خارج نمایند.

1. Herrmann, Gerold, **Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules**, VI Yearbook of Commercial Arbitration, 1981, p. 173.

۲. برای مثال ر. ک. «قانون راجع به اجازه مبادله و اجرای پنج فقره قرارداد نفت» مصوب ۱۳۴۳/۱۱/۲۴، مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، جلد اول، امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران و اداره کل روابط عمومی وزارت نفت، ۱۳۸۱، ص ۵۱۸.

## نتیجه‌گیری

در صنعت نفت، تعداد قراردادهای و پروژه‌ها و در نتیجه تعداد پیمانکاران اصلی و فرعی زیاد است. همچنین، سرمایه‌گذاران در این صنعت سنگین و مدت آنها غالباً یک یا دو دهه و حتی بیشتر می‌باشد. در نتیجه، احتمال بروز اختلاف در این صنعت نسبت به بخش‌های دیگر بیشتر است. به دلیل ارزش اقتصادی بالای نفت، تأخیر در اجرای پروژه‌ها نفتی در اثر بروز اختلاف و حل و فصل آن در مقایسه با دیگر صنایع خسارات سنگین‌تری به بار می‌آورد. بنابراین، روش‌های حل اختلاف باید به گونه‌ای باشد که ضمن سرعت و انعطاف زیاد و هزینه پائین، تداوم روابط دوستانه، مشارکت و سرمایه‌گذاری در این صنعت را به مخاطره نیافکند. توسل به دادگاه و دیوانه‌های داوری، علاوه بر تحمیل هزینه‌های سنگین، اتلاف وقت و از بین بردن حس دوستی و مشارکت، با ایجاد جو انتقام‌جویی و عدم همکاری، سرمایه‌گذاران حیات‌ی نفتی و فرصت‌های تجاری را دچار مخاطره می‌نماید.

صنعت نفت کشور ما در حال حاضر از کمبود سرمایه‌گذاری و عدم دسترسی به فناوری‌های روز و غیبت شرکت‌های بین‌المللی صاحب این دو عامل رنج می‌برد. همچنین، در حالی که اکثر میادین نفتی ما با کشورهای همسایه مشترک هستند، کشور ما در سرمایه‌گذاری روی میادین مذکور و برداشت سهم خود از رقبا عقب مانده است. جبران این وضعیت مستلزم تسهیل سرمایه‌گذاری و اجرای روان قراردادهای و اجتناب از روش‌های غیردوستانه و زمان‌بر حل اختلاف است. استفاده از روش‌های حل اختلاف اصلاحگری یا میانجیگری گام مهمی در این زمینه بوده و به دلیل ویژگی‌های خاص آنها کاملاً توجیه‌پذیر و قابل توصیه است.

به نظر ما استفاده از روش اصلاحگری و میانجیگری حتی نیازمند در نظر گرفتن آن به عنوان مرحله‌ای اختیاری و ابتدایی در یک سیستم چند لایه حل اختلاف نیست. بلکه، اگر طرفین یک قرارداد بلند مدت نفتی در سطحی از رشديافتگی باشند که منافع بلند مدت سرمایه‌گذاری و روابط تجاری را به منافع مقطعی ناشی از برنده شدن در یک دعوی حقوقی ترجیح دهند و نیز واقف باشند که در درازمدت "در همیشه بر یک پاشنه نمی‌چرخد" و اوضاع و احوال همیشه به نفع آنها نخواهد بود، روش اصلاحگری یا میانجیگری، به تنهایی و نه در کنار داوری یا دیگر روش‌ها، برای حل و فصل اختلافات قراردادی آنها کفایت و قابلیت خواهد داشت. ضمن این که در روابط

و قراردادهای نفتی و گازی که علاوه بر ملاحظات اقتصادی ملاحظات و منافع سیاسی-امنیتی فیما بین دولت‌ها مطرح می‌باشد، روشهای دادگاهی و داوری که مبتنی بر اصول محض حقوقی و تعیین بدون انعطاف حقوق و تعهدات می‌باشند نمی‌توانند ملاحظات عالیه مذکور و تمایل طرفین به حفظ روابط فیما بین را در راه حل‌های خود لحاظ نمایند. در مقابل، روشهای اصلاحگری و میانجیگری که صرفاً محدود به راه حل‌های محدود حقوقی نیستند می‌توانند با ارائه راه حل‌های منعطف و نوآورانه و مبتنی بر اصل "راه حل‌های تجاری برای اختلافات تجاری" ضمن حل اختلاف طرفین، حفظ روابط و مشارکت طرفین و تداوم سرمایه‌گذاری و شکوفایی صنعت حیاتی نفت را تسهیل نمایند. چنانچه در حالت کنونی این روش‌ها نقصی وجود دارد این نقائص قابل رفع و ترمیم می‌باشند.

## فهرست منابع

### کتاب

۱. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۱۱.
۲. نیکبخت، حمیدرضا، شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۷.
۳. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۱۰.
۴. امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران، مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، جلد اول، اداره کل روابط عمومی وزارت نفت، تهران، ۱۳۸۱، ص ۵۱۸.
۵. شیروی، عبدالحسین، بررسی قانون نمونه آنسیترال در خصوص سازش بین‌المللی، اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره دهم، ۱۳۸۵، ص ۴۶.

### Books

6. Bar-Yaacov, Nissim, *The Handling of International Disputes by Means of Inquiry*, Oxford, 1974, pp 241-246.
7. Cot, JeanPierre, *La Conciliation Internationale*, Éditions A. Pedone, Paris, 1968, p 582.
8. Dore, Isaak Ismail, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp 7-8.

### Articles in books

9. Griffith Gavan & Andrew D. Mitchell, Contractual Dispute Resolution in International Trade: **The UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980)**, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, 2002, pp 184-199.
10. Herrmann, Gerold, **Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules**, VI Yearbook of Commercial Arbitration, 1981, p 173.
11. Lester Nurick, and Schnably, Stephen J., *The First ICSID Conciliation: Tesoro Petroleum Corporation v. Trinidad and Tobago*, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 1, 1986, p 348.
12. Mangoldt, Hans von, “**Arbitration and Conciliation**,” in *Judicial Settlement of international Disputes: International Court of Justice and*

Other Courts and Tribunals, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Springer Verlag Berlin Heidelberg, New York, 1974, p. 430.

### Articles

13. Reif, Linda C., "Conciliation as a Mechanism for the Resolution of International Economic and Business Disputes", *Fordham International Law Journal*, Vol. 14, Issue 3, 1990, (pp 578-638).
14. Schwartz, Eric A., "International Conciliation and the ICC," *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Volume 16, Number 2, Fall 2001, p. 112.
15. Ucheora Onwuamaegbu, *Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID*, News form ICSID, Volume 21, No. 1, Summer 2004, p 14.

### Conventions and UN Resolutions

16. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Mar. 18, 1965, 17 U.S.T. 1270, 575 U.N.T.S. 159; 4 ILM 524 (1965) Rule 6(1) (b).
17. Energy Charter Treaty. Available at:  
<http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> (last visited on 04/07/2016).
18. International Chamber of Commerce (ICC), *ICC Mediation Rules* (2014).
19. Resolution No. 35/52 adopted by the General Assembly, *UNCITRAL Conciliation Rules* (1980), United Nations, New York, 1980.
20. Resolution No. 57/18 adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee (A/57/562 and Corr.1), *Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law with Guide to Enactment and Use*, United Nations, New York, 2004.

### Internet Resources

21. Facts and figures regarding the speed and success rate of mediation in resolving disputes: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Introduction/Mediation-and-ADR-statistics/> (last visited on 16/07/2016).
22. Facts and figures regarding the cost per barrel of petroleum production: <http://www.reuters.com/article/oil-cost-factbox-idUSLS12407420090728> (last visited on 04/07/2016).
23. International Institute for Sustainable Development, **Investment Treaty News (ITN)**. available at: <http://www.iisd.org/investment/itn> (last visited on 20/05/2016).



24. Rao M. Jagannadha, **Concepts of Conciliation and Mediation and Their Differences**, 2003, p. 7, available at:  
[http://lawcommissionofindia.nic.in/adr\\_conf/concepts%20med%20Rao%201.pdf](http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/concepts%20med%20Rao%201.pdf) (last visited on 19/2/2016).
25. Ollivry Guy et al, **Law Reform Commission Report: Mediation and Conciliation in Commercial Matters**, Port Louis, 2010, footnote 1, p.1, available at:  
<http://lrc.govmu.org/English/Documents/Reports%20and%20Papers/31%20commerce1.pdf> (last visited on 15/01/2016).