

چالش‌های حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داور با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸

(مقاله علمی - پژوهشی)

رضا معبودی نیشابوری*

سید علیرضا رضائی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۵

چکیده

سازش به عنوان یکی از روش‌های شناخته شده و با سابقه حل و فصل اختلاف، بر خلاف داور و دادرسی، در عرصه بین‌المللی فاقد وصف لازم‌الاجرا بوده است. حتی تصویب کنوانسیون سنگاپور در خصوص سازش‌نامه‌های تجاری بین‌المللی حاصل از میانجی‌گری نیز به دلیل جوان بودن و تعداد کم اعضا هنوز نتوانسته تقیصه مهم سازش، یعنی فقدان الزام اجرایی، را رفع نماید. لذا همانطور که سابقاً مرسوم بوده است، یکی از روش‌های اعطای الزام اجرایی به سازش‌نامه، درج آن در رأی داور است تا بتوان از حمایت‌های اجرایی مربوطه، از جمله تسهیلات کنوانسیون نیویورک به عنوان یک معاهده معتبر و دارای اعضای متکثر استفاده نمود. از طرفی به دلیل توافقی بودن روش سازش و توافقی بودن روش داور، در امکان اعمال حمایت‌های اجرایی بر سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داور سوالات و مشکلاتی مطرح می‌شود. معضلات و مشکلات موردنظر به شرح ذیل در مقاله حاضر مورد بررسی و تدقیق قرار گرفته است: «احتمال عدم وجود توافق نامه داور»، «فقدان اختلاف میان طرفین»، «امکان نقض حق دفاع طرفین دعوا»، «تجاوز از حدود اختیارات داوران»، «امکان عدم وجود محل صدور در آراء داور حاوی سازش» و «فقدان برخی از استانداردهای رأی از جمله استدلال». درنهایت این مقاله به این نتیجه نائل آمده است که قطعاً نمی‌توان اجرای اجباری رأی داور منعکس‌کننده سازش میان طرفین را وفق مقررات داور ایران و کنوانسیون نیویورک تضمین قطعی نمود، اما با رعایت ملاحظات در فرایند رسیدگی، امکان افزایش احتمال اجرای چنین سازش‌نامه‌ای وجود دارد.

کلیدواژگان:

سازش، داور، کنوانسیون نیویورک، توافق‌نامه حل و فصل اختلاف از طریق داور، حق دفاع طرفین دعوا.

* استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)

maboudi@um.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق علوم و سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد

alirezarezaee4771@mail.um.ac.ir

مقدمه

سازش به عنوان یکی از کهن‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات، نسبت به داوری و دادرسی از اقبال کمتری برخوردار بوده است. اما با توجه به مزیت‌های متعدد این روش حل و فصل اختلافات (از جمله سریع بودن، ارزان بودن، حفظ روابط تجاری طرفین، انعطاف پذیر بودن و ..) امروزه توسعه بیشتری پیدا کرده و به همین دلیل سازمان ملل، اقدام به تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد سازش‌نامه‌های حاصل از میانجی‌گری ۲۰۱۹ (کنوانسیون سنگاپور)^۱ به منظور اعطای حمایت اجرایی به سازش‌نامه به عنوان نتیجه فرایند میانجی‌گری کرده است. رویهٔ مرسوم میان فعالان عرصهٔ حقوقی این بوده است که برای رفع نقیصهٔ فقدان وصف لازم‌الاجرا در سازش‌نامه‌های حاصل از میانجی‌گری،^۲ آن را در رأی داوری ذکر می‌کردند تا از حمایت اجرایی مقررات داوری، از جمله کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک)^۳ برخوردار شود.

علی‌رغم آنچه بیان شد، باید توجه داشت که به منظور اجرای رأی داوری منعکس‌کنندهٔ سازش‌نامه وفق کنوانسیون نیویورک، موانع و ایراداتی وجود دارد. علت ایرادات موجود برای اجرای سازش‌نامه وفق کنوانسیون نیویورک این است که معاهدهٔ مذکور قبل از گسترش سازش در دعاوی تجاری بین‌المللی تصویب شده و مقتضیات این روش حل و فصل اختلافات در مقررات این کنوانسیون در نظر گرفته نشده است.^۴ همچنین داوری و سازش ماهیتاً تفاوتی

1. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2019.

۲. عادل، مرتضی و محمد مهدی توکلی، **استقلال و بی طرفی داور در داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۴، صص ۱۹۱-۲۱۶، صص ۱۹۴-۱۹۵؛ درویشی هویدا، یوسف، **تأملی بر سازش به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات در حقوق تجارت بین‌الملل**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۴، صص ۲۱۷-۲۳۹، ص ۲۲۳.

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

4. Wolski, B. "Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions and Directions for Future Research", *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, 7, 2014: 97-98; Sussman, E. "The New York Convention through a Mediation Prism." *Dispute Resolution Magazine*, 15, 2009, 12; Sussman, E. "The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation", *The Fordham Papers Martinus Nijhoff Publishers*, 2008:p 24.

بنیادین دارند و داوری روشی توافقی است که فرد ثالثی با تصمیم مستقل خود، اختلاف فی‌مابین طرفین دعوا را حل و فصل می‌کند؛ اما در سازش نهایتاً این خود طرفین دعوا هستند که به اختلاف خود خاتمه می‌دهند. به بیان برخی حقوق‌دانان^۱ مأموریت داور، حل و فصل دعوا و صدور حکم میان طرفین اختلاف است. وصفی که بیان‌کننده رکن قضایی داوری و وجه تمایز داوری از برخی نهادهای حقوقی مشابه از قبیل میانجی‌گری و سازش می‌باشد که فاقد کارکرد قضایی هستند.

با توجه به آنچه بیان شد، در پژوهش حاضر، چالش‌های حمایت اجرایی از سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داوری با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ ذیل بندهای زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد: «احتمال عدم وجود توافق نامه داوری»^(۱)، «فقدان اختلاف میان طرفین»^(۲)، «امکان نقض حق دفاع طرفین دعوا»^(۳)، «تجاوز از حدود اختیارات داوران»^(۴)، «امکان عدم وجود محل صدور در آراء داوری حاوی سازش»^(۵)، «فقدان برخی از استانداردهای رای از جمله استدلال»^(۶).

۱. احتمال عدم وجود توافق نامه داوری

در خصوص اجرای رأی داوری منعکس‌کننده سازش طرفین دعوا، برخی نویسندگان^۲ معتقدند که امکان اعمال کنوانسیون نیویورک بر این نوع سازش‌نامه‌ها از آنجایی که ممکن است توافق‌نامه داوری قبلی وجود نداشته باشد، مورد تردید است؛ زیرا بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک یکی از جهات مخالفت با درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری را این موضوع قرار داده است که دادگاه محل شناسایی و اجرای رأی داوری، توافق‌نامه داوری را ناموجود یا نامعتبر قلمداد نماید. لذا به عنوان مثال، چنانچه متعاقب فرایند میانجی‌گری، طرفین با انگیزه بهره‌مندی از مزایای کنوانسیون نیویورک، سازش‌نامه را در قالب رأی داوری تنظیم نمایند، سازش‌نامه مزبور، به دلیل فوق از حمایت کنوانسیون نیویورک برخوردار نخواهد بود؛ زیرا به بیان برخی

۱. شمس، عبدالله و سیدفرهاد بطحائی، **ماهیت حقوق داوری**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۸، تابستان

۱۳۹۴، شماره ۲، صص ۱-۳۰؛ درویشی هویده، یوسف، پیشین، ص ۲۲۳.

2. Strong, S.I. "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", *Washington University Journal of Law and Policy*, 21, 2014:p 36.

صاحب‌نظران^۱ مبنای صلاحیت داور برای صدور رأی داور، موافقت‌نامه داور است و زمانی که توافقی مبنی بر ارجاع اختلافات به داور محرز نباشد، داور نیز وجود نخواهد داشت. در نتیجه، در صورت فقدان موافقت‌نامه داور، امکان اعتراض و ایراد به اجرا و شناسایی رأی داور مذکور، برای محکوم علیه وجود دارد.^۲ لذا اگر طرفین توافق کرده باشند که دعوی خود را از طریق سازش حل و فصل نمایند، اما متعاقباً رأی داور در خصوص دعوی مذکور صادر شود، حتی با اینکه مفاد رأی داور، انعکاس‌دهنده سازش میان افراد مذکور باشد، باز هم به دلیل عدم وجود موافقت‌نامه داور قبلی، چنین رأیی وفق کنوانسیون نیویورک لازم‌الاجرا نیست.

این چالش در نظام حقوقی ایران نیز قابل طرح است؛ زیرا در پاراگراف (ب) بند ۱ ماده ۳۳ قانون داور تجاری بین‌المللی و نیز بند ۷ ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی، بی‌اعتباری موافقت‌نامه داور به عنوان یکی از جهات ابطال رأی داور بیان شده است و به طریق اولی فقد موافقت‌نامه داور، مجوز ابطال رأی داور خواهد بود. لذا اگر طرفین به سازشی دست پیدا کنند و با مراجعه به داور تقاضا کنند که سازش‌نامه را در رأی داور ذکر کند، ممکن است به موجب مقررۀ فوق یکی از طرفین تقاضای ابطال رأی داور را بکنند؛ زیرا موافقت‌نامه داور وجود نداشته است. طرفین دعوا برای حل مشکل فوق‌الذکر می‌توانند توافق‌نامه داور منعقد نمایند، اما باید توجه داشت که اگر طرفین نتوانند به سازش دست یابند، در این صورت وفق توافق‌نامه داور مجبور به طی کردن فرایند داور بوده و رأی داور برای آنها الزام‌آور است. همچنین هر یک از طرفین دعوا می‌تواند با استناد به توافق‌نامه داور، طرف مقابل را مجبور به حضور در فرایند داور کند؛ زیرا با شروع داور هیچ یک از طرفین دعوا به تنهایی نمی‌تواند فرایند داور را متوقف نماید.^۳ به نظر می‌رسد مطلوب‌ترین راه‌حل در اینگونه موارد آن است که طرفین قبل از

۱. شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳، صص ۲۹۳-۲۹۴.

۲. بوذرجمهری، سمره و عیسی امینی، *بررسی اعمال یکنواخت کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در پرتوی رویه قضایی*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۹، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۷۵، صص ۱۴۵-۱۷۳، ص ۱۴۸.

3. Steele B. "Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards under the New York Convention", *UCLA Law Review*, 54, 2007: p 1400.

نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، «اصلاحگری» و «میانجیگری» به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی- تجاری و امکان بکارگیری آنها در صنعت نفت، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۸، صص ۵۷-۸۱: ص ۶۸.

حصول سازش، اقدام به تنظیم موافقت‌نامه داوری کنند، بلکه صرفاً پس از آنکه به سازش دست یافتند، نسبت به انعقاد موافقت‌نامه داوری و تنظیم سازش‌نامه نزد داور اقدام نمایند.

۲. فقدان اختلاف میان طرفین

یکی دیگر از ایراداتی که در خصوص اجرای سازش‌نامه منعکس در رأی داوری مطرح است، عدم وجود اختلاف میان طرفین دعوا در فرض حصول سازش میان افراد مذکور می‌باشد. در واقع زمانی که طرفین دعوا به سازش می‌رسند و سپس برای ثبت آن در رأی داوری به داور مراجعه کنند، اختلافی بین آنها در زمان مراجعه به داوری وجود ندارد.

در دو فرض ممکن است رأی داوری منعکس‌کننده سازش میان طرفین دعوا باشد. گاهی طرفین دعوا سابقاً به سازش رسیده‌اند و سپس برای فراهم کردن قابلیت اجرایی سازش‌نامه خود، به داور مراجعه می‌کنند تا سازش‌نامه در رأی داوری منعکس گردد. (روش Med-Arb) اما گاهی طرفین از قبل فرایند داوری را شروع کرده‌اند و سپس طی مذاکراتی که در حین داوری دارند، به سازش می‌رسند و داور سازش حاصله را در رأی داوری ذکر می‌کند (روش Arb-Med-Arb). در روش اخیرالذکر، قبل از حصول سازش میان طرفین، داور به طور صحیح منصوب شده است و در خصوص اختیار وی در صدور چنین رأیی تردید وجود ندارد.^۱

در روش اول (روش Med-Arb) به دلیل انتصاب داور در زمانی که اختلافی میان طرفین دعوا وجود نداشته است، اختیار داور برای صدور رأی داوری محل سوال است؛^۲ زیرا توافق‌نامه داوری وسیله‌ای است برای حل اختلاف میان طرفین دعوا و در صورت سازش میان آنها، دیگر

1. Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: 866-867, Serbenko, E. Ibid: 81; Carr, K. Ibid:p 5.
2. Carr, K. **The Enforcement of Consent Awards in International Commercial Arbitration**, *New York State Bar Association*: (September 2020), available at: <https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Awards>, 2016: 4; Ming, C; Iovene, C. "Advantages and Benefits of the Revised Swiss Rules of Mediation 2019 – in Light and in Line with the Singapore Convention", *ASA BULLETIN*, 382, 2020: 10-11; Ma, W. "Enforcing Mediated Settlement Agreements under the New York Convention: From Controversies to Creativities," *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, 7, 2014: 72; Kryvoi, Y.; Davydenko, D. "Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement", *Brooklyn Journal of International Law*, 40, 2015: 854; Sussman, E. "The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation": 18; Serbenko, E. "Bargaining in the Shadow of Arbitration: When Mediation Settlements become Enforceable Arbitral Awards," *Romanian Journal of International Law*, 14, 2012: 83; Treichl, C. "The Singapore Convention: Towards a Universal Standard for the Recognition and Enforcement of International Settlement Agreements?", *Journal of International Dispute Settlement*, 20, 2020:p 8.

اختلافی وجود ندارد که نیازی به حل و فصل آن باشد. در ماده ۳۰ قانون نمونه آنسیترال در خصوص داوری تجاری بین‌المللی^۱ نیز حصول سازش صرفاً در حین داوری (پس از آغاز فرایند داوری و با بقای اختلاف قبل از مراجعه به داوری) به رسمیت شناخته شده است و اینکه سازش قبل از شروع داوری حاصل شده باشد، مشمول مقررۀ مذکور نمی‌گردد. همچنین به نظر می‌رسد چنین رأی داوری شامل کنوانسیون نیویورک نیز نمی‌شود؛ زیرا سازش در فرایند داوری به دست نیامده و از طریق فرایندی کاملاً متفاوت به نام میانجی‌گری حاصل شده است. به بیان برخی نویسندگان حتی داور اختیار صدور رأی داوری را از دست می‌دهد؛ زیرا طرفین با توافق و سازش به اختلاف پایان می‌دهند و دیگر داور حق تصمیم‌گیری در مورد پرونده را ندارد.^۲

وجود اختلاف میان طرفین دعوا شرط اولیه برای هر فرایند داوری است و در زمان انتصاب داور باید اختلافی میان طرفین دعوا وجود داشته باشد.^۳ در صورتی که طرفین دعوا پس از حصول سازش برای ثبت آن به داور مراجعه نمایند، اجرای چنین رأی داوری دشوار است؛ زیرا در زمان انتصاب داور، اختلافی بین طرفین وجود نداشته و سازش میان طرفین، اختلاف آنها را برطرف ساخته است.^۴

در مقابل برخی نویسندگان،^۵ عنوان کرده‌اند که در بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک شناسایی و اجرای آرای ناشی از مغایرت‌های^۶ میان طرفین مقرر شده است. از منظر ایشان، نوع

1. Uncitral Model Law On International Commercial Arbitration.

2. Carr, K. Ibid: 2; Gaillard, E.; Di Pietro, D. *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention?, Enforcement Of Arbitration Agreements And International Arbitral Awards: The New York Convention In Practice*, First Ed. London: Cameron May. 2008:p 145.

3. Mustill, M.J; Boyd, S.C. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed, London: Butterworths. 1989: 47; Serbeno, E. Ibid: 81; Newmark, C., Hill, R. "Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitration Award?" *Arbitration International Law Journal*, 83, 2000:pp 83-84.

4. Ross, D. "Med-Arb/Arb-Med: A More Efficient ADR Process or an Invitation to a Potential Ethical Disaster?", *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, 1, 2012: 262; Chern, C. *Dispute Resolution Guides: International Commercial Mediation*, First ed, London: Informa Law. 2008: 187; Wolski, B. "Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of its Parts?" *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 249, 2013: 262; Newmark, C., Hill, R. Ibid: 88; Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: 854; Chua, E. "Enforcement Of International Mediated Settlements Without The Singapore Convention On Mediation", *Singapore Academy of Law Journal*, 31, 2019: p 587; Steele B. Ibid: 1402.

5. Sussman, E. "The New York Convention through a Mediation Prism.": 12.

6. Differences

بیان کنوانسیون بر لزوم وجود اختلاف میان طرفین دلالت نمی‌کند و همچنین ضرورتی ندارد مغایرت میان طرفین دعوا در زمان انتصاب داور موجود باشد.

البته باید توجه داشت که در حقوق ایران در ماده واحده الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک، چنین تفاوتی دیده نمی‌شود و در بند ۱ ماده ۱ مقنن ایران واژه مغایرت در کنوانسیون را به اختلافات ترجمه کرده و تفاوت مذکور را در نسخه ایرانی عملاً از بین برده است. مسئله‌ای که اینجا مطرح می‌شود این است که زبان اصلی کنوانسیون ملاک است یا ترجمه آن. ممکن است یکی از کشورهای الحاق شونده به کنوانسیون به گونه‌ای آن را ترجمه کند که در آثار حقوقی مدنظر کنوانسیون تغییراتی ایجاد شود.

حقیقت آن است که آنچه که در حقوق معاهدات ملاک است، متن اصلی معاهدات بوده و طبیعتاً ترجمه‌هایی که کشورهای مختلف در نظام حقوقی خود ارائه می‌دهند، نمی‌توانند معیار قرار بگیرند؛ چراکه معیار قرار گرفتن ترجمه کشورها باعث می‌شود که یکپارچگی کنوانسیون و فلسفه وجودی آن زیر سوال برود. در حقیقت، حق شرطها تنها ابزار ممکن برای اعمال نظرات ملی دول متعاهد هستند و ترجمه‌های قوانین داخلی چنین تأثیری ندارند. به همین دلیل آنچه که قانون‌گذار ایران در ترجمه کنوانسیون نیویورک در ماده واحده الحاق ایران بیان نمود، نمی‌تواند معیار قرار گیرد. مطلبی که ذکر شد، از آن نظر تقویت می‌شود که ماده ۱۶ کنوانسیون نیویورک صراحتاً زبان‌های معیار را بیان کرده و صرفاً همین نسخه‌ها معتبر می‌باشند و ترجمه داخلی کشورها نمی‌تواند در تقابل با نسخ اصلی قرار گیرد.

در مجموع به نظر می‌رسد که تمسک به واژه «مغایرت» در متن کنوانسیون نیویورک و اخذ مفهوم مخالف از آن، نمی‌تواند موضعی صحیح باشد؛ زیرا در ادبیات حقوق دعاوی، هیچ کجا این اصطلاح به عنوان یک مفهوم شناسایی شده در مقابل دعوا یا اختلاف معرفی نشده و بعید است که بتوان ایجاد اصطلاح جدید توسط کنوانسیون نیویورک را مورد پذیرش قرار داد. همچنین ویژگی‌های متمایز این اصطلاح (مغایرت) از دعوا یا اختلاف در کنوانسیون بیان نشده است. متن کنوانسیون در بند ۲ ماده یک، اصطلاح آرای داوری و در بند ۲ ماده دو اصطلاح موافقت‌نامه داوری را تعریف نموده است و چنانچه تمایل داشت که واژه «مغایرت» دلالتی ویژه و خاص داشته باشد، می‌توانست به مانند اصطلاحات فوق، این واژه را تعریف کند. عدم تعریف واژه مذکور نشان می‌دهد، کنوانسیون مزبور مفهوم خاصی را برای این واژه مدنظر نداشته است و

آنچه برخی نویسندگان در این خصوص بیان می‌دارند، صرفاً یک بحث لفظی است و فاقد دلالت قطعی می‌باشد. حتی بر فرض در نظر گرفتن تفاوت میان اصطلاحات مذکور، عملاً نمی‌توان فرضی را تصور کرد که میان طرفین مغایرت وجود داشته باشد، اما دعوی بروز ننموده باشد و به همین سبب تمسک به ظاهر الفاظ برای حل این مشکل فایده‌ای ندارد.

در مقررات داخلی نیز سبق وجود اختلاف جزء ویژگی‌های اساسی داورهای داخلی و تجاری بین‌المللی احصا شده است. ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی بیان می‌کند که کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند، می‌توانند با تراضی یکدیگر «منازعه و اختلاف» خود را به داور ارجاع دهند. بنابراین این ماده نشان می‌دهد که باید منازعه و اختلافی وجود داشته باشد تا به داور ارجاع شود و اگر سازشی قبل از ارجاع به داور حاصل شده باشد، دیگر منازعه و اختلافی وجود ندارد که به داور ارجاع شود.

ماده ۴۸۳ قانون مذکور نیز همین موضع را اتخاذ کرده، بیان می‌دارد در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند، می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. وفق ماده مذکور باید دعوی وجود داشته باشد که داور با سازش به آن خاتمه دهد. بر این اساس، موافقت‌نامه داور نیز باید مشتمل بر وجود اختلاف باشد و داور هم در مورد اختلافات معنا دارد.

قانون داور تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ نیز چنین دلالت‌هایی دارد. بند (الف) ماده ۱ قانون مذکور بیان می‌دارد که داور عبارت است از رفع «اختلاف» بین متداعیین. لذا مقرر مذکور، وجود اختلاف را یکی از ارکان تعریف داور قلمداد کرده است. بند (ج) ماده ۱ همین قانون در مقام تعریف موافقت‌نامه بیان می‌کند که موافقت‌نامه داور توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از «اختلافاتی» که به‌وجود آمده یا ممکن است پیش آید، به داور ارجاع می‌شود. مقرر مذکور پذیرفته است که ممکن است در زمان تنظیم موافقت‌نامه داور، اختلافی وجود نداشته باشد، اما به هر حال باید امکان وجود اختلاف در آینده وجود داشته باشد. همان‌طور که برخی نویسندگان^۱ بیان داشته‌اند، تنظیم موافقت‌نامه داور برای حل و فصل اختلافات آینده ایرادی ندارد، اما اختلافات حل شده نمی‌توانند موضوع موافقت‌نامه داور باشند

1. Senties, H. "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 Journal of Conflict Resolution*, 20, 2019:p 1238.

و زمانی که اختلاف قبلاً با سازش میان طرفین از بین رفته است، به دلیل قطعیت عدم وجود اختلاف، وفق مقررۀ فوق امکان تنظیم موافقت‌نامهٔ داوری وجود ندارد. لذا وجود اختلاف یکی از ارکان داوری و موافقت‌نامهٔ داوری است. در ماده ۲۸ قانون مذکور نیز بر وجود اختلاف تأکید شده است. این ماده بیان می‌دارد که چنانچه طرفین در جریان رسیدگی، «اختلافات» خود را از طریق سازش حل کنند، داور، موافقت‌نامهٔ سازش را به صورت رأی داوری براساس شرایط مرضی‌الطرفین با رعایت مفاد ماده (۳۰) صادر می‌کند.

در نتیجه به نظر می‌رسد اگر داور قبل از حصول سازش منصوب شده باشد و سپس طرفین دعوا به سازش برسند، رأی داوری قابلیت اجرا را دارد (روش Arb-Med)، اما اگر ابتدائاً سازش حاصل شود و سپس داور منصوب گردد، چنین رأی داوری قابلیت اجرا را ندارد (روش Med-Arb).^۱ چنین رویکردی در ماده ۳۰ قانون نمونهٔ آنسیترال در خصوص داوری تجاری بین‌المللی و ماده ۳۳ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۲۰۱۷^۲ دیده می‌شود.

شایان ذکر است، با اینکه در صورت حصول سازش پس از نصب داور، با توجه به محرز بودن وجود اختلاف در زمان نصب داور، از این نظر ایرادی به رأی داوری وارد نیست، اما اشکال روش مذکور این است که شروع داوری به معنای واقعی و سپس استفاده از روش سازش، باعث ایجاد هزینه‌های زیادی برای طرفین دعوا می‌شود و همچنین شروع فرایند داوری به عنوان روشی ترفعی باعث ایجاد کدورت میان طرفین دعوا شده و معمولاً امکان تحقق سازش میان آنها به دلیل تنزل اعتماد طرفین کاهش می‌یابد.^۳ لذا به نظر می‌رسد، راه‌حل این است که طرفین بعد از رسیدن به سازش، بدون مکتوب کردن سازش، موافقت‌نامهٔ داوری تنظیم نمایند و بعد از داور تقاضا کنند که سازش آن‌ها را در رأی داوری ذکر کند. در این حالت وفق قانون آئین دادرسی

1. Nigmatullina, D. *Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution*, First Ed, New York: Routledge. 2019: 107; Wolski, "Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions and Directions for Future Research": 97; Newmark, C., Hill, R. Ibid: 82; Ma, W. Ibid: 72; Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: 867; Chua, E. Ibid: 591; Sussman, E. "The New York Convention through a Mediation Prism.": 12; Wolski, B. "Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of its Parts?": 262.

2. The International Chamber Of Commerce Arbitration Rules 2017.

3. Deason, E. "Combinations of Mediation and Arbitration with the Same Neutral: A Framework for Judicial Review", *Yearbook on Arbitration and Mediation*, 5, 2013; Chua, E. Ibid:p 592.

مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی و ماده واحده الحاق به کنوانسیون نیویورک ایرادی وجود ندارد؛ زیرا سازش بعد از شروع فرایند داوری حاصل شده است.

۳. امکان نقض حق دفاع طرفین دعوا

در میانجی‌گری، میانجی به صورت اختصاصی نیز ممکن است جلساتی محرمانه را با طرفین دعوا داشته باشد و برگزاری جلسه خصوصی و عدم ارائه اطلاعات اخذ شده از یکی از طرفین دعوا به طرف مقابل، ناقض حقوق طرفین دعوا نخواهد بود. در مقابل، در داوری، داور به عنوان شخصی که در خصوص اختلاف فی‌مابین طرفین دعوا تصمیم‌گیری می‌کند، نمی‌تواند جلسات محرمانه‌ای با هریک از طرفین داشته باشد. این موضوع در پاراگراف (ب) از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، با عنوان سلب امکان و فرصت دفاع در پرونده، یکی از جهات رد درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری تلقی شده است؛ زیرا هر یک از طرفین دعوا این حق را دارند که از تمامی مطالب ماهوی منتقل شده توسط طرف مقابل به داور مطلع شده، پاسخ خود را به مسائل مذکور ارائه نمایند. در غیراین‌صورت، طرفین دعوا فرصت دفاع از خود را از دست می‌دهند و مطالبی در اختیار شخص تصمیم‌گیرنده در مورد دعوا قرار می‌گیرد که طرف مقابل نمی‌تواند در برابر آنها دفاعی داشته باشد. لذا در صورت انعکاس سازش‌نامه در رأی داوری، ممکن است به دلیل فوق‌الذکر امکان اجرای آن وفق کنوانسیون نیویورک فراهم نشود. از طرفی وجود این جلسات در میانجی‌گری بسیار معمول و ضروری است.^۱ به همین دلیل است که برخی معتقدند میانجی و داور نباید یک شخص واحد باشند.^۲

ممکن است گفته شود که پاراگراف (ب) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک قابل اعمال بر سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داوری نیست؛ زیرا به هرحال شخصی که سازش‌نامه را امضا

1. Rosoff, J. "Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings", *Journal of International Arbitration*, 26, 2009:p 90; Wolski, B. "Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions and Directions for Future Research":pp 98-99; Ma, W. Ibid: 81; Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: 846; Steele B. Ibid: 1403-1405; Treichl, C. Ibid: p 17; Wolski, B. "Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of its Parts?":pp 264-265;

نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، پیشین، ص ۶۸.

2. Herisi, A.; Wendy, T. "Aftermath of the Singapore Convention: A Comparative Analysis between the Singapore Convention and the New York Convention." *American Journal of Mediation*, 12, 2019: pp 167-168.

کرده است، اگر حق دفاع وی نقض می‌شد، سازش‌نامه را امضا نمی‌کرد و خود امضای ارادی سازش‌نامه، نافی احتمال سلب حق دفاع است. همچنین در خصوص ایراد امکان برگزاری جلسات محرمانه بایکی از طرفین توسط داور تنظیم‌کننده سازش‌نامه نیز باید بیان داشت که این مسئله به معنای سلب حق دفاع طرفین دعوا نیست. در حقیقت وقتی طرف دعوا حاضر به امضای سازش‌نامه شده، یعنی با تمام اتفاقات و مسائل پرونده و با لحاظ صرفه و صلاح اقتصادی خود، اقدام به سازش نموده است.

البته نمی‌توان از نظر دور داشت که پاراگراف (ب) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک (نقض حق دفاع) در سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داوری در فروضی به منظور دفاع در مقابل شناسایی و اجرای رأی داوری، قابل تمسک است و در صورت وجود شرایط زیر، تنظیم اینگونه آرای داوری حاوی سازش‌نامه، می‌تواند باعث نقض حق دفاع طرفین دعوا شود.

فرض نخست این است که یکی از طرفین دعوا وکیل معرفی کرده و وکیل یا نماینده مزبور بدون آنکه در مستند نمایندگی خود اختیار سازش داشته باشد، سازش‌نامه را امضا نماید. اکنون فرض کنیم طرف مقابل، علیه موکل یا منوب‌عنه تقاضای شناسایی و اجرا کرده است. دفاع اصیل در مرجع شناسایی و اجرا این است که فرصت و امکان دفاع من سلب شده است؛ زیرا در وکالت‌نامه یا معرفی‌نامه به وکیل یا نماینده، اجازه مصالحه و سازش داده نشده بود و وکیل یا نماینده خارج از حدود اختیاراتش عمل کرده است. ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی در این خصوص بیان کرده است که وکالت در مصالحه و سازش نیاز به تصریح دارد. این قاعده صرفاً مقرر قانونی نظام حقوقی ایران نیست، بلکه حکم منطقی سلیم حقوقی است که مجرد اعطای وکالت به یک شخص، به معنای اختیار آن شخص به مصالحه و سازش نمی‌باشد، مگر اینکه موکل در این زمینه تصریح نماید. لذا در این فرض، متناسب‌ترین بندی که در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، اصیل می‌تواند به آن استناد کند، این است که فرصت و امکان دفاع به وی داده نشده است. این مسئله به خصوص در مورد اشخاص حقوقی دیده می‌شود؛ زیرا اشخاص حقیقی ممکن است اصالتاً یا وکالتاً به دفاع از خود بپردازند و زمانی که اصالتاً ورود می‌کنند، امکان بروز این وضعیت درباره آنها منتفی است، اما در مورد اشخاص حقوقی فرضی وجود ندارد که بتوانند اصالتاً دفاع کنند و کلیه اقدامات آنها در مراجع حل اختلاف از طریق نماینده (مدیرعامل، اعضای هیات مدیره، وکیل دادگستری یا نماینده حقوقی) است. در این فرض اگر وفق اساسنامه، صورت‌جلسه

تفویض اختیارات قضایی مدیرعامل، معرفی‌نامه و یا وکالت‌نامه اختیار سازش داده نشده باشد، شرکتی که سازش‌نامه منعکس در رأی داورى علیه او مورد استناد قرار گرفته و درخواست شناسایی و اجرای آن علیه او مطرح شده است، منطقیاً با همین ابزار پاراگراف (ب) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون (به دلیل سلب حق دفاع) می‌تواند دفاع خود را مطرح کند.

فرض دوم آن است که در دعوی داورى، خواندگان متعدد باشند و احد از خواندگان و خواهان سازش کرده باشند، اما خواهان درخواست شناسایی و اجرای رأی داورى را علیه همه خواندگان مطرح کند. در اینجا نیز در جهات هفت‌گانه بند ۵ کنوانسیون نیویورک، صرفاً پاراگراف بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون مذکور (به دلیل سلب حق دفاع) می‌تواند مورد استناد خواننده‌ای قرار گیرد که ذیل سازش‌نامه را امضا نکرده است.

فرض سوم آن است که خواننده دعوی داورى به هر دلیل از شروع فرایند داورى و تشکیل جلسات رسیدگی مطلع نشود و متعاقباً زمانی وارد فرایند داورى شود که داور، قصد صدور رأی به محکومیت وی دارد و به ناچار، حاضر به امضای سازش‌نامه با شرایط مناسب‌تری نسبت به رأی احتمالی داورى گردد. شخصی که سازش‌نامه منعکس در رأی داورى علیه او استناد شده، در مرجع شناسایی و اجرای رأی می‌تواند به سلب حق دفاع خود استناد کند و بیان دارد با توجه به اینکه در آخرین مراحل فرایند داورى، خودش را در معرض انتخاب بین قبول رأی داورى با محکومیت سنگین و امضای سازش‌نامه با تبعات کمتر می‌دیده است و به ناچار و علی‌رغم سلب حق دفاعش به منظور جلوگیری از افزایش تبعات این فرایند، سازش‌نامه را امضا کرده است.

با این مبانی، می‌توان پاراگراف (ب) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک را به عنوان یک چالش در مقابل اجرای برخی سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داورى مطرح کرد. در خصوص امکان توسل به ایراد سلب حق دفاع در حقوق ایران نیز مطالبی وجود دارد. ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی بیان می‌دارد که رأی داورى در موارد زیر باطل است و «قابلیت اجرایی ندارد». فراز اخیر صدر ماده مزبور (فقدان قابلیت اجرایی) بدان معناست که بندهای هفت‌گانه ماده مذکور نه تنها می‌تواند در دعوی ابطال رأی داورى مورد استفاده قرار گیرد، بلکه می‌تواند به عنوان دفاع در مقابل درخواست اجرای رأی داورى نیز استفاده شود. در هیچ‌کدام از بندهای ماده مزبور به رعایت حق دفاع اشاره نشده است. اما بند ۱ بیان می‌دارد که رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. از جمله قوانین موجد حق مقررات قانون آئین دادرسی مدنی، قانون مدنی و قانون داورى

تجاری بین‌المللی است که در مقررات مذکور رعایت حقوق دفاعی به طرق مختلف جزء اصول رسیدگی عادلانه و منصفانه قلمداد شده است. بند ۲ ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی در خصوص لزوم اعطای وکالت در سازش جزء قوانین موجد حق است و در صورت تنظیم سازش‌نامه‌ای توسط وکیل بدون داشتن اختیار سازش، موکل می‌تواند با استناد به بند ۲ ماده ۳۵ به عنوان قوانین موجد حق و با توسل به بند ۱ ماده ۴۸۹، مانع اجرا و شناسایی رأی داورى حاوی سازش‌نامه مذکور شود. همچنین در ماده ۲۳۱ قانون مدنی نیز اصل نسبی بودن قراردادهای به عنوان یک قانون موجد حق وجود دارد و لذا درخواست اجرای سازش‌نامه منعکس در رأی داورى علیه خوانده‌ای که حاضر به سازش نشده است، به دلیل تخالف با مقررات حقوق مدنی به عنوان قانون موجد حق، مردود شناخته خواهد شد.

در قانون داورى تجاری بین‌المللی نیز به نظر بتوان به «سلب حق دفاع»، برای جلوگیری از شناسایی و اجرای رأی داورى تمسک کرد. در واقع مقررات ماده ۳۳ و ۳۴ قانون داورى تجاری بین‌المللی موارد بطلان یا قابلیت ابطال رأی داورى را بیان کرده‌اند، اما واقعیت این است که این‌ها علاوه بر اینکه جهات ابطال بوده، موارد ممانعت از شناسایی و اجرای رأی داورى نیز می‌باشند. لذا به همین دلیل است که بند ۱ ماده ۳۵ قانون داورى تجاری بین‌المللی بیان می‌دارد که آرای داورى به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ لازم‌الاجراست. در خصوص مثال‌هایی که عرض شد، به نظر می‌رسد بند (د) ماده ۳۳ قانون مزبور کاملاً قابل استناد است؛ زیرا بیان کرده که درخواست‌کننده ابطال رأی داورى (خواننده دعوای شناسایی و اجرا) به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد. لسان ماده تمثیلی است و به نظر می‌رسد در این ماده مقصود این است که طرف مزبور از حق دفاع محروم شده باشد. لذا خواننده می‌تواند با استناد به مواد فوق مانع شناسایی و اجرای رأی داورى شود و وفق مقررات داورى داخلی و تجاری بین‌المللی ایران می‌توان نقض حق دفاع در سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داورى را به عنوان یکی از چالش‌های قابل طرح شناسایی و اجرای رأی داورى تلقی نمود.

۴. تجاوز از حدود اختیارات داوران

مطابق کنوانسیون نیویورک، رأی داورى باید در محدوده توافقی‌نامه داورى صادر شود و مطابق پاراگراف (ج) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون مذکور، در صورتی که رأی داورى متضمن تصمیمی

در مورد مسائلی فراتر از حیطه شمول ارجاع به داوری باشد، قابلیت اجرا و شناسایی وفق مقررات این کنوانسیون نخواهد داشت. به بیان برخی نویسندگان،^۱ داور نباید از چارچوب صلاحیتی خود که در موافقت‌نامه داوری تعریف شده است، فراتر رود؛ زیرا موافقت‌نامه داوری میزان صلاحیت داور را مشخص می‌کند. حال ممکن است که طرفین دعوا پس از ارجاع اختلاف به داوری، به هر دلیلی حاضر به سازش گردند و متعاقباً مفاد سازش‌نامه نیز توسط داور در رأی داوری ذکر می‌گردد، اما امکان دارد موضوع سازش مذکور در رأی داوری، فراتر از حیطه توافق‌نامه داوری طرفین باشد. در چنین شرایطی، کنوانسیون نیویورک به دلیل اینکه رأی داوری شامل مواردی است که در توافق‌نامه داوری ذکر نشده‌اند، از رأی داوری حمایت نمی‌کند.^۲ ایراد دیگری که در این خصوص وجود دارد، این است که طرفین دعوا ممکن است مقررات قانونی کشوری خاص یا مقررات داوری یک سازمان را بر دعوای خود حاکم نمایند، اما مقررات مذکور در خصوص صدور رأی داوری در فرض سازش طرفین، ساکت باشند. در این صورت، با عنایت به اینکه در قانون حاکم بر دعوا صدور سازش‌نامه توسط داور و در قالب رأی داوری، پیش‌بینی نشده، داور موردنظر با صدور رأی داوری حاوی سازش‌نامه، از اختیارات خود تجاوز کرده است.^۳

البته طرفین دعوا می‌توانند اختیارات داور را با توافق صریح خود افزایش دهند و در این صورت ایراد فوق‌الذکر در خصوص آرای داوری منعکس‌کننده سازش طرفین برطرف می‌شود.^۴ افزایش حدود اختیارات داور توسط طرفین از دو طریق امکان‌پذیر است: یک راه این است که قبل از تنظیم سازش‌نامه و امضای آن توسط طرفین، در قالب تنظیم متممی نسبت به توافق‌نامه داوری یا تنظیم متممی در خصوص قرارنامه داوری، با امضای طرفین، حدود اختیارات داور افزایش پیدا کند. راه‌حل دیگر این است که قائل شویم که وقتی طرفین اینگونه سازش‌نامه‌ای را امضا کرده‌اند، عملاً اختیارات داور را افزایش داده‌اند.

این مسئله در نظام حقوقی ایران نیز جای بحث دارد. ماده ۴۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی بیان می‌دارد در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند، می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند.

۱. بوذرجمهری، سرمه و عیسی امینی، پیشین، ص ۱۵۰.

۲. Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: 851; Steele B. Ibid:pp 1406-1407.

۳. Sanders, P. *The Work Of Uncitral On Arbitration And Conciliation*, 2nd ed, Newyork: Kluwer Law International. 2004: 248; Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: 852; Steele B. Ibid:pp 1406-1407.

۴. Steele B. Ibid:p 1406.

در این صورت صلح‌نامه‌ای که به‌امضای داوران رسیده باشد، معتبر و قابل اجراست. این ماده مشخص نکرده که اگر آنچه مورد صلح واقع می‌شود، خارج از حدود توافق نام، اولی، داوری باشد، باز هم به عنوان رأی داوری، لازم‌الاجرا تلقی می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد که مقررات مذکور در پاراگراف (ج) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، بند ۲ و ۳ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و پاراگراف (ه) از بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی در خصوص منع صدور رأی داوری خارج از محدوده موافقت‌نامه داوری، در خصوص رسیدگی ترافی می‌باشد و رسیدگی مبتنی بر سازش نوعی توافق طرفین است که نباید آن را محدود به توافق‌نامه داوری طرفین نمود. بدین توضیح که همان اراده‌ای که اختیارات داور را محدود کرده است، می‌تواند با امضای سازش‌نامه قلمرو اختیارات داور را افزایش دهد.

۵. امکان عدم وجود محل صدور در آرای داوری حاوی سازش

اصلی‌ترین و مهم‌ترین معیار تعیین‌کننده قلمرو اعمال کنوانسیون نیویورک، معیار جغرافیایی یعنی عامل محل صدور است. لذا وفق بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون، یک رأی غیرملی یا غیرمحل نمی‌تواند تحت شمول این کنوانسیون قرار گیرد؛ زیرا محل صدور آن مشخص نیست؛ چراکه با معیار این کنوانسیون، رأی مذکور خارجی تلقی نمی‌شود.^۱ در خصوص سازش‌نامه‌های منعکس در رأی داوری نیز چنین مسئله‌ای صادق است؛ زیرا ترجیح دکتین و قانون‌گذاران کشورها به این است که سازش‌نامه بین‌المللی فاقد محل صدور باشد و یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های سازش، عدم وضع قواعدی در مورد وضعیت حقوقی مقرر در فرایند سازش می‌باشد؛ زیرا برخلاف داوری، اصولاً تعیین مقرر سازش‌نامه با دشواری‌هایی روبه‌رو است^۲ و وفق نظریه محل‌زدایی، سازش

۱. جنیدی، لعیا، **کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن**، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، مقاله ۳، دوره

۲. بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱، صص ۵۲-۸۷، ص ۷۶.

2. Herisi, A.; Wendy, T. Ibid: p 159; Morris-Sharma, N. "Constructing The Convention On Mediation The Chairperson's Perspective", *Singapore Academy of Law Journal*, 31, 2019; Schnabel, T. "Implementation Of The Singapore Convention: Federalism, Self-Execution, And Private Law Treaties", *American Review of International Arbitration*, 30, 2019:p 30; Claxton, M. **The Singapore Convention: Mediation in a New York State of Mind**, (September 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3416116>; Alexander, N.; Chong, S. **The new UN Convention on mediation (aka the 'Singapore Convention') – Why it's important for Hong Kong**, *Hong Kong Lawyer* 26-33. *Research Collection School* →

نهادی است که باید با آن صرف‌نظر از قواعد و قوانین مکان وقوع آن برخورد نمود.^۱ به دلیل عدم لزوم تعیین کشور محل صدور سازش‌نامه، اعمال کنوانسیون نیویورک بر سازش‌نامه‌های فاقد محل صدور که در رأی داوری منعکس شده، به علت فقد عنصر خارجی مندرج در بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک با تردید جدی مواجه است؛ زیرا مطابق بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک، در صورتی رأی داوری حاوی سازش‌نامه، خارجی تلقی می‌شود که یا محل صدور رأی داوری با محل اجرای آن تفاوت داشته باشد یا اینکه وفق مقررات داخلی کشور محل شناسایی و اجرا، رأی حاوی سازش‌نامه، داخلی محسوب نگردد.

۶. فقدان برخی از استانداردهای رأی از جمله استدلال

اصولاً رأی داوری باید شامل استدلال مدنظر داور باشد. اما چنین موضوعی در خصوص آرای داوری منعکس‌کننده سازش طرفین، اجرا نمی‌شود و برخی^۲ بیان داشته‌اند که اجرای رأی داوری فاقد استدلال توسط دادگاه امکان‌پذیر نیست. همچنین برخی نظام‌های حقوقی مثل انگلستان (بند ۴ ماده ۵۲ قانون داوری مصوب ۱۹۹۶)^۳ صراحتاً وجود استدلال را برای اطلاق عنوان رأی داوری به تصمیم داور لازم دانسته‌اند.^۴ لذا اگر وجود استدلال در رأی داوری برای کشور محل اجرا مهم بوده و از قواعد نظم عمومی آن کشور باشد، می‌تواند با استناد به پاراگراف (ب) بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به دلیل مخالفت با نظم عمومی از اجرای چنین رأیی خودداری کند.^۵

←Of Law: (September 2020), available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2938, 2019: p 1; Alexander, N.; Chong, S. **Singapore convention series: Why is there no 'seat' of mediation?**, *Research Collection School Of Law*. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2893/, 2019:p 2; Chahine, J.; Lombardi, E.; Lutran, D; Peulvé, C. "The Acceleration of the Development of International Business Mediation after the Singapore Convention", *Wolters Kluwer (Wolters Law International)*, 4, 2020:p 11.

1. Schnabel, T. "The singapore convention on mediation: framework for the cross-border recognition and enforcement of mediated settlements", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19, 2019:p 22; Alexander, N.; Chong, S. **The new UN Convention on mediation (aka the 'Singapore Convention') – Why it's important for Hong Kong**: 1; Silvestri, E. "The Singapore Convention On Mediated Settlement Agreements: A New String To The Bow Of International Mediation?", *Access To Justice In Eastern Europe Journal*, 4, 2019:p 193.

2. Resnick, J. "Uncovering, Disclosing, and Discovering How the Public Dimensions of Court- Based Processes Are At Risk", *Chicago-Kent College of Law Review*, 81, 2006:p 569.

3. Arbitration Act 1996.

4. Kryvoi, Y.; Davydenko, D. *Ibid*:p 853.

۵. خزاعی، حسین، **رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۳، ص ۱۱۰.

در مقابل استدلال برخی نویسندگان که صدور رأی فاقد استدلال را باعث ایجاد مشکل در فرایند اعتراض و اجرای داور می‌دانند، باید بیان داشت که بسیاری از آرای داور با توجه به توافق طرفین قطعی محسوب می‌شوند و نیازی به تأیید و اجرای دادگاه‌ها ندارند.^۱ بند ۲ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترال بیان می‌دارد که رأی داور باید مدلل باشد، مگر اینکه طبق ماده ۵۱ این قانون در قالب مرضی‌الطرفین صادر شود.^۲ در بند ۲ ماده ۳۰ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران نیز چنین رویکردی اتخاذ شده است. همچنین شاید بتوان توافق طرفین مبنی بر صدور رأی داور منعکس‌کننده سازش آنها را در واقع اسقاط ضمنی حق اعتراض به رأی داور دانست.^۳ در ماده ۴ قانون نمونه آنسیترال بیان شده است: چنانچه هریک از طرفین با علم به عدم رعایت بعضی مقررات غیرآمره این قانون، داور را ادامه دهد و ایراد خود به این امر را در مهلت مقرر عنوان ننماید، چنین تلقی خواهد شد که از حق ایراد خود صرف‌نظر نموده است. مشابه همین مقرر در ماده ۵ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران نیز مشاهده می‌شود.

چالش دیگر این است که آیا اصولاً سازش‌نامه تنظیمی توسط مرجعی که رسیدگی ترافی انجام می‌دهد، مثل دادگاه یا داور، رأی محسوب می‌شود یا خیر؟ در این زمینه موضع‌گیری حقوق داخلی ایران با مقررات بین‌المللی حل و فصل اختلافات متفاوت است. این مسئله نه تنها در مقایسه قوانین ایران با مقررات بین‌المللی دیده می‌شود، بلکه حتی قوانین مصوب قوه مقننه، موضع‌گیری دوگانه اتخاذ کرده‌اند. بدین معنا که در قانون آئین دادرسی مدنی، موضع مقنن به این سمت پیش رفته است که سازش‌نامه تنظیمی توسط مراجع ترافی رأی نیست و نوعی قرارداد محسوب می‌شود. به این دلیل، ماده ۴۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی، سازش‌نامه تنظیمی نزد داور را نوعی صلح‌نامه تلقی کرده و از عنوان رأی استفاده نکرده است. در ماده ۴۸۲ نیز بیان شده که رأی داور باید موجه و مدلل بوده و خلاف قوانین موجد حق نباشد، اما زمانی که قانون‌گذار به سازش‌نامه منعکس در رأی داور می‌رسد، چنین قیودی را ذکر نمی‌کند. این موضع مقنن منطق روشنی دارد؛ زیرا اشکالی ندارد که توافق طرفین موجه یا مدلل نباشد. به عبارت دیگر، هر شخصی ممکن است با هر انگیزه‌ای، علیه منافع و حقوق خود توافق نماید، مثل

1. Zekos, G. International Commercial and Marine Arbitration, First Ed. New York: Routledge-Cavendish and Taylor & Francis e-Library. 2008, p 162.

2. Serbeno, E. Ibid: p 72.

3. Kryvoi, Y.; Davydenko, D. Ibid: p 853.

ابراء یا اسقاط حق. همچنین توافق طرفین می‌تواند خلاف قوانین موجد حق باشد؛ زیرا قواعد موجد حق لزوماً آمره نیستند؛ مثل اینکه وفق قوانین موجد حق، هزینه‌های تسلیم مبیع با بیع است و در عین حال ایرادی ندارد که طرفین توافق کنند این هزینه‌ها به عهده خریدار باشد. لذا قانون آئین دادرسی مدنی علی‌رغم اعطای اعتبار به سازش‌نامه تنظیمی نزد داور، نام آن را صلح‌نامه ذکر کرده است نه رأی داور. در ماده ۴۸۹ که عنوان شده است رأی داور در موارد زیر باطل است، با توجه به ذکر قید رأی، به نظر می‌رسد موارد بطلان مذکور در ماده اخیر الذکر، بر سازش‌نامه‌های تنظیمی نزد داور قابل اعمال نیست.

در مورد سازش‌نامه‌های تنظیمی نزد دادگاه نیز ماده ۱۸۴ قانون آئین دادرسی، از عنوان «گزارش اصلاحی» بهره برده و در فراز بعدی این ماده نیز از عنوان «سازش‌نامه» استفاده شده است. در انتهای ماده مذکور نیز بیان داشته شده که «مانند احکام دادگاه‌ها» به اجرا گذاشته می‌شود. لذا وفق قانون مذکور سازش‌نامه تنظیمی نزد دادگاه، حکم یا رأی دادگاه نیست و صرفاً مانند احکام، اعتبار اجرایی دارد. از طرفی وقتی قانون‌گذار می‌خواهد رأی را مورد شناسایی قرار دهد، تعریف رأی نشان می‌دهد که شامل سازش‌نامه نمی‌شود. قانون‌گذار در ماده ۲۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی در مقام تفکیک مفهوم حکم و قرار، بیان می‌دارد که چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به‌طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود. یعنی وفق قانون مذکور، رأی به دو قسم حکم و قرار تقسیم می‌شود و لذا عنوان «گزارش اصلاحی» مذکور در ماده ۱۸۳ قانون موردنظر، در هیچ یک از اقسام رأی نمی‌گنجد. بنابراین موضع قانون آئین دادرسی مدنی این است که سازش‌نامه تنظیمی نزد داور و دادگاه یک قرارداد است که در مورد داور «صلح‌نامه» نامیده شده و در مورد دادگاه نیز «گزارش اصلاحی» نام‌گذاری شده است که همان مفهوم صلح‌نامه را دارد؛ زیرا گزارشی است که اصلاح ذات‌البین یا صلح طرفین را منعکس می‌کند. اما سه سال قبل از قانون آئین دادرسی مدنی و در سال ۱۳۷۶، در ماده ۲۸ قانون داور تجاری بین‌المللی، قانون‌گذار متأثر از فضای داور تجاری بین‌المللی و قانون نمونه آنسیترال، پذیرفته است که سازش‌نامه تنظیمی نزد داور نوعی رأی محسوب می‌شود. وفق ماده مذکور در صورت سازش طرفین، داور قرار سقوط دعوا را صادر می‌کند و در صورت درخواست یک طرف و عدم مخالفت طرف مقابل، موافقت‌نامه سازش را به صورت «رأی داور» بر اساس شرایط مرضی الطرفین با رعایت مفاد ماده ۳۰ در خصوص شکل آرای داور،

صادر می‌کند. بند ۲ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز سازش‌نامهٔ تنظیمی نزد داور را رأی محسوب می‌کند و در عین حال ذکر دلایل را در آن ضروری نمی‌شناسد. من حیث‌المجموع می‌توان گفت مقررات مورد بررسی نشان می‌دهد که تنظیم‌کنندگان قواعد مزبور، درصدد بوده‌اند که سازش‌نامه علی‌رغم اینکه از مزایای اجرایی رأی داوری برخوردار است، از رعایت برخی استانداردهای رای مثل ذکر استدلال، معاف باشد.

نتیجه‌گیری

یکی از مرسوم‌ترین روش‌ها برای اعطای وصف لازم‌الاجرا به سازش‌نامه‌ها، ذکر آنها در رأی داور است؛ زیرا داور با توجه به کنوانسیون نیویورک، دارای بالاترین امکان اجرا در عرصه بین‌المللی نسبت به سایر روش‌های حل و فصل اختلافات است. در مقابل، با توجه به تفاوت‌های اساسی و حائز اهمیت میان داور و سازش، امکان اعمال کنوانسیون نیویورک بر سازش‌نامه‌های مذکور در رأی داور، جای تردید و ابهام دارد. در این مقاله تمامی ابهاماتی که در این خصوص توسط دکتورین حقوقی مطرح شده بود، مورد تدقیق و بررسی قرار گرفت. در مجموع به نظر می‌رسد با اینکه نمی‌توان با قطعیت قائل بر شمول کنوانسیون نیویورک بر اینگونه سازش‌نامه‌ها بود، اما در صورت رعایت ملاحظات زیر می‌توان امکان اجرای آن را تا حد زیادی افزایش داد: ۱- طرفین بعد از رسیدن به سازش، بدون مکتوب کردن سازش، موافقت‌نامه داور تنظیم نمایند و بعد از داور تقاضا کنند که سازش آنها را در رأی داور ذکر کند؛ در این صورت ایراد فقدان توافق‌نامه داور و عدم وجود اختلاف میان طرفین دعوا تا حدی برطرف می‌شود. ۲- طرفین دعوا در فرایند سازش و داور حضور فعال داشته، بتوانند تمامی اظهارات و ادله خود را ارائه دهند تا ایراد سلب حق دفاع در مورد سازش‌نامه منعکس در رأی داور مطرح نگردد. ۳- در صورتی که سازش‌نامه دارای مباحثی فراتر از توافق‌نامه داور است، قبل از تنظیم سازش‌نامه و امضای آن توسط طرفین، در قالب متممی به توافق‌نامه داور یا متممی به قرارنامه داور، با امضای طرفین، حدود اختیارات داور افزایش پیدا کند و همچنین صراحتاً صلاحیت صدور رأی داور بر اساس سازش منعقد شده میان طرفین به داور داده شود. بدین وسیله از طرح ایراد تجاوز از حدود اختیارات داور جلوگیری می‌گردد. ۴- طرفین دعوا صراحتاً محل صدور سازش‌نامه و رأی داور را ذکر کنند تا به دلیل فقدان محل صدور، درباره شمول کنوانسیون نیویورک تردیدهایی ایجاد نشود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.

مقاله

۲. بوذرجمهری، سرمه و عیسی امینی، *بررسی اعمال یکنواخت کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در پرتوی رویه قضایی*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۹، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۷۵، صص ۱۴۵-۱۷۳.
۳. جنیدی، لعیا، *کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن*، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، مقاله ۳، دوره ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱، صص ۵۲-۸۷.
۴. عادل، مرتضی و محمدمهدی توکلی، *استقلال و بی طرفی داور در داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۴، صص ۱۹۱-۲۱۶.
۵. شمس، عبدالله و سیدفرهاد بطحائی، *ماهیت حقوق داوری*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۸، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۲، صص ۱-۳۰.
۶. درویشی هوید، یوسف، *تاملی بر سازش به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات در حقوق تجارت بین‌الملل*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۴، صص ۲۱۷-۲۳۹.
۷. نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، «اصلاحگری» و «میانجیگری» به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی- تجاری و امکان بکارگیری آنها در صنعت نفت، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۸، صص ۵۷-۸۱.
۸. خزاعی، حسین، *رأی داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۳.

ب) منابع انگلیسی

Books

9. Chern, C. *Dispute Resolution Guides: International Commercial Mediation*, First ed, London: Informa Law. 2008.
10. Gaillard, E.; Di Pietro, D. *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention?, Enforcement Of Arbitration Agreements And International Arbitral Awards: The New York Convention In Practice*, First Ed. London: Cameron May. 2008.
11. Mustill, M.J; Boyd, S.C. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed, London: Butterworths. 1989.
12. Nigmatullina, D. *Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution*, First Ed, New York: Routledge. 2019.
13. Sanders, P. *The Work Of Uncitral On Arbitration And Conciliation*, 2nd ed, New York: Kluwer Law International. 2004.
14. Zekos, G. *International Commercial and Marine Arbitration*, First Ed. New York: Routledge-Cavendish and Taylor & Francis e-Library. 2008.

Articles

15. Chahine, J.; Lombardi, E.; Lutran, D; Peulvé, C. "The Acceleration of the Development of International Business Mediation after the Singapore Convention", *Wolters Kluwer (Wolters Law International)*, 4, 2020.
16. Chua, E. "Enforcement Of International Mediated Settlements Without The Singapore Convention On Mediation", *Singapore Academy of Law Journal*, 31, 2019.
17. Deason, E. "Combinations of Mediation and Arbitration with the Same Neutral: A Framework for Judicial Review", *Yearbook on Arbitration and Mediation*, 5, 2013.
18. Edna S. "The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation", *The Fordham Papers Martinus Nijhoff Publishers*, 2008: 24.
19. Herisi, A.; Wendy, T. "Aftermath of the Singapore Convention: A Comparative Analysis between the Singapore Convention and the New York Convention." *American Journal of Mediation*, 12, 2019.
20. Kryvoi, Y.; Davydenko, D. "Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement", *Brooklyn Journal of International Law*, 40, 2015.

21. Ma, W. "Enforcing Mediated Settlement Agreements under the New York Convention: From Controversies to Creativities," *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, 7, 2014.
22. Ming, C; Iovene, C. "Advantages and Benefits of the Revised Swiss Rules of Mediation 2019 – in Light and in Line with the Singapore Convention", *ASA BULLETIN*, 382, 2020.
23. Morris-Sharma, N. "Constructing The Convention On Mediation The Chairperson's Perspective", *Singapore Academy of Law Journal*, 31, 2019.
24. Newmark, C., Hill, R. "Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitration Award?", *Arbitration International Law Journal*, 83, 2000.
25. Resnick, J. "Uncovering, Disclosing, and Discovering How the Public Dimensions of Court- Based Processes Are At Risk", *Chicago-Kent College of Law Review*, 81, 2006.
26. Rosoff, J. "Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings", *Journal of International Arbitration*, 26, 2009.
27. Ross, D. "Med-Arb/Arb-Med: A More Efficient ADR Process or an Invitation to a Potential Ethical Disaster?", *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, 1, 2012.
28. Schnabel, T. "Implementation Of The Singapore Convention: Federalism, Self-Execution, And Private Law Treaties", *American Review of International Arbitration*, 30, 2019.
29. Schnabel, T. "The singapore convention on mediation: framework for the cross-border recognition and enforcement of mediated settlements", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 19, 2019.
30. Senties, H. "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 Journal of Conflict Resolution*, 20, 2019.
31. Serbenco, E. "Bargaining in the Shadow of Arbitration: When Mediation Settlements become Enforceable Arbitral Awards," *Romanian Journal of International Law*, 14, 2012.
32. Silvestri, E. "The Singapore Convention On Mediated Settlement Agreements: A New String To The Bow Of International Mediation?", *Access To Justice In Eastern Europe Journal*, 4, 2019.

33. Steele B. "Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards under the New York Convention", *UCLA Law Review*, 54, 2007.
34. Strong, S.I. "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", *Washington University Journal of Law and Policy*, 21, 2014.
35. Sussman, E. "The New York Convention through a Mediation Prism." *Dispute Resolution Magazine*, 15, 2009.
36. Sussman, E. "The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation", *The Fordham Papers Martinus Nijhoff Publishers*, 2008.
37. Treichl, C. "The Singapore Convention: Towards a Universal Standard for the Recognition and Enforcement of International Settlement Agreements?", *Journal of International Dispute Settlement*, 20, 2020.
38. Wolski, B. "Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions and Directions for Future Research", *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, 7, 2014.
39. Wolski, B. "Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of its Parts?", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 249, 2013.

Electronic Resources

40. Alexander, N.; Chong, S. **Singapore convention series: Why is there no 'seat' of mediation?**, *Research Collection School Of Law*. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2893/, 2019.
41. Alexander, N.; Chong, S. **The new UN Convention on mediation (aka the 'Singapore Convention') – Why it's important for Hong Kong**, *Hong Kong Lawyer* 26-33. *Research Collection School Of Law*: (September 2020), available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2938/, 2019.
42. Carr, K. **The Enforcement of Consent Awards in International Commercial Arbitration**, *New York State Bar Association*: (September 2020), available at: <https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Awards>, 2016.

43. Claxton, M. **The Singapore Convention: Mediation in a New York State of Mind**, (September 2020). Available at SSRN:
<https://ssrn.com/abstract=3416116> or
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3416116>, 2019.

