

فصلنامه حقوقی میزان ، دوره جدید
شماره ۲ و ۱ ، بهار و تابستان ۱۳۸۶
صفحه ۳۹-۲۷

بررسی تطبیقی و تحلیلی مقررات سازش آنسیترال (uncitral) ، اتاق بازرگانی (ICC) ، (Model Law) و بررسی تطبیقی و تحلیلی مقررات داوری آنسیترال اتاق بازرگانی و قانون داوری تجاری ایران

بهنام حبیبی^۱

چکیده

از جمله روشهای جایگزین حل اختلاف ADR^۲ را می توان سازش ، میانجی گری ، مذاکره مجدد ، استفاده از مراکز کارشناسی و داوری (موردی یا سازمانی) نام برد . ویژگی ممتاز چنین شیوه هایی سهولت در وصول به نتیجه ، هزینه و وقت کمتر ، امکان انتخاب قانون حاکم و توجه به اراده ی متعاقدين است . (Model Law) این سازمان ، در کنار مقررات سازش سازمان آنسیترال مقایسه شده است . در بخش دوم این مقاله نیز به مقررات داوری آنسیترال و ICC و قانون داوری تجاری بین المللی ایران اشاره شده است .

واژگان کلیدی

سازش ، داوری ، میانجیگری ، روشهای جایگزین اختلاف

مقدمه

- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی - پردیس قم دانشگاه تهران^۱

^۲- Alternative dispute resolution

روشهای جایگزین اختلافات یا ADR امروزه هم در سطح داخلی و هم در سطح خارجی و روابط بین تجار در حال توسعه و گسترش می باشد و بر گرفته از خصیصه مبرز سهولت در وصول به نتیجه منصفانه، هزینه و وقت کمتر، لزوم دخالت متناسب اراده طرفین، امکان انتخاب قانون یا قواعد حاکم و ... می باشد. بنابراین از نگاه یک تاجر حل اختلافات و مشکلات ناشی از روابط تجاری بایستی به نحو پله ای صورت گرفته و بدین نحو با اکراه کامل و از روی ناچاری و درماندگی ممکن است به دادگاه رجوع نماید. از این رو امکان تقویت روش ADR ضمناً طرد دخالت دادگاه را نیز به همراه دارد که باعث جلوگیری از تالی فساد های وافی می باشد. از اینرو مصادیق شیوه ADR را می توان به ترتیب تمسک به آن روش میانجیگری، سازش، استفاده از مراکز کارشناسی، مذاکرات مجدد و در نهایت داوری دانست که البته هدف در آنها واحد می باشد هر چند که شیوه توسل به این هدف متنوع و مختلف باشد. بالخصوص بایستی اشاره داشت که در این رابطه سازمانهای بسیاری خاصه آنسیترال ICC به فعالیت پرداخته اند که ICC البته مقررات سازمانی نیز دارد. ما در تحقیق حاضر ابتدا به بحث مقایسه ی تحلیلی مقررات سازش در سه نهاد مربوطه ICC، آنسیترال (مقررات آن) و Model Law پرداخته و در نهایت همین رویکرد را با نتیجه گیری متناسب و در خور نسبت به مقررات داوری مرعی داشته ایم.

۱- در اتاق بازرگانی بین المللی سازش دهنده طرفین «منفرد» است که توسط آنان بازرگانی منصوب می شود در حالیکه در Model Law میانجی یکنفر یا دو نفر و یا بیشتر است، در ضمن مقررات آنسیترال یکنفر را به عنوان اصل مفروض قانونی به شرط سکوت طرفین مقرر داشته مگر اینکه خلاف آن شرط شود. بدین ترتیب مشاهده می شود که در امر سازش چه در سطح ملی و داخلی و چه در روابط بازرگانی بین المللی و روشهای ADR اراده طرفین اختلاف در ارجاع نحوه و چگونگی رسیدگی، تعداد میانجی یا سازش دهندگان و داوران و ... غیره تعیین کننده می باشد.^۱

- شیروی، عبد الحسین، «تقریرات داوری تجاری بین المللی» پردیس قم، ۸۵-۱۳۸۴، ص ۱۵

۲- قبولی دعوت به حل مسالمت آمیز اختلاف در مقررات Model Law « سه روز » از زمان فرستادن دعوتنامه یا ظرف مهلتی که در متن دعوتنامه مقرر شده است می باشد ولی در ICC دبیر خانه دیوان ظرف ۱۵ روز به طرف مقابل اطلاع می دهد و ظرف ۱۵ روز می تواند موافقت خود را اعلام کند در حالیکه مهلت مقرر در مقررات آنسیترال ۳۰ روز است.

۳- در ICC دبیر خانه دیوان پس از موافقت طرف ، یکنفر را به عنوان سازش دهنده منصوب خواهد کرد . در حالیکه در Model Law طرفین به توافق می رسند مگر اینکه بخواهند از آئین دادرسی دیگر بر مبنای توافق آنها می باشد جهت حل اختلاف مستفید شوند. اما در آنسیترال طرفی که تمایل به سازش و میانجیگری دارد در خواست خود را مطابق با مقررات سازش آنسیترال به طرف دیگر می فرستد.

۴- در اتاق بازرگانی بین المللی سازش دهنده با موافقت طرفین عمل « سازش »^۱ را انتخاب میکند اما در Model Law اگر یک طرف قرار داد بیشتر از یک « محل تجاری » داشته باشد آن محل تجاری که بیشترین ارتباط با موضوع قرار داد مطروحه را دارد ملاک عمل قرار می گیرد (محل تجاری انطباق را می توان ملاک منظور داشت)^۲ و اگر یکطرف قرار داد اصلاً محل تجاری نداشته باشد به محل سکونت ایشان مراجعه می شود.

به نظر در پروسه این بند به نحو طولی بایستی قائل به ترتیب ذیل شد :

توافق طرفین ، محل تجاری ، محل سکونت

۵- در اتاق بازرگانی بین المللی ICC دبیرخانه هزینه های لازم را تعیین میکند و مبلغ مذکور بالمنصفه برعهده طرفین است در حالیکه آنسیترال در این مورد با ICC متفاوت عمل میکند و در خواست سازش باید همراه با پرداخت حق الزحمه باشد، در Model Law چنین شرطی مقرر نشده است .

^۱- conciliation

^۲- business Place

^۳- business Place

۶- در Model Law آئین رسیدگی حل اختلاف بصورت مسالمت آمیز با توجه به نوع اختلاف ایجاد شده نمی تواند از روزی که طرفین اختلاف موافق مراجعه به آئین رسیدگی حل اختلاف هستند لحاظ گردد در حالیکه در ICC متقاضی سازش باید در خواست خود را به دبیرخانه دیوان بین المللی داوری ICC تسلیم می کند.

۷- در مقررات سازش ICC و در مقررات آنسیترال طرفین قرار داد تا زمانیکه موافقت ننماید میانجی نمی تواند بعنوان داور برای حل اختلاف ناشی از روند دادرسی و درباره اختلافاتی که موضوع جریان سازش بوده اقدام نماید ولی در Model Law در مورد تمامی اختلافاتی که از قرار داد حاضر یا دیگر قراردادها نمی تواند اقدام نماید.

۸- در Model Law با اعلام میانجی پس از مشورت و مشاوره با طرفین قرار داد بدین نحو که پیگیری تلاشهای صورت گرفته توسط میانجی عادلانه نمی باشد خاتمه می یابد در حالیکه در ICC به صرف اعلام سازش دهنده مبنی بر اینکه تشریک مسامی منتج به نتیجه نشده خاتمه می یابد.

۹- مقررات آنسیترال با ICC یک تفاوت اساسی دارد و آن اینکه آنسیترال سازمانی نمی باشد که سرویس و خدمات داوری را ارائه بدهد و لکن ICC این خدمات را دارد.

۱۰- سؤال این است که آیا امر سازش دارای آثار جانبی غیر از اثر اصلی دارد یا خیر؟ بایستی توجه داشت که در مقررات ICC و طی مادتين ۱۰ و ۱۱ آن به مسائلی تکیه شده است. که باعث « تعهد » می شود هر چند که امر سازش به نتیجه نرسد که عبارتند از :

- سازش دهنده به عنوان « داور » ، « نماینده » و یا « وکیل » در پرونده مطروحه حق دخالت ندارد.

- سازش دهنده به عنوان « شاهد » نیز نمی تواند دخالت کند.

- و نهایت اینکه نمی توان امور مطرح شده و اسناد تبادل یافته و اظهارات پیرو آنها که در آنها سازش صورت گرفته است را به عنوان « دلیل و مدرک » در آینده مورد استناد قرار داد.

البته همه این موارد به یک پیش شرط نیاز دارد و آن هم مگر « توافق خلاف آن » می باشد.

در هزینه های مقررات ICC نیز شرط خلاف برای اولین بار در مقررات ADR لحاظ شده است .

نهایت اینکه

در ICC مسائل سازش نمی تواند در مراحل بعدی، که از یک « نظام پله ای » برخوردار است ، یا در دعاوی دیگر چه طریق ADR باشد یا غیره به عنوان « مستمسک » قرار گیرد.

در آنسیترال از خدمات « غیر وکیل » نیز می تواند بهره که می تواند یک « متخصص » فنی خاص باشد در حالیکه در مقررات ICC صراحتاً از خدمات « وکیل » سخن به میان آمده است .

ختم جریان سازش و مصادیق زیر مجموعه آن در مقررات ICC و آنسیترال بر روال واحد بوده و مشابه هم می باشند.

اینکه سازش دهنده بایستی از « اصول بی طرفی » ، « انصاف » و « عدالت » پیروی کند ، در این مقررات تشابه وجود دارد.

سکوت در جواب دادن به درخواست سازش در مقررات آنسیترال بعد از گذشت مهلت یکماهه مفروض انگاشته می شود در حالیکه عدم پاسخ طرف مقابل در مقررات ICC طبق مهلت ۱۵ روز به معنی "رد سازش" می باشد .

از این رو و در مقایسه این دو مقرره « انعطاف » آمیز بودن مقررات آنسیترال مشهود است.

مقایسه مقررات داوری آنسیترال ، اتاق بازرگانی بین المللی و قانون داوری
تجاری بین المللی ایران

موضوع	آنسیترال	ایران	اتاق بازرگانی بین المللی ICC
تعریف	-	بند الف ماده ۱	-
داوری	-	-	-
داوری بین المللی	-	بند الف ماده ۱	-
موافقت نامه داوری	-	بند ج ماده ۱	-
داور	-	بند ج ماده ۱ داور واحد یا هیئت داوران	بند ۱ ماده ۲ یک یا چند نفر
خواهان	-	-	بند ۲ ماده ۲ یک یا چند نفر
خوانده	-	-	بند ۲ ماده ۲ یک یا چند نفر
رای	-	-	بند ۳ ماده ۲ شامل دستور موقت جزئی یا نهایی
دامنه شمول	ماده ۱ (توافق کتبی طرفین)	ماده ۲ اختلافات در روابط تجاری بین المللی درخواست کلیه اشخاصی که اهلیت دارند.	-

نحوهٔ ابلاغ	-	ماده ۳	بند ۲ ماده ۳
		توافق در داوری سازمانی مطابق مقررات سازمان تعیین داور به تقاضای داوری نامه سفارش دو قبضه، پیام تصویری، تلکس، تلگرام، اظهار نامه و نظایر آن	تحويل دستی در قبال رسید، پست سفارشی، پست سریع السیر، دور نگار، تلفکس، تلگرام، سایر طرق ارتباط از راه دور که متضمن ثبت و ضبط سابقه ارسال می باشد.
احراز ابلاغ	بند ۱ ماده ۲	بند ج ماده ۳	بند ۲ ماده ۲
	ابلاغیه عملاً به مخاطب و یا به نشانی محل سکونت دایمی یا محل کار و یا نشانی پستی وی تحويل شود	الف) وصول ابلاغیه به مخاطب محرز باشد ب) مخاطب بر طبق مفاد در خواست اقدامی کرده باشد ج) مخاطب نفیایا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد.	آخرین آدرس طرف مربوط یا نماینده او که آدرس آن طرف محسوب می شود که توسط آنها اعلام شده است.
تاریخ شروع جریان داوری	بند ۲ ماده ۳	بند الف ماده ۴	بند ۲ ماده ۴
	دریافت اطلاعیه داوری توسط خوانده	تاریخ ابلاغ در خواست داوری به خوانده یا توافق طرفین	تاریخ وصول در خواست داوری به دبیرخانه
نماینده گی و دستیاری	ماده ۴	ماده ۵	-
	انصراف از حق ایراد عدم رعایت مقررات آمره یا شرایط غیر		

	قابل عدول موافقت نامه داوری	
--	--------------------------------	--

تعداد داوران	ماده ۵ ۱- توافق (یک یا ۳ داور) ۲- عدم توافق (۳ داور)	ماده ۱۰ در صورت عدم توافق ۳ داور می باشد	بند ۱ ماده ۸ یک یا ۳ داور
تعیین داور	ماده ۶ تا ۸ توافق در تعیین مقام ناصب (نصب کننده) داور عدم توافق تعیین مقام نا صب داور توسط دبیر کل دیوان دائمی داوری لاهه (به درخواست یکی از طرفین)	ماده ۱۱ در صورت عدم توافق طرفین ، انتخاب توسط داوران انتخابی و دادگاه	ماده ۹ توافق طرفین ، تأیید دبیر دیوان، خود دیوان
جرح داوران	ماده ۱۱ ظرف ۱۵ روز از تاریخ اطلاع از نصب داور یا وقوف به شرایط و اوضاع و احوال مبنای جرح	ماده ۱۲ توافق، ظرف ۱۵ روز از تاریخ اطلاع از تشکیل داوری یا مورد جرح ظرف ۳۰ روز از تاریخ دریافت اطلاعیه رد جرح	ماده ۱۱ ظرف ۳۰ روز از تاریخ دریافت اطلاعیه نصب داور یا تأیید او توسط دیوان داوری یا تاریخ از اوضاع و احوال مبنای جرح

تعویض داوران	ماده ۱۳ فوت یا استعفاء قصور در انجام وظیفه، غیر مقدور بودن انجام وظیفه	ماده ۱۵ پذیرش جرح، قصور یا عدم امکان انجام وظیفه ، کنار گیری، توافق طرفین در خصوص لغو مأموریت داور یا جهات دیگر	ماده ۱۲ مرگ داور، قبول استعفاء، قبول جرح داور توسط دیوان، درخواست همه طرفها معذوریت یا قصور از انجام وظیفه.
--------------	--	---	--

درخواست لایحه دفاعیه	ماده ۱۷ و ۱۸ مهلت تعیین از سوی دیوان	ماده ۲۲ مهلت توافقی یا تعیین توسط داور	-
زبان داور	ماده ۱۷ دیوان داور با توافق همه طرفین	ماده ۲۱ توافق طرفین، هیأت داوری	ماده ۱۶ توافق طرفین، مرجع داوری با توجه به اوضاع و احوال و زبان قرار داد.
مقرر داور	ماده ۱۶ توافق طرفین، توسط دیوان داور	ماده ۲۰ توافق طرفین، داور	ماده ۱۴ توافق طرفین، توسط دیوان داور
قواعد حاکم بر رسیدگی	-	ماده ۱۹ طرفین با رعایت قواعد آمره، داور با توجه به قانون	ماده ۱۵ تابع قواعد ICC
قانون حاکم بر ماهیت دعا	ماده ۳۳ توافق طرفین قانون انسب طبق قواعد	ماده ۲۷ داور بر حسب قواعد حقوقی	ماده ۱۷ توافق طرفین، مرجع داوری

	حل تعارض قوانین به تشخیص دیوان		
ایراد به صلاحیت داور یا داوری	ماده تصمیم دیوان بر کان لم یکن قرار داد قانوناً مسلتزم بی اعتباری قید داوری نیست	ماده ۱۶ اخذ تصمیم بار داور تصمیم داور در خصوص بطلان قید داوری فی نفسه بمنزله عدم اعتبار شرط داوری نیست ، ایراد خروج داور از حدود صلاحیت داور یا دادگاه	-

مهلت ایراد به صلاحیت	بند ۲ ماده ۲۱ نباید پس از ارائه لایحه دفاعیه یا در مورد دعوای تقابل نباید پس از ارائه جوابیه دعوی تقابل باشد	بند ۲ ماده ۱۶ ایراد به صلاحیت داور نباید مؤخر به تسلیم لایحه دفاعیه باشد . ایراد خروج داور از حدود صلاحیت ۳۰ روز از اظهار نظر داور.	-
جلسه استماع و رسیدگی	ماده ۲۵ شهود ۱۵ روز قبل از جلسه دعوت شوند ، جلسات استماع غیر علنی است.	ماده ۲۳ لزوم تشکیل جلسه با داور است	ماده ۲۱ جلسه غیر علنی مگر با موافقت مرجع داوری و طرفین
ارجاع به	ماده ۲۷	ماده ۲۵	-

کارشناسی	توسط دیوان داوری	توسط داور یا در خواست یکی از طرفین	
دستور موقت	ماده ۲۶ توسط دیوان داوری (به درخواست طرفین) یا توسط دادگاه	ماده ۹ توسط دادگاه	-
ختم رسیدگی	ماده ۲۹ ختم جلسه استماع در صورت ارائه تمام مدرك یا عدم وجود مدارك	ماده ۲۱ ختم رسیدگی با صدور رأی نهایی توسط داور در خصوص استر داد دعوی یا عدم امکان یا عدم لزوم رسیدگی داوری با توافق طرفین	ماده ۲۲ اعلام ختم رسیدگی توسط مرجع داوری پس از احراز وجود فرصت معقول برای طرفین جهت ارائه مطالب.

صدور رأی	ماده ۳۲ رأی کتبی ، انتشار با توافق طرفین صدور رأی با اکثریت داوران	ماده ۳۰ رأی کتبی با امضای اکثریت داوران	ماده ۲۵ صدور رأی با اکثریت داوران در صورت عدم حصول اکثریت ، رئیس مرجع داوری به تنهایی رأی صادر میکند.
مهلت صدور رأی	-	-	ماده ۲۴ ظرف ۶ ماه
رأی مبتنی بر ترازی در	ماده ۳۴ در صورت سازش	بند ۲ ماده ۲۸ در صورت سازش قرار	ماده ۲۶ سازش به درخواست طرفین

صورت سازش	صدور دستور ختم دآوری یا به تقاضای دو طرف و تصویب دیوان ، مصالحه را در قالب حکم ثبت میکنند	سقوط دعوی یا به درخواست یکی از طرفین صدور رأی مطابق موافقت نامه سازش	با موافقت مرجع دآوری ، مصالحه بصورت رأی ثبت و صادر می شود.
اصلاح رأی و تفسیر و تکمیل رأی	مواد ۳۵، ۳۶، ۳۷ ظرف ۳۰ روز پس از دریافت حکم به تقاضای هر یک از طرفین ، صدور رأی تکمیلی ظرف ۶۰ روز	ماده ۳۲ داور اساساً یا به تقاضای طرفین در مهلت ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی یا صدور رأی، صدور رأی تکمیلی ظرف ۶۰ روز	ماده ۲۹ توسط داور اصلاح و تفسیر رأی ظرف ۳۰ روز از تاریخ دریافت حکم یا صدور رأی
مواعد و مهلت در خواست بطلان رأی	-	ماده ۳۳ و ۳۴ ظرف ۳ ماه از تاریخ ابلاغ رأی	-

نتیجه گیری

۱- ملاک پذیرفته شده جهت بین المللی دانستن امر « دآوری » در قانون دآوری تجاری ایران « تابعیت » می باشد در حالیکه ملاک در آنستیرال « محل تجاری » است.

۲- قانون دآوری تجاری ایران مصوب ۱۳۷۶ از مقررات Model Law آنستیرال تبعیت کرده در حالیکه به دلایلی نسبتاً با همدیگر غیر منطبق می باشند.

۳- تعریف ارائه شده در ارتباط با داوری در بند الف ماده ۱ « مانعیت » نداشته و شامل تمام ابعاد ADR می شود.

۴- اساس قانون داوری تجاری ایران حول محور « توافق طرفین » می باشد بشرط رعایت مقررات آمره آن قانون .

۵- وجه ممتاز پیش بینی مقررات داوری و خاصه ADR توجه به توافق و در عین حال عدم دخالت قوای رسمی مثل دادگاه می باشد در حالیکه بر خلاف مقررات نمونه آنسیترال ، در قانون داوری تجاری ایران به حدی دادگاه مداخلت دارد که قضیه و فلسفه داوری لوث شده است.

۶- وجه مبرز قانون داوری که در ماده ۱۶ قید شده است به تبعیت از بند ۱ ماده ۱۶ مسأله استقلال شرط داوری نسبت به قرار داد اصلی می باشد.

۷- عدم توانایی یا اراده اشخاص معین جهت حل اختلافات طرفین داوری بر خلاف قانون نمونه آنسیترال در مقررات داوری ایران منجر به ملغی الاثر شدن توافق می شود چه اینکه در ایران « وحدت مطلوب » و در مقررات نمونه آنسیترال « تعدد مطلوب » پذیرفته شده است.

۸- رعایت اصول دادرسی در هر دو قانون و همچنین ICC اجباری است.

۹- اصولاً امروزه در ارتباط با « قانون حاکم » بر قرار داد داوری ترتیب ذیل رعایت می باشد.

الف) توافق طرفین،

ب) در صورت عدم توافق ، داور مستمسک خود را مقررات Lex Mercatoria نیز می تواند تعیین کند ، در حالیکه در قانون داوری تجاری بین المللی ایران داور بایستی به قواعد حقوقی مورد تراض توجه کند که این ماده (ماده ۲۷) مخصّص ماده ۹۶۸ قانون مدنی محسوب می شود ولی باید عنایت داشت که به هر دلیلی اگر مسئله داوری به دادگاه کشیده شد در اینصورت ماده ۹۶۸ لازم الاتباع می باشد.

۱۰- موارد پیش بینی و مصادیق ابطال رأی که در ماده ۳۳ ایران مقرر شده است در مقایسه با ماده ۵ کنفوانسیون نیویورک و مصادیق مقررات اروپائی مشابه آن بسیار موسع و عامل « لوث » و به یک معنی باعث بی اعتباری داوری می باشد.

