



Shiraz University
RICEST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 17, Issue 2, Summer 2025

JLS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2024.50480.5172>



Research Article

Chinese Approach to Arbitration and Mediation in the Light of the Historical-Cultural Milieu of That Country

Seyyed Hossein Tabatabaei^{1*}, Seyyed Mohammad Amin Alavi Shahri²

1. Assistant Prof., Department of International Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran
2. Ph.D. Student in International Trade and Investment Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Article history:

Received: 25-06-2024

Accepted: 23-10-2024

Abstract

Introduction

As the world's second-largest economy and a primary trading partner for Iran, China plays an increasingly significant role in shaping international rules. This evolution marks the end of its era of mere compliance with global norms, heightening the necessity of studying its approach. In this context, given the enduring relations between Iran and China, understanding its legal system's perspective on dispute resolution is vital for the optimal drafting of bilateral instruments, from governmental memorandums of understanding to commercial contracts. Since the chosen dispute resolution method determines the final authority for interpreting agreements, this study primarily aims to elucidate China's approach to arbitration and mediation as the most common dispute resolution methods. The research seeks to trace these approaches to their historical-cultural roots and analyze their impact on the country's conduct in the international arena.

Please cite this article as:

Tabatabaei, S.H., Alavi Shahri, S.M.A (2025). Chinese Approach to Arbitration and Mediation in the Light of the Historical-Cultural Milieu of That Country. *Journal of Legal Studies*, 17(2), 409-450. <https://doi: 10.22099/JLS.2024.50480.5172>

* Corresponding author:

E-mail address: sh.tabatabaei@modares.ac.ir

Methods

This research is based on a descriptive-analytical methodology, with data collected through library and documentary research. To achieve its objectives, the study examines a wide range of sources, including primary Chinese laws (the Arbitration Law and the Civil Code), classical texts related to Confucianism and Legalism, reputable academic articles in comparative law and Chinese legal studies, and an analysis of China's practical procedures at both domestic and international levels (e.g., WTO cases). Through a systematic analysis of these sources, the study first identifies and describes key historical-cultural components such as the concepts of *Li* (moral suasion) and *Fa* (punitive law), the emphasis on social harmony, and the policy of litigation aversion. It then analytically explores the direct impact of these components on the nature and application of arbitration and mediation in contemporary China.

Results

The research findings indicate that China's approach to dispute resolution is profoundly influenced by its historical-cultural context. Regarding arbitration, it was found that, contrary to the prevailing model in Western legal systems, this legal institution lacks a "contractual" nature based on the principle of party autonomy. Instead, it possesses an "administrative" nature and a "top-down" structure. In the West, arbitration is a "private" method shaped from the bottom up by the will of the parties; in China, it is considered a "public" method in which the state plays a significant role as the guardian of order and quality control. This approach manifests in restrictions such as the non-acceptance of ad-hoc arbitration for domestic disputes, jurisdictional control exercised by arbitration institutions and courts (rather than solely by the arbitrators), and the restriction of arbitrator selection to pre-approved panels. Furthermore, the tendency within the Chinese legal system to transform the role of an "arbitrator" into an "arbitrator-mediator" (*Arb-Med*), rooted in the cultural concept of *Biantong* (flexibility), is another unique feature of Chinese arbitration.

Concerning mediation, the findings reveal that it is the most pervasive and preferred method of dispute resolution in China. This preference is rooted in foundational cultural components such as the emphasis on "harmony," the historical policy of "litigation aversion," and the prioritization of social interests over individual rights, all of which stem from Confucian teachings. Due to its informal, flexible, and relationship-preserving nature, mediation is the primary tool for realizing these values. Its influence is evident at all levels, from judicial proceedings (which often commence with mediation) to arbitration procedures (the preference for *Arb-*

Med). This approach is not confined to domestic borders but also appears in the international sphere, as China emphasizes amicable methods and negotiation over formal arbitration mechanisms in resolving disputes related to the Belt and Road Initiative (BRI) and many of its cases at the WTO.

Conclusions

China's legal system exhibits a unique dual model in the realm of dispute resolution. Arbitration, despite adopting international appearances, remains an institution with an administrative nature under state control. In contrast, mediation, as a culturally ingrained method, is not only the preferred domestic approach but also a strategic tool in China's foreign legal policy. Therefore, Iranian parties, when drafting contracts, should pay special attention to the Chinese preference for flexible and informal dispute resolution mechanisms.

Keywords: Chinese Legal Studies, Chinese Legal System, Dispute Resolution, Arbitration, Mediation.



مقاله پژوهشی

رویکرد چینی به داوری و میانجی‌گری در پرتو بستر تاریخی-فرهنگی آن کشور

سید حسین طباطبایی^{۱*}، سید محمدمبین علوی شهری^۲

۱. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۲

چکیده

مقدمه: چین به‌عنوان دومین اقتصاد بزرگ جهان و شریک تجاری اصلی ایران، نقشی فزاینده در شکل‌دهی به قواعد بین‌المللی ایفا می‌کند. این تحول، دوره تبعیت صرف این کشور از هنجارهای جهانی را به پایان رسانده و ضرورت مطالعه رویکرد آن را دوچندان کرده است. در این میان، با توجه به استمرار روابط ایران و چین، فهم نگاه نظام حقوقی این کشور به مقوله حل‌وفصل اختلافات، امری حیاتی برای تنظیم بهینه اسناد دوجانبه، از تفاهم‌نامه‌های دولتی تا قراردادهای تجاری محسوب می‌شود. از آنجاکه روش حل اختلاف، مرجع نهایی تفسیر توافقات را مشخص می‌سازد، این پژوهش با هدف اصلی تبیین رویکرد چین به داوری و میانجی‌گری به‌عنوان متداول‌ترین روش‌های حل‌وفصل اختلاف تدوین شده است. هدف پژوهش، ریشه‌یابی این رویکردها در بستر تاریخی-فرهنگی چین و تحلیل تأثیر آن بر عملکرد این کشور در عرصه بین‌المللی است.

روش‌ها: این پژوهش مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی است و داده‌های آن از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و اسنادی گردآوری شده است. برای دستیابی به اهداف، منابع گوناگونی شامل قوانین اصلی

استناد به این مقاله:

طباطبایی، سید حسین و علوی شهری، سید محمدمبین (۱۴۰۴). رویکرد چینی به داوری و میانجی‌گری در پرتو بستر تاریخی-فرهنگی آن کشور. مجله مطالعات حقوقی، ۱۷ (۲)، ۴۵۰-۴۰۹.

E-mail address: sh.tabatabaei@modares.ac.ir

* نویسنده مسئول

چین (قانون داوری و قانون مدنی)، متون کلاسیک مرتبط با مکاتب کنفوسیوس و لگالیسم، مقالات آکادمیک معتبر در زمینه حقوق تطبیقی و مطالعات حقوقی چین و همچنین تحلیل رویه‌های عملی این کشور در سطح داخلی و بین‌المللی (پرونده‌های سازمان جهانی تجارت و ایکسید) مورد بررسی و استناد قرار گرفته‌اند. این پژوهش با تحلیل نظام‌مند این منابع، ابتدا مؤلفه‌های تاریخی-فرهنگی کلیدی مانند مفاهیم Li (اتقان اخلاقی) و Fa (قانون جزمی)، تأکید بر هماهنگی اجتماعی و سیاست نفی دعوی را شناسایی و توصیف کرده و سپس تأثیر مستقیم این مولفه‌ها بر ماهیت و کاربست داوری و میانجی‌گری در چین معاصر را به‌صورت تحلیلی واکاوی کرده است.

یافته‌ها: یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که رویکرد چین به حل و فصل اختلافات عمیقاً تحت تأثیر بستر تاریخی-فرهنگی آن قرار دارد. در خصوص داوری، مشخص شد که این نهاد حقوقی برخلاف مدل رایج در نظام‌های حقوقی مغرب‌زمین، ماهیتی «قراردادی» و مبتنی بر اصل آزادی اراده طرفین ندارد، بلکه دارای ماهیتی «اداری» و ساختاری «از بالا به پایین»^۱ است. در غرب، داوری یک روش «خصوصی» است که از پایین و با محوریت اراده افراد شکل می‌گیرد؛ اما در چین، داوری یک روش «عمومی» تلقی شده که دولت به‌عنوان حافظ نظم و کنترل‌کننده کیفی، نقشی پررنگ در آن ایفا می‌کند. این رویکرد در محدودیت‌هایی مانند عدم پذیرش داوری موردی (ad-hoc) برای دعاوی داخلی، کنترل صلاحیت توسط نهادهای داوری و دادگاه‌ها (و نه صرفاً داوران)، و محدود بودن انتخاب داور به فهرست‌های از پیش تعیین‌شده، تجلی می‌یابد. همچنین، تمایل نظام حقوقی چین به تغییر نقش «داور» به «داور-میانجی» که ریشه در مفهوم فرهنگی Biantong (انعطاف‌پذیری) دارد، از دیگر ویژگی‌های منحصربه‌فرد داوری چینی است.

در مورد میانجی‌گری، یافته‌ها حاکی از آن است که این روش، پرنفوذترین و مرجع‌ترین شیوه حل اختلاف در چین است. این برتری ریشه در مؤلفه‌های فرهنگی بنیادینی همچون تأکید بر «هماهنگی»، سیاست تاریخی «نفی دعوی»، و اولویت منافع اجتماعی بر حقوق فردی دارد که همگی از آموزه‌های کنفوسیوس نشأت گرفته‌اند. میانجی‌گری به دلیل ماهیت غیررسمی، منعطف و حافظ روابط طرفین، ابزار اصلی تحقق این ارزش‌ها محسوب می‌شود و نفوذ آن در تمام سطوح، از رسیدگی‌های قضایی (که غالباً با میانجی‌گری آغاز می‌شود) تا رویه داوری (تمایل به داور-میانجی) مشهود است. این رویکرد صرفاً به مرزهای داخلی محدود نمانده و در عرصه بین‌المللی نیز بروز یافته است؛ چنانکه چین در حل و فصل اختلافات مربوط به ابتکار «پهنه و راه» و بسیاری از دعاوی خود در سازمان جهانی تجارت به‌جای استفاده از سازوکارهای رسمی داوری، بر روش‌های دوستانه و مذاکره تأکید می‌ورزد.

نتیجه‌گیری: نظام حقوقی چین در حوزه حل‌وفصل اختلافات، یک مدل دوگانه و منحصر به فرد را به نمایش می‌گذارد. داوری در این کشور، علی‌رغم پذیرش ظواهر بین‌المللی، نهادی با ماهیت اداری و تحت کنترل دولت است. در مقابل، میانجی‌گری به عنوان روشی ریشه‌دار در فرهنگ، نه تنها روش ارجح داخلی بلکه ابزاری راهبردی در سیاست خارجی حقوقی چین است. لذا، طرف‌های ایرانی در تنظیم قراردادها باید به ترجیح طرف چینی برای سازوکارهای منعطف و غیررسمی توجه ویژه داشته باشند.

واژگان کلیدی: مطالعات حقوقی چین، نظام حقوقی چین، حل‌وفصل اختلافات، داوری، میانجی‌گری.

سرآغاز

بیش از یک دهه است که جایگاه چین به عنوان دومین قدرت اقتصادی جهان تثبیت شده است و قرائن مختلف حکایت از تأثیر بیش از پیش این کشور در مناسبات بین‌المللی دارد. استفاده رو به افزایش از حق و تو توسط این عضو دائم شورای امنیت ملل متحد، میانجی‌گری در مناقشات مهم منطقه‌ای و بین‌المللی، عیان شدن جنگ تجاری میان ایالات متحده آمریکا و این کشور، تنها بخشی از مؤیدات چنین گزاره‌ای است. بر همین اساس به نظر می‌رسد دوره پیروی صرف این کشور از قواعد و مقررات جهانی در حوزه‌های مختلف به پایان رسیده و چین در پی ایفای نقش خود در شکل‌دهی به این قواعد و مقررات است.^۱ به همین سبب، مورد مطالعه قرار دادن نگرش این کشور در موضوعات مختلف از دو جهت می‌تواند اهمیت داشته باشد. اولاً از آن جهت که، مواضع این کشور به‌طور بالقوه یکی از عوامل شکل‌دهنده سیاست‌ها و رویه‌های بین‌المللی است، و درک این سیاست‌ها و رویه‌ها برای هر بازیگری در این عرصه ضروری است. ثانیاً بدان دلیل که، تنظیم رابطه بهینه با این کشور و در هر سطحی، ریشه در گرو فهم رویکرد این کشور دارد.

به عنوان مثال، تنظیم بهینه هر سندی اعم از تفاهم‌نامه‌های میان‌دولتی (مطابق با منافع ملی) تا قراردادهای خرد بین تجار (مطابق با تعادل منافع طرفین)، نیازمند درک منطق و نگرش طرف چینی است؛ زیرا در غیر این صورت، سوءتفاهمات یا نبود فهم مشترک مانعی برای دستیابی به چنین مهمی خواهد بود.

در مورد حوزه مورد مطالعه این پژوهش نیز نکته قابل ذکر آنکه، اگر گفته نشود مهم‌ترین، یکی از موارد مهمی که در قالب اسناد مذکور نیازمند تنویر و تبیین است،

۱. در این باره، از جمله می‌توان به گزارش‌های زیر اشاره کرد که برنامه چین برای «تغییر شکل تجارت جهانی براساس الگوهای خود» را واکاوی نموده‌اند:

- <https://asiasociety.org/policy-institute/chinas-new-era-changes-game-global-actors>
 - <https://www.ft.com/content/c51622e1-35c6-4ff8-9559-2350bfd2a5c1>

روش حل و فصل اختلاف است (Vajda, 2018: 205). روشی که در صورت بروز اختلاف میان طرفین، مرجع تفسیر توافق‌های طرفین و به نوعی تصمیم‌گیر نهایی را معین می‌کند؛ بنابراین فهم مواضع چین در تعیین و نگاهی که نظام حقوقی این کشور به روش‌های حل و فصل اختلاف در اسناد حقوقی و در سطوح مختلف دارد، بسیار حائز اهمیت است.

بدین جهت و به دنبال تبیین مواضع چین به روش‌های حل و فصل اختلاف، در ابتدا نگرش چین به داوری به عنوان یکی از متداول‌ترین شیوه‌های حل و فصل اختلافات مدنظر قرار گرفت. اما در طول مطالعه این حوزه و به‌ویژه تتبع در بستر تاریخی-فرهنگی داوری در چین، مشخص شد که به موازات داوری، میانجی‌گری نیز باید مورد مطالعه قرار گیرد؛ زیرا چنان‌که خواهیم دید، همان دلایلی که موجب شده است تا موضع چین نسبت به داوری با آن‌چیزی متفاوت باشد که به‌طور رایج برقرار است؛ موجب می‌شود تا این کشور به ترویج میانجی‌گری به عنوان روش حل و فصل اختلاف تمایل نشان دهد.

درواقع باید توجه داشت که یک نظام حقوقی، مستقل از بسترهای تاریخی و فرهنگی خاص خود و دیگر وجوه زندگی اجتماعی شکل نمی‌گیرد (Fan, 2013: 150). انتخاب شیوه حل و فصل اختلاف نیز از این امر مستثنی نیست، و در چارچوب جامعه‌ای خاص طراحی و تأسیس شده، به شدت تحت تأثیر تاریخ، فرهنگ و تکامل حقوقی آن جامعه است (Fan, 2013: 150)؛ بنابراین، به منظور فهم مواضع چینی به روش‌های حل و فصل اختلاف، لازم است تا قبل از هرچیز ولو به‌طور مختصر به بستر تاریخی-فرهنگی حقوق چین توجه کرد. از همین رو مطالعه پیش رو، تلاشی است برای فهم رویکرد نظام حقوقی چین به روش‌های حل و فصل اختلاف و به‌طور خاص داوری و میانجی‌گری از خلال بستر تاریخی-فرهنگی مرتبط.

علت تمرکز بر داوری از میان روش‌های حل و فصل اختلاف، و چنان‌که ذکر شد به دنبال آن میانجی‌گری^۱ نیز این بوده است که این دو روش، به متداول‌ترین روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات^۲ در چین معاصر تبدیل شده‌اند (Zhou, 2022). درواقع و به بیان مختصر، چین از زمان الحاق خود به سازمان جهانی تجارت^۳ تلاش‌های قابل توجهی برای ارائه چارچوبی باثبات برای سرمایه‌گذاری خارجی و رشد اقتصادی انجام داده است که بخش مهمی از این تلاش‌ها، توسعه رویه داوری بوده است (Fan, 2013: 48). میانجی‌گری نیز چنان‌که خواهیم دید از روش‌های حل و فصل اختلافی است که با آموزه‌های کنفوسیوس که تأثیر به‌سزایی بر نظام حقوقی چین داشته است (Lee, Lai, 1977: 1307)، بیشترین همخوانی و تناسب را دارد (Lubman, 1967: 1290-1291).

حال با توجه به این توضیحات، مقدمه پژوهش را به پایان می‌بریم و به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که مطابق با موضوع مورد مطالعه، و برای شرح و بسط و درک بهتر موارد یادشده، پژوهش به دو بخش تقسیم شده است؛ در بخش اول مؤلفه‌های تاریخی-فرهنگی تأثیرگذار بر شکل‌گیری حقوق و به‌ویژه روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلاف در چین مدنظر قرار داده شده، و در بخش دوم، تأثیر این مؤلفه‌ها به‌طور خاص بر داوری و میانجی‌گری در چین معاصر مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مؤلفه‌های تاریخی-فرهنگی تأثیرگذار بر شکل‌گیری حقوق و به‌ویژه روش‌های

غیرقضایی حل و فصل اختلاف در چین

به منظور درک حقوق به‌عنوان دانش تنظیم‌کننده روابط میان اشخاص، و قانون به‌عنوان یکی از خروجی‌های مهم چنین دانشی در چین، و نیز درک مؤلفه‌های تاریخی-فرهنگی

۱. و توسعه‌نیافتگی حوزه پژوهش به روش‌های دیگر حل و فصل اختلاف.

2. ADR: Alternative Dispute Resolution

3. WTO: World Trade Organization

تأثیرگذار در این زمینه، باید سابقه حقوق و قانون را در چین پیش از مواجهه با مغرب‌زمین مورد توجه قرار داد.

درواقع به نظر می‌رسد که بعد از وقوع انقلاب صنعتی در اروپا و شدت گرفتن حضور اروپاییان در دنیای غیراروپایی (Webster, et al, 2023)، نظام حقوقی غالب ملت-دولت‌ها (Opello, Rosow, 1999: 11-12)، البته به انواع و میزان متفاوت، تحت تأثیر حقوق اروپا قرار گرفت (Palmowski, 2011: 631). چین نیز از این قاعده مستثنی نیست و از حقوق اروپا متأثر شده است؛ بنابراین برای درک سابقه حقوق و قانون در چین به نحوی که مخصوص این کشور است، از یک سو لازم است ذهن خود را از مفهوم حقوق و قانون در مغرب‌زمین‌رها سازیم، و معطوف به ویژگی‌های تاریخی-فرهنگی این کشور نماییم، اما در عین حال و توأمان، برای داشتن معیاری مشترک، می‌باید مرتباً به مقایسه بین حقوق و قانون در چین و در مغرب‌زمین بپردازیم و تأثیرپذیری نظام حقوقی این کشور را از حقوق اروپا مدنظر داشته باشیم. بر این اساس، قبل از هر چیز، مورد توجه قرار دادن منشأ «حقوق» در چین و در مغرب‌زمین می‌تواند راهگشا باشد.

اگر منشأ حقوق را در تاریخ چین و مغرب‌زمین جست‌وجو کنیم، به سرعت متوجه خواهیم شد که مفهوم و دامنه حقوق در بافت چینی و مغرب‌زمینی بسیار متفاوت است (Palmowski, 2011: 631). در جامعه مغرب‌زمینی، اصطلاح «حقوق» ترجمه‌ای است از عبارات *jus* و *lex* (Butler, 2003: 47-59) با این توضیح که معانی *jus* و ترجمه‌های معادل آن (برای مثال *droit* در زبان فرانسوی) پیچیده، انتزاعی و سرشار از اهمیت فلسفی است و دربرگیرنده مفاهیمی همچون حقوق^۱، قانون، انصاف و عدالت است. از سوی دیگر، *lex* معنای نسبتاً ساده‌ای دارد که به قوانین و مقررات خاصی اشاره دارد. مجموع این دو واژه و البته در پی تحولات و فراز و فرودهای بسیار، امروزه مفهوم تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌ها را به ذهن متبادر می‌نماید (Fan, 2013: 152).

در سمت دیگر، مفهوم چینی حقوق، ترجمه‌ای از کاراکتر 法 «Fa» ریشه‌ای کاملاً متفاوت دارد. کاراکتر چینی «Fa» به معنای مجازات و تنبیه کردن^۱ است. لذا، این کاراکتر دامنه بسیار محدودتری نسبت به زبان حقوقی مغرب‌زمینی داشته است (Fan, 2013: 153)^۲؛ بنابراین با در نظر گرفتن چنین تفاوتی، درک مفهوم حقوق در چین مشخصاً از رهگذر مفاهیمی مانند «حکومت قانون»، «مالکیت» و «قرارداد» که توالی مفهوم مغرب‌زمینی حقوق و یک «نظم مدنی قانونی» هستند، میسر نخواهد بود، بلکه چنان‌که خواهیم دید، مفهوم حقوق در چین مبتنی بر یک «نظم مدنی اخلاقی» است که بر مفاهیمی چون اقناع، پذیرش و هماهنگی تأکید دارد^۳ (Fan, 2013: 153).

با این توضیحات، در ادامه به بررسی ویژگی‌های تاریخی-فرهنگی تأثیرگذار بر شکل‌گیری حقوق در چین خواهیم پرداخت. در این پژوهش، این مؤلفه‌ها چنین طبقه‌بندی شده‌اند: «تأکید بر اقناع اخلاقی»، «تأکید بر مدارا در اجرای قانون»، «تأکید بر شبکه ارتباطی» و «تأکید بر هماهنگی».

۱. این توضیح از مفهوم «Fa» را شن‌ژو از سلسله هان شرقی (حدود ۵۸-۱۴۷ پس از میلاد) در کتاب معروف توضیح حروف چینی این‌چنین تفسیر شده است.

۲. چنان‌که مشاهده می‌شود، با توجه به تفاوت‌هایی که در مفاهیم وجود دارد، تعریف و بستر مغرب‌زمینی از حقوق نمی‌تواند به ما در درک بستر فرهنگی-تاریخی تأثیرگذار بر شکل‌گیری حقوق در چین کمک کند؛ بنابراین تلاش برای درک حقوق در چین براساس تاریخ و فرهنگ خود این کشور ضروری به نظر می‌رسد.

۳. لازم است اشاره شود که مدلی که تحت عنوان «نظم مدنی» به معنای چارچوبی اساسی برای هماهنگ کردن روابط میان انسان با انسان دیگر، انسان با خودش، انسان با جامعه، و همچنین انسان با طبیعت وجود دارد، را پروفیسور یو شینگ ژونگ توسعه داده است. (Xingzhong, 2006: 18-33, 52-62)

۱-۱. تأکید بر اقناع اخلاقی (مفهوم Li) در مقابل تأکید بر جزمیت (مفهوم Fa)

یکی از ویژگی‌های تاریخی-فرهنگی تأثیرگذار بر شکل‌گیری حقوق در چین را می‌توان تأکید عمیق و ریشه‌دار بر دو مفهوم «Li» و «Fa» دانست. برای درک ارزش‌ها و هنجارهای تاریخی-فرهنگی چین، باید مفهوم «Li» که منتج از سنت کنفوسیانیسم است و مفهوم «Fa» که مورد حمایت لگالیست^۱‌هاست و نیز رابطه میان این دو را در نظر داشت (Fan, 2013: 154).

آیین کنفوسیوس^۲ مکتبی است که تأثیری ماندگار بر زندگی چینی داشته است (Catwright, 2012). از زمان کنفوسیوس تاکنون مفهوم «Li» یکی از هسته‌های تفکر حقوقی چینی‌ها را تشکیل داده است. زیربنای موضع کنفوسیوس، دیدگاه مثبتی نسبت به طبیعت انسان است که فضایل اساسی آن را می‌توان با اقناع اخلاقی یا «Li» بازتعریف کرد. چنان‌که گفته شده است، «Li» از یک سو عمیقاً مفهومی ارتباطی است و تحقق آن در زندگی شخصی شبیه به ایفای نقش‌ها، خواه خانوادگی، حرفه‌ای یا سیاسی است (Fan, 2013: 155)، و از سوی دیگر، «Li» یک مفهوم زیربنایی است که مجموعه‌ای از مقررات را برای تنظیم رفتارهای اجتماعی تشکیل داده و شامل هنجارهایی اخلاقی و قواعدی در مورد رفتار مناسب اجتماعی است (Farina, 1989: 5). هدف اساسی «Li» محافظت و حمایت از هماهنگی است و اصولاً روابط دوستانه را تشویق و ترویج می‌کند. با توجه به «Li» است که زمانی که یک اختلاف، هماهنگی موجود در جامعه را برهم می‌زند، جامعه از تکنیک‌های اقناع و سازش به منظور هدایت طرفین اختلاف به یک راهکار مناسب بهره می‌جوید.

۱. در ادبیات فارسی واژه لگالیست به قانون‌گرا ترجمه شده است، اما نظر به نارسایی این ترجمه، نگارندگان از خود واژه لگالیست استفاده کرده‌اند.

۲. ایده‌ها و آموزه‌های کنفوسیوس را شاگردانش در «تعالیم کنفوسیوس» (Analects of Confucius) گردآوری کرده‌اند.

مفهوم «Fa» نیز بر زندگی چینی تأثیر زیادی داشته است (Farina, 1989: 5). این مفهوم با مکتب لگالیسم عجین است (Tabatabaei, 2021: 125). این مکتب برخلاف آموزه‌های کنفوسیوس، معتقد بود طبیعت انسان خودخواه است و بنابراین، تنها راه حفظ نظم اجتماعی تحمیل نظم و انضباط از بالا و اجرای دقیق قوانین است. جامعه سنتی چین «Fa» را مترادف زور و اجبار می‌پنداشته، آن را اصولاً یک مفهوم متضاد با «Li» قلمداد نموده و البته جایگاه خاصی به‌ویژه در شیوه حکومت کردن برای آن قائل بوده است. درواقع، برخلاف ایده کنفوسیوس در مورد اقناع اخلاقی یا «Li»، لگالیست‌ها استدلال می‌کردند که ملاحظات اخلاقی باید به‌شدت از رفتار دولت حذف شود و جامعه بر مبنای «Fa» اداره شود (Farina, 1989: 5).

در طول تاریخ، میان کنفوسیوس‌گرایان و لگالیست‌ها اختلافات بسیاری وجود داشت تا اینکه در سلسله هان، عملی‌ترین و مفیدترین جنبه‌های کنفوسیانیسم و لگالیسم با یکدیگر ترکیب شدند، و اختلافات به حداقل رسید (Fan, 2013: 155). نتیجه آنکه یک سیستم ترکیبی از حکومت - «Li» از کنفوسیانیسم به همراه «Fa» از لگالیسم - به وجود آمد و از آن امپراتوران چین برای تنظیم، کنترل و هماهنگ کردن جامعه تا اواخر قرن نوزدهم استفاده کردند. با این حال، باید توجه داشت که نهایتاً بسیاری از این هنجارها و ارزش‌های اخلاقی کنفوسیوس در قانون گنجانده شد؛ فرایندی که برخی از محققان از آن به‌عنوان کنفوسیو شدن حقوق^۱ یا حقوقی شدن کنفوسیانیسم^۲ یاد می‌کنند (Sun, 2022: 289-311). با کنفوسیو شدن حقوق، مفهوم کنفوسیوسی «Li» در «Fa» ادغام و در نتیجه «Li» جزء مهمی از قوانین سنتی چین شد.

۱-۲. تأکید بر مدارا در اجرای قانون: ترکیب انعطاف با جزمیت

در نظام حقوقی چین باستان، قاضی مجموعه وسیعی از وظایف تحقیقاتی، دادستانی، قضاوتی و سایر مسئولیت‌ها را بر عهده داشت. با این‌حال فردی که این وظایف متعدد و متنوع بر عهده او بود، یک قاضی حرفه‌ای و آموزش‌دیده نبود، بلکه فردی بود که تسلط خود را بر آثار کلاسیک کنفوسیوس نشان داده بود (Fan, 2013: 157). در چنین ساختاری، هنگام تصمیم‌گیری در مورد یک پرونده، اگرچه قضات به قانون تکیه می‌کنند، محدود به مقررات سفت و سخت متون قانونی نیستند. آنها از این اختیار برخوردار بودند که جزمیت و شکاف قوانین نوشته را با احساسات انسانی^۱ تکمیل کنند (Fan, 2013: 157).

در اینجا توجه به معنای چند عبارت ضروری و راهگشاست. عبارت «Renqing» به انعطاف‌پذیری برای در نظر گرفتن شرایط واقعی و تحمل اشتباهات جزئی اشاره دارد. این مفهوم همان چیزی است که کنفوسیوس تحت عنوان مدارا^۲ بیان کرده است. طبق آموزه‌های کنفوسیوس، قانون بیش از حد سفت و سخت و ظالمانه است و باید با انعطاف و مدارا تعدیل شود. مشابه «Renqing»، اصطلاح دیگری که مکرراً در مواد قانونی باستانی به چشم می‌خورد، «Qingli» است که به معنای احساس معقولیت^۳ است. «Renqing» و «Qingli» اغلب با هم به‌عنوان «Qing» شناخته می‌شوند که با مفاهیم احساسات انسانی، منطقی بودن و انعطاف‌پذیری معنی می‌شوند (Fan, 2013: 158).

در اینجا باید به ترکیب «Qing» و «Li» نیز پرداخت، با این توضیح که چینی‌ها نسبت به تلاش‌هایی که برای دسته‌بندی حقوقی شرایط و اوضاع و احوال خاص صورت می‌گرفت، به دیده تردید می‌نگریستند (Fan, 2013: 158)؛ در نتیجه، قضات (در محدوده اختیارات خود) قوانین را به‌عنوان ارائه رهنمودهای معینی در نظر می‌گرفتند، اما در قضاوت خود به‌شدت بر ویژگی‌های منحصر به فرد پرونده‌ها تکیه می‌کردند. سوابق تاریخی قضاوت‌های عادلانه

1. Human Sentiment

2. Tolerance

3. Sentiment of Reasonableness

اغلب توانایی قضات را در درک روح حقوقی و قدردانی از احساسات انسانی در صدور یک رأی ستوده است. به عنوان مثال، آرای متعددی وجود دارد که زمانی که به نظر می‌رسیده اعمال دقیقی قوانین نوشته منجر به نتیجه ناعادلانه می‌شود، قاضی قضاوت را براساس «Qing» انجام داده است. مطالعه‌ای در مورد رویه قضایی در سلسله چینگ، مقامات اشاره مکرر به «Qing» و «Li» را در صدور آرای خود نشان داده‌اند (Fan, 2013: 158). همچنین می‌توان مشاهده کرد که تصمیمات بسیار کمی با استناد به مقررات صریح قانون نوشته صادر شده است (Fan, 2013: 158)؛ بنابراین با ترکیب «Qing» با «Fa»، مشاهده می‌شود که در سیر تاریخ حقوق چین، خلأهای موجود در قانون با احساسات انسانی و هنجارهای اجتماعی تکمیل می‌شود.

۳-۱. تأکید بر شبکه ارتباطی؛ اولویت جامعه بر فرد

یکی دیگر از مؤلفه‌های تاریخی فرهنگی تأثیرگذار بر شکل‌گیری حقوق در چین، نقش فرد در جامعه است. برخلاف سنت مغرب‌زمینی که حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی اهمیت بسیاری دارد، در چین این جامعه است که بر فرد رجحان و برتری دارد. با این توضیح که در جامعه چین، مطابق با آیین کنفوسیوس، ساختار اجتماعی جامعه را شبکه‌ای از روابط افراد تعریف می‌کنند که «نقش‌های اجتماعی» معینی را ایفا می‌نمایند.^۱

۱. در این رابطه باید به مفهوم «Guanxi» که به «روابط» ترجمه می‌شود نیز توجه داشت. «Guanxi» یک مفهوم اساسی در فرهنگ چینی است که فراتر از آشنایی صرف میان افراد گسترش می‌یابد و شبکه‌ای از ارتباطات شخصی و تعهدات متقابل را دربرمی‌گیرد. «Guanxi» ریشه عمیقی در آموزه‌های کنفوسیوس دارد و بر اهمیت اعتماد، تعامل متقابل و هماهنگی اجتماعی تأکید دارد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

Chen CC, Chen X-P, Huang S. Chinese Guanxi: An Integrative Review and NewDirections for Future Research. *Management and Organization Review*. 2013;9(1):167-207. doi:10.1111/more.12010, Xin He, Kwai Hang Ng, "It Must Be Rock Strong!" Guanxi's Impact on Judicial Decision Making in China, *The*

نقش‌های اجتماعی صرفاً افراد را در موقعیت‌های اجتماعی معینی قرار نمی‌دهند، بلکه در درون خود نسخه‌های هنجاری از نحوه عمل افراد را در این نقش‌ها نیز دربرمی‌گیرند. آیین کنفوسیوس، جامعه را به پنج رابطه یا کد اخلاقی^۱ طبقه‌بندی می‌کند که فرض بر این است که همه روابط اساسی یعنی روابط میان حاکم و وزیران، پدر و فرزند، زن و شوهر، خواهر و برادر بزرگ‌تر و کوچک‌تر و درنهایت دوست و دوست دیگر را دربرمی‌گیرد (Bodenheimer, 1974: 58-59).

برای درک این موضوع، لازم است که به خاطر داشته باشیم که واحد اساسی در جامعه امپراتوری چین نه فرد، بلکه گروه اجتماعی بود، و اساسی‌ترین این گروه‌ها خانواده بود که در آن قواعد رفتار عرفی، بر اقتدار نسل‌های بزرگ‌تر بر نسل‌های جوان تأکید می‌کرد. خود خانواده‌ها نیز به نحوی سازماندهی می‌شدند که به اعضا اخلاق کنفوسیوس را آموزش می‌دادند و اختلافات میان اعضا را حل می‌کردند (Bodenheimer, 1974: 58-59).

صنف^۲ که عبارت است از سازمانی از بازرگانان یا صنعتگران در همان حرفه یا پیشه، گروه جمعی دیگری را تشکیل می‌داد. اصناف قیمت‌ها، رقابت، آموزش و پذیرش برای انجام حرفه یا پیشه‌وری را کنترل می‌کردند. این گروه‌های اجتماعی بر افراد مسلط بودند. در مفاهیم کنفوسیوسی، می‌توان مفهوم سلسله مراتب میان افراد و تعهدات معین ذاتی این ساختارهای سلسله مراتبی را به‌طور ضمنی پیدا کرد (Lubman, 1968: 1289-1295). در این حوزه نیز مجدداً حضور «Li» را می‌توان مشاهده نمود. بدین توضیح که در چنین جامعه‌ای، بیشتر روابط مدنی توسط آداب و رسوم «Li» یا قوانین درون هر گروه اجتماعی تنظیم می‌شد. درواقع براساس اصل کنفوسیوسی «Li»، حقوق فردی را می‌توان فدای منافع کل گروه کرد تا به هماهنگی اجتماعی دست یافت (Fan, 2013: 159).

۱-۴. تأکید بر هماهنگی؛ نفی دعوی

روش غیر خصمانه حل اختلاف، به عنوان یکی از پنج مضمون^۱ تشکیل دهنده زیربنای نظام حقوقی چین چه در دوره باستان و چه در دوره معاصر تعیین شده است (Edward, Henkins 47-43: 1986 & Andrew). امری که ریشه در چهارمین مؤلفه تاریخی-فرهنگی مدنظر قرار داده شده در این پژوهش، یعنی «تأکید بر هماهنگی و نفی دعوی» دارد. به بیان دیگر، دلیل تأکید بر اتخاذ روش غیر خصمانه حل اختلاف و پرهیز از دعاوی قضایی در جامعه سستی چین، از فلسفه هماهنگی و سیاست نفی دعوی برگرفته شده است که در این بخش به طور جداگانه به هریک می پردازیم.

۱-۴-۱. فلسفه هماهنگی

کنفوسیوس گرایان از قوی ترین مدافعان پرهیز از دعاوی قضایی به منظور حفظ هماهنگی اجتماعی هستند. کنفوسیوس معتقد بود که حل و فصل بهینه اکثر اختلافات نه با اعمال قدرت قانونی، بلکه با اقناع اخلاقی حاصل می شود. وی بر این عقیده بود که قوانینی که پشتوانه آنها مجازات است، هر چند ممکن است باعث تبعیت در رفتار بیرونی افراد شود، اما در تغییر شخصیت درونی اعضای جامعه ناتوان است. هدف کنفوسیوس صرفاً نظم سیاسی باثباتی نبود که در آن همه در هماهنگی نسبی و انزوا از یکدیگر همزیستی داشته باشند. در عوض، کنفوسیوس اهداف خود را به طور قابل توجهی بالاتر قرار داده بود. او به دنبال دستیابی به یک نظم اجتماعی هماهنگ بود که در آن هر فرد قادر باشد از طریق روابط سودمند متقابل با دیگران، پتانسیل کامل خود را به عنوان یک انسان تحقق بخشد. در

۱. آن پنج مضمون عبارتند از: ۱- توسعه اقتصادی در کنار پابندی به اهداف سوسیالیسم، ۲- درک اکثر مردم چین از جامعه، یک تمامیت ارگانیک و شبکه یکپارچه است، ۳- رهبران چین امروز همچون رهبران گذشته معتقدند حقوق از جانب دولت به مردم اعطا می شود و می تواند توسط دولت هم سلب گردد، ۴- حل و فصل اختلافات به شیوه غیر خصمانه، ۵- وجود سلسله مراتب در میان دادگاه های خلق.

قلب تعالیم کنفوسیوس مفهوم هماهنگی، و دیگر مفاهیمی چون اعتدال در همه چیز (دکترین راه میانه)،^۱ پذیرش یا تسلیم و پرهیز از دعوی قرار دارد.^۲ از دیدگاه کنفوسیوس، حفظ هماهنگی میان انسان و طبیعت به‌عنوان یک مجموعه واحد، اهمیت زیادی دارد، چراکه ناهماهنگی می‌تواند نظم اجتماعی را به خطر اندازد (Tabatabaei, 2021: 127). در دیدگاه کنفوسیوس، قانون فقط در مورد کسانی اعمال می‌شود که از مرزهای رفتار متمدن خارج شده‌اند. به گفته کنفوسیوس‌گرایان، ایجاد فرایندهای قانونی و حقوقی نه به‌عنوان یکی از عالی‌ترین دستاوردهای تمدن چین، بلکه ضرورتی تأسف‌بار تلقی می‌شود (Cohen, 1966: 1206)؛ به عبارت دیگر، دخیل شدن در یک دعوی قضایی، نمادی از برهم زدن هماهنگی اجتماعی است و بنابراین باید به هر قیمتی از آن اجتناب کرد.

آیین کنفوسیوس در حمایت از پیگیری امر هماهنگی تنها نبود. لگالیست‌ها هم به منظور تقویت دولت، پیشگیری از اختلافات را جدی گرفتند (Lawless, 2008). آنها معتقد بودند که اختلافات میان مردم باعث تضعیف دولت می‌شود. برای پیروز شدن در یک پرونده، طرفین اختلاف نیازمند صرف زمان و منابع بودند و اگر اختلافات میان مردم زیاد می‌شد، ظرفیت تولیدی دولت کاهش می‌یافت. در تائوئیسم نیز،^۳ هماهنگی با طبیعت و حفظ روابط هماهنگ با دیگران بهترین دستاورد است. تائوئیست‌ها خویش‌داری را عنصری اساسی برای تشکیل جامعه‌ای هماهنگ می‌دانند. مدینه فاضله لائو‌زی،^۴ که به تصویر کشیده شده است، جهانی بدون اختلاف است (Wong, 2000: 313-315).

1. The Doctrine of Middle Way

۲. توجه داشته باشیم که همین موارد و به‌ویژه مورد آخر است که مبنای فلسفی توسعه میانجی‌گری را در چین چنان‌که در ادامه خواهیم دید فراهم نموده است.

۳. باید این نکته را مدنظر داشت که در شکل‌گیری نفوکنفوسیانیسم، تائوئیسم نقش مهمی داشته است، به گونه‌ای که اگر بخواهیم مکاتب تأثیرگذار بر فرهنگ چینی را برشمریم، در کنار کنفوسیانیسم و بودیسم، تائوئیسم را نیز باید ذکر کرد.

4. Lao Zi

درواقع چنان‌که مشاهده می‌شود، به‌رغم تفاوت‌های نظری، تمام مکاتب اصلی فلسفه‌های چینی یک موضوع مشترک داشتند و آن چیزی جز پیگیری هماهنگی نیست. امری که برای حفظ ثبات اجتماعی مهم تلقی می‌شود (Tabatabaei, 2021: 127). مکاتب مختلف فلسفی راه‌های متفاوتی را برای از میان بردن اختلافات پیشنهاد می‌کنند. کنفوسیوس‌گرایی با اقناع اخلاقی از طریق «Li»، لگالیست‌ها با اعمال مجازات و تنبیه و تائوئیسم با خویشنداری و بی‌تفاوتی، مردم را از اختلاف بازمی‌داشتند. این باور رایج در پیگیری هماهنگی، فرهنگی را در جامعه سنتی چین ایجاد کرد که در آن توسل به دعوای قضایی آخرین راه حل تلقی می‌شد، چراکه این امر به معنای از هم‌گسیختگی هماهنگی اجتماعی بود؛ بنابراین، می‌توان ادعا کرد که این فرهنگ تا حد زیادی بر توسعه روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در چین تأثیر گذاشته است.

۱-۴-۲. وجود سیاست نفی دعوای

جدای از تأثیر فلسفی، وجود سیاست نفی دعوای قضایی توسط قاضی و محدودیت در حق یک فرد برای شکایت در گروه‌های محلی نیز بر فرهنگ سنتی پرهیز از قضایی‌سازی دعوای تأثیرگذار بوده است. در ادامه به وجوه مختلف این مهم می‌پردازیم.

- اعمال سیاست نفی دعوای توسط قضات محلی

مطالعات تاریخی حاکی از قرائنی است مبین این معنا که در گذشته، قضات محلی به دلیل دستاوردشان در به حداقل رساندن دعوای از طریق متقاعد کردن موفقیت‌آمیز عموم مردم برای پذیرش، تسلیم و اجتناب از دعوای، تحسین شده‌اند. درواقع، دعوای به‌عنوان تخلفی اخلاقی برای جامعه و طرف مقابل مذموم تلقی شده است. علت آن هم این بود که بسیاری از پرونده‌های قضایی را که عموم مردم تنظیم می‌کردند، بار سنگینی را بر مسئولیت کاری دولت تحمیل می‌کرد و باید از آنها اجتناب می‌شد؛ بنابراین، یک قاضی خبره قرار بود با اقناع طرفین، مصالحه را ترویج کند. علاوه بر این، منابع دولتی محدود بود. قاضی بودجه‌ای

برای در برگرفتن تمام هزینه‌ها از جمله هزینه‌های اجرای عدالت دریافت می‌کرد که این مبلغ بسیار کمتر از مقدار مورد نیاز برای تأمین تمام هزینه‌های دولت بود و قضات با تکیه شدید بر سازوکارهای غیررسمی برای حل و فصل اختلافات، می‌توانستند از مبالغ موجود برای موارد سازنده‌تر و مفیدتری استفاده نمایند^۱ (Fan, 2013: 160-162).

مقامات معتقد بودند که می‌توان از اکثر دعاوی حقوقی با اقناع ماهرانه به وسیله معیارهای «Li» و نیز هنجارهای اخلاقی و اجتماعی پرهیز کرد و در نتیجه به هماهنگی رسید. آنها بر فضیلت پذیرش و برتری نزاع نکردن تأکید می‌کردند و تکنیک میانجی‌گری‌ای که اغلب استفاده می‌شد، خود انتقادگری^۲ بود، و باعث می‌شد که طرف اختلاف از خود بپرسد، «من چه کار کردم که این اتفاق افتاد؟» این روحیه خود انتقادگری با ایدئولوژی کنفوسیوس کاملاً سازگار است، بدین معنا که در آیین کنفوسیوس، یک پیرو هیچ‌گاه بر حقوق خود یا در مورد صحت موضع خود، پافشاری نمی‌کند، بلکه اختلاف خود را با یک توافق دوطرفه حل می‌نماید تا بدین سبب هم رابطه دو طرف با یکدیگر و هم وجهه دو طرف حفظ شود (Fan, 2013: 160-162).

این نحوه مواجهه و حل و فصل فراقضایی اختلافات از جمله و به‌ویژه با میانجی‌گری، مزایای قابل توجهی را برای طرفین دعوی و نیز دولت در بر داشت. اولاً، میانجی‌گری به طرفین روشی برای خاتمه دادن به اختلافات ارائه می‌داد که از نظر اجتماعی در پرتو اخلاق کنفوسیوس و تشریفات گروهی قابل قبول بود (Fan, 2013: 160-162). همچنین از آنجایی که ارزش‌های اجتماعی غالب بر اهمیت حفظ وجهه و رسیدن به سازش رضایت بخش برای هر دو طرف تأکید می‌کرد، طرفین اختلاف بهتر می‌توانستند در طول میانجی-

۱. برای مثال در سلسله مینگ، مقامات منطقه سونگ‌جیانگ از چنین رویه‌ای پیروی می‌کردند، به گونه ای که اگر شکایتی مطرح می‌شد، قاضی طرفین را متقاعد می‌کرد که به خانه بازگردند و اختلافات خود را به دقت بررسی کنند. اگر مصالحه‌ای حاصل نشد، طرفین می‌توانستند روز بعد بازگردند تا دعوی را به‌طور رسمی آغاز کنند.

گری با یکدیگر چانه بزنند تا در دادرسی‌های رسمی‌تر. ثانیاً، خطرات بالقوه اقامه دعوی، بسیاری از مردم را از طرح آن نزد قاضی باز می‌داشت (Lubman, 1999: 24). توضیح لازم آنکه، تاریخ حل و فصل اختلافات در چین نشان می‌دهد رویکرد مردم چین نسبت به دعاوی قضایی، عدم اعتماد عمومی به روند رسمی قضایی است. امری که در تعدادی از ضرب المثل‌های باستانی چینی نیز انعکاس یافته است^۱ (Liu, 2014: 422-423). به هر روی باید گفت، سیاست نفی دعوی و تمسک به میانجی‌گری فراقضایی، بار کاری دولت را کاهش می‌داد و به جلوگیری از اصطکاک میان قضات، افراد و گروه‌ها در حوزه قضایی آنها کمک می‌کرد (Lubman, 1999: 26).

– ایجاد محدودیت در حق شکایت افراد توسط گروه‌های محلی

علاوه بر آنچه گفته شد، نهادهای اجتماعی موجود (یعنی خانواده، قبیله، روستا و صنف) نیز نقش مهمی در حل و فصل اختلافات در جامعه سنتی چین ایفا می‌کردند، که غالباً بر نقش دادگاه‌های رسمی برتری داشت (Fan, 2013: 163). گروه‌های محلی عموماً می‌کوشیدند از مشارکت مقامات دولتی در حل و فصل اختلافات اعضای خود اجتناب کنند. مراجعه به یک قاضی بدون تلاش قبلی برای حل و فصل اختلافات درون گروهی به‌طور فعال منع و گاهی اوقات آن را مقررات داخلی گروه ممنوع کرده بود (Cohen, 1966: 1223; Lubman, 1967: 1297).

۱. به‌عنوان مثال، «ورود به دادگاه، ورود به دهان ببر است»، «از ده دلیلی که قاضی ممکن است براساس آن راجع به یک پرونده تصمیم بگیرد، نه دلیل برای عموم ناشناخته است»، «از اقامه دعوی پرهیز کن، چون وقتی به قانون متوسل شدی، چیزی جز دردسر برایت متصور نیست»، «دروازه دربار کاملاً باز است، با حقوق اما بدون پول، داخل نشو».

۲. تأثیر مؤلفه‌های تاریخی-فرهنگی بر داوری و میانجی‌گری در چین معاصر

پیش از این اشاره شد که رژیم داوری فعلی چین اکثر اصول اساسی داوری معاصر را پذیرفته است. با وجود این، درجه‌ای از واگرایی هنوز در قانون و رویه داوری چین وجود دارد. این مهم به دلیل وجود امری است که به‌عنوان «ویژگی‌های چینی» شناخته می‌شود. از سوی دیگر، میانجی‌گری آن‌چنان در چین ریشه دوانیده و رشد کرده که از آن به عنوان «تجربه شرقی» یاد می‌شود (Yun, 2022: 15). در این بخش به دنبال مطالبی که در بخش اول بیان گردید، تلاش می‌شود تا این ویژگی‌ها و این تجربه در پرتو ویژگی‌های تاریخی-فرهنگی تبیین، و جایگاه و سازکار داوری و میانجی‌گری در چین معاصر مشخص شود.

۱-۲. داوری در چین معاصر؛ داوری با ویژگی‌های چینی

دو قانون ملی که امروزه مستقیماً در رابطه با داوری در چین لازم‌الاجرا هستند، قانون داوری^۱ سال ۱۹۹۴ که در سال ۲۰۱۸ مورد تجدید نظر قرار گرفت و قانون آیین دادرسی مدنی^۲ سال ۱۹۹۱ است که در سال ۲۰۲۴ اصلاح شد. همچنین قانون مدنی چین^۳ مصوب سال ۲۰۲۱ اهمیت قابل توجهی دارد.

چین در ترویج داوری به مغرب‌زمین نگرسته است (Fun, 2013: 139). از نظر قانون‌گذاری، بسیاری از اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی داوری مانند آزادی طرفین، استقلال نهادهای داوری و قطعی بودن آرای داوری در نظام حقوقی فعلی چین به کار

۱. برای مشاهده این قانون نک: <https://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/200/638.html>

۲. برای مشاهده این قانون نک: <https://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/200/644.html>

۳. برای مشاهده این قانون نک:

<https://english.www.gov.cn/atts/stream/files/5feda5b8c6d0cc300eea77ac>

لازم است اشاره شود که این قانون را دکتر عبدالحسین شیروی به فارسی ترجمه و آن را انتشارات شهر دانش منتشر کرده است.

گرفته شده است. قانون داوری و تفاسیر قضایی مربوطه عموماً ترویج‌دهنده امر داوری هستند. کمیسیون داوری اقتصادی و تجاری بین‌المللی چین^۱ به‌طور مرتب قواعد داوری خود را بررسی و بازنگری می‌کند تا آنها را مطابق با استانداردهای بین‌المللی نگه دارد. همچنین نهادهای داوری داخلی، مانند مرکز داوری پکن^۲ و مرکز داوری ووهان^۳ نیز به صورت بین‌المللی به رسمیت شناخته شده‌اند.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد آن است که نظام داوری در چین هنوز مراحل دگرگونی خود را پشت سر می‌گذارد و هنوز در فرایند تغییر و تحول است.^۴ نظام داوری چین در فضای یک اقتصاد برنامه‌ریزی‌شده و دولتی متولد گردیده، بدین معنا که تمام فعالیت‌های اقتصادی تحت کنترل دولت بوده است. از اواخر دهه ۱۹۷۰، اصلاحات بزرگی در چین آغاز شد تا رویکرد به اقتصاد را دگرگون نماید. با این همه باید توجه داشت مالکیت عمومی هنوز نقش بزرگ‌تری نسبت به دیگر نظریات اقتصادی ایفا می‌کند (Filip Novokmet et al, 2018: 109-113). بوروکراسی اداری همچنان در زندگی اجتماعی و اقتصادی چین تأثیرگذار است و در نتیجه، مداخله اداری هنوز در رویه داوری احساس می‌شود. این موارد به همراه دیگر مؤلفه‌های فرهنگی و تاریخی، موجب شکل‌گیری آن چیزی شده است که به‌عنوان «ویژگی‌های چینی» شناخته می‌شود (Fan, 2013: 140).

1. CIETAC: China International Economic and Trade Arbitration Commission

2. BAC: Beijing Arbitration Center

3. WAC: Wuhan Arbitration Center

۴. برای مثال در ۳۰ جولای ۲۰۲۱، وزارت دادگستری چین پیش‌نویس قانون جدید داوری چین را به

منظور دریافت نظریات منتشر کرد. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

Zhang Shouzhi, Huang Tao and Xiong Yang, "The Asia-Pacific Review- China", 28 September 2021, <http://www.globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2022/article/china>

۱-۱-۲. تفاوت بنیادی داوری در چین معاصر با داوری در معنای مغرب‌زمینی

اگرچه قانون داوری چین بسیاری از اصول و شیوه‌های مرسوم داوری را در متن خود جای داده است، خصیصه اصلی داوری به معنای مغرب‌زمینی آن، یعنی آزادی طرفین، در نظام داوری چین کم‌رنگ است. این مقوله را می‌توان ریشه تفاوت‌های بنیادی میان ماهیت قراردادی داوری در غرب و ماهیت اداری داوری در چین تعیین کرد.

- بنیاد مغرب‌زمینی داوری: از پایین به بالا^۱

براساس نظریه عمومی داوری در غرب، به‌رغم نقش شبه‌قضایی داوران، منشأ وضعیت آنها حاصل انعقاد قراردادی میان طرفین است که معمولاً تحت عنوان شرط داوری^۲ در قرارداد یافت می‌شود و از قرارداد اصلی مستقل است. استقلال شرط داوری، امری مهم و حیاتی در داوری در مغرب‌زمین است و تضمین می‌نماید که شرط داوری، حتی اگر قرارداد اصلی بی‌اعتبار تلقی شود، معتبر و قابل اجرا باقی بماند.^۳ به بیان دیگر، استقلال شرط داوری از آزادی طرفین^۴ و قصد اولیه آنها مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری حمایت می‌کند و به طرفین اجازه می‌دهد تا کنترل خود را بر روند حل و فصل اختلاف حفظ نمایند. به‌علاوه، طرفین به موجب آزادی قراردادی، می‌توانند اختلاف خود را به داوری اختصاصی (ad-hoc) ارجاع دهند (Shiravi, 2022: 20-23). این موضوع در کنار استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی را می‌توان به‌عنوان مؤیدی برای رویکرد پایین به بالای داوری در مغرب‌زمین در نظر گرفت.

1. Bottom-up

2. Arbitration Clause

۳. برای مطالعه بیشتر درباره استقلال شرط داوری نک:

ربیعا اسکینی، «مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی»، نامه مفید، شماره ۴۳ (مرداد-شهریور ۱۳۸۳): ۵-۳۰، مازیار راستبد و عباداله رستمی، «بررسی اصل استقلال شرط داوری در حقوق ایران و امریکا»، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۹، (۱۳۹۷): ۶۱۹-۶۳۸.

4. Party Autonomy

لازم است ذکر شود که در مغرب‌زمین، اگرچه دادگاه‌ها در کنترل فرایند داوری نقش ایفا می‌نمایند، تفسیر آنها عموماً طرفدار و ترویج‌دهنده داوری^۱ است.^۲ بدین معنا که گرایش دادگاه‌ها، کوشش در به حداقل رساندن مداخله در آزادی طرفین و رأی داوری است. این حداقل کنترل قضایی به منظور حفظ یک‌پارچگی فرایند داوری و در عین حال احترام به آزادی طرفین طراحی شده است. موضع حمایتی دادگاه‌ها نسبت به داوری نشان دهنده روند گسترده‌تر ترویج داوری به‌عنوان روش ترجیحی حل‌وفصل اختلاف است که این امر موضع پایین به بالای داوری را در مغرب‌زمین تقویت می‌کند.

همچنین باید به این نکته نیز اشاره کرد که با افزایش مشارکت بخش خصوصی، گرایشی مبنی بر کاهش نقش دولت‌ها در تنظیم‌گری قواعد و مقررات داوری نیز وجود دارد (Fan, 2013: 145). این تغییر نیز حاکی از افزایش اهمیت روزافزون آزادی طرفین است. ظهور این گرایش نیز ماهیت پایین به بالای داوری را در مغرب‌زمین برجسته‌تر می‌نماید، جایی که میان آزادی طرفین و مداخله دولت، کفه ترازو به نفع آزادی طرفین سنگینی می‌کند؛ لذا با عطف نظر به موارد مذکور می‌توان این‌چنین نتیجه گرفت که رویکرد غربی به داوری اساساً از پایین به بالاست که با آزادی حداکثری طرفین و مداخله قضایی و دولتی حداقلی، شناخته می‌شود. دو نمودار زیر رابطه میان بازیگران مختلف را در داوری بین‌المللی به تصویر می‌کشد که در آن بازیگران اصلی، اشخاص خصوصی هستند و آزادی طرفین، بنیاد اصلی داوری است:

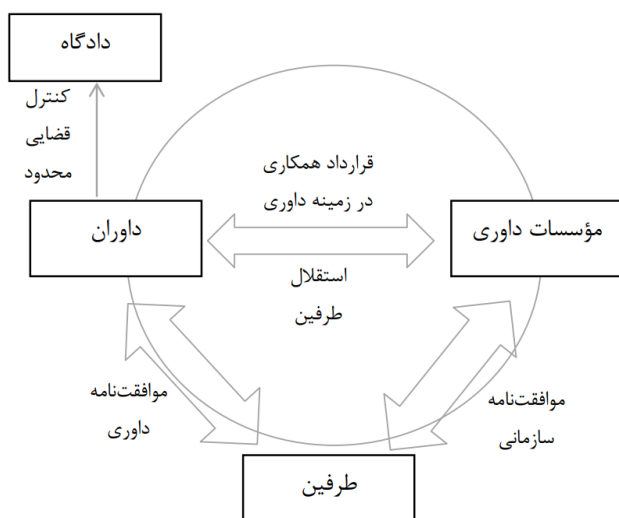
1. Pro-Arbitration

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص نک:

George A. Bermann, "What does it mean to be 'pro-arbitration'?" *Arbitration International* 34, no. 3 (September 2018): 341-353, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2880



نمودار ۱: داوری اختصاصی

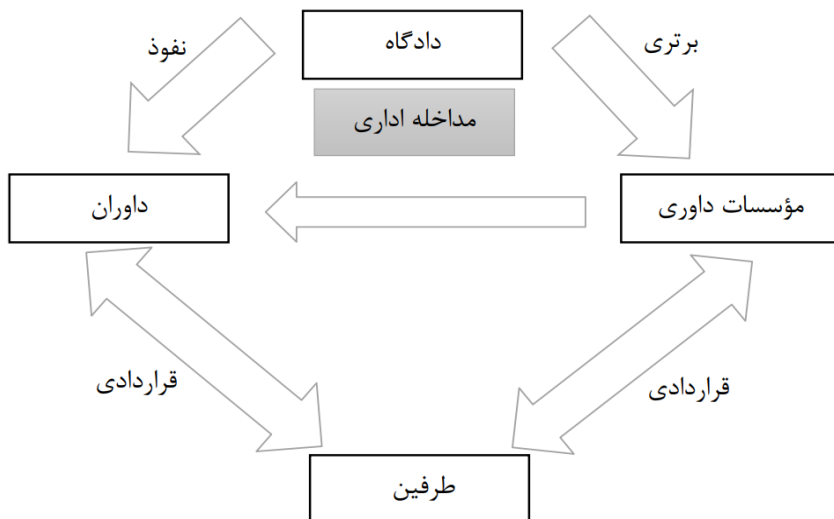


نمودار ۲: داوری سازمانی

- بنیاد چینی داوری: از بالا به پایین^۱

در چین، ماهیت داوری بیشتر اداری است تا قراردادی. مفهوم آزادی طرفین به طور سنتی برای اذهان چینی بیگانه است. اگرچه قانون داوری، آزادی طرفین را یکی از اصول اساسی برای توسعه داوری در چین می‌داند، درواقع این اصل نه به طور کامل در مفاد ماهوی قانون اجرا و نه در رویه داوری کاملاً رعایت می‌شود. تعدادی از محدودیت‌ها در مورد انتخاب‌های طرفین در قانون و عمل، از قواعد دادرسی دادگاه‌ها ناشی می‌شود. برخی از این محدودیت‌ها حتی در کل فرایند داوری نفوذ می‌کند (Fan, 2013: 146-147). موارد احصاء شده زیر، بیان‌کننده تفاوت میان داوری در چین با مغرب‌زمین است:

- (۱) استقلال شرط داوری با دامنه محدودتری اعمال می‌شود.
 - (۲) انتخاب طرفین برای داوری اختصاصی (ad-hoc) یا یک مؤسسه داوری خارجی در صورتی رد می‌شود که داوری در چین انجام شود.
 - (۳) قدرت صدور حکم در مورد مسائل صلاحیتی به قضات خصوصی منتخب طرفین داده نمی‌شود، بلکه بین دادگاه و نهادهای داوری مشترک است.
 - (۴) قدرت طرفین برای انتخاب داوران محدود به فهرستی است که مؤسسات داوری تهیه می‌کند و فقط افراد دارای صلاحیت‌های قانونی دقیق می‌توانند به داوری منصوب شوند (Fan, 2013: 146-147).
- نمودار زیر رابطه میان بازیگران مختلف داوری را در چین نشان می‌دهد که در آن به جای آزادی طرفین، حاکمیت اداری از بالا به پایین اعمال می‌شود، آنچه ویژگی اصلی داوری چینی است.



نمودار ۳: ساختار داوری چینی

از نمودارهای بالا، می‌توانیم تفاوت عمده در بنیاد داوری و به‌طور کلی‌تر، حقوق را میان مؤلفه‌های چینی و آنچه در عرصه بین‌المللی مرسوم شده است، مشاهده نماییم. قانون، در مغرب‌زمین، از پایین آمده است، اما در چین از بالا می‌آید. نظام حقوقی مغرب‌زمینی، حقوقی را که حول محور «فرد» شکل گرفته، نقطه شروع خود می‌داند و آزادی طرفین در تمام رویه داوری، به عنوان یک روش «خصوصی» حل‌وفصل اختلاف، جریان دارد. برخلاف نظام‌های حقوقی مغرب‌زمینی، نظام حقوقی چین، با «دولت» به‌عنوان حافظ حقوق و کنترل‌کننده کیفی داوری، آن‌هم به‌عنوان یک روش «عمومی» حل‌وفصل اختلاف، آغاز می‌شود. این فرایند «بالا به پایین» (تحت کنترل دولت)، برخلاف فرایند اساساً «از پایین به بالا»ی داوری مغرب‌زمینی (قراردادی)، بایست به‌عنوان بنیاد داوری در چین مدنظر قرار داده شود.

۲-۱-۲. تمایل به جایگزینی داور با داور-میانجی

در فرهنگ چینی مفهومی تحت عنوان «Biantong» وجود دارد که در لغت به معنای انعطاف (Yabla Chinese, 2023) بوده و در زمینه حقوقی به معنای یافتن راه‌های انعطاف‌پذیر در قوانین است (Fan, 2013: 148). وجه دیگر «Biantong» چینی، آموزه «یافتن راه میانه» یا هنر سازش است. این امر راه را برای نقش میانجی‌گری هموار می‌کند که بخش ذاتی آن حل‌وفصل اختلاف از طریق سازش و یافتن راه میانی است. میانجی‌گری در اشکال مختلف خود نقش اساسی در حل‌وفصل اختلافات در چین داشته و دارد و در خدمت اهداف هماهنگی اجتماعی و احیای روابط هماهنگ بلندمدت است. امروزه روش حل‌وفصل اختلاف داوری-میانجی‌گری^۱ در چین پذیرفته شده است. درواقع، در نظام حقوقی چین تمایلی وجود دارد که داور به جای ایفای نقش داوری صرف، به‌عنوان داور-میانجی در حین رسیدگی عمل نماید.

باید توجه داشت که تاکنون، با توجه به فرهنگ‌ها و دیدگاه‌های حقوقی متفاوت نسبت به نقش داوران، اجماعی بین‌المللی در مورد مناسب بودن تسهیل حل‌وفصل اختلاف بدین نحو وجود ندارد. درواقع از یک طرف، برخی بر این عقیده‌اند که این روش، مدیریت طرفین اختلاف را بر فرایند رسیدگی تسهیل می‌کند و می‌تواند استمرار روابط طرفین را در پی داشته باشد. از طرف دیگر اما، برخی بر این عقیده‌اند که اتخاذ این روش استقلال، بی‌طرفی و محرمانگی را در داوری می‌تواند با چالش مواجه کند (Javadpour, Oloumi Yazdi, & Ebrahimi, 2019: 98). با وجود بحث‌های نظری و شیوه‌های متفاوت در نظام‌های حقوقی مختلف، اکثر داوران چینی معتقدند که تسهیل حل‌وفصل اختلاف در قامت میانجی با مأموریت داوران سازگار است و بنابراین، در عمل، آنها تقریباً به‌طور سازمان‌یافته ابتکار عمل را بر عهده می‌گیرند و از طرفین درخواست خواهند کرد که آیا می‌خواهند نهاد داوری به آنها در دستیابی به یک راه حل دوستانه و

مسالمت‌آمیز کمک کند یا خیر؟ (Fun, 2013: 148) به هر روی، چنان‌که توضیح داده شد این تمایل در نظام داوری چین را می‌توان مشاهده کرد و آن را از ویژگی‌های داوری در چین معاصر محسوب نمود.

۳-۱-۲. ظهور و بروز ویژگی‌های چینی در داوری‌های بین‌المللی

همچون داوری‌های داخلی، مواضع چینی نسبت به داوری در خارج از مرزها نیز عمیقاً از بستر تاریخی-فرهنگی آن کشور برآمده است و مسائلی همچون هماهنگی (نفی دعوی)، سلسله مراتب و تأکید بر حاکمیت دولت در آن ظهور و بروز دارد.^۱ به‌عنوان مثال، نحوه تعامل چین را با نهاد حل‌وفصل اختلافات سازمان جهانی تجارت می‌توان مدنظر قرار داد. چین در قضایای متعددی چه در مقام خواهان، چه در مقام خوانده و چه به‌عنوان ثالث حضور داشته است، اگرچه برخی از این پرونده‌ها تا مرحله صدور رأی خواه له (به‌عنوان مثال World Trade Organization, "Australia — Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures on Certain Products from China," 2024)^۲ و خواه علیه (به‌عنوان مثال World Trade Organization, "China — Measures Affecting

۱. برای درک هر چه بهتر نحوه مواجهه چین با داوری بین‌المللی لازم است به مواضع چینی نسبت به حقوق بین‌الملل و به‌خصوص تأکید آن کشور بر حاکمیت و عدم مداخله در اموری که ذاتاً در صلاحیت دولت است، توجه شود. برای مطالعه بیشتر در رابطه با رویکرد چینی نسبت به حقوق بین‌الملل نک:

Xue Hanqin, *Chinese Contemporary Perspectives on International Law: History, Culture and International Law* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012).

۲. در این پرونده و در اختلافی که میان چین و استرالیا در سازمان جهانی تجارت وجود داشت، چین به اقدامات ضد دامپینگ استرالیا در مورد برخی کالاهای خود اعتراض کرد، و در نهایت نهاد حل‌وفصل اختلافات به نفع چین رأی داد و دریافت که اقدامات استرالیا با قواعد سازمان جهانی تجارت مغایرت دارد.

(Imports of Automobile Parts," 2008)^۱ چین پیش رفته است، اما در اکثر موارد، چین ترجیح داده است تا پیش از صدور رأی، و غالباً مبتنی بر مواضع خود به‌ویژه سیاست نفی دعوی و تأکید بر هماهنگی، اختلافات خود را پیش از صدور رأی و از طریق مذاکره حل و فصل نماید،^۲ امری که حکایت از عملکرد ترکیبی^۳ و عمل‌گرایانه^۴ چین نسبت به حل و فصل اختلافات بین‌المللی به‌طور عام و داوری بین‌المللی به‌طور خاص دارد.^۵

در مورد تأکید بر حاکمیت دولت و نگاه غالباً اداری به داوری نیز می‌توان به عملکرد این کشور در پذیرش محدود صلاحیت مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) اشاره نمود. چین صلاحیت ایکسید را تنها در اختلافات مربوط به سلب مالکیت پذیرفته است.^۶ این امر نشان‌دهنده موضع محتاطانه دولت چین در

۱. در این پرونده و در اختلافی که میان کانادا و چین در رابطه با اقدامات مؤثر بر واردات قطعات خودرو وجود داشت، سازمان جهانی تجارت علیه چین رأی صادر کرد و دریافت که اقدامات این کشور با تعهداتش در سازمان جهانی تجارت مطابقت ندارد.

۲. آخرین بررسی‌ها نشان می‌دهد که چین از زمان عضویت در سازمان جهانی تجارت تاکنون، در ۷۴ پرونده به‌عنوان خواهان و خوانده حضور داشته است که بیش از نیمی از آنها از طریق مذاکره حل و فصل شده‌اند (World Trade Organization, n.d.)؛ امری که حکایت از گرایش چینی‌ها به حل و فصل اختلافات به طرق دوستانه و غیررسمی دارد.

3. Hybrid

4. Pragmatic

۵. برای مطالعه بیشتر در رابطه با مواجهه چین با نهاد حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت نک:

Zhou, W. (2023). The Impact of the WTO Dispute Settlement System on China: Effectiveness, Challenges and Broader Issues. In H. Gao, D. Raess, & K. Zeng (Eds.), *China and the WTO: A Twenty-Year Assessment* (pp. 252–274). chapter, Cambridge: Cambridge University Press.

۶. چین کنوانسیون واشنگتن را در ۹ فوریه ۱۹۹۰ امضاء، در ۱ ژوئیه ۱۹۹۲ آن را تصویب و سند

تصویب را در ۷ ژانویه ۱۹۹۳ تودیع نمود. کنوانسیون واشنگتن در ۶ فوریه ۱۹۹۳ برای چین لازم‌الاجرا

شد. (International Centre for Settlement of Investment Disputes [ICSID], n.d.)

قبال داوری بین‌المللی است. به بیان دیگر، این پذیرش‌گزینشی و محدود، از یک سو حکایت از ترجیح چین به منظور حفظ کنترل بر فرایندهای حل‌وفصل اختلاف دارد و از سوی دیگر، انعکاسی است از حاکمیت دولت و نظارت اداری که در داوری‌های داخلی این کشور به نحو تاریخی وجود داشته است.

درنهایت توجه به پرونده داوری دریای چین جنوبی^۱ و رویکرد چین به این قضیه نیز می‌تواند مورد توجه باشد. چین همواره بر مذاکرات دوجانبه و حل‌وفصل اختلاف به طرق غیررسمی تأکید داشته است، تأکیدی که بیش از هر چیز برگرفته از نگاه بالا به پایین چینی به داوری است و تأکید بر اهمیت حاکمیت دولت حتی در داوری‌های بین‌المللی این کشور دارد.^۲

مجموعه قضایای مذکور، نشان‌دهنده موضع چینی نسبت به داوری بین‌المللی است. رویکردی که حاصل تعامل پیچیده‌ای از ملاحظات تاریخی، فرهنگی و عمل‌گرایانه است. به عبارت دیگر، چین با عضویت در کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ و نیز سازمان جهانی تجارت، به طرز فزاینده‌ای در سازکارهای بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات مشارکت کرده و در آن ادغام شده است، در عین حال مواجهه‌ای ترکیبی و گزینشی داشته و به مرور زمان از یک قاعده‌پذیر^۳ صرف به سمت یک قاعده‌گذار^۴ حرکت کرده است (Li & Bian, 2020: 503).

لازم است اشاره شود که در رابطه با سلب مالکیت، قضایایی را طرف چینی در ایکسید مطرح کرده است. برای مطالعه بیشتر نک:

Tza Yup Shum v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6 (2011). Available at <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/255/tza-yap-shum-v-peru>.

1. South China Sea Arbitration

۲. برای مطالعه تفصیلی در رابطه با رویکرد انتقادی چینی نسبت قضیه دریای چین جنوبی نک:

Chinese Society of International Law. "The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study." Chinese Journal of International Law 17, no. 2 (2018): 207-734, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy012>

3. Rule-taker

4. Rule-maker

۲-۲. میانجی‌گری در چین معاصر؛ تجربه شرقی

به منظور درک موضع چین درخصوص میانجی‌گری در دوره معاصر، ناگزیر از این هستیم تا سیر توسعه تاریخی میانجی‌گری را به نحو خاص مدنظر قرار دهیم. از همین رو، در وهله نخست توسعه تاریخی میانجی‌گری را بیان می‌کنیم و سپس رویه معاصر میانجی‌گری را در چین تبیین خواهیم نمود.

۲-۲-۱. توسعه تاریخی میانجی‌گری

میانجی‌گری در چین سابقه‌ای طولانی دارد. این روش بر حل و فصل اختلافات به صورت دوستانه و پرهیز از مواجهه مستقیم مطابق با ارزش‌های کنفوسیوسی تأکید می‌کند. از نظر چینی‌ها، چنان‌که اشاره شد، اختلاف از این جهت شر تلقی می‌شود که هماهنگی حاکم بر زندگی اجتماعی را برهم می‌زند. چینی‌ها بر این باورند که اگر پرهیز از اختلاف در درازمدت غیرممکن باشد، برای طرفین (چه به‌تنهایی یا با کمک یک میانجی) ضروری است که اقدامات لازم را هرچه سریع‌تر اتخاذ نمایند تا ریشه‌های احتمالی یک اختلاف بالقوه را به صورت دوستانه از میان ببرند.

با مرور سوابق تاریخی، هر چند ممکن است از اصطلاح «نظام میانجی‌گری» به‌طور صریح استفاده نشده باشد؛ توضیحاتی در مورد «Tiaoren» (میانجی‌گر)، ریش سفید روستا و رهبر جامعه وجود دارد که وظیفه دارند اختلافات را به روش دوستانه خارج از دادگاه حل و فصل و هماهنگی را برقرار کنند. اولین سابقه استفاده از میانجی‌گری را می‌توان در گروه‌ها و قبایل پیش از تشکیل ملت-دولت چین یافت نمود (Fun, 2013: 123).

با عطف نظر به این سوابق تاریخی به نظر می‌رسد که نقش «Tiaoren» اساساً میانجی بوده و هدف آن رفع نارضایتی و بازگرداندن هماهنگی بوده است. در این میان، آنها همچنین نقش بازپرس و حتی تا حدی قاضی را ایفا می‌کردند و ممکن بوده است برای طرفی که مشکلات بیشتری ایجاد می‌کند، مجازات تعیین کنند (Fun, 2013: 123)؛ علاوه بر این، در مقایسه با میانجی‌گری‌ای که با توافق طرفین اختلاف صورت می‌گرفت، نتیجه

فرایند در این نوع از میانجی‌گری داوطلبانه به نظر نمی‌رسید؛ بدین معنا که اگر طرفین اختلاف نتیجه میانجی را نمی‌پذیرفتند، هیچ راه حل دیگری برای حل و فصل اختلاف خود نداشتند (Fun, 2013: 123).

بررسی‌های تاریخی نشان می‌دهد که دولت، به‌ویژه در دوران سلسله‌های مینگ^۱ و چینگ^۲ (سلسله‌های حاکم بر چین از قرن چهاردهم تا قرن بیستم)، اغلب از مردم می‌خواست که اختلافات را بدون مراجعه به قاضی رسمی حل و فصل کنند (Watt, 1972: 305).

به جای اشاره به میانجی‌گری به‌عنوان «نظام» حل و فصل اختلاف، شاید مناسب‌تر باشد که میانجی‌گری را مجموعه‌ای از قوانین عرفی پذیرفته‌شده اجتماعی در نظر بگیریم. این قوانین عرفی نه تنها مقبولیت عمومی، بلکه حمایت دولت را نیز به دست آورده بود (Xianxi, 2009: 5). تا حدی می‌توان گفت که میانجی‌گری بخش اساسی و جدایی‌ناپذیر سیستم حل و فصل اختلاف در چین بوده است. با این حال، باید توجه داشت که مفهوم «Tiaojie» در چین باستان همان مفهومی نیست که اصطلاح «میانجی‌گری» در مغرب‌زمین تعریف شده است؛ یعنی فرایندی داوطلبانه که در آن میانجی، بدون هیچ‌گونه اجباری، به طرف‌های اختلاف کمک می‌کند تا به راه حلی برسند. «Tiaojie» را در چین با سه شاخصه می‌توان توضیح داد:

(۱) شروع فرایند «Tiaojie» داوطلبانه نبود. برای حل و فصل مسائل جزئی، طرفین اختلاف باید قبل از توسل به راه حلی رسمی، آنها را به شخصی بی‌طرف (بزرگان روستا یا رهبر جامعه) ارجاع می‌دادند. جالب است بدانید که انجام ندادن این کار می‌توانست منجر به تنبیه بدنی شود.

۱. سلسله مینگ در بازه زمانی ۱۳۶۸ تا ۱۶۴۴ میلادی حکومت می‌کرده است.

۲. سلسله چینگ در بازه زمانی ۱۶۴۴ تا ۱۹۱۲ بر چین حاکم بوده است.

۲) فیصله‌دهندگان اختلافات را به صورت داوطلبانه طرفین انتخاب نمی‌کردند، بلکه مقاماتی از دهکده‌ها آن را تعیین می‌نمودند.

۳) بزرگان روستا یا رهبران جامعه با رسیدگی به اختلافات جزئی در جامعه، به وظیفه رسمی خود عمل می‌کردند. آنها در عین حال که تعهد به تسهیل‌گری برای میانجی‌گری و حل و فصل امور جزئی داشتند، نقشی قضاوت‌کننده برای تصمیم‌گیری در مورد مسائل نیز داشتند. درنهایت هم باید گفت که اجرای نتیجه این فرایند، داوطلبانه نبود. میانجی با توجه به سابقه و جایگاه خود در جامعه قادر بود تصمیمی را به طرفین اختلاف تحمیل کند. چنین تصمیماتی، اگرچه مستقیماً به‌عنوان یک حکم قابل اجرا نبودند، اغلب طرف‌های اختلاف آن را اجرا می‌کردند (Fun, 2013: 125).

۲-۲-۲. رویه معاصر

در دوره معاصر که نظام حقوقی چین تغییرات قابل توجهی یافته و اختلافات تجاری در حال افزایش است، میانجی‌گری همچنان در هر گوشه از جامعه چین، که در آن اختلافات ایجاد می‌شود، نفوذ دارد. در این زمینه، میانجی‌گری به‌تنهایی و در ترکیب با رویه‌های ستیزه‌جویانه‌تر همچون دادرسی قضایی و داوری مورد استفاده قرار می‌گیرد. به‌طور کلی، نظام میانجی‌گری معاصر را در چین می‌توان به پنج دسته تقسیم کرد: میانجی‌گری خلق،^۱ میانجی‌گری اداری،^۲ میانجی‌گری سازمانی،^۳ میانجی‌گری در جریان دادرسی^۴ و میانجی‌گری در مراحل داوری.^۵

میانجی‌گری خلق، نوعی از میانجی‌گری است که کمیته‌های میانجی‌گری خلق آن را انجام می‌دهد. این نوع از میانجی‌گری در دوره انقلاب ارضی به وجود آمد و به‌طور

-
1. People's Mediation
 2. Administrative Mediation
 3. Institutional Mediation
 4. Mediation within Litigation Proceedings
 5. Mediation within Arbitration Proceedings
 6. People's Mediation Committee (PMC)

رسمی در سال ۱۹۵۴، تأسیس شد هنگامی که شورای اداری دولتی، قوانین موقت ارگانیک کمیته‌های میانجی خلق (قوانین ۱۹۵۴) را صادر کرد.

میانجی‌گری اداری به منظور حل و فصل اختلافات را دستگاه‌های اداری در حدود اختیارات خود طبق قانون انجام می‌دهند. به‌طور کلی، دو نهاد در چین میانجی‌گری اداری را انجام می‌دهند: دولت‌های خلق در سطوح پایه و نهادهای اداری.

میانجی‌گری سازمانی را مراکز میانجی‌گری دائمی انجام می‌دهند. اتاق بازرگانی بین‌المللی چین اولین مؤسسه چینی بود که خدمات میانجی‌گری تجاری را ارائه کرد. این نهاد اولین مرکز میانجی‌گری خود را به نام مرکز میانجی‌گری پکن در سال ۱۹۸۷ راه‌اندازی کرد که در سال ۲۰۰۰ به مرکز میانجی‌گری CCPIT/CCOIC تغییر نام داد.

به موازات کمیته‌های دائمی میانجی‌گری، روش میانجی‌گری به‌طور گسترده‌ای در سیستم دادگاه‌های خلق نیز مورد استفاده قرار گرفته است (میانجی‌گری در جریان دادرسی). نهایتاً اینکه، با ابتکار سیتک، قانون داوری اکنون ترکیب میانجی‌گری را با داوری مجاز دانسته است و تشویق می‌کند. سیتک همچنین چندین بار قواعد خود را اصلاح کرده و مقررات مربوط به میانجی‌گری خود را بهبود بخشیده است. قواعد سیتک ۲۰۱۲ سیستم نسبتاً جامعی را برای ترکیب میانجی‌گری با داوری ایجاد کرده است (Fan, 2013: 125).

نکته مهم آنکه، چنین شیوه‌ایی، یعنی تمایل به میانجی‌گری به‌عنوان روش حل و فصل اختلاف، حتی در چارچوب فرایند داوری و دادگاه در درون مرزهای چین باقی نمانده و در پرتو ابتکار کمربند و جاده BRI^۱ که به مثابه یک استراتژی توسعه جهانی دولت چین آن را اتخاذ کرده نیز قابل مشاهده است. چنان‌که بیان شده است این مگا پروژه، نه تنها مسیرهای تجاری را، بلکه شیوه باستانی چین را در میانجی‌گری برای حل و فصل اختلاف نیز، احیا نموده است. درواقع، چین با تأکید بر هماهنگی، از میانجی‌گری به‌عنوان سازکار

اصلی برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات ناشی از پروژه‌های (BRI) حمایت می‌کند و در نتیجه میانجی‌گری را تجسمی از تجربه شرقی در حل و فصل اختلافات توسعه و ترویج می‌دهد.^۱ بر همین اساس، دیوان عالی خلق چین به تأسیس دادگاه تجاری بین‌المللی^۲ در ژوئن سال ۲۰۱۸ مبادرت کرد تا به اختلافات احتمالی ناشی از پروژه‌های ابتکار کمربند و جاده رسیدگی کند (CICC, 2021). نهادی که در بستری واحد^۳ و منسجم، رسیدگی قضایی، داوری و میانجی‌گری را به طرفین اختلاف ارائه می‌کند.^۴

فرجام سخن

«هماهنگی»، «اقتناع اخلاقی (Li)» و «سلسله مراتب» از بنیادهای آموزه‌های کنفوسیوس هستند که تأثیر فراوانی بر نظام حقوقی چین داشته‌اند. انعکاس پیوند این بنیادها در

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص نک:

Jiangyu Wang, Dispute Settlement in the Belt and Road Initiative: Progress, Issues, and Future Research Agenda, *The Chinese Journal of Comparative Law*, Volume 8, Issue 1, June 2020, Pages 4–28, <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxaa016>, Mark McLaughlin, Investor–State Mediation and the Belt and Road Initiative: Examining the Conditions for Settlement, *Journal of International Economic Law*, Volume 24, Issue 3, September 2021, Pages 609–629, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgab028>, Tao, J., Zhong, M. (2018). The Changing Rules of International Dispute Resolution in China's Belt and Road Initiative. In: Zhang, W., Alon, I., Lattemann, C. (eds) *China's Belt and Road Initiative*. Palgrave Studies of Internationalization in Emerging Markets. Palgrave Macmillan, Cham, https://doi.org/10.1007/978-3-319-75435-2_16

2. China International Commercial Court (CICC)

3. One-Stop Platform

۴. برای مطالعه بیشتر درخصوص دادگاه تجاری بین‌المللی چین نک:

Sheng Zhang, "China's International Commercial Court: Background, Obstacles and the Road Ahead," *Journal of International Dispute Settlement* 11, no. 1 (2020): 150–174. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz029>, Sun Xiangzhuang, "A Chinese Approach to International Commercial Dispute Resolution: The China International Commercial Court," *The Chinese Journal of Comparative Law* 8, no. 1 (2020): 45–68. <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxaa015>, Long Fei, "Innovation and Development of the China International Commercial Court," *The Chinese Journal of Comparative Law* 8, no. 1 (2020): 40–44, <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxaa014>

رویکرد چین به روش‌های حل‌وفصل اختلاف از جمله داوری و میانجی‌گری که موضوع مطالعه این پژوهش بوده‌اند، موجب شده است تا فرایند داوری و میانجی‌گری در چین، با آنچه به‌طور مرسوم شناخته می‌شود متفاوت باشد.

داوری در چین برخلاف داوری مرسوم، یک روش «عمومی» حل‌وفصل اختلاف، فرایندی تحت کنترل دولت، و از «بالا به پایین» است. در حالی که در داوری مرسوم، به دلیل محوری بودن آزادی طرفین، داوری یک روش حل‌وفصل اختلاف «خصوصی»، مبتنی بر قرارداد و در مجموع فرایندی «از پایین به بالا» محسوب می‌شود.

در نظام حقوقی چین، در ادامه وجود چنین موضعی به داوری، تمایل قابل توجهی به تغییر نقش داور از یک داور صرف به داور-میانجی وجود دارد. درواقع تمایل بر این است که نقش داور صرفاً حل‌وفصل دعوی نباشد، بلکه مبتنی بر آموزه‌های اخلاقی «Li»، همچنان یافتن راه حل دوستانه و مسالمت‌آمیز و تلاش برای رفع دعوی در دستور کار باشد.

در مقایسه بین داوری و میانجی‌گری نیز باید توجه داشت، تأکید بر هماهنگی، تأکید بر پرهیز از دعوی، وجود سیاست نفی دعوی، اهمیت بالاتر توجه به منافع اجتماعی نسبت به حمایت از حقوق فردی و منافع خصوصی، موجب شده است تا تمایل به میانجی-گری در نظام حقوقی چین حفظ شود. درواقع، اگرچه در دوره معاصر روش میانجی-گری با تغییراتی همراه بوده است، همچنان در سراسر جامعه چین و در تقسیم‌بندی‌های مختلف این روش نفوذ خود را حفظ کرده است.

نمود این موضع چین نسبت به حل‌وفصل اختلافات، در چارچوب‌های حقوقی بین‌المللی نیز قابل مشاهده است. به‌عنوان مثال، چین در حل‌وفصل اختلافات مربوط به پروژه‌های ابتکار کمربند و جاده بر میانجی‌گری تأکید کرده است و بسط چنین عملکردی را دنبال می‌نماید. همچنان‌که بسیاری از اختلافات خود را در سازمان جهانی تجارت از طرق دوستانه و غیررسمی و خارج از مسیر مرسوم حل‌وفصل اختلاف و داوری فیصله داده است.

References

- Bodenheimer, E. (1974). *Jurisprudence: The philosophy and method of the law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- China International Commercial Court (CICC). (2018). *The China International Commercial Court (CICC) in 2018*. Retrieved August 16, 2024, from <https://cicc.court.gov.cn/html/1/219/208/209/1316.html>
- Chinese English Pinyin Dictionary. (n.d.). Retrieved November 23, 2023, from <https://chinese.yabla.com/chinese-english-pinyin-dictionary.php?define=biantong>
- Choyleva, D. (2024). China's new era changes the game for global actors. Retrieved June 15, 2024, from <https://asiasociety.org/policy-institute/chinas-new-era-changes-game-global-actors>
- Chu, E. (2023). Economic and trade information on China. Retrieved November 16, 2023, from <https://research.hktdc.com/en/article/MzIwNjcyMDYx>
- Cohen, J. A. (1966). Chinese mediation on the eve of modernization. *Journal of Asian and African Studies*, 1, 201-226. <https://doi.org/10.15779/Z38MR10>
- Edwards, R., Henkin, L., & Nathan, A. (1986). *Human rights in contemporary China*. New York, NY: Columbia University Press.
- Fan, K. (2013). *Arbitration in China: A legal and cultural analysis*. Portland, OR: Hart Publishing.
- Kynge, J., & Fray, K. (2024). China's plan to reshape world trade on its own terms. Retrieved February 26, 2024, from <https://www.ft.com/content/c51622e1-35c6-4ff8-9559-2350bfd2a5c1>
- Lawless, N. (2008). Cultural perspectives on China resolving disputes through mediation. Retrieved September 12, 2023, from <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1294>
- Lee, L. T., & Lai, W. W. (1977). The Chinese conceptions of law: Confucian, legalist, and Buddhist. *Hastings Law Journal*, 29, 1307-1339. https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol29/iss6/3
- Li, Y., & Bian, C. (2020). China's stance on investor-state dispute settlement: Evolution, challenges, and reform options. *Netherlands International Law Review*, 67(3), 523-552. <https://doi.org/10.1007/s40802-020-00182-3>
- Liang, Z. (1989). Explicating law: A comparative perspective of Chinese and Western legal culture. *Columbia Journal of Asian Law*, 3(1). <https://doi.org/10.7916/cjal.v3i1.3080>
- Liu, S. (2014). The shape of Chinese law. *Peking University Law Journal*, 1(2), 415-444. <https://doi.org/10.1080/20517483.2014.11424478>

- Long, F. (2020). Innovation and development of the China International Commercial Court. *The Chinese Journal of Comparative Law*, 8(1), 40-44. <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxaa014>
- Lubman, S. (1967). Mao and mediation: Politics and dispute resolution in Communist China. *California Law Review*, 55(5), 1284-1359. https://scholarship.law.columbia.edu/chinese_legal_studies/2
- Lubman, S. (1999). *Bird in a cage: Legal reform in China after Mao*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Opello, W. C., & Rosow, S. J. (1999). *The nation-state and global order: A historical introduction to contemporary politics*. Boulder, CO: Lynne Rienner.
- Palmowski, J. (2011). The Europeanization of the nation-state. *Journal of Contemporary History*, 46(3), 631-657.
- Shiravi, A. (2022). *International commercial arbitration*. Tehran: SAMT. [In Persian]
- Sun, X. (2020). A Chinese approach to international commercial dispute resolution: The China International Commercial Court. *The Chinese Journal of Comparative Law*, 8(1), 45-68. <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxaa015>
- Tabatabaei, S. H. (2021). Comparative study in foundations of Chinese legal tradition in the light of other legal traditions. *Comparative Law Review*, 25(3), 109-135. [In Persian] <http://clr.modares.ac.ir/article-20-58187-fa.html>
- Vajda, C. (2018). The EU and beyond: Dispute resolution in international economic agreements. *European Journal of International Law*, 29(1), 205-224. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy012>
- Watt, J. (1972). *The district magistrate in late imperial China*. New York, NY: Columbia University Press.
- Webster, R. A., Nowell, C. E., & Magdoff, H. (2024). Western colonialism. *Encyclopedia Britannica*. Retrieved December 18, 2023, from <https://www.britannica.com/topic/Western-colonialism>
- Wong, B. (2000). Chinese law: Traditional Chinese philosophy and dispute resolution. *Hong Kong Law Journal*, 30(2), 304-319. <https://ssrn.com/abstract=925207>
- World Trade Organization. (2008). China — Measures affecting imports of automobile parts (WT/DS339/R). Retrieved October 15, 2024, from https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds339_e.htm
- World Trade Organization. (2024). Australia — Anti-dumping and countervailing duty measures on certain products from China (WT/DS603/R). Retrieved October 15, 2024, from https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds603_e.htm

- World Trade Organization. (n.d.). Disputes by country/territory. Retrieved August 25, 2024, from https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm
- Xianyi, Z. (2009). Mediation in China - Past and present. *Asia Pacific Law Review*, 17(1), 1-29. <https://doi.org/10.1080/10192557.2009.11788203>
- Yu, X. (2006). *Rule of law and civil order*. Beijing: China Politics and Law University Press.
- Zhang, S. (2020). China's international commercial court: Background, obstacles and the road ahead. *Journal of International Dispute Settlement*, 11(1), 150-174. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz029>
- Zhou, Q. (2022). Dispute resolution in China: Litigation, arbitration, and mediation. Retrieved September 7, 2023, from <https://www.china-briefing.com/news/dispute-resolution-in-china-litigation-arbitration-and-mediation/>

