

# جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین‌المللی

مایکل تاپ من

MICHAEL TUPMAN

ترجمه محمدجواد میرفخرایی

## ۱

### مقدمه\*

امکان جرح و سلب صلاحیت از داور، از ارکان لازم برای تأمین صحت و سلامت روند داوری بین‌المللی به‌شمار می‌رود. به‌منظور حسن جریان داوری، طرفین دعوی می‌بایستی مطمئن باشند که اختلاف آنها در یک مرجع بی‌نظر مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و برای حصول این مهم، وجود آیینها و روشهایی در داخل سیستم داوری و یا در دادگاهها برای اخذ تصمیم نسبت به جرح قاضی یا داور در یک پرونده خاص ضروری به‌نظر می‌رسد.

علی‌رغم در دسترس نبودن آمار می‌توان گفت که اعتراض به صلاحیت داوران در سالهای اخیر به نحو محسوسی افزایش یافته است. ولی تفکیک اینکه جرح داور ناشی از حسن نیت بوده و یا صرفاً جنبه تاکتیکی

---

\*. مقاله حاضر از سری مقالات منتشره در فصلنامه حقوق بین‌الملل و تطبیقی (جلد سوم، ۱۹۸۹، صفحات ۲۶-۵۲) انتخاب شده است. نویسنده مقاله «مایکل تاپ من» عضو کانون وکلای ایالت کلمبیا ای امریکا است.

داشته است، همیشه به آسانی ممکن نیست. قدر مسلم آنکه عدم اعمال کنترل‌های لازم، راه را برای سوءاستفاده از این ابزار و طریقه جبرانی باز خواهد گذاشت.

از آنجا که جریان جرح داوران غالباً در هاله‌ای از رازداری پنهان بوده پیدایش ملاکها و ضوابط شناخته شده ثابتی برای آن با مشکل مواجه گردیده است. به‌علاوه، حسب اینکه رژیم داوری چه باشد و مقرر آن در کجا، این طریقه جبرانی کاملاً متفاوت بوده و همین امر به نامشخص بودن و تشتت در ضوابط و استانداردهای جرح داور دامن زده است. در مقاله حاضر کوشش بر این است که اشتراکات منطقی و بارز موجود در سیستم‌های متعدد جرح داوران و ملاکها و استانداردهایی که به کمک آنها اعتراض به صلاحیت داوران مورد سنجش و حکم قرار می‌گیرد، ارائه شود. در این تحقیق به لحاظ وسعت دامنه موضوع، لازم دیدیم از میان سیستمهای داوری موجود توجه خود را به مقررات سه نظام مهم در داوری جهانی یعنی اتاق تجارت بین‌المللی (آی سی سی)،<sup>۱</sup> مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)<sup>۲</sup> و کمیسیون سازمان ملل درباره حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال)<sup>۳</sup> متمرکز نموده و در موارد مقتضی از سایر مقررات به‌منظور تبیین موضوع و یا نشان دادن موارد افتراق سیستمهای مختلف در مسئله جرح داور، یاد نماییم. همچنین در این مقاله تا حدودی که برای محاکم صلاحیت صدور احکام جبران‌کننده شناخته شده است، برگزیده‌ای از قوانین ایالات متحده، انگلیس، فرانسه و سوئیس در رابطه با جرح داور مورد بررسی قرار گرفته است.

---

1. International Chamber of Commerce (ICC).

2. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID, or "the Centre").

3. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

## موجبات سلب صلاحیت

موجبات جرح داور مبانی و ریشه‌های متعددی دارد. از آنجا که داوری از ماهیت قراردادی برخوردار است، می‌بایستی در بادی امر به قرارداد طرفین و توافق آنها نسبت به هرگونه شرط خاص و سپس به مقررات داوری توجه گردد و چنانچه در هیچ‌یک از این دو منبع مقرره‌ای پیش‌بینی نشده باشد، آنگاه می‌توان به قانون حاکم که در برخی از کشورها جنبه آمره دارد، مراجعه نمود. در مقررات «ایکسید» از آنجا که رژیم داوری در این سیستم بر یک کنوانسیون چندجانبه استوار می‌باشد، حقوق بین‌الملل، حقوق غالب و حاکم است [و نه حقوق داخلی]. ولی فارغ از مبانی و منابع جرح، باید گفت که موجبات احتمالی جرح داور، ذیل پنج عنوان مشخص و مستقل زیر قابل احصا است:

– اهلیت،

– شرایط و قابلیت‌های ویژه،

– تابعیت،

– استقلال و

– سوءرفتار.

### الف. اهلیت

در حقوق داخلی غالباً از اهلیت داوران صحبت به میان آمده است. در حقوق فرانسه داور می‌بایستی یک «شخص طبیعی» باشد که از «اهلیت تمتع کامل از حقوق مدنی خود برخوردار است». در حقوق سوئیس صلاحیت داور همچنین به این دلیل که او از اجرای حقوق مدنی خود

محروم و یا به جهت ارتکاب جرم و یا شبه جرم خلاف شئون داوری به مجازاتهای سالب آزادی محکوم گردیده است، قابل اعتراض می‌باشد. در ایالات متحده قاضی [تا زمان بازنشستگی] به دلایل اخلاقی و نه قانونی از تصدی سمت داوری ممنوع است. از آنجا که مسئله اهلیت یک فرد برای تصدی سمت داوری کمتر مورد اختلاف و بحث بوده است، نیازی به ورود در بحث گسترده‌تر دیده نمی‌شود.

#### ب. شرایط و قابلیت‌های ویژه

طرفهای داوری مجازند که شرایط و قابلیت‌های ویژه‌ای را برای داوران شرط کنند. برای مثال، طرفین یک قرارداد اجاره کشتی ممکن است نسبت به آشنایی داور به حقوق دریایی توافق نمایند. در مقررات داوری، به‌ویژه مقررات مربوط به مجامع اقتصادی تولید و توزیع کالا، غالباً پیش‌بینی شده است که در صورت فقدان هرگونه شرط صریح، داور می‌بایستی «عضو مجمع اقتصادی مزبور یا با موافقت کارفرمایان خود، مستخدم یکی از اعضا بوده و در هر دو حال شخصی باشد که در رشته مزبور فعالیت نموده باشد».

برخلاف مقررات «آی سی سی» و «آنسیترال»، مقررات «ایکسید» صریحاً اشعار می‌دارد که داوران می‌بایستی «اشخاصی باشند دارای شخصیت اخلاقی والا و تخصص شناخته شده در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، صنعتی و یا مالی ... که در این میان تخصص حقوقی از اولویت خاصی برخوردار است. داور را می‌توان به‌خاطر فقدان آشکار این اوصاف و خصوصیات جرح نمود» از طرف دیگر، داور منصوب از طرف «ایکسید» (مثلاً از جانب طرف مستنکف)، می‌بایستی عضو هیئت داوران مرکز بین‌المللی حل

و فصل اختلافات سرمایه گذاری بوده ولو اینکه طرفین خود مأخوذ به رعایت چنین شرطی نباشند.

### ج. تابعیت

طرفین داوری همچنین می توانند نسبت به تابعیت داوران توافق کنند و در صورت سکوت آنها مقررات داوری احتمالاً محدودیتهایی را نسبت به آنها تحمیل خواهد نمود. در مقررات «مرکز» هیچ یک از داوران نباید «دارای تابعیتی واحد با یکی از طرفین داوری و یا تبعه یکی از آنها باشد». مقررات «آی سی سی» در این مورد نرمش و انعطاف بیشتری دارد. با این توضیح که طبق مقررات اخیر، هریک از طرفین می تواند داوری با تابعیت خود را منصوب نماید، ولی دیوان داوری معمولاً داور منفرد و یا رئیس دیوان را «از اتباع کشوری ثالث» برخواهد گزید. معذک دیوان داوری در هنگام نصب یک داور از جانب طرف مستنکف، نظر کمیته ملی داوری کشور متبوع طرف دعوی را استعلام می نماید. در مقررات آنستیرال برای تابعیت داوران هیچ گونه محدودیتی شرط نشده است و مقام ناصب فقط می بایستی «مقرون به صلاح بودن انتخاب داوری را که تابعیت هیچ کدام از طرفین دعوی را نداشته باشد» مورد بررسی قرار دهد.

### د. استقلال

مقررات کلیه رژیم های عمده داوری بین المللی نسبت به ضرورت استقلال داور هم عقیده و متحد می باشند. داور «آی سی سی» «می بایستی از طرفی که او را نامزد به این سمت نموده مستقل باشد» و «هریک از داوران منتخب و یا مورد تأیید دیوان داوری «آی سی سی» می بایستی از طرفهای ذی مدخل در داوری مستقل باشند و همچنان بر این استقلال باقی بمانند».

در مقررات «ایکسید» و «آنسیترال» نیز بر توانایی داور به اعمال نظر و صدور «رأی مستقل» و «بی‌طرف» تأکید شده است. از نظر مفهوم، دو واژه «بی‌طرفی»<sup>۴</sup> و «استقلال»<sup>۵</sup> از یکدیگر متمایزند. به این معنی که داشتن پاره‌ای ارتباطات با موضوع اختلاف مطروحه، از قبیل تمایل قبلی ابراز شده نسبت به مسائل حقوقی مورد رسیدگی، می‌تواند بی‌طرفی داور را مخدوش نماید و مصداق بارز آن وقتی است که داور قبلاً نظریه‌ای حقوقی نسبت به یکی از مسائل متنازع‌فیه صادر کرده باشد. معذک باید گفت بعید است اظهارنظرهای کلی و آکادمیک راجع به مسائل سیاسی و یا اقتصادی برای زیر سؤال بردن بی‌طرفی داور کافی باشد. از طرفی، مراد از استقلال، نداشتن ارتباط قبلی یا فعلی تجاری، حرفه‌ای و یا اجتماعی با یکی از اصحاب داوری و یا مشاور حقوقی آن است. ولی قوانین و رویه قضائی داخلی گرایش به این دارد که دو واژه بی‌طرفی و استقلال را مترادف با یکدیگر استعمال کند و در این مقاله نیز از این گرایش تبعیت شده است.

در اغلب سیستمهای حقوق نوشته استقلال کلیه داوران به‌عنوان شرطی ضروری تصریح گردیده است. در «اصول اخلاقی کانون وکلای بین‌المللی» برای داوران بین‌المللی نیز که بین ضوابط و ارزشهای رفتاری مورد انتظار از داوران منصوب طرفین و داوران منفرد و ثالث قائل به تفکیک نیست، این شرط به‌عنوان اصلی اساسی مطرح شده است. به‌موجب اصول مزبور تمامی داوران می‌بایستی «بی‌طرف» و «مستقل» باشند.

سیستمهای حقوق غیرمدون بعضاً بین میزان استقلال مورد نیاز در داوران منصوب طرفین قائل به تفکیک شده‌اند و انعکاس این تفکیک را می‌توان در مقررات داوری تجاری «انجمن داوری امریکا»<sup>۶</sup> ملاحظه کرد.

---

4. Impartiality.

5. Independence.

6. American Arbitration Association (AAA).

هرچند مقررات مزبور اعلام داشته است که داور منفرد یا ثالث (رئیس دیوان) می‌بایستی «بی‌طرفین باشد، چنین شرطی در رابطه با داوران منصوب طرفین، جز در مواردی که به گونه‌ای دیگر توافق نموده‌اند، به عمل نیامده است. در واقع، آیین رفتار داوران که توسط انجمن اخیرالذکر و کانون وکلای امریکا انتشار یافته است، اجازه می‌دهد که داور منصوب طرفین «غیر بی‌طرف» باشد و به عبارت دیگر، «تمایلات جانبدارانه‌ای به نفع طرفی که او را برگزیده است، داشته باشد».

ذکر این نکته ضروری است که قوانین فدرال ایالات متحده در این زمینه [با قوانین ایالتی] متفاوت است. برای مثال، به موجب قوانین ایالات نیویورک، داور منصوب یکی از طرفین «در خارج از محدوده واقعی دعوی، حامی و هواخواه وی تلقی می‌شود» و در نتیجه «انتظار می‌رود که گرایشهای مثبتی به مواضع او از خود نشان دهد». برعکس، در قوانین فدرال هیچ‌گونه تمایزی بین داوران منصوب طرفین و داوران منفرد و یا ثالث پیش‌بینی نشده است و «تمامی اعضای» دیوان داوری می‌بایستی به‌طور یکسان از بی‌طرفی برخوردار باشند.

#### هـ. سوء رفتار

مبنای دیگر جرح داور عبارت از تخلف از مقررات و سوءتصدی در جریان رسیدگی است.

تأخیر غیرمنطقی در صدور رأی می‌تواند کلیه اصحاب داوری را متضرر نماید، ضمن اینکه صدور برخی از احکام مربوط به مسائل شکلی و ادله اثباتی نیز می‌تواند به‌عنوان دلیل طرفداری و حمایت از یکی از طرفین تلقی شود. درهرحال، چنانچه «آی سی سی» رأی دهد که داور «وظایف خود را طبق مقررات و یا ظرف ضرب‌الاجل زمانی مقرر ایفا نموده است»،

داور مزبور می‌بایستی با «فرد دیگر تعویض گردد». همچنین مقررات «آنسیترال» اعلام می‌دارد که اگر «داور در انجام وظایف خود قصور کند» و یا در رفتار نسبت به هر یک از طرفین جانب «مساوات» را نگیرد، و یا «فرصت کافی جهت طرح و ارائه استدلال‌ات و دفاعیات در اختیار هر یک از آنها قرار ندهد»، جایگزین خواهد گردید. مقررات «ایکسید» عزل داور را با اطلاق بیشتری به دلیل «عدم اهلیت» پیش‌بینی نموده است.

### ۳

#### جبرانهای شکلی

جرح و سلب صلاحیت یک داور می‌تواند یا در چارچوب رژیم داوری و یا در دادگاه صلاحیت‌دار بر مبنای مقررات داوری حاکم و قانون متبوع کشور مقرر داوری صورت پذیرد. به علاوه در اکثر سیستمهای حقوقی داخلی جبرانهای بعد از صدور حکم در قالب استنکاف از اجرا و یا نقض رأی پیش‌بینی گردیده است که برای مثال می‌تواند نسبت به موردی اعمال گردد که دیوان مرجع رسیدگی، به واسطه فقدان استقلال یکی از داوران، به‌طور صحیح تشکیل نشده باشد.

#### الف. مقررات داوری

تحقیق درباره صلاحیت داوران در «آی سی سی» در دو مرحله مختلف انجام می‌گیرد. اولاً داور مورد توافق طرفین و یا منصوب یکی از آنها می‌بایستی توسط یک کمیته سه نفره دیوان داوری تأیید گردد. قبل از این تأیید نیز داور منصوب یکی از اصحاب دعوی می‌تواند مورد اعتراض قرار گیرد هرچند این امر به اصطلاح جرح محسوب نمی‌شود. ثانیاً حتی پس



از تأیید مزبور و یا انتصاب یک داور توسط «آی سی سی» باز هم حق جرح برای طرف دیگر وجود دارد، که در آن صورت، دیوان داوری «نسبت به قابل استماع بودن و عنداللزوم در همان زمان درخصوص ماهیت جرح تصمیم خواهد گرفت». دیوان داوری «آی سی سی» «در جلسه عمومی [خود] و پس از استماع گزارش یکی از اعضا» به ایراد جرح رسیدگی خواهد نمود.

در سایر رژیمها، نهاد رسیدگی کننده، داوران مورد توافق و یا منصوب شده توسط طرفین را تأیید نمی کند، ولی در عین حال می تواند پس از تعیین داور او را مسلوب الصلاحیت اعلام نماید. در مقررات «آنسیترال» اخذ تصمیم در این مورد به مرجع تعیین شده به عنوان مقام ناصب تفویض گردیده است، با این توضیح که چنانچه طرفین دعوی، مقام ناصب را تعیین نکنند و یا مقام مزبور از اقدام امتناع ورزد، جرح توسط مقام ناصب دیگری که به وسیله دبیرکل دیوان دائمی داوری انتخاب شده است، مورد رسیدگی و صدور حکم قرار خواهد گرفت.

برعکس، در مقررات «ایکسید» اختیار اولیه برای اخذ تصمیم درخصوص جرح به داورانی که صلاحیتشان مورد اعتراض واقع نشده و اگذار گردیده است. طبق این مقررات «جز در مواردی که ایراد جرح به اکثریت اعضای دیوان مرتبط باشد، سایر اعضا فوراً به مسئله رسیدگی و در غیاب داور جرح شده نسبت به آن رأی صادر می نمایند» و در صورتی که اکثریت حاصل نشود، رئیس شورای اجرایی «ایکسید» درباره جرح حکم خواهد داد. مقررات نمونه «آنسیترال» درباره داوری نیز به نحو مشابهی اعلام می دارد که ابتدا سایر داوران نسبت به جرح تصمیم خواهند گرفت. در صورت عدم توفیق جرح، خواهان جرح می تواند ایراد خود را نزد دادگاه صالح مطرح نماید، و به هر حال، رأی دادگاه قطعی خواهد بود.

در پیش‌نویس اولیه مقررات نمونه «آنسیترال» تصمیم‌گیری نسبت به جرح مستقیماً به محاکم واگذار شده بود، ولی این مقررات بعداً به این دلیل اصلاح شد که «حداقل در مواردی که جرح آشکارا بی‌وجه و یا فاقد اساس نیست، حذف امکان توسط به دیوان به‌عنوان آخرین مرجع می‌تواند از نظر صرفه‌جویی در وقت و هزینه مفید باشد». در نظام خودکفای «ایکسید» امکان مراجعه به محاکم برای طرح ایراد جرح پیش‌بینی نشده است، اما سوابق مذاکرات مربوط به کنوانسیون «ایکسید» نیز دلایل و مبانی اجازه به داوران جرح نشده برای صدور رأی را روشن نمی‌کند، به‌طوری‌که حتی تنظیم‌کنندگان مقررات نمونه «آنسیترال» نگرانی‌هایی را در مورد «مشکلات روانی احتمالی ملزم نمودن یک دیوان دآوری به اخذ تصمیم نسبت به جرح یکی از داوران خود» ابراز داشتند.

موجباتی که سلب صلاحیت از یک داور را تأیید می‌کند ممکن است قبل از جرح، برای خواهان جرح شناخته شده باشد و یا از طریق انجام تحقیقات پس از آن مکشوف گردد؛ ولی در اغلب موارد برملا شدن این موجبات در نتیجه مقرراتی است که داوران نامزد را به ارائه و ابراز برخی اطلاعات ملزم می‌کند. افشای مسائل و موارد مشکوک<sup>۷</sup> قبل از تصدی دآوری از اهمیت خاصی در این رابطه برخوردار است و محاکم بسیاری از کشورها، در مواردی که برخی از واقعیات در زمان دآوری مکتوم نگه‌داشته شده بود، رأی صادره را نقض نموده‌اند.

نهادهای دآوری نیز به این مطلب توجه لازم را مبذول داشته‌اند. از آن جمله مقررات «آی سی سی» از داور تقاضا می‌کند «کلیه واقعیات و یا شرایطی را که می‌توانند حسب طبیعت خود استقلال داور را در دیدگاه طرفین مورد تردید قرار دهند» افشا نماید. مطابق مقررات «ایکسید»

---

7. Disclosure.

هریک از داوران ملزم است شرح مکتوبی از «فعالیت‌های حرفه‌ای، تجاری و سایر روابط خود را با اصحاب دعوی، در صورت وجود، ابراز دارد». مقررات «آنسیترال» نیز به داور تکلیف می‌کند «هرگونه اوضاع و احوالی را که احتمالاً تردیدهای قابل توجیهی نسبت به بی‌طرفی و یا استقلال او برمی‌انگیزد» برملا سازد. تکلیف داور در اظهار و افشای علائق و روابط خود با اصحاب دعوی، یک تکلیف مداوم است.

برای مثال، در مقررات «آی سی سی» پیش‌بینی شده است که «داوری می‌بایستی بلافاصله و به صورت کتبی هرگونه مسئله‌ای را که ممکن است در فاصله زمانی بین انتخاب داور و یا تأیید وی توسط دیوان داوری و ابلاغ رأی نهایی حادث گردد» و «استقلال او را مورد تردید قرار دهد»، افشا نماید.

قابل ذکر است که اخیراً «آی سی سی» مقررات خود را در این زمینه اصلاح و اعلام نموده که «شرط قابل استماع بودن جرح آن است که ارسال آن ظرف ۳۰ روز از تاریخ وصول اعلام انتصاب و یا تأیید داور به طرف» و «یا ظرف ۳۰ روز از تاریخ مطلع شدن خواهان جرح از موجبات و شرایط برانگیزنده آن» صورت گرفته باشد. فلسفه این اصلاح «تقلیل تأخیرها از طریق تقویت مواد ناظر به جرح داوران بوده است». در مقایسه، مقررات «آنسیترال» مهلت‌های زمانی محدودتری (پانزده روز) را پیش‌بینی نموده است و حال آنکه در مقررات «ایکسید» خواهان جرح در طرح ایراد خود مقید به ضرب‌الاجل خاصی نیست و فقط می‌بایستی ایراد سلب صلاحیت از داور را «سریعاً و در هر حال قبل از اعلام ختم رسیدگی» مطرح سازد. ولی آنچه که در کلیه مقررات یاد شده مقدر می‌باشد این است که عدم اقدام به موقع طرف جرح‌کننده، به منزله انصراف او از طرح این ایراد تلقی می‌گردد.

داور جرح شده می‌تواند یا به لحاظ احتیاط فوق‌العاده و یا صرفاً به منظور احتراز از بحث و جدلهای ناشایست، با انتخاب خود موافقت نکند و یا به میل خود استعفا دهد. ولی در اکثر موارد، موضوع می‌بایستی پس از مرحله تبادل لوایح توسط طرفین مورد اخذ تصمیم قرار گیرد. برای مثال، مقررات «آی سی سی» اعلام می‌دارد که دیوان داوری، «فرصت لازم را در اختیار داور مربوط، طرفین و سایر داوران قرار خواهد داد تا ظرف مدت زمان مناسبی کتباً نظرات خود را نسبت به مورد اعلام دارند».

اکثریت عمده ایرادات جرح در داوری‌های بین‌المللی بدون هیچ‌گونه توضیح رسمی توسط نهادهای داوری مورد حکم قرار گرفته است. مقررات «آی سی سی» می‌گوید که در این مورد «دلایل صدور آرای دیوان» داوری «قطعی بوده و منعکس نخواهد شد» و همین رویه نیز در بسیاری از تشکیلات داوری دیگر مورد عمل قرار گرفته است. علیهذا ملاک‌های قبول و یا رد ایرادات جرح روشن نیست و جنبه ظنی و حدسی دارد.

البته هنگامی که ادعای جرح توسط سایر اعضای دیوان داوری مورد حکم قرار می‌گیرد، به احتمال زیاد دلایل و موجبات حکم برای طرفین افشا می‌شود و لذا می‌تواند راهنما و ملاکی برای پرونده‌های بعدی باشد. این مطلب در مقررات «ایکسید» صدق می‌کند، زیرا در مقررات مزبور چنین پیش‌بینی شده است که رأی صادره «در رابطه با موضوعات احاله شده به دیوان می‌بایستی متضمن دلایل مبنای صدور آن باشد». به این ترتیب، این مقررات زمینه‌ای را برای تحول و تکامل یک مجموعه شناخته شده رویه قضائی به دست می‌دهد که ذیلاً با تفصیل بیشتری درباره آن بحث خواهد شد.

## ب. مداخله دادگاه قبل از صدور رأی

طریقه دیگر برای سلب صلاحیت و عزل یک داور قبل از صدور حکم دیوان داوری در ماهیت دعوی، تسلیم عرضحال به یک دادگاه داخلی است. از آنجا که قوانین کشورهای مختلف با یکدیگر متفاوت است، لذا مقر داوری امکان و یا عدم امکان مداخله قضائی را مشخص خواهد نمود. ولی در مقررات «ایکسید»، صرف نظر از اینکه داوری در کجا انجام می‌گیرد، این امر که آیا یک دادگاه داخلی می‌تواند از یک داور سلب صلاحیت نماید، مورد تردید است؛ زیرا «جز در مواردی که به گونه‌ای دیگر تصریح شده است، موافقت طرفین داوری تحت کنوانسیون «ایکسید» به منزله موافقت با انجام داوری خاص با حذف سایر طرق و امکانات حل و فصل اختلافات تلقی می‌گردد». بنابراین، کنوانسیون مزبور - برخلاف سایر سیستمها، مثلاً مقررات «آی سی سی» که در بسیاری موارد با سیستمهای حقوقی داخلی مرتبط می‌باشد - یک نظام مستقل داوری بین‌المللی را به وجود آورده است.

در ایالات متحده، محاکم فدرال در اکثر موارد تقاضای سلب صلاحیت از داوران را رد نموده‌اند. از جمله یکی از محاکم پژوهشی در این رابطه اظهار داشته است که قانون داوری ایالات متحده «تحقیق قضائی درباره اهلیت یک داور برای تصدی داوری را جز در چارچوب دعوای مطروحه برای ابرام و یا نقض رأی صادره که لزوماً پس از فراغ داور از رسیدگی خواهد بود، پیش‌بینی نمی‌کند. لذا محاکم فدرال تا قبل از صدور رأی از هیچگونه صلاحیتی برای رسیدگی به ایراد جرح به دلیل عدم بی‌طرفی داور برخوردار نیستند».

معذک دادگاه امریکایی قانوناً مجاز است در پاره‌ای موارد از جانب یک و یا هر دو طرف دعوی نصب داور نماید به استناد این اجازه:

«دادگاه ظاهراً اختیار دارد که چنانچه ایراد جرح تا قبل از شروع داورى مطرح شده باشد، دستور اولیه خود را پس از ثبوت ادعا مورد تغییر قرار دهد».

به علاوه در موارد معدودی دیده شده است که محاکم با استناد به اختیارات ذاتی خود که از قاعده انصاف نشأت می گیرد، قرارداد حاوی نام داورى را که به ادعای یکی از طرفین احتمالاً بی طرفی خود را نقض نموده است، اصلاح و به جای او داور دیگری را نصب کرده اند.

محاکم انگلیس برای مداخله در جریان داورى و سلب صلاحیت از یک داورى اختیار قانونی صریحی برخوردارند. قانون داورى ۱۹۵۰ انگلیس به دادگاه عالی اجازه می دهد که داور یا سرداور را به دلیل «سوءاستفاده از اختیارات و یا سوء تصدی جلسات رسیدگی» عزل نماید. محاکم انگلیس حکم داده اند که از مصادیق سوء رفتار داور، قبول سمت داورى و یا ادامه اشتغال به چنین سمت در هنگامی است که به دلیل وجود یک رابطه قبلی تجاری و یا حرفه ای با یکی از طرفین، عدم بی طرفی و سمت گیری به نفع یکی از اصحاب دعوی قابل انتساب به داور باشد. سوء رفتار، طرفداری بالفعل از یکی از اصحاب دعوی در جریان رسیدگی را نیز دربرمی گیرد. قانون یاد شده همچنین به دادگاه عالی اجازه می دهد تا داورى را که «از به کار بردن سرعت متعارف در رسیدگی به پرونده و صدور رأی قصور ورزیده است»، عزل کند و یا پس از اختلاف، اذن به مداخله توسط داور مذکور یا منصوب در قرارداد داورى را، به این دلیل که داور «بی طرف نبوده و یا نمی تواند باشد»، لغو سازد.

و اما در فرانسه چنانچه در یک داورى بین المللی «در زمینه تشکیل دیوان داورى مشکلی بروز نماید هریک از طرفین می تواند، در صورت

فقدان هرگونه حکم مغایر، موضوع را نزد رئیس محکمه بدایت پاریس مطرح کند». بنابراین، دعوای جرح داور می‌تواند «مانند دعوای اختصاری توسط یکی از طرفین و یا دیوان داوری نزد رئیس مطرح گردد و حکم صادره قابل پژوهش نیست».

کنوانسیون داوری بین‌المللی سوئیس مقرر می‌دارد که طرف دعوی می‌تواند «براساس هر یک از دلایل پیش‌بینی شده در قانون اداره محاکم فدرال در مورد عزل الزامی و یا اختیاری قضات فدرال و همچنین به جهات مذکور در قواعد داوری که مورد قبول طرفین قرار گرفته است، به صلاحیت یک داور اعتراض نماید».

اعتراض مزبور می‌بایستی «قبل از رسیدگی ماهوی به دعوی و یا به مجرد اطلاع طرف معترض از موجبات جرح» طرح شود. محاکم کانتونهای سوئیس صالح‌اند تا «نسبت به اعتراضات مطروحه به اهلیت داوران، اخذ تصمیم و نسبت به سلب صلاحیت و تعیین جانشین برای ایشان اقدام نمایند».

اخیراً این سؤال مطرح شده که آیا موافقت طرفین برای داوری تحت مجموعه خاصی از مقررات که در آن امکان جرح داور در چارچوب رژیم داوری پیش‌بینی گردیده است، به منزله انتخاب طریقه‌ای انحصاری برای حل مشکل می‌باشد یا خیر؟ در دعوای " Raffineries de petrole d'Homs " et de Banias V. Chambre de Commerce Internationale دادگاه فرانسوی از لغو حکم صادره توسط «آی سی سی» مبنی بر عزل داور منصوب خواهان سوری امتناع ورزید و حکم داد که اقدام «آی سی سی» ذاتاً جنبه صلاحیتی ندارد، بلکه یک «اقدام اداری متخذه توسط یک نهاد داوری است» و لذا نیازی به رعایت قواعد آیین دادرسی فرانسه در مورد مستدل بودن حکم ندارد، بلکه فقط می‌بایستی مقررات مورد توافق «آی سی سی

سی» که اشعار می‌دارد دلایل صدور حکم جرح «نمی‌بایستی به اطلاع طرفین برسد»، رعایت گردد.

دادگاه پژوهش پاریس نیز این موضوع را البته براساس مبنای متفاوتی تأیید و اظهار نمود از آنجا که دعوی مطروحه، یک داوری بین‌المللی بوده و ارتباط چندانی با فرانسه نداشته است، لذا قواعد آیین دادرسی فرانسه فقط جنبه تکمیلی دارد و صرفاً «در صورت عدم وجود توافقی بین طرفین» اعمال می‌شود. بنابراین، قواعد «آی سی سی» مورد توافق طرفین داوری و از جمله تشریفات مذکور در ماده ۲ قواعد مزبور راجع به جرح یک داور، لازم‌الاجرا است. معذک دادگاه پژوهش در ادامه اعلام نمود که «آی سی سی» در اعمال قواعد شکلی خود نسبت به مورد به نحو صحیحی عمل نموده و هرچند که در تصمیم به عزل داور دلایل مبنای صدور آن ذکر نشده است، ولی دلایل مزبور قبلاً به داور جرح شده اعلام شده بود.

لیکن در یک برخورد کاملاً متفاوت، دیوان فدرال سوئیس در دعوی "Westland Helicopters Ltd. V. Arab Republic of Egypt" ضمن نقض حکم صادره از دو دادگاه تالی، رأی داد که تشریفات جرح مندرج در ماده ۲۱ (۱) قانون آیین دادرسی از قواعد آمره است و اراده طرفین داوری در صورتی که برخلاف آن باشد اثری ندارد. علیهذا در داوری‌هایی که مقر آنها سوئیس می‌باشد، محاکم این کشور برای صدور حکم نسبت به ایرادهای جرح داور دارای صلاحیت انحصاری هستند و لو اینکه طرفین داوری - همانطور که در دعوی اخیرالذکر اتفاق افتاد - نسبت به اجرای مقررات داوری «آی سی سی» توافق نموده باشند.

قانون جدید فدرال سوئیس راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی، به نحو مؤثری اعمال رأی صادره در پرونده "Westland" را در داوری‌های



بین‌المللی نفی می‌کند. ماده ۱۸۰(۱) قانون مزبور مقرر می‌دارد که داور را می‌توان در موارد زیر جرح نمود:

- الف. هنگامی که داور فاقد شرایط مورد توافق طرفین باشد،
- ب. هنگامی که در مقررات داوری پذیرفته شده توسط طرفین، موجبی برای جرح پیش‌بینی شده باشد؛ و یا
- ج. هنگامی که اوضاع و احوال موجود تردیدهای قابل قبولی را نسبت به استقلال و بی‌طرفی داور برانگیزد.

به موجب ماده ۱۸۰(۳) از قانون مزبور «حکم دادگاه کانتون مقرر دیوان داوری در خصوص دعوی جرح قطعی است مگر اینکه طرفین داوری به گونه‌ای دیگر توافق نموده باشند». حق ایراد جرح فقط به موجبات و علل مکشوفه پس از انتخاب داور محدود شده است و «دیوان داوری و طرف دیگر می‌بایستی فوراً در جریان علت جرح قرار گیرند» (ماده ۱۸۰ (۲)).

محاکم انگلیس هنوز به طور مستقیم حکمی در این زمینه صادر نکرده‌اند. در دعوی "Bank Mellet V. Helliniki Techniki S.A." دادگاه از اعمال صلاحیت خود نسبت به الزام خوانده به سپردن وثیقه برای هزینه‌ها و حق‌الوکاله‌های خواهان در دعوی «آی سی سی» امتناع ورزید و اظهار داشت که مقررات «آی سی سی» «مجموعه قواعد جامع و مانعی را به دست می‌دهد که قصد دارد تا کلیه ابعاد داوری‌های برگزار شده طبق این مقررات را پوشش دهد بدون اینکه هیچ‌گونه نیازی به توسل به هریک از نظامهای حقوقی داخلی و یا محاکم مرجع رسیدگی احساس گردد». لذا ماده ۱۹ مقررات «آی سی سی» که حسب آن هریک از طرفین داوری ملزم است مبلغی را برای تأمین هزینه‌های داوری تودیع کند، حداقل

نسبت به موردی که داوری انجام شده با قوانین محلی ارتباط مختصری داشته است، حاکم می‌باشد.<sup>۸</sup>

باید گفت مسائلی از قبیل سپرده‌ها و هزینه داوری از طبعی کاملاً اداری برخوردار است و لذا با توجه به شرایط خاص دعوی بانک ملت، تمکین دادگاه از صلاحیت مرجع داوری به هیچ وجه شگفتی آور نیست. البته علی‌رغم کنترل و اشراف بالنسبه گسترده دادگاههای انگلیسی به جریان داوری، این مسئله هنوز روشن نیست که آیا دامنه این تمکین و پذیرش صلاحیت، به ایرادات جرح داوران نیز تسری می‌یابد یا خیر.

### ج. استنکاف از اجرای رأی

متداول‌ترین ابزار برای اجرای آرای داوری بین‌المللی، کنوانسیون مربوط به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، مشهور به کنوانسیون نیویورک<sup>۹</sup> است که در حال حاضر ۷۱ کشور عضویت آن را پذیرفته‌اند. در کنوانسیون نیویورک برای اینکه محکمه داخلی بتواند از اجرای رأی صادره از مرجع داوری خارجی امتناع ورزد، موجبات و دلایل هفتگانه‌ای پیش‌بینی شده است که هیچ کدام از آنها به اهلیت، شرایط و قابلیت‌های خاص، تابعیت، استقلال و یا سوءرفتار داور اشاره‌ای ننموده و برای جرح داور پس از صدور رأی فقط دو مبنای زیر احصا گردیده است.

الف. عدم رعایت شرایط و تشریفات صحیح قانونی طبق ماده

۵(۱)(ب).

ب. ایراد مربوط به نظم عمومی حسب ماده ۵ (۲) (ب).

---

۸. در دعوی بانک ملت داوری از هیچ‌گونه ارتباطی با انگلستان (کشور مقر داوری) برخوردار نبود جز اینکه «طرفین (ایرانی و یونانی) نسبت به انجام داوری در آنجا توافق نموده بودند».

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

آرای قضائی ذی ربط تحت کنوانسیون نیویورک در بخش ۴ (ج) این مقاله مورد بحث واقع شده است.

#### د. ابطال

##### ۱. حقوق داخلی

به موجب کنوانسیون نیویورک و یا مقررات اجرایی آن، دادگاه اختیار دارد که رأی صادره از مرجع داوری خارجی را اجرا و یا از اجرای آن خودداری نماید. صدور حکم نسبت به اعتبار و صحت رأی یا به عبارت دیگر، ابرام و یا نقض آن فقط در صلاحیت محکمه کشوری است که «رأی در آنجا و یا تحت قوانین آن صادر شده است». امکان ابطال رأی پس از صدور آن، طریقه غیرمستقیم دیگری برای جرح یک داور است که البته نه از طریق عزل داور بلکه با از اعتبار انداختن رأی او نسبت به اختلاف مطروحه ظهور می کند. برای مثال، در ایالات متحده دادگاه می تواند در صورت احراز «غرض ورزی آشکار» یک داور یا «سوء رفتار» او رأی صادره را نقض نماید. در قوانین سایر کشورها نیز می توان موارد مشابهی را پیدا کرد.

تصمیم صادره درخصوص جرح داور، نمی تواند به خودی خود در معرض ابطال قرار گیرد. در دعوی «Societe Opinter France V. Societe Decomex» «آی سی سی» تقاضای سلب صلاحیت از داوری را که خود انتخاب نموده بود، رد کرد و خواهان متعاقباً دعوایی را به خواسته ابطال حکم صادره و با ادعای اینکه حکم مزبور مقررات آیین دادرسی فرانسه را به خصوص به دلیل عدم ذکر دلایل نقض نموده است، مطرح کرد. دادگاه پژوهش پاریس در حکم خود اظهار داشت که امکان ابطال حکم فقط ناظر به «سند موصوف به رأی داوری» است و هرگونه قرار و یا

تصمیم مقدماتی دیگر نسبت به مسائل غیرماهوی از شمول این عنوان مستثنی است.

محاکم ایالات متحده نیز با استفاده از مبنا و جهت متفاوتی به همین نتیجه نائل گردیده و حکم داده‌اند که یک مرجع داوری در رابطه با «اقدامات ناشی از حدود وظایف داوری» مصون از جرح می‌باشد. لذا تصمیم صادره از انجمن داوری امریکا<sup>۱۰</sup> در رابطه با جرح داور قابل تجدیدنظر مستقیم قضائی نخواهد بود. برعکس، تحت قوانین فرانسه آرای صادره از «آی سی سی» از چنین مصونیتی برخوردار نیست و موضوع دعاوی متعددی قرار گرفته است.

معذک در یک پرونده، یکی از محاکم امریکایی رأی صادره را به این دلیل که انجمن داوری امریکا در مقام نصب داور جانشین، رابطه تجاری قبلی داور را با یکی از اصحاب دعوی افشا نکرده بود، باطل ساخت. دادگاه رأی داد که این ترک فعل به منزله عدم «رعایت تشریفات صحیح داوری» و [تلویحاً] موجب فساد در رأی بوده است؛ زیرا «هریک از طرفین می‌بایستی قبل از عملی شدن انتصاب، از حق و فرصت بحث و استدلال درباره موضوع با مقام ناصب برخوردار شده باشد».

پس از صدور رأی هیچ یک از طرفین داوری نمی‌تواند داور را جرح نماید، مگر اینکه دلایل و واقعیات مثبتی قبل از این مرحله برای طرف مزبور مکشوف نبوده باشد، والا در صورت علم طرف داوری نسبت به دلایل و موجبات مزبور و عدم توسل او به امکانات جبرانی پیش‌بینی شده در مقررات داوری، هرگونه حقی برای طرح ایراد بعدی ساقط شده تلقی می‌گردد. یکی از محاکم پژوهشی ایالات متحده در این باره اظهار داشته

---

10. American Arbitration Association.

است: «بدیهی است پس از صدور حکم، بازندگان ناراضی نمی‌توانند اعتراضات و ایرادات خود را مطرح کنند».

امکان اسقاط حق، این سؤال جالب را پیش می‌آورد که آیا برای بررسی نسبت به صلاحیت داور انتخاب شده توسط طرف دیگر و یا دیوان داوری، تکلیف خاصی وجود دارد؟ تحت قوانین ایالات متحده هیچ‌گونه تکلیفی در این خصوص به نظر نمی‌رسد؛ زیرا «الزامات مربوط به افشای روابط و زمینه‌های قبلی [مندرج در مقررات داوری] با این قصد وضع شده است که بعضاً از هزینه‌های انجام تحقیقات پیشنهادی جلوگیری شود». تصور می‌شود که تکلیف تحقیق درباره سوابق داور الزاماً «وقت‌گیر و پرهزینه بوده» و در نتیجه «هدف از داوری را که همانا تسریع در حل و فصل اختلافات و کاهش در هزینه‌های دادرسی است، منتفی خواهد نمود». بنابراین، «برای اینکه در روند موفق داوری خللی وارد نشود، داوران می‌بایستی مکلف شوند تا هرگونه تمایل و طرفداری بالقوه به سود هریک از طرفین اختلاف را برملا سازند».

دیوان عالی ایالات متحده بر افشای کامل هرگونه امری که حتی ممکن است شبهه‌ای از تمایل و جانبداری را برانگیزد، اصرار ورزیده است. در پرونده «Commonwealth Coatings Corp. V. Continental Casualty Co.» دادگاه، رأی صادره را به این دلیل نقض نمود که یکی از داوران این واقعه را که گهگاه در طول چهار یا پنج سال به‌عنوان مهندس مشاور، خدماتی را به ارزش حدود ۱۲۰۰۰ دلار به یکی از طرفین داوری ارائه داده است، افشا ننموده بود و «نامنظم و موقتی بودن» خدمات مزبور را و اینکه زمان آن به متجاوز از یک سال قبل از شروع داوری برمی‌گردد، مؤثر در مقام ندانست.

مع الوصف به موجب قوانین ایالات متحده یک داور احتمالی مکلف نیست «بیوگرافی کاملی از فعالیتهای بازرگانی خود را به طرفین داوری ارائه دهد».

«صرف نظر از اطلاق و کلیت الفاظ» به کار رفته در مقررات داوری در مقام بیان تکلیف افشای سوابق، لازم نیست که یک داور «هرگونه رابطه قبلی اجتماعی و یا مالی خود را با هر یک از طرفین و یا کارفرمایان آنها» برملا سازد و فقط افشای روابطی که وجود «منفعت بالقوه مالی در نتیجه» پرونده را نشان می‌دهد، کافی خواهد بود. محاکم ایالات متحده فقط در صورتی رأی صادره از مرجع داوری را ابطال خواهند نمود که عدم افشای چنین روابطی «نیل به نتیجه‌ای عادلانه را جداً به مخاطره افکند».

## ۲. مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری «ایکسید»

اساساً رأی صادره از «ایکسید» به هیچ‌وجه توسط محاکم داخلی کشورهای عضو کنوانسیون قابل تجدیدنظر نیست. طبق ماده ۵۴ (۱):

«هریک از دولتهای طرف قرارداد می‌بایستی رأی صادره طبق این کنوانسیون را لازم‌الاجرا شناخته و تعهدات مالی ناشی از رأی مزبور را در محدوده سرزمینی خویش به مثابه حکم نهایی صادره از یکی از دادگاههای خود به اجرا گذارد».

مع الوصف در نظام خود کفای «ایکسید»، برای ابطال رأی داوری یک راه حل اداری پیش‌بینی شده است، به این معنی که در صورت جانبداری و یا سوء اداره و تصدی پرونده توسط داور، دو جهت از جهات پنج‌گانه ابطال رأی قابل ایراد است.

### ملاک استقلال و بی‌طرفی داور

ضوابط مربوط به اهلیت، داشتن شرایط و تابعیت خاص، ضوابطی بالنسبه عینی و خارجی است و لذا به‌ندرت مبنای جرح داور قرار می‌گیرد. از طرفی، اکثر قریب به اتفاق پرونده‌های جرح بر ادعای عدم استقلال و بی‌طرفی داور مبتنی است. طرح این مطلب که داوران می‌بایستی مستقل باشند به زبان بسیار آسان است، ولی چگونه می‌توان این وصف را به واقعیات و شرایط یک پرونده خاص اعمال نمود؟ این سؤال به‌ویژه اگر قرار باشد جریان داوری‌های بین‌المللی تا حدی قابل پیش‌بینی باشد، حایز اهمیت خاصی خواهد بود.

در قواعد مربوطه به حل تعارض قوانین، قانون محل وقوع دادگاه<sup>۱۱</sup> نقش برجسته‌ای را ایفا می‌کند. توضیح اینکه محاکم کشور مقرر داوری، سخت علاقه‌مندند که در کلیه دعاوی مطروحه در چارچوب صلاحیت قضائی آنها نظم عمومی مورد تجاوز قرار نگیرد. از طرف دیگر، محاکم محلی معمولاً از این اختیار برخوردارند تا رأی داوری را تأیید و یا آن را نقض نمایند و در این رهگذر، صحت و اعتبار رأی را با ضوابط و ملاکهای محلی خود می‌سنجند. مع‌الوصف اعمال قانون مقرر دادگاه در رابطه با جرح داور ممکن است همیشه، و به‌ویژه در مواردی که طرفین داوری دارای

---

11. Lex fori.

تابعیتهای متفاوت بوده و به دلایل بی‌طرفی و یا سهولت نسبت به انتخاب مقرر داوری توافق نموده باشند، مناسب و صحیح نباشد.

علی‌رغم جنبه محرمانه جریان سلب صلاحیت از داور، منابع حقوقی قابل دسترسی در این رابطه وجود دارد از جمله: تجربه دسته‌جمعی حقوقدانانی که در یک نهاد داوری شرکت داشته‌اند، کنوانسیون «ایکسید» و آرای صادره از محاکم ملی مبنی بر تجدیدنظر در آرای داوری به‌منظور ابرام و یا اجرای آنها.

#### الف. رویه قضائی «آی سی سی»

کلیه نهادهای داوری درباره صحت و اعتبار آرای که تحت نظارت آنها صادر شده است، حساسیت دارند. من جمله «آی سی سی» مکلف است «هرگونه تلاش را برای حصول اطمینان از اینکه رأی صادره قانوناً قابل اجرا است، معمول دارد». به نظر می‌رسد که «آی سی سی» برای استخراج ضوابط و استانداردهای لازم برای استقلال و بی‌طرفی داور، «مجموعه‌ای از قوانین ملی کشورها را بررسی خواهد کرد و در این راه، تابعیت طرفین و مقرر داوری را مطمح نظر قرار خواهد داد؛ چرا که احتمال این تقاضا وجود دارد که رأی صادره در یک یا چند کشور به مرحله اجرا گذاشته شود.

کاملاً روشن است که دیوان داوری «آی سی سی» ضابطه متفاوتی را نسبت به داوران کشورهای سوسیالیست و به‌ویژه بلوک شرق اعمال می‌کند. در تعدادی از پرونده‌های یکی از طرفین داوری، بی‌طرفی مأمور دولت را در دعوی مربوط به یک شرکت یا واحد دولتی و یا استقلال مدیر یک شرکت دولتی را در دعوی که یک شرکت دولتی دیگر طرف آن می‌باشد، مورد اعتراض قرار داده است. البته در چنین مواردی دیوان داوری از صدور رأی به سلب صلاحیت سخت‌اکراه داشته است؛ زیرا اعتقاد دارد



ساختار سیاسی و اقتصادی کشور ذی ربط این اجازه را نمی‌دهد که همان میزان استقلال و انفکاک که ممکن است در سایر موارد اقتضا نماید، تأمین گردد و صحه گذاشتن بر این گونه ایرادات جرح به منزله الزام طرف دولتی به انتخاب یک داور غیرملی در زمانی است که شاید طرف دیگر در معرض چنین محدودیتی قرار نداشته باشد. بدیهی است راه حل آشکار این شکل، توافق طرفین داوری به انتخاب داور فقط از میان داوران غیربومی است.

#### ب. رویه قضائی «ایکسید»

مبنای تأسیس «ایکسید» یک کنوانسیون چندجانبه بوده که در آن میزان استقلال و بی طرفی مورد لزوم در داوران تعیین گردیده است. جز در مواردی که طرفین به نحو دیگر توافق نمایند، دیوان داوری «ایکسید» می‌بایستی قواعد حقوقی بین‌المللی را نسبت به این مسئله اعمال کند.

مسئله بی طرفی داور در همان نخستین پرونده مطروحه در این مرکز یعنی دعوی "Holiday Inns/Occidental Petroleum V. Moroeu" بروز کرد. چهار سال پس از ثبت تقاضای داوری، داور منتخب خواهانها به مرکز اعلام نمود که در این فاصله به سمت مدیریت خارجی اکسیدنتال (یکی از شرکتهای خواهان) انتخاب شده است. هرچند پس از موافقت دو داور دیگر با استعفای داور مزبور، دعوی جرح منتفی گردید، ولی بدون شک ایراد سلب صلاحیت با توفیق روبه‌رو می‌شد.

به تازگی در دعوی "Amco Asia Corp. V. Indonesia" دو داور «ایکسید»، ایراد جرح داور انتخاب شده توسط خواهانها را رد نمودند. مسائل اعلام شده در این ایراد که مورد بحث و اختلاف نبود، از این قرار بود که چندین سال قبل از آغاز داوری، داور جرح شده به‌عنوان مشاور

مالیاتی شخصی که هر سه شرکت خواهانها را اداره می‌کرد، عمل نموده بود. از طرف دیگر، داور مزبور به مدت چند سال با وکیل خواهانها در داوری دفتر مشترکی داشته و نسبت به تقسیم سود حاصله توافقهایی تنظیم کرده بودند. هر چند زمان آخرین تقسیم سود به قبل از آغاز داوری برمی‌گشت، ولی هر دو دفتر همچنان در ساختمان واحدی استقرار داشت و تا حدود شش ماه پس از شروع داوری همچنان از خدمات اداری مشترکی (از قبیل تلفن و حسابداری) استفاده می‌کردند. خواننده استدلال می‌نمود که تحت چنین شرایطی نمی‌توان «بر اینکه داور به نحوی بی‌طرفانه و مستقل قضاوت خواهد نمود، اعتماد کرد».

از طرف دیگر، خواهانها این قبیل روابط کاری و حرفه‌ای را ناچیز توصیف نموده، به‌عنوان استدلال اصلی خود اعلام می‌داشتند که داور منصوب هر یک از طرفین را می‌بایستی متفاوت از داوری دانست که از طریق توافق مشترک طرفین و یا به‌وسیله مرجع داوری برگزیده می‌شود و آشنایی قبلی طرف داوری با داور منصوب خود، امری خلاف انتظار و غیرمتعارف نیست.

جالب این است که داورانی که صلاحیت آنها مورد تردید قرار نگرفته بود در مقام صدور رأی، فقط به کنوانسیون «ایکسید» و مقررات داوری ذی‌ربط اکتفا نکردند، بلکه همچنین به «سایر کنوانسیونهای بین‌المللی، قواعد داوری بین‌المللی تثبیت شده توسط ارگانه‌های بین‌المللی دیگر ... که ممکن است به‌عنوان منبعی تطبیقی و دربردارنده اصول کلی حاکم بر داوری بین‌المللی مورد مطالعه قرار گیرند»، توجه نموده، براساس منابع و متون یاد شده چنین حکم دادند:

«بدیهی است که ... بی‌طرفی کامل داور منفرد و یا حسب مورد کلیه داوران یک دیوان داوری، امری لازم و غیرقابل‌خدشه است و

نمی‌بایستی در رابطه با استاندارد و حدود بی‌طرفی بین داوران یک دیوان داوری، قائل به تفکیک گردید و در این میان روش انتخاب آنها هیچ‌گونه تغییری در امر ایجاد نمی‌کند».

معذک داوران مزبور در ادامه اظهار داشتند که در سیستم انتخاب داور توسط طرف اختلاف، قهراً نوعی آشنایی قبلی بین طرف مزبور و داور منصوب وجود دارد و «طبعاً نمی‌توان داور را فقط به صرف داشتن نوعی رابطه با طرف داوری، صرف‌نظر از ماهیت و میزان آن ولو رابطه حرفه‌ای»، مسلوب‌الصلاحیت نمود.

بنابراین، به نظر دو داور یاد شده برای جرح داور تحت عنوان عدم بی‌طرفی و جانبداری نمی‌توان صرفاً به ظاهر استناد نمود و آن را دلیل کافی دانست، بلکه خواهان جرح می‌بایستی علاوه بر اثبات امور حاکی از فقدان استقلال و بی‌طرفی داور، همچنین ثابت نماید که فقدان مزبور «مسجل» و یا «بسیار محتمل» است و وجود «ظن» و «شبه یقین» کفایت نمی‌کند.<sup>۱۲</sup> داوران مزبور نتیجه‌گیری کردند که اوضاع و احوال موجود در

---

۱۲. به دلالت نقل قولهای فوق، داوران مورد بحث نظر خود را دایر بر کافی نبودن «ظاهر» جانبداری، و لزوم اثبات «فقدان مسجل» بی‌طرفی و استقلال، محدود به مقررات «ایکسید» نموده، بلکه این نظر را منطبق با «سایر کنوانسیونهای بین‌المللی، قواعد داوری بین‌المللی و ... اصول کلی حاکم بر داوری بین‌المللی» دانسته‌اند.

اشتباه داوران مزبور، و بلکه نویسنده حاضر در جای جای مقاله خود، ظاهراً ناشی از این تصور است که نظامهای مختلف داوری و یا حقوق داخلی کشورهای مختلف، برای جرح داور تحت عنوان عدم استقلال و جانبداری، ضابطه و معیار واحدی را در نظر گرفته‌اند، و حال آنکه مروری اجمالی بر منابع مزبور خلاف این تصور را روشن می‌سازد. به‌عنوان مثال، قوانین داخلی ایالات متحده که نویسنده مقاله در چند مورد بدان اشاره می‌کند، برای ابطال احکام داوری به دلیل عدم بی‌طرفی و فقدان استقلال داور، اثبات «جانبداری واقعی» داور را لازم دانسته است. از طرف دیگر، قواعد «آنسیترال» در این زمینه که عیناً در قواعد دیوان داوری ایران - ایالات متحده نیز وارد شده است، «وجود شرایط اوضاع و احوال موجب شک و تردید موجه در استقلال و بی‌طرفی داور» را کافی دانسته است. بدیهی است این دو ضابطه کاملاً متفاوت، هر یک اثبات امر خاصی را می‌طلبد. آنجا که ملاک اثبات وجود «شک معقول» است، نشان

پرونده مطروحه این امر را اثبات نمی‌نماید که داور جرح شده مسجلاً فاقد استقلال و بی‌طرفی بوده باشد. در اختیار قراردادن نظریه مشورتی درباره مسئله‌ای حقوقی در گذشته، «هیچ‌گونه خدشه‌ای به» قابل اعتماد بودن «مشاور برای قبول سمت داوری از جانب مراجعی که قبلاً به ایشان نظر مشورتی داده است، وارد نمی‌آورد». هر دو داور همچنین این حالت را از رابطه‌ای از مقوله «وکیل - موکل» که در آن وکیل به‌عنوان مشاور منظم موکل خود اقدام می‌کند، تفکیک نمودند. در خصوص ارتباط مستقیم منافع بین داور جرح شده و وکیل خواهانها در داوری، داوران مزبور حکم دادند از آنجا که این ارتباط شش سال قبل از انتخاب داور پایان یافته بود، «نمی‌تواند مؤثر ... واقع گردد». ایشان همچنین این تشکیک را رد کردند که دفتری واحد بتواند «امری تعیین‌کننده و موهم هرگونه خطر روانی، جانبداری و غرض‌ورزی» تلقی گردد.

#### ج. کنوانسیون نیویورک

اصولاً تحقیق درباره قوانین داخلی ناظر بر ابطال رأی، در چارچوب یک مقاله امکان‌پذیر نبوده و از طرفی انتخاب قانونی جز قانون یک کشور متضمن خطر ارائه دیدگاهی محدود و بسته خواهد بود. مع الوصف مجموعه حقوقی مستقل و قابل تنظیم ناظر به شرط استقلال و بی‌طرفی داوران را می‌بایستی در پرونده‌هایی که در چارچوب کنوانسیون نیویورک مختومه شده‌اند، جستجو کرد. از آنجا که هدف از انعقاد این عهدنامه چندجانبه، توسعه و تقویت شناسایی و اجرای احکام داوری بر مبنایی متحدالشکل در سراسر جهان بوده است، لذا آرای صادره از محاکم کلیه طرفهای عضو

---

دادن ظاهر جانبداری کافی است؛ در حالی که برای اثبات «جانبداری واقعی»، صرف ظاهر کفایت نخواهد کرد. (مجله حقوقی)

کنوانسیون را می‌توان به‌طور صحیح به‌عنوان مجموعه واحدی از رویه قضائی ناظر به مورد خاص تلقی نمود.

در تعدادی از پرونده‌های مربوط به داوریه‌های انجام شده در بلوک شرق، اجرای رأی صادره به دلیل تابعیت داوران مورد اعتراض واقع شده است. برای مثال، در پرونده «Billerbeckie V. Bergbau-Hander GmbH» طرفین توافق کرده بودند که اختلافات خود را به اتاق تجارت خارجی جمهوری دموکراتیک آلمان احاله نمایند. حسب مقررات اتاق مزبور، داوران می‌بایستی از میان لیستی که فقط حاوی اسامی اتباع آلمان شرقی بود، برگزیده می‌شدند. دیوان عالی کشور آلمان غربی در مقام رد این استدلال که به این ترتیب دیوان طبعاً علیه طرف خارجی موضع‌گیری خواهد کرد، اظهار داشت آنچه که واقعاً اهمیت دارد این است که آیا در مانحن فیه، دیوان داورى به نحوی طرفدارانه و عاری از استقلال عمل نموده است یا خیر؟ و این امری است که خواهان جرح برای اثبات آن دلیلی ارائه نکرده است. همچنین دادگاه عالی اتریش رأی صادره توسط دیوانی را که فقط از اتباع بلغارستان ترکیب یافته بود، به اجرا گذاشت و اظهار نمود: «شناسایی حکم صادره از یک دیوان داورى که طرفین طبق توافق، صلاحیت آن را پذیرفته‌اند، مغایر با نظم عمومی اتریش تلقی خواهد شد».

به همین نحو، در دعوی «Efxinos Shipping CO. Ltd V. Rawi Shipping Lines Ltd» یکی از دادگاه‌های پژوهشی ایتالیا، علی‌رغم استنکاف خواننده از انتخاب داور خود برای تشکیل یک مرجع دو نفره، رأی صادره را به اجرا گذاشت. قانون حاکم بر این دعوی قانون داورى ۱۹۵۰ انگلیس بود که مقرر می‌داشت: «طرفی که داور انتخاب نموده است می‌تواند آن داور را به‌عنوان داور منفرد برای رسیدگی به موضوع اختلاف برگزیند و رأی صادره از داور مزبور به مثابه موردی که با توافق طرفین

انتخاب شده باشد، نسبت به طرفین الزام آور خواهد بود». دادگاه حکم داد که این ماده از قانون انگلیس «نمی‌تواند با قواعد نظم عمومی ناظر بر بی‌طرفی داور کاملاً معارض تلقی شود» داور منصوب طرف دعوی «فی‌نفسه فاقد بی‌طرفی نیست». به علاوه، قانون داوری انگلیس، با پیش‌بینی اینکه محاکم انگلیس می‌توانند انتخاب چنان داوری را باطل اعلام کنند، «دریچه اطمینانی از نظارت قضائی تأمین نموده» که چون خواننده به آن استناد نکرده است، نمی‌تواند از آن بهره‌مند گردد.

ایراد جرح داور به دلیل عدم استقلال او بر مبنای رابطه قبلی که با یکی از اصحاب دعوی داشته، غالباً غیرموفق بوده است. در دعوی "Dennis Coakley Ltd V. Sté Michel Reverdy" یک دادگاه فرانسوی رأی صادره از هیئت پژوهشی انجمن تجارت غلات و مواد غذایی [لندن] را به اجرا گذاشت. در این پرونده، هرچند یکی از داوران دیوان بدوی بعداً به‌عنوان وکیل یکی از طرفین در هیئت پژوهشی مداخله نمود، دادگاه رأی داد که این امر با نظم عمومی بین‌المللی فرانسه منافات ندارد، زیرا داور مزبور «قبل از تعیین او در مرحله بدوی، وکالت [خواهان] را به‌عهده نداشته است» و از طرف دیگر، «مداخله او به‌عنوان وکیل در مرحله پژوهشی هنگامی صورت گرفته که دیوان داوری مرحله بدوی، دیگر صلاحیت رسیدگی نداشته است».

در دعوی "Ethiopian Government V. Baruch-Foster Copr." خواننده به این دلیل که رئیس دیوان زمانی یکی از اعضای حقوق‌بگیر کمیسیون تهیه پیش‌نویس قانون مدنی اتیوپی بوده است، به اجرای رأی داوری اعتراض نمود. ولی دادگاه پژوهشی ایالات متحده این استدلال را رد و اظهار داشت که رابطه مورد استناد خواننده، شانزده سال قبل از زمان صدور رأی پایان یافته بود. دادگاه همچنین خاطرنشان ساخت که داور

جرح شده (پروفسور رنه دیوید) «در زمره یکی از معتبرترین حقوقدانان تطبیقی اروپا و جهان» و «فردی بسیار شریف و امین» است و لذا تحت هیچ گونه شرایطی نمی‌توان به آسانی او را در معرض شائبه جانبداری و گرایش به یکی از اصحاب دعوی قرار داد.

در دعوی «Transmarine Seaways Crop. Of Monrovia V.

"Marc Rich & Co. A.G" داور منتخب خواهان رئیس شرکتی بود که مدیریت عملیاتی و نمایندگی شرکت کشتیرانی دیگری را به عهده داشته و در سمت مزبور، خود در پرونده داوری دیگری ادعای مرتبطی را علیه خواننده طرح نموده بود. دادگاه بخش ایالات متحده حکم داد که این رابطه «رابطه‌ای بسیار ضعیف» بوده و نمی‌تواند امتناع از رأی صادره را «به‌ویژه در این مورد که خواننده به صحت عمل و امانت شخص داور ایراد نگرفته است، توجیه و اقتضا نماید». خواننده استدلال نموده بود که به هیچ‌وجه بار اثبات تمایل و جانبداری بالفعل داور به دوش او نیست، بلکه او می‌بایستی فقط ثابت نماید که عملکرد داور «ظهور» در جهت‌گیری طرفدارانه وی دارد. دادگاه در مقابل حکم داد که «در مستندات و نصوص موجود آرای قضائی هیچ‌گونه سابقه‌ای که مؤید چنین ملاک شخصی و ذهنی باشد، وجود ندارد.<sup>۱۳</sup> عیوب و زشتیها نیز مانند کمال و زیبایی نسبی است و بستگی به شخص بیننده دارد».

هیچ کس نمی‌تواند «منطقاً چنین نتیجه‌گیری نماید که داور جرح شده مغرض بوده است».

دادگاه بخش ایالات متحده اعلام داشت که در یک «صنعت نسبتاً کوچک به هم پیوسته» [که در مورد بحث، صنعت بازرگانی دریایی است] ارتباطات تجاری متعارف، به‌ناچار در یکدیگر عجین و آمیخته شده و با

---

۱۳. رک. به زیرنویس ۱۲.

یکدیگر مشترکات فراوانی دارند و این خود مستلزم تماس مستمر گردانندگان آن صنعت با یکدیگر است و استناد به چنین روابطی جهت حکم به عدم بی‌طرفی داور، «مانع از حل و فصل اختلافات دریایی از طریق داوری خواهد بود». بنابراین، برای توفیق در ایراد جرح داور، خواهان جرح می‌بایستی یک «ارتباط مالی و یا حرفه‌ای مستقیم بین داور و طرف دیگر» را اثبات کند، و به این ترتیب، شرط و ملاک نوعی و خارجی وجود حالت طرفداری و غرض‌ورزی را تأمین نماید.

چنانچه قبل و یا در جریان داوری وجود یک رابطه قبلی بین داور و یکی از اصحاب دعوی افشا شود و طرف ذینفع در موعد مقرر به آن ایراد ننماید، حق اعتراض به اجرای رأی صادره براساس این دلیل خاص، ساقط شده تلقی می‌گردد. برای مثال، در دعوی «Island Territory of Curacao V. Solitron Devices Inc.» یکی از داوران، عضو علی‌البدل دیوان دادگستری جزایر آنتیل هلند و رئیس قبلی دادگاه مزبور بود. پس از آنکه خواهان (کوراکائو)<sup>۱۴</sup> تقاضای اجرای رأی صادره به نفع خود را نمود، خوانده استدلال کرد که داور مزبور در استخدام خواهان قرار داشته و «از نظر حقوقی بی‌طرف نبوده است». دادگاه بخش ایالات متحده حکم داد که «ایراد مطروحه مستند به هیچ‌گونه دلیلی نیست»، زیرا قاضی «قبلاً بازنشسته شده است»، و در هر حال، مراتب استخدام داور کاملاً به اطلاع شرکت خوانده رسیده و خوانده با سکوت خویش حق هرگونه اعتراض بعدی را از خود سلب نموده بود. حتی در مواردی که روابط قبلی افشا نشده باشد، دادگاهها در مورد امتناع از اجرای رأی صادره تحت کنوانسیون نیویورک از خود اکراه نشان داده‌اند.

---

۱۴. جزیره کوراکائو (Curacao) یکی از سه جزیره تشکیل‌دهنده مجمع‌الجزایر آنتیل (Antilles) از مستعمرات هلند در دریای کارائیب است. م.



در دعوی « Fertilizer Corp. of India V. IDI Management » خوانده پس از صدور رأی اطلاع یافته بود که داور منتخب خواهان، Inc. حداقل در دو پرونده دیگر به عنوان وکیل او اقدام نموده است. هرچند قواعد نظم عمومی از این نظر حمایت می کند که «هرگونه علاقه احتمالی و یا طرفداری، در مواردی که شخص در موضع تصمیم گیری نسبت به حقوق دیگران قرار می گیرد، کاملاً افشا گردد»، دادگاه بخش ایالات متحده حکم داد که در این پرونده می بایستی «نظم عمومی اقوی» به نفع داوری بین المللی در جهت به اجرا درآوردن رأی صادره، غالب و راجح شمرده شود، به ویژه اینکه عدم افشای رابطه قبلی «موجب فساد در رسیدگی» نشده بود.

رأی صادره از دادگاه پژوهشی آلمان غربی به دلیل تأکید بر امکان توسل به جرح، حایز اهمیت و روشنگر می باشد، هرچند که در این رأی به ایراد جرح مستقیم به استقلال و بی طرفی داور اشاره ای نشده است. در رأی مزبور، دادگاه از اجرای رأی صادره توسط کمیته داوری برای تجارت غلات و مواد غذایی (کوپنهاگ) امتناع ورزید، زیرا طبق مقررات کمیته مزبور فقط نام رئیس دیوان سه نفری برای طرفین داوری افشا شده بود. دادگاه آلمانی حکم داد که این امر نظم عمومی محلی را خدشه دار نموده است. «ایراد جرح تنها در صورتی میسر است که طرفین از امکان اطلاع از نام داوران و یا قضاتی که در صدور حکم نسبت به اختلاف مطروحه شرکت دارند، برخوردار باشند» و فقط با ایفای این شرط است که می توان «با انجام تحقیق ... نسبت به طرفداری و سمت گیری داوری که در جریان داوری شرکت نموده است، اطمینان یافت» تا بتوان به این ترتیب از مداخله او در پرونده جلوگیری کرد. در واقع، دادگاه آلمانی اظهار داشت که به موجب صریح کنوانسیون نیویورک، دادگاه می تواند از اجرای رأی

داوری در صورتی که «مراتب انتخاب داور و یا جریان داوری به‌طور صحیح به یکی از طرفین اعلام نشده باشد»، خودداری نماید.

## ۵

### ملاحظات

شکی نیست که داوران حاضر در یک داوری بین‌المللی می‌بایستی به یک میزان از استقلال و بی‌طرفی برخوردار باشند، اعم از اینکه منتخب یکی از طرفین باشند یا خیر. توضیح اینکه در مواردی که طرفین دعوی دارای تابعیتهای متفاوتی هستند و احتمال دارد که اعمال یک استاندارد خارجی که ظاهراً خفیف‌تر است، اعتماد و اطمینان آنها را از جریان داوری سلب نماید، مفهوم داور غیربی‌طرف<sup>۱۵</sup> آن‌طور که در برخی از سیستمهای حقوق عرفی هست، جایگاهی ندارد.

کمتر دیده شده است که طرفی بتواند در غیاب مثلاً برخی اظهارات و بیانات موضع‌گیرانه از جانب داور و یا این واقعیت که او فاقد امانت و صحت عمل لازم است، جانبداری واقعی یک داور را اثبات نماید، بلکه غالباً انتساب حالت جانبداری به داور می‌بایستی براساس یک رابطه قبلی با طرف دیگر و یا کیفیت تصدی و اداره جلسات دادرسی صورت گیرد. هرچند که در برخی از مقررات داوری، مسئله استقلال و بی‌طرفی داور «از دیدگاه طرفین» مورد بحث قرار گرفته است، معذک پیدا است که صرف وجود تردیدهایی در ذهن طرف جرح‌کننده به تنهایی کافی نیست، بلکه وجود یک استاندارد عینی و خارجی برای جرح ضروری است و در غیر

---

۱۵. منظور داور منتخب هریک از طرفین داوری است که در برخی از سیستمهای حقوق عرفی لزوماً نمی‌باید به میزان یک داور ثالث، از طرفین دعوی مستقل و نسبت‌بدانها بی‌طرف باشد - م.

این صورت، خواهان جرح تقریباً در اغلب موارد در اثبات ایراد خود با ناکامی مواجه خواهد شد.

یکی از مسائل بحث‌انگیز در دعاوی ابطال آرای صادره از داوری در ایالات متحده این بوده است که آیا می‌باید برای داوران نیز همان درجه استقلال و بی‌طرفی را شرط دانست که برای قضات دادگاهها؟ در پاسخ به این سؤال، اکثریت اعضای دیوان عالی کشور ایالات متحده در دعاوی "Commonwealth Coatings" چنین اظهار داشته‌اند که داوران نیز می‌بایستی همانند قضات، و نه کمتر از آنها، از هرگونه عملی که حتی شائبه جانبداری از آن استشمام گردد، بپرهیزند. به همین ترتیب، در حقوق انگلیس نیز داوران موظف‌اند خود را حتی از «گمان» سمت‌گیری به نفع یکی از طرفین که ممکن است از رفتار آنها به «سایرین القا شود»، برحذر دارند. مع الوصف، تعدادی از محاکم پایین‌تر در ایالات متحده اخیراً حکم داده‌اند که «استانداردها و ضوابط سلب صلاحیت از داوران، از آنچه که برای جرح قضات محاکم فدرال وجود دارد»، سخت‌تر است و در نتیجه جرح داور مستلزم اثبات چیزی بیشتر از وجود «جلوه و ظاهر جانبداری و غرض‌ورزی» است. برعکس، در قوانین فرانسه و سوئیس استانداردها و شرایط واحد و یکسانی برای جرح داوران و قضات پیش‌بینی شده است.

از آرای قضائی فوق‌الذکر، می‌توان دریافت که برای سلب صلاحیت از داور، وجود یک رابطه تجاری و یا حرفه‌ای با یکی از طرفین دعوی در اغلب موارد و به‌خصوص اگر این رابطه قبل از به‌گرددش درآمدن چرخ داوری پایان یافته باشد، کافی نبوده است. البته پاره‌ای روابط و علائق قبلی را می‌بایستی از موجبات و مبانی جرح تلقی نمود. مثلاً هنگامی که داور، مشاور حقوقی مستمر و منظم یکی از طرفین داوری باشد، می‌بایستی از سمت داوری عزل شود، زیرا تصمیم او می‌تواند از روابط کاری حال و

آینده که در ازای آنها از طرف مزبور حق الزحمه دریافت می‌دارد، متأثر گردد، و یا چنانچه داور از سهامداران یک دفتر حقوقی باشد که یکی از طرفین نمایندگی می‌نماید، وجود رابطه مالی مستقیم قابل انکار نیست.

از موارد مشکل‌آفرین هنگامی است که داور و یکی از طرفین و یا وکیل او در طول سالیان دراز با یکدیگر داد و ستدهای حرفه‌ای داشته‌اند، مثلاً طرف دعوی و یا وکیل او در اغلب موارد داور واحدی را در پرونده‌های مختلف برگزیده باشد، او را به‌عنوان شاهد کارشناس استخدام کرده و یا آنکه امور حقوقی عمده‌ای را به او ارجاع نموده باشد. داشتن چنین «رابطه دوستانه‌ای با شرکت طرف دعوی» می‌تواند منطقیاً در بسیاری موارد به منزله فقدان استقلال کامل تلقی شود؛ زیرا هرچند ممکن است داور برگزیده در حال حاضر در هیچ پرونده‌ای که طرف انتخاب‌کننده و یا وکیل او طرفیت دارد، مداخله نداشته باشد، ولی با ملاحظه روابط گذشته، دعوت مجدد او به همکاری کاملاً قابل انتظار است و لذا تصمیم او در یک پرونده احیاناً به نحو زیرکانه و حسابگرانه‌ای تحت تأثیر دورنمای روابط کاری آینده خواهد بود.

در این رابطه، حکم صادره در مورد جرح داور در پرونده «آمکو» مطروحه نزد «ایکسید» قابل انتقاد است. در این پرونده، هرچند روابط گوناگون فی‌مابین خواهانها، وکیل و داور منتخب آنها در داور، تردیدهای بجایی را نسبت به استقلال داور برمی‌انگیزد، مع الوصف دیوان با وضع ضابطه و ملاکی که در حقوق داخلی هیچ کشوری سابقه ندارد، در واقع بنوعی، وجود هرگونه رابطه قبلی تجاری و یا حرفه‌ای بین داور و طرفین اختلاف را جایز و مباح شمرد. اعمال چنین ضابطه‌ای در دیوان داور «ایکسید» که برای برقراری تعادل و توازن در حقوق کشورهای

میزبان و سرمایه‌گذاران خصوصی خارجی احترامی اساسی قائل می‌باشد، کاملاً تعجب‌آور است.

باید گفت که ایراد جرح با رعایت تشریفات صحیح قانونی بیشتر در ارتباط است تا با احکام بسیار پیچیده ناظر به ارزیابی استقلال یک داور. لذا آنچه که از اهمیت درجه اول برخوردار می‌باشد، افشای کامل موارد مشکوک توسط داوران احتمالی و یا تشکیلات داوری و اعطای فرصت برای طرح اعتراض است. چنانچه افشا صورت گرفته و به طرف معترض فرصت کافی برای طرح و استماع ایراد داده شده باشد (و یا آنکه وی از هرگونه اعتراضی خودداری نماید)، در آن صورت، صحت جریان دادرسی و اعتبار رأی نهایی صادره، حتی در صورتی که جرح با موفقیت روبه‌رو نشود، کمتر در معرض سؤال قرار خواهد گرفت.

هرچند که بار افشای واقعیات اساساً برعهده داور قرار دارد، ولی هیچ‌یک از طرفین نیز از وظیفه انجام حداقل یک بررسی سطحی پیشینه‌ای برای تأیید و یا تحقیق در مسائل افشا شده و یا برملا ساختن موارد مشکوک دیگر معاف نیست. این بررسی بدون آنکه در روند داوری وقفه‌ای ایجاد کند، تا آن اندازه هم وقت گیر و یا پرهزینه نخواهد بود. واقع امر این است که تجربه نویسنده نشان می‌دهد که این تحقیقات معمولاً و به‌ویژه هنگامی که طرفین داوری نامزدهایی را به‌عنوان داور منفرد و یا ثالث در معرض توافق مشترک قرار می‌دهند، از قبل انجام یافته است.

جنبه محرمانه تشریفات جرح داور در بسیاری از رژیم‌های داوری، خود به عنوان مسئله‌ای مشکل‌آفرین باقی مانده است، زیرا از یک سو یک نهاد داوری در حفظ اسرار تشکیلات داخلی خود و حصول اطمینان نسبت به تعیین تکلیف سریع ایراد جرح، به‌طوری که صدور حکم در ماهیت را دچار تأخیر نسازد، حقاً ذی‌علاقه است، و از طرف دیگر، خواهانی که با

حسن‌نیت تمام ایراد جرح نموده، طبعاً تمایل دارد دلایل رد ایراد خود را بداند و لذا عدم دریافت هرگونه توضیحی نسبت به اینکه چرا استدلالهای عنوان شده از جانب او قانع‌کننده نبوده است، اعتماد خواهان جرح را به روند داوری سلب خواهد نمود. در این میان شاید بتوان راه میانه‌ای را برای اعلام برخی از دلایل پیدا کرد که البته این راه به معنای ارائه حکم کتبی تفصیلی همراه با احرازهای موضوعی و حکمی قضیه نیست.

باید گفت هرگونه مداخله‌ای از جانب یک دادگاه داخلی در روند داوری قبل از صدور رأی، می‌تواند به قیمت تأخیر و مشکل‌تر شدن جریان حل و فصل اختلاف تمام شود. ولی چنانچه تردیدی جدی نسبت به بی‌طرفی داور وجود داشته باشد، این مسئله می‌بایستی در اسرع وقت مورد حکم قرار گیرد، و در آن صورت، رأی صادره می‌تواند قابل ابطال باشد. در راه‌حلی که محاکم فرانسه و قانون جدید فدرال سوئیس در رابطه با حقوق بین‌الملل خصوصی به آن دست یافته‌اند، هر دوی این ملاحظات و مصالح در کنار یکدیگر سنجیده شده‌اند. به این معنی که ایرادهای جرح فقط در محدوده رژیم داوری بین‌المللی و به شرط آنکه در رژیم مزبور طریقه‌ای جبرانی برای آن پیش‌بینی شده باشد قابل طرح است و دادگاهها خود را، جز در مواردی که تصمیم مأخوذه به رأیی ناصواب منتهی گردد، فارغ از رسیدگی می‌دانند و البته در چنین صورتی رأی قابل نقض است.

محاکم رسیدگی‌کننده، آن دسته از ایرادهای جرح را که پس از صدور رأی طرح شده باشد، بی‌وجه و فاقد محتوا تلقی کرده‌اند. این مطلب به‌ویژه وقتی صادق است که پس از توافق نسبت به مجموعه‌ای از مقررات جهت تشکیل یک مرجع داوری، یکی از طرفین تلاش می‌کند تا مغایرت مقررات مزبور را با نظم عمومی کشوری که اجرای رأی از آن تقاضا شده است، اثبات نماید.

مع الوصف، می توان حداقل در حقوق آلمان غربی استثنایی بر این اصل یافت و آن اینکه حق شخص برای استفاده از یک قاعده اساسی مربوط به انجام تشریفات صحیح قانونی از قبیل اعتراض به عدم استقلال و بی طرفی یک داور از طریق توافق خصوصی، قابل انصراف و اسقاط نیست. لذا به طریق اولی به نظر می رسد که در پاره ای کشورها طرفین یک قرارداد داوری نمی توانند با پیش بینی انتخاب داوری که از استقلال نظر و بی طرفی کامل برخوردار نباشد، نظم عمومی را خدشه دار نمایند.

به منظور آنکه از نهاد حقوقی جرح به عنوان یک ابزار تأخیری استفاده نشود، محاکم داخلی به میزان عمده ای از مفهوم اسقاط حق سود جستند. به این معنی که طرفی که به واقعیات و امور مؤثر در استقلال داور واقف است، نمی تواند به انتظار صدور رأی به نفع خود بنشیند و اگر این طور نشد، آنگاه مسائل مزبور را برای اعتراض به رأی صادره عنوان نماید. متأسفانه خوف طرفین داوری از سقوط حق اعتراض، احتمال طرح ایرادهای بیشتر را به صلاحیت داوران افزایش می دهد؛ زیرا ممکن است طرف داوری فقط و فقط به منظور محفوظ داشتن حق خود برای ابطال و یا مخالفت با اجرای رأی صادره به استناد دلایل خاصی در دادگاه، به اقامه دعوی جرح در اثنای داوری سوق داده شود.

## ۶

### نتیجه

از آنچه گفته شد چنین برمی آید که حق جرح یک داور، رکنی اساسی و لازم در تأمین روند صحیح داوری است. برای آنکه این حق مؤثر و نافذ باشد، می بایستی کلیه واقعیات و اموری که به نحوی از انحا در مسئله

شایستگی و اهلیت یک داور برای تصدی این سمت مؤثر و ذی ربط می باشد، به نحو کامل و در موقع خود افشا و برملا گردد. مع الوصف به منظور مسدود نمودن هر گونه امکان سوءاستفاده، حق جرح می بایستی در چارچوب ضرب الاجلهای معین محدود گردد تا عدم رعایت آنها به انصراف از آن حق منجر شود. همچنین این نکته واجد اهمیت است که مرجع داوری و یا سایر داوران تصمیم گیرنده نسبت به ایراد جرح، تصمیم خود را سریعاً اعلام نمایند تا جریان رسیدگی ماهوی دستخوش تأخیر نگردد.

از آنچه که هر گونه اعتراضی به صلاحیت داور مبین وجود تردیدهایی در ذهن یکی از طرفین نسبت به صحت و سلامت دادرسی است، لذا می بایستی اعتراض مزبور به دقت و پس از تبادل لوائح طرفین، مورد بررسی قرار گیرد و برای اینکه مبادا از امکان جرح به عنوان وسیله ای برای وارد ساختن فشار و ارباب سود برده شود، طرف جرح کننده می بایستی بار سنگین اقامه و اثبات دلایل و مستندات را به دوش کشد.

رأی صادره نسبت به جرح قطعیت دارد و قابل تجدیدنظر قضائی نیست. حتی پس از صدور رأی، ایراد جرح مطروحه را نمی توان به عنوان مبنای جدید دعوی در یک دادگاه تجدیدنظر مطرح نمود مگر اینکه بتوان ثابت کرد که تصمیم صادره در ردّ ایراد جرح به فساد در رأی انجامیده است.

با در نظر گرفتن این گونه موانع و محدودیتها حق ایراد جرح فقط می بایستی در پرونده هایی مورد استفاده قرار گیرد که صحت و سلامت روند داوری بین المللی در آنها به نحوی واقعی تهدید شده باشد.