



Special Consultative Status with the ECOSOC  
دارای مقام مشورتی خاص نزد شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد



## سمپوزیوم بر خط تالار گفتگوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

« میانجیگری،

کنوانسیون سنگاپور و حل و فصل اختلافات بین المللی»

Symposium of the IAUNS Forum on:

'Mediation, the Singapore Convention and Settlement of International Disputes'

به کوشش:

دکتر پوریا عسکری

(عضوهیئت علمی دانشگاه علامه طباطبائی)

زمان:

شنبه ۲۸ فروردین تا یکشنبه ۵ اردیبهشت ۱۴۰۰

[www.unstudies.ir](http://www.unstudies.ir)

تالار گفتگوی تخصصی حقوقی و سیاسی بین المللی

انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

مجموعه مقالات سمپوزیوم

میانجیگری،

کنوانسیون سنگاپور و حل و فصل اختلافات بین المللی

به کوشش:

دکتر پوریا عسکری

عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبائی

اردیبهشت ۱۴۰۰

## دبیاچه

### به نام خدا

در تاریخ ۲۰ دسامبر ۲۰۱۸، مجمع عمومی سازمان ملل متحد بر مبنای گزارش مورخ ۷ نوامبر کمیته ششم، قطعنامه ۷۳/۱۹۸ در خصوص کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد موافقتنامه های حل و فصل اختلافات ناشی از میانجی گری موسوم به کنوانسیون میانجی گری سنگاپور (ترجمه فارسی) را بدون رای گیری تصویب کرد.

در این قطعنامه، مجمع عمومی به ارزش های میانجی گری به عنوان یکی از راه های حل و فصل دوستانه اختلافات ناشی از روابط تجاری بین المللی اشاره کرده و بر این نکته تاکید می کند که این کنوانسیون، چارچوب حقوقی از پیش موجود درباره میانجی گری را توسعه داده و غنا می بخشد. مجمع عمومی از همین روی در بند پایانی اجرایی قطعنامه مزبور، دولت ها و سازمان های اقتصادی منطقه ای (بر مبنای ماده ۱۲ کنوانسیون) را برای عضویت در این معاهده بین المللی فرا می خواند. کنوانسیون میانجی گری سنگاپور از تاریخ ۷ اوت ۲۰۱۹ برای امضا گشوده شد و توسط ۴۶ دولت به امضا رسید. ۶ دولت بلاروس، اکوادور، فیجی، قطر، عربستان و سنگاپور کنوانسیون را به تصویب رسانده اند و نظر به اینکه به موجب ماده ۱۴، کنوانسیون شش ماه پس از تاریخ تودیع سومین سند تصویب یا الحاق لازم الاجرا می شد، در تاریخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۲۰ این امر محقق و کنوانسیون وارد دوران حیات حقوقی خود شد.

دولت ایران نیز از جمله دولت هایی بود که در همان روز آغازین کنوانسیون را امضا کرد و به موجب شرطی از جمله اعلام نمود که کنوانسیون را «تنها تا محدوده موارد توافق طرف های موافقتنامه حل و فصل به اعمال کنوانسیون، اجرا می کند». ایران تنها دولتی است که تا لحظه نگارش این سطور از حق خود به موجب ماده ۸ کنوانسیون بهره گرفته و به هنگام امضا رزرو مفصلی را اعلام نموده است.

کنوانسیون میانجی گری سنگاپور در یک نگاه کلی، مهر تاییدی بر ثمربخشی میانجی گری به عنوان یکی از راه های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی است که البته در حوزه های دیگری از جمله سرمایه گذاری خارجی نیز بکار می رود؛ به طور خاص این معاهده، نظام بخش چارچوب حقوقی است که بر آن مبنای موافقتنامه های حاصل از میانجی گری را به مورد اجرا گذاشت. فرآیندی که می تواند بر اجرای موثر آرمان های توسعه پایدار و خاصه آرمان شانزدهم در باب صلح، عدالت و نهادهای توانمند نیز موثر افتد.

بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون، میانجی گری را به عنوان فرآیندی تعریف می کند که «صرف نظر از عبارت استفاده شده یا مبنایی که به موجب آن این فرآیند انجام می شود، طرف ها از طریق آن تلاش می کنند با کمک شخص یا اشخاص ثالثی (میانجی گر) بدون اجازه تحمیل یک راه حل بر طرف های اختلاف، به حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف خود دست پیدا کنند»؛ این بارزترین وجه ممیز میانجی گری از روش هایی مانند رسیدگی قضایی یا داوری است که دکتر حمیده برمخشد در این سمپوزیوم به شرح آن پرداخته است. دکتر زینب صدوقی نیز با ملاحظه همین امر از دریچه ای

دیگر، در مقاله خود به این نکته اشاره می‌کند که میانجی‌گری، آیینی آشنا برای بسیاری از جوامع است و از همین روی ضرورت دارد که میانجی‌گر در مواجهه با طرف‌های اختلاف به رویکردها و رهیافت‌های فرهنگی آنان توجه کند؛ مساله‌ای که چندان در سایر روش‌های حل و فصل اختلاف مورد توجه نیست.

چیستی و چگونگی میانجی‌گری مانند هر روش دیگر حل و فصل اختلاف، محل بحث‌های نظری و اجرایی متعددی است (برای نمونه: [اینجا](#) و [اینجا](#) را ملاحظه کنید). کنوانسیون سنگاپور نیز در صدد ارائه تعریف مفصل و راهنمایی در باب چگونگی میانجی‌گری نیست، بلکه این معاهده به طور خاص به منظور فراهم آوردن بستری برای اجرای موافقت‌نامه‌های حاصل از میانجی‌گری تصویب شده است. دکتر علی مقدم ابریشمی اما در مقاله‌ای که در این سمپوزیوم ارائه داده است در مورد موفقیت کنوانسیون در آینده ابراز تردید می‌کند؛ به ویژه از آن روی که بسیاری از کشورهای مهم در حوزه تجارت بین‌الملل از جمله دول اروپایی تمایلی به پیوستن به این جریان نشان نداده‌اند. به عقیده وی، [قانون نمونه میانجی‌گری آنستیرال](#) (مصوب سال ۲۰۱۸ (اصلاحی نسخه سال ۲۰۰۲) موضوع [قطعنامه ۷۳/۱۹۹ مجمع عمومی](#)) در کل بیشتر تامین‌کننده نیاز کشورها در یکپارچه‌سازی تاسیس میانجی‌گری تجاری خواهد بود.

حال سوال اینجاست که آیا کشور ما که از جمله اولین کشورهایی است که کنوانسیون سنگاپور را به امضا رسانده، اولاً بسترهای لازم برای تصویب این معاهده بین‌المللی را داراست یا خیر؛ و ثانياً آیا پیوستن به این سند در جهت منافع ملی ما ارزیابی می‌شود؟ خانم زهرا مشرف جوادی معتقد است علیرغم اینکه میانجی‌گری در فرهنگ ایرانیان با تمسک به پا در میانی بزرگ‌ترها و ریش سفیدها ریشه دارد، اما میانجی‌گری در مفهوم مدرن آن در رویه و قوانین ایران چندان مورد توجه نبوده است. ایشان به معدود قوانین و مقررات موجود در کشور اشاره می‌کند و معتقد است که به طور خاص ضرورت دارد که در ایران میانجی‌گری حرفه‌ای برای پرداختن به اختلافات تجاری، مورد آموزش قرار گیرد و نظام نامه‌هایی در خصوص میانجی‌گران به تصویب برسد. آقای دیوید لوتران و خانم سیما غفاری نیز با برشمردن مزایای الحاق به کنوانسیون سنگاپور، تاکید می‌کنند که الزامات دولت‌ها و از جمله دولت ایران، پیش از این مهم باید زیرساخت‌های تقنینی میانجی‌گری را فراهم آورند و نیز در جهت تربیت نیروی متخصص از جمله در مراکز دانشگاهی اقدام کنند.

بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون سنگاپور مقرر می‌کند: «در صورت بروز اختلاف در مورد موضوعی که یکی از طرف‌ها ادعا می‌کند قبلاً از طریق یک موافقتنامه حل و فصل، برطرف شده است، یک عضو کنوانسیون باید به آن طرف اجازه دهد که به موافقتنامه حل و فصل بر اساس آیین کار آن و به موجب شرایط مندرج در این کنوانسیون استناد نماید تا اثبات کند که موضوع قبلاً حل و فصل شده است». دکتر نیما نصرالهی و آقای میثم صالحی در مقاله خود توجه می‌دهند که در این ماده، اثری از عبارت «شناسایی موافقتنامه میانجی‌گری» دیده نمی‌شود و همین مساله به تفسیرها در مورد چیستی ماهیت این موافقتنامه‌ها و نحوه اجرای آنها دامن زده است. ایشان همین مساله را موجب سردرگمی محاکم ایران در اجرای

کنوانسیون سنگاپور برآورد کرده و پیشنهاد می کنند که مقنن درخصوص نحوه برخورد محاکم با این موافقتنامه ها تمهیدات لازم را بعمل آورد.

از جمله بحث های دیگری که در حوزه میانجی گری و روش های جایگزین حل و فصل اختلاف در میان است، حل اختلاف با روش های ترکیبی مانند میانجی گری - داوری است. دکتر به آذین حسینی در مقاله خود به این شیوه و مزایا و معایب آن پرداخته و نیز ظرفیت های حقوق ایران را برای پذیرش این روش مورد ارزیابی قرار داده است. به زعم وی، مزایای میانجی گری - داوری بر معایب آن سنگینی می کند مشروط بر آنکه در مقام اجرا، کار به کاردانان متخصص واگذار شود و از بخشی نگری در این حوزه پرهیز شود.

همانطور که در بالا گفته شد، علیرغم اینکه کنوانسیون سنگاپور مشخصا به اختلافات تجاری بین المللی می پردازد، اما توسل به میانجی گری برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی نیز در کانون توجه قرار دارد ([اینجا](#)، [اینجا](#) و [اینجا](#)). دکتر نغمه جوادپور در مقاله خود با اشاره به انتقاداتی که به جریان داوری سرمایه گذاری وارد است، کاربرد میانجی گری را در اختلافات سرمایه گذاری به بحث گذاشته و به طور خاص به چالش شفافیت اشاره دارد که از سویی در داوری های سرمایه گذاری موردنظر است و از سوی دیگر، در فرآیندهای میانجی گری علی الاصول باید در پرتو محرمانگی فرآیند قرار گیرد.

فارغ از بحث های نظری درخصوص مزایا، معایب و کاربرد میانجی گری در حوزه های مختلف اختلافات بین المللی، به نظر می رسد که میانجی گری هر روز بیش از گذشته به عنوان یک روش جایگزین حل و فصل اختلاف، جای خود را در میان سایر روش ها به ویژه داوری تجاری بین المللی باز می کند و به ویژه در دوران همه گیری کرونا آنچنانکه دکتر آندرتا هارتمن در مقاله خود توضیح می دهد، انعطاف پذیری میانجی گری در تطبیق آن با جلسات مجازی، سبب ساز رونق میانجی گری بوده است.

هدف از برپایی این سمپوزیوم برخط نوشتاری، از سویی پرداختن به کنوانسیون سنگاپور و مقوله میانجی گری در مفهوم مدرن آن بود و از سویی دیگر، بررسی زیرساخت های تقنینی و اجرایی کشور برای پیوستن و اجرای این معاهده بین المللی. پژوهشگران و متخصصان شرکت کننده در این سمپوزیوم، هر یک از دریچه ای متفاوت به این دو موضوع پرداختند و به طور خاص در پاسخ به پرسش در مورد آمادگی ایران برای تصویب کنوانسیون، تردیدهایی را پیش کشیدند که امید است مورد نظر مسئولان اجرایی و تقنینی کشور قرار گیرد.

انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، از همکاری همه نویسندگان و پژوهشگران محترمی که در برگزاری این سمپوزیوم ما را یاری نمودند قدردانی می کند.

با احترام

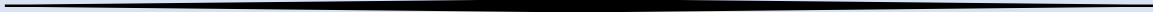
پوریا عسکری



## فهرست مطالب به ترتیب تاریخ انتشار در تالار

ردیف	عنوان مقاله	نویسنده	شماره صفحه
۱	توسعه میانجیگری در پرتو کنوانسیون سنگاپور و قانون نمونه میانجیگری آنستیرال	دکتر علی مقدم ابریشمی	۱
۲	نظام حقوقی ایران و کنوانسیون سازمان ملل درباره موافقتنامه های بین المللی حل و فصل اختلافات از طریق میانجیگری	زهرا مشرف جوادی	۶
۳	Investor-State Mediation: Transparency versus Confidentiality Dilemma	Dr. Naghmeh Javadpour	۱۱
۴	میانجیگری و حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی	دکتر حمیده برمخشد	۱۶
۵	«میانجیگری-داوری»؛ شیوه ای نوین برای حل و فصل اختلافات	دکتر به آذین حسینی	۲۱
۶	The Possibility of Recognizing Foreign Settlement Agreements as per The Singapore Convention: What does Article 3(2) entail for Iranian courts and legislator?	Dr. Nima Nasrollahi and Meysam Salehi	۲۷
۷	کنوانسیون میانجیگری سنگاپور: فرصت ها و چالش ها برای ایران	دیوید لوتران و سیما غفاری	۳۳
۸	Perspective Change; the Crises and its Profit	Dr. Andrea Hartmann	۳۹
۹	تفاوت های فرهنگی در میانجیگری با نظر به کارکرد کنوانسیون سنگاپور	دکتر زینب صدوقی	۴۲

تالار گفتگوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد



## توسعه میانجیگری در پرتو کنوانسیون سنگاپور و قانون نمونه میانجیگری آنسترال

دکتر علی مقدم ابریشمی - عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی

کنوانسیون سنگاپور در آگوست ۲۰۱۹ توسط ۴۶ کشور در سنگاپور امضا و با الحاق قطر، این کنوانسیون در سپتامبر ۲۰۲۰ لازم الاجرا شد. هدف کنوانسیون سنگاپور فراهم نمودن ضمانت اجرای سازش نامه های بین المللی ناشی از میانجیگری است و به موضوع شناسایی و اجرای موافقت نامه های میانجیگری نمی پردازد. تدوین کنندگان این کنوانسیون با الهام گرفتن از کنوانسیون نیویورک در تلاش برای توسعه میانجیگری به عنوان روش حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی می باشند. این کنوانسیون تاکنون توسط شش کشور به تصویب رسیده است و ایران از امضا کنندگان کنوانسیون سنگاپور می باشد، اما در حال حاضر به آن ملحق نشده است. در رابطه با آینده کنوانسیون سنگاپور و تاثیر آن بر کارآمدی میانجیگری تجاری می توان دیدگاههای متفاوتی را مطرح نمود. همچنین موضوع الحاق احتمالی ایران به کنوانسیون می تواند از ابعاد متفاوتی مورد بررسی قرار بگیرد. هدف این مقاله بررسی محتوای کنوانسیون سنگاپور نمی باشد (اینجا را ملاحظه کنید) بلکه پاسخ اجمالی به دو پرسش مهم ذیل است:

- آیا کنوانسیون سنگاپور می تواند یک استاندارد متحد الشكل برای اجرای سازش نامه های بین المللی ایجاد نماید؟

- آیا برای توسعه میانجیگری تجاری در ایران، الحاق به کنوانسیون سنگاپور ضروری است؟

در پاسخ به سوال نخست، رویکردها کشورها نسبت به کنوانسیون سنگاپور و عوامل مهم در تعیین آینده کنوانسیون مختصرا بیان می گردد و در پاسخ به سوال دوم، نقش قانون نمونه میانجیگری آنسترال در توسعه میانجیگری بررسی می گردد.

۱- آینده کنوانسیون سنگاپور در توسعه میانجیگری و ایجاد یک استاندارد متحدالشکل



آینده کنوانسیون سنگاپور باید با توجه به رویکردهای ارائه شده در زمان مذاکره و فرآیند تدوین آن مورد بررسی قرار بگیرد. گروهی کنوانسیون سنگاپور را تحولی در زمینه میانجیگری در عرصه تجارت بین الملل می دانند و معتقدند این کنوانسیون می تواند میانجیگری را به عنوان رقیبی برای داوری بین المللی در عرصه حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه گذاری بین المللی تبدیل نماید. افزایش کارآمدی میانجیگری از طریق اجرای سازش نامه می تواند روش جایگزین مناسب تری را برای اختلافات تجاری بین المللی ارائه نماید. به عبارت دیگر این رویکرد که همواره مورد حمایت آمریکا و کشورهای آسیایی خصوصاً چین و سنگاپور در جریان مذاکرات کنوانسیون سنگاپور بود، به نوعی برای کنوانسیون سنگاپور نقش اساسی در زمینه ایجاد یک استاندارد متحدالشکل در اجرای سازش نامه های ناشی از میانجیگری قائل می گردد.

در مخالفت با دیدگاه فوق، رویکرد دیگری که همواره مورد حمایت کشورهای اروپایی و اتحادیه اروپا بوده است، کاملاً مشهود می باشد. این رویکرد قاعده مند کردن میانجیگری از طریق کنوانسیون بین المللی را نه تنها ضروری نمی داند بلکه آن را با ماهیت و هدف میانجیگری به عنوان یک روش جایگزین مسالمت آمیز در تضاد می بیند (See UNGA, 'Report of Working Group II on the Work of its 68th Session (19 February 2018)). در فرآیند تدوین کنوانسیون سنگاپور، این دیدگاه باعث تغییرات اساسی به متن اولیه کنوانسیون برای رسیدن به اجماع و نیز تدوین همزمان قانون نمونه میانجیگری آنستیرال شد. تقابل رویکردها منجر گردید که کشورهای اروپایی با پیشنهاد تدوین قانون نمونه عملاً به نوعی باعث تضعیف کنوانسیون سنگاپور از حیث افزایش کشورهای عضو در آینده شوند و یا حداقل، آینده این کنوانسیون را با ابهام مواجه نمایند. همچنین، تغییرات پنجگانه برای رسیدن به اجماع و اختلاف در مورد نقش اراده طرفین سازش نامه در الزام آوردن کنوانسیون سنگاپور منجر به ماده ۸ کنوانسیون سنگاپور گردید که این موضوع می تواند آینده کنوانسیون را در هاله ای از ابهام قرار داده و حتی منجر به شکست آن شود. به نظر می رسد آینده کنوانسیون سنگاپور و نقش آن در توسعه میانجیگری حداقل به سه عامل بستگی دارد: استقبال کشورها از این

کنوانسیون، میزان تمایل کشورها به اعمال حق شرط در ماده ۸ کنوانسیون و تفسیر ماده ۵ کنوانسیون توسط دادگاههای کشور عضو.

در رابطه با عامل نخست، به نظر می رسد به علت عدم استقبال کشورهای اروپایی، اتحادیه اروپا و ژاپن از کنوانسیون سنگاپور، میزان موثر بودن این کنوانسیون در توسعه میانجیگری را دچار تردید می نماید. چنانچه عدم تمایل این کشورها نسبت به الحاق ادامه یابد، بدون تردید، کنوانسیون سنگاپور نخواهد توانست نقش موثری در تجارت بین الملل ایفا نماید. عامل دوم نیز می تواند نقش مهمی در سرنوشت کنوانسیون نیویورک و موثر بودن آن داشته باشد. چنانچه تعداد کشورهایی که اقدام به اعمال حق شرط نموده اند افزایش یابد، کار آیی کنوانسیون سنگاپور تحت تاثیر قرار خواهد گرفت و عملاً کنوانسیون سنگاپور را تبدیل به حقوق نرم می نماید (برای ملاحظه حق شرط ها اینجا را ملاحظه کنید). عامل سوم نیز می تواند منجر به شکست کنوانسیون سنگاپور در جهت ایجاد استاندارد متحدالشکل در اجرای سازش نامه های بین المللی گردد. با فرض اینکه کنوانسیون مورد استقبال عمده کشورها قرار گرفته و تعداد اندکی حق شرط در ماده ۸ را اعمال نمایند، آینده کنوانسیون سنگاپور همچنان بستگی به تفسیر ماده ۵ کنوانسیون توسط دادگاههای کشورهای عضو دارد. تجربه کنوانسیون نیویورک نشان می دهد که این امر در حیطه موضوع نظم عمومی و داوری پذیر بودن موضوع اختلاف بسیار محل مناقشه می باشد خصوصاً در کشورهایی که دادگاهها تمایلی برای حمایت از روشهای جایگزین حل و فصل اختلافات ندارند. در همین خصوص باید توجه داشت که در ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران یکی از موانع اصلی در توسعه روشهای جایگزین می باشد.

۲- توسعه میانجیگری تجاری بین المللی در ایران

به نظر نویسنده این مقاله، توسعه میانجیگری در ایران به عنوان روش حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه گذاری بین المللی حداقل به چهار علت حائز اهمیت می باشد:

- توسعه تجارت بین الملل؛

- توسعه روش جایگزین مسالمت آمیز که با افزایش سرعت رسیدگی به اختلاف و کاهش هزینه می تواند جایگزینی برای داوری و دادگاه باشد؛

- به عنوان راهکاری برای مقابله با انحصارطلبی در عرصه داوری در ایران؛ و

- تقویت محرمانگی و تداوم روابط تجاری.

سوالی که مطرح می گردد این است که آیا برای تحقق موارد فوق الحاق به کنوانسیون سنگاپور ضروری است؟ پاسخ به این پرسش، منفی می باشد. گزینه دیگر برای تحقق این اهداف می تواند توسعه میانجیگری از طریق ایجاد یک ساختار حقوقی مدرن میانجیگری در سطح ملی باشد. الحاق به کنوانسیون سنگاپور بدون ایجاد سازوکار قانونی در حقوق داخلی نتیجه مطلوب نخواهد داشت. ایران فاقد بستر قانونی لازم برای توسعه میانجیگری تجاری بین المللی می باشد. ایجاد چنین بستری با الهام گرفتن از قانون نمونه میانجیگری آنسیترال گزینه مناسبی است و یکی از اهداف اصلی تدوین قانون نمونه کمک به توسعه میانجیگری در کشورهایی است که فرهنگ میانجیگری و بستر قانونی در آنها رضایت بخش نمی باشد. کشورهایی که از آشنایی لازم در رابطه با میانجیگری تجاری بین المللی برخوردار نیستند، از این گزینه حمایت کردند (در این خصوص نک: ۹۳۴/۹A/CN. Doc UN). قانون نمونه آنسیترال می تواند به دلایل ذیل نقش بسیار مهمی را در توسعه میانجیگری در ایران ایفا نماید:

اول، توسعه تجارت بین الملل صرفا با الحاق کشورها به کنوانسیون تحقق نمی یابد. توسعه تجارت بین الملل می تواند با یکسان سازی حقوق داخلی کشورها با مبنا قراردادن قانون نمونه نیز صورت پذیرد. نمونه بارز آن قانون نمونه داوری آنسیترال می باشد که مبنای قانون داخلی بیش از ۱۰۰ کشور قرار گرفته و نقش کلیدی در یکسان نمودن قوانین داوری کشورها داشته است. همین امر می تواند در زمینه میانجیگری تجاری بین المللی با مبنا قراردادن قانون نمونه میانجیگری ۲۰۱۸ تحقق یابد.

دوم، قانون نمونه میانجیگری با در نظر گرفتن ماده خاصی در رابطه با محرمانگی می تواند موجب تقویت این امر و نیز اعتماد تجار گردد درحالیکه چنین مقرره ای در کنوانسیون سنگاپور وجود ندارد.

سوم، کارآرایی میانجیگری به عنوان شیوه جایگزین برای دادگاه و داوری با قانون نمونه میانجیگری می تواند افزایش یابد. قانون نمونه، بر خلاف کنوانسیون سنگاپور، علاوه بر سازش نامه به موضوع موافقت نامه میانجیگری می پردازد که

این امر می تواند ضمانت اجرای موثر و جامع تری را فراهم آورد (Section Law, Model) ۲).

چهارم، توسعه میانجیگری با الهام گرفتن از قانون نمونه می تواند راهکار موثری برای مقابله با انحصار و دولتی نمودن داوری در ایران ارائه نماید، زیرا قانون نمونه می تواند ساختار جامعی برای میانجیگری تجاری ایجاد نماید و میانجیگری را تبدیل به یک رقیب جدی برای داوری تجاری بین المللی نماید. تحمیل ایده های انحصار گرانه بر میانجیگری به علت ماهیت و هدف آن به مراتب مشکل تر از داوری است.

نتیجه گیری

فرآیند مذاکرات تدوین کنوانسیون سنگاپور و عدم استقبال کشورهای کلیدی در تجارت بین الملل، آینده کنوانسیون را با ابهامات جدی مواجه می نماید. الحاق به کنوانسیون سنگاپور الزاما منجر به توسعه میانجیگری برای حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه گذاری نمی گردد. در رابطه با توسعه میانجیگری در ایران سه گزینه می تواند مطرح گردد. ۱) صرف الحاق به کنوانسیون سنگاپور؛ ۲) قانون ملی با مبنا قراردادن قانون نمونه میانجیگری آنسیترا؛ و ۳) اقدام همزمان تصویب قانون ملی بر مبنای قانون نمونه و الحاق به کنوانسیون سنگاپور.

با توجه به فقدان بستر قانونی لازم در ایران و عدم آشنایی با فرهنگ میانجیگری مدرن از یک طرف و جامع و کارآمد بودن قانون نمونه از طرف دیگر، در شرایط کنونی گزینه دوم برای ایران مناسب تر می باشد.

## نظام حقوقی ایران و کنوانسیون سازمان ملل درباره موافقتنامه های بین المللی

### حل و فصل اختلافات از طریق میانجیگری

زهرا مشرف جوادی - دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

#### ۱. نگاهی به میانجیگری در ایران

میانجیگری سابقه‌ای دیرینه در ایران زمین دارد. از گذشته تا امروز، افراد معتمد و باتجربه جوامع محلی همواره مرجعی برای حل دوستانه اختلافات افراد بوده‌اند. افرادی که میانجیگری را در این بستر برعهده داشتند بیشتر افراد مسن و بزرگان یک جامعه بودند. اما اختلافات در این بستر بیشتر مربوط به اختلافات خانوادگی یا روابط درون یک جوامع بود. شکل مدرن میانجیگری به معنی یک روش برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات که در آن شخصی بی طرف به عنوان تسهیل گر به شرح اختلاف طرفین گوش سپارد و به آن‌ها کمک کند تا راه حلی برای اختلاف خود بیابند که مقبول هر دو طرف باشد، در رویه و قوانین ایران چندان شناخته شده نبوده است. به عبارت دیگر میانجیگر به عنوان شخصی که مستقیماً در برطرف کردن اختلاف دخالتی ندارد بلکه صرفاً مذاکره بین طرفین را در قالب یک فرآیند چند مرحله‌ای تسهیل می‌کند و به آنها کمک می‌کند تا منافع و خواسته‌های خود را برای طرف مقابل مشخص و به وی منتقل کنند هنوز در بسیاری امور در ایران با داور و وظایف مشابه در نظر گرفته می‌شود و ساز و کار آن و آثار آن مشخص نیست. به تدریج، با توسعه و شرح میانجیگری به عنوان روشی برای حل و فصل اختلاف در بستر بین المللی و داخلی، ایران نیز همانند بسیاری از کشورها تلاش کرده است تا اصول و استانداردهایی را برای این روش حل اختلاف ایجاد کند که نمونه بارز آن ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۴ اسفند ۱۳۹۲) است که به مقام قضایی این اختیار داده شده است که در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن قابل تعلیق است، موضوع را با توافق طرفین به شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد. به منظور روشن شدن سازوکار میانجیگری، آیین نامه میانجیگری (مصوب ۹

آبان ۱۳۹۴) در امور کیفری نیز به تصویب رسیده است. همانطور که در این دو سند و نام آن ها هم مشخص است این دو قانون فقط در امور کیفری هستند و در سایر حوزه ها، قانون گذاری به طور خاص در امور میانجیگری صورت نگرفته است.

در نتیجه آنچه مشخص است، در ایران سازوکاری در قالب قانون یا آیین نامه برای حل و فصل سایر اختلافات از جمله اختلافات تجاری از طریق میانجیگری نداریم. در این رابطه تنها می توانیم به قواعد میانجیگری مرکز داوری اتاق ایران اشاره کنیم. در این قواعد در بند ۱ ماده یک اشاره می شود که کلیه اشخاص که اهلیت قانونی دارند می توانند اختلافات خود اعم از داخلی و یا بین المللی را طبق مقررات این قواعد به میانجیگری مرکز داوری اتاق ایران ارجاع دهند. در این راستا نمونه ای از شرط داوری میانجیگری در یک قرارداد نیز ارائه شده است که بیان می دارد:

«کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از این قرارداد یا مرتبط با آن از طریق میانجیگری توسط مرکز داوری اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران و مطابق قواعد میانجیگری آن مرکز حل و فصل خواهد شد. مدت میانجیگری از تاریخ شروع، دو ماه است و با تراضی قابل تمدید می باشد».

اما در کنار شکل گیری این سازوکار، عده ای بر این باور هستند که میانجیگری-داوری در حقوق داوری داخلی و داوری های تجاری بین المللی در ایران به نوعی انعکاس یافته است. این صاحب نظران بر این باور هستند که به موجب ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می دارد «هر گاه داوران اختیار صلح داشته باشند»، در حقیقت حقوق ایران روش میانجیگری را به نوعی در قالب داوری پذیرفته است. یا در مثالی دیگر ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۲۶ شهریور ۱۳۷۶، که بیان می دارد:

«چنانچه طرفین در جریان رسیدگی، اختلافات خود را از طریق سازش حل کنند، «داور» قرار سقوط دعوی داوری را صادر می کند و چنانچه یکی از طرفین تقاضا کند و طرف مقابل اعتراض نکند، موافقتنامه سازش را به صورت رای داوری براساس شرایط مرضی الطرفین با رعایت مفاد ماده (۳۰) صادر می کند.»

این مقرر، به نوعی اشاره به میانجیگری در جریان داوری است. اما باید توجه داشت که قالب و فرایند میانجیگری امری متفاوت از فرایند داوری و حل و فصل اختلاف در بستر آن است. اصول و نظام نامه حاکم بر میانجیگری و نوع تعامل طرفین اختلاف در آن با داوری تفاوت دارد.

علی رغم وجود قواعد اجمالی میانجیگری در ایران آنچه مسلم است در نظام حقوقی ایران هنوز در خصوص انجام یا اجرای میانجیگری بویژه در امور تجاری یا قراردادها و سایر روابط بازرگانی قواعد منظم و مدونی وجود ندارد. از طرفی دیگر با توجه به آن که جمهوری اسلامی ایران به عنوان امضا کننده کنوانسیون سازمان ملل درباره موافقتنامه های بین المللی حل و فصل اختلافات از طریق میانجیگری (کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۸) است، اما هنوز جایگاه میانجیگری، اصول حاکم بر آن و رویه های اتخاذی در نظام حقوقی ما چندان مشخص نیست. لذا، باید بررسی گردد تصویب کنوانسیون سنگاپور چه مزایا و چالش هایی را برای ایران خواهد داشت؟ این در حالی است که در یک نگاه کلی میانجیگری فرایندی است برای توسعه فرهنگ صلح و گفت گو در دل اختلافات اعم از اختلافات داخلی یا اختلافات بین المللی.

## ۲. تعامل ایران با کنوانسیون سنگاپور

از مواردی که می توان به عنوان مزیت در پیوستن ایران به کنوانسیون سنگاپور در نظر گرفت (۱) کاهش مواردی است که اختلاف منجر به قطع رابطه تجاری می شود؛ (۲) تسهیل اداره معاملات بین المللی توسط طرف های تجاری است؛ (۳) تولید اطمینان در اجرای عدالت توسط کشورها از جمله ایران است؛ و (۴) شناسایی رسمی میانجیگری به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات تجاری است. چرا که کنوانسیون حاکم بر موافقتنامه های حاصل از میانجیگری است و ناظر بر حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای بین المللی و مکتوب تجاری است. (ماده یک کنوانسیون).

در نتیجه، ایران پیش از آن که یک موافقتنامه میانجیگری را شناسایی کند، باید فرایند میانجیگری را به رسمیت بشناسد. در دل همین مزیت برای الحاق که بسیاری از فرایندهای زمان بر و پرهزینه حل و فصل اختلافات تجاری (مانند داوری یا مراجعه به دادگاه) را تسهیل می کند، یک چالش بنیادین وجود دارد و آن هم نداشتن بستر مناسب برای شناسایی موافقتنامه



ها و نظام حقوقی و آموزشی مناسب در رابطه با میانجیگری است. آیا نظام قضایی و حقوقی ما آمادگی شناسایی این فرایند به جای یا در کنار داوری و دادگاه را دارد؟

به نظر نگارنده یکی از چالش های مهم در این بستر و در صورت الحاق ایران به کنوانسیون سنگاپور این خواهد بود که چه کسی میانجیگر صالح است. چرا که در ماده ۴ این موافقتنامه یکی از ملزومات استناد به موافقتنامه های حل و فصل را ارائه ادله ای می داند که نشان دهد این موافقتنامه ناشی از میانجیگری حل و فصل شده است. مانند امضای میانجیگر، ارائه سندی از جانب میانجیگر یا گواهی توسط موسسه برگزار کننده میانجیگری و غیره. اما استاندارد این امر در سطح داخلی و بین المللی چیست؟ آیا افرادی که در سطح بین المللی آموزش میانجیگری دیده اند یا کسانی که در نظام داخلی استانداردهای لازم یا مدارکی را برای میانجیگری دریافت کرده اند؟ یا آن که میانجیگر در نظام حقوقی ایران باید مورد تایید قرار گیرد؟

در متن کنوانسیون سنگاپور اشاره به این مساله نشده است که چه کسی به عنوان میانجیگر دارای صلاحیت است. همچنین در سطح بین المللی نیز استانداردهای پذیرفته شده برای میانجیگر، فرایند میانجیگری و سازوکار میانجیگری بطور یکپارچه وجود ندارد و این امر به طور ضمنی به قوانین داخلی کشورها واگذار شده است. حال آیا نظام حقوقی ایران و بسترهای آن آمادگی و سازوکار شناسایی میانجیگر، موسسات میانجیگری، و فرایند میانجیگری را به عنوان یک فن دارند؟ در بسیاری از نظام های حقوقی میانجیگران باید دوره های آموزشی تعریف شده و مشخصی را بگذرانند و باید به صورت رسمی مدرکی دال بر این صلاحیت اتخاذ کنند. در سایر نظام ها میانجیگران به صورت داوطلبانه و بر اساس قواعد مرسوم میانجیگری برای خود نظام نامه تعریف می کنند. اما در برخی کشورها همچون ایران قاعده و ساختاری در این خصوص هنوز شکل نگرفته است، هر چند که مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران قواعد میانجیگری را بطور اجمالی بیان کرده است، این خود می تواند مساله ای مهم در میانجیگری و نتایج حاصل از آن باشد.

مساله دیگر شناسایی استانداردهای میانجیگری است؟ اگر یکی از طرفین بخواهد میانجیگر را جرح کند، نظام حقوقی ایران به چه ترتیب آن را ارزیابی خواهد کرد و در عمل و رویه قضایی مواجهه با میانجیگری به چه صورت خواهد بود.

تا چه میزان افکار عمومی یا افراد متخصص مانند قضات با فرایند میانجیگری، اصول و قواعد حاکم بر آن و نحوه حصول توافق آشنایی دارند؟

لذا به نظر می رسد یکی از مهمترین چالش های ایران در پیوستن به کنوانسیون سنگاپور عدم آگاهی کافی در رابطه با موضوع میانجیگری و فرایندهای آن و نبود تجربه کافی در این خصوص خواهد بود. این که میانجیگری و ساز و کار آن و نحوه شناسایی افراد و نهادهای صالح میانجیگری در دست نهادهای خصوصی یا دولتی / حاکمیتی خواهد بود یا نه، خود مساله دیگری است و نظام حل و فصل اختلافات در این مورد روشن و مشخص نیست.

مجله حقوقی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

## **Investor-State Mediation: Transparency versus Confidentiality Dilemma**

Dr. Naghmeh Javadpour - LLB & LLM University of Tehran, Ph.D.,

Allameh Tabataba'i University

Most of the Multilateral /Bilateral Investment Treaties (MITs /BITs) concluded between states and regional Free Trade Agreements (FTAs) contain arbitration procedure, which allows investors of the other party to recourse international arbitration against host-states. In other words, investment treaty arbitration is still the predominant dispute settlement mechanism between investors and states. However, despite many unique features of this privatized system of justice (such as the enforcement of investment arbitral awards), serious criticisms towards investment arbitration raised in recent years. Among these, there is a growing concern regarding costs (sometimes more cumbersome than court litigations), and the protracted process of investment arbitrations. It is worth reviewing the statistics in this regard. According to one of the ICSID reports, the average duration of investment arbitration length is 4 years and the average cost per party is between USD 4-6 million. Moreover, considering the adversarial feature of arbitration, long-lasting investment relationships between investors and host states usually become in danger. In addition to the mentioned concerns, a serious quest for transparency in investment arbitrations exists and causes many issues in this area. Host-states' taxpayers are concerned about the huge costs of investment arbitrations and there are other beneficiaries than investors and host-states such as NGOs and local communities whose expectations from investment projects should be identified and responded to. Therefore, the confidentiality of investment arbitrations is under criticism in many aspects. The rise of requests for transparency in investor-state arbitration led to proposing some rules in this area.

To address transparency concerns in investment arbitrations, in 2014, UNCITRAL released its rules on transparency in treaty-based investor-state arbitration. Also, the United Nations Convention on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration (The Mauritius Convention) adopted which unlike the Rules on Transparency, applies to investment treaties concluded before April 1, 2014, and to investor-state arbitrations initiated under such treaties after the Mauritius Convention enters into force. The said attempts illustrate the high need for transparency in the ISDS system, which still has not been addressed globally. All the mentioned concerns towards investment arbitration amounted to backlash against the investment arbitration system which in some cases has led to denunciation of some countries (such as Ecuador and Venezuela) from ICSID. In other cases, some governments have revised their current BITs or BIT models (The 2004 model USBIT scaled back a number of foreign investor protections in favor of protecting the sovereign prerogatives of the state hosting the foreign investment. While the 2004 model and more recent 2012 model include robust ISDS provisions, these provisions have been more thoroughly refined and many of the substantive provisions have been revised (with the level of foreign investor protection reduced). Overall, the models seek to recalibrate the balance between the rights accorded investors and a nation's right to regulate in the public interest (Malcolm Langford, d. b. (2018). Backlash and State Strategies in International Investment Law. In A. T.-H. T, *The Changing Practices of International Law* (pp. 85-100), Cambridge University Press).

The aforementioned concerns towards investment arbitration system are some of the challenges which raised the question of possibility in applying other solutions and alternative dispute resolution mechanisms in the contexts of ISDS so that options that are more efficient be offered in a manner to be in line with states', investors and other beneficiaries' interests.

Efficient management of investor-state disputes contains various mechanisms such as facilitated negotiation (conciliation or mediation), fact-finding, Early Neutral Evaluation (ENE), Dispute Resolution Board (DRB), ombudsman services, or other

similar mechanisms with the function of assisting disputants to resolve their claims and disputes in a peaceful, constructive and efficient manner. These non-adjudicative mechanisms differ from judicial ways in which a third party (s) render binding decisions. These ADR mechanisms are not exclusive as enumerated above at all and are in line with parties' autonomy. However, according to UNCTAD reports on investor-state disputes, mediation is the frequently applied ADR form. While there is no exact statistic on the investor-state cases settled out of arbitration, the facts illustrate that many of these cases are settled out of arbitration. For instance, based on the ICSID release caseload, 35% of the registered cases in 2020 were settled or the proceedings otherwise discontinued. However, there is no precise information on whether these cases settled via direct negotiation or mediation or any other alternative mechanisms. That is to say regarding the process in which parties settled, our information is little mostly due to confidential concerns and not publishing the process of reaching a settlement by institutions such as ICSID. The point is that in recent years concentration on the application of other solutions for investor-state dispute settlement is recognized. Mediation is one of the most applied alternative dispute settlement mechanisms.

In the context of the ISDS system, mediation, as one of the most efficient alternative dispute resolution mechanisms has many unique features to endow both investors and host-states. Mediation, which is a non-judicial and negotiation-oriented mechanism, embodies valuable flexibilities and benefits for disputants. In terms of costs, length of the process, and total efficiency, it has many advantages in comparison to the current arbitration system. Investor-state mediation is currently considered as a tool that offers a relatively efficient alternative to arbitration. Dispute settlement scholars believe that mediation assists parties to find creative solutions that may lie outside of strict legal remedies. Both investors and host-states have relational considerations to keep their projects alive and evidently, it is more probable to save the investment and parties' reputation by trying mediation than arbitration or other ways.

In light of the above-mentioned facts and considering the benefits of mediation in investor-state dispute settlement mechanism, the need for regulating a proper

mediation structure for settling investment disputes is vital. one of the most notable initiatives in this regard is The Convention on the enforcement of mediated settlements (Singapore Convention) proposed in July 2014 during a session of UNCITRAL to enforce mediated settlements and will encourage applying mediation in international disputes. Some commentators are of the view that the Singapore Convention can be applied for enforcement of mediated investment settlements as well as commercial settled agreements. The challenge that arises in the context of the application of mediation between investors and host-states, stems from the main feature of mediation structure, which is confidentiality. In other words, the success of mediation in most cases is dependent on the confidentiality of mediation meetings, caucuses, and even the content of mediated agreements between parties. Confidentiality has been considered a vital feature in the mediation process. Confidentiality encourages parties to speak freely and assists mediators to facilitate the mediation process between disputants.

Therefore, it is questionable whether investors and host-states can use the Singapore Convention and mediation to circumvent the high levels of transparency requirements in investment arbitration. It is worth noting that recently, mediation as a voluntary/binding pre-arbitration requisite has been inserted in investment agreements. On the other hand, it seems that no proper specific rule for mediation of investor-state has proposed to answer the challenge of confidentiality and transparency issues in the context of investment mediation. For instance, in 2012, IBA Rules for Investor-State Mediation released which includes valuable provisions innovations such as Mediation Management Conference. However, no specific provision has delineated this challenge in the IBA Rules.

It seems that it is required to find a balance in this area to apply mediation and to respond to transparency requirements simultaneously. It should be kept in mind that notwithstanding the generally accepted approach to confidentiality in the mediation process, there have been examples of successful non-confidential public-sector mediation. These examples show that by considering the flexibility of mediation

structure and by involving important stakeholders (such as NGOs, private sector delegations, and...) in investment mediation, successful mediated agreements can be expected. For instance, a flexible mediation process, which endows confidentiality at certain stages and regarding sensitive information, may lead to a successful investment mediation. Not a fully open –mediation, but a balanced structure in this regard can be pondered and proposed.

تالار گفتگوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد



## میانجیگری و حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی

دکتر حمیده برمخشاد- داور و مدرس حقوق داوری و ADR

بی شک احتمال بروز اختلاف در روابط ناشی از قرارداد های تجاری پیچیده و بلند مدت وجود دارد. یکی از دغدغه های مهم برای طرفین در اغلب موارد حل و فصل اختلافات مزبور توأم با حفظ روابط تجاری و ابقا قرارداد می باشد. ارجاع اختلاف به دادگاه یا داوری ناگزیر طرفین و منافع ایشان را در مقابل یکدیگر قرار می دهد که نتیجه آن غالباً با برد یک طرف و باخت طرف دیگر تعیین می گردد. به همین سبب قرارداد های تجاری بین المللی موافقتنامه های دو یا چند جانبه سرمایه گذاری و موافقت نامه های تجاری منطقه ای بیش از پیش روش های جایگزین حل و فصل اختلاف از جمله مذاکره سازش و میانجی گری را قبل از مرحله ارجاع به داوری و به عنوان جایگزین رجوع به محاکم در سازوکار حل و فصل اختلاف های خود گنجانیده اند. با این حال انتخاب میانجی گری به عنوان یک روش مستقل (stand alone mediation) و تنها سازوکار حل و فصل اختلاف، علیرغم ویژگی های مطلوبی که برای حفظ روابط تجاری در عین حل و فصل تعارضات تجاری در خود دارد، هنوز بصورت روش غالب برای حل و فصل اختلاف در قراردادها بکار برده نمی شود. عدم استقبال از میانجیگری بعنوان تنها روش حل و فصل اختلاف در قرارداد های تجاری بین المللی در مقایسه با داوری، بعضاً به دلیل عدم قطعیت نتیجه حاصل از میانجیگری و توافقنامه تنظیم شده بوده و دلیل دیگر آن موانع مربوط به اجرای توافقنامه ناشی از میانجیگری می باشد. توافقنامه مزبور در قالب یک قرارداد خصوصی و تحت قوانین داخلی کشور محل اجرا مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت که در خصوص قرارداد های بین المللی روش مطلوبی نمی باشد.

در حال حاضر علیرغم اینکه داوری یکی از متداول ترین روش های پیش بینی شده در قرارداد های تجاری (و سرمایه گذاری) بین المللی جهت حل و فصل اختلافات می باشد ظرفیت و مزایای استفاده از روش میانجی گری برای رفع

اختلافات توجه ذینفعان این حوزه از قبیل طرفین قرارداد و موسسات داوری را به خود جلب نموده است. اولین و مهمترین مزیت این روش ابقا و تقویت رابطه تجاری بین طرفین قرارداد است؛ چرا که در صورت حصول توافق، بر خلاف سازوکار داوری که در نتیجه آن یک طرف برنده و طرف دیگر بازنده خواهد بود، نتیجه غالباً به اراده هر دو طرف نزدیک است. از دیگر مزایای میانجیگری سرعت بالا در حل و فصل اختلاف می باشد. علیرغم وجود تشریفات جزئی، هدف اصلی در این روش حصول توافق است که با حضور شخص ثالث بی طرف که صرفاً به عنوان تسهیل کننده مذاکرات حضور دارد صورت می گیرد و به محض توافق طرفین بر استفاده از میانجیگری روند آن آغاز می شود. همچنین میانجی گری معمولاً بدلیل تمرکز بر نزدیک نمودن اراده طرفین و حصول توافق بین ایشان، متضمن بهره گیری از خدمات وکلا و موسسات حقوقی نبوده و رسیدگی بر اساس وقایع مربوط به اختلاف صورت می پذیرد و نه قواعد و اصول حقوقی؛ فلذا موجب کاهش چشمگیر هزینه ها می شود.

با توجه به مزایای برشمرده و نیز برخورداری از مولفه های مزبور، اقدامات متعددی در سطح داخلی کشورها، منطقه ای و همچنین موسسات داوری در راستای رفع موانع موجود جهت استفاده از سازوکار میانجی گری از قبیل عدم قطعیت و موانع مربوط به اجرای توافقنامه های ناشی از میانجی گری بین المللی صورت گرفته است. یکی از مهمترین اقدام های صورت گرفته در جهت تثبیت میانجیگری به عنوان روشی موثر برای حل و فصل اختلافات و ارتقا کاربرد آن در سطح بین المللی انعقاد کنوانسیون میانجیگری سنگاپور در سال ۲۰۱۹ است.

#### کنوانسیون سنگاپور

کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد موافقتنامه حل و فصل اختلافات ناشی از میانجی گری موسوم به «کنوانسیون میانجی گری سنگاپور» در ۷ اوت ۲۰۱۹ تصویب و در تاریخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۲۰ لازم الاجرا گردید. این کنوانسیون با ایجاد مکانیزمی یکپارچه و با تمرکز بر سرعت و کم هزینه بودن اجرای توافق نامه های ناشی از میانجیگری، پیشرفت قابل توجهی در زمینه حل و فصل اختلافات تجاری ایجاد نمود. همانند آنچه تحت کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه در خصوص صلاحیت دادگاه ها و کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص آرا داوری بین المللی پیش بینی شده است، بر اساس

کنوانسیون سنگاپور، کشورهای عضو ملزم به اجرای توافق نامه های حاصل از میانجیگری بین المللی تحت قواعد و آیین پیش بینی شده در کنوانسیون می باشند.

باید توجه داشت که در حال حاضر (۳۰ مارس ۲۰۲۱) این کنوانسیون به امضا ۵۳ کشور رسیده، لکن تنها شش کشور (بلاروس، اکوادور، فیجی، قطر، عربستان سعودی و سنگاپور) آن را تصویب نموده اند. علیرغم پیشرفت قابل توجهی که این کنوانسیون در راستای ارتقا کارآیی میانجی گری در سطح بین المللی به دنبال داشته و نیز استقبال بسیاری از کشورها در زمان مطرح شدن آن، بدلیل عضویت چند کشور محدود و عدم حضور کشورهای اتحادیه اروپا، تا آینده ای نه چندان نزدیک نمی توان از مزایای بالقوه این کنوانسیون همانند آنچه در کنوانسیون نیویورک فراهم شده، بهره مند شد.

سازوکار ترکیبی

با توجه به روند تدریجی فرایند تکامل و تصویب کنوانسیون سنگاپور توسط سایر کشورها، تا زمانی که این کنوانسیون به وضعیت مطلوب برسد و جایگاه خود را همچون کنوانسیون نیویورک تثبیت نماید، می توان از روش های ترکیبی بعنوان جایگزینی مناسب و حتی در بردارنده مزایای بیشتر نسبت به انتخاب هریک از روش های داوری یا میانجیگری بهره مند شد. این سازوکار تلفیقی از دو یا چند روش جایگزین حل و فصل اختلاف بوده و غالباً ترکیبی از میانجی گری و داوری است. این ترکیب می تواند در اشکال متفاوتی همچون میانجی گری-داوری، داوری-میانجی گری و داوری-میانجی گری-داوری مورد استفاده قرار گیرد که با توجه به تقدم و تاخر هر یک از روش های مزبور، آثار متفاوتی بر آن مترتب خواهد بود (جواد پور نغمه، علوم یزدی حمید رضا و ابراهیمی سید نصرالله، «حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین المللی از طریق میانجیگری-داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، زمستان ۱۳۹۸، شماره ۲۹، صفحه ۸۳-۱۱۲)؛ لکن در این نوشتار کوتاه، بررسی کلیه اشکال آن امکان پذیر نیست و بنابراین، ذیلاً به توضیح مختصری در خصوص روش داوری-میانجی گری-داوری پرداخته می شود.

روش داوری-میانجیگری-داوری (arb-med-arb)، ابتدا در سال ۲۰۱۴ توسط مرکز داوری بین المللی سنگاپور (SIAC) و مرکز میانجیگری بین المللی سنگاپور (SIMC) به همراه پروتکل داوری-میانجیگری-داوری (AMA)

Protocol معرفی شد. در این روش به محض ثبت درخواست داوری و تشکیل دیوان، داوری متوقف و اختلاف به صورت خودکار به میانجی‌گری ارجاع داده می‌شود. در صورت حصول توافق، دیوان داوری مجدداً فعال شده و عین متن توافق را در قالب رای داوری انشا میکند (consent award) که همانند رای داوری قابلیت اجرا دارد. اما در صورت عدم توافق در مرحله میانجی‌گری، دیوان داوری به اصل اختلاف رسیدگی و رای صادر می‌کند. در این روش حل اختلاف بر اساس میانجی‌گری صورت می‌گیرد و به دلیل ترکیب آن با داوری، تکلیف اختلاف میان طرفین مشخص خواهد شد و رای صادره در قالب توافق یا ترافع، قطعی و قابل اجرا خواهد بود.

بنابراین استفاده از روش ترکیبی، به طرفین قرارداد این اطمینان را می‌دهد که هر توافقی که بین آنان حاصل گردد، قابلیت اجرا خواهد داشت. آکادمی حل و فصل اختلافات بین المللی سنگاپور (SIDRA) اخیراً در گزارشی با عنوان «نظر سنجی حل و فصل اختلافات بین المللی: گزارش نهایی ۲۰۲۰» (SIDRA Survey) نتیجه نظر سنجی به عمل آمده از کاربران میانجی‌گری ۱۱ کشور مختلف را منتشر نمود. در این گزارش با مقایسه بین روش میانجی‌گری به عنوان یک سازوکار حل و فصل اختلاف مستقل و روش‌های ترکیبی، مشخص شد روش‌های ترکیبی بدلیل قطعیت و قابل اجرا بودن مطلوبیت بیشتری نسبت به میانجی‌گری به عنوان روش مستقل دارند. همچنین از نظر کارایی و هزینه، سازوکار ترکیبی بر سازوکارهای مستقل (داوری یا میانجی‌گری) ارجحیت دارند. چرا که با استفاده از روش‌های ترکیبی امکان هم‌افزایی بین داوری و میانجی‌گری ایجاد می‌شود و متعاقب آن امکان حصول توافق در مرحله میانجی‌گری بیشتر می‌شود که صرفه جویی در وقت و هزینه را نیز به دنبال دارد. البته نکته مهمی که در اینجا باید یادآور شد این است که نگارش شروط ترکیبی بایستی بسیار با دقت صورت گیرد تا در مرحله اجرا با مشکل مواجه نشود.

التهایه آن که با توجه به مشکلاتی که همه‌گیری کووید-۱۹ در روابط تجاری ایجاد نموده و اجرای تعداد زیادی از قرارداد های تجاری را با مشکل مواجه نموده است، حفظ روابط تجاری و حصول سریع و کم هزینه توافق بین طرفین در اولویت بوده و انتخاب روش میانجی‌گری می‌تواند پاسخگوی نیاز فعالان اقتصادی محسوب شود. به همین سبب استفاده

از میانجیگری به عنوان سازوکار حل و فصل اختلاف در قرارداد های تجاری و استفاده از روش های ترکیبی جهت اطمینان از کارایی و قابلیت اجرای توافقات در حال حاضر بیش از پیش حایز اهمیت است.

تالار گفتگوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

## «میانجیگری-داوری»: شیوه ای نوین برای حل و فصل اختلافات

دکتر به آذین حسینی - دکترای حقوق بین الملل، وکیل دادگستری و داور

شیوه های حل و فصل اختلافات نیز مانند دیگر جنبه های زندگی، با تحول و نوآوری همراه است. یکی از شیوه های نسبتاً نوین حقوقی در فصل خصومت، «میانجیگری-داوری» است که در متون حقوقی انگلیسی با عبارت MED\_ARB از آن یاد می شود و همانطور که از نامش پیداست ترکیبی از دو شیوه میانجیگری و داوری است؛ از سویی دارای ویژگی ها و مزایای هر یک از این دو روش است و از سویی دیگر از اوصاف مختص به خود برخوردار می باشد.

در این شیوه، طرفین، فرد (یا هیئت) را برای حل و فصل اختلاف تعیین می نمایند که ابتدا در مقام میانجی، مذاکرات و اقداماتی را به کار می بندد و با توجه به اختیارات و آزادی عمل وسیعتری که نسبت به داور دارد در جهت نزدیک نمودن دیدگاه های طرفین و نهایتاً ایجاد مصالحه بین آنها تلاش می نماید و چنانچه در این مرحله به هر علت موفق به فصل خصومت نشود، متعاقباً در مقام داور، بین طرفین به داوری اقدام نموده و در نهایت رای قطعی و لازم الاجراء صادر می نماید.

شایان ذکر است که این شیوه با روش داوری-میانجیگری و میانجیگری-داوری (نعمه جوادپور، حمیدرضا علمی یزدی و سید نصرالله ابراهیمی، حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین المللی از طریق میانجیگری-داوری با تاکید بر نظام حقوقی ایران، فصل نامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۸، صص ۹۱ و ۹۲) متفاوت بوده و کارکردی متمایز دارد که موضوع نوشته حاضر نمی باشد. همچنین فرض ما در این مختصر، وضعیتی است که فرد (یا افرادی)، در ابتدا به عنوان میانجی برای حل اختلاف ورود پیدا کرده و دقیقاً همان فرد (یا افراد) بعداً در مقام داور ایفای نقش نمایند. از این رو وضعیتی که در آن افرادی متفاوت از میانجی بعداً اقدام به داوری نمایند در این نوشتار محل بحث نیست.

شیوه میانجیگری به علت وابستگی مطلق به اراده دو طرف برای توافق و حل اختلاف، از احتمال موفقیت زیادی برخوردار نمی باشد و در بسیاری مواقع تنها منجر به هدر رفت سرمایه و زمان طرفین می گردد. در حالی که در داوری، چنین شکندگی وجود نداشته و در انتها اصولاً با رای قاطع مواجه خواهیم بود. از طرفی داوری نسبت به میانجیگری، هم گران و هم زمانبر است. همچنین ماهیت تقابلی داوری عموماً باعث می شود با شروع داوری عملاً ارتباط دوستانه طرفین اختلاف تحت تاثیر نامطلوب قرار گرفته و کمتر دیده شده است که این روابط به وضعیت حسنۀ قبل از داوری باز گردد. به این موارد می توان دعاوی ابطال و اجرای رای داوری را نیز اضافه نمود که از چالش های اساسی داوری قلمداد می شود در حالیکه حل اختلافات از طریق میانجیگری اصولاً عاری از این مشکلات است.

مزایا و نواقص هر یک از این دو شیوه به تنهایی، حقوقدانان پیشرو را بر این داشته تا ضمن بهره برداری از مزایای منحصر به فرد هر یک، با ترکیب آنها، در پی کاهش آسیب ها و نواقص مربوط نیز باشند. از این روست که شیوه میانجیگری-داوری علاوه بر امتیاز فرایند منعطف و مذاکره محور میانجیگری از مزیت قطعیت داوری در قالب فرایندی واحد نیز برخوردار می باشد و با اعمال این روش می توان امیدوار بود که اختلافات با سرعتی بالا و هزینه ای کمتر برای طرفین به فرجام برسد و اختلاف به نحوی قاطع و موثر حل و فصل گردد.

#### میانجیگری-داوری در حقوق ایران

به نظر می آید در حقوق ایران نیز توافق به شیوه میانجیگری-داوری ممنوعیتی ندارد. البته در نظام حقوقی ما این شیوه حل اختلاف، از قواعد و مقررات مشخص و ویژه ای برخوردار نیست اما با توجه به مواد ۱۷۸ تا ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و مواد ۷۵۲ تا ۷۷۱ قانون مدنی، باید این شیوه- با خصوصیات مشروحه در این نوشتار- را مجاز دانست و چارچوب کلی آن را ترسیم نمود و بر اساس همین مواد قانونی بسط و توسعه داد. همچنین با توجه به مواد ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ۱۲ قانون داوری تجاری بین المللی ایران باید گفت طرفین با انتخاب آگاهانه این شیوه و گزینش فرد میانجی که محتمل است در آینده به عنوان داور ایفای نقش نماید احتمال اعتراض به رای داور و ابطال آن یا جرح داور را منتفی می نمایند. (نغمه جواد پور و دیگران، همان، صص ۱۰۳-۱۰۷). مضافاً در بند



۱ ماده ۱۰ قواعد و آیین میانجیگری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران به عنوان معتبرترین سازمان داوری ایرانی مصوب سال ۱۳۹۶، به صورت ضمنی شیوه میانجیگری-داوری مورد پذیرش قرار گرفته است.

#### محاسن میانجیگری- داوری

از آنجا که طرفین الزامی ندارند تا در انتهای مرحله میانجیگری توافقی بنمایند، در جریان میانجیگری با آسودگی خواسته ها و مطلوب خود را مطرح نموده و نقاط ضعف و قدرت پرونده خود را با کمک میانجی (یا میانجی ها) ارزیابی می نمایند. طرفین طی جلسات مفصلی که به صورت خصوصی یا در حضور طرف دیگر با میانجی دارند می توانند تا حدود بسیار زیادی از قدرت و ضعف ادعاهای خود آگاه شده و آنها را ارزیابی نمایند به نحوی که دریابند با شروع جریان داوری سمت و سوی رای داور احتمالاً از چه قرار خواهد بود. همین امر می تواند عاملی برای ترغیب آنان به حل و فصل اختلاف در همان مرحله میانجیگری باشد.

می توان ادعا داشت که یکی از تفاوت های میانجیگری در این شیوه با روش میانجیگری به تنهایی، در وجود ضمانت اجرایی ذهنی است؛ چرا که طرفین می دانند که در صورت عدم حصول نتیجه در میانجیگری، میانجی در کسوت داور شروع به اقدام خواهد کرد و با توجه به اشرافی که بر پیشینه اختلاف و رفتار طرفین دارد، با تسلط و سرعت بیشتری رای خود را صادر خواهد نمود. همین امر باعث خواهد شد تا آنها میانجیگری را بسیار جدی تر تلقی نمایند؛ حال آنکه این نتیجه ضرورتاً از شیوه میانجیگری تنها و صرف حاصل نمی گردد. این امر در عمل نیز به سود طرفین است چرا که اگر اختلاف آنها در همین مرحله حل و فصل شود، هزینه، زمان و انرژی که می بایست در جریان داوری صرف نمایند به نفعشان صرفه جویی می گردد.

حسن دیگر این شیوه در بخش داوری آن نیز قابل توجه است چه اینکه میانجی حرفه ای، نیم نگاهی به عدم حصول نتیجه در جریان میانجیگری و آغاز داوری دارد. وی در جریان میانجیگری مدت زمان مناسبی را با طرفین اختلاف سپری کرده و از مواضع، نیت و اهداف طرفین آگاهی نسبتاً قابل قبولی به دست آورده (در مقایسه با داوری که چنین فرصتی را هرگز

نداشته است) و در نتیجه می تواند در روند میانجیگری، تحلیل ها و برداشت های حقوقی لازم را کسب نموده و برای داوری و انشاء رای از آن بهره بردای نماید.

حسن دیگر این شیوه خصوصاً برای طرفی است که واقعاً محق می باشد اما از مستندات کافی برخوردار نیست و می تواند در جریان میانجیگری خواسته های واقعی خود و دلایل فقدان مستندات لازم را شرح داده و میانجی نیز با توجه به مذاکراتی که با طرف مقابل و اوضاع و احوال پرونده دارد پی به حقانیت وی ببرد و این امر را در سازش نامه منعکس نماید و چنانچه کار به داوری رسید، علی رغم فقدان مستندات و ادله کافی از آن طرف، بتواند با دید عادلانه تری به فصل خصومت اقدام نماید.

#### نواقص

اما این شیوه منتقدینی هم دارد که دلائلی را بدین شرح بیان می کنند: یکی از اصول بنیادین میانجیگری این است که کلیه اسناد، پیشنهادات و موضوعات مطرح شده توسط طرفین در جریان میانجیگری، باید محرمانه تلقی شده و در صورت عدم حصول توافق، هیچ یک از طرفین محق به بهره برداری از آن موارد در مرجع قضایی اعم از دادگاه یا داوری نمی باشد. این اصل بدین دلیل مقرر شده است تا طرفین اختلاف، در جریان میانجیگری با آرامش و بدون دغدغه نسبت به مذاکره برای حل اختلاف اقدام نموده و آسوده باشند که در صورت عدم موفقیت میانجیگری، مباحث مطروحه و مستندات ارائه شده در مرجع قضایی به ضرر آنها مورد استفاده قرار نمی گیرد. (عبدالحسین شیروی، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ اول، صص ۷۲-۷۳) اما در این شیوه هنگامی که میانجیگری به موفقیت نمی رسد و میانجی سابق قرار است تا در کسوت داور ایفای نقش نماید، عملاً این اصل مهم میانجیگری رعایت نشده و هر قدر هم این فرد حرفه ایی و مقید باشد و قصد داشته باشد تا فارغ از سابقه طرفین و تنها بر اساس مستندات و دفاعیات اصحاب دعوا در جریان داوری اقدام به حل فصل اختلاف نماید، اما نمی توان تاثیر ذهنی سابقه طرفین و اتفاقاتی که در جریان میانجیگری رخ داده است را بر وی نادیده گرفت.

اصل مسلم دیگری در داوری وجود دارد که وفق آن داور موظف به افشای هرگونه ارتباط و وضعیتی است که بر بی طرفی وی در جریان داوری خدشه وارد کرده و منجر به تردید در این زمینه می گردد. در چنین شرایطی که داور قبلاً به عنوان میانجی اقدام کرده است، اعلام و افشای موارد فوق می تواند با اصل محرمانه بودن موضوعات مطرح شده در میانجیگری در تعارض قرار گیرد و عدم افشای آن می تواند مستمسکی باشد برای دادباخته داوری تا بعداً به علت عدم افشاء و رعایت اصول بنیادین داوری، رای داوری را با چالش و خطر ابطال مواجه نماید.

علیرغم این اوصاف به نظر می آید عمده انتقادات و نواقص قابل رفع است و بیشتر ریشه در وزن دهی بیش از اندازه به فرم و موضوعات تشریفاتی و آیینی دارد تا توجه به ماهیت و اساس این شیوه ها که همانا حل و فصل دقیق و عادلانه اختلاف می باشد. محرمانه تلقی نمودن مباحث مطرح شده در میانجیگری یا افشای روابطی که سابقاً داوران با طرفین اختلافات داشته اند اساساً برای رعایت حفظ بی طرفی و اجرای عدالت در هر کدام از این شیوه های حل اختلاف می باشد. بنابراین نباید چنان ارزش و اعتباری برای آن قائل شد که تحت هیچ شرایطی امکان عدول از آن وجود نداشته باشد. وقتی طرفین اختلاف با آگاهی، فردی را به عنوان میانجی - داور تعیین نموده اند و هنگامی که میانجیگری وی به نتیجه نرسیده و به عنوان داور شروع به کار کرده و در این زمان بخواهیم او را با دور باطلی از محرمانه نگاه داشتن محتویات جریان میانجیگری و تعهد به افشای سوابق ارتباطی با طرفین در داوری مواجه نماییم، عملاً در وادی افراط به ارزش دادن به تشریفات و آیین ها افتاده و از سویی دیگر گرفتار بی توجهی به کارکرد و فلسفه ذاتی این شیوه ها شده ایم.

باید توجه داشت که وقتی طرفین آگاهانه چنین شیوه ای و کارکردش را پذیرفته اند، منطقیاً تشریفات پیش گفته نباید مستمسکی برای جلوگیری از اجرای عدالت تبدیل شوند. در همین راستا برخی از قوانین کشورها و سازمانهای داوری معتبر یا قواعد نرم معتبر بین المللی (مثل ضابطه ۴ از سند راهنمای کانون وکلای بین المللی در رابطه با تعارض منافع در داوری های بین المللی) بر این امر تصریح کرده اند که وقتی طرفین بر چنین شیوه ای توافق می نمایند بعداً نمی توانند بر موضوعاتی مانند اینکه داور قبلاً میانجی بوده و کلیه اتفاقات جریان میانجیگری را در داوری افشا نکرده است به رای داوری اعتراض نموده یا داور را جرح نمایند و رای داوری را با چالش مواجه کنند. این امر می تواند در قوانین ملی

کشورها مربوط به میانجیگری تصریح شده و یا مورد احترام نظام های حقوقی داخلی قرار بگیرد و یا در موافقتنامه میانجیگری-داوری طرفین در همان ابتدای توافق تصریح و پیش بینی گردد.

ضمن اینکه فراموش نکنیم که هدف غایی و مطلوب این شیوه ها، حل عادلانه، قانونی و بدون فساد اختلاف است که به نظر می آید در شیوه میانجیگری-داوری به صورت موثر و مطلوبی برآورده می گردد و انتقاداتی از این دست که رخدادهای حادث شده بین طرفین در جریان میانجیگری تاثیرات روانی و ذهنی بر داوری که قبلاً میانجی بوده است می گذارد، عملاً به نادیده انگاشتن این هدف غایی شیوه های حل اختلاف منجر می شود.

#### جمع بندی

حل و فصل اختلافات مانند هر پدیده مرتبط با بشر، در مسیر پیشرفت های تخصصی مستمر و دائمی حرکت می کند و هر روز از ماهیت تقابلی آن کاسته شده و بر سرعت، انسجام و آسان تر شدن آن افزوده می شود. طبعاً نظام حقوقی کشور ما نیز نباید از مسیر چنین پیشرفتی عقب بماند که بالعکس باید مترصد و پذیرای شیوه های نوینی از این دست باشد و در جهت تائید، ترویج و تکمیل آنها بکوشد و البته در این میان فراموش نشود که سمت و سوی این شیوه ها، تخصصی تر شدن آنها با هدف سرعت و تسهیل حل اختلاف است؛ در نتیجه پذیرش این شیوه ها با رویکردی غلط و از طریق واگذاری آن به غیر متخصصان که نتیجه اجتناب ناپذیر آن افزایش زمان، ایجاد مانع برای اصحاب دعوا و قربانی شدن عدالت باشد عقبگرد است و نه همگامی با تحولات روز.

## **The Possibility of Recognizing Foreign Settlement Agreements as per The Singapore Convention:**

### **What does Article 3(2) entail for Iranian courts and legislator?**

Dr. Nima Nasrollahi Shahri - Assistant Professor at University of Science and Culture; and Meysam Salehi – LLM Graduate, Uppsala University

The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (also known and referred to hereafter as “the Singapore Convention”) provides an efficient and uniform framework for the enforcement of international settlement agreements resulting from mediation (“IMSA”) across the national borders. To this end, the Singapore Convention gives, among other things, a unique and unprecedented legal status to IMSAs, compared to any other private contract. Put differently, according to the Singapore Convention, a settlement agreement is neither an ordinary contract nor a consent award, and therefore it is neither subject to domestic contract laws nor the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958.

Iran has signed the Singapore Convention and once it is ratified in the Parliament, it will become binding for Iranian courts. It goes without saying that once this Convention is ratified, Iran will need to adapt its domestic civil procedures laws or legislate new laws to ensure smooth integration of the Convention into its legal system.

The note aims at reviewing the implications of Article 3(2) of the Convention for the domestic laws and courts of the Contracting Parties. Given the fact that IMSAs are characteristically private contracts concluded by the disputing parties thereto with the mediatory intervention of a third person, one may reasonably ask the question of whether this type of private agreements have a preclusive effect for adjudicatory

forums corresponding to the *res judicata* effect that is commonly attributed to arbitral awards and court decisions. The Singapore Convention in its Article 3(2) requires the States merely to ‘allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved, without any explicit reference to the term ‘recognition’. This wording gives rise to doubts as to whether Article 3(2) envisages in effect the established notion of ‘recognition’ similar to its mentioned counterparts or not. Putting the question differently, does the absence of an express reference to ‘recognition’ mean that IMSAs shall be treated differently from other enforceable frameworks such as foreign arbitral awards or foreign court decisions? And then, how should a domestic court treat the case where it has been faced with such an invocation by one of the parties? Would the court discard the case at a preliminary stage like the potential *res judicata* effect or would it consider such invocation as a substantive defense to be dealt with in the merits of the case?

Does Article 3(2) of the Singapore Convention entail the common notion of *recognition*?

The Singapore Convention does not explicitly mention the term ‘recognition’ neither in its title nor in its content, though it refers to ‘enforcement’ in Article 3(1). Reviewing the *travaux préparatoires* of the Convention reveals that the absence of ‘recognition’ is by no means coincidental and reflects lengthy discussions and bargaining between delegates of Contracting States. Article 3(2) is an exemplary instance of a compromise made by the Working Group II for the agenda as the Convention comes to fruition. As to the controversies, for instance, the European Union along with some of its member states, in opposition to many other delegations, insistently posited during the negotiations that inclusion of ‘recognition’ in the Convention would be inaccurate in that the concept of ‘recognition’ is appropriate for acts of a state, such as judgments (See, positions of the European Union in UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation), 63<sup>rd</sup> Session, September 9<sup>th</sup>. See [here](#)). Accordingly, the IMSAs, in

their view, should not be given the preclusive effect like that of *res judicata* which is commonly attributed to the notion of recognition in private international law. In response, however, many states' delegations were either in favor of inclusion of 'recognition' due to its essentiality for the process of enforcement, or neutral noting that embodiment of the Convention of the concept of 'recognition' would not necessarily produce any significant practical differences (see, for instance, the intervention of the Islamic Republic of Iran, in UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation), 63<sup>rd</sup> Session, September 9<sup>th</sup>. See [here](#)). It was in this context that the Working Group struck a balance through avoiding any reference to the term "recognition" while envisaging some of its practical effects. Nonetheless, this reticence of Article 3(2) has sparked few interpretations to be made as to the content of the Article as well as the role IMSAs may play in a litigation in the case envisaged.

a. The propositions regarding Article 3(2): grasping the backdrop

One of the three possible understandings is that Article 3(2) regards IMSAs merely as evidentiary means in the course of litigation. This interpretation is in fact consistent with the very face of Article 3(2) where it states that '*a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement..., in order to prove that the matter has already been resolved*' [emphasis added]. Accordingly, relying on a textual interpretation, one may argue that the usage of the word '*prove*' in Article 3(2) would lead to the conclusion that a given IMSA like other evidentiary means would function as nothing more than a proof to establish that the subject matter of the dispute at hand has already been resolved. Therefore, invoking an IMSA during a litigation does not refrain the court from opening, or proceeding with the litigation, and considering other aspects or probable evidence of the case refuting the IMSA. Although the view has yet received no endorsement in relevant case law due to newness of the Convention, it seems that this was the perception implicitly advanced by some of the States during the preparatory sessions of the Working Group (See, the position of Bulgaria and



Germany, in UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation), 63<sup>rd</sup> Session, September 9<sup>th</sup>, 2015. See [here](#)).

On the contrary, in a second interpretation put forth by some of the authors regarding the content and meaning of Article 3(2), they argue that the Convention accords to IMSAs a legal status corresponding to that of arbitral awards under the New York Convention with the same legal effects (Alexander and Shouyu, *The Singapore Convention on Mediation – A Commentary* (n 8) para. 0.17), whereby, *inter alia*, invocation of IMSAs before pertinent domestic courts during a litigation operates like a so-called *shield* against any fresh proceedings (the so-called *sword* in the *Shield-Sword* metaphor) (Blackaby Nigel and others, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, vol 1, 6th ed, Oxford University Press 2015, para. 11.19 et seq.) As to the matters which have been resolved through settlement agreement (see, the position of Columbia and Ecuador, in UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation), 63<sup>rd</sup> Session, September 9<sup>th</sup>, 2015. See [here](#)); Also, the position of the United States of America, in UNCITRAL Working Group II (Dispute Settlement), 65<sup>th</sup> Session, September 15<sup>th</sup>, 2016. (See [here](#)). In the view of many delegations that participated in the preparatory negotiations, it would be unreasonable to provide a given party seeking to refrain from compliance with an IMSA with an opportunity to initiate a new litigation, and thereby impede the application of the Convention and its facilitated framework; reducing IMSAs to evidentiary means would, in their view, inevitably give rise to such an unwarranted result. This, accordingly, caused some authors to conclude that IMSAs are to be deemed to enjoy *res judicata* effect because Article 3(2), in their opinion, implicitly recognized the legal effects commonly attributed to the notion of ‘recognition’ in private international law, though it adopted a functional approach by virtue of not referring to the term but elucidating its effects (Clemens Treichl, ‘The Singapore Convention: Towards a Universal Standard for the Recognition and Enforcement of International Settlement Agreements?’ (2020) 11 *Journal of International Dispute Settlement* 409, see [here](#)).

b. The residual outcome out of Article 3(2): a self-judging approach

On balance, with the conclusion that neither does Article 3(2) entail treating IMSAs as mere evidentiary means nor does it vest *res judicata* effects in them, and not even a complete substantive defense, the question of what meaning should be read into Article 3(2) remains unanswered. Against this backdrop of controversy delineated above, the present authors believe that Article 3(2), at its most and least, does not by itself determine the legal effect of such invocation, nor does it guide the domestic courts as regards the type of relief (of decision) they shall issue in case of invocation of an IMSA, but it leaves it to the Parties to the Convention to decide whether they shall enjoy *res judicata* effect or constitute a complete defense to an ongoing litigation. In other words, the present note proposes to regard Article 3(2) as a somewhat self-judging article providing for a margin of discretion for States to decide on the exact legal meaning they give to IMSAs in their jurisdictions. Nonetheless, one should not think that the presented interpretation implies a boundless authority for States to this end; on the opposite, reading the Article in light of its context, particularly objectives and purposes thereof, it would be eminently sensible to maintain that Article 3(2) encompasses a bottom-line seeking that IMSAs not be treated as similar to other ordinary evidentiary means since otherwise, it would hamper facilitation of circulation of IMSAs and the expedition required in commerce (as the Convention's prime objective).

Conclusion: advisory remarks for Iranian courts and legislator

As far as the Islamic Republic of Iran is concerned, the framework introduced by the Singapore Convention- which provides for direct enforceability of settlement agreements resulting from a mediatory process outside of courts and arbitral tribunals- is certainly unprecedented. Being a civil law jurisdiction, Iranian law, as well as Iranian domestic courts, are going to be exposed to the same peculiarities arising from the initiatives of the Singapore Convention, including those related to the issue of 'recognition', as mentioned above. Against this backdrop, Iranian courts will likely face some sort of confusion once it comes to the application of Article 3(2). In light of

this, it seems inexorable that new legislation, either as amendments and additions to the Civil Procedures Code, or enacting a stand-alone law on international mediations needs to be introduced.

تالار گفتگوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

## کنوانسیون میانجیگری سنگاپور: فرصت‌ها و چالش‌ها برای ایران

دیوید لوتران - وکیل دادگستری پاریس، میانجیگر در مرکز CMAP، کارشناس ارشد حقوق اروپایی از دانشگاه پاریس ۲ و سیما غفاری - کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل و کارشناس مترجمی انگلیسی از دانشگاه علامه

### طباطبایی

با عنایت به حجم روزافزون مراودات تجاری و گسترش همه‌جانبه تجارت بین‌المللی، موضوع حل و فصل اختلافات از اهمیت بسیاری برخوردار است. در چند سال اخیر تردیدهایی درخصوص عدم کارآمدی کافی داوری به عنوان روش حل و فصل اختلاف مطرح شده است که به زعم بسیاری، این موضوع موجب رشد فزاینده پرونده‌های میانجیگری و اقبال فراوان این سازکار حل و فصل اختلاف خصوصاً در کشورهای توسعه یافته شده است. میانجیگری به زبان ساده عبارت است از تسهیل گفت‌وگو میان طرفین اختلاف برای دستیابی به یک راه حل متقابل از سوی شخصی بی‌طرف و ثالث. میانجی، برخلاف داور یا قاضی نمی‌تواند نظر خود را بر طرفین تحمیل نماید. امروزه هر جا سخن از میانجیگری به میان می‌آید، کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره توافق‌نامه‌های بین‌المللی حل و فصل ناشی از میانجیگری (زین پس به اختصار کنوانسیون) نیز ناخودآگاه به ذهن متبادر می‌شود. جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۷ آگوست ۲۰۱۹ این کنوانسیون را امضا کرده و کنوانسیون در ۱۲ سپتامبر ۲۰۲۰ لازم‌الاجرا شده است. در زمان نگارش این نوشتار، تاکنون ۵۳ دولت کنوانسیون را امضا نموده و تنها شش کشور از جمله قطر، عربستان سعودی، بلاروس، سنگاپور، فیجی و اکوادور آن را تصویب کرده‌اند. کنوانسیون متشکل از ۱۶ ماده است و بسیاری از آن به عنوان حلقه مفقوده‌ای در دنیای حل و فصل اختلاف و خصوصاً میانجیگری یاد کرده‌اند؛ چراکه این کنوانسیون روند اجرای برون مرزی توافق‌نامه‌های حل و فصل ناشی از میانجیگری در دعاوی تجاری را (زین پس به اختصار توافق‌نامه حل و فصل) تسهیل نموده است. تدوین

کنندگان کنوانسیون با هدف ارتقا جایگاه میانجیگری بر آن بوده اند تا کنوانسیون سنگاپور بتواند همانند کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری تجاری بین‌المللی نیویورک در میانجیگری نقطه عطف محسوب شود.

لازم به ذکر است که امضا و تصویب کنوانسیون گرچه امری کلیدی و پراهمیت است، اما صرفاً گام نخست در راه پرفراز و نشیب ترویج میانجیگری است. لذا نگارندگان در این نوشتار بر آن شدند تا به بررسی فرصت‌ها و چالش‌های این کنوانسیون با لحاظ مختصات حقوقی و فرهنگی ایران پردازند. با توجه به اینکه کنوانسیون موردنظر ناظر به حل و فصل اختلافات تجاری بوده و شامل مواردی نظیر احکام قضایی و داوری و نیز سازش نامه‌های مربوط به حل و فصل اختلافات شخصی، خانوادگی یا مربوط به خانواده، وراثت یا حقوق استخدامی نمی‌شود، در نوشتار حاضر صرفاً میانجیگری اختلافات تجاری مدنظر است.

#### فرصت‌ها

همه‌گیری ویروس کرونا و کمبود امکانات دستگاه قضایی با توجه به تراکم پرونده‌ها اهمیت بالای روش‌های فراقضایی حل و فصل اختلاف از جمله میانجیگری را بیش از پیش نشان داده است. چنانچه استمرار روابط تجاری برای طرفین موضوعیت داشته و طرفین به دنبال ادامه روابط تجاری بلندمدت خود باشند، میانجیگری یکی از مناسب‌ترین گزینه‌ها قلمداد می‌گردد. افزون بر این، در مواردی که موضوع اصلی اختلاف تعیین خسارات (و نه احراز مسوولیت) بوده و یا مواردی که حل و فصل اختلاف مستلزم راهکاری خلاقانه بدون درنظر گرفتن رویه قضایی باشد، مطلوب است طرفین میانجیگری را برگزینند. مضافاً آنکه ترویج میانجیگری میتواند زمینه تحقق آرمان‌های توسعه پایدار را نیز فراهم نماید؛ با این توضیح که آرمان شماره ۱۶ ناظر بر ترویج جوامع صلح‌آمیز و فراگیر، تحقق عدالت و حق دسترسی به آن، حکومت قانون، تحقق صلح از طریق مکانیزم‌های حل و فصل اختلاف است. از اینرو، کنوانسیون سنگاپور به عنوان یک سند الزام‌آور حقوقی که موجب تضمین و سهولت روند میانجیگری می‌شود، به طور غیرمستقیم در تحقق آرمان‌های توسعه پایدار دخیل است. کمیته آنستیرال سازمان ملل نیز بر آن بوده تا با تدوین این کنوانسیون روابط تجاری پایدار و باثبات بین‌المللی را ارتقا دهد.

در همین راستا، کنوانسیون با فراهم آوردن فرصت جهت سهولت در اجرای توافق نامه های حل و فصل برون مرزی ناشی از میانجیگری موجب اجرای این توافق نامه ها به طور مستقیم از سوی محاکم داخلی کشورها می شود و حتی می تواند توقیف اموال را نیز در پی داشته باشد. به بیان ساده تر، طرفین این امکان را خواهند داشت تا به طور مستقیم اجرای سازش نامه مبتنی بر میانجیگری را از مراجع داخلی کشورهای عضو کنوانسیون درخواست کنند. کنوانسیون مزایای میانجیگری از جمله محرمانگی، انعطاف و آزادی اراده طرفین را به نوعی برای کشورهای عضو تضمین می نماید. از سویی دیگر، با توجه به اهمیت جذب سرمایه گذاری خارجی در رشد اقتصادی ایران، تصویب کنوانسیون سنگاپور و به دنبال آن تسهیل روش های حل و فصل اختلافات بین المللی خود می تواند منعکس کننده هماهنگی و همراستا بودن ایران با تحولات اخیر در زمینه حل و فصل اختلافات باشد که این امر خود به طور غیرمستقیم در جذب سرمایه گذاری خارجی تاثیر گذار خواهد بود. البته کنوانسیون تعریفی از مفهوم ماهیت «تجاری بودن» اختلافات ارایه نداده است. در دکترین با تفسیر موسع چنین استدلال شده است که این واژه اختلافات سرمایه گذاری را نیز در برمی گیرد که اتخاذ چنین رویکردی وسعت دایره شمول کنوانسیون را در پی دارد. از نگاه حقوق بین الملل نیز امضای کنوانسیون حاضر، به خودی خود نشان از آگاهی دولت و وزارت دادگستری نسبت به اهمیت میانجیگری دارد.

#### چالش ها

وجود زیربنا و ساختار مناسب در نظام حقوقی و هنجارهای حمایتی فرهنگی در خصوص میانجیگری می تواند زمینه های کارایی کنوانسیون سنگاپور را فراهم نماید. گرچه نوشتار حاضر بر مفهوم مدرن میانجیگری متمرکز است، به طور کلی میانجیگری به طور سنتی ریشه در تاروپود فرهنگ ایرانی-اسلامی دارد؛ برای مثال می توان به مفاهیمی همچون صلح، سازش، روش های کدخدامنشانه و بحث سازش مندرج در مواد ۱۷۸ تا ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد.

به دلیل ماهیت محرمانگی روش های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution) با فقدان داده های آماری در خصوص تعداد پرونده های میانجیگری در ایران مواجه هستیم. با این حال، با توجه به جدید بودن این روش حل و فصل اختلاف در ایران، میتوان به جرات ادعا کرد که بستر لازم در سطوح فرهنگی، آکادمیک و تقنینی پیرامون

میانجیگری وجود ندارد. شایان ذکر است که در عرف حقوقی ایران هنوز تفکیک عملی روشنی بین دو مفهوم سازش (conciliation) و میانجیگری (Mediation) وجود نداشته و همین موضوع خود می تواند در عمل چالش آفرین باشد. در واقع، در روش نخست شخص ثالث نقش فعالی در روند حل و فصل اختلاف دارد؛ حال آنکه در میانجیگری شخص ثالث یا همان میانجیگر نقش تسهیلگر داشته و خود طرفین تصمیم نهایی را خواهند گرفت. در ابعاد دیگر نیز ابهامات بسیاری در خصوص این مکانیزم وجود دارد. به طور کلی در خصوص میانجیگری مدرن، مرکز داوری اتاق داوری بازرگانی در سال ۱۳۹۶ مجموعه قواعد میانجیگری خود را با الهام از قواعد میانجیگری اتاق بازرگانی بین المللی منتشر کرده و مرکز منطقه ای داوری تهران (TRAC) نیز در حال تدوین قواعد میانجیگری مرکز است. اما خلا پررنگی در زمینه نظام مند سازی میانجیگری از حیث تقنینی وجود داشته و تعهدات و استانداردهای اخلاقی و حرفه ای میانجی نیز مشخص نیست.

با عنایت به اینکه در برخی کشورهای خاورمیانه، اسلام و متون فقهی جزء منابع اصلی نظام حقوقی محسوب می شود، یکی از چالش های کنوانسیون مرتبط با مباحث خاص فقهی است. در واقع چنانچه بنا بر این باشد که توافقنامه در ایران اجرا شود، محاکم ایران وفق قسمت الف بند یک ماده ۵ کنوانسیون سنگاپور، مباحث نظم عمومی و لزوم انطباق قرارداد با موازین شرعی را (برای مثال، اصل ممنوعیت ربا یا وجود غرر در عوضین معامله) لحاظ خواهند نمود. افزون بر این ها، ایران تنها کشوری است که هر دو نوع حق شرط (حق رزرو) مندرج در ماده ۸ کنوانسیون را اعمال نموده است. به موجب ماده ۸، طرف عضو می تواند اعلام نماید که این کنوانسیون را در مورد برخی توافق نامه های ناشی از میانجیگری که خود عضو آن است، یا یک سازمان دولتی یا شخصی که به نمایندگی از یک سازمان دولتی اقدام می کند عضو آن باشد، در حدودی که در اعلامیه حق شرط آن دولت مشخص شده، اعمال نمی کند، یا این کنوانسیون را فقط در حدودی اعمال می کند که هر دو طرف توافق نامه حل و فصل ناشی از میانجیگری عضو کنوانسیون باشند. این موضوع در آینده میتواند منجر به کاهش کارایی کنوانسیون و به منزله مانعی حقوقی در راه توسعه میانجیگری در ابعاد تجاری بین المللی گردد.

در خصوص مفهوم نظم عمومی میتوان قسمت ب از بند دو ماده ۵ کنوانسیون را از نگاه دیگری نیز تحلیل کرد؛ با این توضیح که از این قسمت از ماده بحث قابلیت میانجیگری یا میانجی پذیر بودن اختلافات (به قیاس از اصطلاح داوری پذیری) قابل استنباط است. قدر متقین آن است که همه موارد محدودیت در ارجاع دعاوی به داوری که آمیخته با مفهوم نظم عمومی است، در میانجیگری قابل تسری نخواهد بود، چرا که اساساً ماهیت این سازکارها با یکدیگر متفاوت هستند. در واقع، در داوری داور تصمیم نهایی را در قالب صدور رای داوری اتخاذ نموده و در آن روابط به صورت برنده-بازنده بازتعریف میشود. در حالی که میانجیگر صرفاً توافقات حاصل میان طرفین را در توافق نامه منعکس نموده و اصطلاحاً یک وضعیت برد-برد تحقق خواهد یافت. از طرفی عده ای محدودیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی را که ناظر بر صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری است، به میانجیگری نیز تعمیم می دهند؛ حال آنکه به نظر می رسد با توجه به تفاوت ماهیت این روش ها شاهد محدودیت های قانونی کمتری در ارجاع دعاوی به میانجیگری و به تبع آن پررنگ تر بودن نقش اراده طرفین باشیم. افزون بر این ها، فرضی که شرط حل و فصل اختلاف از طریق میانجیگری در قراردادی مندرج شده باشد و یکی از طرفین از اجرای آن شرط امتناع نماید، محل تردید است؛ زیرا مطابق عموماً قانون مدنی (ماده ۲۳۷) چنانچه در قالب شرط فعل باشد، می توان طرف موردنظر را الزام نمود و این موضوع با جوهره میانجیگری در تضاد است.

#### پیشنهادها

باتوجه به چالش های مزبور، به عقیده نگارندگان، پیش از مرحله تدوین پیش نویس لایحه و آغاز فرآیند تصویب این سند در مجلس شورای اسلامی فراهم ساختن زیرساخت تقنینی و نیروی انسانی و تربیت میانجی ضروری است. در راستای ایجاد آگاهی همگانی، پیشنهاد می شود با برگزاری نشست های تخصصی، وبینار و کارگاه های حقوقی برای وکلا، قضات، حقوقدانان، تجار و شرکت های تجاری از سوی وزارت دادگستری، دانشگاهیان و مراکز فعال داوری و همچنین افزودن واحدهای درسی تخصصی پیرامون میانجیگری به سرفصل دروس دانشگاهی در مقطع کارشناسی ارشد رشته های حقوق بین الملل، تجارت بین الملل و مالکیت فکری به ایجاد بستر مناسب برای اجرای کنوانسیون سنگاپور کمک کرد.



در سطح تقنینی نیز استفاده از قانون نمونه آنسترال در مورد میانجیگری تجاری بین المللی و موافقت نامه های بین المللی حل و فصل اختلافات در نتیجه میانجیگری که در سال ۲۰۱۸ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد تصویب قرار گرفت، می تواند ملاک عمل خوبی برای آشنایی با مکانیزم میانجیگری و قانونگذاری در سطح داخلی واقع گردد.

#### جمع بندی

امضای کنوانسیون سنگاپور از سوی دولت ایران نقطه عطفی در نظام حل و فصل اختلافات قلمداد می گردد. تجربه ایران در داوری نیز حاکی از این واقعیت است که قانون گذاری مناسب، الهام گرفتن از قانون نمونه آنسترال و تربیت نیروی متخصص می تواند در طی زمان نقش مهمی در ترویج روش های حل و فصل اختلاف باشد. بنابراین، با نگاهی واقع بینانه می توان چنین بیان کرد که تصویب کنوانسیون سنگاپور و موفقیت آمیز بودن اجرای آن در عمل منوط به مرتفع نمودن چالش های اجرایی پیش گفته و فراهم آوردن چارچوب قانونی و فرهنگی مناسب برای میانجیگری در سطح ملی است.

\* این مقاله، ترجمه بخش هایی از یک پروژه مشترک در خصوص جایگاه میانجیگری در نظام حقوقی ایران است.

## Perspective Change; the Crises and its Profit

Dr. Andrea Hartmann-Piraudeau

IMI Certified International Mediator & Researcher & Founder of IM-Campus

The fact that mediation is an effective method of resolving conflicts in a self-determined and sustainable way has been proven at various levels of living together, working together, and trading together. The method of mediation itself is rarely called into question but nevertheless, mediation is less widespread in most countries than would be expected after weighing up all the arguments for and against it. Particularly when one considers the success rate of the process, which is estimated to be over 80% of all mediation processes initiated in Germany and even higher for other countries in special areas, it is difficult to understand why mediation is not chosen much more frequently as an alternative dispute resolution.

One hurdle, and this applies to several countries with very different structures, is still the lack of knowledge about the availability of mediation. Another barrier is the self-determination of the process. What is described as one of the greatest advantages by practitioners and conflict parties who have chosen mediation - is a prominent factor of uncertainty in the decision for or against the procedure. In most cultures, we are used to others making decisions for us when things get difficult: parents, elders, hierarchically superior leaders, judges, arbitrators. This has always been the case - taking the conflict into our own hands and finding a joint solution seems unfamiliar to companies, lawyers, and other parties to the conflict. Alien we associate with higher risks- risks with potential losses- the rejection of mediation is obvious.

And there is another factor that prevents us from resolving our commercial disputes through mediation: the complex situation of different legislations in different countries. Trade is global - laws and transparent procedures exist for the movement of goods - but dispute resolution is largely local. The Singapore Convention is a ground-breaking innovation in this field. Cross-border enforcement of settlement agreements results

from mediation. For the states involved, the world is moving closer together - not only can we trade, but we can also resolve conflicts together.

2020, a year that will not necessarily be remembered positively, has given us a gift for cross-border mediation: the new digital normality. For years we took to the plane, the train or the car, made long journeys, stuck traffic jams and stayed in cold hotel rooms to be able to meet with colleagues and business partners, we now click on "start videoconference". We have gone through a steep learning curve, whereas at the beginning of the year most participants of a conference sat barely visible in dark rooms, and only after 10 minutes, wild gesticulations of all participants and camera and sound test most of them were connected. We now see well-lit people, in front of professional backgrounds with sophisticated digital moderation and working techniques. Small meetings, large conferences, teaching, family closeness- everything is digital. People have lost the shyness to see themselves and speak, even if the other person is not physically present, they have learned to read others better, even if not the body but only the face and the voice are visible. We have developed a new competence and are still developing it – effective communication in the digital space.

This is an asset for mediation, especially for mediation between parties who are many kilometers or even an ocean apart. Online mediation has become the new normal here, too. At first, conflicts were postponed in the hope that the virus would soon go away. When it became clear that this would take time, online mediation was chosen as a method "when there is no other way", as a compromise - but it soon became clear that conflict resolution in the digital space is more than that: it enables flexibility, quick action, fast exchange of documents, digitally managed documents such as draft agreements, synchronous translation on a second audio channel, easier documentation and finally CO2 savings.

The self-confidence of those involved in digital communication has been built up in many hours of uncontentious discussions among colleagues or in teams and helps us to achieve good and sustainable results in contentious situations, also digitally.

It would be desirable, if we maintain this normality, make mediation easier accessible and let us work on improving our digital mediation and moderation skills and methods. This new normal will not replace our old normal, and that is a good thing, but it will have the potential to use mediation more flexibly and make it widely accessible. With this new setting, there is hope that the Singapore Convention for the clarification of cross-border conflicts will develop into a positive pandemic that not only reaches a few countries but is activated globally.

پروفیسر کنستبوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

## تفاوت های فرهنگی در میانجیگری با نظر به کارکرد کنوانسیون سنگاپور

دکتر زینب صدوقی - کارشناس سیاستگذاری فرهنگی

فرآیند میانجیگری بر کاهش یا از میان بردن شکاف میان دیدگاه ها و نزدیک کردن نگرش افراد در یک اختلاف مبتنی است. به گونه ای که در این روند، طرفین اختلاف با حضور و همراهی شخص معتمد ثالث و بی طرف، به گفتگو پیرامون اختلاف و منافع و خواسته های خود می پردازند و از این طریق سعی دارند به نحوی به اجماع برسند که نیازهای همه طرفین محترم شمرده شود. امروزه به تبع افزایش ارتباط و تعامل افراد اعم از حقیقی و حقوقی در حوزه داخلی و بین المللی، احتمال بروز اختلاف نیز افزایش یافته و استفاده از روشی سریع، کارآمد، و در دسترس به منظور حل و فصل اختلافات را اجتناب ناپذیر کرده است. از اینروست که میانجیگری به عنوان روش جایگزین روش های سنتی، مورد توجه و استقبال افراد و دولتها قرار گرفته است. به ویژه بهم وابستگی متقابل افراد و دولتها در حوزه تجارت بین الملل، و اختلافات برآمده از قوانین و استانداردهای متفاوت، میانجیگری را به سازوکاری مؤثر در این زمینه تبدیل کرده و دولتها را به در نظر گرفتن مکانیسمی برای توسعه و سازماندهی این روش واداشته است. چراکه وجود قوانین و رویه های داخلی کشورها در حوزه تنظیم روابط تجاری و شکل گیری انتظارات هریک از طرفین بر اساس قوانین داخلی و گاه در تضاد قرار گرفتن این رویه ها با سایر مکانیسم های بین المللی، وضعیت پیچیده ای را برای تبادلات تجاری افراد در عرصه بین المللی ایجاد کرده است.

در این راستا در سال ۲۰۱۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، کنوانسیون در خصوص موافقتنامه های حل و فصل اختلافات بین المللی ناشی از میانجیگری را به تصویب رساند. این کنوانسیون که به کنوانسیون سنگاپور مشهور است، حاکم بر موافقتنامه های حاصل از میانجیگری در اختلافات تجاری بین المللی است. مشخص است زمانی که افراد از ملتهای مختلف به واسطه اختلافی مقابل هم قرار گرفته و میانجیگری را برای حل اختلاف فی ما بین انتخاب می کنند،

وجود شرایطی نظیر اعتقاد عملی طرفین به گفتگو و مذاکره، احترام و توجه به یکدیگر و همچنین خواست طرفین به کسب نتیجه برد-برد (حتی در صورت نادیده گرفتن برخی منافع)، به پیشبرد موفقیت آمیز روند میانجیگری کمک می کند. اما در مقابل به طور کلی میانجیگری و به طور خاص میانجیگری در اختلافات با ماهیت بین المللی با چالش هایی روبروست. از جمله این شرایط پیش زمینه های فرهنگی متفاوت طرفین اختلاف است. در یک معنا، تفاوت فرهنگی، تعلق به مذهب، قومیت، نژاد و ملیت متفاوت را شامل می شود. اما در تلقی وسیع تر افراد با جنسیت، شغل، آموزش، خانواده، زبان، و سایر مؤلفه های متمایز کننده نیز دارای سبک های ارتباطی، انتظارات و مبانی رفتاری متفاوت هستند. از این منظر میانجیگری وضعیتی چندفرهنگی است و با توجه به فلسفه میانجیگری که مبتنی بر مفهوم «ارتباط» است، این سؤال مطرح می شود که در صورت بروز اختلاف میان افراد با پیش زمینه های فرهنگی متفاوت، میانجیگر از چه مبانی رفتاری پیروی کرده و چه تکنیک های کاربردی و نوآوری هایی را برای مدیریت هرچه بهتر روند میانجیگری در پیش گیرد؟ این موضوع مستلزم شناخت مؤلفه های فرهنگی و سبک های ارتباطی هریک از طرفین ارتباط توسط میانجیگر و تلاش برای برقراری پل ارتباطی میان آن هاست. چه بسا ناتوانی میانجیگر در مدیریت روند گفتگو بین افراد در این وضعیت، به شکست میانجیگری منجر شود. همچنین فراتر از مسأله ارتباط، انتظار طرفین از جلسه میانجیگری و حتی برداشتی که از اسناد و موافقت نامه ها دارند می تواند چالش برانگیز باشد.

بنابراین تفاوت های فرهنگی ضمن اینکه می تواند یک اختلاف نظر معمولی را به درگیری تبدیل کند، روند و نتیجه میانجیگری را نیز تحت تأثیر قرار می دهد. یکی از چالش های چنین وضعیتی، عدم درک متقابل طرفین از یکدیگر است. به گونه ای که روش های مختلف پاسخ به درگیری، استراتژی های حل مسأله، تفاوت در بیان احساسات، انتظارات از میانجیگری، همگی از جمله چالش هایی است که می تواند فرآیند حل و فصل اختلاف را با مشکلاتی مواجه سازد. بنابراین سبک میانجیگری وابسته به زمینه های فرهنگی، مهم تلقی می شود. نوع ارتباط و پایبندی هریک از طرفین به یکی از سبک های فردگرایانه یا جمع گرایانه در ایجاد احساس رضایت در طرفین درگیری و پیشبرد جلسه توسط میانجیگر بسیار مؤثر است. به عنوان مثال در فرهنگ های فردگرایانه نظیر فرهنگ آمریکایی، اهداف فردی بر منافع گروهی اولویت

دارد و در تعیین میزان تعهد به دیگری، سود، حرف اول را می زند. از این رو سبک های میانجیگری و تلقی از اختلاف و نحوه حل و فصل آن در چنین فرهنگ هایی مبتنی بر الگوی فردگرایانه است. به نحوی که در این رویکرد، تعارض، بخشی از ماهیت انسان فرض می شود که الزاماً منفی نبوده و می تواند ریشه بسیاری از تغییرات شخصی و اجتماعی باشد. اولین مزیت این روش این است که در کشورهای نظیر آمریکا افراد بابت اختلاف هیچ گاه شرم زده نیستند و به راحتی در جلسات میانجیگری حاضر می شوند و در مورد مسأله پیش آمده به صورت شفاف صحبت می کنند. از این روست که جلسات عمدتاً به شکل عمومی برگزار می شود که البته این رفتار ممکن است از سوی طرف متعلق به فرهنگ جمع گرا، رفتاری بی ادبانه تلقی شود. به طور کلی در این فرهنگ ها، سبک مذاکره مستقیم و خطی تا حصول توافق، سبک مناسبی تشخیص داده می شود.

اما در مقابل جمع گرایان به منافع جمعی حتی در شرایط ضرر فردی، متعهدند و همکاری مفهومی ارزشمند برای آنها محسوب می شود. بدیهی است در چنین فرهنگی سبک های میانجیگری و نحوه برخورد با اختلاف و درگیری مبتنی بر مؤلفه های جمع گرایانه است. برای جمع گرایان مفهوم اختلاف به واسطه تأثیر منفی بر منافع جمعی، گونه ای انحراف تلقی می شود. به عنوان مثال، ژاپنی ها از درگیری گریزان اند و سعی دارند به هر نحوی به توافق برسند. در چنین فرهنگ هایی یا افراد به سختی در جلسه میانجیگری حاضر می شوند و یا اضطراب شدیدی را در خلال جلسه تحمل می کنند، از صحبت در مورد مسأله طفره می روند و معمولاً قبل از شروع جلسات به شکل عمومی، برگزاری جلسات خصوصی با میانجیگر را ترجیح می دهند که این رفتار توسط فردگرایان نوعی دست دست کردن و به تأخیر انداختن کار تلقی شود. ضمن اینکه صراحت گفتار فردگرایان نیز در این جلسات می تواند چالش برانگیز باشد، زیرا از نظر فردگرایان این شفافیت نشانه صداقت است؛ در حالیکه جمع گرایان آن را بی احترامی تلقی می کنند. بر این اساس الگوی مذاکره مارپیچ و غیرمستقیم در این فرهنگ ها ارجح است و از اینرو میانجیگر باید تلاش بیشتری در جلب اعتماد طرفین داشته باشد و از همه مهارت های کلامی و غیرکلامی، برای پیشبرد جلسه استفاده نماید. این تفاوت ها در نوع انتظار از جلسه و رفتار میانجیگر نیز تأثیرگذار است. به گونه ای که در فرهنگ های فردگرایانه معمولاً میانجیگران جلسات غیررسمی و حتی

مورد خطاب قرار دادن طرفین با نام کوچک را ترجیح می دهند، اما در فرهنگ های جمع گرایانه مفهوم احترام محوریت بالایی دارد و تصور هرکس از احترام نیز متفاوت است و به عنوان مثال خطاب قرار دادن به اسم کوچک ممکن است دلیلی برای بی احترامی تلقی شود. بنابراین زبان منعکس کننده فرهنگ است و معنای کلمات بر اساس پیش زمینه های فرهنگی رمزگشایی می شود و چه بسا فرهنگ متفاوت طرفین منجر به ارائه تفاسیر متفاوتی شود. این موضوع که می تواند در روند میانجیگری مشکل ساز باشد، صرفاً به ارتباطات کلامی محدود نشده و رفتارهای غیر کلامی را نیز در بر می گیرد. بنابراین در روند میانجیگری بین المللی مفهوم ارتباط و سبک های ارتباطی از مفاهیم محوری است و بدون شناخت کافی از مبانی فرهنگی طرفین اختلاف، میانجیگر از کنترل جلسه باز می ماند. گاه موضوع اختلاف دلیلی جز سوء تفاهمات ناشی از پیش زمینه های فرهنگی و حتی رویه های قانونی متفاوت ندارد، به گونه ای که درک متفاوت از موضوع باعث بدفهمی و اختلاف شده است که در این حالت میانجیگر می تواند با هدایت طرفین به سمت درک مشترک از موضوع، زمینه توافق را فراهم کند. بدیهی است میانجیگر به عنوان شخص بی طرف باید فراتر از باورهای فرهنگی خود به موضوع نگرسته و موفقیت پرونده مستلزم اتخاذ نگاه گسترده و توجه به پیش زمینه های فرهنگی و اعتقادات طرفین اختلاف است. بنابراین در گام اول میانجیگر باید پیش از شروع جلسات میانجیگری در رابطه با مسائل و شرایط احتمالی برخاسته از تفاوت های فرهنگی دو طرف بیاندیشد، در مورد نحوه مواجهه تحقیق کند و در نهایت استراتژی و روش های خلاقانه ای برای کمک به طرفین و جهت دادن به جلسات میانجیگری در پیش گیرد. در این صورت است که طرفین با اعتماد بیشتری با میانجیگر همراهی کرده و میانجیگر نیز می تواند با لحاظ کردن تمامی ابعاد، موضوع جلسه را با تیزی پیش ببرد. بنابراین شاید بتوان حساسیت میان فرهنگی میانجیگر را از جمله مهم ترین مهارت های میانجیگر در حل اختلافات بین المللی دانست. البته میانجیگر باید بین رفتارهایی که به دلیل تفاوت های فرهنگی رخ می دهد و رفتارهایی که ناشی از غرض ورزی است و با قصد بی احترامی صورت می گیرد، تفاوت قائل شده و با کیاست جلسه را مدیریت نماید. همچنین نباید از نظر دور داشت که علیرغم سختی ها و مشکلاتی که تفاوت های فرهنگی می تواند در روند میانجیگری



ایجاد کند، گاه همین تفاوت دیدگاه‌ها، افق‌ها و راه‌حل‌های جدیدی را پیش رو می‌گذارد و میانجیگر می‌تواند از این فرصت برای هدایت طرفین برای حصول به تفاهم و توافق بهره‌گیرد.

امروزه موضوع میانجیگری بین‌المللی و مشکلاتی که بر سر راه آن وجود دارد، به دغدغه‌ای جدی برای میانجیگران تبدیل شده و از این رو تکنیک‌ها و روش‌هایی به منظور کاهش مشکلات ناشی از آن پیشنهاد شده است. از جمله روش‌های رایج در میانجیگری بین‌المللی و میان‌فرهنگی، ملاقات به صورت حضوری یا برقراری تماس تلفنی میان میانجیگر و هریک از طرفین است. این جلسات که تعداد و نحوه برگزاری آن بنا به صلاحدید میانجیگر تعیین می‌شود، به میانجیگر کمک می‌کند تا زمان کافی برای بررسی تفاوت‌ها و نگرش‌های متفاوت فرهنگی طرفین و چاره‌اندیشی برای مدیریت هرچه بهتر جلسه میانجیگری داشته باشد. از دیگر روش‌های مؤثر در هدایت بهینه جلسات میانجیگری بین‌المللی، استفاده از روش پرسش و پاسخ سقراطی است. این روش به ویژه در شرایطی که یکی یا سایر طرفین اطلاعی از تفاوت‌های فرهنگی نداشته باشند، بسیار راه‌گشاست. در این روش هدف این است که طرفین اختلاف به صورت عمیق‌تر به سؤالات و موضوعاتی که توسط میانجیگر مطرح می‌شود، فکر کنند. این سؤالات با اهداف مختلفی پرسیده می‌شود. اهدافی چون شفاف‌سازی موضوع (چرا این را می‌گویید؟)، ارائه فرضیات بیشتر (به نظر شما چه چیز دیگری می‌تواند باشد؟)، ارائه دلایل و شواهد تحقیق (به نظر شما علت چیست؟ آیا می‌توانید در این زمینه مثالی بزنید؟)، کشف دیدگاه طرفین (به نظر شما چه گزینه‌هایی وجود دارد؟ نقاط قوت و ضعف این تصمیم چیست؟)، روشن‌سازی پیامدها (به نظر شما پیامد تصمیم‌تان چیست؟)، و سؤالاتی در مورد اقماع کردن طرفین و ایجاد انگیزه در ادامه دادن روند (فکر می‌کنید چرا این سؤال را می‌پرسم؟). در خلال این روش طرفین اختلاف این فرصت را پیدا می‌کنند تا مسائل را از زاویه دیگر و از نگاه طرف مقابل ببینند. قطعاً درک متقابل منجر به انعطاف‌پذیری شده و حل تعارض را به دنبال خواهد داشت.

به طور کلی مفهوم «درک میان فرهنگی» و توجه میانجیگر به این مفهوم، کلید موفقیت جلسات میانجیگری در مواردی است که طرفین از فرهنگ‌های مختلف بوده و احتمال دارد هر رفتار و گفتاری از سوی طرف مقابل یا میانجیگر منجر به سوء تفاهم شود. در این شرایط میانجیگر باید نسبت به این مسائل حساس بوده و با تیزبینی جلسه را هدایت نماید. در این

حالت است که علاوه بر اهداف تجاری کنوانسیون سنگاپور که شامل حل و فصل سریع تر و کارآمدتر اختلافات به منظور تداوم روابط در این حوزه است، اهداف غیرتجاری نظیر تشویق به میانجیگری و ترویج این فرهنگ بین افراد و ملتها نیز تأمین خواهد شد.

تالار گفتگوی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد