

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۸، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۶

صفحات ۴۵ تا ۶۵

تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از

منظر تحلیل اقتصادی حقوق

گودرز افتخار جهرمی*

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

سید علی خراسانی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

(Email: alikhorasani1365@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۰)

چکیده

ویژگی‌ها و ضروریات حاکم بر حقوق تجارت وضع اصول و قواعد خاصی را در حوزه حقوق تضمین‌کننده برای تحقق کارایی دادرسی ایجاد می‌نماید. در این میان، دسته‌ای از این اصول و قواعد، ناظر به لزوم رسیدگی ساده و سریع به اختلافات تجاری است که نتیجه آن افزایش هزینه‌های خطا در تصمیم‌گیری خواهد بود. دادرسی سریع و ساده، نظام اجرای موقت آراء، مرور زمان کوتاه در دعاوی تجاری و همچنین منع اعطای مهلت عادلانه و ممنوعیت تقسیط دین تجاری، از جمله قواعد ناظر به این دسته است. دسته‌ای دیگر از اصول و قواعد بر رسیدگی تخصصی با رعایت اصل آزادی ادله تأکید نموده، که باوجود کاهش هزینه خطا، متضمن رسیدگی پرهزینه‌تر و با تأخیر بیشتر است. برای رفع ناکارآمدی احتمالی ناشی از به‌کارگیری این اصول و قواعد، تحلیل اقتصادی حقوق، ایجاد نوعی تبادل الزامی میان هزینه‌های رسیدگی و هزینه‌های خطا را پیشنهاد می‌نماید. بر این اساس، برای رسیدگی به دعاوی تجاری که مستند آن تحت شمول قاعده اصالت‌بخشی به ظهور می‌باشد، اولویت در دادرسی سریع و ساده بوده، در سایر دعاوی تجاری که اصل آزادی ادله و رسیدگی تخصصی از اولویت برخوردار است، استفاده از روش‌های خاص مانند منفعت پیش از حکم، ای.دی.آر، پیشنهاد حکم، و تودیع درخواست سازش برای افزایش سرعت دادرسی لازم و ضروری می‌باشد.

واژگان کلیدی

آزادی ادله، اجرای موقت رأی، دادرسی اختصاری، دادرسی تجاری، دادگاه تجاری.

مقدمه

وحدت یا دوگانگی حقوق خصوصی از دیرباز تاکنون محور بسیاری از مباحث بنیادین حقوق تجارت بوده است. پیروان دیدگاه ثنویت (Dualism) بر این عقیده‌اند که اوصاف و ویژگی‌های خاص حقوق تجارت ایجاب می‌کند که اصول و قواعد آن در موارد متعددی جدا از حقوق مدنی باشد و بر همین مبنا، ایده استقلال حقوق تجارت را مطرح نموده‌اند.

طرح نظریات و استدلال‌های طرفداران هر یک از دیدگاه‌های موجود نیازمند پژوهشی جامع و مفصل بوده، موضوع این مقاله نمی‌باشد. آنچه در پژوهش حاضر بررسی خواهد شد این است که برای رسیدگی به دعاوی تجاری آیا نیاز به مراجع اختصاصی است یا اینکه رسیدگی به دعاوی تجاری به همان کیفیت دعاوی عادی در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد؟

برای پاسخ به این پرسش، نخست لازم است به بیان ویژگی‌ها و اوصاف حقوق تجارت بپردازیم، سپس با توجه به اقتضائات خاص حقوق تجارت این مسئله را بررسی کنیم که آیا برای تأمین نیازهای تجارت، وضع قواعد خاص در قلمرو حقوق تضمین‌کننده (شکلی) لازم است؟

در صورت پاسخ مثبت به پرسش پیش گفته، آنگاه باید به این پرسش پاسخ داد که آیا اصول و قواعد شکلی حقوق تجارت در نفس خود از کارایی لازم برخوردار است، یا اینکه برای دستیابی به وضعیت کارآمد، هم‌زمان با به‌کارگیری آن‌ها، پیش‌بینی راه‌حل‌های تکمیلی لازم و ضروری می‌باشد؟

شایان ذکر است که در این پژوهش، منظور از «اصول» (Principles) مقررات بسیار کلی و عمومی است که معیارهای دادرسی را مشخص می‌نماید. از طرفی مقصود از «قواعد» (Rules) مقررات جزئی و تفصیلی است که برای متمیم و تکمیل اصول وضع شده، امکان اجرای آن‌ها را فراهم می‌سازد و برای تحقق کامل اهداف اصول ضروری است (غم‌امی و محسنی، ۱۳۹۲، ص ۱۵ و ۱۶).

اهمیت پژوهش برای یافتن پاسخ پرسش‌های یادشده از این نظر است که در حال حاضر، با توجه به ماده ۲۹ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰، دولت و قوه قضائیه مکلف گردیده‌اند اقدامات لازم را برای تنظیم آیین دادرسی تجاری و تشکیل دادگاه‌های تجاری انجام دهند. در این راستا لایحه آیین دادرسی تجاری تدوین و به مجلس شورای اسلامی ارائه گردید و به‌تازگی در تاریخ ۱۳ تیر ۱۳۹۵ دوباره اعلام وصول شد و در دستور کار کمیسیون قضایی مجلس قرار گرفت. این درحالی است که تاکنون تحقیق جامعی در خصوص جایگاه محاکم تجاری در نظام‌های حقوقی مختلف و اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی به دعاوی تجاری

انجام نشده است. بدیهی است انجام این پژوهش به‌مثابه مقدمه‌ای برای بررسی همه‌جانبه لایحه و روشن شدن نقاط ضعف و قوت آن می‌باشد.

در پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از تجزیه و تحلیل نموداری، سعی بر آن است تا به پرسش‌های پیش‌گفته پاسخ داده شود. البته بررسی قابلیت استفاده از راه‌حل‌های ارائه‌شده در هر نظام حقوقی، از جمله نظام حقوقی ایران، موضوع تحقیق جداگانه‌ای است و در این مقاله نمی‌گنجد.

اوصاف و ویژگی‌های حقوق تجارت

این ویژگی‌ها را می‌توان به هفت دسته تقسیم کرد:

۱. اولویت نظم عمومی (L'ordre Public/Public Order) بر ملاحظات و

روابط شخصی

استمرار روابط تجاری و تولید ثروت در اقتصاد مستلزم آن است که گاهی ملاحظات و مصلحت‌های نوعی ناظر به نظم اقتصادی-تجاری بر حقوق شخصی غلبه پیدا کند. اعتبار ظهور، مفروض انگاشتن تضامن، استقلال امضاها و حتی ایجاد فرایند ورشکستگی، شاهدی بر این مدعا است. بر این اساس، نفوذ قدرت عمومی در حقوق تجارت به‌مراتب بیشتر از حقوق مدنی است (لطفی، ۱۳۹۴، ص ۶۰).

۲. توجه به ظواهر اعمال

توجه به ظهور و وضعیت ظاهری درحقیقت به‌عنوان راهکاری در راستای حمایت از حسن‌نیت افراد، تضمین حقوق اشخاصی که با اعتماد به وضعیت ظاهری متعارف وارد معامله می‌شوند و استحکام معاملات، همواره در حقوق تجارت دارای اهمیت بوده است. از این موضوع با عنوان «اصالت‌بخشی به ظاهر» (La Réalité à l'apparence) تعبیر شده و تئوری «عمل به ظاهر» یا «اعتبار ظهور» به‌عنوان نمود عینی و بارز آن در حقوق تجارت مورد توجه قرار گرفته است (Rippert & Roblot, 2001, p.50). اصل استقلال امضاها و فرض آگاهی ثالث پس از اعلان را نیز می‌توان از جمله نتایج این وضعیت در حقوق تجارت تلقی نمود.

۳. سرعت (La Rapidite) در روابط تجاری

سرعت به واسطه ایفای نقش اساسی در کاهش زمان و اتلاف منابع، جوهره حقیقی تجارت بوده و دارای اهمیت بنیادین در تجارت است. اهمیت سرعت در معاملات تجاری، ضرورت توجه به آسانی در شکل و اثبات در این گونه معاملات را نیز به دنبال خواهد داشت. این ویژگی در قواعد راجع به تشکیل تعهدات تجاری و اثبات آن (آزادی ادله) و یا در شناسایی شرط داوری با آیین دادرسی ساده تر و سریع تر و نیز اجرای موقت احکام تجاری ملاحظه می شود. در نتیجه در معاملات تجاری، برخلاف حقوق مدنی که دقت در جزئیات و امنیت معاملات موجب اتلاف زمان می شود، نمی توان به مقوله زمان و فرصت بی توجه بود.

۴. ضرورت امنیت و اعتبار حداکثری در معاملات (La Securite et le credit)

در حوزه تجارت، مقوله «اعتبار» از چنان اهمیتی برخوردار است که شاید بتوان گفت حقوق در خدمت «اعتبار» به ایفای نقش می پردازد (Rippert & Roblot, 2001, p.51). این ضرورت بنیادین را می توان در راستای اولویت نظم تجاری بر مصالح فردی افراد تفسیر نمود. حقوق تجارت در راستای تأمین این ضرورت، تئوری های بنیادینی همچون عمل به ظاهر، سازوکار تصفیه جمعی اموال ورشکسته و محرومیت ورشکسته از انجام برخی اعمال حقوقی در دوران تصفیه، تعهد تضامنی بدهکاران در خصوص دیون تجاری، تضامن در اسناد تجاری، تأکید بر فرمالیسم در برخی زمینه های تجارت نظیر اسناد تجاری، پیش بینی ضمانت اجراهای شدید اعم از مدنی و مالیاتی و کیفری، اجرای فوری احکام و قواعد راجع به ثبت و اعلان قانونی را به وجود آورده است (لطفی، ۱۳۹۴، ص ۶۲).

۵. پراگماتیسم و عمل گرایی در تفسیر

تجارت عبارت است از رقابت، انتفاع و ضرورت دائمی انطباق و سازگاری. بر این اساس، حقوق تجارت از لحاظ اقتصادی و حقوقی، یک گرایش کارآمد و عمل گرا است. این ویژگی گاه اقتضای سهولت و سرعت دارد و گاه سخت گیری و تضمین امنیت. در هر حال، آنچه اهمیت دارد ضرورت انطباق با واقع و رفع نیازهای متغیر دنیای تجارت است. به دیگر سخن، «کارایی» در پاسخگویی به نیازهای روز، از اولویت های بارز این رشته است که به طور مداوم آن را در معرض تحول و به روزرسانی، فارغ از سازوکارهای دست و پاگیر قرار می دهد و موجب اصلاح و تغییر ماهیت آن در طول دوران می شود (Rippert & Roblot, 2001, p.44).

بر همین مبنا، حقوق تجارت نسبت به حقوق مدنی کمتر وفادار به سنت‌ها بوده و متأثر از سرعت تحول در عرصه اقتصاد و تجارت، حقوقی پویا و متحرک است و بر مبنای همین ویژگی، تحول در این شاخه از حقوق به مراتب سریع‌تر از حوزه‌های دیگر نظیر حقوق مدنی است (لطفی، ۱۳۹۴، ص ۶۴).

۶. توجه به حسن نیت و اعتماد

اعتماد متقابل میان تجار و نیز حسن نیت، از مهم‌ترین عناصر دخیل در امر تجارت است. لذا قانون‌گذاران در حمایت از این دو مقوله در حقوق تجارت، مقررات سخت‌گیرانه‌تری را نسبت به حقوق مدنی وضع می‌نمایند. برای نمونه، اصل «سخت‌گیری در سررسید» (La rigueur de l'echéance)، «اعتماد به ظاهر» (Se fier aux apparences)، «رژیم تصفیۀ جمعی دیون تاجر ورشکسته» و «رویکرد سخت‌گیرانه در اعاده اعتبار تاجر ورشکسته» را می‌توان در همین راستا توجیه نمود. بر همین اساس، نقض اعتماد در حوزه تجارت، مستوجب ضمانت اجراهای شدیدی است.

۷. نقش مهم عرف

با اینکه عرف به عنوان یکی از منابع حقوق شناخته می‌شود، استناد به آن در نظام‌های حقوقی نوشته در درجه دوم اهمیت قرار دارد. با این حال در عرصه حقوق تجارت به دلیل پویایی فراوان و سرعت تحول، عرف به عنوان یک منبع اولیه شناخته شده و در موارد بسیاری بر قوانین و مقررات که اغلب دارای جنبه تکمیلی است، رجحان و برتری می‌یابد.

اصول و قواعد شکلی حقوق تجارت

چند اصل و قاعده مهم در حقوق تجارت از ضرورت‌های پیش‌گفته استخراج می‌شود. دسته‌ای از این قواعد دارای جنبه شکلی بوده، به عنوان بخشی از فرایند رسیدگی به اختلافات تجاری ایفای نقش می‌کنند.

اصول و قواعد شکلی چارچوبی را برای اثبات و احقاق حق انکار یا تضییع شده تبیین نموده، رعایت آن‌ها این امر را تضمین می‌کند. در ادامه به بررسی این اصول و قواعد در حقوق تجارت خواهیم پرداخت.

۱. اصل سرعت در دادرسی تجاری و قواعد مربوط به آن

مبنای این اصل، سرعت در اعمال تجاری است. در واقع ویژگی سرعت در اعمال تجاری اقتضا می‌کند که دعاوی تجاری از اطاله و تشریفات گند معاف شده، تابع آیین دادرسی سریع قرار گیرد. اجرای این اصل، از طریق قواعد زیر تضمین خواهد شد:

۱.۱. قاعده دادرسی ساده و اختصاری ('Simplifíee')

دادرسی اختصاری شیوه‌ای از دادرسی است که در آن فرایند تبادل لوایح صورت نمی‌گیرد، بلکه تعیین جلسه رسیدگی و دعوت از طرفین برای حضور و «استماع» اظهارات و دفاعیات شفاهی آن‌ها به‌عنوان اصل اولیه مورد توجه قرار دارد.

از طرفی برای تضمین رعایت اصل سرعت، لازم است که به تدوین نوعی آیین دادرسی سریع و ساده به‌منظور رسیدگی به دعاوی که مستند آن‌ها تحت حکومت قاعده اصالت‌بخشی به ظهور قرار دارد، مبادرت نمود و با صرف کمترین وقت و هزینه، نسبت به رسیدگی و صدور رأی در خصوص آن‌ها اقدام کرد. در واقع دعاوی‌ای که مستند آن‌ها تابع قاعده اصالت‌بخشی به ظهور می‌باشد (مانند دعاوی مستند به چک، سفته، برات و سایر اسناد تجاری)، به دلیل فرمالیسم (شکل‌گرایی) سخت‌گیرانه در مرحله ایجاد دلیل، نیازی به رسیدگی مفصل و دقیق در روند اثبات وجود ندارد. بلکه کافی است که دادگاه شرایط اساسی ایجاد آن‌ها را با یک بررسی اجمالی احراز کرده، سپس اقدام به تصمیم‌گیری نماید. از این نوع روش رسیدگی در حقوق فرانسه به «دستور پرداخت» (L'injonction de payer) تعبیر می‌شود. بر این اساس، دستور یادشده با درخواست متعهدله از سوی دادگاه به صورت غیرترافی صادر می‌شود. سپس به مدیون مهلتی برای اعتراض اعطا می‌گردد. در صورتی که مدیون در مهلت مقرر اعتراض ننماید و یا در فرض اعتراض، دادگاه با انجام رسیدگی ترافی اعتراض را موجه تشخیص ندهد، دستور یادشده قطعی و لازم‌الاجرا شده، متعهدله می‌تواند نسبت به اجرای قهری رأی اقدام کند (Dekeuwer-Defossez, 1990, p. 85).

۱.۲. قاعده منع اعطای مهلت عادلانه (قضایی) به مدیون (Obtenir un délai de

grace/ Reporter le paiement) و منع تقسیط دین تجاری (Echelonner le

paiement)

این قاعده برگرفته از اصل «سخت‌گیری در سررسید» (La rigueur de l'écheance) است. با توجه به اهمیت محاسبات در دنیای تجارت، قاعده‌تاً شخص تاجر باید بتواند بر روی مطالبات

خود برای انجام تعهداتش حساب کند؛ چه بسا که تاجری به دلیل نداشتن امکان دریافت مطالبات خود در سررسید، دچار توقف و ورشکستگی شود. بنابراین در زمینه تعهدات تجاری، قاضی باید سخت‌گیری بیشتری در خصوص ایفای تعهد در سررسید، نسبت به مدیون اعمال دارد (لطفی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۳). ماده ۲۶۹ قانون تجارت ایران و ماده ۵۱۱-۸۱ L قانون تجارت فرانسه به این قاعده مهم اشاره می‌کنند.

۳.۱. قاعده اجرای موقت احکام (L'exécution Provisoire du jugement) / (Provisional Execution of Judgment)

توجه به اصل آزادی ادله و لزوم رسیدگی تخصصی به دعاوی تجاری، منجر به این می‌شود که دادگاه بدوی با تخصص و دقت کامل کلیه جزئیات پرونده و جهات موضوعی و حکمی آن را بررسی کرده، سپس به صدور رأی مبادرت نماید. از طرفی در آیین دادرسی مدنی، اصل بر دودرجه‌ای بودن رسیدگی است و برابر قاعده، اجرای رأی دادگاه بدوی به قطعیت آن بستگی دارد. بدیهی است که به کارگیری اصل اخیر در دعاوی تجاری، باعث کندی بیش از حد رسیدگی و اجرای عدالت شده، با مصالح تجارت سازگار نیست. به همین دلیل، در دعاوی تجاری باید مکانیسمی پیش‌بینی شود که به موجب آن، رأی صادره در مرحله بدوی به درخواست محکوم‌له قابل اجرای قهری باشد. از این تأسیس به «اجرای موقت رأی» تعبیر می‌شود. اجرای موقت عبارت است از امتیازی که به موجب آن یک حکم غیرقطعی فوراً به اجرا گذاشته می‌شود؛ هر چند که از آن حکم به یکی از شیوه‌های دارای اثر تعلیقی بر اجرای حکم، شکایت شده باشد. ماده ۱۱۲ از لایحه آیین دادرسی تجاری ایران و همچنین ماده ۵۱۴ قانون آیین دادرسی فرانسه به این مهم اشاره می‌کنند.

۴.۱. قاعده کوتاه بودن مرور زمان (Prescription/ Limitation) تجاری

برابر عرف موجود، بازرگانان خیلی زود خواهان مطالبات خود می‌شوند و از این رو با گذشت مدت مشخص و مطالبه نکردن دین تجاری، فرض بر ایفای دین است. از طرفی وضعیت مالی تاجر باید از ثبات برخوردار باشد و یکی از عوامل ثبات این است که تاجر بتواند در یک مدت معین نسبت به تعهدات و دیون خود اطلاع قطعی داشته باشد. نبود چنین قطعیتی موجب به‌خطر افتادن منافع تاجر و عدم ایفای تعهدات وی در مقابل طلبکاران می‌شود (Mazeaud & Chabas, 1998, p.1206). از این رو، مرور زمان دعاوی تجاری باید کوتاه‌تر باشد تا تکلیف مطالبات و دیون تاجر هرچه سریع‌تر معلوم شود. ماده ۱۱۶ لایحه آیین دادرسی تجاری ایران

این مدت را پنج سال و ماده ۷۸-۵۱۱ L قانون تجارت فرانسه، مدت یادشده را سه سال تعیین کرده است.

۲. اصول و قواعد کاهنده هزینه خطا در تصمیم‌گیری

این اصول عبارت‌اند از: تخصصی بودن مرجع رسیدگی به دعاوی تجاری و اصل آزادی ادله.

۲.۱. اصل تخصصی بودن مرجع رسیدگی به دعاوی تجاری

سرعت تحول، پویایی و نقش پررنگ عرف در امور تجاری، این ضرورت را نمایان می‌سازد که مرجع رسیدگی‌کننده به اختلافات تجاری، باید بیش از آگاهی به متون قانونی، نسبت به عرف، رویه‌های تجاری و اقتضائات خاص تجارت تسلط داشته باشد. افزون بر این، رعایت اصل آزادی ادله، ضرورت اجرای موقت احکام و نیز اصل دادرسی ساده و اختصاری، رسیدگی به دعاوی تجاری در مرجع اختصاصی را ایجاب می‌نماید.

البته گروهی با تشکیل دادگاه‌های تجاری به مخالفت برخاسته‌اند. به عقیده ایشان، اولاً در صورت تشکیل دادگاه‌های تجاری، مقوله اختلاف در صلاحیت مطمئناً به دعاوی مطرح‌شده در محاکم تجاری و عمومی رسوخ نموده، باب جدیدی از اختلاف در صلاحیت میان دادگاه تجاری و مدنی باز خواهد شد. این مسئله باعث می‌شود که عملاً در پرونده اطالۀ دادرسی ایجاد شود. دوم اینکه پیش‌بینی یک مرجع خاص برای رسیدگی به دعاوی فی‌مابین یک طبقه خاص اجتماعی به تبعیض طبقاتی منجر می‌شود که برخلاف اصل برابری افراد در مقابل قانون است. سوم، اعطای اختیار تصمیم‌گیری به یک تاجر در اختلافات تجاری، به دلیل اینکه وی دارای دانش حقوقی کافی نیست، بسیار خطرناک است.

در پاسخ به ایرادات یادشده باید گفت که اولاً اطالۀ دادرسی به دلیل اختلاف در صلاحیت، امری اجتناب‌ناپذیر است که مخصوص دادگاه‌های اختصاصی نمی‌شود و بین دادگاه‌های عمومی هم قابل تحقق است. به‌منظور کاهش این امر، می‌توان از طریق شفافیت در تدوین مقررات راجع به صلاحیت دادگاه تجاری اقدام نمود. دوم اینکه تبعیض مورد نظر از مصادیق تبعیض ناروا نیست، بلکه ویژگی‌های خاص تجارت این‌گونه اقتضا می‌نماید که اگر دعاوی تجاری بر اساس مقررات عام و از سوی قضات عادی رسیدگی شود، تحقق عدالت و تأمین نیازهای عرصه تجارت میسر نمی‌شود. سوم، ایراد نداشتن تخصص حقوقی مقام رسیدگی‌کننده به دعاوی تجاری، از طریق پیش‌بینی یک قاضی دادگستری در ترکیب دادگاه تجاری برطرف‌شدنی است. در هر حال، در نظام‌های حقوقی که رسیدگی تخصصی به دعاوی تجاری پذیرفته شده،

روش‌های مختلفی برای دستیابی به این مقصود به کار رفته است. این روش‌ها را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

- اول، دادگاه‌هایی که قاضی یا قضات آن از میان تجار انتخاب شده، رسیدگی و تصمیم‌گیری در آن صرفاً از سوی تاجر صورت می‌گیرد. برای نمونه در نظام حقوقی فرانسه دادگاه‌های تجاری بدوی که از قدیمی‌ترین دادگاه‌ها در تشکیلات نظام قضایی شمرده می‌شوند، متشکل از قضاتی هستند که صرفاً تاجر بوده، از میان صاحبان حرفه‌ها انتخاب می‌شوند (Cadiet, 2011, p.336). مواد ۸۵۳ تا ۸۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (Code de Procedure Civile Francais)، ترکیب و چگونگی رسیدگی این دادگاه‌ها را پیش‌بینی نموده است.
- دوم، دادگاه‌هایی که ریاست آن با یک قاضی دادگستری است و یک یا چند متخصص تجاری او را یاری می‌نمایند. البته این دسته از دادگاه‌ها نیز خود به دو بخش تقسیم می‌شوند؛ در برخی محاکم تجاری متخصصان امور تجاری نظیر قاضی دادگستری دارای حق رأی در پرونده بوده، در برخی دیگر نظر آن‌ها برای رئیس دادگاه جنبه مشورتی دارد. برای نمونه از دسته اول می‌توان به نظام قضایی آلمان اشاره کرد. در این نظام قضایی، شعب خاصی از دادگاه‌های منطقه‌ای دارای صلاحیت گسترده‌تری برای رسیدگی به دعاوی تجاری بوده، به عنوان شعب تخصصی به دعاوی تجاری رسیدگی می‌نمایند. مواد ۹۳ تا ۱۱۴ قانون تشکیلات محاکم آلمان (Gerichtsverfassungsgesetz(GVG)/ Courts Constitution Act) که آخرین اصلاحات خود را در سال ۲۰۱۳م تجربه کرده، ترکیب، صلاحیت و شیوه رسیدگی این دادگاه‌ها را مقرر داشته است. این دادگاه‌ها مرکب از یک قاضی دادگستری به‌عنوان رئیس و دو عضو متخصص تجاری است که به پیشنهاد اتاق صنایع و بازرگانی آلمان انتخاب می‌شوند. تمامی اعضای دادگاه دارای حق رأی مساوی می‌باشند. ترکیب اعضای دادگاه تجاری که در ماده ۲۲ لایحه آیین دادرسی تجاری ایران در ترکیب قضات دادگاه تجاری پیش‌بینی شده است، نمونه‌ای از دادگاه‌های گروه دوم می‌باشد.
- سوم، دادگاه‌هایی که در اثر یک تقسیم‌بندی تخصصی در دادگاه‌های عمومی برای رسیدگی به دعاوی تجاری به‌وجود آمده‌اند. در واقع این گونه محاکم به‌عنوان شعبه تخصصی از دادگاه عمومی تشکیل شده، به دعاوی تجاری رسیدگی می‌نمایند؛ بدون اینکه صلاحیت خود را برای رسیدگی به سایر دعاوی از دست بدهند. در نظام حقوقی فرانسه، برخی شعب دیوان عالی کشور (Cour de Cassation)، برای رسیدگی به امور مالی و تجاری اختصاص پیدا کرده‌اند، ولی باوجود رسیدگی تخصصی به این دعاوی،

همچنان به عنوان شعبه‌ای از دادگاه‌های مدنی تلقی می‌شوند. همچنین در نظام قضایی انگلستان، به رغم نبود استقلال حقوق تجارت و ادغام آن در قواعد کامن‌لا، دادگاه تجاری، نه به عنوان یک دادگاه اختصاصی و مستقل، بلکه به عنوان بخش تخصصی دادگاه عالی (High Court) تشکیل و شناسایی شده است (Tallon, 1980, p.138). ماده ۱۰ لایحه آیین دادرسی تجاری ایران نیز ترتیب مشابهی را در خصوص ترکیب مرجع تجدیدنظر از آرای دادگاه‌های تجاری پیش‌بینی نموده است.

۲.۲. اصل آزادی ادله (Le principe de la liberté de preuve)

به موجب این اصل، دلیل در امور تجاری آزاد است؛ به این معنا که در دعوای تجاری، دعوا با هر دلیلی اعم از شهادت یا سند یا ادله دیگر قابل اثبات است. این اصل از توابع حق دستیابی به دلیل می‌باشد. در واقع حق دستیابی به دلیل ایجاب می‌نماید شیوه و صورت دلیل موجب اعمال تبعیض میان ادله اثبات و ترجیح یکی بر دیگری نشده یا محملی برای ترتب آثار مثبت یا منفی حقوقی بر آن دلیل نگردد (غمامی و محسنی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۶).

زمانی که از آزادی ادله سخن به میان می‌آید، تمامی وسائل، نه به عنوان اماره و قرینه (دلالت ظنی)، بلکه به عنوان دلیل قطعی ارزش اثباتی پیدا می‌کنند (لطفی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۸). این اصل معمولاً درباره سیستمی بیان می‌شود که به موجب آن، ارزش موضوع دعوای مدنی چنانچه از حد مشخصی فراتر رود، تنها با سند کتبی قابل اثبات است.^۱ اما به نظر می‌رسد که آزادی ادله فراتر از این تقابل عمل نموده، به طور کلی در مقابل سیستم ادله قانونی (Legal Evidence System) در دعوای مدنی قرار می‌گیرد (کریمی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۳۲). نظام اثباتی ادله قانونی می‌تواند تضمین‌کننده حقوق برابر اصحاب دعوا باشد، اما با توجه به قواعد دست‌وپاگیر، تجربه نشان داده که در کشورهای مختلف نتوانسته است به اقتضای تجارت و دعوای تجاری پاسخ مناسبی بدهد. در چنین حالتی اصل آزادی ادله با پشت سر نهادن آثار نظام ادله قانونی (مضبوط بودن شمار ادله و مشخص بودن توان اثباتی ادله مضبوط)، نظام اثباتی را برای حقوق تجارت پایه‌ریزی می‌کند که در آن نه تنها ادله محدود نیستند، بلکه به لحاظ توان اثباتی نیز همگی قابل استناد می‌باشند (لطفی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۹).

از نتایج و آثار اصل آزادی ادله در حقوق تجارت می‌توان به آزادی استناد به ادله (نداشتن

۱. برای نمونه در حقوق فرانسه به موجب ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی، در صورتی که ارزش قرارداد بیش از ۱۵۰۰ یورو باشد، تنها سند کتبی به عنوان دلیل پذیرفته می‌شود. باین حال در حقوق تجارت، حتی اگر ارزش دعوا از ۱۵۰۰ یورو بیشتر باشد، لازم نیست که حتماً از طریق دلیل کتبی یا سند رسمی اثبات شود.

محدودیت نوع و بار اثباتی)، عدم لزوم رعایت تشریفات خاص در انجام اعمال تجاری، رجحان نداشتن دلیل کتبی بر دیگر دلایل و اعتبار تاریخ اسناد عادی نسبت به ثالث^۱ اشاره کرد.

ارزیابی کارایی اصول و قواعد دادرسی تجاری

با عنایت به توضیحات پیش گفته در حوزه قواعد تضمین کننده حقوق تجارت، دو دسته اصول و قواعد جلب توجه می‌نماید؛ دسته اول اصول و قواعد حاکم بر سرعت و سهولت دادرسی، و دسته دوم اصول و قواعد مربوط به رسیدگی دقیق و تخصصی به موضوع و ادله اثباتی. اصول و قواعد دسته اول بیشتر در اعتبار ظهور، دادرسی اختصاری، امکان اجرای موقتی احکام و کوتاه بودن مرور زمان تجاری انعکاس یافته است و از اصول و قواعد دسته دوم، می‌توان به اصل صلاحیت اختصاصی دادگاه تجاری و اصل آزادی ادله اشاره کرد. با اندک تأملی می‌توان دریافت که به کارگیری اصول و قواعد دسته دوم، به واسطه تأسیس مرجع خاص دادرسی و رسیدگی به تمامی ادله ابرازی طرفین بدون توجه به قواعد عام راجع به محدودیت اثباتی آن‌ها به پرهزینه‌تر شدن و کند شدن دادرسی منجر می‌شود. از طرفی، هر اندازه فرایند دادرسی سریع‌تر و با سهولت بیشتری همراه باشد، امکان خطا در تصمیم‌گیری مرجع قضایی افزایش می‌یابد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در نتیجه تقابل دو دسته اصول و قواعد یادشده، کارایی نظام دادرسی تجاری نسبت به نظام دادرسی مدنی، به شدت کاهش می‌یابد. توضیح اینکه در نظام دادرسی مدنی، در هر حال با سطحی از هزینه‌های خطا و هزینه‌های دادرسی روبرو هستیم که سرعت و سهولت رسیدگی در آن به اندازه دادرسی تجاری اهمیت ندارد و هزینه‌های دادرسی نظام یادشده در قیاس با وضعیت به کارگیری اصل آزادی ادله و دادگاه‌های اختصاصی، به مراتب کمتر می‌باشد. پس اگر قرار باشد که نظام دادرسی خاصی غیر از نظام دادرسی مدنی بر دعاوی تجاری حکومت نماید، از نظر عقلی و منطقی، کارایی آن لزوماً باید بیش از اندازه نظام دادرسی مدنی باشد. در غیر این صورت، یعنی در حالتی که نظام دادرسی تجاری در مقایسه با دادرسی مدنی به دلیل تحمیل هزینه‌های رسیدگی و هزینه خطای بیشتر، کارایی کمتر یا یکسانی داشته باشد، پیش‌بینی چنین نظامی و تأسیس مراجع قضایی خاص برای رسیدگی به دعاوی تجاری، توجیه منطقی و اقتصادی نخواهد داشت. نظر به اینکه در حقوق تجارت عنصر «کارایی» از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و با عنایت به محوریت عنصر یادشده در تحلیل

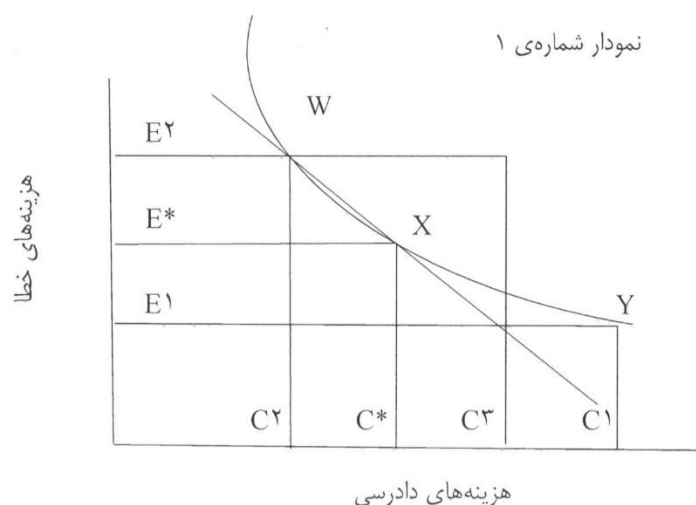
۱. در حقوق فرانسه، قاعده مربوط به اعتبار تاریخ سند عادی که در ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی فرانسه پیش‌بینی شده است، نسبت به اسناد و قراردادهای تجاری اعمال نمی‌شود و تاریخ مندرج در قراردادهای تجاری در هر صورت معتبر بوده، نیازی به تشریفات دیگری ندارد. این اعتبار در مقابل اشخاص ثالث می‌باشد.

اقتصادی حقوق، لازم است که این موضوع از منظر تحلیل اقتصادی حقوق نیز بررسی و تجزیه و تحلیل شود.

در تحلیل اقتصادی دادرسی تجاری، به بررسی نوعی تبادل الزامی (بده بستان الزامی)^۱ میان دو دسته هزینه‌ها می‌پردازیم؛ هزینه مربوط به دادرسی (شکلی) و هزینه مربوط به خطا (ماهوی). نتیجه کارآمد با فرض ثبات سایر عوامل، سیستمی است که برآیند این دو هزینه را به حداقل برساند. مطلب یادشده را می‌توان با بررسی رابطه هزینه‌های رسیدگی با هزینه خطا و همچنین ارتباط هزینه‌های رسیدگی به دعاوی و تعداد دعاوی مطرح‌شده، با ترسیم نمودارهایی با دقت بیشتری بررسی کرد.

۱. بررسی رابطه هزینه‌های رسیدگی و هزینه خطا

این موضوع مهم را می‌توان با ترسیم نمودار زیر (رابطه هزینه‌های خطا و هزینه‌های دادرسی) ملاحظه کرد (Miller, 1986, p.906):



با توجه به تقعر منحنی (مشتق ثانی)، این نتیجه به دست می‌آید که هر اندازه فرایند

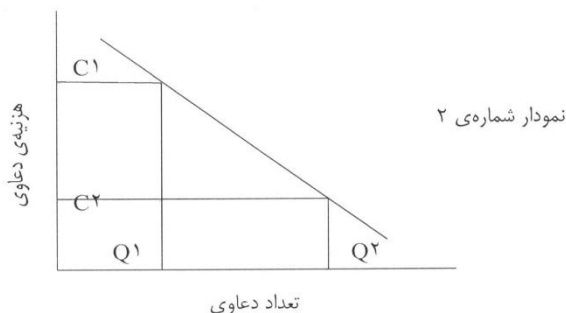
۱. منظور از عبارت تبادل (بده بستان) الزامی (Trade-off) آن است که با توجه به منابع محدود، برای به دست آوردن مقدار بیشتری از هر چیز، مقداری از چیزهای دیگر را باید از دست داد (دادگر، ۱۳۹۲، ص ۲۱).

دادرسی پیچیده‌تر و سنگین‌تر باشد، منفعت نهایی با عنوان خودداری از هزینه‌های خطا، کاهش می‌یابد. با توجه به این نمودار، نقطهٔ بهینه نقطهٔ X است، زیرا در این نقطه برآیند هر دو هزینه به حداقل ممکن می‌رسد؛ بر این اساس، هزینهٔ دادرسی در نقطهٔ C^* بهینه می‌باشد. گفتنی است که به‌موجب الگوی یادشده، دادرسی کارآمد (Efficient Procedure) متضمن برخی هزینه‌های خطا (نقطهٔ E^*) است. البته این امکان وجود دارد که سیستم دادرسی‌ای پذیرفته شود که هزینه‌های اشتباه در آن از نقطهٔ E^* نیز کمتر باشد (نقطهٔ Y). اگرچه این امر به‌واسطهٔ کاهش هزینه‌های خطا از نقطهٔ E^* به نقطهٔ $E1$ ، موجب دستیابی به عدالت ماهوی در سطح بالاتری می‌شود، با عنایت به افزایش هزینه‌های رسیدگی از نقطهٔ C^* به نقطهٔ $C1$ ، به همان میزان نیز هزینه‌های بیشتری را با عنوان هزینه‌های رسیدگی به دعاو تحمیل می‌نماید (Miller, 1986, p.906).

۲. بررسی رابطهٔ هزینهٔ رسیدگی و تعداد دعاوی

در تحلیل اقتصادی تبادل الزامی (بده بستان الزامی) میان هزینه‌های خطا و هزینه‌های رسیدگی، سایر عوامل ثابت در نظر گرفته می‌شود. حال تصور کنید که در همان نمودار پیشین، اصلاحاتی پذیرفته شود که وضعیت نظام قضایی را از نقطهٔ Y به نقطهٔ X ، که در ظاهر نقطهٔ بهینه می‌باشد، تغییر می‌دهد. اما پرسش این است که اثر این اصلاحات در میزان ثبت دادخواست‌ها و طرح دعاوی چیست؟ حرکت از نقطهٔ Y به سوی نقطهٔ X ، هزینه‌های مورد انتظار دعاو را برای طرفین کاهش می‌دهد. این امر به آن معناست که برخی اشخاص که در وضعیت نقطهٔ Y حاضر به طرح دعاو در محاکم نبودند، هنگامی که نظام قضایی در نقطهٔ X قرار می‌گیرد، مبادرت به طرح دعاو می‌نمایند (Miller, 1986, p.909).

در این باره باید به نمودار ۲ (رابطهٔ هزینه‌های دعاو و تعداد دعاوی) توجه کرد (Miller, 1986, p.909):



در این نمودار، نشان داده می‌شود که کاهش هزینه‌های دادرسی همان اثری را دارد که کاهش قیمت بر میزان تقاضا در بازار خواهد گذاشت. می‌توان فرض کرد که منحنی تقاضا برای دعوی، شیب نزولی دارد؛ به این معنا که هر اندازه هزینه رسیدگی به دعوا کاهش یابد (از نقطه C1 به نقطه C2)، میزان دعاوی مطرح‌شده (که از طریق شمارش تعداد دعاوی ثبت‌شده مشخص می‌شود) افزایش می‌یابد (از نقطه Q1 به نقطه Q2).

افزایش قابل پیش‌بینی ثبت دادخواست‌ها در این حالت، به این نتیجه می‌رسد که نمی‌توان به‌طور قطع معتقد بود که کاهش هزینه‌های رسیدگی (برای مثال از طریق ساده کردن رسیدگی یا حذف تشریفات غیرضروری) به کاهش تأخیر در دادگاه‌ها خواهد انجامید. با وجود این حقیقت که تسهیل فرایند دادرسی به فرض ثابت بودن سایر عوامل موجب کاهش تأخیر رسیدگی دادگاه‌ها می‌شود، این تأثیر با افزایش میزان طرح دعاوی کم‌رنگ‌تر می‌گردد. به عبارت دیگر، ساده کردن دادرسی، با توجه به منحنی تقاضا برای دعوا، به افزایش طرح دعاوی و درنهایت به افزایش تأخیر رسیدگی دادگاه منجر می‌شود. در صورتی که کشش تقاضا نسبت به هزینه‌های رسیدگی بالا باشد، حتی اعمال کاهش جزئی در هزینه‌های رسیدگی، به افزایش بسیار زیاد تعداد دعاوی خواهد انجامید (Miller, 1986, p.909).

حال ممکن است این‌گونه تصور شود که ساده کردن دادرسی به‌منظور کاهش هزینه‌های دعاوی، حداقل به دستیابی به سطح بالاتری از عدالت ماهوی (Substantive Justice) منجر خواهد شد. زیرا در این حالت نظام قضایی پرونده‌های ارزشمندی را رسیدگی و تصمیم‌گیری می‌کند که پیش از آن در دادگستری طرح نمی‌شد. اما این دیدگاه ضرورتاً صحیح نیست، زیرا از نمودار شماره ۱ این نتیجه به‌دست آمد که هر اندازه دادرسی ساده‌تر شود، احتمال خطا در تصمیمات قضایی و نتایج رسیدگی افزایش خواهد یافت. حال اگر میزان افزایش خطا در نتیجه ساده کردن رسیدگی، بسیار زیاد باشد، در این حالت به سمت نظام قضایی‌ای می‌رود که مشابه وضعیت پرتاب سکه بوده، دارای نتایج تصادفی است. در چنین وضعیتی، درحالی که پرونده‌های بیشتری وارد نظام قضایی می‌شود، این امر به سطح بالاتری از عدالت ماهوی در نظام قضایی، منتج نخواهد شد (Miller, 1986, p.910).

راهکارهایی برای کاهش هزینه رسیدگی در دعاوی تجاری

در گفتار پیشین ملاحظه شد که برای ایجاد نظام دادرسی کارآمد در رسیدگی به دعاوی تجاری، لازم است که نوعی توازن میان هزینه‌های رسیدگی و هزینه خطا به‌وجود آید. برای اینکه توازن یادشده ایجاد، و به نقطه بهینه نزدیک گردد، صرف نظر از روش‌های پیش‌بینی شده در نظام دادرسی مدنی، نظیر داوری و مانند آن، به‌نظر می‌رسد

که باید روش‌های خاصی را که برگرفته از اقتضائات تجارت باشد، در این زمینه به‌کار گرفت.

از منظر تحلیل اقتصادی، دو دلیل اصلی برای تأخیر در دادگاه‌ها و افزایش هزینه‌ها وجود دارد: نخست اینکه ممکن است طرف دعوا انگیزه‌ای برای تأخیر در رسیدگی داشته باشد؛ دوم اینکه احتمال دارد تأخیر، ناشی از سطح کلی تشکیل پرونده در دادگاه‌ها باشد.

در بسیاری از راهکارهای پیشنهادی، عوامل پیش‌گفته به‌طور کامل مورد نظر قرار نمی‌گیرد. برای نمونه، ممکن است فرض شود که برای کاهش حجم پرونده در دادگاه‌ها، بهترین رویکرد انتصاب قضات جدید، افزایش تعداد شعب دادگاه‌ها، معرفی اتوماسیون اداری گسترده‌تر و مانند آن باشد. بدون شک این اصلاحات در کوتاه‌مدت از تعداد پرونده‌های انباشته‌شده، خواهد کاست. اما در بلندمدت، تصویر واضح و شفافی از آنچه پیش خواهد آمد، وجود نخواهد داشت. به‌طور مشخص، کاهش در مدت زمان رسیدگی، افزایش انتظار پیروزی در دعوا را برای خواهان به‌دنبال خواهد داشت. دلیل مطلب یادشده این است که خواهان زودتر به طلب خود دست پیدا می‌کند و بنابراین با عنایت به ارزش زمانی پول، متحمل خسارت کمتری در قالب منفعت ازدست‌رفته می‌شود. حال اگر ارزش پرونده‌ها نسبت به خواهان در نتیجه جبران خسارت سریع‌تر افزایش یابد، آنگاه دعاوی بیشتری مطرح خواهد شد؛ دعاوی‌ای که در زمان انباشته بودن پرونده‌ها در دادگاه مطرح نمی‌شد، به دلیل کاهش مدت زمان رسیدگی و کاسته شدن از پرونده‌های معوقه تشکیل می‌شود. به این ترتیب، خیل عظیم دعاوی که وارد نظام قضایی می‌شود، منافع اصلاحات اولیه را از بین خواهد برد. از سوی دیگر، به محض اینکه تأخیر در رسیدگی به واسطه هجوم دعاوی جدید به سطح سابق خود باز گردد، دعاوی کمتری مطرح خواهد شد. به دلیل اینکه در وضعیت یادشده، ارزش پرونده‌ها برای خواهان به موقعیت پیشین خود بازگشته است. لذا پیش‌بینی چنین اقداماتی، دارای منافع کوتاه‌مدت بوده، در بلندمدت تأثیر چندانی ندارد (Miller, 1986, p.910).

برای دستیابی به اهداف بلندمدت در خصوص مقررات پیشنهادی برای کاهش تأخیر رسیدگی، با عنایت به دو عامل اصلی که پیش‌تر به‌عنوان دلایل اصلی تأخیر بیان شد (انگیزه طرف دعوا برای تأخیر در رسیدگی و تعداد دعاوی مطرح‌شده در دادگاه‌ها)، توجه به دو مقوله «منفعت (بهره) پیش از حکم» (Prejudgment Interest) و «قواعد تسهیل‌کننده حل و فصل اختلاف» لازم و ضروری می‌نماید.

۱. قاعده منفعت (بهره) پیش از حکم

منظور از منفعت (بهره) پیش از حکم، منافی است که دادگاه به‌منظور جبران خسارت کامل

محکوم‌له، از تاریخ وقوع اختلاف تا زمان صدور حکم، درباره آن تصمیم می‌گیرد (Palmer, 2002, p.705). منفعت پیش از حکم هم بر انگیزه‌های طرفین راجع به تأخیر و هم نسبت به سطح کلی تشکیل پرونده‌ها اثرگذار است. به علت اینکه خواندگان در می‌یابند که به پرداخت منفعت یادشده در قالب خسارت از تاریخ ثبت دادخواست (یا حتی از تاریخ تحقق واقعه‌ای که به طرح دعوا منجر شده است) ناگزیر هستند، برای توسل به روش‌های تأخیری تلاش کمتری می‌نمایند (Miller, 1989, p.561).

اما لحاظ نمودن منفعت پیش از حکم از سوی دادگاه‌ها اثر دیگری نیز دارد. منفعت پیش از حکم، ارزش پرونده را نزد خواهان افزایش داده، سبب افزایش تعداد تشکیل پرونده می‌شود. زیرا دعوای‌ای که پیش‌تر در غیاب منفعت پیش از حکم اقامه نمی‌شد، در اثر پیش‌بینی این بهره، در محاکم مطرح می‌گردد. در این صورت دوباره با تبادل الزامی نامشخص میان کاهش تأخیر که ناشی از کاهش انگیزه خوانده از انجام اقدامات تأخیر بود، و افزایش تأخیر که ناشی از رشد تعداد پرونده‌های تشکیل شده در دادگستری است، مواجه می‌شویم. برای رسیدن به یک توازن مطلوب، یکی از ملاحظات اساسی که باید انجام گیرد، این است که آیا منفعت پیش از حکم باید بالاتر از نرخ غالب سود در بازار در نظر گرفته شود یا پایین‌تر از آن؟ اگر منفعت پیش از حکم پایین‌تر از نرخ بهره باشد، اثر آن تقریباً مشابه وضعیت پیش‌بینی نشدن منفعت پیش از حکم در نظام قضایی است. برای مثال، اگر نرخ منفعت پیش از حکم ۵ درصد باشد و نرخ بهره ۷ درصد، خوانده همچنان انگیزه تأخیر در رسیدگی را دارد، اما انگیزه وی مسلماً کمتر از حالتی است که هیچ منفعت پیش از حکمی پیش‌بینی نشده باشد. حال اگر منفعت پیش از حکم بالاتر از نرخ بهره باشد، برای مثال ۱۰ درصد، ترجیح خواهان و خوانده نسبت به تأخیر عوض می‌شود. در این حالت خوانده تمایل دارد که پرونده به سرعت حرکت کند و خواهان می‌خواهد که پرونده با تأخیر پیش برود. در اثر تأخیر، خواهان می‌تواند عایدی بیشتر از نرخ بهره از سرمایه‌گذاری خود در دعوا داشته باشد. به علاوه، مشکل دیگر بالاتر بودن نرخ منفعت پیش از حکم نسبت به نرخ بهره، انگیزه‌ای است که این نرخ‌های بالا برای تشکیل پرونده‌ها در دادگستری ایجاد می‌کنند. از این رو، برای جلوگیری از بروز آثار سوء یادشده (انگیزه خواهان برای تأخیر رسیدگی و افزایش حجم پرونده‌های مطرح شده در دادگستری)، به نظر می‌رسد که میزان بهره پیش از حکم باید مساوی یا کمتر از نرخ بهره باشد (Miller, 1986, p.912).

۲. قواعد تسهیل‌کننده حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف

۲.۱. لزوم شفافیت قواعد ماهوی

به عقیده برخی حقوق‌دانان، یکی از اساسی‌ترین مباحث در تحلیل اقتصادی دادرسی، در نظر

گرفتن این نکته است که حصول سازش در دعاوی یک امر اتفاقی نیست (Priest & Klein, 1984, p.1)، زیرا طرح دعوا عمدتاً ناشی از ابهام و اجمال در حقوق و تکالیف در یک نظام حقوقی می‌باشد. درجایی که قانون حاکم به اندازه کافی روشن باشد و اختلاف حقوقی را از طریق یک راه قابل پیش‌بینی و صریح حل و فصل نماید، بعید است که موضوع به دادگاه ارجاع شود.

اثر انتخاب از سوی دو حقوق‌دان به نام‌های پریست (Priest) و کلین (Klein) شناسایی شده است و به‌موجب آن، پرونده‌های انتخابی برای طرح دعوا احتمالاً پرونده‌هایی هستند که ابهام بیشتری در نتیجه آن‌ها وجود داشته باشد و این یکی از اساسی‌ترین نتایج تحلیل اقتصادی دادرسی در این حوزه است (Miller, 1986, p.914).

۲.۲. قواعد شکلی

به‌طور کلی سه شیوه عمده برای ترغیب طرفین به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات پیشنهاد شده که عبارت است از: شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (Alternative Dispute Resolution (ADR)، قاعده پیشنهاد حکم (Offer of Judgement Rule)، و تودیع درخواست سازش (Settlement Escrow).

الف) شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ای.دی.آر)

شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف، به تمامی روش‌هایی اطلاق می‌شود که در آن‌ها حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه صورت گیرد. مهم‌ترین روش‌های جایگزین عبارت‌اند از: داوری (Arbitration)، میانجی‌گری (Mediation)، سازش (Conciliation)، مذاکره (Negotiation)، و ارزیابی بی‌طرفانه (Neutral Evaluation). البته امکان اتخاذ روش‌های ترکیبی در این باره نیز وجود دارد.

رجوع به شیوه‌های یادشده مزایای متعددی برای طرفین دعوی دارد که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، حل و فصل سریع‌تر اختلافات نسبت به دادگاه می‌باشد. زیرا نخست اینکه تراکم دعاوی که در دادگاه‌ها وجود دارد، در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف مشاهده نمی‌شود. دوم، در ای.دی.آر تشریفات خاصی که موجب کندی جریان حل و فصل اختلاف شود، وجود ندارد. سوم، اشخاص ثالث بی‌طرفی که به‌عنوان مرجع حل اختلاف به آن‌ها مراجعه می‌شود، به‌نوعی متخصص بوده، به عرف‌های بازرگانی آگاهی دارند. چهارم، شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، اغلب یک مرحله‌ای هستند (درویشی، ۱۳۸۴، ص ۳۷).

ب) پیشنهاد حکم

به موجب قاعده پیشنهاد حکم، چنانچه پیشنهاد سازش در قالب پیشنهاد حکم در جریان رسیدگی به دعوا ارائه و این پیشنهاد از سوی مخاطب رد شود، در صورتی که تصمیم نهایی دادگاه در مقایسه با پیشنهاد سازش، منافع کمتری برای مخاطب داشته باشد، طرفی که پیشنهاد را رد کرده است، با برخی جریمه‌ها روبرو خواهد شد. برای مثال، وی مکلف به پرداخت هزینه‌هایی می‌شود که پیشنهاددهنده پس از ارائه پیشنهاد متحمل شده است (Yoon & Baker, 2006, p.1). این قاعده در حقوق امریکا بسیار مورد توجه بوده و یک شکل از آن در ماده ۶۸ قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی انعکاس یافته و نیز در اواخر دهه ۹۰ در اصلاحات نظام دادرسی انگلستان پذیرفته شده است (Miller, 1986, p.916).

ج) تودیع درخواست سازش

یکی از نهادهایی که از برخی جنبه‌ها مشابه قاعده پیشنهاد حکم می‌باشد، «تودیع درخواست سازش» است (Gertner & Miller, 1995, p.87). این پیشنهاد مبتنی بر این درک است که وکلای طرفین اغلب از اینکه پیش از دعوا پیشنهاد سازش معقول و متعارفی را ارائه نمایند، خودداری می‌کنند. آن‌ها شاید به درستی احساس می‌کنند که اگر چنین اقدامی را انجام دهند، نشانه‌ای از ضعف را به طرف مقابل مخابره کرده‌اند. این ترس و نگرانی از ارسال نشانه‌های متعارض در خصوص پرونده، ممکن است باعث شود که طرفین یک دعوای غیرضروری را آغاز نمایند. در حالی که اگر پیشنهادهای سازش خود را بدون نگرانی بابت از دست دادن فرصت سازش در جریان دادرسی مطرح می‌کردند، امکان جلوگیری از بروز آن وجود داشت (Gertner & Miller, 1995, p.89).

تودیع پیشنهاد سازش به طرفین این امکان را می‌دهد تا به‌طور کاملاً مطمئن پیشنهادهای سازش معقول و متعارف خود را پیش از طرح دعوا به اطلاع یکدیگر برسانند. آن‌ها این کار را با ارائه پیشنهاد خود برای حصول سازش در پرونده نزد شخص ثالثی که به‌عنوان امین تعیین می‌شود و اغلب کارمند دادگستری است، انجام می‌دهند. امین متعهد است که پیشنهادها را بررسی کند، اما باید از افشای مبلغ پیشنهادی یا واقعه‌ای که در پیشنهاد بیان شده، خودداری نماید. آشکار کردن این اطلاعات به‌طور مطلق نزد هر مرجعی، حتی قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده، ممنوع است. امین باید پیشنهاد سازش را تا زمانی که پیشنهادی از سوی طرف مقابل واصل شود، نزد خود نگاه دارد. چنانچه ایجاب‌های ارسالی از سوی دو طرف به امین برسد، امین پیشنهادها را افشا کرده، پرونده را در نقطه میانگین هر دو پیشنهاد با سازش خاتمه می‌دهد. پیش از این زمان، هر دو طرف می‌توانند دعوای

خود را در دادگستری، گو اینکه اصلاً پیشنهاد سازشی وجود ندارد، پیگیری نمایند (Gertner & Miller, 1995, p.93).

نتیجه

به طور کلی در حوزه قواعد تضمین کننده (شکلی) حقوق تجارت، دو دسته قواعد به چشم می خورد: دسته اول اصول و قواعدی مانند اصل آزادی ادله، رسیدگی تخصصی به دعاوی تجاری در محاکم خاص که موجب افزایش هزینه رسیدگی و کندی جریان دادرسی می شوند؛ دسته دیگر قواعدی همچون اصل دادرسی ساده و اختصاری، اجرای موقت احکام و مرور زمان کوتاه دعاوی تجاری که به کارگیری آن ها به افزایش سرعت دادرسی و هزینه خطا در تصمیم گیری می انجامد.

برای دستیابی به نظام کارآمد در دادرسی تجاری و رسیدن به نقطه بهینه، لازم است که اولاً با استفاده از ویژگی اعتماد به ظهور در حقوق تجارت، رسیدگی به دعاوی ای که مستند آن ها تحت حکومت فرمالیسم سخت گیرانه ایجاد شده و از پشتیبانی تئوری ظهور برخوردار است (مانند دعاوی چک، سفته و برات)، تابع نوعی آیین دادرسی سریع و ساده قرار گیرد که در برخی نظام های حقوقی از آن به دستور پرداخت تعبیر می شود. دوم، در سایر دعاوی تجاری، برای کاهش تأخیر ناشی از اصل رسیدگی تخصصی و آزادی ادله در کنار دیگر ابزارهای نظام دادرسی مدنی، می توان از ابزارهای خاصی نظیر منفعت پیش از حکم، شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف، پیشنهاد حکم و تودیع درخواست سازش استفاده کرد. سوم، نظام اجرای موقت رأی و مرور زمان کوتاه در دعاوی تجاری و همچنین منع اعطای مهلت عادلانه و ممنوعیت تقسیط دین تجاری باید به عنوان یک قاعده عمومی پذیرفته شود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اخلاقی، بهروز (۱۳۸۳)، جزوه درس حقوق تجارت (دوره کارشناسی ارشد)، تهران: دانشگاه تهران.
۲. دادگر، یدالله (۱۳۹۲)، اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، تهران: نشر آماره.
۳. دادگر، یدالله (۱۳۹۰)، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربت مدرس و نور علم.

۴. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۴)، «شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات»، مجله قضاوت، ش ۳۲، ص ۳۹-۳۴.
۵. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۲)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. کریمی، عباس؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ مختاری، رحیم (۱۳۹۱)، «اصول حاکم بر ارزیابی قضایی شرایط عمومی ادله اثبات مدنی»، فصلنامه دانش حقوق مدنی، ش ۲، ص ۴۴-۳۱.
۷. لطفی، احسان (۱۳۹۴)، قواعد ویژه حاکم بر تعهدات تجاری، رساله دکتری (استاد راهنما: دکتر ربیعا اسکینی)، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۸. محسنی، حسن (۱۳۹۴)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب) خارجی

9. Bernstein, Lisa, (1993) "Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court Annexed Arbitration Programs", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 141, No. 6, pp. 2169- 2259.
10. CADIET, Loïc, (2011), "Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law", Ritsumeikan Law Review, No. 28, pp.331-393.
11. Dekeuwer-Defosse, Francois (1990), Droit Commercial, Paris: Montchrestien.
12. Gertner, Robert H. and Miller, Geoffrey P. (1995), "Settlement Escrows", The Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 1, pp. 87- 122.
13. Gottwald, Peter (1997), "Civil Procedure Reform in Germany," The American Journal of Comparative Law, Vol. 45, No. 4, pp. 753- 766.
14. Lariviere, Daniel Soulez, (1997), "Overview of the Problems of French Civil Procedure", American journal of Comparative Law, Vol. 45, pp. 737- 746.
15. Mazeaud, Henri & Mazeaud, Leon & Mazeud, Jean & Chabas, Françoise (1998), Lecons de Droit Civil, Tome. 2, Volume. 1, Paris: Montchrestien.
16. Miller, Geoffrey P. (1986), "An Economic Analysis of Rule 68", The Journal of Legal Studies, Vol. 15, No. 1, pp. 93-125.
17. Miller, Geoffrey P. (1989), "Comment: Some Thoughts on the Equilibrium Hypothesis", Boston University Law Review, Vol. 69, pp. 562-568.
18. Miller, Geoffrey P. (1986), "The Legal-Economic Analysis of Comparative Civil Procedure", The American Journal of Comparative Law, Vol. 45, No. 4, pp. 905-918.
19. Palmer, Dustin K. (2002), "Should Prejudgment Interest Be a Matter of Procedural or Substantive Law in Choice of Law Disputes?", The University of Chicago Law Review, Vol. 69, No. 2, pp. 705-728.
20. Priest, George L. (1982), "Regulating the Content and Volume of Litigation: An Economic Analysis", Supreme Court Economic Review, Vol. 1, pp. 1-21.
21. Priest, George L. & Klein, Benjamin (1984), "The Selection of Disputes for Litigation", the Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 1, pp. 1-55.

22. Rippert, G. & Roblot, R. (2001), Droit Commercial, Tome 1, Volume 1, Paris: L.G.D.I.
23. Tallon, Denis (1980), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VIII, Chapter 2: Mohr.
24. Yoon, Albert & Baker, Tom (2016), "Offer-of-Judgment Rules and Civil Litigation: An Empirical Study of Automobile Insurance Litigation in the East", pp.1-32, accessible at <https://law.utexas.edu/wpcontent/uploads/sites/25/yoon_offer_judgment_rules_civil_litigation> 2016/04/17