

اعمال حق شرط‌های موجود در کنوانسیون سازش نامه‌های بین‌المللی: تحلیل و نقد رویکرد ایران و پیشنهاد سیاست ترجیحی

رضا معبودی نیشابوری* و سیدعلیرضا رضایی**

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۳	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۹	شماره صفحه: ۱۵۷-۱۸۴
-------------------	--------------------------	-------------------------	---------------------

میانجیگری یا سازش، به عنوان یکی از قدیمی‌ترین و مهمترین راه‌های حل و فصل اختلافات، به دلیل فقدان حمایت اجرایی از سازش نامه به عنوان نتیجه روش حل اختلاف مذکور، نسبت به داوری و دادرسی، همیشه از اقبال کمتری برخوردار بوده است. سازمان ملل متحد با تصویب کنوانسیون راجع به سازش نامه‌های بین‌المللی حاصل از میانجیگری تلاش کرد که با رفع نقیصه فوق، گام مهمی را جهت ترویج این روش حل اختلاف بردارد. در کنوانسیون مذکور، دو حق شرط برای اعضا شناسایی شده است که در صورت اعمال آن، کنوانسیون برای اجرای سازش نامه‌های دولتی قابل استفاده نیست و اجرای کنوانسیون منوط به توافق طرفین دعوا می‌شود. ایران به عنوان یکی از امضاکنندگان کنوانسیون سازش، علاوه بر استفاده از دو حق شرط مصرح در معاهده مذکور، در زمان امضا، در جهت اعمال حق شرط‌های دیگر نیز تلاش کرده است. برای بررسی موضوعات فوق در مقاله حاضر از روش تحقیق بنیادی، توصیفی و تحلیلی استفاده شده است. در نهایت نویسندگان مقاله به این نتیجه رسیدند که از لحاظ حقوقی حق شرط‌های کنوانسیون سازش چندان منطقی به نظر نمی‌رسند و به طور قطع تا حدی از میزان تأثیر این معاهده خواهند کاست؛ اما در مقابل با توجه به ضرورت بیشتر تصویب کنوانسیون حاضر و اجماع کشورهای، به نظر می‌رسد ذکر این حق شرط‌ها دارای مصلحت است. در این مقاله به قانونگذار ایرانی پیشنهاد شده است در زمان الحاق به کنوانسیون سازش، ضمن حذف کامل حق شرط‌های اعمالی در اعلامیه ایران، هیچ‌یک از حق شرط‌های مذکور در کنوانسیون را اعمال نکند زیرا با توجه به مقررات کنوانسیون، در هر زمانی امکان اعمال حق شرط‌ها وجود دارد و ایران می‌تواند بعداً با بررسی شرایط اعمال کنوانسیون از حق شرط‌ها استفاده کند.

کلیدواژه‌ها: میانجیگری؛ سازش نامه‌های تنظیمی توسط دولت؛ شرط توافق طرفین؛ کنوانسیون نیویورک؛ حمایت اجرایی از سازش نامه؛ کنوانسیون سنگاپور

*استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)؛

Email: maboudi@um.ac.ir

**دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق علوم و سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران؛
Email: alirezarezaee4771@mail.um.ac.ir

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و نهم، شماره یکصد و دوازدهم، زمستان ۱۴۰۱

doi: 10.22034/MR.2022.4837.4684

سازش یا میانجیگری یکی از قدیمی‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات است که هیچ‌گاه از اقبال زیادی در بین فعالان تجاری و حقوقی برخوردار نبوده است. این موضوع در حالی است که میانجیگری مزایای متعددی را برای طرفین دعوا و نظام حل و فصل اختلافات به همراه دارد. میانجیگری روشی بسیار ارزان‌تر و سریع‌تر نسبت به سایر راه‌های حل و فصل اختلافات است و همچنین طرفین دعوا با استفاده از آن می‌توانند روابط تجاری خود را حفظ و حتی ارتقا دهند؛ در حالی که در روش‌های ترافعی حل اختلاف (داوری و دادرسی) به دلیل تقابلی که میان طرفین دعوا رخ می‌دهد، حفظ روابط تجاری طرفین دشوار است. در میانجیگری نتیجه دعوا توسط خود طرفین دعوا مشخص می‌شود و در واقع سازش‌نامه با رضایت کامل ایشان تنظیم می‌شود در حالی که در داوری و دادرسی، شخص ثالث برای دعوی مطروحه تصمیم‌گیری می‌کند و ممکن است رأی صادره مطلوب هیچ‌یک از طرفین دعوا نباشد. برخی نویسندگان (شیروی و کاظمی، ۱۳۹۸: ۲۴۲-۲۴۱؛ داراب‌پور و انیسی، ۱۳۹۹: ۹۸؛ معبودی و رضایی، ۱۳۹۹: ۱۱۶) مزایای این روش حل و فصل اختلافات را این‌گونه عنوان کرده‌اند: «کنترل فراوانی دعاوی، تمرکززدایی قضایی، مدیریت هزینه‌های مازاد، حفظ روابط طرفین دعوا، سرعت بیشتر حل اختلاف». به رغم مزیت‌های متعدد ذکر شده، سازش یا میانجیگری به دلیل فقدان حمایت اجرایی مناسب از سازش‌نامه، هیچ‌گاه از جایگاه قابل قبولی برخوردار نبوده است. سازمان ملل متحد کنوانسیون سازش‌نامه‌های بین‌المللی حاصل از میانجیگری ۲۰۱۹ را تنظیم کرد و با اعطای وصف لازم‌الاجرا به سازش‌نامه‌ها گام مهمی را در توسعه این روش حل اختلاف برداشت. در متن کنوانسیون سازش، دو حق شرط برای کشورهای عضو پیش‌بینی شده است که می‌توانند با به‌کارگیری آنها از اعمال کنوانسیون نسبت به سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت جلوگیری کرده

و اجرای کنوانسیون سازش را مشروط به توافق طرفین سازش‌نامه کنند. گفتنی است که ایران نیز در زمان تصویب کنوانسیون سازش، این معاهده را امضا کرد تا آشکار شود که مقنن ایرانی نیز به اهمیت حمایت از سازش‌نامه‌ها پی برده است اما ایران در زمان امضای کنوانسیون سازش، علاوه بر اعمال دو حق شرط مذکور در این معاهده، طی اعلامیه‌ای تلاش کرد تا چند حق شرط دیگر نیز به صورت مستقل اعمال کند.

سؤال پژوهش حاضر آن است که آیا اصلاً نیازی به درج این حق شرط‌ها در متن کنوانسیون بوده است؟ آیا محدود کردن آثار کنوانسیون از منظر حقوق قابل دفاعی برخوردار بوده است؟ آیا رویکرد ایران در اعمال حق شرط‌های مذکور منطقی بوده و در زمان الحاق قطعی به کنوانسیون سازش، باید بر موضع قبلی خود باقی بماند و آنها را اعمال کند؟ هدف پژوهش حاضر آن است که در ابتدا باید با بررسی نظرات و تحلیل متن معاهده، تأثیر حقوقی و شرایط اعمال حق شرط‌های کنوانسیون سازش و قابل دفاع بودن آنها از لحاظ حقوقی، مشخص شود. سپس با توجه به اعمال هر دو حق شرط کنوانسیون توسط ایران در زمان امضای آن، این اقدام نقد و بررسی شود، زیرا ایران هنوز به کنوانسیون به صورت قطعی محلق نشده و تنها کنوانسیون را امضا کرده است. بنابراین در صورت منطقی نبودن اعمال حق شرط‌های مذکور، قوه مقننه می‌تواند در زمان الحاق قطعی، کنوانسیون را بدون اعمال این حق شرط‌ها تصویب کند. گفتنی است براساس بند «۳» ماده (۸) کنوانسیون، انصراف از حق شرط در هر زمانی میسر است و به‌رغم اعمال حق شرط در زمان امضای کنوانسیون، ایران می‌تواند در هر زمانی از اعمال این حق شرط‌ها صرف نظر کند. پژوهش حاضر برای بررسی موضوعات فوق در دو مبحث کلی «تحلیل حقوقی حق شرط‌های موجود در کنوانسیون سازش‌نامه‌های بین‌المللی» و «رویکرد ایران در خصوص اعمال حق شرط در کنوانسیون سازش‌نامه‌های بین‌المللی» به بیان مطالب می‌پردازد.

۱. تحلیل حقوقی حق شرط‌های موجود در کنوانسیون سازش نامه‌های بین‌المللی

پاراگراف «د» از بند «۱» ماده (۲) کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹^۱ و ماده (۱۹) کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات مصوب ۱۹۸۰^۲ مقرر کرده‌اند که کشورها قادرند آثار و شرایط حقوقی مندرج در معاهدات را در صورت اجازه کنوانسیون مزبور به وسیله اعمال حق شرط محدود یا مستثنا کنند.

حق شرط عموماً در معاهدات ذکر می‌شود و با افزایش محدوده آزادی و اختیار اعضا، نوعی مشوق جهت الحاق کشورها محسوب شده و در واقع تا حدی باعث انعطاف‌پذیری مقررات مذکور می‌شود. معاهدات چندجانبه در نتیجه مذاکرات چندجانبه کشورها تنظیم می‌شوند که کشورهای مذکور ممکن است متعلق به مناطق جغرافیایی متفاوت و دارای حساسیت‌های فرهنگی و عرف‌های قانونی متنوعی باشند. بنابراین برای حصول اجماع میان کشورهای مذکور، وجود حق شرط ضروری است (Apter and Muchnik, 2019: 1268). البته باید توجه داشت که در صورت موسع بودن حق شرط‌ها، کنوانسیون نمی‌تواند باعث اجرای قواعد یکسانی در کشورهای عضو شود و این مسئله باعث عدم تحقق اهداف و آثار کنوانسیون می‌شود.

ماده (۸) کنوانسیون در مورد حق شرط‌ها این‌گونه تنظیم شده است: «کشور عضو کنوانسیون می‌تواند اعلام کند: الف) این کنوانسیون را در مورد سازش نامه‌هایی که خودش یا یکی از سازمان‌های دولتی وی و یا نماینده یکی از سازمان‌های دولتی وی، جزء طرفین آن است، اجرا نخواهد کرد؛ ب) این کنوانسیون را صرفاً تا آنجا اعمال خواهد کرد که طرفین سازش نامه بر شمول کنوانسیون توافق کرده باشند».

اپترو و موچینک بیان کرده‌اند که قطعاً این حق شرط‌ها از تأثیر کنوانسیون سازش جهت ایجاد قطعیت درباره سازش نامه‌ها و توسعه استفاده از میانجیگری به عنوان

1. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

2. Vienna Convention on the Law of Treaties 1980.

روش حل و فصل اختلافات خواهند کاست، اما در مقابل درج این دو حق شرط در متن کنوانسیون جهت حصول اجماع کشورها بسیار ضروری بوده و به همین دلیل است که در همان ابتدا ۴۶ کشور این کنوانسیون را امضا کردند. در واقع این حق شرط‌ها باعث الحاق کشورهای بیشتری به کنوانسیون سازش و در نتیجه افزایش استفاده از کنوانسیون سازش جهت اجرای سازش‌نامه‌ها و ارتقای جایگاه سازش در میان طرق حل اختلاف خواهند شد (Ibid., 1268, 1279).

با توجه به جایگاه سازش در میان طرق حل و فصل اختلافات و مرسوم بودن فقدان حمایت اجرایی از سازش‌نامه در نظام‌های حقوقی مختلف، قطعاً تنظیم کنوانسیون سازش یک موفقیت بزرگ در راه توسعه این روش حل اختلاف است. طبیعی است که به سادگی نمی‌توان کشورها را جهت حمایت کامل از سازش‌نامه‌ها قانع کرد. بنابراین درج این حق شرط‌ها باعث انعطاف‌پذیری کنوانسیون سازش و الحاق کشورهای بیشتر به آن می‌شود که قطعاً مقبولیت کنوانسیون سازش در بین کشورهای جهان، تأثیر مستقیمی در پذیرش و توسعه این روش از حل اختلاف دارد. کنوانسیون ژنو در خصوص اجرای آرای داوری خارجی^۱ نیز لازم‌الاجرا بودن آرای مذکور را با وجود ایرادهای حقوقی به رسمیت شناخت، اما در نهایت باعث توسعه داوری شده و زمینه را برای تصویب کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی^۲ (کنوانسیون نیویورک) فراهم کرد. به نظر می‌رسد کنوانسیون سازش هم بتواند با وجود ایرادات حقوقی، باعث توسعه میانجیگری شود و زمینه را برای تصویب کنوانسیون جامعی‌تر و دقیق‌تر در خصوص اجرای سازش‌نامه‌های تجاری بین‌المللی فراهم کند.

در بند «۳» ماده (۸) کنوانسیون سازش مقرر شده است که در هر زمانی کشورها می‌توانند از حق شرط‌ها استفاده کنند و استفاده از حق شرط‌ها محدود به زمان امضا، تصویب و الحاق به کنوانسیون

1. Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927 (Geneva Convention).

2. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York) 1958.

از این پس: کنوانسیون نیویورک.

نشده است. این رویکرد کنوانسیون باعث ایجاد انعطاف پذیری می شود زیرا کشورها می توانند در ابتدا بدون اعمال حق شرط های مذکور به کنوانسیون ملحق شوند، سپس با در نظر گرفتن شرایط و بررسی تجربیات ایجاد شده، در صورت نیاز حق شرط ها را اعمال کنند. همچنین کشورهایی که در ابتدا از حق شرط ها استفاده کرده اند، در هر زمانی می توانند اعلام کنند که دیگر این حق شرط ها را اعمال نخواهند کرد (Apter and Muchnik, 2019: 1280; Chua, 2019: 9; Nwoye, 2019: 3; Rosner, 2019: 1263).

همچنین مطابق بندهای «۳ و ۵» ماده (۸) کنوانسیون سازش، در صورت اعمال حق شرط توسط کشورهای عضو، ۶ ماه بعد حق شرط، لازم الاجرا خواهد شد و وفق ماده (۹)، حق شرط ذکر شده تنها درباره سازش نامه های بین المللی منعقد شده بعد از لازم الاجرا شدن کنوانسیون سازش و اعمال حق شرط، اجرا می شود. مقررات مذکور به جهت کاستن عدم قطعیت و ممانعت از سوءاستفاده از حق شرط ها توسط دولت ها تنظیم شده اند. در واقع این مقررات مانع از آن می شوند که دولت ها با استفاده از حق شرط بتوانند از اجرای تعهدات در سازش نامه ای که یک طرف آن هستند، شانه خالی کنند (Apter and Muchnik, 2019: 1280).

در ادامه هر یک از حق شرط های مندرج در کنوانسیون سازش را به شرح ذیل بررسی می کنیم.

۱-۱. حق شرط عدم اعمال کنوانسیون نسبت به سازش نامه های منعقد شده توسط دولت

مطابق پاراگراف «الف» از بند «۱» ماده (۸) کنوانسیون سازش، کشور عضو می تواند اعلام کند که این کنوانسیون را در مورد سازش نامه هایی که خودش یا یکی از سازمان های دولتی وی و یا نماینده یکی از سازمان های دولتی وی، جزء طرفین آن است، اجرا نخواهد کرد.^۱ در مذاکرات کارگروه آنسیترال دو رویکرد (مثبت و منفی) برای درج این حق شرط مطرح شد: رویکرد مثبت: هر عضو کنوانسیون باید اعلام کند که کنوانسیون بر سازش نامه های تنظیمی

۱. در مقاله حاضر برای رعایت اختصار، به جای عبارت «دولت یا سازمان های دولتی یا نماینده یکی از سازمان های دولتی» از تعبیر «دولت» استفاده می شود اما مقصود سازمان های ذکر شده و نماینده های ایشان است.

توسط دولت اعمال می‌شوند، رویکرد منفی؛ هر عضو باید اجرا نشدن مقررات کنوانسیون را بر سازش‌نامه‌های مذکور اعلام کند.

در کنوانسیون سازش در نهایت رویکرد دوم انتخاب شد و به صورت پیش‌فرض کنوانسیون اعمال می‌گردد مگر اینکه کشور عضو، سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت را مستثنا کند (Apter and Muchnik, 2019: 1272; Schnabel, 2019(A): 55).

این حق شرط جهت حصول اجماع میان اعضای کارگروه آنسیترال و ایجاد مشوق برای کشورها برای الحاق به این معاهده از طریق برطرف کردن یک نگرانی مهم، در متن کنوانسیون درج شده است (Schnabel, 2019(A): 55). در مقابل در معاهده نیویورک چنین مقرره‌ای وجود ندارد و تمامی آرای داوری صادره در دعاوی دولتی، مشمول کنوانسیون مذکور شده و از حمایت اجرایی آن برخوردارند (Chahine et al., 2020: 15; Apter and Muchnik, 2019: 1273). با توجه به موضع

کنوانسیون نیویورک به نظر می‌رسد درج چنین حق شرطی در کنوانسیون سازش منطقی نبوده است، زیرا اگر کشورها نگران اجرای سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت بوده‌اند؛ چرا اکثر کشورهای دنیا بدون چنین حق شرطی به کنوانسیون نیویورک ملحق شده‌اند؛ در حالی که در داوری، داور به عنوان ثالث در خصوص دعوا تصمیم‌گیری می‌کند و امکان تحمیل مسائل غیرقابل پیش‌بینی به دولت‌ها بیشتر است اما در تنظیم سازش‌نامه فقط اراده طرفین دعوا دخیل است و آنچه بر کشورها تحمیل می‌شود، قبلاً توسط آنها پذیرش شده است. بنابراین زمانی که امکان خارج کردن آرای داوری دولتی در کنوانسیون نیویورک پیش‌بینی نشده است، به طریق اولی نباید در کنوانسیون سازش حق شرطی جهت استثنا کردن اعمال کنوانسیون مذکور بر سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت ذکر می‌شد. همچنین باید توجه داشت که کنوانسیون سازش صرفاً شامل دعاوی تجاری بوده و در واقع معاهده مذکور صرفاً در مورد سازش‌نامه‌هایی تنظیمی توسط دولت‌ها در مقام تصدی،

اعمال می‌شود و حساسیت‌های سیاسی و حاکمیتی در این‌گونه دعاوی کمتر است. برخی صاحب‌نظران در دفاع از موضع کنوانسیون سازش عنوان کرده‌اند که به‌رغم قابل‌دفاع بودن اجرای اجباری سازش نامه علیه دولت‌ها، اما با توجه به احتمال ایجاد مشکلات سیاسی در روابط بین کشورها، دادگاه‌ها نمی‌توانند تشریفات اجرای اجباری سازش نامه‌ها را علیه دولت‌ها اعمال کنند (Apter and Muchnik, 2019: 1273-1275; Schnabel, 2019(A): 55). در برخی کشورها، دولت اختیار انعقاد سازش نامه را ندارد یا در برخی موارد فقط سازمان‌ها و افراد خاص منتسب به یک دولت می‌توانند بر انعقاد سازش نامه توافق کنند و دولت‌ها با استفاده از این حق شرط می‌توانند مانع بروز شرایطی شوند که سازش نامه توسط اشخاص غیر صالح تنظیم شده است و در عین حال وفق مقررات کنوانسیون سازش، به صورت اجباری علیه دولت اجرا می‌شود. همچنین ممکن است دعاوی دولتی با موضوعات حساسی مثل امنیت ملی یا مسائل مربوطه به سیاست خارجی کشورها مرتبط باشند. همچنین در برخی مقررات^۱ مصونیت دولت‌ها در خصوص اجرای آرای داوری صادره در دعاوی سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است. این موضوع برای برخی کشورها از چنان اهمیتی برخوردار بود که امضا یا الحاق به کنوانسیون سازش را منوط به درج چنین حق شرطی در متن کنوانسیون می‌دانستند. اگر چنین حق شرطی نبود، کشورها در دوراهی قرار می‌گرفتند که یا باید به طور کلی تصمیم به عدم الحاق به کنوانسیون سازش اتخاذ کنند یا اینکه تمام مقررات آن را قبول کرده و خود را در معرض خطر اجرای قهری سازش نامه‌های تنظیمی توسط دولت قرار دهند.

در مقابل مخالفان حق شرط مذکور عنوان کرده‌اند که در صورت پذیرش اعمال کنوانسیون سازش بر سازش نامه‌های تنظیمی توسط دولت، مشوقی برای

1. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States, arts, 54-55 (the ICSID Convention), 1956.

سرمایه‌گذاران ایجاد خواهد شد و سازش‌نامه حداقل بین دو شخص تنظیم می‌شود و از آنجاکه به‌طور توأمان حقوق و تعهداتی برای دولت‌ها وجود دارد، در صورت استفاده از حق شرط مذکور، دولت‌ها نمی‌توانند از تسهیلات کنوانسیون سازش جهت اجرای سازش‌نامه و احقاق حقوق خود استفاده کنند (Lo and Jo-Mei, 391: 2014) و چنین حق شرطی باعث بی‌تمایل طرف‌های مقابل دولت‌ها در استفاده از روش میانجیگری در حل و فصل اختلافات می‌شود و در نتیجه تأثیر منفی در توسعه استفاده از میانجیگری در دعاوی بین‌المللی خواهد داشت.

در مجموع رویکرد کنوانسیون سازش در خصوص سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت این‌گونه است که معاهده مذکور بر دعاوی که طرف آن دولت یا سازمان‌های دولتی است، اعمال می‌شود زیرا برای تنظیم‌کنندگان کنوانسیون سازش، بدون توجه به تاجر بودن طرفین دعوا؛ تنها تجاری بودن موضوع دعوی حل و فصل شده از طریق میانجیگری ملاک است. البته اعضا می‌توانند با استناد به پاراگراف «الف» از بند «۱» ماده (۸) از اعمال کنوانسیون بر سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت جلوگیری کنند. به نظر می‌رسد که کشورها تمایل چندانی در استفاده از حق شرط مزبور ندارند، زیرا برای دولت‌ها بهتر است که سازش‌نامه‌های تنظیمی میان آنها و طرف‌های تجاری ایشان به مرحله اجرا درآید (Sim, 2019: 693). از طرفی باید توجه داشت که نمی‌توان براساس مقررات ایکسید از سازش‌نامه‌ها حمایت اجرایی کرد و لذا ضرورت استفاده از کنوانسیون سازش و عدم استفاده از حق شرط مذکور کاملاً مشخص است (Ibid.: 702). حتی سازمان ایکسید نیز بر اعمال کنوانسیون سازش بر دعاوی سرمایه‌گذاری تأکید کرده و اصلاحاتی نیز بر مقررات ایکسید جهت تطابق با شرایط مقرر در کنوانسیون سازش پیشنهاد شده است (Ibid.: 691-692).

به همین دلیل است که تا زمان تنظیم این مقاله، از میان ۶ کشور عضو و ۵۳ کشور امضاکننده، فقط سه کشور ایران، بلاروس و عربستان سعودی از این حق شرط استفاده کرده‌اند. مطابق ظاهر متن کنوانسیون (استفاده از عبارت «تاحدی که» کشورهای می‌توانند اعمال کنوانسیون را فقط نسبت به بخشی از سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت (سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت، سازمان‌های دولتی و اشخاص مسئول سازمان‌های دولتی) مستثنا کنند و کنوانسیون کماکان برای اجرای بقیه سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط سازمان‌های دولتی در امور تجاری مورد استناد واقع شود. به عنوان مثال کشور عضو اعلام کند که کنوانسیون سازش تنها نسبت به سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط مقامات دولتی صلاحیتدار (وفق مقررات ملی) قابل اعمال است (Apter and Muchnik, 2019: 1274; Schnabel, 2019(A): 55; Chua, 2019: 9; Schnabel, 2019(B): 6; Chong and Steffek, 2019: 460-461).

ملاحظه دیگر در خصوص حق شرط مذکور این است که عمل متقابل^۱ در مورد اعمال این حق شرط مصداق نمی‌یابد. به این معنا که کنوانسیون فقط نسبت به مقامات صلاحیتدار کشور استفاده‌کننده از حق شرط اعمال می‌شود و نسبت به دادگاه‌های اعضای دیگر کنوانسیون چنین تأثیری را ندارد. در نتیجه با توجه به فقدان قاعده عمل متقابل، اعضای کنوانسیون سازش از اجرای سازش‌نامه‌هایی که عضو استنادکننده به حق شرط مذکور، دخیل در تنظیم آن یا یکی از طرفین آن بوده خودداری نمی‌کنند (Apter and Muchnik, 2019: 1275).

با توجه به مذاکرات کارگروه آنسیترال و متن کنوانسیون، به نظر می‌رسد کشورها نمی‌توانند با استناد به این حق شرط، شرکت‌های دولتی را از محدوده اعمال کنوانسیون مستثنا کنند (Uncitral, 2015; Schnabel, 2019(A): 55).

۱-۲. حق شرط منوط کردن اجرای کنوانسیون به توافق طرفین

پاراگراف «ب» از بند «۱» ماده (۸) کنوانسیون عنوان می‌دارد: «کشور عضو کنوانسیون می‌تواند اعلام کند: ب) این کنوانسیون را صرفاً تا آنجا اعمال خواهد کرد که طرفین سازش‌نامه بر شمول آن توافق کرده باشند». این مقرر به اعضا این اختیار را می‌دهد که از اعمال خودکار کنوانسیون جلوگیری کنند. به این معنا که در صورت اعمال حق شرط مذکور، تنها در صورت توافق طرفین دعوا، مقررات کنوانسیون بر سازش‌نامه تنظیمی اعمال می‌شود (Herisi Alipour and Trachte-Huber, 2019: 171).

دورویکرد برای تأثیر توافق طرفین سازش‌نامه بر اعمال کنوانسیون در مذاکرات کارگروه آنسیترال مطرح بود: منوط کردن اعمال کنوانسیون به توافق طرفین^۱ یا اجرای کنوانسیون به صورت پیش‌فرض مگر در صورت توافق طرفین برخلاف آن.^۲ تنظیم‌کنندگان کنوانسیون از سازوکار حق شرط استفاده کردند و فرض دوم را برگزیدند. با این توضیح که قاعداً کنوانسیون بر سازش‌نامه‌ها اعمال می‌شود؛ مگر اینکه یکی از کشورهای عضو از این حق شرط استفاده کند. اگر کشوری از این حق شرط استفاده کرد، دیگر کنوانسیون در دادگاه‌های آن کشور به صورت پیش‌فرض اجرا نمی‌شود و تنها در صورت حصول توافق طرفین دعوا بر اعمال کنوانسیون، معاهده مذکور اجرا خواهد شد (Apter and Muchnik, 2019: 1278; Schnabel, 2019(A): 56; Silvestri, 2019: 11; Morris-Sharma, 2019: 507-509; Titi and Fach Gomez, 2019: 373; Schnabel, 2019(B): 6; Rosner, 2019: 1263).

در کارگروه آنسیترال، برخی اعضا بر درج چنین حق شرطی در متن کنوانسیون تأکید داشتند زیرا معتقد بودند که سازش‌نامه در کشورهای مختلف به‌طور پیش‌فرض، سند لازم‌الاجرا شناخته نمی‌شود و اعضای هم‌که به دنبال درج شرایط شکلی بیشتری

1. Opt In

2. Opt Out

در کنوانسیون بودند، بیان داشتند که مقام صلاحیت‌دار اجراکننده سازش‌نامه باید شرط اعمال کنوانسیون بر سازش‌نامه را در متن سند حل اختلاف ببیند (Schnabel, 2019(A): 56; Uncitral, 2015). این رویه کنوانسیون با انتقاداتی روبه‌رو است: نمی‌توان از طرفین دعوا انتظار داشت که در مراحل پایانی فرایند میانجیگری بر اعمال کنوانسیون سازش توافق کنند، زیرا عدم توافق بر این موضوع ممکن است باعث از بین رفتن تمام توافقات قبلی شود و به‌طور کلی درخواست اضافه کردن مفاد جدید به سازش‌نامه می‌تواند باعث بروز اختلاف میان طرفین دعوا شود. همچنین این فرض با هدف تنظیم کنوانسیون مغایرت دارد، زیرا کنوانسیون سازش در واقع شامل نظام اجرایی پیشرفته‌ای است که باید جایگزین نظام پیش‌فرض حقوق داخلی در زمینه اجرای سازش‌نامه‌ها شود. تنظیم حق شرط به این صورت مانع دستیابی به چنین هدفی می‌شود، زیرا این نظام اجرایی پیشرفته تنها با اعمال خودکار می‌تواند به صورت پیش‌فرض بر سازش‌نامه‌ها اعمال و جایگزین نظام اجرایی سابق شود. بنابراین کنوانسیون باید به صورت پیش‌فرض بر سازش‌نامه اعمال شود مگر اینکه طرفین دعوا برخلاف آن توافق کنند.

در بسیاری از موارد ممکن است وکلا و میانجیان از اعمال این حق شرط توسط کشور محل اجرا (مبنی بر لزوم توافق طرفین دعوا جهت اعمال کنوانسیون سازش بر سازش‌نامه) مطلع نباشند، زیرا علاوه بر عدم امکان تعیین قطعی کشور محل اجرای سازش‌نامه در زمان تنظیم آن، وفق بند «۳» ماده (۸) کنوانسیون سازش در هر زمانی کشورها می‌توانند از حق شرط‌ها استفاده کنند و استفاده از حق شرط محدود به زمان امضا یا الحاق به کنوانسیون نشده است. راه حلی که وجود دارد این است که میانجیان، وکلا و طرفین دعوا در همه سازش‌نامه‌ها بر اعمال کنوانسیون سازش تأکید کنند تا مشکلی از این جهت ایجاد نشود (Apter and Muchnik, 2019: 1278-1279). برخی نویسندگان راه حل دیگری مبنی بر اینکه طرفین دعوا بررسی کنند که اموال طرف مقابل عموماً در چه کشورهایی است و اگر

کشورهای مذکور این حق شرط را اعمال کرده بودند، حتماً طرفین در سازش‌نامه بر اعمال کنوانسیون سازش تصریح کنند (Morris-Sharma, 2019: 510).

در مذاکرات کارگروه آنسیترال، برخی کشورها معتقد بودند که با توجه به اصل آزادی اراده‌ها تنها در صورت توافق طرفین امکان اعمال کنوانسیون وجود داشته باشد. در حالی که برخی معتقد بودند اجرای سازش‌نامه به عنوان یک سند لازم‌الاجرا، نباید به توافق طرفین منوط شود و حتی در صورت توافق طرفین مبنی بر عدم اجرای سازش‌نامه نیز چنین توافقی نباید مؤثر باشد. برخی اعضا اعتقاد داشتند که باید کنوانسیون سازش همانند کنوانسیون نیویورک به صورت خودکار اعمال شود، در غیر این صورت در اجرای سازش‌نامه‌ها هماهنگی ایجاد نشده و برخی اعضا سازش‌نامه‌ها را اجرا و برخی اجرا نمی‌کنند و در این صورت میانجیگری نسبت به داوری از مقبولیت کمتری برخوردار خواهد شد برخی صاحب‌نظران معتقدند که نیازی به توافق دوگانه طرفین دعوا (Uncitral, 2016) (توافق بر مفاد سازش‌نامه و توافق بر اعمال کنوانسیون سازش) وجود ندارد، زیرا در متن کنوانسیون موانع متعدد اجرای سازش‌نامه جهت محافظت از طرفین دعوا ذکر طرفین دعوا با توافق بر مفاد (Apter and Muchnik, 2019: 1277-1278) شده است سازش‌نامه، به طور ضمنی موافقت خود را با اجرای سازش‌نامه در سرتاسر دنیا و در هر جایی که اموال آنها یافت شود، اعلام کرده‌اند. همچنین برخی نویسندگان معتقدند که چنین حق شرطی مخالف انتظار معقول طرفین دعوا در هنگام تنظیم سازش‌نامه است، زیرا طرفین توقع اجرای سازش‌نامه را دارند و آن را لازم‌الاجرا می‌دانند و این انتظار طرفین (Abramson, 2019: 12; Schnabel, 2019(A): 56-57; Titi and Fach Gomez, 2019: 373; Claxton, 2020: 20; Morris-Sharma, 2019: 508).

از حیث عملی نیز حق شرط مزبور با این ایراد اساسی روبه‌رو است که در بسیاری از موارد، توافق طرفین بر امکان اجرای سازش نامه انجام نمی‌شود و درج چنین شرطی باعث کاهش امکان استناد به کنوانسیون جهت اجرای سازش نامه‌ها می‌شود. در اکثر موارد، طرفین دعوا از لزوم توافق بر اعمال کنوانسیون سازش مطلع نیستند. به علاوه چنین حق شرطی باعث ایجاد وضعیت عدم تعادل میان طرفین سازش نامه می‌شود، زیرا این احتمال وجود دارد که در کشور یکی از طرفین سازش نامه قابل اجرا و در کشور طرف دیگر غیرقابل اجرا باشد: (Sussman, 2018: 49; McCormick and Ong, 2019: 537; Chua, 2019: 5; Apter and Muchnik, 2019: 1276; Schnabel, 2019(A): 58).

در همین راستا برخی نویسندگان جهت اثبات ضروری نبودن چنین حق شرطی این‌گونه استدلال کرده‌اند: اولاً در صورت حسن نیت طرفین دعوا در تنظیم سازش نامه، وجود سازوکاری قوی برای اجرای سازش نامه از طریق کنوانسیون سازش، به صورت پیش‌فرض، مورد انتظار طرفین خواهد بود (Herisi Alipour and Trachte-Huber, 2019: 171-173).

از این رو اگر یکی از طرفین دعوا با انتقال اموال خود به کشوری دیگر، به دنبال ایجاد مانع در دسترسی به اموال مذکور و عدم اجرای سازش نامه‌ای که داوطلبانه امضا کرده است، باشد، عدالت اقتضا نمی‌کند که از چنین شخصی حمایت شود و نگران غافلگیری وی به دلیل اجرای سازش نامه باشیم؛ ثانیاً در صورت اعتقاد به لزوم اطلاع طرفین دعوا از سازوکار اجرایی در کنوانسیون، راه جایگزین بهتر، ارائه آموزش‌های لازم به طرفین دعوا و میانجیان است و در واقع شایسته است که فرهنگ جهانی حل و فصل اختلاف تغییر کرده و سازوکار اجرایی سازش نامه‌های تجاری بین‌المللی مذکور در کنوانسیون سازش به صورت وسیع‌تری پذیرفته شود. این حق شرط با جلوگیری از اجرای کنوانسیون به صورت پیش‌فرض، تأثیر کنوانسیون را در جهت توسعه میانجیگری در دعاوی تجاری بین‌المللی کاهش می‌دهد، زیرا در صورت استفاده بیش از حد کشورها از این حق شرط، کنوانسیون در بسیاری از

موارد اعمال نخواهد شد، همان‌طور که مقرر در ماده (۶) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، باعث عدم استفاده و فراگیری معاهده مذکور در قراردادهای تجاری بین‌المللی شد (Zeller and Trakman, 2019: 9; Claxton, 2020: 20). به علاوه این حق شرط تفاوت قابل ملاحظه‌ای میان کشورهای عضو و استفاده‌کنندگان از فرایند سازش ایجاد می‌کند. به این معنا که در صورت آشنایی طرفین دعوا با مقررات کنوانسیون، آنها از روش اعمال یا عدم اعمال کنوانسیون سازش بر سازش‌نامه خود آگاهی دارند اما شاید اشخاص دیگر از این مقررات مطلع نباشند. همچنین این حق شرط باعث می‌شود که نتوان تنظیم سازش‌نامه را به عنوان فصل دعوی تلقی کرد و امکان لزوم اقامه دعوی مجدد برای طرفین دعوا وجود دارد (Morris-Sharma, 2019: 508; Claxton, 2020: 21).

با بررسی مفاد مذاکرات کارگروه آنسیترال، مشخص است که دلیل ذکر شدن چنین حق شرطی در کنوانسیون سازش، این بوده که ذات میانجیگری، اعطای اختیار تصمیم‌گیری در خصوص دعوا به طرفین است و نباید مسئله‌ای به صورت غیرقابل پیش‌بینی و بدون توافق طرفین بر آن، به کسی تحمیل شود. با توجه به عدم پیشرفت یکسان میانجیگری در کشورهای مختلف، نمی‌توان مدعی بود که لازم‌الاجرا بودن سازش‌نامه در نظام‌های حقوقی مختلف یک امر پیش‌فرض و قابل پیش‌بینی است (Herisi Alipour and Trachte-Huber, 2019: 167-168; Sussman, 2018: 49; Uncitral, 2016; Stipanowich and Fraser, 2017: 842).

درج این حق شرط در کنوانسیون سازش به نبود توسعه میانجیگری در عرصه بین‌المللی برمی‌گردد و این مسئله بیانگر تفاوت جایگاه داوری و میانجیگری در عرصه بین‌المللی است (Schnabel, 2019(A): 3-4; Claxton, 2020: 21). زیرا طرفین داوری به عنوان یک روش حل اختلاف توسعه یافته، به طور پیش‌فرض آن را لازم‌الاجرا می‌دانند؛ اما در مورد میانجیگری چنین مسئله‌ای صدق نمی‌کند و طرفین دعوا با توجه به سابقه عدم حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌ها در حقوق کشورهای مختلف، در زمان تنظیم سازش‌نامه

آن را سندی لازم‌الاجرا تلقی نمی‌کنند و لازم‌الاجرا بودن سازش‌نامه خارجی در اکثر نظام‌های حقوقی امری مرسوم نیست و طرفین دعوا عموماً در زمان تنظیم سازش‌نامه این موضوع را پیش‌بینی نمی‌کنند. همچنین درج چنین حق شرطی برای حصول اجماع و توافق میان کشورهای عضو برای تصویب کنوانسیون سازش ضروری بوده است (Apter and Muchnik, 2019: 1277). سرانجام کارگروه آنسیترال با توجه به مذاکرات و استدلال‌های فوق، تصمیم گرفت که به صورت پیش‌فرض کنوانسیون به نحو خودکار اجرا شود، ولی کشورهای عضو این حق را داشته باشند که با استناد به حق شرط مندرج در پاراگراف «ب» از بند «۱» ماده (۸) از اجرای خودکار معاهده مذکور ممانعت به عمل آورند (Rooney, 2019: 122; Abramson, 2019: 373; McCormick and Ong, 2019: 539). در عمل ضروری نبودن این حق شرط اثبات شده است و تا زمان تنظیم این مقاله، از میان ۶ کشور عضو و ۵۳ کشور امضاکننده، به جز ایران، هنوز هیچ کشوری در زمان امضا یا الحاق به کنوانسیون سازش از حق شرط مندرج پاراگراف «ب» از بند «۱» ماده (۸) استفاده نکرده است. در مجموع به نظر می‌رسد این حق شرط نسبت به حق شرط سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت، بحث‌برانگیزتر است زیرا شرایطی را بر فرایند میانجیگری تحمیل می‌کند که قبل از تنظیم کنوانسیون سازش وجود نداشته است. البته باید توجه داشت که حصول اجماع و موفقیت مذاکرات تنظیم چنین معاهده‌ای در خصوص اجرای سازش‌نامه، به طور قطع اهمیت بسیار بالایی دارد و درج چنین حق شرطی برای اطمینان دادن به کشورها مبنی بر حمایت کامل از آزادی قراردادی و عدم تحمیل نتایجی غیرقابل پیش‌بینی به طرفین دعوا، ضروری بوده است (Apter and Muchnik, 2019: 1279; Chua, 2019: 9).

براساس مذاکرات کارگروه آنسیترال و تذکر برخی نویسندگان باید گفت که توافق طرفین مبنی بر اعمال کنوانسیون بر سازش‌نامه فاقد هرگونه تشریفات خاصی است و دادگاه کشور عضو نمی‌تواند قالب خاصی را برای توافق مذکور ضروری تلقی کند.

اعمال حق شرط‌های موجود در کنوانسیون سازش‌نامه‌های بین‌المللی: ... _____ ۱۷۳
(Schnabel, 2019(A): 57-58; Morris-Sharma, 2019: 510; Uncitral, 2016)

به عنوان مثال طرفین دعوا می‌توانند به صراحت به کنوانسیون سازش ارجاع دهند یا در شرط انتخاب قانون حاکم، قوانین کشوری را انتخاب کنند که در آن کشور (به دلیل عدم استفاده از این حق شرط) کنوانسیون به صورت پیش فرض اعمال می‌شود. همچنین نیازی نیست که ارجاع به کنوانسیون سازش در متن سازش‌نامه قید شود و در هر مرحله‌ای از فرایند میانجیگری، به عنوان مثال توافق ارجاع دعوی به سازش نیز می‌توان بر اعمال کنوانسیون سازش تصریح کرد. البته برخی نویسندگان (Rosner, 2019: 1263) معتقدند که توافق طرفین مبنی بر اعمال کنوانسیون بر سازش‌نامه باید شرایط شکلی معاهده مذکور در خصوص خود سازش‌نامه (کتبی بودن و امضا توسط طرفین دعوا) را دارا باشد. اعمال این حق شرط توسط کشور عضو کنوانسیون، به هیچ عنوان موجب اعمال عمل متقابل توسط بقیه کشورهای عضو نخواهد شد و تأثیری بر نحوه اجرای سازش‌نامه در کشورهای دیگر نخواهد داشت (Schnabel, 2019(A): 58). وفق ظاهر متن کنوانسیون (استفاده از عبارت «تا حدی که»^۱ در پاراگراف «ب» بند «۱» ماده (۸) طرفین سازش‌نامه می‌توانند کل مقررات کنوانسیون را بر سازش‌نامه خود حاکم بدانند یا اینکه فقط بخشی از مقررات آن را قابل اعمال تلقی کنند. این‌گونه نیست که طرفین یا باید کل کنوانسیون سازش را قبول یا کلاً آن را رد کنند (Chong and Steffek, 2019: 460-461).

۲. رویکرد ایران در خصوص اعمال حق شرط در کنوانسیون سازش‌نامه‌های بین‌المللی

ایران یکی از کشورهای امضاکننده کنوانسیون سازش است، اما هنوز این کنوانسیون در مجلس شورای اسلامی تصویب نشده و الحاق به معاهده نیز قطعی نیست. ایران در زمان امضای کنوانسیون سازش حق شرط‌های ذکر شده در پاراگراف اول از بند «۱» ماده (۸) کنوانسیون (عدم اعمال کنوانسیون نسبت به سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت) و

1. To the Extent

پاراگراف دوم از بند «۱» ماده (۸) کنوانسیون (منوط کردن اعمال کنوانسیون به توافق طرفین سازش نامه) را اعمال کرد. علاوه بر اعمال دو حق شرط مذکور، ایران فراتر از متن کنوانسیون اعلامیه‌ای را به این شرح صادر کرد: «دولت جمهوری اسلامی ایران در زمان امضای «کنوانسیون سازمان ملل در خصوص سازش نامه‌های بین‌المللی ناشی از میانجیگری» از فرصت استفاده می‌کند تا «برداشت» خود را درباره مفاد کنوانسیون عنوان دارد، با این پیش فرض که هدف اصلی ثبت این اعلامیه، جلوگیری از تفسیر نهایی مواد کنوانسیون به طریقی ناسازگار با قصد اصلی و مواضع قبلی یا مغایرت با قوانین و مقررات ملی جمهوری اسلامی ایران است. برداشت جمهوری اسلامی ایران به این شرح است که نوعی حق شرط نیز است: تا آنجا که در اعلامیه مشخص شده است، جمهوری اسلامی ایران در خصوص سازش نامه‌های منعقد شده توسط خود وی یا یکی از سازمان‌های دولتی او یا نماینده یکی از سازمان‌های مزبور، هیچ تعهدی در اعمال این کنوانسیون ندارد. جمهوری اسلامی ایران این کنوانسیون را فقط در حدی که طرفین سازش نامه بر اعمال کنوانسیون توافق کرده باشند، اعمال می‌کند. جمهوری اسلامی ایران ممکن است در هنگام تصویب، حق اعمال حق شرط‌هایی را داشته باشد. جمهوری اسلامی ایران مطابق با مفاد کنوانسیون، حق تصویب قوانین و مقررات جهت همکاری با کشورها را برای خود محفوظ می‌دارد».

اعلامیه‌ای که توسط نماینده ایران در زمان امضای کنوانسیون سازش به عنوان حق شرط اعلام شده، از جهات متعددی قابل نقد است و از عدم تسلط بر مندرجات کنوانسیون سازش حکایت دارد. تمامی مطالب مندرج در اعلامیه زائد بوده و با توجه به مقررات کنوانسیون نیازی به ذکر آنها مطابق توضیحات ذیل وجود نداشته است:

الف) در اعلامیه ایران آمده است که: «دولت جمهوری اسلامی ایران در زمان امضای «کنوانسیون سازمان ملل در خصوص سازش نامه‌های بین‌المللی ناشی از میانجیگری» از فرصت استفاده می‌کند تا «برداشت» خود را در رابطه با مفاد کنوانسیون عنوان دارد، با این

پیش‌فرض که هدف اصلی ثبت این اعلامیه، جلوگیری از تفسیر نهایی مواد کنوانسیون به طریقی ناسازگار با قصد اصلی و مواضع قبلی یا مغایرت با قوانین و مقررات ملی جمهوری اسلامی ایران است. جمهوری اسلامی ایران مطابق با مفاد کنوانسیون، حق تصویب قوانین و مقررات جهت همکاری با کشورها را برای خود محفوظ می‌دارد». در تحلیل این عبارت باید گفت که ممکن است ایران در قوانین و عهدنامه‌های همکاری با کشورهای دیگر، دو نوع مقررات درج کند: مقررات محدودتر از مندرجات کنوانسیون سازش و مقررات مناسب‌تر از مندرجات کنوانسیون مذکور.

اگر ایران در قوانین و مقررات خود ضوابط محدودکننده‌ای (در مقایسه با مقررات کنوانسیون سازش) را نسبت به سازش‌نامه‌های بین‌المللی وضع کند، این اقدام هم از لحاظ حقوقی و هم از لحاظ مندرجات کنوانسیون سازش، قابل دفاع نیست. از لحاظ حقوقی زمانی که کشوری به عهدنامه بین‌المللی ملحق می‌شود، تمامی مفاد آن را مورد پذیرش قرار می‌دهد و تنها در صورت تجویز همان کنوانسیون (حق شرط‌های پیش‌بینی شده) می‌تواند برخی مفاد کنوانسیون را اجرا نکند. بنابراین زمانی که کشوری خود را متعهد به یک کنوانسیون بین‌المللی می‌داند باید تمامی تعهدات مندرج در آن را اجرا کند و نمی‌تواند قوانین و مقرراتی مغایر با مفاد آن عهدنامه وضع کند. در ماده (۱۸) کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹، به صراحت عنوان شده که «هر دولت متعهد است که از اقداماتی که باعث نقض هدف و مقصود معاهده شود، خودداری کند». از این رو حق شرط‌های اعمالی توسط کشورهای عضو نمی‌تواند ناقض مقصود اصلی کنوانسیون باشد (Apter and Muchnik, 2019: 1271).

اگر ایران در قوانین و مقررات خود، ضوابط مناسب‌تری (در مقایسه با مقررات کنوانسیون سازش) را نسبت به سازش‌نامه‌های تجاری بین‌المللی وضع کند، درج چنین حق شرطی با توجه به متن کنوانسیون ضرورت نداشت. ماده (۷) کنوانسیون تصریح می‌کند: «این

کنوانسیون نباید، در مواردی که به سازش نامه استناد می‌شود، هیچ‌یک از طرفین ذی‌نفع را از حقوقی که ممکن است به نوعی ناشی از سازش نامه و در حدود قوانین و معاهدات کشور عضو کنوانسیون است، محروم گرداند». بنابراین معاهده سازش در خصوص حمایت اجرایی از سازش نامه‌ها، حداقل‌ها را مشخص می‌کنند نه حداکثرها را و براساس توضیح برخی نویسندگان (McCormick and Ong, 2019: 530) طرفین دعوا می‌توانند از مناسب‌ترین نظام اجرایی در خصوص سازش نامه‌ها استفاده کنند. اگر قواعد و مقررات مناسب‌تری در خصوص سازش نامه‌ها در حقوق ایران نسبت به معیارهای کنوانسیون سازش وضع شود، هیچ تعارضی وجود نداشته و ملاک همان قواعد مناسب‌تر است.

ب) جمله ذکر شده در اعلامیه ایران مبنی بر «جمهوری اسلامی ایران ممکن است در هنگام تصویب، حق اعمال حق شرط‌هایی داشته باشد»، محل اشکال است؛ زیرا اگر منظور حق شرط‌های پیش‌بینی شده در متن کنوانسیون است که اولاً ایران در هنگام امضا آنها را اعمال کرده است و ثانیاً وفق بند «۳» ماده (۸) کنوانسیون، هر یک از کشورهای عضو می‌توانند هر زمان که تمایل داشته باشند (در زمان امضا، تصویب یا الحاق) حق شرط‌ها را اعمال کنند. اگر مقصود، حق شرط‌های دیگری خارج از متن کنوانسیون است که از لحاظ حقوقی امکان‌پذیر نخواهد بود، زیرا براساس مقررات خود کنوانسیون سازش، چنین‌اذنی به اعضا داده نشده است. در بند «۲» ماده (۸) کنوانسیون سازش به صراحت عنوان شده که هیچ حق شرط دیگری توسط اعضا قابلیت اعمال نخواهد داشت. گفتنی است که عموماً چنین موضوعی در متن معاهدات ذکر نمی‌شود و ذکر این مسئله ش بیانگر اهمیت زیاد آن برای تنظیم‌کنندگان این معاهده بوده است.

ج) در اعلامیه ایران متن دو حق شرط مذکور در کنوانسیون ذکر شده است، درحالی‌که به نظر می‌رسد نیازی به تصریح استفاده از این حق شرط‌ها در اعلامیه جداگانه وجود نداشته و بهتر بود ایران در صورت تمایل فقط استفاده از این حق شرط‌ها را با استناد به متن کنوانسیون اعلام می‌کرد.

در خصوص اعمال حق شرط منوط کردن اجرای کنوانسیون سازش به توافق طرفین توسط ایران، علاوه بر مطالبی که در مباحث قبل عنوان گشد، این نقد وارد است که صرفاً اراده قانونگذار به اسناد، وصف لازم‌الاجرا اعطا می‌کند و معمولاً توافق اشخاص از چنان جایگاهی برخوردار نیست که سند غیر لازم‌الاجرا را به سندی لازم‌الاجرا تبدیل کند، همچنان که قرارداد اشخاص نمی‌تواند باعث سلب وصف لازم‌الاجرا از اسناد شود. در واقع اعطای وصف لازم‌الاجرا به اسناد، جزء موضوعات مرتبط با نظم عمومی بوده و دارای توصیف حاکمیتی است و نباید متأثر از توافق طرفین شود. در حقیقت با اعمال حق شرط مذکور، برای اولین بار نظام حقوقی ایران اعطای وصف لازم‌الاجرا به اسناد را به توافق طرفین منوط کرده و چنین اقدامی برخلاف رویکرد قانونگذار ایران و مقررات نظام حقوقی ایران بوده است. اعمال حق شرط عدم حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت از سوی امضاکنندگان ایرانی کنوانسیون، به نظر می‌رسد به دلیل محدودیت‌های نظام حقوقی ایران و متأثر از موضع قانونگذار در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی و به منظور اجتناب از مشکلاتی مشابه تعارض مقررات مذکور (اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی) با کنوانسیون نیویورک بوده است. در عین حال باید توجه داشت که در صورت اعمال این حق شرط توسط مقنن ایران، گامی فراتر از مفاد اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی برداشته شده است، زیرا در صورت اعمال این حق شرط، سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت ایران کاملاً از حمایت اجرایی کنوانسیون سازش محروم می‌شوند، در حالی که قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی، صرفاً وجود تشریفات (تصویب هیئت دولت و اطلاع / تصویب مجلس) را در خصوص این نوع اسناد ضروری دانسته و اصل امکان حل و فصل این‌گونه دعاوی از طریق میانجیگری را به رسمیت شناخته است. همچنین بین حق شرط مزبور و موضع قوانین ملی ایران تفاوت‌های آشکار دیگری دیده می‌شود: اولاً قانون اساسی و

قانون آیین دادرسی مدنی تشریفاتی را در خصوص سازش نامه‌های مربوط به اموال دولتی و اموال عمومی توأمان وضع کرده است، اما حق شرط در کنوانسیون سازش تنها مربوط به سازش نامه‌هایی است که طرف دعوا دارای وصف «دولتی» است؛ ثانیاً در مقررات ملی ایران تمرکز بر «اموال موضوع دعوا» است نه شخصیت طرف اختلاف ولی توجه حق شرط در کنوانسیون سازش، معطوف به دولتی بودن «طرف دعوا» یا نماینده وی است. بررسی اعتبار سازش نامه‌های تنظیمی توسط شرکت‌های دولتی (که عمده فعالیت‌های تجاری در ایران از طریق آنها انجام می‌شود)، در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون سازش حائز اهمیت است. در نظام حقوقی ایران با توجه به اینکه مبنای اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی «دولتی بودن اموال موضوع دعوا» است؛ به نظر می‌رسد تنظیم سازش نامه توسط شرکت‌های دولتی مشمول محدودیت‌های مقررات مذکور نیست، زیرا شخصیت حقوقی شرکت‌ها از شخصیت سهام‌داران آنها مستقل است و دارایی‌های یک شرکت دولتی، اموال خود شرکت دولتی محسوب می‌شود نه اموال دولت و اموال عمومی. همچنین با دقت در نصوص قانونی مشخص می‌شود هر زمان که قانونگذار قصد اشاره و صدور حکم در ارتباط با اموال شرکت‌های دولتی را داشته آن را به ترتیب ذکر شده در فصل پنجم قانون محاسبات عمومی مقید به عبارت «اموال شرکت‌های دولتی» و یا «اموال متعلق به شرکت‌های دولتی» کرده که این امر، به خوبی تأییدکننده تفکیک بین «اموال دولت» و «اموال شرکت‌های دولتی» از منظر قانونگذار است. نتیجه اینکه اموال شرکت‌های دولتی از مصادیق مذکور در اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی نیست. بر این اساس در پاراگراف «الف» از بند «۱» ماده (۸) کنوانسیون، سازش نامه‌های تنظیمی توسط دولت، سازمان‌های دولتی و نماینده سازمان‌های دولتی، موضوع حق شرط قرار گرفته‌اند و همان‌طور که مشخص است «شرکت‌های دولتی» مشمول مقرر مذکور نیستند. برخی نویسندگان (Schnabel, 2019(A): 55) براساس

مذاکرات کارگروه آنسیترال (Uncitral, 2015) به صراحت بر عدم شمول حق شرط مذکور بر سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط شرکت‌های دولتی اشاره کرده‌اند. بنابراین رویکرد نظام حقوقی ایران (اصل (۱۳۹) قانون اساسی و ماده (۴۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی) و کنوانسیون سازش (پاراگراف «الف» از بند «۱» ماده (۸)) مشابه است و سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط شرکت‌های دولتی مشمول محدودیت‌های مقررات مذکور نمی‌شوند. رویکرد اخیر از آن جهت منطقی است که شرکت‌های دولتی به اعمال تصدی و تجارت می‌پردازند و منطقی نیست محدودیت‌های خاصی برای آنها نسبت به شرکت‌های تجاری خصوصی در نظر گرفته شود. در مجموع حق شرط اعمالی توسط ایران در زمان امضای کنوانسیون سازش با انتقادات جدی حقوقی روبه‌رو است. در قدم اول به دلیل مزایای متعدد سازش، ایران باید هر چه زودتر به کنوانسیون ملحق شود. در قدم دوم در زمان الحاق، با توجه به امکان عدول از حق شرط‌ها در زمان تصویب و الحاق وفق بند «۳» ماده (۸) کنوانسیون، ایران باید از اعلامیه قبلی خود در زمان امضای کنوانسیون صرف نظر کند و تنها دو حق شرط مذکور در بند «۱» ماده (۸) را اعمال کند. در قدم سوم به مقنن ایرانی پیشنهاد می‌شود با امعان نظر به امکان اعمال حق شرط‌ها در هر زمان دلخواه وفق بند «۳» ماده (۸) کنوانسیون، ابتدا به کنوانسیون بدون اعمال حق شرط (یا تنها اعمال حق شرط سازش‌نامه‌های تنظیمی توسط دولت) ملحق شود و سپس بعد از بررسی شرایط در صورت ضرورت از این حق شرط‌ها استفاده کند.

۳. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

تنظیم کنوانسیون سازش توسط سازمان ملل متحد را می‌توان مهمترین تحول حوزه حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی در سال‌های اخیر دانست زیرا این معاهده با برطرف کردن مهمترین نقیصه این روش حل اختلاف (فقدان حمایت اجرایی از سازش‌نامه) زمینه را برای توسعه میانجیگری و بهره‌مندی اشخاص و فعالان تجاری از مزایای متعدد این روش حل اختلاف فراهم کرده است. همانند تمامی معاهدات چندجانبه بین‌المللی، در کنوانسیون سازش حق شرط‌هایی مقرر شده که اعضا می‌توانند با اعمال آنها برخی از آثار کنوانسیون را محدود کنند. با بررسی مفاد این دو حق شرط به نظر می‌رسد از لحاظ منطق حقوقی، درج این حق شرط‌ها (به خصوص حق شرط منوط کردن اعمال کنوانسیون به توافق طرفین) ضرورتی نداشته است و استفاده محدود از این حق شرط‌ها توسط کشورهای عضو (در زمان تنظیم این مقاله) بیانگر درک این مسئله توسط اعضای کنوانسیون است. با بررسی وضعیت سازش یا میانجیگری قبل از تنظیم کنوانسیون سازش، مشخص می‌شود که در اکثر کشورها این روش حل اختلاف حمایت اجرایی ندارد و نمی‌توان انتظار داشت که کشورها اعطای وصف لازم‌الاجرا به سازش‌نامه‌ها را به صورت مطلق قبول کنند. از این رو درج این حق شرط‌ها به جهت تحقق ضرورت بیشتر تصویب کنوانسیون و ایجاد اجماع بین کشورها، منطقی به نظر می‌رسد زیرا به هر حال کنوانسیون سازش آخرین معاهده بین‌المللی در زمینه میانجیگری نخواهد بود و این کنوانسیون می‌تواند با تغییر فرهنگ حقوقی در خصوص سازش‌نامه‌ها، زمینه را برای تنظیم کنوانسیونی جامع‌تر و دقیق‌تر فراهم کند.

ایران در زمان امضای کنوانسیون علاوه بر اعمال دو حق شرط، در اعلامیه‌ای مستقلاً برخی حق شرط‌های دیگری را نیز بر کنوانسیون اعمال کرده است. با بررسی انجام شده مشخص شد، تمامی موارد مطرح در متن اعلامیه مذکور، به هیچ عنوان ضرورتی نداشته و تمامی دغدغه‌های مذکور با توجه به نحوه تنظیم متن کنوانسیون سابقاً مرتفع شده

بودند. بنابراین به مقنن ایرانی پیشنهاد می‌شود در زمان الحاق به کنوانسیون سازش از اعلامیه مذکور صرف‌نظر کند. همچنین مشخص شد که نیازی به اعمال این دو حق شرط توسط ایران (به ویژه حق شرط منوط کردن اعمال کنوانسیون به توافق طرفین) وجود ندارد. بنابراین شایسته است که مقنن ایران در زمان الحاق به کنوانسیون، از آنها استفاده نکند، زیرا علاوه بر کاهش آثار کنوانسیون در صورت اجرای این حق شرط‌ها، کنوانسیون حق اعمال حق شرط‌ها را در هر زمانی (حتی بعد از الحاق) به کشورها داده است و مقنن ایرانی بعد از الحاق به کنوانسیون، می‌تواند با بررسی شرایط و کسب تجربه لازم، در هر زمانی که لازم دانست این حق شرط‌ها را اعمال کند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. داراب‌پور، مه‌راب و الهام انیسی (۱۳۹۹). «سازشی کارآمدتر از فیصله دعاوی در هیئت‌های حل اختلاف قرارداد‌های مرتبط با پروژه‌های نفت و گاز»، *مطالعات حقوق انرژی*، دوره ۶، ش ۱.
۲. شیروی، عبدالحسین و محمدجواد کاظمی (۱۳۹۸). «تحلیل اقتصادی مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری»، *فصلنامه علمی مجلس و راهبرد*، دوره ۲۶، ش ۹۹.
۳. معبودی، رضا و سیدعلیرضا رضایی (۱۳۹۹). «رویکرد کنوانسیون سازش ۲۰۱۹ و نظام حقوقی ایران در مورد چالش‌های سازش‌نامه‌های حاصل از میانجی‌گری تجاری بین‌المللی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ش ۲.
4. Abramson, Hal (2019). "New Singapore Convention on Cross-Border Mediated Settlements", *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Catharine, Titi and Katia Fach-Gomez, London, Oxford University Press, First Edition.
5. Apter, Itai and Coral Henig Muchnik (2019). "Reservations in the Singapore Convention - Helping to Make the New York Dream Come True", *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 20, No. 4.
6. Chahine, Joséphine, Ettore Lombardi, David Lutran and Catherine Peulvé (2020). "The Acceleration of the Development of International Business Mediation after the Singapore Convention", *Wolters Kluwer Wolters Law International*, Vol. 4.
7. Chong, Shou and Felix Steffek (2019). "Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation Under the Singapore Convention Private International Law Issues in Perspective", *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 31.
8. Chua, Eunice (2019). "The Singapore Convention on Mediation – A Brighter Future for Asian Dispute Resolution", *Asian Journal of International Law, Research Collection School of Law*, Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2869, Last Accessed at 2020/11/01.
9. Claxton, James M. (2020). "The Singapore Convention for Mediation: from Promotion to Workable Standards by Way of New York", Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3612380>, Last Accessed at 2020/11/01.
10. Herisi, Ahdieh Alipour and Wendy Trachte-Huber (2019). "Aftermath of the Singapore Convention: A Comparative Analysis between the Singapore Convention

and the New York Convention”, *American Journal of Mediation*, Vol. 12.

11. Lo, Chang-fa and Winnie Jo-Mei (2014). “Draft Convention on Cross-Border Enforcement of International Mediated Settlement Agreements”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 7.

12. McCormick, Khory and Sharon Ong (2019). “Through the Looking Glass: An Insiders Perspective in to the Making of the Singapore Convention on Mediation”, *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 31.

13. Morris-Sharma, Natalie (2019). “Constructing the Convention on Mediation the Chairperson’s Perspective”, *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 31.

14. Nwoye, Ikemefuna Stephen (2019). “A Review of the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation”, Available at: <https://ssrn.com/abstract=3434885>, Last Accessed at 2020/11/01.

15. Rooney, Kim (2019). “Turning the Rivalrous Relations between Arbitration and Mediation in to Cooperative or Convergent Modes of a Dispute Settlement Mechanism for Commercial Disputes in East Asia”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 12.

16. Rosner, Norel (2019), “The Singapore Convention: Reflections on Articles 1.3 on Scope, 8.1(b) on Reservations and 12 on Regional Economic Integration Organizations.”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 20, No. 4.

17. Schnabel, Timothy (2019)(A). “The Singapore Convention on Mediation: Framework for the Cross-border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 19.

18. --- (2019)(B). “Implementation of the Singapore Convention: Federalism, Self-Execution, and Private Law Treaties”, Available At: <https://ssrn.com/abstract=3320823>.

19. Silvestri, Elisabetta (2019).”The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation?”, *Access to Justice in Eastern Europe Journal*, Vol. 4.

20. Sim, Christine. (2019). "Conciliation of Investor–state Disputes, Arb-con-arb, and The Singapore Convention", *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 31.
21. Stipanowich, Thomas and Véronique Fraser (2017). "The International Task Force on Mixed Mode Dispute Resolution: Exploring the Interplay between Mediation, Evaluation and Arbitration in Commercial Cases", *Fordham International Law Journal*, Vol. 40.
22. Sussman, Edna (2018). "The Singapore Convention Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements", *Icc Dispute Resolution Bulletin*, Vol. 3.
23. Titi, Catharine and Katia Fach Gomez (2019). *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, London, Oxford University Press, First Edition.
24. Uncitral (2016). "Working Group HI (Dispute Settlement)", 65th Session, Available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration, Last Accessed at 2020/11/01.
25. Uncitral (2015). "Working Group HI (Arbitration and Conciliation)", 63rd Session, Available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration Last Accessed at 2020/11/01.
26. Zeller, Bruno and Leon Trakman (2019). "Mediation and Arbitration: the Process of Enforcement", *University of New South Wales Law Research Series Uniform Law Review*, Vol. 1.