

Analysis of Grounds to Refuse the Enforcement of Settlement Agreements Resulting from Mediation under Singapore Convention

Rezaie amiri¹, Parisa milad²

Abstract

The enforcement of settlement agreements resulting from mediation was one of the concerns about mediation as an alternative method of resolving disputes arising from international trade relations. The UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (Singapore Convention) was adopted with a view to grant enforceability to these agreements in the member states in 2018. The obligation of the competent authorities of Parties to the Convention to grant relief is met with exceptions. These exceptions can prevent the enforcement of settlement agreements under Article 5 of the Convention in four aspects: the general rules of contract, the standards governing the conduct of the mediator, public policy and, ultimately, the incapability of subject matter to be settled by mediation. In this article, the above-mentioned four aspects are analyzed by analytical-descriptive method and the scope of each of the exceptions and defenses is explained. Study of these aspects indicates that the existence of the exceptions as a guarantee of the rule of domestic law over dispute settlement agreements is necessary.

Keywords: Singapore Convention, Mediation, Agreement, Enforcement of settlement agreement.

1 Ph.D. Candidate in Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

Email: Milad.amiri@modares.ac.ir

2 M.A Graduate in Private Law, University of Guilan

Email: P.rezaie74@gmail.com

Received 26/10/2021 - Accepted: 13/12/2021



This is an open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and adapt the material for any purpose.

DOI: 10.22034/LTH.2021.248598

تحلیل جهات رد درخواست اجرای موافقت نامه های ناشی از میانجی گری

بر اساس کنوانسیون سنگاپور

میلاذ امیری^۱، پریسا رضایی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۲

چکیده

اجرائی شدن موافقت نامه های ناشی از میانجی گری، از جمله دغدغه های مربوط به میانجی گری، به عنوان یک روش جایگزین حل اختلافات ناشی از روابط تجاری بین المللی بود. کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد موافقت نامه های حل و فصل بین المللی ناشی از میانجی گری (کنوانسیون سنگاپور)، به منظور اجرائی شدن موافقت نامه های مزبور در کشورهای عضو، در سال ۲۰۱۸ به تصویب رسید. در این کنوانسیون، تکلیف مراجع ذی صلاح کشورهای عضو کنوانسیون به اجرای موافقت نامه ها، با استثنائاتی مواجه شده است. استثنائات مزبور از چهار جهت قواعد عمومی قراردادها، استانداردهای حاکم بر رفتار شخص میانجی، نظم عمومی و درنهایت عدم قابلیت ارجاع موضوع به میانجی گری، بر اساس ماده ۵ کنوانسیون می توانند مانع اجرای موافقت نامه های ناشی از میانجی گری گردند. در این مقاله، با روش تحلیلی - توصیفی، جهات چهارگانه فوق الذکر مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرند و دامنه هریک از استثنائات و دفاعیات مزبور تبیین می شود. بررسی جهات مزبور حاکی از آن است که وجود استثنائات فوق، به عنوان تضمین کننده حاکمیت قوانین داخلی کشورها بر موافقت نامه های حل و فصل اختلاف، لازم و ضروری است.

واژگان کلیدی: کنوانسیون سنگاپور، میانجی گری، موافقت نامه، اجرای موافقت نامه.

(۱) عضو مرکز وکلای قوه قضائیه و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

Milad.amini@modares.ac.ir

(۲) عضو مرکز وکلای قوه قضائیه و کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

P.rezaie74@gmail.com

مقدمه

از آموزه‌های کنفوسیوس گرفته تا خاخام یا کشیش، که اختلافات را در جامعه حل می‌کند، ایده میانجی‌گری در بیشتر ادوار تمدن بشری رایج بوده‌است. میانجی‌گری به‌طور خلاصه، مذاکره‌ای است که به‌وسیله یک فرد بی‌طرف و قابل‌اعتماد تسهیل می‌گردد. به عبارت دیگر، میانجی‌گران با هدف نهایی دستیابی به راه‌حل مورد اجماع طرفین جهت حل‌وفصل اختلاف، روند مذاکره را تسهیل می‌کنند. در این فرایند، شخص میانجی، برخلاف قاضی یا داور، قضاوت‌کننده یا تصمیم‌گیرنده نیست (Butlien, 2020: 183).

سازش یا میانجی‌گری، به‌عنوان یکی از کهن‌ترین روش‌های حل‌وفصل اختلافات، در سالیان متمادی، کمتر مورد استفاده فعالان تجاری قرار گرفته‌است. اما در سال‌های اخیر، به‌دلیل هزینه‌های سرسام‌آور فرایند داوری بین‌المللی و زمان‌بر بودن آن و در نتیجه عدم کارایی اقتصادی، میانجی‌گری به‌عنوان یک روش حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی و همچنین اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مورد اقبال فعالان تجاری واقع شده‌است (Abrishami, 2020: 15; Hioureas, 2019: 215). با این حال، در همین دوره نیز لازم‌الاجرا نبودن سازش‌نامه و یا موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری، موجب عدم استقبال کافی از میانجی‌گری شده‌است (معبودی نیشابوری و رضایی، ۱۳۹۹: ۳۸-۱۱۳).

به‌منظور حل معضل لازم‌الاجرا نبودن موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری، کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد توافق‌نامه‌های حل‌وفصل بین‌المللی ناشی از میانجی‌گری (کنوانسیون سنگاپور)، در ۲۰ دسامبر ۲۰۱۸ به تصویب رسید و در ۷ اوت ۲۰۱۹، در سنگاپور، به‌وسیله ۴۶ کشور امضا شد. الحاق قطر راه را برای اجرایی شدن کنوانسیون سنگاپور، در ۱۲ سپتامبر ۲۰۲۰ هموار کرد. کنوانسیون مزبور مانند کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی (نیویورک ۱۹۵۸) است. هدف اولیه از تصویب این کنوانسیون، قوت بخشیدن به میانجی‌گری، به‌عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف، و تسهیل اجرای موافقت‌نامه‌های ناشی از آن، در کشورهای عضو است (Abrishami, 2020: 15).

به‌رغم آن‌که هدف کنوانسیون لازم‌الاجرا ساختن موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری است، اما ماده ۵ این کنوانسیون به نهاد صلاحیت‌دار کشور عضو، این اختیار را داده‌است که در برخی مواقع، از اجرای موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری امتناع کند و به عبارتی، درخواست اجرای موافقت‌نامه را رد نماید. این موضوع در اجرای آرای داوری خارجی نیز مورد توجه بوده‌است و در کنوانسیون شناسایی و اجرای

احکام داوری، شش جهت در راستای امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری پیش‌بینی شده‌است^۱ (شپروی، ۱۳۹۴: ۵۱۶-۵۱۸).

گفتنی است جهات مذکور در ماده ۵ بایستی به‌طور مضیق تفسیر شوند، زیرا در صورتی که دامنه این جهات گسترش یابد، غرض اصلی از تدوین و تصویب کنوانسیون نقض می‌شود و عملاً کنوانسیون کارکرد خود را از دست می‌دهد. از این رو کشورهای عضو نمی‌توانند جهت دیگری را در قوانین ملی خود، به جهات مزبور در ماده ۵ اضافه کنند (McCormick & ong, 2019: 540). علاوه بر این، نظارت قضایی مراجع صلاحیت‌دار کشور محل اجرا نایست با معیارهای محلی و ملی اعمال شود، بلکه در تمام موارد، نظارت قضایی بایستی با معیارهای قابل قبول بین‌المللی به اجرا گذاشته شود. البته همان‌گونه که در رابطه با اجرای رأی داوری بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته‌است، در رابطه با اجرای موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف ناشی از فرایند میانجی‌گری نیز می‌توان گفت حداقل کشورهای در حال توسعه این آمادگی را ندارند که از حق اعمال نظارت قضایی خود، بر پایه معیارهای ملی طرح‌شده در نظام‌های حقوقی خود صرف‌نظر کنند (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۳۹). به عبارت دیگر، مفاهیمی نظیر نظم عمومی، که یکی از جهات عدم پذیرش و رد درخواست اجرای موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف است، در کشورهای در حال توسعه، با معیاری ملی تبیین می‌شود تا از این طریق، مصالح حاکمیت و منافع ملی تضمین گردد. جهات مذکور در ماده ۵ کنوانسیون سنگاپور را می‌توان در چهار دسته کلی تقسیم‌بندی کرد: جهات رد مربوط به قواعد عمومی قراردادها، جهات رد مربوط به رفتار و یا سوءرفتار شخص میانجی، جهات رد مربوط به نظم عمومی و جهات رد مربوط به عدم قابلیت ارجاع موضوع به میانجی‌گری. در ادامه، این چهار دسته به ترتیب تشریح و تبیین می‌شوند.

۱- جهات رد مربوط به قواعد عمومی قراردادها

بدیهی است موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف، که در نتیجه فرایند میانجی‌گری منعقد می‌شود، برای به اجرا درآمدن بایستی معتبر باشد و این امر حاصل نمی‌شود مگر آن‌که موافقت‌نامه مزبور مطابق با قواعد

(۱) جهات مزبور عبارت‌اند از: عدم اهلیت طرفین، عدم اعتبار قرارداد داوری، عدم ابلاغ صحیح اخطاریه درمورد انتصاب داور یا جریان رسیدگی داوری، صدور رأی خارج از حیطه قرارداد داوری یا شرایط آن، عدم رعایت ترکیب مرجع داوری یا تشریفات داوری و نقض رأی داوری یا تعلیق آن. برای مطالعه بیشتر، رجوع کنید به: عبدالحسین شپروی، حقوق تجارت بین‌الملل (چاپ هشتم: تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۴)، ص ۵۱۶-۵۱۸.

عمومی قراردادها و به نحوی صحیح منعقد شده باشد. در این راستا، بخش اول ماده ۵ کنوانسیون سنگاپور ۷ جهت مرتبط با قواعد عمومی قراردادها را برای رد و عدم پذیرش درخواست اجرای موافقتنامه حل و فصل اختلاف بر شمرده است: عدم اهلیت یکی از طرفین موافقتنامه،^۱ عدم اعتبار و بطلان موافقتنامه، غیرعملیاتی بودن و غیرقابل اجرا بودن آن بر اساس قانون قابل اعمال،^۲ الزام آور نبودن موافقتنامه و نهایه نشدن آن،^۳ اعمال اصلاحات بر روی موافقتنامه، متعاقب انعقاد آن،^۴ اجرا شدن تعهدات ناشی از موافقتنامه،^۵ شفاف و قابل درک نبودن تعهدات ناشی از موافقتنامه،^۶ و پذیرش درخواست اجرا و اجرا کردن خواسته دعوا توسط دادگاه، در صورت مغایرت با شروط مندرج در موافقتنامه حل و فصل اختلاف.^۷

اولین جهت رد درخواست اجرای موافقتنامه بر اساس قواعد عمومی قراردادها، «عدم اهلیت یکی از طرفین قرارداد» است. بدیهی است قراردادی که یکی از طرفین یا هر دو طرف آن فاقد اهلیت لازم برای انجام اعمال حقوقی باشند یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها را ندارد و از این جهت، فاقد اعتبار لازم برای اجراست. ذکر این نکته لازم است که عدم اهلیت، در اینجا، منحصر به اشخاص حقیقی نیست و اشخاص حقوقی نیز در صورتی که فاقد اهلیت لازم برای ارجاع امر به میانجی‌گری و انعقاد موافقتنامه حل و فصل اختلاف باشند، درخواست آنان برای اجرای موافقتنامه یا علیه ایشان، محکوم به رد و عدم پذیرش خواهد بود.

مفهوم اهلیت از جمله مفاهیم حقوقی‌ای است که تعریف و تبیین آن بسیار دشوار است، به ویژه در روابط حقوقی بین‌المللی، زیرا در تعریف و تبیین عناصر اهلیت اشخاص، تفاوت‌های بنیادینی میان نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی وجود دارد. توضیح آن که اهلیت اشخاص حقیقی در نظام‌های حقوقی نوشته (رومی - ژرمنی)، اصولاً تابع قانون ملی یا همان قانون دولت متبوع ایشان است، در حالی که در نظام حقوقی عرفی (کامن‌لا)، اهلیت اشخاص، فارغ از تابعیت ایشان، تابع قانون محل اقامت

-
- 1) A Party To The Settlement Agreement Was Under Some Incapacity.
 - 2) The Settlement Agreement Is Null And Void, Inoperative Or Incapable Of Being Performed Under The Applicable Law.
 - 3) The Settlement Agreement Is Not Binding, Or Is Not Final, According To Its Terms.
 - 4) The Settlement Agreement Has Been Subsequently Modified.
 - 5) The Obligations In The Settlement Agreement Have Been Performed.
 - 6) The Obligations In The Settlement Agreement Are Not Clear Or Comprehensible.
 - 7) Granting Relief Would Be Contrary To The Terms Of The Settlement Agreement.

آن‌هاست (Born, 2014: 3489-3490). از این رو آنچه که در این زمینه حائز اهمیت است تشخیص قانون حاکم بر موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف است.^۱ اگر قانون حاکم و قابل اعمال بر موافقت‌نامه، قانون ایران باشد، مطابق موازین حقوقی و احکام مقرر در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی، اهلیت اشخاص دخیل در موافقت‌نامه، تابع قانون کشور متبوع آنان یا همان قانون ملی است (محمدزاده، ۱۳۸۰: ۲۱-۴۰).

بند a از ماده (۱) ۵ این کنوانسیون از بند a ماده (۱) ۵ کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام دوری اقتباس شده است، با این تفاوت که در کنوانسیون اخیرالذکر، عبارت «براساس قانون قابل اعمال بر آن‌ها» در انتهای بند مزبور آورده شده، ولی در کنوانسیون سنگاپور، این عبارت حذف شده است، چراکه براساس نظر اعضای کارگروه تنظیم و تدوین پیش‌نویس کنوانسیون مزبور، درج این عبارت، بدون آن که فایده خاصی داشته باشد، منجر به ایجاد یک قاعده حل تعارض گمراه‌کننده و ناقص می‌شود (Report of Working Group II sixty-fifth session, 2016: 16). بر این اساس می‌توان گفت تدوین‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون با این هدف عبارت مزبور را در انتهای این بند ذکر نکرده‌اند که دادگاه کشور محل اجرا بتواند با صلاح‌دید خود، مبنای انتخاب قانون صلاحیت‌دار را تعیین کند.

در خصوص تعیین مبنای انتخاب قانون صلاحیت‌دار، دو رویکرد کلی معرفی شده است. در رویکرد اول، مبنای انتخاب قانون حاکم، با توجه به خواست و اراده طرفین، تأمین اعتبار حداکثری برای قرارداد است. از این رو هرگاه موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف بین تبعه دو کشور الف و ب در کشور ج منعقد شود، اهلیت طرفین بایستی براساس قانون کشوری سنجیده شود که تضمین‌کننده اعتبار قرارداد باشد (Born, 2014: 3490). این مبنا براساس اراده مفروض طرفین قرارداد، مد نظر حقوق دانان قرار گرفته است. توضیح آن که قصد مفروض طرفین یک قرارداد آن است که اعتبار قرارداد در هر حال حفظ شود و اگر یک قرارداد به دو سیستم حقوقی ارتباط می‌یابد، قواعد سیستمی اعمال گردد که به موجب آن، قرارداد مزبور صحیح و معتبر است. در رویکرد دوم، دادگاه با اعمال قواعد مربوط به احاله^۲ مشخص می‌سازد که آیا طرفین در زمان انعقاد قرارداد، دارای اهلیت بوده‌اند یا خیر. بر این اساس، اگر شخص الف، که ۱۹ سال دارد، در کشور ب، که سن اهلیت قانونی در آن کشور، ۲۱ سال است، موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف منعقد کند و قانون قابل اعمال بر موافقت‌نامه نیز قانون کشور ب مشخص شده باشد، ولی در کشور محل اقامت خود،

(۱) گفتمی است که مسئله انتخاب قانون قابل اعمال در رابطه با عدم اعتبار و بطلان موافقت‌نامه، غیرعملیاتی بودن و غیرقابل اجرا بودن آن نیز مطرح است.

2) Renvoi

که سن اهلیت قانونی ۱۸ سال است، اجرای موافقت‌نامه را درخواست نماید، دادگاه کشور محل اقامت خواهان، در صورتی که براساس قواعد حل تعارض کشور ب، اهلیت اشخاص تابع قانون محل اقامت باشد، درخواست وی را مورد پذیرش قرار می‌دهد (Chong & Steffek, 2019: 480).

در رابطه با تعیین قانون حاکم بر اهلیت طرفین موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف، نظریات و رویکردهای دیگری نیز مطرح شده‌اند، ولی در رابطه با دو رویکرد فوق‌الذکر می‌توان گفت هیچ‌کدام از آن‌ها در روابط حقوقی بین‌المللی، به‌طور کامل، مورد توجه مراجع قضایی قرار نگرفته‌اند، چراکه از یک سو، رویکرد اراده مفروض طرفین و تضمین حداکثری اعتبار قرارداد، در عمل چندان مورد اقبال قرار نمی‌گیرد و از سوی دیگر، رویکرد احاله نیز، ضمن آن‌که معیاری تمام‌عیار برای انتخاب قانون حاکم نیست و دارای محدودیت است، سبب سردرگمی مراجع قضایی و طرفین قرارداد در پیش‌بینی قانون حاکم می‌شود (Hughe, 2010: 214). لذا بایستی دید پس از اجرایی شدن کنوانسیون مزبور، مراجع قضایی کشورهای عضو در انتخاب قانون صلاحیت‌دار، در رابطه با مسئله اهلیت طرفین موافقت‌نامه، کدام رویکرد را به کار می‌گیرند. «عدم اعتبار و بطلان موافقت‌نامه، غیرعملیاتی بودن و غیرقابل اجرا بودن آن براساس قانون قابل اعمال» جهت دیگری است که مراجع قضایی کشور محل اجرا براساس آن‌ها می‌توانند از اجرای موافقت‌نامه امتناع کنند. روشن است که به‌منظور اجرای یک قرارداد، آن قرارداد بایستی دارای اعتبار حقوقی باشد. از این‌رو دفاعیات مزبور تحت عنوان جهات مربوط به «اعتبار»^۱ شناسایی شده‌اند. جهات مربوط به اعتبار موافقت‌نامه، دامنه وسیعی دارند و دفاعیاتی، از جمله تقلب و خدعه، اشتباه، اجبار و اکراه و سوءعرضه را دربر می‌گیرند که در صورت اثبات هرکدام، به دلیل مخدوش شدن قصد و رضایت طرفین، اعتبار موافقت‌نامه تحت تأثیر قرار می‌گیرد (Senties, 2018: 1246).

منظور از قرارداد باطل^۲ و نامعتبر آن است که از ابتدا، قراردادی وجود نداشته‌است. لذا هیچ‌یک از طرفین قرارداد نمی‌تواند اجرای مفاد آن را درخواست کند (Elliott & Quinn, 2009: 183). به تعبیر دیگر، نقصی که سبب بطلان قرارداد می‌شود در ابتدا وجود داشته و نقائصی که پس از انعقاد صحیح قرارداد به وجود می‌آیند نمی‌توانند سبب بطلان قرارداد در معنای خاص آن شوند. اما در موافقت‌نامه غیرعملیاتی^۳، نقصی در زمان انعقاد وجود نداشته که منجر به بطلان آن شود، بلکه پس از انعقاد صحیح، تحت تأثیر

1) Validity

2) Void

3) Inoperative

برخی شرایط حادث، تأثیر قانونی خود را از دست می‌دهد، به نحوی که دیگر قابل اجرا علیه شخص متعهد نیست. در نهایت موافقت‌نامه در صورتی که غیرقابل اجرا^۱ باشد نیز با عدم پذیرش مواجه خواهد شد. منظور از موافقت‌نامه غیرقابل اجرا، قراردادی است که اجرای آن از ابتدا ممتنع باشد یا پس از انعقاد ممتنع شود. این موضوع گاه ناشی از رخداد برخی امور غیرمنتظره و گاه ناشی از تنظیم ناصحیح پیش‌نویس موافقت‌نامه است. مثالی که در رابطه با موافقت‌نامه داورى غیرقابل اجرا بیان شده است موافقت‌نامه‌ای است که مدت زمان داورى در آن منقضی شده و طرفین نیز برای افزایش مدت زمان، به توافق نمی‌رسند (Frignani, 2017: 568). سوآلی که مطرح می‌شود این است که تشخیص بطلان موافقت‌نامه یا غیرعملیاتی و غیرقابل اجرا بودن آن براساس چه قانونی صورت می‌گیرد؟ مطابق بند b از ماده ۵ کنوانسیون، قانون قابل‌اعمال نسبت به موضوعات فوق‌الذکر، ابتدائاً قانون منتخب طرفین است و در سکوت ایشان، قانونی است که به تشخیص مرجع طرف درخواست اجرا، قابل‌اعمال تشخیص داده می‌شود. پس از تعیین قانون قابل‌اعمال، مرجع قضایی کشوری که اجرای موافقت‌نامه در آن درخواست شده است بایستی براساس مقررات ماهوی و شکلی این قانون مشخص سازد که آیا موافقت‌نامه باطل، غیرقابل اجرا یا غیرعملیاتی است یا خیر. این موضوع که کنوانسیون تکلیف قانون قابل‌اعمال را صریحاً مشخص نکرده است سبب می‌شود که طرفین در فرض عدم تعیین قانون حاکم بر موافقت‌نامه نتوانند صحت و بطلان آن را تشخیص دهند. برای مثال، اگر آن‌گونه که در ماده ۳۴ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران مقرر است، رأی داورى در رابطه با اختلافات ناشی از ورشکستگی، باطل و غیرقابل اجرا باشد و در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون سنگاپور، حل‌وفصل اختلافات در موضوعی خاص، از طریق میانجی‌گری ممنوع و موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلاف در این خصوص، باطل قلمداد شوند، طرفین در صورتی که مرجع صلاحیت‌داری که درخواست اجرا از آن به‌عمل آمده قانون قابل‌اعمال را قانون این کشور تشخیص دهد، متضرر می‌شوند و با صرف هزینه‌های زیاد، در نهایت موافقت‌نامه‌ای را تحصیل نموده‌اند که باطل و غیرقابل اجراست. لذا ضروری است طرفین در هنگام تنظیم موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف، قانون حاکم بر آن را با توافق یکدیگر مشخص سازند تا از عدم اجرا به‌دلیل باطل بودن متضرر نشوند.

1) Incapable Of Being Performed

در میان سه مفهوم پیش گفته، مفهوم غیرعملیاتی بودن اندکی مبهم است، زیرا مفهوم مزبور در نظام‌های حقوقی عرفی و نوشته، به صورت شفاف و دقیق تعریف نشده است. به عبارت دیگر، قرارداد غیرعملیاتی یا بی‌اثر قراردادی است متضمن شروط متناقض، که این شروط تعهدات مورد انتظار از قرارداد را لغو و بیهوده و قرارداد را تهی از هرگونه اثر حقوقی می‌سازند (Bermann, 2017: 24). به عنوان نمونه، در صورتی که طرفین موافقت‌نامه ناشی از میانجی‌گری، به موجب یک توافق لاحق، از حقوق خود در مطالبه اجرای تعهدات مندرج در موافقت‌نامه چشم‌پوشی کنند، این موافقت‌نامه بی‌اثر می‌شود و درخواست اجرای آن نیز محکوم به رد است (Alexander & Chong, 2019: 5.15).

«الزام‌آور نبودن موافقت‌نامه و نهایی نشدن آن» جهت دیگری است که مرجع قضایی کشور عضو می‌تواند براساس آن، از پذیرش درخواست اجرا امتناع ورزد. اجرای هر نوع قراردادی منوط به نهایی شدن آن است. لذا پیش از آن، قرارداد مزبور از قدرت اجرایی برخوردار نخواهد بود. به طور مثال، ممکن است طرفین در رابطه با بخشی از اختلافات خود یا تمامی اختلافات، به توافق اولیه‌ای رسیده باشند و بر همان اساس، پیش‌نویس موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف را تهیه کرده باشند که در این حالت، به دلیل نهایی نشدن موافقت‌نامه، مرجع صالح کشور عضو می‌تواند از اجابت کردن تقاضای اجرای موافقت‌نامه امتناع ورزد (Report of Working Group II, sixty-fifth session, 2016: 16). در رابطه با الزام‌آور نبودن موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف نیز می‌توان گفت برخی از این نوع موافقت‌نامه‌ها، صرفاً برای روشن شدن حقوق و تکالیف طرفین یک رابطه قراردادی تنظیم می‌شوند، بدون آن که از محتوا و شروط آنان، صریحاً یا تلویحاً، اثر اجرایی‌ای استنباط شود. به موجب این بند از ماده ۵، الزام‌آور بودن در نتیجه قابل اجرا بودن موافقت‌نامه یک «فرض قانونی» قابل رد است. در نتیجه طرف مقابل می‌تواند با استناد به عبارات و شروط صریح یا ضمنی موافقت‌نامه، که حاکی از نهایی نشدن و الزام‌آور نبودن آن است، از اجرای موافقت‌نامه جلوگیری کند (Alexander & Chong, 2019: 5.19).

«اعمال اصلاحات بر روی موافقت‌نامه، متعاقب انعقاد آن» نیز دلیلی است که مرجع صالح کشور عضو می‌تواند براساس آن، از پذیرش تقاضای اجرای موافقت‌نامه اولیه (موافقت‌نامه‌ای که هنوز مورد اصلاح و تغییر قرار نگرفته است) خودداری ورزد. گاه براساس تغییر شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر رابطه قراردادی، طرفین سازش‌نامه اولیه را بازمینی می‌کنند و اصلاحاتی را در آن اعمال می‌نمایند. مثلاً طرفین مدت زمان پرداخت وجوه را، که در موافقت‌نامه اولیه تعیین شده، با توافق بعدی افزایش می‌دهند و یا در خصوص

تهاتر بین تعهدات پولی ناشی از موافقت نامه با سایر تعهدات، به توافق می‌رسند (Alexander & Chong, 2019: 5.19). این امر سبب می‌شود سازش نامه و موافقت نامه اولیه اثر اجرایی خود را از دست بدهد و صرفاً موافقت نامه اصلاحی قابلیت اجرایی داشته باشد. این جهت رد درخواست اجرای موافقت نامه ممکن است با دفاع «غیر عملیاتی یا غیر مؤثر بودن موافقت نامه»، هم پوشانی داشته باشد (Report of Working Group II, Sixty-Eighth Session, 2018: 65). به عبارت دیگر، با اعمال اصلاحات متعاقب انعقاد موافقت نامه، طرفین عملاً بر آن اند که از حق خود در مطالبه اجرای تعهدات ناشی از موافقت نامه اولیه صرف نظر کنند و آن موافقت نامه را «بی اثر» سازند. با این حال، هرگاه اعمال اصلاحات به نحوی باشد که موافقت نامه اولیه به صورت کامل، کنار گذاشته شود، اجرای موافقت نامه اولیه با استناد به ماده ۵(۱)(i)(b) کنوانسیون، مبنی بر «بی اثر و غیر عملیاتی» بودن، رد می‌شود. اما اگر این اصلاحات صرفاً در برخی از شروط و عبارات موافقت نامه صورت پذیرد و منجر به اعمال تغییرات اندکی در آن شود، رد درخواست اجرای موافقت نامه اولیه با استناد به ماده ۵(۱)(iii)(b) کنوانسیون، مبنی بر «اعمال اصلاحات آتی»، صورت می‌پذیرد (Alexander & Chong, 2019: 5.19).

«اجرا شدن تعهدات ناشی از موافقت نامه» از دیگر جهاتی است که به موجب آن، درخواست اجرای موافقت نامه رد می‌شود. دلیل این امر نیز آن است که مطالبه اجرای مجدد یک تعهد از طرف متعهدله ممنوع است. بنابراین اگر یکی از طرفین، تعهدات خود را به موجب موافقت نامه، به اجرا گذاشته باشد، طرف دیگر نمی‌تواند در دادگاه‌های کشور عضو کنوانسیون، طرح دعوا کند و با استناد به موافقت نامه حل و فصل اختلاف، الزام متعهد به اجرای مجدد تعهد را بخواهد (Chong & Steffek, 2019: 472). روشن است که منظور از اجرای موافقت نامه، اجرای کامل و دقیق تمامی تعهدات مندرج در آن است و اجرای ناقص نمی‌تواند مانع از قبول درخواست اجرای موافقت نامه شود.

از جهات دیگری که با توجه به قواعد عمومی قراردادها، مانع از پذیرش درخواست اجرای موافقت نامه است «شفاف و قابل درک نبودن تعهدات ناشی از آن» است. این موضوع نشان از اهمیت تنظیم و تدوین دقیق متن موافقت نامه، در نظر تدوین‌گران کنوانسیون دارد. تنظیم و تدوین دقیق متن موافقت نامه، به ویژه در رابطه با مسائل کلیدی (مانند میزان مبلغی که یک طرف بایستی به دیگری بپردازد و یا نحوه و طریقه انجام تعهد توسط شخص متعهد)، از اهمیت بیشتری برخوردار است. این امر نیز به آن دلیل است

که درج عبارات مبهم و دوپهلوی، که تاب تفاسیر گوناگون دارند، اجرای موافقت‌نامه را سخت و دشوار می‌سازد، تا جایی که اجرای موافقت‌نامه، خود، منشأ اختلافات تازه‌ای بین طرفین می‌شود. آخرین جهت از جهات مربوط به قواعد عمومی قراردادهای، آن است که پذیرش درخواست اجرا و اجرا کردن خواسته دعوا توسط دادگاه، مغایر با شروط مندرج در موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف باشد. این جهت در کنوانسیون نیویورک، از جهات عدم پذیرش درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری ذکر نشده‌است، زیرا این جهت صرفاً با ماهیت موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف، به‌عنوان نوعی قرارداد، سازگار است، نه با ماهیت رأی داوری (Eunice, 2019: 201). این بخش از ماده ۵، صرفاً در مواردی اعمال می‌شود که اجابت خواسته و اجرای موافقت‌نامه با توافق طرفین در انعقاد موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف مغایر باشد. به تعبیر دیگر، از آنجا که میانجی‌گری صرفاً در صورت رضایت و توافق طرفین، در حل و فصل اختلاف مابین ایشان به‌کار می‌رود، منطقی نیست که موافقت‌نامه ناشی از میانجی‌گری به‌نحوی به‌اجرا گذاشته شود که با اراده و توافقات طرفین مغایر باشد. مثلاً اگر طرفین درخصوص استناد به موافقت‌نامه، در مرجع صلاحیت‌دار کشور عضو و نحوه اجرای آن، شیوه خاصی را تعیین کرده باشند، بایستی به این توافق طرفین ترتیب اثر داده شود. فراتر از این، به‌موجب این بند از ماده ۵ کنوانسیون، طرفین موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف می‌توانند به‌طور کلی، اجرای کنوانسیون در رابطه با موافقت‌نامه خود را ممنوع کنند که در این صورت، اگر مرجع صلاحیت‌دار یکی از کشورهای عضو، پس از استناد یکی از طرفین به موافقت‌نامه داوری مزبور، در اجرای آن، به این کنوانسیون و مفاد آن عمل کند، عملی خلاف توافق و خواست طرفین انجام داده که منشأ اثر حقوقی نخواهد بود (Schnabel, 2019: 49).

۲- جهات رد مربوط به رفتار و یا سوءرفتار شخص میانجی

رفتار و یا سوءرفتار شخص میانجی در دو مورد می‌تواند از جهات عدم پذیرش درخواست اجرای موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف باشد. اولین مورد این است که شخص میانجی استانداردهای مربوط به میانجی و یا فرایند میانجی‌گری را به‌نحوی نقض کرده باشد که بدون آن، طرف حاضر به انعقاد موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف نمی‌شد. بر این اساس، شخصی که به‌دنبال عدم اجرای موافقت‌نامه براساس مقررات کنوانسیون سنگاپور است بایستی چنین اثبات کند که شخص میانجی استانداردهای مربوط به خود یا مربوط به فرایند میانجی‌گری را نقض کرده و او بر اثر این تخلف، حاضر به پذیرش میانجی‌گری و انعقاد موافقت‌نامه شده‌است.

در رابطه با استانداردهایی که می‌توان با توجه به نقض آن‌ها توسط میانجی، از اجرای موافقت‌نامه جلوگیری کرد می‌توان به چند مورد اشاره داشت: وظیفه افشای اطلاعات^۱، بی‌طرفی^۲، رازداری^۳ و پایان دادن به فرایند میانجی‌گری، در شرایط خاص^۴. رازداری و محرمانگی در فرایند میانجی‌گری، عنصری اساسی است که طرفین اختلاف را ترغیب می‌کند تا به صورت صادقانه، در فرایند مذاکره، به منظور رسیدن به توافق، جهت حل اختلافات و حصول سازش مشارکت کنند (Alexander & Chong, 2019: 5.78). گفتنی است لزوم حفظ محرمانگی، به صورت صریح، در ماده ۵ پیش‌بینی نشده‌است، در حالی که مطلوب‌تر آن بود که کنوانسیون سنگاپور مقررات صریحی را در زمینه محرمانگی پیش‌بینی می‌کرد، به این نحو که یکی از جهات عدم پذیرش اجرای موافقت‌نامه، به‌طور صریح، عدم رعایت الزامات مربوط به محرمانگی در فرایند میانجی‌گری باشد (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۹: ۱۳۰). در حقوق ایران نیز حفظ محرمانگی در فرایند میانجی‌گری، مورد توجه قرار گرفته‌است؛ مثلاً به موجب ماده ۹ قواعد و آیین میانجی‌گری مرکز دآوری اتاق بازرگانی ایران، میانجی‌گری و محتوای آن محرمانه است و اعلام و افشای جزئیات مجاز نیست و هیچ‌کدام از طرفین نباید مدارک و اسنادی مانند درخواست میانجی‌گری، صورت‌جلسات، اظهارات و مدافعات طرفین و ... را افشا یا مورد استناد قرار دهد.

علاوه بر محرمانگی، میانجی‌گر بایستی در راستای حفظ کارایی میانجی‌گری، در شرایطی خاص، مذاکرات را پایان دهد. مثلاً در صورتی که میانجی‌گر ادامه مذاکرات و به‌طور کلی، تلاش در راستای دستیابی به سازش را به مصلحت نداند، بایستی به منظور جلوگیری از اتلاف وقت و هزینه طرفین، فرایند میانجی‌گری را پایان دهد.

استانداردهای مزبور می‌توانند ناشی از الزامات قوانین موضوعه محلی و یا کدهای رفتار حرفه‌ای باشند. ذکر این نکته لازم است که با توجه به عبارات به‌کاررفته در این بند از ماده ۵ کنوانسیون و همچنین با توجه به مذاکرات گروه‌های کاری تنظیم‌کننده پیش‌نویس موافقت‌نامه، استانداردهای مزبور بایستی در زمان انعقاد موافقت‌نامه، بر شخص میانجی یا فرایند میانجی‌گری قابل اعمال باشد و در صورتی که در این زمان، استنادی بر این دو مورد، قابل اعمال نباشد، مرجع صلاحیت‌دار نمی‌تواند در زمان رسیدگی

-
- 1) Duty of Disclosure
 - 2) Duty of Impartiality
 - 3) Duty of Confidentiality
 - 4) Duty to Consider Termination of Mediation in Certain Circumstances

به درخواست اجرا، استانداردهایی نظیر «بهترین عملکرد»^۱ را اعمال کند و از پذیرش درخواست امتناع نماید. علاوه بر این، نقض استانداردهای مزبور در صورتی از جهات رد درخواست اجرا تلقی می‌شود که «جدی» و قابل ملاحظه باشد. لذا نقض جزئی این استانداردها نمی‌تواند دفاع موجهی در برابر استناد به موافقت‌نامه باشد (Schnabel, 2019: 51).

دومین مورد از جهات مربوط به رفتار و سوءرفتار شخص میانجی حالتی است که شخص میانجی از افشای اطلاعات به طرفین (در رابطه با اوضاع و احوالی خاص) امتناع ورزد، به نحوی که این عدم افشا منجر به تردید در بی‌طرفی و استقلال وی شود، مانند این که شخص با یکی از طرفین، سابقاً رابطه قراردادی داشته و مراودات مالی‌ای بین آنان در جریان باشد، ولی میانجی از افشای این موارد به طرف دیگر امتناع ورزد. البته این رفتار میانجی در صورتی منتهی به رد درخواست اجرا می‌شود که تأثیر مادی‌ای بر رضایت شخص به انعقاد موافقت‌نامه داشته باشد. به عبارت دیگر، عدم افشای اطلاعات در رابطه با اوضاع و احوالی خاص بایستی منجر به آن شود که یک شخص متعارف در آن شرایط، از پذیرش موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف سر باز زند.

نگاهی به مذاکرات گروه‌های کاری، حاکی از آن است که در رابطه با درج این بند در ماده ۵ کنوانسیون، اختلاف نظر زیادی وجود داشته است، چراکه اساساً در بسیاری از نظام‌های حقوقی، شخص میانجی، برخلاف داور، تکلیف چندانی به افشا و ارائه اطلاعات به طرفین اختلاف ندارد، زیرا میانجی قدرت لازم برای اجبار طرفین، به منظور دستیابی به نتیجه خاصی را ندارد و از این رو تکلیفی به آگاه‌سازی طرفین نیز ندارد. با وجود این، در متن نهایی کنوانسیون، این مورد از جهات رد درخواست اجرای موافقت‌نامه ذکر شده است (Schnabel, 2019: 53-54).

۳- جهت رد مربوط به نظم عمومی

بند a از ماده (۲) ۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد که مرجع صلاحیت‌دار کشور عضو می‌تواند به‌عنوان استثنای در پذیرش درخواست اجرای موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلاف، از اجرای موافقت‌نامه‌هایی که مغایر با نظم عمومی کشور محل اجراء است امتناع ورزد. از این رو عدم توجه به نظم عمومی کشور محل اجرای موافقت‌نامه داور، در تدوین و تنظیم مفاد موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلاف می‌تواند تبعات نامطلوبی

1) Best Practice

را در پی داشته باشد. این استثنا در رابطه با شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی (در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک) نیز پیش‌بینی شده‌است و نویسندگان از آن به‌عنوان «مکانیزم فرار»^۱ یاد کرده‌اند، چراکه در بسیاری از موارد، دادگاه کشور عضو کنوانسیون از شناسایی و اجرای رأی داوری، با استناد به نظم عمومی، خودداری کرده‌است (Chong & Steffek, 2019: 475).

درخصوص مفهوم نظم عمومی، دیدگاه‌ها و نظرات اندیشمندان بسیار متنوّت و متفاوت است. واقعیت این است که در سطح جهانی، هیچ‌گونه تفاهم مبنایی و فراگیری درمورد مفهوم نظم عمومی وجود ندارد (Böckstiegel, 2008: 5). در این راستا، آنچه که مورد اتفاق نظر است آن است که نظم عمومی مفهومی سیال و مبهم است. بنابراین تعیین ضابطه برای تشخیص آن بسیار دشوار است و در مجموع می‌توان قائل به نسبیّت مفهوم نظم عمومی بود. از وجوه نسبیّت این مفهوم، نسبیّت مکانی و زمانی است. آنچه در یک کشور مغایر با نظم عمومی است، ممکن است در کشور دیگر، هیچ‌گونه مغایرتی با نظم عمومی نداشته باشد. معامله مشروبات الکلی در کشورهای اسلامی، ممنوع و باطل است و استناد به موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف ناشی از این‌گونه معاملات، مغایر با نظم عمومی کشور تلقی می‌شود، در حالی که این امر در سایر کشورها، امری عادی و قانونی شمرده می‌شود. علاوه بر این، ممکن است امری که اکنون مخالف نظم عمومی است در آینده، امری عادی و مشروع تلقی شود و برعکس، زیرا ارزش‌ها و هنجارهای جوامع ثابت نیستند، بلکه در طول زمان تغییر می‌کنند و تکامل می‌یابند. بنابراین نظم عمومی ممکن است مصادیق مختلف و متفاوتی را حسب ویژگی نسبی خود دربر بگیرد. به‌دلیل همین نسبی بودن و فراگیری مفهوم نظم عمومی، نویسندگان و اهل فن معتقدند که در استناد به این مفهوم، برای عدم اجرای آرای داوری و همچنین موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلاف، بایستی تفسیری مضیق ارائه داد و از توسعه دامنه آن خودداری کرد (ایران‌شاهی، ۱۳۹۰: ۷۵-۷۶).

در رابطه با تشخیص مغایرت موافقت‌نامه با نظم عمومی، همان‌گونه که نویسندگان حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تجارت بین‌الملل نیز اشاره کرده‌اند، بایستی قائل به این شد که مرجع صلاحیت‌دار باید در پرتو اصول حقوق بین‌الملل خصوصی، ترکیبی از دو دسته معیارهای محلی و بین‌المللی را به کار گیرد. به عبارت دیگر، مرجع مزبور، که درخواست اجرای موافقت‌نامه از آن به‌عمل آمده، بایستی هم نظم

1) Escape Mechanism

عمومی داخلی^۱ و ملی کشور خود را در این رابطه مد نظر قرار دهد و هم نظم عمومی بین‌المللی^۲ را، به‌نحوی که برداشت وی از نظم عمومی، تا حد ممکن، با اهداف کنوانسیون و نظم عمومی و منافع سایر کشورهای متعاقد نیز متناسب باشد (Chong & Steffek, 2019: 474).

از این رو مرجع صلاحیت‌دار نمی‌تواند برخلاف مواد مورد توافق در کنوانسیون، با این توجیه که لزوم استفاده از میانجی‌داری مجوز رسمی، از موارد نظم عمومی داخلی است، از پذیرش درخواست اجرای موافقت‌نامه امتناع ورزد، چراکه این امر با مواد و اهداف کنوانسیون مزبور در تناقض است.

اشاره به نمونه جدیدی از عدم شناسایی و اجرای رأی داوری بین‌المللی، به استناد مغایرت با نظم عمومی، خالی از فایده نیست، زیرا از این مورد، در رابطه با موافقت‌نامه‌های مخالف نظم عمومی نیز می‌توان استفاده کرد. در این پرونده^۳، که در دادگاه عالی دهلی مطرح شده‌است، هیئت داوری، که مقر آن در کشور سنگاپور بوده، کودکان و نوجوانان بین ۸ تا ۱۲ سال را به پرداخت مشترک ضرر و زیان‌های سنگین (با رقمی بالغ بر ۷۰۰ میلیون دلار سنگاپور) محکوم کرده بود. دادگاه عالی دهلی، با استناد به نظم

(۱) نظم عمومی داخلی همان قواعد آمره هر کشور است. البته برخی میان قواعد آمره متضمن حمایت از منافع عمومی و قواعد آمره‌ای که متضمن حمایت از منافع عمومی نیستند قائل به تفکیک شده‌اند و صرفاً قواعد آمره دسته اول را از مصادیق نظم عمومی داخلی قلمداد می‌کنند. در رابطه با اعمال قواعد نظم عمومی داخلی، در عدم شناسایی و اجرای رأی داوری بین‌المللی، این‌گونه عنوان شده‌است که استناد به نظم عمومی صرفاً داخلی نمی‌تواند دلیلی برای عدم شناسایی و اجرای رأی داوری بین‌المللی باشد، در حالی که ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مطلقاً نظم عمومی کشور متبوع دادگاه را جهتی برای عدم شناسایی و اجرای رأی داوری تعیین کرده، بدون آن که اشاره‌ای به نظم عمومی داخلی یا بین‌المللی داشته باشد. همین رویه در تدوین متن کنوانسیون سنگاپور نیز مورد توجه قرار گرفته و مطلقاً نظم عمومی کشور متبوع مرجع صلاحیت‌دار به‌عنوان استثنایی بر اجرای موافقت‌نامه قلمداد شده‌است.

(۲) نظم عمومی بین‌المللی قسمتی محدود از نظم عمومی یک کشور است که در سطح بین‌المللی اعمال می‌شود. نظم عمومی بین‌المللی به معنای مجموعه ارزش‌هایی است که جامعه نمی‌تواند نقض آن‌ها را، حتی در عرصه بین‌الملل، تحمل کند. درخصوص رابطه منطقی بین نظم عمومی بین‌المللی و نظم عمومی داخلی می‌توان گفت نظم عمومی داخلی اعم از نظم عمومی بین‌المللی است. این امر حاکی از آن است که نظم عمومی بین‌المللی مفهوم و دایره شمول محدودتری دارد و قلمرو موضوعات نظم عمومی بین‌المللی یک کشور از قلمرو قواعدی که نظم عمومی داخلی را تشکیل می‌دهند کوچک‌تر است. برای مطالعه بیشتر در رابطه با مفهوم نظم عمومی داخلی و بین‌المللی، رجوع کنید به:

علیرضا ایرانشاهی، (۱۳۹۰)، «بررسی معیار «نظم عمومی» در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی» (مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۴، ۱۳۹۰)، صص ۸۶-۹۲.

3) Daiichi Sankyo Co. Ltd. V. Malvinder Mohan Singh.

عمومی کشور متبوع خود، از شناسایی و اجرای رأی مزبور امتناع ورزید،^۱ چراکه محکوم نمودن اشخاص صغیر به پرداخت چنین غرامت سنگینی، چه از منظر نظم عمومی داخلی و چه از منظر نظم عمومی بین‌المللی، ناپسند و غیرموجه است (Chong & Steffek, 2019: 474).

۴- جهت رد مربوط به عدم قابلیت ارجاع موضوع به میانجی‌گری

یکی از مواردی که از جمله قواعد آمره دولت‌هاست و مراجع صلاحیت‌دار می‌توانند با استناد به آن، به‌عنوان یکی از قواعد نظم عمومی ماهوی، از اجرای موافقت‌نامه مغایر با نظم عمومی امتناع کنند، عدم قابلیت ارجاع موضوع به میانجی‌گری است. اما به دلیل اهمیت موضوع، اسناد بین‌المللی، نظیر کنوانسیون نیویورک و کنوانسیون سنگاپور، قابلیت ارجاع موضوع به داوری و میانجی‌گری یا به عبارت دیگر، قابلیت انصراف از صلاحیت عام دادگستری را به صورت مستقل، به‌عنوان جهتی برای رد درخواست اجرای آرای داوری و موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی کرده‌اند.^۲

در تشخیص این امر، که آیا موضوع اصلی اختلاف میان طرفین قابلیت ارجاع به میانجی‌گری را داشته یا خیر، بایستی قواعد و مقررات کشوری که اجرای موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف از مرجع صلاحیت‌دار آن کشور خواسته شده است مورد بررسی قرار گیرد. مثلاً اگر «موضوع اصلی»^۳ اختلاف مربوط به حقوق مالیکت فکری باشد و خواننده تابعیت کره جنوبی را داشته باشد و خواهان اجرای موافقت‌نامه منعقدۀ میان خود و خواننده را از دادگاه‌های کره جنوبی درخواست کند، درخواست مزبور محکوم به رد خواهد بود، زیرا به موجب قانون این کشور، حل‌وفصل اختلاف در حقوق مالیکت فکری، در صلاحیت انحصاری مراجع صلاحیت‌دار تحت امر اداره مالیکت‌های فکری این کشور است (Lee & Ahn & De Werra, 2014: 104). در فرانسه نیز به موجب قانون مصوب ۱۹۶۸، تمام مسائل مربوط به حق اختراع، در صلاحیت

(۱) در بخشی از رأی دادگاه عالی چنین بیان شده است که: «این واضح است که حمایت از کودکان، یکی از موارد نظم عمومی و بنیادین سیستم حقوقی هند است. حمایت از کودکان، از جمله اصولی است که نظام حقوقی هند بر پایه آن استوار شده است.» برای مشاهده متن رأی، مراجعه کنید به:

indiankanoon.org/doc/105320746

(۲) بند b از ماده ۵(۲) کنوانسیون سنگاپور و بند a از ماده ۵(۲) کنوانسیون نیویورک

(۳) موضوع اصلی یا «Subject Matter» اختلاف اساسی و پایه‌ای میان طرفین است که با میانجی‌گری حل‌وفصل شده است، نه خواسته مطرح شده در مرجع صلاحیت‌دار.

دادگاه‌های نخستین است و حتی از دادگاه‌های تجاری، که به‌طور عادی باید نسبت به این دعاوی صالح باشند، سلب صلاحیت شده است (جنیدی، ۱۳۸۱: ۲۷۱).

این بند از ماده ۵ کنوانسیون، صرفاً در مواردی اعمال می‌شود که یکی از طرفین موافقت‌نامه، به‌موجب مقررات قانونی، در قالب میانجی‌گری، قادر به پذیرش تعهدات و یا اعطای حقوق به طرف مقابل نباشد. با وجود این، همان‌گونه که در شناسایی و اجرای آرای داوری، به‌موجب کنوانسیون نیویورک، این استثنا به‌صورت محدود اعمال می‌شود، در اجرای موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلاف ناشی از میانجی‌گری نیز استثنای مزبور بایستی به‌صورت محدود و صرفاً در مواردی اعمال شود که مقررات قانونی صراحتاً حل‌وفصل برخی از اختلافات را به شیوه میانجی‌گری ممنوع کرده باشند. از این رو به احتمال زیاد، استفاده از این بند ماده ۵ کنوانسیون، بسیار محدود و موردی خواهد بود، به‌ویژه که دولت‌ها کمتر تمایل دارند که حل‌وفصل اختلاف اختیاری و داوطلبانه را محدود کنند (به‌نسبت حل‌وفصل اختلافات از طریق داوری، که دولت‌ها محدودیت‌های بیشتری را در آن زمینه اعمال می‌کنند) (Schnabel, 2019: 55).

در حقوق ایران، منع قانونی‌ای در زمینه استفاده از روش میانجی‌گری برای حل‌وفصل اختلافات خصوصی وجود ندارد، برخلاف حل‌وفصل اختلاف از طریق داوری، که به‌موجب ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دارای محدودیت است.^۱ این تفاوت ناشی از نحوه حل‌وفصل اختلاف در داوری و سایر روش‌های جایگزین حل اختلافات، نظیر میانجی‌گری است. توضیح آن که داور، همچون قاضی، به تمییز حق از ناحق می‌پردازد و حقوق طرفین اختلاف را معین می‌کند. از این رو در مورد روش داوری، حساسیت‌های زیادی وجود دارد. در مقابل در میانجی‌گری، مسئولیت تعیین و تمییز حقوق بر عهده خود طرفین اختلاف است و میانجی صرفاً نقش تسهیل‌گر دارد (درویشی هویدا، ۱۳۹۰: ۱۳۵).

سؤالی که مطرح می‌شود در رابطه با قابلیت ارجاع دعاوی و اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به میانجی‌گری است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی چنین مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری، در هر مورد، موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.» ملاحظه می‌شود که در اصل فوق‌الذکر، صرفاً در رابطه با صلح

(۱) به‌موجب بند ۱ از ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی، در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به‌موجب قوانین ایران، قابل حل‌وفصل از طریق داوری نباشد، رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراء است.

دعاوی و ارجاع آن‌ها به داوری، محدودیت ایجاد شده و در رابطه با میانجی‌گری صحبتی نشده است. اما می‌توان گفت محدودیت مزبور در اصل فوق، درخصوص حل و فصل اختلافات راجع به اموال عمومی و دولتی، از طریق میانجی‌گری نیز قابل تصور است، چراکه در میان روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، روش «سازش»^۱ و «میانجی‌گری» قرابت زیادی با یکدیگر دارند، تا جایی که غالباً این دو مفهوم به جای یکدیگر استفاده می‌شوند (هادی و حاجی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۲) و برخی نیز آن دو را مشابه می‌دانند و معتقدند چون در این دو روش، غالباً از اصول و روش مشابهی استفاده می‌شود، لذا این دو واژه را می‌توان به جای هم به کار برد (شیروی، ۱۳۸۵: ۴۶)، مضاف بر این که ماده (۳) قانون نمونه آنستیرال در رابطه با سازش در روابط تجاری بین‌المللی^۲ (مصوب ۲۰۰۲) نیز میان دو واژه سازش و میانجی‌گری تفاوتی قائل نشده و چنین اظهار شده که این دو واژه قابل استفاده به جای یکدیگر هستند. بنابراین از آنجا که صلح و سازش در حل و فصل دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی، منوط به تصویب هیئت وزیران و در مواردی، تصویب مجلس شورای اسلامی است، لذا ارجاع این نوع دعاوی و اختلافات به میانجی‌گری نیز منوط به تصویب هیئت وزیران و در مواردی که طرف اختلاف خارجی باشد و موارد مهم داخلی، منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی است. البته بند ۱ از ماده ۸ کنوانسیون مقرر داشته است که کشورهای عضو می‌توانند نسبت به موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلافی، که خود منعقد کرده‌اند و یا یکی از نهادهای دولتی، در رابطه با اختلافات خود منعقد نموده، از حق رزرو استفاده کنند و اجرای کنوانسیون را نسبت به این نوع از موافقت‌نامه‌ها مستثنا نمایند.^۳ به این ترتیب می‌توان از تعارض موجود میان کنوانسیون و قواعد امره حقوق ایران خلاصی یافت و با اطمینان خاطر، نسبت به تصویب و الحاق به آن اقدام کرد.

1) Conciliation

2) UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation

۳) جمهوری اسلامی ایران، به‌عنوان یکی از امضاکنندگان کنوانسیون، در زمان امضا، از این حق رزرو استفاده کرده و چنین اعلام داشته است که: «دولت جمهوری اسلامی ایران تا حدودی که در اعلامیه حق رزرو مشخص شده، هیچ‌گونه تعهدی در اجرای مفاد این کنوانسیون ندارد؛ در صورتی که خود یکی از طرفین موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف بوده یا یک نهاد دولتی و یا فردی که به نمایندگی از یک نهاد دولتی اقدام می‌کند یکی از طرفین موافقت‌نامه حل و فصل اختلاف باشد.»

نتیجه‌گیری

لازم‌الاجرا نبودن موافقت‌نامه‌ها یا به عبارت دیگر، سازش‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری، از جمله نقاط ضعف میانجی‌گری، به‌عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی بوده‌است. کنوانسیون سنگاپور با هدف رفع این مشکل و با توجه به این امر که ایجاد یک چهارچوب و نظام حقوقی موردقبول نظام‌های حقوقی مختلف منجر به توسعه ارتباطات اقتصادی بین‌المللی می‌شود، به تصویب رسید.

اگرچه کنوانسیون مزبور در راستای لازم‌الاجرا ساختن موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری وضع شده‌است، ولی ماده ۵ از کنوانسیون، زمینه را برای نظارت قضایی کشورهای عضو بر موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلاف فراهم کرده‌است. این امر، به‌ویژه برای کشورهای درحال توسعه یا به تعبیر دیگر، «کشورهای جنوب»، که از قدرت اقتصادی اندکی نسبت به کشورهای توسعه‌یافته (کشورهای شمال) برخوردارند، بسیار حائز اهمیت است. این عدم موازنه و نابرابری اقتصادی میان این دو دسته از کشورها سبب می‌شود تا در حل‌وفصل اختلاف از طریق میانجی‌گری و تنظیم موافقت‌نامه‌ها نیز اتباع کشورهای توسعه‌یافته موضع برتر را داشته باشند و شروط و مفاد موافقت‌نامه را به نفع خود تدوین کنند.^۱ از این رو لازم است در خود کنوانسیون، ابزاری پیش‌بینی شود که کشورها، به‌ویژه کشورهای درحال توسعه، بتوانند با استفاده از آن، منافع عمومی و منافع اتباع خود را تأمین کنند و از اجرای موافقت‌نامه‌هایی که در

(۱) با وجود این، در مراسم امضای کنوانسیون مزبور، که در سنگاپور برگزار شد، هیچ‌کدام از کشورهای عضو اتحادیه اروپا، جزو ۴۶ کشور امضاکننده کنوانسیون نبودند. از کشورهای توسعه‌یافته، که تاکنون این کنوانسیون را امضا کرده‌اند، می‌توان به ایالات متحده آمریکا و چین اشاره داشت. دلیل عدم امضای کنوانسیون توسط کشورهای عضو اتحادیه اروپا آن است که این کشورها معتقدند نیازی به یک‌نواخت‌سازی قواعد مربوط به اجرای موافقت‌نامه‌های ناشی از میانجی‌گری نیست و چه بسا تدوین کنوانسیون و فراتر رفتن از تدوین قوانین نمونه، برای سرمشق دادن به قانون‌گذاران کشورها، یک امر غیر لازم و در عین حال، غیرواقعی است. این موضوع نیز ناشی از آن است که دستورالعمل شورا و پارلمان اروپا در رابطه با جنبه‌های معین از میانجی‌گری در امور مدنی و تجاری (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008)، اجرای موافقت‌نامه‌های حل‌وفصل اختلاف را، غیر از آنچه در قوانین و مقررات داخلی کشورها مقرر است، رد می‌کند. این بی‌توجهی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، که نوعاً از کشورهای توسعه‌یافته‌اند، نشانه‌ای از عدم موفقیت کنوانسیون سنگاپور است. بایستی به‌انتظار نشست و دید که آیا کشورهای پیش‌رو در زمینه روابط تجاری و اقتصادی، به این کنوانسیون می‌پیوندند یا خیر. برای مطالعه بیشتر، رجوع کنید به:

Zeller, Bruno & Trakman, Leon, (2019). "Mediation And Arbitration: The Process Of Enforcement". *Uniform Law Review*, vol. 24, no. 2, pp. 450-456.

تعارض با این منافع است خودداری نمایند. علاوه بر این، نظارت قضایی تا حدودی پاسخگو و رفع کننده نگرانی کشورها در خدشه وارد شدن به حاکمیت قوانین و مقررات داخلی خود است، زیرا با وجود چنین ماده‌ای، کشورهای عضو اطمینان می‌یابند که در ضمن پیوستن به یک معاهده بین‌المللی، قواعد و مقررات نظام حقوقی آن‌ها نیز فاقد اثر نمی‌شوند و مورد توجه قرار می‌گیرند. لذا وجود ماده ۵ کنوانسیون مزبور، به‌عنوان تضمین کننده حاکمیت قوانین داخلی کشورها بر موافقت‌نامه‌های حل و فصل اختلاف، لازم و ضروری است.



فهرست منابع

الف) فارسی

- ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۰). «بررسی معیار «نظم عمومی» در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی». *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۱) ۴۴: ۷۳-۱۱۴.
- جنیدی، لعلیا (۱۳۸۱). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*. چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش.
- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۰). «مطالعه‌ای بر میانجی‌گری به‌عنوان روش دوستانه حل‌وفصل اختلافات». *فصلنامه حقوق*، (۴) ۴۱: ۱۳۷-۱۲۱.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵). «بررسی قانون نمونه آنسیترال درخصوص سازش بین‌المللی». *اندیشه‌های حقوقی*، (۱) ۱۰: ۴۶-۷۵.
- _____ (۱۳۹۴). *حقوق تجارت بین‌الملل*. چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت.
- محمدزاده، محمود (۱۳۸۰). «اهلیت در حقوق مدنی و حقوق بین‌الملل خصوصی». *مجله کانون*، ۲۶: ۴۰-۲۱.
- معبودی نیشابوری، رضا و رضایی، سید علیرضا (۱۳۹۹). «رویکرد کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ و نظام حقوقی ایران درمورد چالش‌های سازش‌نامه‌های حاصل از میانجی‌گری تجاری بین‌المللی». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، (۲) ۲۴: ۱۱۳-۱۳۸.
- هادی، سولماز و حاجی‌پور، مرتضی (۱۳۹۵). «بررسی شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه». *فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، (۱) ۹: ۸۷-۱۱۰.

ب) انگلیسی

- Abrishami A. M. (2020). "Singapore Convention on Mediation: Should Iran Follow the Position of Qatar?". *Arab Law Quarterly*, 1(aop): 1-36.
- Alexander, Nadja. & Chong, Shouyo. (2019). *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*. First published. Kluwer Law International BV, 2019.
- Bermann, G. A. (2017). "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts". In *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Springer. Cham.
- Böckstiegel, K. (2008). "Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement". *IBA Journal of Dispute Resolution*, Special Issue: 123-143.
- Born, G. (2014). *International commercial arbitration*. 2nd edition: Wolters Kluwer, Law & Business.

- Boulet, J. CH. (2019). "The Singapore Convention and the Metamorphosis of Contractual Litigation". *Cardozo J. Conflict Resol*, 20(4): 1209-1234.
- Butlien R. (2020). "The Singapore Convention on Mediation: A Brave New World for International Commercial Arbitration". *Brooklyn Journal of International Law*, 46(1): 183-213.
- Chong, Sh. & Steffek, F. (2019). "Enforcement of International Settlement Agreements Resulting From Mediation under the Singapore Convention-Private International Law Issues in Perspective". *Singapore Academy of Law Journal*, 31 (Special Issue): 470-486.
- Elliott, C. & Quinn, F. (2009). *Contract law*. 7th edition: Pearson Education.
- Eunice, C. H. U. A. (2019). "The Singapore Convention on Mediation- A Brighter Future for Asian Dispute Resolution". *Asian Journal of International Law*, 9(2): 195-205.
- Frignani, A. (2017). "Interpretation and Application of the New York Convention in Italy". In *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Springer. Cham.
- Hioureas, C. G. (2019). "The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward". *Berkeley J. Int'l L.*, 37: 215-224.
- Hughes, D. A. (2010). "The Insolubility of Renvoi and its Consequences". *Journal of Private International Law*, 6(1): 195-224.
- Lee, G. & Ahn, K. H. & De Werra, J. (2014). "Euro-Korean Perspectives on the Use of Arbitration and ADR Mechanisms for Solving Intellectual Property Disputes". *Arbitration International*, 30(1): 91-124.
- McCormick, K. & Ong. S. S. (2019). "Through the Looking Glass: An Insider's Perspective into the Making of the Singapore Convention on Mediation". *SAC LJ*, 31: 520-545.
- Schnabel, T. (2019). "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements". *Pepp. Disp. Resol. LJ*, 19(1): 1-60.
- Senties, H. F. (2018). "Grounds to Refuse the Enforcement of Settlement Agreements under the Singapore Convention on Mediation: Purpose, Scope, and Their Importance for the Success of the Convention". *Cardozo J. Conflict Resol*, 20(4): 1235-1258.
- United Nations Commission on International Trade Law, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its Sixty-seventh session (Vienna, 2-6 October 2017), A/CN.9/929.
- United Nations Commission on International Trade Law, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016), A/CN.9/896,

- United Nations Commission on International Trade Law, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the Work of its Sixty-Eighth Session, (5–9 February 2018), A/CN.9/934 (2018).
- Zeller, B. & Trakman, L. (2019). “Mediation and Arbitration: The Process of Enforcement”. *Uniform Law Review*, 24(2): 449-466.

