

مقاله پژوهشی: روش‌های حل و فصل اختلافات بانکی و مالی بین‌المللی (با تأکید بر «شیوه جایگزین حل اختلافات» (ADR))

مرتضی کارخانه^۱، محمدرضا حسینی^۲، محمدعلی صلحچی^۳، هیبت‌اله نژندی‌منش^۴

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۱/۲۴

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۲/۲۱

چکیده

توسعه و ارتباطات بانکی و مالی بین‌المللی فرصت‌های زیادی برای کشورهای در حال توسعه فراهم می‌کند تا در اقتصاد جهانی نقش فعال‌تری ایفاء کنند و با حضور خود در بازارهای بین‌المللی سود خود را از سهم آن افزایش دهند. علیرغم فرصت‌های گوناگون ناشی از روابط مالی و بانکی بین‌المللی، چالش‌های زیادی در این عرصه وجود دارد. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها، چگونگی حل و فصل اختلافات مربوط به امور بانکی و مالی بین‌المللی است. برای فیصله‌دهی این حوزه، روش‌های جدیدی پیشنهاد شده که تا حدودی از شیوه‌های مرسوم حقوقی و قضایی فاصله گرفته‌اند که تحت عنوان «روش‌های جایگزین حل اختلافات» (ADR) مطرح هستند. در این روش‌های حل و فصل اختلافات، طرفین به دنبال سازوکارهای ویژه‌ای هستند که ضمن پرداخت کمترین هزینه و تامین نقطه‌نظرات و رضایت آن‌ها، بتواند تصمیمات منصفانه و عادلانه اتخاذ کند. این مقاله ضمن بررسی شیوه‌های مختلف حل و فصل اختلافات، میزان کارایی «روش‌های جایگزین» را به عنوان یک مدل توسعه یافته برای حل اختلافات بانکی و مالی مورد مطالعه قرار داده است. از این رو، شناسایی مراجع ذی‌صلاح برای رسیدگی به این اختلافات و تبیین نقش شیوه‌های (ADR) در رفع اختلافات ناشی از مسائل مالی و بانکی از مهم‌ترین اهداف این پژوهش به‌شمار می‌رود. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد از میان روش‌های متنوع حل اختلافات حوزه اقتصادی، مناسب‌ترین و مطلوب‌ترین شیوه، استفاده از (ADR) برای حل و فصل اختلافات مالی و بانکی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: سازوکارهای حل اختلاف، اختلافات بانکی و مالی بین‌المللی، روش‌های جایگزین.

^۱ دانشجوی مقطع دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

^۲ دانشیار حقوق بین‌الملل و عضو هیات علمی دانشگاه عالی دفاع ملی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):

rezahsn88@gmail.com

^۳ دانشیار حقوق بین‌الملل و عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

^۴ استادیار حقوق بین‌الملل و عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

مقدمه

اختلاف و درگیری بخشی از تجربه انسانی است و از دیرباز در جوامع بشری وجود داشته است. افزایش جمعیت و تحول سریع علوم و فنون و ورود صنایع و تولیدات جدید، نهضت خصوصی سازی و جهانی شدن و گسترش روابط تجاری و بانکی از جمله عواملی بوده که دامنه اختلافات را بیشتر و در عین حال پیچیده‌تر از قبل گردانیده است. پدیده‌ای که دامنه و وسعت آن رو به فزونی است (باقری، ۱۳۸۷).

بر کسی پوشیده نیست که مراودات بانکی و مالی بین‌المللی به عنوان یک صنعت تعریف شده است که یک دولت از طریق آن به حمایت و پشتیبانی از شرکت‌ها، بنگاه‌ها و مؤسسات مالی و اقتصادی خود در یک کشور دیگر می‌پردازد. از این رو، یکی از حوزه‌های اقتصادی که ممکن است مشکلات زیادی بین ذینفعان بروز می‌کند، حوزه بانکی و مالی بین‌المللی است اختلافات بانکی یا مالی میان مؤسسات، بنگاه‌ها، شرکت‌ها و بخش‌های مالی هنگامی رخ می‌دهد که بدهی خارجی آن‌ها افزایش می‌یابد و سرمایه آن‌ها در کشورهای خارجی با خطر مواجه شوند و بنگاه‌های اقتصادی و مؤسسات اعتباری در بازپرداخت قراردادهایشان با دشواری مواجه می‌شوند و با نکول وام‌ها و یا اینکه مطالبات آن‌ها از یکدیگر شدیداً افزایش یابد و بخشی از سرمایه بانکی خالی شود یا با بحران ارزی مواجه شوند، ممکن است با کاهش شدید در قیمت سهام و رشد شدید نرخ بهره روبرو شوند و در نهایت با معکوس شدن ورود سرمایه همراه باشد. (زعیم، ۱۳۸۶: ۲۰۹)

در بسیاری از اختلافات مالی و بانکی به دلیل ماهیت خاص روابط و اختلافات تمایل چندانی به مراجعه به مراجع قضایی بین‌المللی دولتی جهت حل و فصل اختلافات ندارند و تمایل دارند تا اختلافات خود را هر چه سریعتر و حتی المقدور با هزینه کمتر توسط اشخاص ثالث بیطرف که نسبت به موضوع اختلاف تخصص دارند و بطور محرمانه، خصوصی و غیرعلنی حل و فصل نمایند. (Houtte, ۲۰۰۲, p. ۳۸۵)

با توجه به اینکه فرآیند «جهانی شدن» که توانسته وابستگی اقتصادی دولت‌ها را به یکدیگر افزایش دهد، موجب گردیده تا اختلافات آن‌ها نیز در حوزه مالی بیشتر شود. اولین حرکت جهانی شدن در

عرصه اقتصاد بین‌الملل در امور بانکی و مالی انجام گرفت. (Ngowi et al ۲۰۰۵) رونق اقتصادی در کشورهای در حال توسعه به خصوص در غرب آسیا و شمال آفریقا نیازمند ایجاد ارتباطات بانکی و مالی و انعقاد توافقنامه‌های چندجانبه مای و بانکی بین کشورها و بین شرکت‌ها (مانند سرمایه-گذاری‌های مشترک و اتحادیه‌ها) جهت تسهیل تجارت در کشورهای دیگر بود. (Ngowi و همکاران ۲۰۰۵).

با وجود فرصت‌های جذابی که جهانی شدن اقتصاد بدست می‌دهد، اما چالش‌های بسیاری برای حرکت به بازارهای بین‌المللی وجود دارد. بسیاری از اختلافات مربوط به امور بانکی و مالی بین‌المللی است که بطور عمده ناشی از تفاوت در سطح توسعه یافتگی، شرایط اقتصادی، مسائل سیاسی، چارچوب‌های حقوقی و سطح بهره‌وری آن‌هاست. (et al Dikmen ۲۰۰۶) لذا برای ورود به بازار خارجی، شرکت‌ها، بنگاه‌ها و مؤسسات مالی باید تمام جنبه‌های تأثیرگذار مانند حجم بازار، رونق اقتصادی و رتبه ریسک کشور موردنظر را اندازه‌گیری و ارزیابی کنند تا در صورت بروز اختلاف بتوانند روش بهینه حل و فصل آن را ارائه کنند. (چان و همکاران ۲۰۰۵).

عوامل مختلف قراردادی، تجاری، حقوقی، استانداردهای فنی، آداب و رسوم تجاری در حوزه اقتصاد بین‌المللی سبب بروز اختلافات می‌گردد. اختلافات بین‌المللی ساختاری از جمله اختلافاتی است که در دادگاه و مراجع قضایی مورد بحث قرار می‌گیرد. داوری مالی و تجاری بین‌المللی تقریباً ۲۰ درصد از تمام اختلافات این حوزه را تشکیل می‌دهد که هر سال توسط «اتاق بازرگانی بین‌المللی» (ICC)^۱ و بانک جهانی، «مرکز بین‌المللی حل اختلاف سرمایه‌گذاری» (ICSID)^۲ و یا سایر مراکز حل و فصل می‌گردد. (Seifert et al ۲۰۰۵) این نوع اختلافات اگر به درستی مدیریت نشود، ممکن است منجر به کاهش روابط تجاری و چالش‌های عمده در حوزه روابط سیاسی و حتی منتهی به جنگ ارزی شود. (Chan et al ۲۰۰۵). بنابراین، اختلافات در امور بانکی و مالی بین‌المللی عمدتاً به دلیل تعارض در

۱ International Chamber of Commerce

۲ The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

قوانین و مقررات بانکی و مالی، نظام‌های پرداخت و وصولی، و عدم وجود تخصص و تجربه در امور بانکی و مالی، و بویژه نحوه تفسیر و اجرای قراردادها دارد. (Chan et al ۲۰۰۳)

در قراردادهای بین‌المللی یکی از موارد بسیار بحرانی «سازوکار حل و فصل اختلاف» (DRM) است که در ابعاد بین‌المللی امور بانکی و مالی استفاده می‌شود. چارچوب مناسب پیشنهادی برای استفاده از «سازوکار خاص حل و فصل اختلاف» بستگی به ابعاد مختلفی همچون نظام حقوقی، ماهیت و شکل اختلاف دارد. برای حل و فصل اختلافات مالی و بانکی با توجه به ماهیت خاص آن‌ها، شیوه‌های مختلفی وجود دارد که به مرور زمان تغییر و تکامل یافته است. دادرسی حقوقی (داوری و رسیدگی قضایی) یکی از سازوکارهای حل و فصل اختلافات، و استفاده از «روش‌های جایگزین حل اختلافات» (ADR) مانند مذاکره، مساعی جمیله، میانجیگری، کدخدا منشی، سازش و کارشناسی از شیوه دیگر آن می‌باشد. در این تحقیق تلاش می‌شود کارآیی هر یک از این روش‌ها در حل اختلافات مالی و بانکی مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

سوالات تحقیق

۱. منشاء بروز اختلافات مالی و بانکی چیست؟
۲. مراجع صلاحیتدار بین‌المللی برای رسیدگی به دعاوی ناشی از اختلافات مالی و بانکی کدامند؟
۳. کارایی شیوه‌های جایگزین (ADR) برای حل اختلاف ناشی از مسائل مالی و بانکی چقدر است؟

فرضیه تحقیق

بی‌گمان هر پژوهشی بر فرضی کلی و استدلال‌های منطقی استوار است که به عنوان مبنای تحقیق به شمار می‌رود. در این پژوهش نیز متناظر با سؤالات مطرح شده، بر این مدعاست که می‌توان با استفاده از «شیوه‌های جایگزین حل اختلاف» (ADR) و بدون مراجعه به سیستم دادرسی قضایی، اختلافات بین‌المللی فی مابین شرکت‌ها، بنگاه‌های اقتصادی و مؤسسات مالی و بانکی را بصورت مناسب حل و فصل کرد.

روش‌شناسی تحقیق:

این تحقیق بر مبنای نتایج از نوع کاربردی است چرا که نتایج حاصله در عمل می‌توان مبنای تصمیم سازی بازیگران این حوزه در سطح داخلی و بین‌المللی گردد. تحقیق حاضر بر مبنای اهداف از نوع توصیفی-تحلیلی است زیرا که در آن اسناد بین‌المللی، کارکرد سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی، قراردادهای مالی و بانکی، و رویه دولت‌ها مورد تحلیل قرار گرفته است. همچنین بر مبنای داده‌ها از نوع کیفی است. جامعه آماری آن مشتمل بر مجموعه اسناد قواعد قراردادی و مقررات عرفی بوده که با استفاده از اسناد در دسترس فراهم گردیده است.

ادبیات تحقیق:

الف) تعاریف و مفاهیم

«سازوکار حل و فصل اختلاف» (DRM): یک سازوکار حل اختلاف است که فرآیندی ساختار یافته است که به اختلافات یا شکایاتی که بین دو یا چند طرف درگیر در روابط تجاری، حقوقی یا اجتماعی رخ می‌دهد، می‌پردازد. مکانیسم‌های حل اختلاف و منازعات ممکن است شامل مذاکره، داوری، مساعی جمیله، میانجیگری و تشکیل گروه کارشناسی شوند. ویژگیهای یک فرایند خوب شامل مواردی همچون قابل پیش‌بینی، شفافیت و قابل اعتماد بودن را برای همه طرف‌ها می‌شود و نتایجی را که به صورت عادلانه، مؤثر و پایدار برای تمامی طرف‌ها فراهم می‌سازد (SRSR Report, ۲۰۰۸).

روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR): به شیوه‌هایی است که جایگزین رسیدگی قضایی شده و هدف آن، حل سریع دعاوی به وسیله اشخاص ثالث است. این شیوه‌ها به رغم تنوع و تکثر، همگی مبتنی بر تراضی طرفین بوده و در عین حال، نتیجه آن الزام‌آور نیست. داوری، میانجیگری، سازش، مذاکره، روش‌های ترکیبی و تلفیقی از مهم‌ترین این شیوه‌هاست. اختلافات در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در خارج دادگاه‌های دولتی و به صورت دوستانه حل و فصل می‌شوند. کم هزینه بودن، سریع بودن، محرمانه بودن، انعطاف پذیری و رسیدگی موضوع از جانب متخصصین، از عمده ترین مزایای این شیوه است. الزام‌آور نبودن تصمیم حاصل از شیوه‌های مذکور و عدم قابلیت ارجاع

برخی دعاوی نیز از نقاط ضعف آن می‌باشد. (Motiwal, ۱۹۹۷, P. ۴۵۳)

اختلافات تجاری بین‌المللی: در حوزه تجارت بین‌المللی اکثر اختلافات ناشی از موانع تجاری، صادرات، فروش کالا و خدمات، حمل و نقل بین‌المللی کالا، تفسیر و اجرای موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای، نحوه صدور مجوز جهت سرمایه‌گذاری خارجی و ... به وجود می‌آید. اختلافات تجاری بین‌المللی معمولاً به علت عدم رضایت طرفین به انجام مذاکره، ادعای عدم پرداخت برای کالای خریداری شده، یا در کالای دریافتی نقص وجود داشته است (Cunningham, ۱۹۹۸, p.۳)

اختلافات مالی و بانکی بین‌المللی: اختلافات مالی و بانکی عمدتاً در حوزه سرمایه‌گذاری و نقل و انتقال وجوه نقد و اسناد اعتباری بروز می‌کند. به طور کلی این اختلافات در روابط مالی بین مؤسسات و بنگاه‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری در کشورهای مختلف، روابط بانکی و مالی اشخاص خصوصی و دولتی، نحوه اعطای وام و تسهیلات توسط صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی، مسائل مربوط به شرکت‌های چندملیتی، بانکداری اینترنتی بین‌المللی، ارزشهای دیجیتال و بازپرداخت وام‌های استقراضی رخ می‌دهد. (Golden & Lamm, ۲۰۱۵)

ب) پیشینه تحقیق

طبق بررسی و مطالعات صورت گرفته، در داخل کشور به صورت تخصصی در خصوص مکانیسم‌های حل و فصل اختلافات حوزه مالی و بانکی در سطح بین‌المللی، پژوهش جامعی انجام نشده است. با این حال، در مورد روش‌های حل اختلافات در حوزه تجاری معدود کارهای پژوهشی صورت گرفته است که در اینجا به برخی آن‌ها اشاره می‌شود:

فرزاد پیلتن در مقاله «رژیم حقوقی حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت» سازوکارهای حقوقی حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت را بررسی کرده است. تأسیس سازمان جهانی تجارت و در اوایل دهه ۱۹۹۰ عضویت اکثر کشورهای دنیا در سازمان مزبور و گسترش روزافزون تجارت بین‌اعضا باعث شد تا روش‌های حل و فصل اختلافات در این سازمان مورد توجه قرار گیرد. در نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت سازوکار دقیق‌تر و کامل‌تری به این منظور پیش‌بینی شده به گونه‌ای که هم‌اکنون این سازوکار یکی از ویژگی‌ها و امتیازات مهم سازمان فوق‌محدسوب شده که رجوع روزافزون کشورها به این سازوکار نیز حکایت از این واقعیت و در عین حال اهمیت موضوع و

ضرورت توجه و شناخت دقیق آن دارد (پلتن، ۱۳۹۱).

لیندا ریف در مقاله‌ای با عنوان «سازش به مثابه سازوکاری برای حل و فصل اختلافات تجاری و اقتصادی بین‌المللی» در مجله حقوق بین‌المللی فوردهام صرفاً به بررسی سازوکار سازش جهت حل اختلافات اقتصادی بین‌المللی پرداخته است. بر اساس یافته‌های این مقاله، سازش می‌تواند نقش مهمی در حل و فصل اختلافات اقتصادی بین‌المللی ایفا کند. سازش در ساختارهای حل و فصل اختلافات در کل نظام فراملی به شکل سنتی یا ترکیبی پیش‌بینی می‌شود. در عین حال، در عمل، سازش در مقایسه با داوری کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. در معاهدات تجاری بین‌المللی، اعم از دو یا چند جانبه، از تکنیک سازش بسیار استفاده می‌شود. (Linda, ۱۹۹۰)

یوسف درویشی هویدا در رساله دکتری خود با عنوان «شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف» در دانشگاه تهران به روش‌های حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه‌ها پرداخته است. وی در این رساله به این نکته اشاره دارد که اختلافات در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف معمولاً به صورت دوستانه، خصوصی و محرمانه حل و فصل می‌گردند و طرفین با کمک شخص ثالث بی‌طرف، چگونگی حل و فصل اختلاف را معین می‌سازند. (درویشی هویدا، ۱۳۸۷)

منشاء ایجاد اختلافات بانکی و مالی

مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف بعنوان ابزار موثری برای ایجاد کانال‌های ارتباطی بین بانک‌ها، مؤسسات و بنگاه‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری بشمار می‌رود. بازیگران این حوزه هنگامی موفق خواهند شد که راه‌های قابل اعتمادی را برای نیل به اهداف رفع نگرانی‌های مشترک خود توسعه ارائه دهند و راهکارهای شفاف و موثری را برای حل نگرانی‌های ناشی از پیچیدگی در حال افزایش بازارهای مالی، قراردادهای خرید و فروش و انتقال محصولات خود خواهند یافت که بتوانند روش‌های پیچیده‌تر حل اختلاف در معاملات برون مرزی و بین‌المللی خود بکار گیرند.

بیشترین اختلافات بین‌المللی حوزه اقتصاد، مربوط به اختلافات مالی، سرمایه‌گذاری، تجاری و بانکی است. این مسائل به طور کلی مربوط به روابط مالی بین مؤسسات و بنگاه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری از ناحیه کشورهای مختلف، اشخاص خصوصی، صندوق بین‌المللی پول، بانک جهانی، شرکت‌های

چندملیتی و بانکداری بین‌المللی در بازپرداخت وام‌های استقرایی است. در حوزه تجاری بین‌المللی نیز اکثر اختلافات ناشی از فروش بین‌المللی کالا و خدمات، حمل و نقل بین‌المللی کالا، تفسیر و اجرای موافقت‌نامه‌های صدور مجوز بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی به وجود می‌آید. اختلافات تجاری بین‌المللی معمولاً به علت عدم رضایت طرفین به انجام مذاکره، ادعای عدم پرداخت برای کالایی که خریدار آن را اکتساب کرده، یا در کالای دریافتی نقص وجود داشته است.

۱. منشاء ایجاد اختلاف ناشی از موافقتنامه‌های بانکی و یا قراردادهای مالی

طرح هرگونه دعوا از سوی هریک از طرفین معمولاً با یک شرط مقدماتی شروع می‌شود. این نوع دعاوی یک طرف دعوا معتقد است «منافی» که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از اجرای یک موافقتنامه بانکی و یا قرارداد مالی نقض یا مخدوش شده است یا طرف مقابل مانعی را در راه رسیدن به اهداف مقرر در موافقتنامه برای وی ایجاد کرده است». بنابراین ممکن است اختلافات با ماهیت متفاوتی منجر به طرح دعوا از سوی یکی از طرفین شود. در اختلاف ناشی از موافقتنامه‌های بانکی و یا قراردادهای مالی معمولاً اختلاف میان بانک مرکزی کشورها و سایر بانک‌های عامل و مؤسسات اعتباری در خصوص سامانه‌های پرداخت، رعایت استانداردهای ایمنی و امنیتی، معیارهای هماهنگی با استانداردهای جهانی بانکداری الکترونیکی و اینترنتی و موافقتنامه‌های بین بانکی بروز می‌کند که در ادامه به بررسی برخی از این دعاوی خواهیم پرداخت:

الف) طرح دعوا به دلیل نقض حقوق قراردادی

طرح دعوا به دلیل نقض مقررات، اولین و معمول‌ترین شیوه طرح دعوا در حوزه اختلافات بانکی و مالی 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، صادقی، ۱۳۹۱).

ب) طرح دعوا بدون ادعای نقض مقررات

دومین شیوه طرح دعوا، روشی است اصطلاحاً دعوا بدون ادعای نقض مقررات مندرج در موافقتنامه

بانکی و یا قرارداد مالی آغاز می‌گردد. در اینجا ادعاها مبتنی بر نقض مقررات یا در تعارض با مقررات موافقتنامه‌ها نیست، بلکه خواهان مدعی است ارتکاب عملی منجر به خدشه دار شدن منفعتی شده که عرفاً انتظار می‌رفته از سوی طرف دیگر نصیب وی گردد. این شیوه طرح دعوا در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت پیش‌بینی گردیده است. این آئین خاص می‌تواند برای جبران خسارت ناشی از اختلافات بانکی و مالی بسیار مورد استفاده قرار گیرد. (همان)

ج) طرح دعوا به دلیل وجود یک وضعیت خاص

آنچه از اصطلاح «طرح دعوا به دلیل وجود یک وضعیت یا حالت» فهم می‌شود این است که این شیوه می‌تواند وجود هر وضعیتی را شامل شود که تحت یک وضعیت یا حالت خاص ایجاد شده باشد. یک وضعیت خاص ممکن است ناشی از مشکلات اقتصادی (مانند تحریم‌های اقتصادی، علل سقوط ارزش ارز ملی، تعرفه بر کالاها، مربوط به تراز پرداخت‌ها و مانند آن) باشد که دولت‌ها خواهند توانست با توسل به این وضعیت، برای مسائل مالی و بانکی طرح دعوی نمایند.

گرچه رویه قضایی یا آرای حقوقی زیادی در خصوص این وضعیت 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 از سوی آمریکا اشاره کرد. 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 آن علیه جمهوری اسلامی نباید بر آزادی تجارت، ایمنی پروازها و کالاهای بشردوستانه و اساسی اثر منفی داشته باشد.

۲. سازوکارهای حل و فصل اختلافات مالی و بانکی در حقوق بین‌الملل

شیوه‌هایی که برای حل و فصل اختلافات بانکی اعمال می‌شود، از حیث چارچوب با شیوه‌های مرسوم برای حل و فصل اختلافات تفاوت چندانی ندارند. این شیوه‌ها، از جمله شامل داوری، سازش، مذاکره،

میانجیگری، کارشناسی و موارد مشابه است که با جرح و تعدیل‌های لازم، در حوزه اختلافات مالی و بانکی نیز قابل استفاده هستند. بطور کلی، برای رفع اختلافات عرصه اقتصاد بین‌المللی غالباً از دو شیوه مرسوم استفاده می‌گردد که شامل روش‌های حقوقی (داوری و رسیدگی قضایی) و روش‌های غیر حقوقی (ADR) است. در ادامه به بررسی این شیوه‌ها می‌پردازیم:

۱-۲ روش‌های حل و فصل حقوقی اختلافات

الف) داوری

اولین روش حقوقی حل و فصل اختلافات بین‌المللی برای اختلافات مالی و بانکی «داوری» است. داوری مرسوم‌ترین شیوه حقوقی حل و فصل اختلافات به شمار می‌آید. شیوه داوری این امتیاز را دارد که به متنازعين امکان می‌دهد داوران مطلوب خود و قانون حاکم بر رسیدگی را برگزینند و بدین سان به تخصص‌های لازم در حوزه موضوع نزاع دست یابند. افزون بر این، داوری در مقایسه با سایر روش‌های رسیدگی حقوقی (قضائی) سریع‌تر است و می‌تواند محرمانه بودن قضیه را نیز تا حدودی تأمین نماید. (نیکبخت، ۱۳۸۲: ۱۲).

ارتباط مسائل پولی و بانکی با منافع عمومی و دارایی‌های ملی مانع از آن شده که مرکز داوری خاصی برای حل و فصل اختلافات بانکی در سطح بین‌المللی به وجود آید. با این حال، این امر به این معنا نیست که اختلافاتی از این دست از طریق داوری حل و فصل نمی‌شود یا به داوری قابل ارجاع نیستند. در واقع، پرونده‌های متعددی برای اختلافات مالی و بانکی در سطح بین‌المللی وجود دارد که موضوع آن به طور مستقیم به اختلافات میان بانک‌ها ارتباط داشته و حتی طرف برخی از این دعاوی بانک‌های مرکزی هستند که به لحاظ نظری، مصونیت و دارایی‌های آن‌ها در سطح بین‌المللی ادعا می‌شود.

امروزه مراکز متعددی در درون کشورها و در سطح بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات تجاری و مالی تشکیل شده است. هر یک از این مراکز داوری دارای آیین داری و قواعد داوری مختص به خود هستند. برای نمونه، «اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۱، «انجمن داوری آمریکا»^۲، «اتاق داوری لندن» و

«مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی»^۲ از جمله نهادهای متشکل و مشهور داوری در سطح جهان به شمار می‌آیند. همچنین در سطح منطقه‌ای براساس ویژگیهای بومی منطقه مراکز داوری برای فیصله اختلافات تجاری و اقتصادی ایجاد گردیده‌اند. برای مثال «مرکز بین‌المللی محاسبات و ارجاع اسلامی»^۳ در داکا و امارات متحده عربی و «مرکز منطقه‌ای داوری بین‌المللی کوالالامپور»^۴ برای رسیدگی به اختلافات ناشی از توافق‌های تجاری و مالی بر اساس اصول شریعت اسلام تأسیس شده‌اند.

مزایای توافق بر حل و فصل اختلافات بوسیله داوری که بر مبنای «حقوق قراردادها» منعقد شود، باعث شده تا مؤسسات بانکی و شرکت‌های تجاری و مالی رجوع به داوری را بر حل و فصل قضایی ترجیح دهند. از این رو، گزینش داوری‌های بین‌المللی در قالب «موافقتنامه‌های رجوع به داوری» یا «درج شرط رجوع به داوری» در قراردادهای مالی و بانکی، بجای توسل به دادگاه‌های داخلی کشورهای متبوع، شیوه مطلوب سرمایه‌گذاران خارجی، مؤسسات بانکی و شرکت‌های تجاری است (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۷۷).

ب) رسیدگی قضایی

دومین روش حقوقی حل اختلافات بین‌المللی در حوزه مالی و بانکی، «رسیدگی قضایی» است. رسیدگی قضایی در دادگاه‌های دولتی است که بدون شک رسمی‌ترین شیوه است. البته حل و فصل قضایی منازعات معمولاً کند، پرهزینه، غیرمطمئن و علنی است. معذک، از نظر تاریخی رسیدگی

۱ American arbitration association

۲ international center for settlement of investment disputes

۳ The arbitration procedure of International Islamic Center for Reconciliation and Arbitration may be accessed at: http://iicra.com/en/misc_pages/detail/47020a8fda, Date of Access: ۱۳،۰۲،۲۰۱۷.

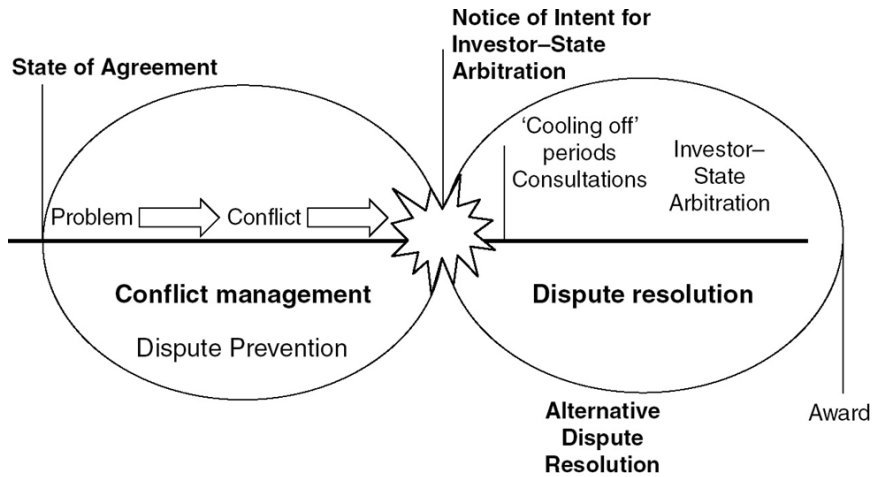
۴ The Arbitration Rules of Kuala Lumpur Regional Center for Arbitration may be accessed at: [http://klrca.org/Arbitration-KLRCA-Arbitration-Rules-\(Revised-2013\)](http://klrca.org/Arbitration-KLRCA-Arbitration-Rules-(Revised-2013)), Date of Access: ۱۳،۰۲،۲۰۱۷.

قضائی طریقه‌ای است که همه سیستم‌های حقوقی برای حل و فصل اختلافات آن را پذیرفته‌اند (لاریجانی، ۱۳۸۹: ۹۱). با این وجود، تعیین دستگاه قضایی کشورهای متبوع (سرمایه‌گذاران خارجی، مؤسسات بانکی و شرکت‌های تجاری) به عنوان مرجع حل اختلاف و سپردن سرنوشت دعاوی خارجی به مراجع مزبور به لحاظ عدم بی‌طرفی آن، دغدغه و نگرانی اصلی این اشخاص و نهادها می‌باشد (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۷۷). دسترسی به یک مرجع قضایی بین‌المللی بی‌طرف و مستقل برای رسیدگی به اختلافات مالی و روابط بانکی آن‌ها انتظاری به حق و مقرون به عدالت است، اما در عرصه بین‌المللی، علاوه بر اینکه خود مؤسسات؛ اشخاص و نهادها تمایلی به رجوع به سیستم قضایی بین‌المللی ندارند، یافتن مرجع صلاحیت‌دار و صالح برای رسیدگی به اختلافات حوزه اقتصادی مشکل خواهد بود.

۲-۲ سازوکار حل و فصل غیرحقوقی یا روش‌های جایگزین حل اختلافات (ADR)

الف) شناخت روش‌های جایگزین حل اختلاف

سابقه اشاره به عبارت «روش‌های جایگزین حل اختلاف» را می‌توان در سخنرانی «رسو پوند»^۱ مشاهده کرد. وی در جلسه سالانه انجمن باربری آمریکا در ۲۹ اوت ۱۹۰۶ به نارضایتی عمومی در اجرای عدالت در ایالات متحده پرداخت. پیشنهادها و توصیه‌های وی موجب توسعه سازوکار جایگزین نظام-های قضایی در سراسر جهان گردید. «روش‌های جایگزین حل اختلاف» فرآیند حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خارج از دادگاه‌های رسمی دولتی است. در این روش دادرسی از طریق یک شخص ثالث بی‌طرف به منظور حل اختلاف بکار گرفته می‌شود. گرچه به نظر می‌رسد این تعریف از (ADR) ساده باشد، اما مباحث جدی در مورد معنای واقعی حل اختلافات جایگزین وجود دارد (Moffitt & Bordone, ۲۰۰۵, p. ۲۵).



ب) ویژگیهای روش جایگزین حل اختلاف (ADR)

- ۱- فرآیندی کارآمد برای حل اختلافات از طریق غیرقضایی است؛
- ۲- در زمان و هزینه‌های دادرسی صرفه جویی می‌کند؛
- ۳- می‌تواند نتایج قانونی و الزام‌آور بدنبال داشته باشد؛
- ۴- فرآیندی خصوصی و محرمانه است؛
- ۵- از طریق یک ثالث بی طرف انجام می‌گیرد؛
- ۶- توسل به آن داوطلبانه است، اما می‌تواند اجباری باشد؛
- ۷- انعطاف پذیر است و با سرعت رسیدگی می‌کند. (Nolan Haley, ۲۰۰۸)

ج) اقسام شیوه‌های جایگزین حل اختلاف

یکی از تقسیم‌بندیهای مهم، تقسیم شیوه‌های جایگزین حل اختلاف بر مبنای الزام‌آور بودن یا نبون نظر شخص ثالث است. به موجب این معیار شیوه‌های جایگزین به دو دسته قابل تقسیم است:

- ۱- شیوه‌هایی که حل و فصل اختلافات منوط به توافق طرفین است:

الف) مذاکره^۱تلاش‌های نیک (مسابی جمیله)^۲میانجیگری^۳کدخدا منشی و سازش^۴

۲- شیوه‌هایی که رأی شخص ثالث برای طرفین الزام‌آور است:

کارشناسی^۵هیأت بررسی اختلاف^۶**الف) 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 خلاق است که رضایت طرفین را جلب نموده تا هریک از آنان بتوانند منافع خود را حفظ کنند. (عرفانی، ۱۳۸۵: ۳۰)

در قرارداد بین‌المللی معمولاً شرط می‌شود که دادگاه فقط هنگامی صلاحیت رسیدگی به اختلافات را دارد که موضوع از طریق مذاکره حل و فصل نشده باشد. وجه افتراق مذاکره با روش‌های دیگر آن است که در مذاکره شخص ثالثی وجود ندارد که در مورد حل اختلاف راهکاری را به طرفین پیشنهاد کند، بلکه خود طرفین اختلاف مستقیم یا غیر مستقیم با یکدیگر گفتگو می‌نمایند. مذاکره معمولاً

۱ Negotiation

۲ Good Offices

۳ Mediation

۴ Conciliation

۵ Expert determination

۶ Dispute review board

مستلزم این معنی است که طرفین با حسن نیت گفتگو کنند، به نحوی که چشم اندازی از موفقیت در حل اختلاف و حصول نتیجه وجود داشته باشد. (عرفانی، ۱۳۸۵: ۲۵)

مذاکره و گفتگو یکی از کم هزینه‌ترین، معمول‌ترین و غیر رسمی‌ترین راه‌های حل و فصل اختلافات تجاری و بانکی بین‌المللی است. در مذاکره طرفین اختلاف به جای مراجعه به داوری یا دادگاه سعی می‌کنند اختلاف را از طریق گفتگو حل و فصل نمایند. گفتگو و مذاکره به طرفین این اجازه را خواهد داد که با حفظ روابط مالی و بانکی خود، اختلاف را حل و فصل نمایند. اختلافات مالی و بانکی بین‌المللی از طریق مذاکره حل و فصل می‌گردند مشروط بر اینکه در قرارداد پیش‌بینی شده باشد. بسیاری از قراردادهای سرمایه‌گذاری، مالی و بانکی بین‌المللی طرفین را ملزم می‌کنند که قبل از مراجعه به داوری یا دادگاه ابتدا تلاش نمایند که اختلاف را از طریق مذاکره و گفتگو حل کنند. برای دست‌یابی به نتیجه بهتر از مذاکرات، معمولاً در قراردادها یک فرجه زمانی تعریف می‌شود که چنانچه در آن مدت مذاکرات نتیجه ندهد، هر کدام از طرفین بتواند دعوی را از طریق سایر روش‌های حل و فصل اختلافات تعقیب نماید.

برای تشویق استفاده از مذاکره برای حل و فصل اختلافات به عنوان یک شیوه جایگزین، برخی سازمان‌های مالی و تجاری از قبیل اتاق بازرگانی بین‌المللی، ایکسید، صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی امکاناتی را برای طرفین اختلاف فراهم کرده‌اند که بتوانند تحت نظر آن نهادها اختلاف خود را از طریق مذاکره حل و فصل کنند.

در مواردی که در نظام بانکی اختلافی به وجود آید، می‌توان در جای که با قواعد آمره تعارض نداشته باشد، موضوع را با مذاکره حل کرد. به ویژه در اختلاف میان بانک مرکزی کشورها و سایر بانک‌های عامل در خصوص سامانه‌های پرداخت، استانداردهای ایمنی، معیارهای هماهنگی با استانداردهای جهانی بانکداری الکترونیکی و اینترنتی، مذاکره و گفتگو می‌تواند شیوه مناسبی برای حل مسأله، پیش از تبدیل به یک اختلاف جدی باشد. با این اوصاف، روش مذاکره به عنوان یک «روش جایگزین حل اختلاف» (ADR) تمام یا حداقل بخشی از اختلافات نظام بانکی و مالی را حل و فصل نماید. در این روش، ضمن هماهنگی و مذاکره با طرفین دعوا، تلاش می‌شود علاوه بر فرونشاندن دامنه اختلاف،

زمینه برای برقراری مجدد روابط بانکی فراهم گردد.

ب) تلاش‌های نیک (مסاعی جمیله)

محدودترین شکل مداخله شخص ثالث برای حل و فصل اختلاف، روش «مסاعی جمیله» است. در این روش حل اختلاف، شخص یا ثالثی (اعم از فردی یا جمعی) که در اختلاف ذینفع نباشد می‌کوشد که زمینه‌های تفاهم بین دو کشور را فراهم آورد و به طور محرمانه پیشنهادهای خود را به طرفین اختلاف ارائه می‌دهد و می‌کوشد که 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 مرادده 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)

ج) میانجیگری

میانجیگری شیوه‌ای ارادی، غیررسمی، 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. به طور کلی فرآیند میانجیگری مستلزم مشارکت شخص ثالثی است که میانجی یا تسهیل‌کننده نامیده شده و به طرفین جهت حصول به یک توافق دوجانبه یا آزاد کمک می‌کند. اختیار تصمیم‌گیری در این فرآیند با طرفین است. با توجه به مفاهیم ارائه شده در خصوص میانجیگری این نکته مسلم است که میانجیگری کاملاً اختیاری و داوطلبانه بوده و هیچ‌یک از طرفین مکلف به مراجعه به این شیوه نیستند. 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 صرف نظر نمایند.

از جهت فرایند زمانی، توسل به «میانجیگری» پس از «مذاکره» اتفاق می‌افتد. بدین معنا که در صورت بروز اختلاف، ابتدا طرفین سعی در مذاکره و حل و فصل آن نمایند. در صورت عدم موافقت، هر یک

از طرفین می‌تواند طرف دیگر را برای میانجیگری دعوت کند.

میانجیگری تابع اصول و شروطی است. اولین شرط در میانجی‌گری آن است که میانجی باید شخص ثالث و بی‌طرفی باشد. برای تضمین این امر ابزارهای میانجی‌گری باید به صورتی ارائه شود که متعلق به هیچ یک از طرفین نباشد. همچنین در میانجی‌گری طرفین می‌توانند میانجی خود را انتخاب و عوامل مختلفی نظیر توانایی‌های شخصی میانجی شامل تخصص، شکیبایی، خوش بینی، آگاهی میانجی از نقش خود در اختلاف بین طرفین، توانمندی‌های ناشی از آموزش و تجربه، وضعیت حرفه‌ای مانند عضویت میانجی در انجمن‌های داخلی و بین‌المللی را مد نظر داشته باشند.

اگر این پیشنهاد پذیرفته شد، مناقشه حل می‌شود و اگر پذیرفته نشد میانجیگر آنقدر راه‌حل و پیشنهاد ارائه نموده تا مورد پذیرش طرفین قرار گیرد. طرفین اختلاف در مورد پذیرش پیشنهادها میانجیگری اجباری ندارند و نظر میانجی برخلاف داور الزامی و اجباری نیست و طرفین می‌توانند نپذیرند (مجبی، ۱۳۸۶).

استفاده از میانجیگری در عرصه بانکداری که اختلافات طرفین با پول و پرداخت‌های بانکی ارتباط می‌یابد مورد توجه ویژه طرف‌های اختلاف خواهد بود. بدین معنا که در قراردادهای بانکی و مالی طرفین در قسمت مربوط به «حل و فصل اختلافات» این قید گنجانیده شود که «جز در مورد آن دسته از اختلافاتی که به دلیل تعارض با مقررات آمره یا ارتباط با حقوق کیفری، باید در دادگاه‌های بین‌المللی مطرح شوند، در سایر موارد، حل و فصل اختلافات طرفین با توسل به شیوه‌های جایگزین، انجام خواهد گرفت. با قید مرکزی برای حل و فصل اختلافات بانکی، این مرکز باید آیینی برای میانجیگری داشته باشد که ضمن رعایت مقررات آمره پولی و بانکی، از قواعد کلی میانجیگری تجاری پیروی کند.

ه) کارشناسی

در قراردادهای بانکی و مالی بین‌المللی، گاه طرفین ترجیح می‌دهند که برخی از اختلافات را از طریق ارجاع به کارشناسی حل و فصل کنند. این مسائل عمدتاً جنبه فنی و حرفه‌ای دارد و مستلزم اظهار نظر حقوقی و قضایی نیست. معمولاً در این قراردادها قید می‌شود که چنانچه در مورد حساب‌های بانکی

بین طرفین اختلاف بروز کند، نظر کارشناسان بانک جهانی و یا یک سازمان حسابرسی بین‌المللی اخذ شود. یا چنانچه اختلافی در مورد کیفیت خدمات ارائه شده بروز کند، نظر یک سازمان حسابرسی بین‌المللی یا نهاد کارشناسی دارای صلاحیت اخذ شود. سازمان‌ها و شرکت‌های تخصصی زیادی وجود دارند، که وظیفه کارشناسی را انجام می‌دهند.

معمولاً مراجعه به کارشناس و کسب نظر وی در قراردادهای پیش‌بینی می‌شود و یا ممکن است متعاقباً در زمان بروز اختلاف مورد موافقت طرفین قرار گیرد. در این قراردادها، اولین مسئله‌ای که طرفین بر روی آن اتفاق نظر پیدا می‌کنند موضوع یا اختلافاتی است که قابل ارجاع به کارشناسی است و دومین موضوع تعیین کارشناس (افراد حقیقی یا حقوقی) است که بررسی موضوع مورد اختلاف به آن‌ها محول می‌شود.

نظر کارشناسی با رسیدگی از طریق داوری و یا دادگاه از جهات زیر متفاوت است:

اولاً، در داوری و دادرسی رأی لازم الاجرا صادر می‌شود که در کشور محل صدور رأی طبق قوانین محلی و در خارج از آن در چهارچوب معاهدات قابل اجرا هستند. در حالی که نظریه کارشناسی فی‌الذات لازم الاجرا نیست ولی می‌تواند مستند رأی دادرسی یا داوری قرار گیرد. حتی در صورتی که طرفین توافق نموده باشند که نظریه کارشناسی قاطع بین طرفین باشد، باز در صورتی که توافق مزبور اجرا نشود یا در مورد مفاد آن اختلاف بروز کند، جهت الزام متعهد موضوع باید به داوری یا دادرسی ارجاع شود.

ثانیاً، نظر کارشناسی معطوف به بررسی و اظهار نظر در مورد یک مسئله «موضوعی» (بروز یک امر در عالم واقع)^۱ و نه یک مسئله «حکمی» (حقوقی)^۲ است. مثلاً اظهار نظر در مورد رعایت استانداردها و مطابقت کیفیت خدمات بانکی با مشخصات مذکور در قرارداد و امثال آن یک مسئله «موضوعی» است. در حالی که داور یا قاضی فراتر از بررسی موضوعی حکم مسئله را نیز بیان می‌کند، مثلاً

۱ matter of fact

۲ matter of law

می‌گوید چون کیفیت خدمات با مشخصات مذکور در قرارداد مطابقت ندارد و یا استانداردها رعایت نشده است، پس خواننده مسئول است و باید خسارت وارده به خواهان را جبران کند.

توجه روز افزون به کارشناسی و جایگاه مهم آن در حل و فصل اختلافات 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»^۱ راه‌اندازی کرد. هدف این مرکز ارائه خدمات کارشناسی و فنی در زمینه‌های گوناگون مالی و بانکی و تجاری به بازرگانان و فعالان بانکی بین‌الملل ارائه می‌دهد. 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. این مقررات به عنوان یک روش جایگزین حل اختلافات (ADR)، می‌کوشد تا اختلافات طرفین در مورد اعتبارات اسنادی، اسناد وصولی و یا ضمانت نامه‌های بانکی را از طریق کارشناسی حل و فصل کند. به موجب این مقررات، موضوع اختلاف به سه کارشناس محول می‌شود که در مورد موضوع اختلاف اظهار نظر می‌کنند. اظهار نظر کارشناسان برای طرفین الزام‌آور نیست مگر به نحو دیگری بین طرفین مقرر شود. استقلال کارشناسان در این مقررات تضمین و نحوه رسیدگی آن‌ها معین شده است.

و) روش کدخدانمنشی و سازش

روش کدخدانمنشی و سازش، یک گام قبل از مرحله داوری رسمی است. سازش نسبت به میانجیگری، رسمی‌تر است زیرا مشتمل بر یک روند رسمی است که در آن سازش دهندگان، موضوع منازعه را مورد تحقیق و بازرسی قرار می‌دهند سپس برای حل موضوع پیشنهادات رسمی به طرفین ارائه می‌کنند. تحقیق و بازرسی برای سازش هم متضمن واقعات امر و مبانی حقوقی آن است و هم جنبه‌ها و ابعاد غیر حقوقی موضوع. (نیکبخت، ۱۳۸۳: ۵۴).

روش کدخدانمنشی و سازش معمولاً به صورت محرمانه انجام می‌شود، زیرا برای دولت‌ها دادن امتیاز

در جریان سازش آسان‌تر است، به شرط این که علنی و فاش نشود. اگر پیشنهادات سازش‌دهندگان مقبول واقع شود، معمولاً به صورت مکتوب در می‌آید که سند ثبت و ضبط توافقاتها است. اما در عمل سازش به معنایی که گفتیم کمتر پیش می‌آید شاید به این علت که هرگاه اتخاذ طرق غیر رسمی‌تر (مסاعی جمیله، میانجیگری،...) برای حل اختلاف، توفیقی به بار نیاورده باشد بعید است طریقه روش کدخدا منشی و سازش راه به جایی ببرد (نیکبخت، ۱۳۸۳: ۵۴).

کارآیی روش جایگزین حل اختلافات بانکی و مالی

اختلافات در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در خارج دادگاه‌های دولتی و به صورت دوستانه، خصوصی و محرمانه حل و فصل می‌شوند. تشریفات خشک و انعطاف ناپذیر قضایی در این روش‌ها رعایت نمی‌شود و طرفین با کمک ثالث بی‌طرف چگونگی حل و فصل اختلاف را معین می‌سازند. در این شیوه دعاوی به طور معمول با هزینه کمتر و سرعت بیشتری نسبت به دادگاه‌ها خاتمه می‌یابد و در اغلب شیوه‌ها خاتمه دعوا مستلزم رضایت و توافق طرفین می‌باشد که همین امر حفظ و رابطه طرفین دعوا را در حل و فصل مناقشه تسهیل می‌نماید. داوری، میانجیگری، سازش، حکم کارشناسی، هیات بررسی اختلاف، رسیدگی اختصاری و روش‌های ترکیبی‌ای. دی. آر جزو شیوه‌های پرکاربرد جایگزین حل و فصل اختلافات بشمار می‌روند.

روش‌های جایگزین می‌تواند به دلیل پیامدهای عادلانه، سادگی و سهل‌الوصول بودن، نرخ پایین هزینه‌ها برای بازیگران عرصه اقتصاد بین‌الملل بسیار جذاب و مفید باشد. همچنین، حل مناقشات با استفاده از روش‌های جایگزین می‌تواند نتایج منصفانه و ارزش افزوده‌ای برای طرفین به همراه داشته باشد. برای طرف‌های اختلاف سرعت در زمان رسیدگی به شکایات و صرفه جویی در هزینه‌ها از اهمیت بسزایی برخوردار است، لذا آن‌ها در گام اول تلاش خواهند کرد تا اختلاف خود را از طریق گفتگو و سازش حل و فصل شود؛ و در گام دوم موضوع به کارشناسان مالی بین‌المللی و متخصصان بانکی محول خواهد شد؛ و در نهایت و در صورت تداوم اختلاف موضوع به داوری ارجاع خواهد گردید که تمامی این فرآیند در زمره «روش‌های جایگزین» جای می‌گیرد.

برای افزایش کارآیی روش‌های جایگزین، گونه‌های آن می‌توانند با یکدیگر ادغام و ترکیب گردند،

برای مثال، داوری می‌تواند با میانجیگری یا سازش مخلوط شود. ترکیب روش‌های ADR امکان‌های جدید را برای فرآیند حل و فصل اختلافات ایجاد کند. تمام فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی در بخش‌های مختلف، از جمله بانکداری و امور مالی، تحت تأثیر قرار خواهد گرفت.

بر اساس اعلام گروه بانک جهانی، «روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات» یک راه‌حل امیدوارکننده با ارائه ساختار قابل اعتماد و مجموعه‌ای از شیوه‌هایی است که با توسل به آن بانک‌ها، موسسات مالی و شرکت‌های تجاری می‌توانند بدون مراجعه به دادگاه‌های دولتی، راه‌حل‌های مؤثری را چالش در روابط بانکی و مالی خود پیدا می‌کنند. (World Bank Group, ۲۰۱۱, p. ۲)

به طور کلی، بانک‌ها و مؤسسات مالی در سراسر جهان «روش‌های جایگزین» را به عنوان ابزاری مفید برای طیف گسترده‌ای از اختلافات بانکی و مالی بین‌المللی (مانند بدهی‌های دولتی، ادعاهای عدم بازپرداخت وام‌ها و ...) میان خود استفاده می‌کنند. در حقیقت، بسیاری از بانک‌های بین‌المللی و سایر مؤسسات مالی شکایات و دادرسی خود را به دلیل مزایای واضح خارج از صلاحیت مراجع قضایی بین‌المللی و از طریق این روش‌ها سازماندهی کرده‌اند.

کارآیی «روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات» و ایفای نقش آن‌ها در چشم انداز حقوق بانکی و مالی جهانی بستگی به درک صحیح دولت‌ها، بانک‌ها، مؤسسات مالی و شرکت‌های تجاری، اتاق‌های داوری منطقه‌ای و مرکز بین‌المللی حل اختلاف سرمایه‌گذاری (ICSID) از نوع و ماهیت اختلافات ناشی از قراردادهای مالی، روابط بین بانکی جهانی، پرداخت و بازپرداخت وام‌های اعطایی صندوق بین‌المللی پول و ... دارد که می‌تواند دورنمای واقع بینانه از حل مناسب و مطلوبی برای منازعات ناشی از حوزه تجاری، سرمایه‌گذاری خارجی برای ذینفعان این حوزه‌ها ارائه دهد. (Ibid)

در قراردادهای بانکی و مالی ممکن است برای حل و فصل اختلافات سطوح متفاوتی پیش‌بینی شود. معمولاً مقرر می‌گردد که اختلافات باید ابتدا در سطح کارشناسان معرفی شده از سوی طرفین مذاکره شود و چنانچه در آن سطح حل و فصل نگردد و طرفین نتوانستند به نقطه‌نظر مشترکی برسند، اختلافات به میانجیگران منعکس شود. بر همین منوال اگر میانجیگری نتواند اختلافات را حل و فصل کند، موضوع جهت تصمیم به داوری منتخب طرفین ارجاع می‌شود (توسلی جهرمی، ۱۳۸۱: ۱۲۸).

در ایران نیز هرچند از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات از دیرباز تاکنون مورد استفاده قرار می‌گرفته است اما میزان استفاده از این سازوکارها در وضعیت و جایگاه مناسبی قرار ندارد. لذا می‌توان با اتخاذ تدابیر و اقدامات مقتضی بخش بیشتری از دعاوی به خصوص در حوزه اقتصادی و بانکی را از طریق این شیوه‌ها حل و فصل نمود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

برای رسیدگی به اختلافات و شکایات، مکانیسم‌های حل و فصل حقوقی و غیرحقوقی متنوعی وجود دارد. در رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای موافقتنامه‌های مالی، بانکی و مؤسسات مالی مشابه، استفاده از «روش‌های جایگزین» (ADR) می‌تواند در سریع‌ترین زمان و بدون توسل به فرآیندهای دادرسی‌های مطوّل و جلسات بی‌ربط انجام گیرد. با کاربرد این روش‌ها، حقوق و منافع عمومی در حوزه پولی و بانکی بین‌المللی بهتر صیانت می‌گردد و نقطه‌نظرات طرفین اختلاف نیز تا حد امکان مدنظر قرار می‌گیرد.

کاربرد شیوه‌های غیرحقوقی یا همان «روش‌های جایگزینی حل اختلاف» در مسئله‌های پولی و بانکی و عدم تخصص کافی دادگاه‌ها در این زمینه، موجب تقویت این منطق می‌شود که می‌توان حل و فصل اختلافات پولی و بانکی را تا حد امکان به «روش‌های جایگزین حل اختلاف» یا مراکز تخصصی که از این روش‌ها استفاده می‌کنند، واگذار کرد.

از سال ۱۹۸۴ تاکنون در ایالات متحده با استفاده از «روش‌های جایگزین» حدود ۷۵٪ هزینه دعاوی شرکت‌ها و مؤسسات پولی و مالی تقلیل یافته است. شرکت‌های چندملیتی و بزرگ و نهادهای بین‌الدولی تجاری نیز با توسل به این شیوه کارآ و مؤثر توانسته‌اند اختلافات اقتصادی خود را حل و فصل نمایند. در ایالات متحده نیز ۵۰۰ شرکت و موسسه تجاری توافقنامه‌هایی را منعقد نموده‌اند که در صورت بروز اختلافات احتمالی به جای مراجعه به دادگاه‌ها، اختلافات خود را با «روش‌های جایگزین» حل و فصل نمایند. همچنین تنها در سال ۱۹۹۱ حدود ۶ هزار پرونده در «انجمن داوری آمریکا» از

طریق روش‌های جایگزین حل و فصل گردید.^۱

در مجموع، تصفیه اختلافات مالی و بانکی از طریق توسل به «روش‌های جایگزین حل اختلاف» می‌تواند منافع اساسی کلیه طرف‌های اختلاف را به بهترین نحو تأمین کند. چرا که سازوکارهای جایگزین حل اختلاف (داوری، مذاکره، میانجیگری، سازش و...) 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 را ایجاد نمایند.

برای رسیدگی به اختلافات بانکی و مالی بین‌المللی می‌توان **پیشنهادات** زیر را ارائه نمود:

الف) ایجاد مراکز تخصصی ملی و منطقه‌ای برای حل اختلافات با استفاده از «روش‌های جایگزین»؛ تاسیس مراکز داوری و میانجیگری در کشورهای مختلف از راهبردهای موثر رسیدگی به اختلافات حوزه تجاری، سرمایه‌گذاری و مالی و بانکی به‌شمار می‌رود. در این زمینه می‌توان به «مرکز بین‌المللی محاسبات و ارجاع اسلامی» در داکا، امارات متحده عربی و «مرکز منطقه‌ای داوری کوالالمپور» اشاره کرد.

ب) تدوین آیین خاص رسیدگی به اختلافات بانکی؛ با در نظر گرفتن مقتضیات و محدودیتهای خاصی که این اختلافات با آن رو به رو هستند. در تدوین چنین مقرراتی می‌توان از قانون آیین دادرسی و نیز آیین خاص و مشهور همچون «قواعد نمونه آنستیرال» و «قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی» بهره گرفت.

ج) تهیه و ارائه فهرستی از داوران و کارشناسان مالی و بانکی بین‌المللی؛ برای اختلافات و مسایلی که در حوزه بانکی پیش آید، همواره داوران و کارشناسانی در دسترس خواهند بود که اصحاب اختلاف می‌توانند به داوری آن‌ها مراجعه کنند. به علاوه، از این طریق داوران و کارشناسانی که در حوزه اختلافات بانکی تخصص دارند، تربیت می‌شوند و با حل و فصل سریع اختلافات احتمالی فعالیت روان و سالم نظام بانکی تضمین می‌شود.

^۱ Arbitration Times, American Arbitration Association Despute Resolution News, Autumn ۱۹۹۲, p.۱.

د) پیروی از معیارها و استانداردهای بانکداری بین‌المللی؛ در تدوین تشریفات خاص حل و فصل اختلافات مالی و بانکی، باید علاوه بر قوانین و مقررات خاص پولی و بانکی کشورها، سایر معیارها و استانداردهای بانکداری بین‌المللی مانند «معیارهای حل اختلاف اسناد در اتاق بازرگانی بین‌المللی» هم مدنظر قرار گیرد.

ه) حضور و مشارکت کلیه ذینفعان در تدوین و اجرای قراردادها؛ در تنظیم موافقتنامه‌های حاوی سازوکار حل و فصل اختلافات مالی و بانکی باید این موضوع توجه کرد که براساس اصل نسب بودن قراردادها نمی‌توان نسبت به اختلافاتی تعیین تکلیف کرد که طرفین قرارداد توسل به «روش‌های جایگزین حل اختلاف» را نپذیرفته‌اند و یا استناد اصل «صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری» را مستثنی کرده‌اند.

منابع

الف- فارسی

۱. بیگ زاده، ابراهیم؛ صادقی، زیبا (۱۳۹۱)، حل و فصل اختلافات در مورد شیوه‌های جبران خسارت در سازمان جهانی تجارت، *مجله تحقیقات حقوقی*، ویژه نامه شماره ۸.
۲. باقری، محمود (۱۳۸۷)؛ قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس، *فصلنامه حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۴۸.
۳. پیلتن، فرزاد (۱۳۹۱)؛ رژیم حقوقی حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)*، بهار و تابستان ۱۳۹۱، دوره ۸، شماره ۱۷.
۴. درویشی هویدا، یوسف، ۱۳۸۷، *شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات*، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۵. زعیم، علی (۱۳۹۶)، گونه شناسی بحران‌های مالی با تاکید بر بحران‌های بانکی، *فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی*، سال پنجم، شماره ۱۸.
۶. عرفانی، محمود، (۱۳۷۸) طرق جایگزین حل و فصل دعوی در حقوق تجارت، *مجله حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۴۳.
۷. فرحسا، فرح (۱۳۸۳)، *داوری تجاری بین‌المللی*، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد تهران مرکز.
۸. فورگ، اریک کانال، *رویه حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی*، (ترجمه) معصومه سیف افجه‌ای، سفارت جمهوری اسلامی ایران، بروکسل، آبان ۱۳۸۲.
۹. لاریجانی، نجفی (۱۳۸۹)، حسن وافخم ابوالفضل، *تعرفه‌های ترجیحی در نظام جهانی ترجیحات تجاری*، تهران- مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۹.
۱۰. مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰)؛ درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری اکسید، *نشریه فقه و حقوق اسلامی*، سال دوم.

۱۱. محبی، محسن(۱۳۶۸)، آئین حل و فصل اختلافات جهانی، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، شماره ۷.
۱۲. نیکبخت، حمیدرضا(۱۳۸۲)، *نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی*، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷.
۱۳. نیکبخت، حمیدرضا(۱۳۸۳)، *داوری در کشورهای در حال توسعه*، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۲۸-۲۷.

ب- انگلیسی

۱. Chan, E. H. W., and Raymond, Y. C. (۲۰۰۳, August). Cultural considerations in international construction contracts, *Journal of Construction Engineering and Management*, 129(4), ۳۷۵-۳۸۱.
۲. Chan, E. H. W., and Suen, H. C. H. (۲۰۰۵). Dispute resolution management for international construction projects in china. *Management Decision* 43(4), ۵۸۹-۶۰۲.
۳. Dikmen, I., and Birgonul, M. T. (۲۰۰۶, July). A review of international construction research: Ranko Bon's contribution. *Construction Management and Economics* (24), ۷۲۵-۷۳۳.
۴. Frey, M. A. (۲۰۰۳). *Alternative methods of dispute resolution*. Delmar Cengage Learning.
۵. Houtte, H. V., (۲۰۰۲), *The Law of International Trade*, ۲nd Edition, London.
۶. <http://www.icj-cij.org/Cases/10 Feb 2019>
۷. Jeffrey Golden & Carolyn Lamm, "*International Financial Disputes: Arbitration and Mediation*", United Kingdom: Oxford University Press, ۲۰۱۵.
۸. M. L. MOFFITT, and R.C. BORDONE, Perspectives on Dispute Resolution, An Introduction, in *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass, ۲۰۰۵.
۹. Motiwal, "*Alternative Dispute Resolution*", Indian J. Publ. Admin, ۱۹۹۷.