Scientific-research Quarterly Journal Law Knowledge Of Khatam Al-Nabieen University

Volume 3, Issue 8, Summer 2025

Alternative Methods of Commercial Dispute Resolution; Legal Explanation and Economic Evaluation

Mohammad Akhlaqi*

Abstract

The requirement for priority in referring to non-judicial methods of resolving commercial disputes has become a principle of Modern commercial law, both national and international nowadays. This priority is due to the nature and importance of commercial relations and rules. Commercial affairs are fundamentally based and rely on gaining more profit and avoiding losses. There are a variety of "alternative dispute resolution mechanisms" (ADRMs) in countries from historically and social values. However, it seems that the four alternative methods of negotiation, reconciliation, mediation, and arbitration have a valid position and base in the social and legal systems of Afghanistan and the world. Therefore, social acceptability, legal legitimacy, and economic advantage are justifications that can be cited for this prioritization.

This article aims to explain and analyze these methods of handling commercial disputes outside the judicial system in the country using an analytical descriptive method. The result of the legal and economic perspective on resolving disputes arising from commercial interactions suggests that these methods should be prioritized over judicial proceedings. Therefore, agreements and justifications for employing non-judicial methods, in addition to judicial decentralization, will reduce financial and time costs and increase commercial prosperity and trust for the parties involved and the commercial system.

Keywords: Alternative Methods, Commercial Dispute Resolution, Legal Explanation, Economic Evaluation

* Teaching Assistant, Master of Criminal Law and Criminology, Specialist in the Law and Economics, Researcher at the Afghanistan Law and Economics Association (AFLEA) and Lecturer at the Economic Faculty of Khatam Al-Nabieen University
mohammad.akhlaqi@gmail.com

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

فصلنامه علمی-تحقیقی دانش حقوقی
دانشگاه خاتم‌النبیین(ص)
سال سوم، شماره هشتم، تابستان ۱۴۰۴
صفحه ۱۰۲-۷۶

روش‌های بدیل حل اختلافات تجارتی؛ تبیین حقوقی و تحلیل اقتصادی

محمد اخلاقی*

تاریخ دریافت: ۱۰۴۰۴/۳/۲۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۵/۵

چکیده

امروزه الزام به اولویت در مراجعه به کارشیوه‌های غیرقضایی حل‌وفصل اختلافات تجارتی، به یک اصل از اصول حقوق تجارت مدرن اعم از ملی و فراملی تبدیل شده است. این اولویت به‌دلیل ماهیت و اهمیت روابط و قواعد تجارتی است. امور تجارتی اساساً مبتنی و متکی بر کسب سود بیشتر و جلوگیری از ضرر است. از نظر تاریخی و ارزش‌های اجتماعی، انواعی از مکانیسم‌های بدیل حل منازعات تجارتی در کشورها وجود دارد. اما به نظر می‌رسد، چهار روش بدیل مذاکره، مصالحه، میانجی‌گری و حکمیت از جایگاه و پایگاه معتبری در نظام‌های اجتماعی و حقوقی افغانستان و جهان برخوردار باشند. ازاین‌رو پذیرش اجتماعی، مشروعیت حقوقی و منفعت اقتصادی توجیهاتی است که برای این اولویت‌دهی می‌توان برشمرد.

این مقاله در پی تبیین و تحلیل این شیوه‌های رسیدگی خارج از سیستم قضا در حل اختلافات تجارتی در کشور به روش توصیفی- تحلیلی است. نتیجه نگرش حقوقی و اقتصادی در رسیدگی به اختلافات ناشی تعاملات تجارتی، ایجا اولویت داشتن این کارشیوه‌ها بر رسیدگی قضایی را می‌نماید. ازاین‌رو، توافقات و توجیهات تجارتی در به‌کارگیری کارشیوه‌های غیرقضایی، افزون‌بر تمرکززدایی قضایی، باعث کاهش هزینه-های مالی و زمانی و افزایش رونق و اعتماد تجارتی برای طرفین قضیه و نظام تجارتی خواهد شد.

واژگان کلیدی: روش‌های بدیل، حل منازعه تجارتی، تبیین حقوقی، تحلیل اقتصادی.

* مدرس در پوهنحی اقتصاد پوهنتون خاتم‌النبیین(ص) و محقق در انجمن حقوق و اقتصاد افغانستان (رتبه علمی: پوهنیار، درجه تحصیل: ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی، متخصص حقوق و اقتصاد).
ایمیل: mohammad.akhlaqi@gmail.com

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

مقدمه

مقصود از شیوه‌ها یا روش‌های بدیل، مکانیسم‌هایی است که در بدل مراجعه به محکمه یا قضا، زمینه‌ساز حل اختلاف تجارتی بین طرفین می‌شود. ازاین‌جهت، به این فرایند، کارشیوه-های غیرقضایی گفته شده که خارج از سیستم قضا، منازعه را حل‌وفصل می‌نماید که امروزه بر مؤثریت و مثمریت آن در معاملات تجارتی و معادلات حقوقی به‌ویژه با جنبه‌ای ملی، منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای افزوده می‌شود. ازسوی‌دیگر، ماهیت حقوقی و اهمیت اقتصادی مسئله نیز امروزه، بیش از گذشته برجسته شده است. پیشبرد این نگرش و بینش دوبعدی در دانش بین‌رشته‌ای تحلیل اقتصادی حقوق یا حقوق و اقتصاد[1] موضوعیت یافته و مباحث و مسائل حقوقی از منظر اقتصادی تبیین و تحلیل می‌شوند. این همان رویکرد و نگرش نوین این مقاله است که نویسنده آن را تعقیب نموده و در بین نگارش های علمی به زبان دری تاکنون این رویکرد در این موضوع، مشاهده نشده است.

مقصود از تبیین حقوقی، بررسی مبانی و منابع حقوقی (مانند قرارداد تجارتی) و در مواردی از منظر قواعد حقوقی است که در رابطه با روش‌های بدیل مطرح است و منظور از تحلیل اقتصادی، توجیهات و ارزیابی متکی بر علم اقتصاد است که براساس اصول و قواعد آن (مانند کارآمدی و هزینه-فایده) در رابطه با شیوه‌های بدیل وجود دارد.

با وقوع منازعه تجارتی، سؤال اصلی قابل طرح است: اول، ابعاد حقوقی و اقتصادی ناشی از توسل به شیوه‌های بدیل حل اختلافات تجارتی چیست؟

محقق مدعی است که عموماً بروز منازعه یا منبعث از عدم اجرای تعهدات و الزامات قانونی، عرفی و شرعی است و یا اختلاف در تفسیر این تعهدات و الزامات و یا هم در نحوه اجرای آنهاست. به‌طورکلی، در موضوعات حقوقی از جمله امور تجارتی، قرارداد و یا توافق تجارتی، یکی از مهم‌ترین اسناد و دلایل انجام فعالیت و تعهد تجارتی محسوب می‌شود که دارای ماهیت حقوقی و اهمیت اقتصادی نیز هستند. به‌دیگرسخن، براساس قرارداد یا توافق (صریح یا ضمنی) است که یک فعالیت تجارتی شکل می‌گیرد، سرمایه جابه‌جا می‌شود (گردش سرمایه)، منفعت تحقق می‌یابد، ادعا مطرح می‌شود، حق مطالبه شده و دفاعیه ترتیب می‌شود.

---

[1] . Economic Analysis of Law or Law and Economics (L&E)

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

بدین‌ترتیب، از نظر حقوقی، قرارداد خط یا تمایل و توافق بین طرفین تجارت، نقطه مشترک یافتن قصد طرفین و مبنا و منبع حل منازعات تجارتی می‌باشد؛ اما از منظر اقتصادی، توجه به کاهش هزینه‌های متعدد حل اختلافات تجارتی از طریق تمایل به شیوه‌های غیر قضایی، افزون‌بر رونق تجارت و اعتبار تجارتی تجار، نقش و کارکرد این شیوه‌ها در ساختار حقوقی و اقتصادی نیز برجسته و موجه خواهد شد.

از نظر حقوقی، مبنای قانونی مراجعه به روش‌های بدیل، ماده ۳۷ قانون اصول محاکات تجارتی[۱] است که براساس آن، اصحاب دعوی می‌توانند معاملات مورد اختلاف خویش را کلی یا جزئی به صلح و سازش ارجاع داده و رسیدگی قضایی را برای تعیین وضعیت منازعه به حاشیه ببرند.

قرن ۲۱، عصر تنوع روابط اقتصادی بین اشخاص، سازمان‌ها و دولت‌هاست که خود زمینه بروز اختلافات را در پی خواهد داشت. این تنوع و زمینه، باعث می‌شود تا قواعد تخصصی و مراکز مسلکی برای حل و فصل منازعات تجارتی ایجاد شود. برای‌مثال، قواعد نمونه آنسیترال[۲] و یا قواعد حکمیت اتاق بین‌المللی تجارت[۳] به‌عنوان قوانین تخصصی و در مورد مراکز مسلکی فصل‌کننده در کشور، مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان[۴] و در سطح منطقه، مرکز حکمیت بین‌المللی آسیا[۵] و در سطح بین‌الملل، و در بیشتر نهادهای معتبر نیز می‌توان به آنسیترال[۶]، مرکز بین‌المللی برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری (زیرمجموعه بانک

---

[۱] . طرفین دعوی می‌توانند معاملات متنازع‌فیه خود را در هر مرحله‌ای که باشد، قبل از صدور حکم محکمه مربوطه تماماً و یا قسماً به‌صورت مصالحت فیصله نمایند.

[2] . UNCITRAL Law Model on International Commercial Arbitration (1985)

[3] . Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (1998)

[4] . Afghanistan Center for Commercial Dispute Resolution (ACDR)

[5] . Asian International Arbitration Center (AIAC)

[6] . United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

جهانی)[1] و اتاق بین‌المللی تجارت [2] و نیز وجود آن تقریباً در تمامی و یا شهرهای (پایتخت) اقتصادی توسعه‌یافته [3] اشاره نمود.

در ضرورت و اهمیت عنوان و بحث همین بس که، امروزه افزون‌بر تبیین‌های حقوقی، تحلیل‌های اقتصادی (به‌ویژه در مسائل تجارتی) راهکاری است که بر مؤثریت قواعد و سازه-های حقوقی خواهد افزود. ازاین‌رو، در این مقاله بعد از بحث مقدماتی، سازوکارهای علمی و عملی بدیل حل اختلافات تجارتی در افغانستان به‌طور فهرست‌وار به بررسی گرفته شده است.

الف) ماهیت و اهمیت بحث

توجه و توجیه در تمایل به مذاکره و مصالحه در شرایط مخاصمه و منازعه، امری فطری و ذاتی پنداشته می‌شود. دین مبین اسلام نیز متناسب به این فطرت، بر محبت و مودت تأکید داشته و ازاین‌رو، یافتن ریشه‌های قرآنی موضوع چندان دشوار نیست؛ زیرا آیات متعددی در قرآن کریم به‌وضوح، بر رویکرد سلم و صلح (آیات سلمی) در روابط فردی و جمعی اشاره دارند. [4]

در عصر حاضر نیز، نظام‌های اجتماعی، حقوقی و اقتصادی توجهات خاصی [5] به بهره-گیری از مزایای متنوع شیوه‌های جایگزین قضایی حل منازعات [6] ناشی از امور اقتصادی (مالی

---

1 . International Center for Settlement Investment Disputes (ICSID)-Word Bank Group

2 . International Chamber of Commerce (ICC Dispute Resolution)

3 . Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC), Singapore International Arbitration Center (SIAC), Dubai International Arbitration Center (DIAC), New York International Arbitration Center (NYIAC), The London Court International Arbitration (LCIA),

4 . «وَ إِن طائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصلِحُوا بَيْنهُمَا فَإِن بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتَى تَفِیءَ إِلَىَ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَت فَأَصلِحُوا بَيْنهُمَا بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطوُا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُ الْمُقْسِطِينَ» (حجرات، ۹) یا «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصلِحُوا بَينَ أَخَوَيْكمْ وَ اتَّقُوُا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ» (حجرات، ۱۰) و یا «وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَت مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضَاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا أَن يُصلِحَا بَيْنهُمَا صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيرٌ» (نساء، ۱۲۸).

5 . Special attentions

6 . Alternative Disputes Resolutions Methods (ADRMs)

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

و تجارتی) دارند. درواقع، اعتماد به پذیرش اجتماعی[1]، التزام به مشروعیت حقوقی[2] و انتفاع از منفعت اقتصادی[3] آن، که همه در مسیر افزایش رفاه اجتماعی[4] است، از جمله توجیهات و توضیحاتی است که از این شیوه‌های خارج از قضا وجود دارد. ازسوی‌دیگر، این توجهات و توجیهات، متکی به مزیت‌ها یا ویژگی‌هایی است که در نهان این کارشیوه‌های بدیل نهفته است. به‌طورکلی، سریع و ساده بودن، محرمانه و بی‌طرفانه بودن، ارزان، اجرایی و کارآمد بودن، اوصاف ذاتی برجسته‌ای است که تمایل به استفاده از آنها در حل اختلافات تجارتی[5] را افزایش داده است.

این همه، ناشی از طولانی‌بودن[6] و پرهزینه‌بودن[7] فرایند قضایی (اعم از رسیدگی و تطبیق احکام) در محاکم تجارتی[8] است که به‌دلیل تنوع دوسیه‌ها ایجاد شده است. گفتنی است اساساً ماهیت رسیدگی قضایی[9] در محاکم و نظر به دلایل اثبات‌کننده و نیز مهلت‌های قانونی[10] در مراحل و مسائل مختلف، به هزینه‌بر بودن و زمان‌گیر شدن رسیدگی منجر می‌شود.

به‌دیگرسخن، هزینه‌های زمانی و مالی تطبیق فیصله محاکم در کنار فرایند رسیدگی محاکماتی برای جامعه سنگین بوده و حتی از نظر روانی نیز اقناع طرفین دعوا در بسیاری از قضایا نیز حاصل نمی‌شود که این خود، ضربه سهمگین به تداوم فضای اعتماد در روابط تجارتی بین تجار را در پی خواهد داشت. درنتیجه، نقش ابعاد و هزینه‌های مالی و زمانی

---

1 . Social Acceptability

2 . Legal Legitimacy

3 . Economic Advantage

4 . Social Welfare

5 . Commercial Disputes Settlement

6 . Time-consuming

7 . Expensive

8 . Commercial Courts

9 . Judicial Procedure

10 . Legal times

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

شیوه‌های بدیل در کنار، رضایت یا موافقت طرفین منازعه در مراجعه به شیوه‌های غیرقضایی، امکان و فضای تطبیق راهکارها را نسبت به فیصله محاکم فراهم خواهد کرد.

به‌طورخلاصه، این مکانیسم‌های غیرترافعی و غیرقضایی، درحال‌حاضر برای طرفین به‌عنوان یک فعالیت اقتصادی[1] محسوب می‌شود که تمامی جوانب آن متکی بر مبنا و منطق اقتصادی[2] است که قضیه (دوسیه) حقوقی، به یک فرصت طلایی در رفع اختلاف و رونق تجارت منجر شود. ازاین‌رو، مراجعه به شیوه‌های غیرقضایی و پیشبرد رفع اختلاف، دارای وصف محاسباتی و منفعت عقلانی برای طرفین است.

ب) مفهوم و انواع منازعه تجارتی و روش‌های حل آن

«منازعه»[3] در لغت از ریشه کلمه «نزع» گرفته شده و در لغت به معنای ستیز کردن، خصومت کردن، مناقشه، کشاکش کردن، نزاع و جدال کردن است. مناقشه نیز در لغت از ریشه «نقش» گرفته شده و به معنای منازعه، دعوا، سختی کردن با کسی و سخت‌گیری است (انصاری، ۱۳۸۴، ۱۹۷۳ و ۱۹۸۰). بدین‌ترتیب، منظور از «منازعه تجارتی» برخلاف اختلاف جزایی، اداری، مدنی و فامیلی، جنجال و مناقشه ناشی از یک عمل تجارتی یا مناسبات اقتصادی است که اصولاً بین تجار رخ می‌دهد. در این حالت، تلاش می‌شود تا از مجاری مختلف به حل و فصل این اختلافات و منازعات پایان داده شود.

به‌عبارت‌دیگر، نزاع تجارتی در امور تجارتی رخ می‌دهد. بدین‌ترتیب، مبنا بروز اختلاف تجارتی، عمل تجارتی است که عموماً در قالب معامله تجارتی تبارز می‌نماید. براساس‌این، «معامله تجارتی» نیز یعنی «کلیه مسائل شامل مناسبات دارای ماهیت تجارتی و اقتصادی است که به اساس قرارداد یا عرف تجارتی میان تجار و متشبثین صورت می‌گیرد» (بند ۱۹ ماده ۳ قانون قراردادهای تجارتی و فروش اموال).

بدین‌ترتیب، معاملات و منازعات تجارتی نیز عموماً بین تجار واقع شده که هر یک، شرایط، اقسام و قواعد خاص خود را دارد در متون تقنینی و حقوقی بازتاب یافته‌اند. برای‌مثال، اصول‌نامه

---

[1] . Economic activity

[2] . Economic logic

[3] . Dispute

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

تجارت، تاجر را شخص دارای اهلیت تجارتی می‌داند که، انجام معامله تجارتی را به حیث شغل اختیار کرده باشد (ماده ۸). درواقع، تاجر و تجارت لازم و ملزوم یکدیگرند و هردو، بار معنایی متقابلی برای هم دارند. بدین‌ترتیب، تاجر با مشغولیت به تجارت، تاجر محسوب شده و تجارت نیز عموماً توسط تجار انجام می‌شود (اخلاقی، ۱۳۹۴، ص۱۶۱-۱۷۱).

آیا منازعه تجارتی لزوماً از طریق راهکارهای تجارتی یا غیرقضایی باید رسیدگی شوند؟ به نظر می‌رسد، بتوان مدعی شد که با توجه به ماهیت حقوقی و اهمیت این اختلافات در امور اقتصادی و مالی اشخاص، مؤسسات تجارتی و مالی و کشورها، دولت‌ها می‌کوشند به رویکردهای خارج از سیستم قضا اولویت بدهند. ازاین‌جهت، در صورت مراجعه تجار به محکمه در همان شروع حل اختلاف، محاکم در ابتدا طرفین را به روش‌های داوری و مصالحه ملزم می‌نمایند.[1] بنابراین، در صورت عدم حصول نتیجه مورد توافق، پای قضا برای حل اختلاف باز خواهد شد.

ج) مکانیسم‌های بدیل حل و فصل منازعات تجارتی

جهت حل و ختم اختلافات تجارتی بین تجار مراحل و مکانیسم‌های ذیل مطرح بوده و تجار می‌توانند به اساس آن متقاضی فیصله و پایان مناقشات تجارتی خویش شوند. به‌طورکلی، دو سیستم عمده در حل اختلافات تجارتی موضوعیت دارد: یکی، روش غیرقضایی یا بدیل قضا که روش‌های بدیل حل اختلافات نیز نامیده می‌شود. نظر به ماهیت و اهمیت این منازعات، بر روش دوم اولویت دارد. دیگری، روش قضایی است که به‌دنبال بی‌نتیجه ماندن مکانیسم-های بدیل مطرح می‌شود.

مهم‌ترین کارشیوه‌های بدیل حل اختلاف که در این تحقیق بدان اشاره شده و بیشترین کاربرد را نیز دارند، شامل مذاکره، مصالحه، میانجی‌گری و حکمیت است. در کنار این موارد،

[1] . «محکمه مربوطه محض برای یک بار به اصحاب دعوی توصیه اصلاح را می‌نماید. درصورتی‌که طرفین از طریق اصلاح به حل‌وفصل موضوع مورد اختلاف موفق شوند، باید در ظرف مدتی که از طرف محکمه تعیین شده، صورت اصلاح را به محکمه تقدیم نمایند» (ماده ۴۰ قانون اصول محاکمات تجارتی).

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]
[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

مکانیسم‌های دیگری شامل رسیدگی اختصاصی[1]، اجازه قاضی[2] و ارزیابی بی‌طرفانه[3] نیز وجود دارند که تعبیر به شیوه‌های جدید بدیل می‌شوند (رحیم‌زاده، ۱۳۹۸، ص۱۶ و ۱۷).

۱. مذاکره

«مذاکره در لغت، مصدر باب مفاعله از ریشه «ذکر» به معنای گفتگو، یکدیگر را یاد کردن و مکالمه است. در اصطلاح فقه و حقوق، به بحث و گفتگو پیرامون موضوعی معین جهت پدیدآوردن یک واقعه حقوقی[4]، مذاکره گفته می‌شود. حقوقدانان و فقیهان بر این باورند که مذاکره مقدمه یک تصرف حقوقی[5] بوده و برای هیچ‌یک از طرفین الزام‌آور نخواهد بود» (انصاری، پیشین، ۱۳۸۴، ۱۷۷۴).

از گذشته‌های دور، یکی از نخستین کارشیوه‌های حل اختلافات، گفتگوی مستقیم طرفین بوده است. مذاکره یا گفتگو[6]، برخلاف دیگر روش‌ها، بیشتر متکی به (نقش) طرفین است. درواقع، طرفین خودشان مستقیم نشسته و برای حل اختلاف، دوستانه گفتگو و تصمیم می‌گیرند. ازاین‌رو، شخص ثالث در این گفتگو نقشی ندارد. هرچند ممکن است وی در ابتدا، واسطه برقراری تعامل یا مذاکره را فراهم کرده باشد. ازاین‌رو، مذاکره، زمان‌بر اما اصولاً مؤثر است؛ زیرا طرفین مستقیم مطالب و مقاصد خود را شریک می‌کنند. درواقع، طرفین با داشتن نفع مشترک و اصل احترام متقابل، گفتگو کرده و می‌کوشند در مراحل مختلف، بر مشترکات تکیه کنند و گام به گام به پیش بروند.

---

1 . Mini-trial

2 . Rent-a-judge

3 . Neutral evaluation

4 . «حادثه حقوقی عبارت از تصرف فعلی است که به اختیار یا بدون اختیار شخصی، واقع گردیده و قانون بر آن آثار معین را مرتب نموده باشد» (ماده ۴۹۶ قانون مدنی). «منابع حق عبارت از عوامل حقوقی‌ای است که حق را به‌وجود آورد و مشتمل بر تصرف حقوقی و حادثه حقوقی می‌باشد» (ماده ۴۹۲، همان).

5 . «تصرف حقوقی عبارت از تصرف قولی‌ای است که از اراده قاطع شخص برای ایجاد اثر حقوقی معین مطابق باحکام قانون به‌وجود آمده باشد» (ماده ۴۹۳، همان)

6 . Negotiation or Talk

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

گفتگوی مستقیم، یکی از ساده‌ترین، سریع‌ترین، ارزان‌ترین، محرمانه‌ترین و کارآمدترین شیوه‌های رفع اختلافات پیش‌آمده است. بنابراین، درصورتی‌که، این روش مورد علاقه طرفین نباشد و یا گفتگو به نتیجه مطلوب نرسد، مکانیسم‌های بعدی می‌تواند با حضور شخص بی-طرف ثالث، نزاع پیش‌آمده را حل و فصل کند.

امروزه، مذاکره کم‌هزینه‌ترین روش و گزینه اول طرف‌های قرارداد برای حل و فصل منازعات و رسیدن به نتیجه مورد توافق است؛ گزینه‌ای که توسل به آن نه‌تنها در دسترس همگان است، بلکه از منظر اقتصادی نیز توجیه‌پذیر است. طرفین بدون اینکه هزینه زیادی متحمل شوند در هر مکان و زمان کنار هم می‌نشینند و برای حل و فصل اختلاف‌ها تصمیم-گیری و راهکارهای متعدد پیشنهاد داده و در نهایت، با یک راه‌حل میانه و متعادل توافق می-کنند. (شیروی، ۱۳۹۸، ص۲۲۸).

درواقع، توجه و توجیه رجوع به مذاکره از ابعاد مختلف مادی و معنوی موجه، مفید و مؤثر برای طرفین و جامعه است؛ به‌طوری‌که، نه‌تنها از تحمیل هزینه‌های اضافی و گزاف حل اختلاف جلوگیری می‌کند، بلکه منافع مادی و معنوی قابل‌توجهی برای تجار و نظام تجارتی، قضایی و اجتماعی که منجر به افزایش سطح رفاه خصوصی و عمومی[1] می‌شود، نصیب خواهد کرد که می‌توان تعبیر به وضعیت برد-برد[2] برای طرفین کرد.

ناگفته نماند که، مراجعه به مذاکره با اوصافی که دارد، در روابط سیاسی[3] نیز نقش عمده‌ای دارد. به عبارت ساده‌تر، در تعاملات سیاسی اعم از مباحث داخلی و در گفتگوهای بین احزاب[4] و یا مسائل خارجی و در نشست‌های بین دولت‌ها و سازمان‌ها[5]، برای حل سوءتفاهمات و رسیدن به توافقات، کارساز است. این از آن جهت است که، در مذاکره، اصولاً طرفین مستقیماً و بدون واسطه، نظرات و پیشنهادات خود را رد و بدل می‌نمایند. ازاین‌رو،

---

1 . Private and Public Welfare

2 . Win-win Situation

3 . Political Relations

4 . Parties

5 . States and Organizations

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

عموماً در موضوعات سیاسی، تمایل به گفتگو توجیه و توفیق بیشتری دارد. این فعل و انفعالات سیاسی، تعبیر به «دیپلماسی» می‌شود که دولت‌ها اهداف و مقاصد خویش را نظر به شرایط زمانی و مکانی بر مبنای آن به پیش می‌برند (موحدی‌نیا، ۱۳۹۷، ص۵۸۳). ناگفته نماند که این موضوع و فرایند در حقوق بین‌الملل[1] نیز یک قاعده بین‌المللی (تحت عنوان: اصل انجام مذاکره با حسن نیت) است (شهبازی، ۱۳۹۹، ص۳۵۴).

نقطه مشترک در مورد مذاکره در روابط تجارتی و سیاسی، این است که توجه و توجیه گفتگو به‌عنوان گام اول و مهم در رفع منازعات تلقی می‌شود. ازاین‌رو، در صورت عدم‌موفقیت مذاکرات بین طرفین، شیوه‌های دیگر رفع اختلافات مطرح می‌شود. در این صورت، در اختلافات تجارتی گام دوم مراجعه به مصالحه اما در مناقشات سیاسی، گام بعدی تمایل به حضور میانجی، بیشتر مقبولیت دارد. اما نقطه تقابل مذاکره بین این‌دو، این است که عموماً در امور تجارتی شروع و پیشرفت مذاکرات تابع تشریفات خاصی نیست؛ درحالی‌که در امور سیاسی، به‌دلیل ذات سیاست، احترام و التزام به تشریفات مخصوصی نزد طرفین اهمیت دارد.

در نظام حقوقی افغانستان نیز ماده ۳۸ قانون اصول محاکمات تجارتی حکم کرده است که «طرفین می‌توانند برای صورت گرفتن اصلاح بین‌شان مستقیماً داخل مذاکره شوند ...» کهدلالت بر مبنای

۲. مصالحه

قانونی رجوع به گفتگوی مستقیم بین طرفین اختلاف است. راه‌حل بعدی در حل و ختم اختلافات تجارتی مصالحه[2] تجارتی است. آن‌گونه‌که از نام این شیوه پیداست، مصالحه تمایل به صلح یا سازش است که باید طرفین رابطه، به‌دنبال تحقق آن باشند. به نظر می‌رسد در مذاکره و مصالحه طرفین باید تمایل به رفع اختلاف را داشته و حتی با گذشت و رضایت، منازعه را پایان دهند. در غیر آن، موفقیت حل اختلاف کاهش یافته و ممکن نخواهد بود.

«مصالحه در لغت مصدر باب مفاعله از ریشه «صلح» به معنای صلح کردن با همدیگر، آشتی کردن و سازش کردن است. در فقه و حقوق، عبارت از توافقی است که میان دو طرف

---

[1] . International Law

[2] . Conciliation

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

متنازع مبتنی بر پایان دادن به دعوای موجود و یا منازعه احتمالی وقوع یابنده در آینده، با صرف‌نظر کردن هر یک از ادعای مورد مطالبه منعقد می‌شود. بنابراین، در مصالحه آنچه مهم است تعلق اراده طرفین بر ترک منازعه به هر دلیل ممکن است. ازاین‌رو، آنچه در این تصرف حقوقی[1] مورد توجه قرار نمی‌گیرد، حق است؛ زیرا مصالحه ممکن است چنان منعقد شود که هر یک از طرفین به آنچه استحقاق دارند، برسند و یا اینکه ممکن است هر یک از آنان از مقداری از ادعای مورد مطالبه خویش درگذرند و یا اینکه گذشت کنند، کاملاً یک جانبه باشد، در هر صورت از آن حیث که پدیدآورنده مصالحه اراده مختار و غیرقابل خدشه هر یک از طرفین است، به هر نحو ممکن که صورت پذیرد، صحت خواهد داشت» (انصاری، پیشین: ۱۳۸۴، ۱۸۵۷)

در ضمن، «صلح» در لغت به معنای آشتی، سلم، تراضی متنازعین، سازش، پایان دادن به جنگ و قطع نزاع است. (همان، ص۱۲۲۳). از نظر حقوقی (مدنی) صلح - یکی از عقود معینه - مبتنی بر عقدی است که نزاع را رفع و خصومت را به اساس رضایت طرفین قطع می‌نماید (ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی). بدین‌ترتیب از آثار صلح، قطع منازعه بوده که هیچ‌یک از طرفین حق رجوع از آن را ندارند (ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی).

ناگفته نماند که ماده ۳۸ قانون اصول محاکمات تجارتی افغانستان به‌عنوان مبنای این شیوه حل منازعه بیان می‌کند که «طرفین می‌توانند برای صورت گرفتن اصلاح بین خود مستقیماً داخل مذاکره شوند و یا برای این منظور وکلای اصلاحی انتخاب و به محکمه معرفی نمایند؛ ولی درخواست اصلاح باید به هر صورت از جانب طرفین به‌طور کتبی به‌عمل آید».

۳. میانجی‌گری

یکی از روش‌های بدیل دیگر که استفاده و کارآیی بالایی دارد، میانجی یا میانجی‌گری[2] است. در این روش، شخص سوم یا میانجی[3]، ناجی حفظ تعامل تجارتی شده و با پیشنهادات کارآمد خویش، می‌کوشد طرفین منازعه را به حل اختلافشان کمک و واسطه شود. برای تعریف

---

[1] . ماده ۴۹۳ قانون مدنی

[2] . Mediation

[3] . Mediator

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

اصطلاح حقوقی، می‌توان به قانون خاص آن اشاره کرد. ازاین‌رو، «میانجیگری عبارت از عملیه لازم‌الاجرایی است که به تأسی از آن میانجی به اساس درخواست و توافق طرفین، خدمات بی‌طرفانه را به‌منظور حل و فصل سریع و عادلانه منازعات اقتصادی و تجارتی انجام می‌دهد» (فقره ۲ ماده ۲ قانون میانجی‌گری (مصالحه) تجارتی). درواقع، ماده اول قانون میانجی‌گری (مصالحه) تجارتی هدف از وضع این قانون را این‌گونه تبیین می‌کند: «به‌منظور تشویق طرفین منازعه تجارتی به حل و فصل سریع، عادلانه و بی‌طرفانه از طریق میانجی‌گری (مصالحه)، فراهم‌آوری تسهیلات در زمینه و سایر امور مربوط به آن». برای تحقق سازش و مصالح، برخی از حقوقدانان هفت مرحله را بیان می‌کنند که عبارت‌اند از:

۱. معرفی و ایجاد اعتماد بین طرفین منازعه؛
۲. تشخیص مسائل و جوانب مورد اختلاف بین طرفین؛
۳. خلاقیت در ارائه پیشنهادات و راه‌حل‌های حل و فصل از طرف میانجی؛
۴. انجام و ادامه مذاکرات بین طرفین و اتخاذ تصمیم مقتضی؛
۵. تهیه مسوده یا پیش‌نویس موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف؛
۶. تعیین تکلیف قضیه در مراجع حکمیت یا محکمه درصورتی‌که به آنها عریضه شده باشد؛

اجرا، بررسی و اصلاح موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف برای اطمینان از خاتمه یافتن قضیه (افضلی، ۱۴۰۰، ص۱۸۷-۱۸۹). ازسوی‌دیگر، در نظام حقوق تجارت افغانستان، طبق ماده ۱۶ قانون میانجی‌گری (مصالحه) تجارتی، عملیه میانجی‌گری در موارد ذیل به اتمام می‌رسد:

در صورت عقد یا امضای موافقت‌نامه حل و فصل منازعه توسط طرفین؛

درصورتی‌که میانجی اعلام نماید که مساعی در عملیه میانجی‌گری بیشتر از این قابل‌توجه نمی‌باشد؛

درصورتی‌که طرفین، ختم عملیه میانجی‌گری را به میانجی اعلام نماید؛

درصورتی‌که یکی از طرفین به طرف یا طرف‌های دیگر میانجی، ختم عملیه میانجی‌گری را اعلام نماید.

در ضمن، در نظام حقوقی افغانستان، مطابق به قانون بیمه، طرفین دعاوی مربوط به بیمه می‌توانند قبل از مراجعه به محکمه تجارتی مربوطه، به میانجی‌گری و حکمیت مراجعه نمایند (ماده ۴۱) که خود در حل نهایی، مفید و مؤثر آنها کمک کند.

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]
[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

۴. حکمیت (داوری)[1]

حکمیت تجارتی، امروزه از ابعاد مختلف پیشتاز در روش‌های حل منازعات تجارتی محسوب می‌شود. از نظر حقوقی، مبنای مراجعه به حکمیت، وجود «شرط تحکیم» در قرارداد تجارتی یا ارجاع قانون یا محکمه به آن است. منابع حقوقی داوری نیز شامل اسناد تقنینی داخلی از جمله قانون حکمیت تجارتی و قواعد مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان و همچنین اسناد حقوقی خارجی مانند قواعد حکمیت آنسیترال و کنوانسیون جنوا در تطبیق قرارهای حکمیت خارجی، قواعد حکمیت اتاق تجارت بین‌المللی و دیگر اسناد حقوقی مهم فرامرزی می‌باشد. از نظر اقتصادی، مزایای حکمیت به‌طورمستقیم با منافع تجارت (فرد یا جمع) مرتبط است. در واقع، فعالیت‌های تجارتی، متکی به گردش سریع، ساده و مطمئن سرمایه و سود است. سرعت، سهولت، منفعت، مؤثریت و قابلیت‌های حکمیت در رسیدگی به قضیه که به کاهش هزینه‌های رسیدگی[2] و کارآمدی قرار صادره منجر می‌شود، توجیهات اقتصادی است که در کنار توضیحات حقوقی، جایگاه بی‌بدیل آن را تقویت کرده است.

حکمیت در لغت، مصدر جعلی «حکم» بوده و به معنای کسی است که حُکم می‌کند. به‌عبارتی، شخص دیگری را در موضوعی یا شیئی حکم یا داور قرار می‌دهد و صدور رأی را در آن موضوع یا شیء به او واگذار نماید. در این معنا، حکمیت یا تحکیم در لغت همان تسلط بر شیء یا واگذاری امری را به کسی دیگر می‌کند. یعنی زمانی که بیان شود «الف»، «ب» را بر مال خود مسلط نمود، یعنی «الف»، «ب» را داور یا حکم بر مال یا دعوای خود قرار داده است. اما لغت حکمیت در ساختار مصدر جعلی از حکم و در اصل به معنای «منع» است. البته منعی که با هدف اصلاح توأم باشد. از لغت حکم کلمات دیگری مانند حِکمت، حَکَم، حُکم، حاکم و محکوم مشتق می‌شود که هر کدام معنای خاص خود را می‌دهند؛ اما تمام این مشتقات دارای یک اصل هستند که به معنای منع است. پس زمانی که بیان می‌شود، من فلان شخص را به امری حُکم نمودم؛ یعنی آن شخص را از خلاف آن منع نمودم که خلاف آن را

---

[1] . Arbitration

[2] . Proceeding costs

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

انجام ندهد. افزون‌برآن، یکی از مشتقات حکم، «حُکم» به معنای قضاوت و داوری است.[1] ازاین‌رو، حاکم و حَکَم که از مشتقات حَکَمَ است به معنای قاضی و داور نیز خواهد بود (افضلی، ۱۴۰۰، ص۲۹).

اصطلاح حکمیت ریشه عربی دارد که معادل «داوری» در زبان دری است. در اصطلاح، حکمیت عبارت است از حل و فصل اختلافات بین طرفین از طریق حکم کردن بین آنها توسط ثالث. به‌عبارتی، حکمیت از ریشه حُکم به معنای قضاوت و دادرسی و در اصل به معنای منع و بازداشتن آمده و تحکیم نیز از همین ریشه گرفته شده است که در اصطلاح به معنای تفویض قضاوت نسبت به کسی یعنی همان ثالث اعم از منفرد یا جمع می‌باشد. این همان تعریفی است که در «مجله الاحکام» بیان شده که مطابق آن، شخص یا اشخاصی ازسوی طرفین برای خاتمه دادن به اختلاف تعیین می‌نمایند (همان، ص۳۰). ازاین‌رو، از نظر فقهی، حکمیت همان تحکیم و حَکَم نیز همان قاضی تحکیم منصوب ازسوی طرفین مخاصمه است که به فصل خصومت واقعه در حدود قواعد و شرایط موردنظر می‌پردازد (قدیر، ۱۳۸۹، ص۱۲ و ۱۳).

از نظر اصطلاح حقوقی، حکمیت، فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است که به‌وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام حکَم یا حکَم‌ها، که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می‌گیرند و براساس آن، رأی می‌دهند. بدین‌ترتیب، حکمیت، توافقی است بر ایجاد یک روش حل اختلاف بین اشخاص که در حدود احکام قانون انجام می‌شود. در نظام حقوق تجارت افغانستان، قانون حکمیت تجارتی در سال ۱۳۸۵ تنفیذ و قواعد مربوط به آن تبیین شده است. هدف از وضع این قانون مطابق به ماده اول آن قرار ذیل عبارت است از:

«به‌منظور تسهیل و تشویق حل و فصل سریع، عادلانه و بی‌طرفانه منازعات تجارتی و اقتصادی از طریق حکمیت با نظرداشت موافقت‌نامه‌های منعقده میان افغانستان و سایر دول در مورد حکمیت تجارتی و اقتصادی و تنظیم امور مربوط به آن».

---

[1] . «إنَّ اللهَ قَد حَكَمَ بَينَ العِباد" (غافر :۴۸) و یا "وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (نساء، ۳۵).

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]
[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

قانون حکمیت تجارتی نیز در تعریف اصطلاحی از حکمیت اشاره دارد که «عملیه لازم-الاجرایی است که به اساس آن، حکَم یا حکَم‌ها یا اداره حکمیت بالاثر تقاضا و توافق طرفین یا قرار محکمه، خدمات بی‌طرفانه را به‌منظور حل و فصل سریع و عادلانه منازعات ناشی از قرارداد معاملات اقتصادی و تجارتی انجام می‌دهند» (جزء ۲ ماده ۲). حل و ختم قضایای تجارتی از طریق حکمیت، دارای سابقه طولانی در فقه و حقوق است. از نظر حقوقی مطابق به احکام قانون باید تجار منازعات تجارتی خویش را ابتدا از مجرای انتخاب حکَم مرفوع کنند و در صورت عدم قناعت، با مراجعه به محاکم تجارتی راه‌حل قضایی را برگزینند. بدین‌ترتیب، حکمیت مکانیسمی است که جهت جلوگیری از ورود قضیه به محکمه و رسمی شدن آن تعیین و تطبیق می‌شود تا از ازدیاد قضایای تجارتی در قضا و افزایش هزینه‌های دادرسی نیز کاسته شود. ازسویی، سهولت و سرعت در رسیدگی به قضیه در حکمیت نیز خود مزیت دیگر آن می‌باشد. ازسوی‌دیگر، اصول حاکم بر رسیدگی مبتنی بر نظر حکمیت شامل موارد ذیل است:

اولویت داشتن حکمیت بر دیگر مکانیسم‌ها، رسیدگی تخصصی و فنی به قضیه، سریع و کارآمد بودن فیصله، محرمانه بودن حکمیت، کم‌هزینه بودن حکمیت، رعایت اصل بی‌طرفی در حکمیت، حل مسالمت‌آمیز اختلاف در حکمیت و انتخابی بودن حکَم یا حکَم‌ها. همچنین نقاط تفاوت میانجی‌گری تجارتی و حکمیت تجارتی به قرار ذیل است:

اول اینکه، میانجی‌گری دارای وصف اختیاری و داوطلبانه است. ازاین‌رو، طرفین از آزادی کامل برخوردارند که دعوای خود را از طریق آن خاتمه دهند و یا اینکه متوسل به حکم محکمه و رسیدگی قضایی شوند.[1] اما حکمیت درصورتی‌که در قرارداد پیش‌بینی شده باشد یا بعداً با ارجاع دعوی به حکمیت توافق نمایند، خاصیت الزام‌آور می‌گیرد.

دوم اینکه، میانجی برای حل و فصل اختلاف به طرفین طرح‌های خود را پیشنهاد می‌کند؛ ولی نمی‌تواند راه‌حل پیشنهادشده برای حل منازعه را به طرفین تحمیل نماید؛ درحالی‌که، حَکَم همانند قاضی، حُکم می‌کند و حُکم او به طرفین تحمیل می‌شود. ازاین‌رو، میانجی، راه‌حل منصفانه را به طرفین پیشنهاد می‌کند؛ درحالی‌که، حَکَم براساس قانونی که آنها انتخاب

[1] . «میانجی نمی‌تواند راه‌حل پیشنهاد شده منازعه را به طرفین تحمیل نماید» (ماده ۳).

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

نموده‌اند، قضیه را فیصله و قرار صادر می‌نماید که این قرار همانند تصامیم قضایی می‌تواند تطبیق شود.

اما در مورد نقش طرفین باید گفت که در میانجی، این نقش برجسته‌تر است و این انعطاف بیشتر اجازه می‌دهد که طرفین میانجی‌گری را با نیازها و خواسته‌های خود منطبق کنند. این امر در کنار دیگر مزایا موجب می‌شود تا طرفین از شیوه‌های حل اختلاف، به میانجی‌گری متمایل شوند. هرچند که همین نکته می‌تواند نقطه ضعف نیز مطرح شود؛ زیرا حل اختلاف از مسیر میانجی، مستلزم توافق طرفین است و ممکن است به‌دلیل عدم حصول این موافقت، میانجی‌گری با شکست مواجه شده و طرفین با صرف هزینه و زمان، مجبور به رجوع به دیگر کارشیوه‌ها بشوند. (درویشی هویدا، ۱۳۹۰، ص۱۲۵). در مقابل، تفاوت‌های مصالحه و حکمیت را می‌توان به قرار زیر برشمرد:

۱. معمولاً یک میانجی یا سازش‌گر بین طرفین به‌طور بی‌طرفانه و عادلانه وجود دارد که مورد توافق آنهاست؛ درحالی‌که در حکمیت، معمولاً هر یک از طرفین یک یا چند داور را انتخاب و موضوع توسط ایشان به‌طور بی‌طرفانه و عادلانه حل و فصل می‌شود؛

۲. میانجی‌گری یا مصالحه فقط توسط اشخاص حقیقی مسلکی انجام می‌شود؛ درحالی‌که، داوری هم توسط اشخاص حقیقی مسلکی و هم حقوقی مسلکی قابل انجام و حل و فصل است؛

۳. مراجعه به میانجی فقط از راه درخواست و توافق طرفین امکان دارد؛ درحالی‌که، مراجعه به داوری هم به درخواست طرفین و هم با قرار محکمه امکان مراجعه وجود دارد؛

۴. در حکمیت فقط اختلافات ناشی از قراردادهای تجارتی قابل ارجاع است؛ درحالی‌که، در میانجی این قید وجود ندارد و اختلافات برآمده از تمام فعالیت‌های اقتصادی و تجارتی مطرح است.

در پایان این بحث باید اشاره کرد که، در مورد رسیدگی به اعتراضات اداره گمرک، «اداره حکمیت گمرکی» در چوکات وزارت مالیه ایجاد و فعالیت می‌نماید که نشان از اهمیت و جایگاه حکمیت در رسیدگی و حل مؤثر امور مربوط به گمرکات دارد (ماده ۱۹ قانون گمرکات و ماده ۳ مقرره حکمیت گمرکی).

د) تبیین حقوقی و تحلیل اقتصادی شیوه‌های غیر قضایی

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

امروزه بازخوانی حقوقی و اقتصادی حل منازعات تجارتی پذیرفته شده است. از این جهت که، در نگرش تحلیل اقتصادی مباحث و مسائل حقوقی، صبغه و وجهه اقتصادی داشته و با روش، مفاهیم و قواعد اقتصادی بازتبیین و بازتحلیل می‌شوند. به‌دیگرسخن، تمام فعالیت‌های حقوقی باید با سنجه اقتصادی تبیین و تحلیل شود تا معیار کارآمدی آن نیز محاسبه و مشخص شود. این بیان با زبان اقتصادی نهادهای حقوقی، درک و فهم آنها را ملموس و ابعاد محاسبه و مطالعه آن را عینی خواهد کرد.

برای‌مثال، حقوق تجارت و حقوق حل منازعات تجارتی (اعم از ملی و فراملی)، اساساً شاخه‌ای از علم حقوق است که امور (اصول و قواعد) حقوقی حاکم بر تجارت را مورد مطالعه قرار می‌دهد. ازآنجایی‌که، تجارت روی دیگر اقتصاد یا یکی از پایه‌های محکم نظام اقتصادی شناخته می‌شود، در تعامل مستقیم با نظام حقوقی قرار دارد که به‌دنبال تنظیم و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی در یک نظام اجتماعی است.

یکی از موضوعات اساسی در تأمین عدالت ناشی از قضایای تجارتی، «اطلاعات کامل»[1] از قضیه و اسناد مثبته حل آن است. مقصود از اطلاعات کامل این است که طرفین قضیه باید هم خودشان، به‌طور دقیق و واقعی قضیه را در فرایند حکمیت تعیین و تفهیم نمایند و هم حکم یا حکم‌ها، واقعیت‌های حکمیت (اصول و روش کار) را به طرفین بقبولانند تا معنای واقعی از تبادل اطلاعات کامل، محقق و اقناع طرفین در ابتدا حاصل شود.

ازطرف‌دیگر، موجودیت اسناد واقعی اثبات حقوق و وجاهت طرفین منازعه، هم از نظر حقوقی و هم اقتصادی موجه و مورد توجه است. به‌عبارت‌دیگر، رسیدگی به قضایای تجارتی مبتنی بر اسناد بوده که می‌تواند تأمین‌کننده عدالت تجارتی و احقاق حق به صاحب حق باشد. سند نیز در قانون مدنی به رسمی و عرفی تقسیم شده است. از نظر حقوقی یا دلیل اثبات، سند رسمی چون از طرف مؤظف عمومی یا کارکن خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی ترتیب می‌شود، حجت شمرده شده و محکم‌تر از سند عرفی است (مواد ۲۸۲، ۲۸۳، ۹۹۱، ۹۹۲ و ۹۹۵).

---

[1] . Perfect information

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

یکی از مسائل مهم در امور تجارتی، «دفاتر تجارتی» است که تمام فعالیت‌های تجارت-خانه باید طور دقیق و منظم در آن ثبت و ضبط و نگهداری شود (ماده ۹۹۸، همان). این دفاتر برای تاجر می‌تواند به‌عنوان سند، له یا علیه او استفاده شود. همچنین، وسایل ثبوت یا دلایل اثبات ادعا یا دعوا که «اسباب حکم» محکمه نیز مشخص شده است، درواقع، بعد از اقرار[1]، اسناد، در رأس «بینه»[2] قرار گرفته که نشان‌دهنده جایگاه مهم آن در حل اختلافات در دعاوی مدنی و تجارتی محسوب می‌شود.

اجراآت و اقداماتی که در راستای تأمین و تضمین حقوق طرفین دعوا و نیز اشخاص ثالث در فرایند رسیدگی اعم از قضایی و غیر قضایی صورت می‌گیرد، نیز دارای جنبه‌های اقتصادی است؛ مانند اتخاذ تدابیر حمایتی و حفاظتی از اموال و اشخاص ذیدخل در قضیه، احضار و جلب اشخاص، ضبط و مصادره اموال و تطبیق فیصله.

حل و فصل منازعات تجارتی از طریق مکانیسم‌های غیرقضایی بیشتر از دو بعد قابل توجه و سنجش است: اول، از نظر معیار زمانی و مدتی که منازعه حل می‌شود یا رأی و نتیجه اعلان و تطبیق می‌شود؛ دوم، از نظر هزینه رسیدگی و مصارفی که این رسیدگی به طرفین تحمیل می‌کند. براساس این، مؤثریت مکانیسم و فیصله‌های ناشی از حکمیت منجر به افزایش اعتماد و اعتقاد به این کارشیوه‌ها خواهد شد و این مسئله بسیار برای «ثبات و تکامل نظام حقوقی»، اساسی و حیاتی است.

یکی از جنبه‌های حقوقی حکمیت، «فسخ قرار حکمیت» است که در فرایند عادلانه حل یا ختم منازعه نقش اساسی دارد. درواقع، از نظر فنی (حقوقی) ورود محکمه به فرایند قضیه، نشان‌دهنده تحکیم و تطبیق قانون و عدالت در حل منازعات پیش‌آمده است. ازاین‌رو، «محکمه می‌تواند در صورت اعتراض یا درخواست یکی از طرفین مبنی بر فسخ قرار حکمیت، در حالات ذیل قرار حکمیت را فسخ نماید:

---

۱ . «وسایل ثبوت که اسباب حکم را تشکیل می‌دهند به این قرار است: ۱. اقرار؛ ۲. بینه (اسناد، شهادت، قرائن قاطعه و مستنبطه)؛ ۳. یمین (سوگند)؛ ۴. نکول» (ماده ۲۷۲ قانون مدنی).

۲ . «مدارک اثباتیه به این قرار است: ۱. اسناد؛ ۲. شهادت شهود؛ ۳. قرائن (ماده ۲۸۱، همان)

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

۱. درصورتی‌که یکی از عاقدین موافقت‌نامه، حکمیت مندرج ماده ۴ این قانون را فاقد اهلیت حقوقی بداند؛

۲. درصورتی‌که موافقت‌نامه حکمیت[1]، طرفین حکمیت را در مورد حل منازعه به قانون موکول کرده باشد که قانون یادشده طبق قوانین افغانستان، فاقد اعتبار باشد؛

۳. درصورتی‌که به طرفین متقاضی در مورد تعیین حکم یا رسیدگی حکمیت اطلاع لازم داده نشده باشد یا طبق احکام این قانون مدعی به ارائه ادعای خود قادر نباشد؛

۴. در صورت رشوه یا تحت‌تأثیر قراردادن حکم یا تضاد منفعت مادی وی با یکی از طرفین، شهود یا عدم رسیدگی به موقع موضوع حکمیت، طبق احکام این قانون؛

۵. درصورتی‌که قرار در مورد منازعه صادر شده باشد که در موافقت‌نامه حکمیت در نظر گرفته نشده یا در ساحه تطبیق آن واقع نباشد و یا حاوی تصامیم بر موضوعاتی باشد که خارج از دایره موضوعات قابل ارائه به حکمیت قرار داشته باشد. هرگاه تصامیم بر موضوعات خارج از ساحه حکمیت از تصامیم بر موضوعات شامل در ساحه حکمیت تفکیک شده بتواند، در این صورت صرف آن بخشی از قرار که حاوی تصامیم بر موضوعات خارج از ساحه حکمیت باشد، غیرقابل‌اجراست؛

۶. درصورتی‌که ترکیب بورد حکمیت یا طرزالعمل حکمیت با موافقت‌نامه طرفین مطابقت نداشته باشد، یا موافقت‌نامه طرفین با حکمی از احکام این قانون که بر طرفین قابل تطبیق است، مغایرت داشته باشد؛

۷. هرگاه موضوع حکمیت طبق قوانین افغانستان از طریق حکمیت، قابل حل و فصل نبوده یا قرار حکمیت مغایر پالیسی عامه افغانستان باشد» (ماده ۵۳، قانون حکمیت تجارتی).

«تطبیق و رد قرار حکمیت»، یکی از بخش‌های مهم در حل مناقشات تجارتی شناخته می‌شود؛ یعنی اشخاص ذیدخل در موضوع داوری، باید از نظر حقوقی و شخصیتی واجد اهلیت

---

[1]. «موافقت نامه حکمیت: موافقت نامه کتبی طرفین یا یک ماده در قرارداد میان طرفین مبنی بر احاله منازعات جهت حل و فصل از طریق حکمیت در مرکز حکمیت حل منازعات تجارتی می‌باشد» (جزء ۳ ماده ۲ قواعد حکمیت مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان).

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]
[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

حقوقی یا ظرفیت احقاق حق را داشته باشند. در غیر آن، ثبات حقوقی و تحقق اهداف حکمیت را نداشته و رد خواهد شد. ازاین‌رو، «۱. قرار حکمیت صرف‌نظر از اینکه در کدام کشور صادر شده است، قابل تطبیق می‌باشد؛ ۲. قرار حکمیت در حالات ذیل رد شده می‌تواند:

۱. درصورتی‌که یکی از طرفین موافقت‌نامه حکمیت، فاقد اهلیت باشد؛

۲. درصورتی‌که قرار حکمیت به موجب قانونی که توسط طرفین در موافقت‌نامه مشخص شده است، صادر نشده باشد؛[1]

۳. درصورتی‌که قرار حکمیت به موجب قانونی صادر شده باشد که قانون مذکور فاقد اعتبار باشد؛

۴. درصورتی‌که قرار علیه طرفی صادر شده باشد که در مورد تعیین حکم یا رسیدگی حکمیت به وی اطلاع لازم داده نشده یا طبق احکام این قانون به ارائه دفاعیه قادر نباشد؛

۵. درصورتی‌که قرار در مورد منازعه صادر شده باشد که در موافقت‌نامه حکمیت از آن تصریح نشده یا در ساحه تطبیق آن واقع نباشد و یا حاوی اتخاذ تصامیم بر موضوعاتی بوده که خارج از صلاحیت حکمیت قرار داشته باشد. درصورتی‌که اتخاذ تصامیم بر موضوعات خارج از ساحه حکمیت از اتخاذ تصامیم بر موضوعات شامل در ساحه حکمیت تفکیک شده بتواند، در این حالت صرف آن بخشی از قرار که حاوی تصامیم بر موضوعات ارائه شده برای حکمیت است، قابل‌تطبیق می‌باشد؛

۶. هرگاه ترکیب بورد حکمیت یا طرزالعمل حکمیت با موافقت‌نامه حکمیت طرفین مطابقت نداشته و یا در صورت عدم موجودیت موافقت‌نامه حکمیت، ترکیب بورد حکمیت یا طرزالعمل حکمیت با قانون کشوری‌که حکمیت در آن صورت گرفته است، مطابقت نداشته باشد؛

---

[1]. یکی از مهم‌ترین جنبه های حقوقی حل اختلافات تجارتی، انتخاب یا گزینش «قانون حاکم بر حل قضیه» است. اصولاً اختیار انتخاب در صلاحیت طرفین اختلاف است و با انتخاب آن، براساس قانون نافذه فیصله نیز صادر خواهد شد. در صورت عدم انتخاب، حکم‌ها آن را تعیین می‌نمایند که نزدیک‌ترین ارتباط را با ماهیت منازعه داشته باشد (ماده ۱۹ قواعد حکمیت مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان).

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

۷. درصورتی‌که قرار حکمیت صادر ولی تطبیق نشده و توسط محکمه کشوری که قرار به موجب قانون صادر شده، تعلیق یا لغو شده باشد.

۸. درصورتی‌که موضوع حکمیت، به موجب قوانین افغانستان از طریق حکمیت قابل حل و فصل نبوده و یا تطبیق قرار حکمیت مغایر قوانین و مقررات نافذه افغانستان باشد» (ماده ۵۶، همان)

در پایان نقد حقوقی، باید اشاره کرد که تحقق عدالت (تجارتی) مستقیماً با تحقق رضایت طرفین دعوا (تجارت) مرتبط است. ازاین‌رو، وجود این مکانیسم‌ها افزون‌بر تحقق این اهداف قضایی، تمرکززدایی قضایی و مدیریت هزینه‌های قضایی را نیز در پی خواهد داشت. اما نکته مهم، مدیریت دوسیه‌های اختلافی است که باید با درد و درک عمیق از امور اجتماعی، اقتصادی و حقوقی مسئولین، مؤثر و مثمر تعقیب و تطبیق شود.

نگرش اقتصادی، بینش خاصی را به روی تمام اشخاصی بازخواهد کرد که مستقیم با منازعه مواجه هستند. درواقع، برای تجار، مدیریت تجارت در زمان منازعه بیش از هر زمان دیگر، دارای اهمیت است. در این مرحله، کاهش هزینه‌های مالی و زمانی حل منازعه در کنار امکان تدوام تجارت، خود منفعت است. ازاین‌رو، استفاده از روش سنجش محاسباتی منازعه و تجارت ازیک‌سو، و اعتماد به مکانیسم‌های غیرقضایی ازسوی‌دیگر، تمایل و رضایت به این شیوه‌ها را تقویت خواهد کرد.

از دیگر موضوعات مهم، بررسی میزان اثرگذاری فرایندهای حل منازعه از طرق غیرقضایی بر تجارت، سرمایه‌گذاری و در کل توسعه اقتصادی ناشی از کاهش هزینه‌های مالی حکمیت بر اقتصاد تاجر و دولت‌هاست که از مجال این مقال خارج است و به‌هرحال، بررسی طرفین از مصارف و عواید حکمیت، موضوعی منطقی و اساسی است. ازاین‌رو، رفتار محاسباتی مشخص می‌کند که آیا مراجعه و مناصفه از طریق این روش، به صرفه است یا خیر. درواقع، این محاسبه رفتاری، متأثر از اثرات حکمیت بر تجارت فعلی، آینده تجارت و مصارف مالی است که بر تاجر تحمیل می‌شود.

بدین‌ترتیب، از منظر تحلیل اقتصادی رسیدگی براساس حکمیت، اگر این روش به نحو مؤثری بتواند هزینه حل منازعه را کاهش دهد و دوام تجارت را با طرف منازعه یا سایرین توجیه نماید، تاجر (طرفین) تمایلی مطلوب به حل اختلاف از طریق حکمیت خواهند

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]
[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

داشت. این نکته، همان رفتار یا فعالیت اقتصادی است که در دانش حقوق و اقتصاد به‌عنوان یک اصل راهبردی و رفتاری برای طرفین قضیه تعبیر می‌شود. این مسئله، همان مؤثریت رسیدگی حکمیت است که مقبولیت، مشروعیت و فایده آن را نسبت به روش قضایی متمایز و برجسته می‌کند.

در کشور، مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان (ACDR) که براساس قانون اتاق‌های تجارت و صنایع افغانستان (ماده ۸ حکمیت را به‌عنوان یکی از وظایف و صلاحیت‌های اتاق تجارت و صنایع افغانستان بر شمرده است) ایجاد شده است، تنها مرکز ثبت شده و معتبر در رسیدگی به قضایای تجارتی از طرق غیرقضایی است.

در پایان نقد اقتصادی باید اشاره کرد که، براساس معیارها یا اصول سنجش اقتصادی مبتنی بر معیار کارآمدی پارتو[1]، شیوع و شروع در به‌کارگیری مکانیسم‌های غیرقضایی، افزون‌بر وجود دلیل یا منطق اقتصادی مانند عقلانیت (محدود) رفتاری، اطلاعات ناقص، کمبود منابع (هزینه فرصت[2] بهترین انتخاب)، اصل هزینه-فایده، تحقق کارآیی و رفاه، نه‌تنها باید از افزایش هزینه‌های اضافی برای طرفین دعوا (تجارت) جلوگیری کرد، بلکه در راستای افزایش سطح آسایش و آرامش فردی و جمعی، در کنار تحقق عدالت و رضایت طرفین، موقعیت یا وضعیت همه طرف‌ها به شمول طرفین و جامعه بهبود خواهد یافت. ازاین‌رو، معیار برتر پارتو که از طریق راهکارهای مسالمت‌آمیز و مصلحت‌گرا غیرقضایی وضعیت اجتماعی و اقتصادی همه طرف‌ها را بهبود داده، تا در کنار مصرف بهینه منابع، به حداکثرسازی منافع منجر شود.

در صورت عدم مؤثریت بدیل‌های حل اختلاف، راه‌حل قضایی از طریق محاکم تجارتی اعمال می‌شود. بدین‌ترتیب، آغاز این رسیدگی اقامه دعوی تجارتی به پیشگاه محکمه[3] برای مطالبه حق است.[4] این اقامه دعوا توسط عریضه انجام می‌شود که به ضم اسناد و مدارک

---

[1] . Pareto optimal

[2] . Opportunity cost

[3] . محکمه: مرجع قانونی رسیدگی قضایا و اصدار حکم است (جزء ۱۸ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت‌های قوه قضائیه).

[4] . دعوی: خواستن حق از غیر در پیشگاه محکمه است (جزء ۱۱ ماده ۴، همان)

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

مدعی (ادعاکننده حق) به محکمه تجارتی یا اداره (ریاست) حقوق ارائه می‌شود. در این حالت، محکمه ابتدائی با ثبت عریضه و مطالبه و تکمیل اسناد طرفین نسبت به موضوع رسیدگی و حکم خود را صادر خواهد نمود. درصورتی‌که شخص محکوم به فیصله قناعت نداشته و نهایی نیز نباشد، تا سه مرحله مطابق به احکام قانون، می‌تواند اعتراض خود را اعلام مطالبه رسیدگی مجدد شود.

نتیجه‌گیری

اساساً مراجعه به مذاکره و مصالحه در منازعه و مخاصمه، رویکردی فطری و دینی است. ازاین‌رو، بشر ذاتاً خواهان تفاهم و صلح برای پیشبرد و رونق امور زندگی خود و دیگران است. باوجوداین، این فرایند، توجهات حقوقی و توجیهات اقتصادی نیز دارد. بنابراین، تمایل و توافق اشخاص برای حل اختلافات تجارتی از مجرای مکانیسم‌های غیرقضایی، متکی به تفاهمات و تعاملات تجارتی، انعکاس یافته و طبق آن عمل می‌شود.

از ویژگی‌های قرن ۲۱، تحول و تنوع فعالیت‌های اقتصادی (تجارتی و مالی) به مقصد کسب درآمد و منفعت بیشتر را می‌توان بر شمرد. این وصف، خود وجود انواع اختلافات و منازعات تجارتی را در پی خواهد داشت. این همه، منجر به ایجاد ابعاد مختلفی از قواعد و مراکز حل و فصل اختلافات تجارتی در کشورها، مناطق و در سطح بین‌الملل شده است که به‌طور تخصصی و مسلکی به حل این منازعات کمک و اقدام می‌کنند.

از نظر حقوقی، افزون‌بر تمرکززدایی قضایی و کاهش حجم رسیدگی در محاکم، تسریع رسیدگی و کارآمدی نظام قضایی را در پی خواهد داشت. به‌دیگرسخن، کارآمدی قضایی بدین‌معناست که طرفین قضیه و افکار عمومی، متیقن شوند که «عدالت قضایی با نظارت قضایی» از مجرای این کارشیوه‌ها، طور مؤثر و مثمر محقق می‌شود.

از منظر سنجش اقتصادگرا، کاهش هزینه‌های ناشی از حل منازعات تجارتی به افزایش سطح رفاه و اشتغال اجتماعی منجر خواهد شد (البته به شرط ثبات دیگر عوامل ذی‌دخل). به‌عبارت ساده‌تر، درصورتی‌که دیگر عوامل مؤثر در حل اختلافات تجارتی ثابت باشد، کاهش هزینه (مالی و زمانی) حل و فصل این اختلافات و تأمین عدالت، میزان سطح رفاه اجتماعی نیز افزایش خواهد یافت؛ زیرا قسمتی از هزینه‌ها در فرایند تعاملات اجتماعی

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]
[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

(تجارت) کاهش یافته و این هزینه تبعاً در مسیر دیگری (مانند تولید، خدمات و نوآوری) مصرف خواهد شد.

بدین‌ترتیب، در کنار توجیهات اجتماعی، حقوقی و اقتصادی در بهره‌گیری و اولویت‌دهی به شیوه‌های غیرقضایی، ناشی از اصول یا اوصافی است که در باطن و ظاهر آنها نهفته است؛ یعنی محرمانه، عادلانه، دوستانه، سریع، ساده، توافقی، بی‌طرفی، انعطاف‌پذیری، اجرایی، کارآمدی و کم‌هزینه‌بودن ویژگی‌هایی است که مقبولیت و مشروعیت روش‌های بدیل را برجسته کرده است.

اسناد و ساختار حقوقی، اقتصادی و اجتماعی کشور افغانستان، مستعد و متمرکز بر بهره-برداری از راهکارهای غیرقضایی حل مناقشات تجارتی است تا از ظرفیت‌ها و ظرافت‌های متنوع آن، در رشد و انکشاف اجتماعی و اقتصادی استفاده مطلوب برده و برای افزایش مناسبات تجارتی و کاهش هزینه‌های رفع منازعات آنها، تلاش و حمایت نماید. این مقاله به‌وضوح مشخص کرد که هم کنش‌های تجارتی و هم واکنش‌های حل اختلافات تجارتی، افزون‌بر ماهیت حقوقی آنها، اهمیت اقتصادی و تقویت اعتماد و اعتبار تجارتی ملموسی برای طرفین روابط تجارتی و نیز رشد و توسعه اقتصاد محلی و ملی دارد.

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]

منابع

قرآن الکریم

الف) منابع تقنینی

۱. اصولنامه تجارت، سال ۱۳۳۶

۲. قانون اصول محاکمات تجارتی، سال ۱۳۴۳

۳. قانون مدنی، سال ۱۳۵۵

۴. قانون گمرکات، سال ۱۳۸۴

۵. قانون میانجی‌گری (مصالحه) تجارتی، سال ۱۳۸۵

۶. قانون حکمیت تجارتی، سال ۱۳۸۵

۷. قانون بیمه، سال ۱۳۸۷

۸. قانون اتاق‌های تجارت و صنایع، سال ۱۳۹۱

۹. قانون تشکیل و صلاحیت‌های قوه قضائیه، سال ۱۳۹۲

۱۰. قانون قراردادهای تجارتی و فروش اموال، سال ۱۳۹۳

۱۱. قواعد حکمیت مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان، سال ۱۳۹۹

۱۲. مقرره حکمیت گمرکی، سال ۱۳۸۴

ب) منابع حقوقی

۱. اخلاقی، محمد، (۱۳۹۴)، تاجر و معاملات تجارتی در قوانین تجارتی افغانستان، پویش (فصلنامه علمی-تخصصی دانشگاه خاتم‌النبیین)، سال ۴، شماره ۹ و ۱۰، ص۱۶۱-۱۷۱.

۲. افضلی، عبدالواحد، و میرزایی، علی‌محمد (۱۴۰۰)، حکمیت و میانجی‌گری تجارتی، کابل، مرکز حل منازعات تجارتی افغانستان، چاپ اول.

۳. انصاری، مسعود، و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی (جلد ۲ و ۳)، تهران، انتشارات محراب فکر، چاپ اول.

۴. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۰)، مطالعه‌ای بر میانجی‌گری به‌عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۴۱، شماره ۴.

۵. رحیم‌زاده، سمیه، احراری، فردینا، و عادل، غلام‌شاه (۱۳۹۸)، روش‌های حل منازعات تجارتی، کابل، بنیاد آسیا، چاپ اول.

۶. شهبازی، آرامش، و خسرونژاد، مژگان (۱۳۹۹)، تعهد به مذاکره در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۱.

[Downloaded from srqjl.knu.edu.af on 2026-02-11]

[DOI: 10.62134/srqjl/v3.i8.202509.76]