

استانداردها و آیین‌های جرح داوران*

کریستوفر کچ**

ترجمه علیرضا ابراهیم گل***

۱- مقدمه

حق رجوع به قاضی مستقل و بی‌طرف در داوری نیز وجود دارد. در واقع صرف اینکه طرفین بر حل و فصل اختلافات فی‌مابین از طریق یک مکانیزم رسیدگی خصوصی توافق دارند موجب نمی‌شود که از حمایت‌های پذیرفته‌شده جهانی به‌عنوان یک حق بنیادین بشری محروم شوند. از آنجایی که داوری نوعی قضاوت است، اگرچه از نوع خصوصی آن، مهم است که نتیجه نهایی، محصول فرایندی بی‌طرفانه باشد و ادعاهای طرفین به‌درستی استماع شود. نه تنها آیین رسیدگی باید منصفانه باشد، بلکه طرفین و بویژه طرف بازنده باید آن را عادلانه احساس کند. همچنان که لرد هوارت اظهار داشت: نه تنها عدالت باید اجرا شود بلکه بایستی رعایت آن آشکارا و صریح احساس شود، و این از اهمیت اساسی برخوردار است. برای آنکه طرفین نتیجه داوری را حتی اگر علیه آنها باشد بپذیرند، باید اطمینان داشته باشند که داوران، بی‌طرفانه قضاوت کرده‌اند. در صورتی که اعتماد طرفین به داوران، به‌علت فعل یا ترک فعل دیوان داوری یا یک یا چند تن از داوران در معرض خطر قرار گیرد چه باید کرد؟ آیین‌های رسیدگی قضائی در محاکم تحت شرایطی امکان جرح قاضی (رد دادرس) را می‌پذیرند. به همین ترتیب در صورتی که اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که از نظر طرفین یک یا چند تن از داوران، بی‌طرف و مستقل محسوب نمی‌شوند، فرایند داوری نیز روشهایی را برای کنار گذاشتن داوران از مرجع داوری ارائه می‌دهد. این عمل را جرح یا «ایراد به صلاحیت» داوران می‌نامند.

*. مشخصات مأخذ اصلی مقاله به قرار زیر است:

Christopher Koch, "Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators", Journal of International Arbitration, Vol. 20, No. 4, August 2003, pp. 325-353.

** مشاور سابق دیوان داوری بین‌المللی ICC.

*** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی.

اگرچه آیین جرح، روشی است برای تضمین صحت فرایند داورى، در عین حال ابزاری است که می‌تواند از سوی طرفهای فاقد حسن نیت برای کارشکنی یا به تأخیر انداختن داورى به کار گرفته شود.

جرح عضو دیوان داورى، فرایند داورى را مختل می‌کند زیرا توجه و تمرکز را از موضوع مورد اختلاف به خود دیوان معطوف می‌کند.

در این چارچوب است که انتخاب نوع داورى یا قواعد حاکم بر رسیدگی اهمیت می‌یابد. اگر داورى، سازمانی (institutional) باشد، جریان جرح داور عموماً از سوی نهاد داورى رسیدگی شده و بر آن نظارت می‌شود. این نظارت سازمانی می‌تواند مانع از اختلال در فرایند داورى شود. در داورى‌های موردی (Ad hoc)، جرح داور و رسیدگی به آن در اختیار طرفین و داورانى است که از امکاناتی برای این کار برخوردارند و محاکم مقرر داورى باید راجع به این موضوع تصمیم‌گیری کنند.^۱

۲- استانداردهای جرح

همانطور که گفته شد دیوان داورى نه تنها باید منصفانه عمل کند، بلکه طرفین نیز باید این امر را احساس کنند. هنگامی که از استانداردهایی که داوران باید دارا باشند، سخن می‌گوییم عموماً به واژه‌های «استقلال» و «بی‌طرفی» اشاره می‌شود.^۲ به‌عنوان مثال بند (۱) ماده ۷ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی ICC مقرر می‌کند:

داور باید «مستقل» از طرفین داورى باشد و در طول داورى نیز مستقل باقی بماند. و مطابق بند (۲) ماده ۵ قواعد داورى دیوان بین‌المللی لندن (LCIA):

داورانى که به‌موجب این قواعد، داورى می‌کنند باید همواره نسبت به طرفین «مستقل» و بی‌طرف» باشند و این حالت را حفظ کنند و نباید در داورى به‌عنوان مدافع هریک از طرفین عمل کنند. هیچ‌یک از داوران، پیش از انتصاب یا پس از آن، نباید به هریک از طرفین راجع به ماهیت یا نتیجه اختلاف، توصیه‌ای کنند. (تأکید از ماست)

۱. با این وجود قواعد رسیدگی ملی نیز ضرورتاً استانداردها یا آیین‌های مشخص و آسانی را برای جرح داوران ارائه نمی‌دهد. به‌عنوان مثال قانون جدید آیین دادرسی فرانسه استانداردهایی را که داوران باید دارای آن باشند تعریف نمی‌کند. این قانون صرفاً مقرر می‌کند اگر یک داور معتقد است دلیلی برای جرح وجود دارد باید طرفین را مطلع کند و تنها در صورتی که همه طرفها موافقت کنند می‌تواند به‌عنوان یک داور عمل کند. اما به این‌که این دلیل چه می‌تواند باشد اشاره‌ای نشده است. (ماده ۱۴۵۲ قانون مذکور) در عین حال محاکم فرانسوی تأیید کرده‌اند که داوران باید مستقل باشند.

۲. ماده ۷ قواعد داورى بین‌المللی انجمن داورى آمریکایی (AAA) به «استقلال و بی‌طرفی» تمام داوران اشاره می‌کند ماده ۱۴ کنوانسیون ایکسید به انتخاب داوران از میان اشخاص با فضایل اخلاقی والا و ذی‌صلاح در زمینه‌های قانونی، تجاری، صنعتی یا مالی که مستقلاً تصمیم می‌گیرند اشاره می‌کند. ماده ۲۲ قواعد WIPO و ماده ۶ قواعد داورى انسیترال و ماده قواعد داورى جمهوری خلق چین به «بی‌طرفی و استقلال» داوران اشاره دارند.

بند (۱) ماده ۳ قواعد رفتاری حاکم بر داوران بین‌المللی انجمن بین‌الملل وکلای دادگستری مصوب (IBA) ۱۹۸۶ تحت عنوان عناصر جانبداری، تفاوت بین این دو واژه را این‌گونه شرح می‌دهد:

معیارهای ارزیابی «جانبداری» عبارتند از «استقلال» و «بی‌طرفی». جانبداری هنگامی رخ می‌دهد که یکی از داوران نسبت به یکی از طرفین تبعیض قائل شود یا درباره موضوع اختلاف پیشداوری کند. عدم استقلال یا وابستگی، عبارت است از رابطه بین یکی از داوران با یکی از طرفین یا با یکی از نزدیکان یکی از طرفین. (تأکید از ماست)

آیا این بدین معنی است که داور منصوب ICC به دلیل آنکه تنها باید مستقل باشد در مقایسه با داور منصوب LCIA که نه تنها باید مستقل بلکه باید بی‌طرف باشد، متعهد به استانداردهای سخت‌گیرانه‌تری نیست؟^۳ در ادامه به این دو مفهوم و ارتباط میان آنها و اینکه ممکن است به‌عنوان استانداردهای مجزا وجود داشته باشند، می‌پردازیم.

الف) استقلال

«استقلال» بدین معنی است که داور نباید هیچ‌گونه رابطه یا علقه‌ای با طرفین دعوی داشته باشد. داورى که به‌عنوان مشاور یا وکیل یکی از طرفین عمل کرده یا همچنان به این کار اشتغال دارد یقیناً مستقل نخواهد بود. به همین ترتیب اگر داور در موفقیت مالی یکی از طرفین ذی‌نفع باشد به‌عنوان مثال سهامدار آن شرکت باشد فاقد «استقلال» بوده و برای انتخاب به‌عنوان داور صلاحیت ندارد. همچنین داورى که با یکی از طرفین رابطه خانوادگی یا هر نوع رابطه عاطفی دیگر دارد «مستقل» محسوب نمی‌شود.

گفته شده که استقلال یک استاندارد موضوعی عینی^۴ برای ارزیابی این مطلب است که آیا داور برای انجام کارش صلاحیت دارد یا خیر. در عین حال استاندارد استقلال آنچنان هم که به‌نظر می‌آید جزئی و از پیش تعیین شده نیست. به‌عنوان مثال تصور کنید پنج سال پیش از شروع داورى، شخصی در دفتر حقوقی یک داور در خصوص یک موضوع مالیاتی در مسئله‌ای کاملاً غیرمرتبط به یکی از طرفین کمک کرده باشد. این کار تنها یکبار در گذشته رخ داده و

^۳. اکثر مؤسسات داورى و قواعد داورى مقرر می‌کنند که داوران باید مستقل و بی‌طرف باشند. ماده (۷) قواعد داورى AAA و ماده ۶ قواعد داورى ایکسید ایجاب می‌کنند که داوران باید اعلامیه‌ای صادرکنند و در آن قول دهند که بین طرفین عادلانه قضاوت خواهند کرد. همچنین رک. به بند (الف) ماده ۲۲ قواعد داورى WIPO و ماده ۹ قواعد داورى آنسیترا.

4. objective fact based standard.

هزینه ناچیزی از بابت آن دریافت شده و از آن پس دیگر هیچ رابطه‌ای بین آن طرف و این دفتر حقوقی وجود نداشته است. حال آیا می‌توان گفت که این داور وابسته است؟ پاسخ، به این بستگی دارد که از چه زاویه‌ای به سؤال نگریسته شود. ممکن است یک داور احتمالی خویش را مستقل محسوب کرده و هرگز نام هیچ‌یک از طرفین را هم نشنیده باشد، اما طرفین یا یکی از ایشان موضوع را از زاویه دیگری می‌بیند بویژه اگر این مطلب پیشتر برای آنها افشا نشده باشد. در این حالت نیز نه تنها عدالت باید اجرا گردد، بلکه رعایت آن باید احساس شود. از این رو آنچه یک استاندارد نسبتاً عینی به نظر می‌رسد دارای یک عنصر ذهنی قوی نیز هست.

با نگاه به واژه «استقلال» ممکن است پرسیده شود: استقلال از چه کسی مورد نظر است؟ تمرکز صرف بر رابطه بین یک طرف و داور کافی نیست. در رسیدگی‌های داوری معمولاً اشخاصی بجز خواهان، خوانده و دیوان داوری نیز نقش دارند. در واقع طرفهای اصلی رسیدگی معمولاً وکلای طرفین هستند تا موکلان ایشان. با این حال آیا شرط استقلال به روابط میان وکیل و داور نیز تعمیم می‌یابد؟ پاسخ، قاعداً مثبت است. از این رو عموماً انتظار می‌رود که داوران از وکلای طرفین نیز مستقل باشند. پس اگر داوری در دارالوکاله‌ای کار کرده باشد که وکیل یکی از طرفین نیز در آنجا اشتغال به کار داشته است این امر می‌تواند مبنایی برای جرح او تلقی شود.^۵

در عین حال استثنایی نیز بر این قاعده وجود دارد. در انگلستان وکلایی که در یک دفتر کار می‌کنند مستقل از یکدیگر محسوب می‌شوند حتی اگر دفاتر و هزینه‌های مشترکی داشته باشند. وکلایی که دفاتر مشترک دارند شریک تلقی نمی‌شوند، زیرا در سود و زیان کاری شریک نیستند. پس امکان دارد در دادگاه وکلایی از یک دفتر در یک پرونده مقابل هم حضور یابند و ممکن است در پرونده‌ای به‌عنوان داور شرکت کنند در حالی که یکی از همکاران آن دفتر به‌عنوان وکیل یک طرف فعالیت کند. اگر چه این حالت در انگلستان پذیرفته شده است، اما بی‌شک در خصوص استقلال داوران در محیط بین‌المللی که در آن طرفینی که به این سیستم عادت ندارند و به شدت نگران استقلال داوری هستند که دفتر او با وکیل یکی از طرفین مشترک است، تردیدهای معقولی را بر می‌انگیزد. با این وجود حتی محاکم فرانسوی رأی داده‌اند در صورتی که وکلا، دفاتر مشابهی داشته باشند این امر به خودی خود دلیل کافی برای عدم استقلال یک داور محسوب نمی‌شود.

اگرچه به‌عنوان یک اصل کلی، داوران نیز همچون قضات بایستی مستقل از وکلای

۵. البته هیچ‌یک از این امر وجود ندارد. دیوان فدرال سوییس در ۱۹۹۸ رأی داد که صرف اینکه دو وکیل و یک داور دارای دفتر حقوقی مشترک هستند به خودی خود مبنایی برای جرح یک داور محسوب نمی‌شود. اگر جرح در موعد مقتضی صورت نگیرد، طرفی که از موجب جرح آگاهی داشته حق خویش بر جرح یک داور را از دست می‌دهد.

طرفین باشند، این قاعده هنگامی که پای داوران در میان باشد به شدت اعمال نمی‌شود. در قضیه‌ای مربوط به استقلال یک قاضی در موضوعی کیفری، دیوان عالی سوییس رأی داد که دوستی مابین قاضی شعبه بدوی و وکیل متهم به استقلال او لطمه‌ای وارد نمی‌کند. جالب است که دیوان مزبور رأی داد که اگر آنها با یکدیگر خصومت می‌داشتند رأی او متفاوت می‌بود. دوستی و روابط شخصی نزدیک بخشی از ساختار جامعه انسانی سازمان یافته است. این گفته در خصوص دنیای داوری تجاری بین‌المللی نیز صادق است. اگر جهان در حال تبدیل شدن به یک دهکده جهانی است، «دنیای داوری جهانی» همیشه یکی بوده است. ساکنان دهکده داوری تعداد نسبتاً کمی از وکلای بسیار مجربند که در کنفرانسهای مشابه گرد هم می‌آیند و در رسیدگیهای داوری در سمتهای مختلف شرکت می‌کنند. از این رو در «دهکده داوری» اغلب امکان دارد اشخاصی که به‌عنوان وکیل یکی از طرفین فعالیت می‌کنند به‌خوبی با یکدیگر آشنا بوده یا حتی با یک یا چند تن از داوران دیوان داوری دوست باشند. اما عموماً این امر به خودی خود مبنایی برای جرح یک داور محسوب نمی‌شود. در عین حال اگر دو شخص اغلب با یکدیگر خواه به‌عنوان وکیل یا داور در یک داوری حضور یابند این امر می‌تواند دلیلی بر این باشد که آنها به‌طور منظم یکدیگر را منصوب می‌کنند و از این رو دیگر نمی‌توانند مستقل از یکدیگر محسوب شوند.

ب) بی‌طرفی

همانگونه که پیشتر گفته شده بی‌طرفی با تمایلات ذهنی داور نسبت به طرفین یا موضوع اختلاف ارتباط دارد. در بی‌طرفی از دخالت چارچوب ذهنی داور در داوری سخن گفته می‌شود، از این رو از آن به‌عنوان استاندارد «ذهنی» یاد می‌شود. قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان این امکان را به طرفین می‌دهد که «در صورت وجود شرایطی دال بر تردیدهای موجه در خصوص بی‌طرفی یک داور» برای جرح او به محاکم رجوع کنند. محاکم انگلستان نیز رأی داده‌اند که قضات و داوران باید از استاندارد بی‌طرفی مشابهی پیروی کنند. محاکم انگلستان اخیراً به قضایایی راجع به بی‌طرفی داوری یا قضائی رسیدگی کرده‌اند. یکی از مشهورترین این قضایا قضیه پینوشه دیکتاتور اسبق شیلی بود که یک قاضی اسپانیایی به اتهام جنایت علیه بشریت علیه او یک قرار بازداشت بین‌المللی صادر کرد. مجلس لردان بایستی تصمیم می‌گرفت که آیا او می‌تواند از مصونیت از تعقیب برخوردار گردد؟ در ابتدا مجلس لردان طی رأیی مصونیت او را پذیرفت. پس از انتشار این رأی مشخص شد که یکی از قضات این مجلس روابط نزدیکی با عفو بین‌الملل دارد. مجلس مزبور این موضوع را نمونه‌ای از

«قاضی دعوی خویش شدن»^۶ و مبنای کافی برای رسیدگی مجدد به پرونده تلقی کرد. محاکم انگلیس برای ارزیابی بی‌طرفی دو معیار را به کار می‌گیرند. نخستین آنها معیار «جانبداری واقعی» است. اثبات جانبداری واقعی مشکل است و عملاً به آن استناد نمی‌شود دیگری معیار «جانبداری ظاهری» است. این معیار مبتنی بر شرایط و حقایق دال بر امکان وجود جانبداری است. از سال ۱۸۵۲ صرف اینکه قاضی یا داور در نتیجه قضیه نفع شخصی داشته دلیل کافی برای جرح او محسوب می‌شده، زیرا در این حالت او قاضی دعوی خویش می‌شده است. این معیار در قضیه *Dimes* بیان شد. لرد کاتنهام، رئیس وقت مجلس لردان، سهامدار عمده یکی از طرفهای قضیه مطروحه نزد خودش بود. او بر اساس اصل حقوق کامن‌لو که «هیچ‌کس نباید قاضی دعوی خویش باشد» جرح شد، اگر چه دادگاه رأی داد که هیچ‌کس تصور نمی‌کند که لرد کاتنهام به دلیل منافعی که در آن شرکت دارد از یکی از طرفین جانبداری کند.

همچنین در صورتی که حقایق یا اوضاع و احوال قضیه به‌گونه‌ای است که تردید در خصوص بی‌طرفی داور یا قاضی موجه باشد، جانبداری ظاهری وجود دارد. این معیار در چارچوب یک «خطر جدی جانبداری» صورتبندی شده است. دادگاه استیناف رأی داد:

دادگاه بایستی از خود سؤال کند که آیا با توجه به شرایط ذی‌ربط قضیه، یک «خطر جدی جانبداری» از سوی یکی از اعضای دیوان مورد بحث نظیر اینکه نسبت به دعوی یک طرف با طرفیت عمل کرده است، وجود دارد یا خیر. (تأکید از ماست.)

این همان استاندارد است که محاکم انگلستان در احراز اینکه آیا حقایق قضیه نشانگر آن است که یک داور قاضی ظاهراً به جانبداری از یکی از طرفین پرداخته است، به کار می‌بندند. قضیه *AT&T v. Saudi Cable* نمونه جالبی از «بی‌طرفی» و «استقلال» است. در این قضیه نخست ایراد به صلاحیت رئیس دیوان دآوری ICC به دلیل عدم استقلال مطرح شد و سپس از محاکم انگلستان جرح و ابطال رأی ماده ۲۳ قانون دآوری ۱۹۵۰ انگلستان به دلیل جانبداری ظاهری و سوء رفتار درخواست شد.

قضیه از این قرار بود که در اوایل دهه ۹۰ دولت عربستان سعودی برای بهبود سیستم مخابراتی کشور مناقصه‌ای را برگزار کرد. ارزش پروژه حدود ۴/۵ بیلیون دلار بود. در میان شرکت‌کنندگان در مناقصه نام یک شرکت کانادایی به نام نرتل و همچنین شرکت AT&T به همراهی کابل سعودی و چندین شرکت مخابراتی دیگر به چشم می‌خورد. تیم کابل سعودی و

6. Being Judge in his own cause.

AT&T برنده مناقصه شد. آنها در توافق پیش از ارائه پیشنهاد^۷ خویش توافق کرده بودند در صورت برنده شدن در مناقصه، یک قرارداد تجاری نهایی منعقد کنند. درعین حال هنگامی که قرارداد به AT&T اعطاء شد به دلیل عدم توافق بر مفاد قرارداد نهایی، طرفین از یکدیگر جدا شدند. در سال ۱۹۹۵ شرکت AT&T تحت قواعد داوری ICC، علیه شرکت کابل سعودی یک دعوی داوری مطرح و درخواست کرد که توافق پیش از ارائه پیشنهاد خاتمه یافته اعلام شود و اینکه او دیگر هیچ تعهدی در برابر کابل سعودی ندارد. شرکت کابل سعودی با طرح دعوی متقابلی ادعا کرد که AT&T تعهدش به مذاکره با «حسن نیت» را نقض کرده است.

دیوان داوری تشکیل و رئیس آن با توافق طرفین تعیین شد. رئیس دیوان که یک وکیل و داور برجسته بود یک اعلامیه استقلال و یک رزومه از خویش در دفتر دیوان ثبت کرد و در آن به موفقیت‌های قبلی و حال، مدیریت‌ها و دیگر اطلاعات شخصی که فکر می‌کرد مفید باشد اشاره نمود. دو سال پس از شروع داوری و صدور دو رأی جزئی توسط دیوان یکی راجع به قانون حاکم و دیگری اعلام نقض تعهد AT&T به مذاکره با حسن نیت، AT&T اعلام کرد که رئیس دیوان در رزومه خویش به این مطلب که او مدیر و سهامدار نرتل، دیگر شرکت کننده ناموفق در مناقصه بوده اشاره نکرده است. عدم اشاره به این مطلب عمدی نبود و در نتیجه خطای اداری رخ داده بود.

AT&T نخست به موجب بند (۸) ماده ۲ قواعد داوری ICC ۱۹۸۸ رئیس دیوان را فاقد صلاحیت اعلام کرد و ادعا کرد که او تعهدش را به افشای مطالبی که از نظر طرفین می‌تواند از سنخی باشد که در خصوص استقلال او تردید ایجاد کند، نقض نموده است. این نقض می‌توانست تردید کافی راجع به استقلال وی و در نتیجه جرح او را موجب شود. به علاوه او به عنوان مدیر نرتل و رقیب مستقیم AT&T، غیرمستقیم در نتیجه رأی ذی‌نفع بود زیرا اگر AT&T در دعوی موفق نمی‌شد، نرتل غیرمستقیم از این امر منتفع می‌شد. ICC بدون ارائه هیچ دلیلی جرح او را رد کرد. شاید بتوان گفت که دیوان داوری ICC احساس کرد لازم است داوران را ملزم کند که از رقبای طرفین دعوی مطروحه نزد خویش هم مستقل باشند. این امر موجب توسعه افزون‌تر مفهوم استقلال شود.

از آنجایی که مقرر داوری لندن بود AT&T، براساس ماده ۲۳ قانون داوری ۱۹۵۰ انگلستان در محاکم این کشور، اقامه دعوی و جرح او و ابطال آرای جزئی صادره توسط یک دیوان داوری هم رأی را درخواست کرد. از آنجایی که قضیه از داوری ICC و قواعد آن ناشی می‌شد تصمیم ICC راجع به صلاحیت داوران «قطعی» بود. از این رو دادگاه عالی نخست باید به

7. Pre – Bid Agreement.

این سؤال پاسخ می‌داد که آیا برای رسیدگی به موضوع، صلاحیت دارد یا خیر. دادگاه در این مورد نتیجه‌گیری کرد از آنجایی که دیوان داوری ICC تنها به مسئله «استقلال» پرداخته است او می‌تواند جهت احراز اینکه آیا «جانبداری ظاهری» یا سوء رفتار از سوی داور وجود داشته است یا خیر قضیه را مورد بررسی قرار دهد. دادگاه عالی نپذیرفت که محاکم انگلستان باید به تصمیمات صادره از سوی یک نهاد داوری احترام بگذارند و رأی داد که آنها آزادند قضا را مورد بررسی قرار داده تا احراز کنند که آیا داور، بی‌طرف بوده است یا خیر یا به‌گونه‌ای رفتار کرده است که جایگزینی و ابطال آرای صادره از سوی او را توجیه می‌کند. در عین حال راجع به ماهیت موضوع هر دو دادگاه پذیرفتند که هیچ دلیلی برای احراز «جانبداری ظاهری» یا سوء رفتار از سوی رئیس وجود نداشته است.

جانبداری و غرض‌ورزی نه تنها از رابطه یک داور با یکی از طرفین یا وکیل یکی از آنها ناشی می‌شود، بلکه می‌تواند محصول دخالت پیشین او در قضیه‌ای مشابه یا نظرات او باشد که قبلاً منتشر شده است. در اختلافات پیچیده، معمول است که داوران توسط طرفها انتخاب می‌شوند تا در قضیه‌ای بسیار مرتبط با هم در دو یا چند شعبه شرکت کنند. این امر می‌تواند در اختلافاتی که ناشی از پروژه‌های زیر بنایی یا صنعتی بزرگ بوده و مشتمل بر زنجیره‌ای از قراردادهای مرتبط با هم باشد واقع شود. در این حالت یکی از طرفها ممکن است بسته به قراردادهای مختلف با طرفهای قراردادی گوناگون در دو یا چند داوری شرکت کند. در حالی که اختلاف موجود اساساً ناشی از حقایق و مقررات قانونی یکسان است. از این رو در یک قضیه ساختمانی، مالک ممکن است دعوایی علیه پیمانکار طرح کند که او نیز به نوبه خویش ممکن است دعوایی علیه پیمانکار فرعی یک قرارداد دیگر اما دقیقاً مشابه اقامه کند. به‌عنوان مثال اگر پیمانکار ادعا کند که قوه قهریه مانع او در اجرای تعهداتش شده است اگر قرار شود داوری که به این مسئله در داوری نخست بین مالک و پیمانکار رسیدگی کرده به اختلاف فی‌مابین پیمانکار و پیمانکار فرعی که ناشی از حقایق و مقررات قراردادی مشابه باشد نیز رسیدگی کند ممکن است دچار جانبداری شود.

به همین ترتیب اگر وکیلی نظرش را مبنی بر اینکه فلان واقعه سیاسی هرگز نمی‌تواند «قوه قهریه» تلقی شود منتشر کرده باشد ممکن است در داوری در احراز اینکه آیا آن واقعه خاص در اختلاف مطروحه نزد دیوان می‌تواند قوه قهریه تلقی شود یا خیر دچار جانبداری شود.^۸

۸. این مسئله به‌موجب قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان به‌گونه‌ای متفاوت حل می‌شود. بند (۲) ماده ۲۴ این قانون مقرر می‌کند که در صورتی که طرفین بر قواعد سازمانی توافق کرده باشند که متضمن مقرراتی راجع به جرح داوران است، درخواست از دادگاه برای اقدام به این امر تنها در صورتی قابل پذیرش است که طبق آن مقررات عمل شده اما نتیجه‌ای عاید نشده باشد. با این وجود به‌نظر می‌رسد که لحن این ماده امکان اینکه یک دادگاه انگلیسی تصمیم یک مرجع داوری سازمانی راجع به جرح داوران را مورد بررسی قرار دهد را می‌پذیرد.

ج) تفاوت بین استقلال و بی‌طرفی

اما تفاوت بین استقلال و بی‌طرفی چیست؟ ایو درینز و اریک شوارتز معتقدند که منظور از استقلال روابط قبلی یا فعلی است که قابل فهرست و تأیید شدن است اما بی‌طرفی یک حالت ذهنی است. گفته شده که استقلال یک استاندارد عینی است زیرا به روابط میان داور و طرفین می‌پردازد، در حالی که بی‌طرفی معیاری شخصی است که با نگرش ذهنی یک شخص سروکار دارد و یا وضعیتی است که تنها در رفتار داور از بیرون قابل مشاهده است. من معتقدم که اختلاف این دو جدی نیست. وقتی از «استقلال» سخن می‌گوییم منظور سنجش احتمال «جانبداری» است. از سوی دیگر اگر چه بی‌طرفی می‌تواند یک استاندارد شخصی مرتبط با وضعیت ذهنی داور تلقی گردد، محاکم انگلیس برای احراز بی‌طرفی، یک معیار موضوعی یعنی مفهوم «جانبداری ظاهری» را ابداع کرده‌اند.

استقلال و بی‌طرفی دو شیوه نگاه به یک مفهوم واحدند. از این رو تعجبی نیست که با حقایقی مشابه، نتیجه حاصل از ایراد به صلاحیت بر مبنای بی‌طرفی، یکسان باشد. همانطور که قضیه ATET نیز مؤید این امر است. اگر یک طرف اطمینان داشته باشد یک داور کاملاً مستقل و بی‌طرف است حتی اگر او از طرف دیگر مستقل نباشد احتمالاً او را به‌عنوان داور بر می‌گزیند. با این وجود اگر یک داور آشکارا مستقل از طرفین باشد اما مشخص شود که نسبت به یکی از طرفین مغرضانه عمل می‌کند احتمالاً آن طرف او را به‌عنوان داور نمی‌پذیرد.

د) قابلیت و صلاحیت

علاوه بر دو مورد فوق، برای جرح داوران دلایل عینی دیگری نیز وجود دارد که به روابط آنها با طرفین یا علایق آنها در موضوع مورد اختلاف هیچ ارتباطی ندارد. این در حالی است که داور فاقد شرایطی است که دو طرف در قرارداد داوری بر آن توافق کرده‌اند.

اگر یک شرط داوری مقرر کند که تمام داوران بایستی مهندس باشند و یک طرف وکیل را بدون هیچ‌گونه پیشینه مهندسی تعیین کند در این صورت طرف دیگر می‌تواند به این امر به‌عنوان دلیلی برای ایراد به انتصاب او استناد کند. انتصاب داور با نقض شروط قراردادی نه تنها به جرح داور می‌انجامد، بلکه می‌تواند به ابطال رأی صادره یا عدم اجرای آن منجر شود و دلیل این امر هم آن است که دیوان داوری مطابق خواست طرفین تشکیل نشده است.^۹

از سوی دیگر اگر طرفین اشخاصی با بعضی ویژگیها یا شرایط معین را تعیین نکرده باشند، انتصاب داوران معتبر خواهد بود حتی اگر داوران منتخب فاقد مهارتها یا شرایطی باشند که

۹. قسمت ۴ بند ۴ ماده ۳۴ قانون نمونه آنسیترال و قسمت د بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک.

اگرچه غیرضروری ولی برای رسیدگی بسیار سودمند به نظر می‌رسد. به‌عنوان مثال، اینکه داور علاوه بر خواندن و نوشتن به زبان داوری، قادر به فهمیدن آن نیز باشد مفید است، منتهی ناتوانی او در این امر ضرورتاً جرح او را توجیه نمی‌کند. در این حالت باید میان حق یک طرف بر انتخاب داور خویش با کارایی ناشی از انتخاب داوری که واجد مهارت‌های زبانی ضروری است تعادل برقرار شود. موضع کنوانسیون ایکسید در این خصوص جالب است. این کنوانسیون در ماده ۱۴ خویش ویژگیها و شرایط لازم برای اشخاصی را که از سوی دولتهای عضو جهت شرکت در شعب داوران ایکسید منصوب می‌شوند، برشمرده است:

۱- اشخاصی که برای خدمت در شعب انتخاب می‌شوند باید اشخاصی با فضایل اخلاقی والا و ذی‌صلاح در حوزه‌های حقوقی، تجاری، صنعتی یا مالی باشند که مستقلاً تصمیم می‌گیرند. درخصوص اشخاص شعب داوران صلاحیت در زمینه حقوقی اهمیت بسیاری دارد.

فقدان آشکار چنین ویژگیهایی می‌تواند دلیلی برای ایراد به صلاحیت داوران ماده ۵۷ این کنوانسیون باشد.^{۱۰} از آنجایی که هر دولت عضو می‌تواند چهار شخص را برای عضویت در یک شعبه دائمی داوران انتخاب کند، هدف از این ویژگیها یکسان‌سازی کیفیت داورانی است که از سوی دولتهای عضو پیشنهاد می‌شوند. با این وجود اینکه داوران به‌دلیل فقدان آشکار چنین ویژگیهایی قابل جرح هستند مفاهیمی صرفاً انتزاعی یا غیر قابل اجرا نیستند، بلکه ابزاری در دست طرفین‌اند که هدف از آن تضمین وجود یک سری استانداردهای قابلیت در دیوان داوری در رسیدگی به قضایای مطروحه نزد اوست.

ه) اختلافات فرهنگی در اعمال استانداردها

داوری تجاری بین‌المللی یک فعالیت «فرافرهنگی» است که در آن تفاوت در درک و برداشت نقش مهمی در ارزیابی چنین مفاهیم مبهم نهایتاً ذهنی همچون «استقلال و بی‌طرفی» دارد.

قواعد داوری بین‌المللی ایجاب می‌کنند که تمامی داوران مستقل و بی‌طرف باشند. در عین حال عرفهای داوری ملی ممکن است مغایر این شرط باشند. از این رو در داوری داخلی مرسوم است و حتی انتظار می‌رود داور منصوب یک طرف در رسیدگیهای دیوان به‌عنوان وکیل

۱۰. ماده ۵۷ کنوانسیون ایکسید مقرر می‌کند:

هر یک از طرفین می‌تواند جرح هریک از اعضایش را به‌دلیل هرگونه شواهدی که نشانگر فقدان آشکار ویژگیهای مقرر شده به‌موجب بند (۱) ماده ۱۴ باشد به کمیسیون یا دیوان ارائه کند. به‌علاوه هریک از طرفین رسیدگیهای داوری می‌تواند به‌موجب بخش ۲ فصل ۴ به‌دلیل فقدان صلاحیت برای انتصاب در دیوان، جرح یک داور را پیشنهاد کند.

آن طرف عمل کند. به عنوان مثال در داوری داخلی در ایالات متحده، (AAA) صرفاً لازم است، رئیس دیوان یا داور واحد بی طرف باشند. مفهوم تلویحی این عبارت آن است که داوران منصوب طرفین، بی طرف نیستند.^{۱۱}

همین ادعا در مورد داوری در بسیاری از کشورهای خاورمیانه صادق است. مشکل وقتی حاد می شود که داورانی با پیشینه های متفاوت و فاقد تجربه بین المللی یا کم تجربه در این زمینه، در یک داوری تجاری بین المللی شرکت می کنند. در این حالت ممکن است کل مفهوم «استقلال» یا «بی طرفی» و برداشت آنها از نقش خویش به عنوان داوران همکار عمیقاً متأثر از پیشینه آنها باشد.

نقش داور منصوب طرفین موضوعی است که مطالب زیادی در خصوص آن به رشته تحریر درآمده و در آینده نیز راجع به آن نوشته خواهد شد. این مسئله با نقش فرایند داوری بین المللی مرتبط است که در آن قربانیهای فرهنگی و همدلی، برداشت داور از درست و نادرست را شکل می دهد. چه هنگام داور از مرز ظریف میان همفکری با طرف منصوب کننده وی و جانبداری از او فراتر می رود؟ مارتین هانتز یکی از داوران مشهور، زمانی گفت که داور منصوب یکی از طرفین بایستی حداکثر تمایزش به طرف منصوب کننده خویش را با حداقل جانبداری از او ترکیب کند. قواعد ثابتی برای پاسخ به این سؤالات وجود ندارد. در بهترین حالت داوران منصوب یکی از طرفین همچون پلی برای درک متقابل عمل می کنند. آنها در درک موضع یک طرف، به همکاران خویش در شعبه کمک می کنند. در بدترین حالت آنها به مدافعان جنجالی و پرهیاهوی خواسته طرف منصوب کننده خویش بدل می شوند و این گونه اعتبار و منزلت خویش را در دیوان داوری از دست داده و در کمک به طرف خویش، مقابل دیگر اعضا کاملاً ناکارآمد می شوند.

۳- آیین های جرح

اکنون نوبت به بررسی مکانیزم جرح یک داور می رسد. در داوری سازمانی آیین های جرح در قواعد داوری سازمان درج می شوند. در داوری موردی، طرفین ممکن است بر یک سری قواعد همچون قواعد داوری آنسیترال که دارای مکانیزم جرح داور باشد توافق کنند. با این وجود در صورتی که آنها راجع به چنین قواعدی توافق نکرده باشند یا یک داور پس از جرح، حاضر به کناره گیری از دیوان نشود، بن بست حاصله ممکن است توسط محاکم مقرر داوری حل شود.

۱۱. ماده ۱۵ قواعد داوری تجاری AAA مقرر می کند:

انتصاب داور بی طرف توسط طرفین یا داوران منصوب طرفین: الف) در صورتی که طرفین، داوران منصوب خویش را انتخاب کرده یا آن داوران مطابق ماده ۱۴ منصوب شده باشند و طرفین به آنها اجازه داده باشند که در یک مدت زمان معین یک داور بی طرف را تعیین کنند و طی آن مدت یا در صورت تمدید آن در طی مدت مزبور، انتصاب مزبور صورت نگیرد، AAA یک داور بی طرف را منصوب می کند و او به عنوان رئیس دیوان عمل خواهد کرد.

الف) آغاز جرح

۱- ابلاغ: مبادله اطلاعات

طرفی که قصد دارد داوری را جرح کند باید این امر را به تمام طرفهای ذی‌ربط اطلاع دهد. درخواست جرح باید کتبی و متضمن حقایق و شرایطی باشد که بر آن مبتنی است.^{۱۲} بسیاری از قواعد مقرر می‌کنند، در صورتی که تمامی طرفین بر جرح توافق کنند داور جرح شده باید استعفا دهد. تحت آن شرایط، استعفا، پذیرش یا تصدیق مبانی جرح نخواهد بود. با این وجود به سبب از دست دادن اعتماد طرفین این داور دیگر نمی‌تواند در این سمت فعالیت کند.^{۱۳} برای اینکه مؤسسه داوری مربوط قادر به اتخاذ تصمیم در خصوص جرح باشد، باید از نقطه نظرات تمامی طرفین مطلع باشد. قواعد داوری ICC حتی تصریح می‌کند که ICC بایستی نقطه نظرات طرفین را در اختیار سایرین قرار دهد به گونه‌ای که ممکن است تبادل دور دومی از نقطه نظرات داوران و طرفین وجود داشته باشد.

۲- مواعد زمانی

بسیاری از قواعد سازمانی و همچنین قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌کنند که درخواست جرح باید طی مدت زمان معینی از انتصاب داور یا اطلاع از سبب جرح مطرح شود. در اکثر موارد این موعد زمانی ۱۵ روز از انتصاب داور یا اطلاع از سبب جرح است. قواعد داوری یک موعد ۳۰ روزه را مقرر کرده است. همچنین اکثر قواعد مقرر می‌کنند که هریک از طرفین می‌تواند درخواست جرح داور منصوب خویش را تنها به دلایلی که پس از انتصاب او مشخص شده است، مطرح کند.^{۱۴}

در خصوص اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تحت کنوانسیون ایکسید، قواعد داوری ایکسید به یک موعد زمانی اشاره نمی‌کند، اما مقرر می‌کند که درخواست جرح باید بلافاصله و در هر صورت تا پیش از پایان رسیدگی مطرح شود.^{۱۵}

این مواعد زمانی نقش حمایتی مهمی دارند. بدون آنها، یک طرف می‌تواند در پایان داوری از اطلاعاتش درباره استقلال داور، به‌عنوان سلاحی مخفی جهت کارشکنی در داوری یا ایراد موفقیت‌آمیز به اعتبار رأی صادره توسط دیوان داوری استفاده کند. مرور زمان، طرفی را که

۱۲. ماده ۱۱-۱ قواعد داوری، ماده ۸۲ قواعد داوری بین‌المللی AAA، ماده ۴-۱۰ قواعد LCIA، ماده ۹-۱ قواعد ایکسید، ماده ۲۵ قواعد WIPO، مواد ۱۱-۱ و ۱۱-۲ قواعد آنسیترال.

۱۳. ماده ۸۳ قواعد داوری (AAA)، ماده ۴-۱۰ قواعد LCIA، ماده ۲۸ قواعد WIPO.

۱۴. ماده ۸-۱ قواعد داوری (AAA)، ماده ۲-۱۱ قواعد داوری ICC، ماده ۱۱-۱ قواعد داوری آنسیترال، ماده ۴-۱۴ قواعد داوری LCIA، ماده ۲-۱۸ قواعد مؤسسه آلمانی داوری (DIS).

۱۵. ماده ۹-۱ قواعد ایکسید.

دارای اطلاعاتی است که می‌تواند به جرح یک داور بینجامد ملزم می‌کند که فوراً آنها را افشا کند وگرنه بعداً نمی‌تواند به آنها استناد کند.

۳- زمان طرح جرح و تغییر بار اثبات دعوی

بار اثبات اینکه حقایقی وجود دارد که در مورد استقلال یا بی‌طرفی داور تردیدهای کافی ایجاد می‌کند، به‌عهده طرفی است که جرح را مطرح می‌کند. به هر حال اینکه مطالبی تردیدهای موجهی را در خصوص استقلال داور ایجاد می‌کند بسته به اینکه فرایند داوری تا چه حد پیشرفته باشد، متفاوت است. مقامات منصوب کننده احتمالاً به هنگام تصمیم‌گیری در خصوص تأیید و پذیرش جرح یک داور در صورتی که ایراد یا جرح قبل از آنکه هرگونه پیشرفت عمده‌ای در داوری صورت گیرد، مطرح شود، استانداردهای ضعیفتری را اعمال می‌کنند.

مؤسسات داوری دو هدف عمده را تعقیب می‌کنند: به‌عنوان مرجع منصوب کننده، آنها تلاش می‌کنند بهترین دیوان ممکن را برای رسیدگی به اختلاف طرفین تشکیل دهند. در این مقطع از داوری، تأکید بر تأسیس دیوانی است که تا حد ممکن اعتماد طرفین را جلب کند. با این وجود هنگامی که دیوان تأسیس و دعوی به آن ارجاع می‌شود، تمرکز مؤسسه داوری مربوط بر جلوگیری از ایجاد وقفه و اختلال در فرایند داوری خواهد بود.

در مورد جرح این بدان معنی است که احتمالاً بار اثبات جرح متناسب با پیشرفت داوری مستلزم استاندارد بالاتری است. این واقعیت در یکی از قضاوت‌های آنسیترال راجع به جرح داوری منعکس شده است که در آن مقام منصوب کننده تعیین شده توسط دبیر کل دیوان داوری بین‌المللی اظهار داشت: مسئله بعدی مربوط به زمان طرح جرح یک داور است. آیا استاندارد بی‌طرفی بسته به مقطع رسیدگی ویژگی‌ای متغیر یا سیار دارد؟ در تئوری، استاندارد بی‌طرفی اعمال می‌شود و دلیلی که برای اثبات فقدان آن لازم است بسته به اینکه موضوع در ابتدا یا انتهای رسیدگی مطرح شود، نباید تفاوتی داشته باشند. در ارتباط با وظیفه‌ام در اینجا با نظر بیکر و دیویس در «قواعد داوری آنسیترال در عمل» موافقم که می‌گویند:

یک مقام منصوب کننده ممکن است وسوسه شود صرفاً جانب احتیاط را در پیش گیرد و از تأخیر و اختلال احتمالی بعدی در داوری جلوگیری کند، حتی اگر بعداً همان شرایط، جرح داور را در روزهای پایانی رسیدگی به دعوی، توجیه نکند. اما چنان رویکردی استاندارد بی‌طرفی داور را دچار هرج و مرج می‌کند. نهایتاً اگر داوری از یکی از طرفین جانبداری کند جرح خواهد شد هرچند درخواست آن دیر مطرح شده باشد و اگر او بی‌طرف باشد باید در سمتش باقی بماند فارغ از اینکه جرح در زمان مقرر طرح شده باشد یا خیر.

البته اثبات جانبداری واقعی یا فقد آشکار استقلال، به جایگزینی داور متخلف در هر مرحله از فرایند داوری منجر خواهد شد. در عین حال آنچه تغییر می‌یابد معیاری است که مؤسسه داوری مواردی را زمانی که وضعیت کاملاً روشن نیست، می‌سنجد و به‌وسیله آن منطقی‌تاً نتیجه می‌گیرد که واقعیت حاکی از جانبداری ظاهری یا فقد استقلال [داور در رسیدگی] است.

ب) چه کسی در خصوص جرح تصمیم می‌گیرد؟

۱- داوری سازمانی

در صورتی که داوری تحت قواعد داوری سازمانی انجام شود، معمولاً مؤسسه مربوط یا یک ارگان ویژه راجع به جرح داور تصمیم می‌گیرد. از این رو تحت قواعد داوری LCIA و ICC این تصمیم از سوی دیوانهای ذی‌ربط آنها اتخاذ می‌شود. از آنجایی که تصمیمات سازمانی راجع به جرح، بیشتر ویژگی اداری دارند تا ویژگی قضائی، رسیدگی‌های جرح ترفعی نیستند. این بدان معنی است که اگرچه داور جرح شده و دیگر اشخاص درگیر در داوری فرصت اظهارنظر در خصوص جرح را دارند، نه داور و نه طرف جرح‌کننده در دفاع از موضع خویش در مؤسسه داوری حضور نمی‌یابند.^{۱۶} تبادل نظرات تنها بایستی تضمین کند که مؤسسه داوری مزبور تا حد امکان قبل از اتخاذ تصمیم از این امر مطلع است. اگر جرح داور تحت قواعد ICC صورت گیرد مجمع عمومی دیوان داوری افاق در این خصوص تصمیم می‌گیرد. یکی از اعضای دیوان در این مورد گزارشی را ارائه می‌دهد و اقدامی را توصیه می‌کند و پس از آن مجمع عمومی وارد شور شده و در خصوص پذیرش یا رد جرح تصمیم می‌گیرد.

در میان قواعد داوری سازمانی که در این مقاله از آنها یاد شد، تنها مؤسسه آلمانی داوری^{۱۷} است که تصمیم‌گیری در خصوص جرح را به دیوان داوری واگذار می‌کند.^{۱۸} قواعد این مؤسسه بیانگر رویکرد قانون نمونه آنسیترال است که اخیراً در آلمان اتخاذ شده است. در این سیستم درخواست جرح ابتدا باید در دیوان داوری طرح شود. در صورتی که طرف متقاضی جرح از تصمیم دیوان راضی نباشد می‌تواند به محاکم مقر داوری رجوع کند. واضح است که این راه حل مشکل است، زیرا دیوان قاضی دعوی خویش می‌شود. در دیوانهای داوری سه‌عضوی، هر سه داور در تصمیم‌گیری شرکت می‌کنند و در داوری واحد، داور مورد بحث شخصاً تصمیم می‌گیرد. این سیستم مشکل‌زاست (بوئیه در حالت داوری واحد) زیرا این امر با مفهوم اجرای عدالت و اینکه یک قاضی نبایستی در دعوی خویش به قضاوت بنشیند مغایر است.

۱۶. بند ۵ ماده ۲۴ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان امکان پژوهشخواهی توسط داور و استماع دعوی او در دادگاه را می‌پذیرد.
17. Deutsche Institution for schiedsgerichtsbarkeit or DIS.

۱۸. ماده ۱۸۲ قواعد داوری DIS.

قواعد ایکسید در این خصوص جالباند زیرا آنها همان مشکل را به طریقی دیگر حل کرده‌اند. اگر جرح مربوط به داور واحد یا اکثریت دیوان داورى باشد، رئیس شورای اداری ایکسید که قانوناً رئیس بانک جهانی نیز هست در این خصوص تصمیم می‌گیرد.^{۱۹} با این وجود اگر جرح تنها یک داور یا تعداد معدودی از داوران مطرح باشد در آن صورت، داوران در مورد آن اتخاذ تصمیم می‌کنند.^{۲۰} بنابراین، ایکسید با محول کردن تصمیم‌گیری راجع به جرح به دیوان داورى تا زمانی که این امر با مفهوم احساس اجرای عدالت سازگار باشد از راه حل نامطلوب قانون نمونه احتراز کرده است و هنگامی که این امر ممکن نباشد، یک مرجع بیرونی برای اتخاذ تصمیم مداخله می‌کند.

۲- داورى موردی

داورى‌ای که تحت قواعد یک مؤسسه داورى انجام نشود را داورى موردی گویند. با این وجود، ممکن است طرفین بر یک سری قواعد همچون قواعد آنسیترال توافق کرده باشند. اگر چه ممکن است آنها در این مورد توافقی نکرده باشند که در آن صورت داورى تنها تحت چارچوب قانون داورى مقرر داورى انجام می‌شود.

ما نخست به بررسی آیین جرح در قواعد داورى آنسیترال که امروزه بسیار پذیرفته و مجری است، می‌پردازیم. از آنجایی که قواعد آنسیترال برای داورى موردی تدوین شده است پس نمی‌تواند بر یک مرجع درونی که به مسئله جرح می‌پردازد متکی باشد. برای جلوگیری از مداخله محاکم داخلی در داورى، قواعد آنسیترال مکانیزمی را برای تعیین یک مرجع منصوب‌کننده ایجاد کرده است. دبیرکل دیوان دائمی داورى لاهه تعیین کننده غیابی یک مرجع منصوب‌کننده است.^{۲۱} اگرچه این سیستم پیچیده به نظر می‌رسد اما از اعطای موقعیت مقام منصوب‌کننده غیابی آنسیترال به یک مؤسسه خودداری می‌کند. بنابراین «مقام منصوب‌کننده» تعیین شده توسط دبیرکل، مسئول تصمیم‌گیری در ارتباط با جرح یک داور است حتی اگر شعبه دادگاه به کمک یک مقام منصوب‌کننده تشکیل نشده باشد.

نهایتاً در صورتی که داورى موردی طبق قواعد آنسیترال انجام نشود، طرفین بایستی موضوع را براساس قانون داورى مقرر داورى را به محاکم ارجاع دهند. اگر قانون داورى مزبور بر قانون نمونه آنسیترال راجع به داورى تجاری بین‌المللی مبتنی باشد، باید یک فرایند دو مرحله‌ای

۱۹. ماده ۵ کنوانسیون ایکسید.

۲۰. بند ۴ ماده ۹ قواعد داورى ایکسید.

۲۱. بند (۲) ماده ۶ قواعد داورى آنسیترال.

طی شود.^{۲۲} نخست دیوان داوری با ترکیب کامل در خصوص جرح تصمیم می‌گیرد. اگر یک طرف از تصمیم دیوان راضی نباشد، می‌تواند طی ۳۰ روز برای رسیدگی به محاکم رجوع کند. برخلاف قواعد ایکسید، داور جرح شده می‌تواند در فرایند تصمیم‌گیری شرکت کند و اگر داور واحد باشد شخصاً در این مورد تصمیم می‌گیرد. البته مشکل با امکان پژوهش‌خواهی از تصمیم دیوان داوری به محاکم داخلی تقلیل می‌یابد، هرچند استمداد از محاکم به‌شدت فرایند داوری را مختل می‌کند. این نگرانی تا اندازه‌ای با پیش‌بینی اینکه داوری هنگامی که دعوی نزد محاکم مطرح است نیز می‌تواند ادامه یابد، رفع می‌شود.

قانون داوری فدرال ایالات متحده آیینی را برای جرح مقرر نکرده است. ضمانت اجرای فقدان استقلال یا بی‌طرفی، تنها درخواست ابطال رأی نهایی به‌دلیل جانبداری آشکار یا فساد داوران طبق قسمت ۲ بند (الف) ماده ۱۰ این قانون است. لذا این قانون امکان اینکه طرفین در صورت وجود حقایق مؤید بی‌طرفی یا وابستگی یک داور، بتوانند در طی داوری برای جرح او به دادگاه مراجعه کنند را نمی‌پذیرد. با این وجود تعدادی از محاکم ایالات متحده با این استدلال که یک داور غیربی‌طرف، قرارداد داوری را نقض کرده است خود را برای رسیدگی به دعوی جرح پیش از صدور رأی صلاحیتدار دانسته‌اند. آنها استدلال می‌کنند از آنجایی که محاکم برای اجرای قرارداد داوری صلاحیت دارند، برای جرح یک داور نیز پیش از صدور رأی به‌دلیل عدم استقلال یا جانبداری صالحند.

اگر داوری در سویس انجام شود و حداقل یکی از طرفین، غیر سویسی باشد، فصل دوازدهم قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس اعمال می‌شود. بند (۳) ماده ۱۸۰ این قانون مقرر می‌کند که محاکم مقر داوری برای رسیدگی به دعوی جرح صلاحیت دارند. از آنجایی که سویس یک کشور فدرال است و قانون شکلی کانتون‌ها به‌عنوان آیین دادرسی مدنی اعمال می‌شود، دادگاه صالح و شیوه طرح دعوی جرح براساس قواعد کانتونی ذی‌ربط مشخص می‌شود. درعین حال تمام محاکم کانتونی استاندارد واحدی را که در قانون حقوق بین‌الملل خصوصی این کشور مقرر شده، اعمال می‌کنند، یعنی «تردیدهای موجه در خصوص استقلال داور».

ج) شکل تصمیم

اکثر قواعد داوری سازمانی به شکلی که در آن تصمیم مربوط به جرح بایستی به طرفین ابلاغ شود، اشاره نمی‌کنند. بند (۴) ماده ۷ قواعد داوری ICC در این خصوص منحصر به فرد است زیرا مقرر می‌کند نیازی به ارائه دلیل در پذیرش یا رد یک درخواست جرح نیست. خودداری

۲۲. بندهای (۳ و ۲) ماده ۱۳ قانون نمونه.

ICC از عدم ارائه دلایل تصمیمش در جرح یک داور به دلیل فقدان شفافیت مورد انتقاد قرار گرفته است. ICC با عدم ارائه دلایل تصمیمش نه تنها به دنبال حمایت از قطعی بودن آن تصمیمات است، بلکه امیدوار است از این طریق داوران را از شرمساری حاصل از تصمیم مربوط به استقلال ایشان حفظ کند.

من به هیچ قواعد سازمانی دیگری که مانع ارائه دلایل تصمیم جرحی شود برخوردوام. قواعد اتاق بازرگانی و صنایع ژنو (CCIG) صراحتاً مقرر می‌کند که تصمیم جرح باید «به‌طور خلاصه به دلایل این امر اشاره کند».^{۲۳}

با این وجود اکثر قواعد داوری سازمانی، فاقد مقرره‌ای در این رابطه هستند و این در صلاحدید خود مؤسسه مزبور است که آیا مایل است دلایل تصمیم خویش را بیان کند یا نه و یا تا چه میزان از آن را بیان کند.

د) نتایج جرح

۱- تعلیق رسیدگیهای داوری

اما تأثیر جرح بر یک داوری در جریان چیست؟ انتظار می‌رود ایراد به صلاحیت داوران تا زمانی که در مورد آن تصمیم‌گیری شود فرایند داوری را معلق کند. با این وجود قواعد داوری به‌ندرت به این امر اشاره می‌کنند. از میان قواعد داوری که مورد بررسی قرار گرفتند تنها بند (۶) ماده ۹ قواعد داوری ایکسید مقرر می‌کند که جریان داوری طی رسیدگیهای جرح متوقف می‌شود. در مقابل، قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان به این امر اشاره دارد که داوران می‌توانند تا هنگام رسیدگی به درخواست جرح یک داور همچنان به کار خویش ادامه دهند.^{۲۴}

قواعد داوری ICC، قواعد داوری LCIA و قواعد داوری AAA فاقد مقرره‌ای در این زمینه هستند. دلیل خوبی بر این سکوت وجود دارد. قواعد داوری به‌گونه‌ای طراحی شده‌اند که تا حد امکان تأثیر جرح بر فرایند داوری کاهش یابد. رسیدگیهای داوری معمولاً برای تهیه و تبادل لوابح کتبی، مواعد طولانی مدتی را در نظر می‌گیرند. در فاصله این مواعد کار زیادی بر عهده دیوان داوری نیست و لذا دلیلی برای تعلیق فرایند داوری وجود ندارد. در این صورت ایراد به صلاحیت در زمان بیکاری نسبی دیوان به‌آسانی قابل رسیدگی است بدون اینکه در تقویم شکلی‌ای که داوران تعیین کرده‌اند خللی پیش آید. از سوی دیگر یک «قاعده تعلیق» می‌تواند کل داوری را با تأخیر مواجه سازد و طرفی که قصد اختلال در فرایند داوری دارد می‌تواند آن را تعلیق کل آیین رسیدگی، شامل تقویم تسلیم لوابح که توسط دیوان تعیین شده است، تفسیر کند.

۲۳. بند (۳) ماده ۱۳ قواعد داوری اتاق بازرگانی و صنایع ژنو.

۲۴. بند (۳) ماده ۲۴ قانون داوری انگلستان.

با این وجود اگر ایراد به صلاحیت داوران در مقطعی مطرح شود که دیوان فعال است مانند پیش از جلسه استماع شفاهی، معاینات محلی، شور یا تصمیم در خصوص مسائل شکلی و غیره، منطقی است که دیوان فعالیت خویش را تا زمانی که در خصوص این ایراد تصمیم‌گیری شده و هرگونه تردیدی در خصوص ترکیب دیوان رفع شود به تعویق اندازد. این شیوه تا اندازه‌ای همان راه‌حلی است که از سوی قانون نمونه آنسیترال اتخاذ شده است. این قانون مقرر می‌کند تا هنگامی که درخواست نقض تصمیم دیوان داور در خصوص جرح تحت رسیدگی دادگاه است، دیوان داور که شامل داور جرح شده نیز می‌باشد، می‌تواند به رسیدگی ادامه داده و اقدام به صدور رأی کند.^{۲۵} ظاهراً این ماده تنها به وضعیتی می‌پردازد که ایراد به صلاحیت داوران به محاکم ارجاع شده است و اشاره صریحی به اینکه آیا دیوان داور می‌تواند پیش از اتخاذ تصمیم در خصوص این ایراد، به داور ادامه دهد یا خیر، ندارد. با این وجود اگر دیوانی بتواند هنگامی که دیگر به دعوی جرح رسیدگی نمی‌کند به رسیدگی داور ادامه دهد باید قادر باشد در هنگامی که به این ایراد رسیدگی نکرده است نیز به رسیدگی داور ادامه دهد.

۲- تعویض داوران

در صورتی که یک جرح موفق باشد، داور مزبور تعویض می‌شود. معمولاً انتظار می‌رود که شیوه تعویض نیز همانند فرایند انتخاب اولیه باشد،^{۲۶} لذا اگر داور که توسط خواهان تعیین شده تعویض شود، از او خواسته می‌شود، داور جدیدی را برای شرکت در دیوان پیشنهاد دهد. قواعد قبلی داور ICC از این روش پیروی می‌کردند.^{۲۷} قواعد داور سازمانی جدید از پذیرش صلاحیت گسترده برای مقام منصوب کننده جهت انتخاب داور جایگزین خودداری کرده‌اند. پیروی از فرایند انتصاب اولیه در جایگزینی، راه را برای سوءاستفاده یک طرف می‌گشاید. در مواردی که داوران بایستی تعویض شوند، خواه به این دلیل که جرح آنها موفق بوده است و خواه به هر دلیل دیگر، پیروی از فرایند انتصاب اولیه این امکان را به طرف دیگر می‌دهد تا داور دیگری را پیشنهاد دهد که ممکن است مجدداً در معرض ایراد صلاحیتی قرار گیرد یا به‌گونه‌ای دیگر از دیوان کنار گذاشته شود.^{۲۸}

۲۵. بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۳ قانون نمونه.

۲۶. ماده ۱۰ قواعد داور AAA.

۲۷. بند ۱۲ ماده ۲ قواعد داور سابق (۱۹۸۸) ICC، بند ۱ ماده ۱۵ قواعد داور اتاق بازرگانی و صنایع ژنو.

۲۸. قضایایی وجود داشته که معمولاً دولتهای طرف داور از محاکم داخلی خویش قراردادی ضد داور اخذ کرده‌اند. این امر موجب می‌شود که داور آن کشور نتواند بدون نقض دستور دادگاه در جلسات داور شرکت کند. در چنین وضعیتی مؤسسات دارای قدرت صلاحیت انتصاب می‌توانند داور را از کشور دیگر که در خصوص آن قرار تعهدی ندارد انتخاب کنند.

قواعد داوری LCIA مقرر می‌کند اگر قرار است داوری به هر دلیل تعویض شود دیوان LCIA برای اتخاذ تصمیم در خصوص اینکه آیا از فرایند انتصاب اولیه پیروی کند یا خیر صلاحیت کامل دارد.^{۲۹} از آنجایی که دعاوی جرح به‌ندرت صرفاً برای ایجاد تأخیر مطرح می‌شوند، مؤسسات داوری در اکثر موارد از همان فرایند انتصاب اولیه پیروی می‌کنند. با این وجود در صورت لزوم مؤسسات داوری برای مواجهه با موارد خاص اختیارات صلاحیتی کافی را دارايند. قواعد داوری اتاق بازرگانی زوریخ حتی رویکرد شدیدتری را بر می‌گزیند. به‌موجب بند (۲) ماده ۱۸ این قواعد، در صورتی که جرح داور قبلی موفقیت‌آمیز باشد رئیس اتاق، داور جایگزین را منصوب می‌کند. این بدان معنی است که اگر جرح داوری پذیرفته شود، طرف منصوب‌کننده به‌صورت خودبخود از حق خویش برای تعیین داور جایگزین محروم می‌شود.^{۳۰}

۳- تأثیر یک جرح موفق بر فرایند داوری

همانطور که دیدیم قواعد داوری سازمانی تلاش می‌کنند، اختلال ناشی از جرح را به حداقل برسانند. در صورتی که درخواست جرح رد شود در شرایطی که این امر در کار دیوان اختلال ایجاد کرده باشد دیوان داوری صرفاً کار خویش را ادامه می‌دهد. اما اگر جرح موفق باشد در این صورت یکی از داوران بایستی تعویض شود. حال آیا رسیدگی‌های داوری بایستی به‌دلیل ورود داور جدید از ابتدا تجدید شود یا باید از همان مقطعی که داور جدید وارد قضیه شده ادامه یابد؟ اکثر قواعد داوری سازمانی مقرر می‌کنند، تصمیم‌گیری در خصوص اینکه آیا نیازی به تکرار مراحل شکلی وجود دارد یا خیر به‌عهده خود دیوان است. بند (۴) ماده ۱۲ قواعد داوری ICC مقرر می‌کند:

در مواردی که داور باید تعویض شود دیوان می‌تواند به صرف تشخیص خود تصمیم بگیرد که برای تعویض داور از همان روش اولیه معرفی داوران پیروی کند یا نه. پس از اینکه مرجع داوری جدید تکمیل و تشکیل شد، دیوان پس از کسب نظر طرفین تصمیم می‌گیرد که آیا لازم است رسیدگی‌های قبلی نزد مرجع داوری جدید تجدید شود و اگر پاسخ مثبت است تا چه حد باید تجدید شود.^{۳۱}

راه حل دیگر، منع تکرار است. قواعد داوری اتاق بازرگانی و صنایع ژنو و قواعد داوری اتاق بازرگانی زوریخ این رویکرد را برگزیده‌اند، زیرا مقرر می‌کنند، داوری از مقطعی که کار داور

۲۹. بند ۱ ماده ۱۱ قواعد داوری LCIA، بند ۴ ماده ۱۲ قواعد داوری ICC.

۳۰. ماده ۱۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی زوریخ.

۳۱. همچنین بند (۲) ماده ۱۱ قواعد داوری AAA.

سابق با وقفه مواجه شد ادامه یابد.^{۳۲}

قانون داورى بین‌المللى یونان که با تغییرات جزئى از قانون نمونه آنسىترال اقتباس شده است در ماده ۱۵ خود مقرر مى‌کند که برای ادامه رسیدگی از مقطع توقف داور سابق، باید اتفاق آرا وجود داشته باشد. البته این قاعده‌ای خطرناک است زیرا به طرف فاقد حسن نیت برای اختلال در فرایند داورى، اختیارات گسترده‌ای مى‌دهد بدین ترتیب که داور جدید منصوب او با اصرار بر تکرار تمامی اعمال شکلى مى‌تواند به اختلال در فرایند کمک کند.

۴- نتیجه‌گیری

داوران تا جایی که به قضاوت راجع به اختلافات مطروحه نزد خویش دست مى‌زنند همچون قضاتند. طرفینی که به صورت ارادی قضیه‌ای را به داوران ارجاع مى‌دهند بایستی اطمینان یابند کسانی که بر مصدر قضاوت نشسته‌اند منصف و عادلند. بدین منظور قواعد مؤسسات داورى مکانیزمهایی را پیش‌بینی مى‌کنند تا در صورتی که آشکار شود، یک یا چند تن از داوران آنگونه که باید مستقل و بی‌طرف نیست بتوان او را جرح کرد یا فاقد صلاحیت دانست. در عین حال جرح یک داور برای فرایند داورى بسیار مخرب است استانداردهایی که داوران بایستی در سمت قضائی خویش واجد آن باشند همانهایی است که قضاوت باید برخوردار آن باشند. آنها باید مستقل و بی‌طرف باشند. بین استاندارد «عینی» استقلال و استاندارد «ذهنی‌تر» بی‌طرفی تفاوت چندانی وجود ندارد. استقلال به خودی خود یک استاندارد نیست، بلکه بیشتر شیوه‌ای برای سنجش احتمال «جانبداری» است. داوران نیز به دلیل فقدان ویژگیهای تعیین شده در قرارداد داورى میان طرفین قابل جرح هستند.

بررسی آیین‌های مختلف ایراد به صلاحیت داوران در قواعد داورى سازمانی و آنسىترال نشان مى‌دهد که دغدغه حمایت از فرایند داورى در مقابل تأثیرات مخرب جرح عملاً در تمام قواعد یافت مى‌شود. در این چارچوب است که انتخاب داورى موردی یا قواعد داورى سازمانی اهمیت مى‌یابد. مؤسسات داورى روشهایی را برای حفاظت از فرایند داورى ایجاد کرده‌اند. با در نظر گرفتن مواعید کوتاه زمانی برای طرح جرح و عدم پذیرش اینکه جرح بتواند یک داورى در جریان را متوقف سازد، پذیرش اختیارات صلاحیتی در تعیین روشهای انتخاب یا حتی انتخاب داور جایگزین، مؤسسات داورى به دنبال کاهش اختلال در فرایند رسیدگی هستند. طرفهایی که کاملاً خارج از چارچوب یک مؤسسه داورى یا قواعدی همچون آنسىترال در داورى شرکت کنند از چنین حمایتهایی برخوردار نیستند. در بدترین حالت آنها نمی‌توانند هیچ‌گونه اقدامی علیه یک دیوان داورى غیر بی‌طرف انجام دهند مگر اینکه رسیدگی پایان یابد و رأی صادره نقض شود.

۳۲. بند (۲) ماده ۱۵ قواعد داورى اتاق بازرگانی و صنایع ژنو و بند (۳) قواعد داورى اتاق بازرگانی زوریخ.

ضمیمه ۱: مقررات حاکم بر آیین‌های جرح در تعدادی از قواعد داوری

الف) قواعد داوری بین‌المللی AAA

ماده ۸: ایراد به صلاحیت داوران

۱- یک طرف (رسیدگی داوری) هنگامی که شرایطی وجود داشته باشد که تردیدهای موجهی در خصوص استقلال یا بی‌طرفی داور ایجاد نماید می‌تواند او را جرح کند. طرفی که تمایل دارد داوری را جرح کند باید طی ۱۵ روز از تاریخ اطلاع از شرایطی که منجر به جرح شده است اخطار جرح را برای مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات AAA ارسال کند.

۲- در این اخطار باید دلایل جرح کتباً قید شود.

۳- پس از دریافت چنین اخطاری، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات AAA باید سایر طرفها را از آن مطلع سازد. هنگامی که داوری از سوی طرف دیگر مورد اعتراض قرار گرفته است، طرف یا طرفهای دیگر می‌توانند بر جرح توافق کنند و اگر چنین توافقی وجود داشته باشد، داور مزبور باید از دیوان کناره‌گیری کند. داور جرح شده همچنین ممکن است بدون وجود چنین توافقی از سمت خویش کناره‌گیری کند. در هیچ‌یک از این حالات، کناره‌گیری از قضیه، بر پذیرش اعتبار مبانی جرح دلالت نمی‌کند.

ماده ۹

اگر طرف یا دیگر طرفین با جرح موافقت نکرده یا داور جرح شده حاضر به کناره‌گیری نشود، در این صورت مرکز بین‌المللی به صلاحدید خویش در مورد جرح تصمیم می‌گیرد.

ماده ۱۰: جایگزینی یک داور

اگر داوری پس از جرح، کناره‌گیری کند یا مرکز بین‌المللی ایراد به صلاحیت را تأیید کرده یا احراز کند که دلایل کافی برای استعفای داور وجود دارد یا در صورت مرگ یک داور، باید مطابق مقررات ماده ۶ داور جایگزین منصوب شود مگر آنکه طرفین به‌گونه‌ای دیگر توافق کنند.

ب) قواعد داوری مؤسسه آلمانی داوری

بخش ۱۸: جرح داور

۱۸-۱ یک داور تنها در صورت وجود شرایطی که به تردیدهای موجهی در خصوص استقلال یا بی‌طرفی اش منجر شود یا در صورت فقدان شرایط مورد نظر طرفین قابل جرح است. یک طرف می‌تواند داور منصوب خویش یا داوری که در انتصاب او مشارکت کرده را تنها به

استانداردها و آیین‌های ... ❖ ۱۸۹

دلایلی پس از انتصاب او از آنها آگاهی یافته است، جرح کند.

۱۸۲- در خواست جرح باید طی دو هفته از اطلاع از تأسیس دیوان داوری مطابق بند (۳) بخش ۱۷ یا از زمانی که او از دلیل جرح مطلع می‌شود به دبیرخانه DIS ابلاغ شود. دبیرخانه، داوران و طرف دیگر را از این امر مطلع ساخته و موعد زمانی معقولی را برای طرح نقطه‌نظرات داور جرح‌شده و طرف دیگر تعیین می‌کند. اگر داور جرح‌شده از سمت خویش کناره‌گیری نکرده یا طرف دیگر در طی مدت زمان تعیین شده با جرح موافقت نکند طرف متقاضی جرح می‌تواند طی دو هفته از دیوان داوری درخواست کند در این مورد تصمیم‌گیری کند مگر اینکه طرفین به‌گونه‌ای دیگر توافق کرده باشند.

۱۸۳- اگر طرف دیگر با جرح موافقت کرده یا داوری پس از جرح از سمتش کناره‌گیری کند یا درخواست جرح پذیرفته شود، باید داور جایگزین تعیین شود. بخشهای ۱۷-۱۲ با کمی تغییرات بر انتصاب و تأیید داور جایگزین نیز اعمال می‌شود.

ج) قواعد داوری ICC (۱۹۹۸)

ماده ۷: مقررات کلی

۱- داور باید مستقل از طرفین داوری باشد و در طول داوری نیز مستقل باقی بماند.

۲- کسی که قرار است داور باشد، باید قبل از معرفی به این سمت یا تأیید نصب او توسط دیوان داوری اتاق، اعلامیه‌ای مکتوب مبنی بر استقلال خود امضاء کند و نیز مکلف است هرگونه واقعیت یا اوضاع و احوالی را که ممکن است (به لحاظ کیفیتی که دارند) استقلال او را در نظر طرفین با تردید مواجه سازند، نزد دبیرخانه افشا کند. دبیرخانه این قبیل اطلاعات را به‌صورت کتبی به طرفین می‌دهد و مهلتی را جهت اظهارنظر آنها تعیین می‌نماید.

۳- داور مکلف است هرگونه واقعیت یا اوضاع و احوال از نوع مذکور در بند بالا را که در جریان داوری حادث شود فوراً و به‌صورت کتبی به دبیرخانه و به طرفین اعلام و افشا کند.

۴- تصمیم دیوان داوری اتاق در مورد انتصاب، تأیید، جرح یا تعویض داور قطعی است و دلایل چنین تصمیمی نیز اعلام نخواهد شد.

۵- پس از قبول سمت، داور متعهد است مسئولیتهای خود را مطابق این قواعد انجام دهد.

۶- مرجع داوری مطابق مقررات مواد ۸ و ۹ و ۱۰ این قواعد تشکیل می‌شود، مگر در مواردی که خود طرفین طور دیگری توافق کرده باشند.

ماده ۱۱: جرح داوران

۱- جرح داور اعم از اینکه مبتنی بر ادعای عدم استقلال وی یا سایر علل باشد، باید طی

لایحه کتبی حاوی شرح حقایق و اوضاع و احوال مبنای جرح، به دبیرخانه تسلیم شود.

۲- برای اینکه جرح از نظر شکلی قابل استماع باشد، باید ظرف ۳۰ روز از تاریخ دریافت ابلاغیه نصب داور یا از تاریخ تأیید او توسط دیوان داوری اتاق، یا ظرف ۳۰ روز از تاریخی که طرف جرح کننده از حقایق و اوضاع و احوال مبنای جرح مطلع شده — در صورتی که چنین تاریخی بعد از تاریخ دریافت ابلاغیه مذکور باشد — مطرح شود.

۳- دیوان درباره قابل استماع بودن جرح از نظر شکلی تصمیم می‌گیرد و اگر مقتضی باشد در همان زمان به ماهیت جرح نیز رسیدگی و درباره آن اتخاذ تصمیم می‌کند، اما تصمیم‌گیری باید بعد از زمانی باشد که دبیرخانه به داور مربوط و به طرف یا طرفهای مقابل و نیز سایر اعضای هیأت داوری امکان اظهار نظر کتبی ظرف موقعیت مناسب را داده باشد. اظهارنظرهای کتبی هریک از طرفین و داوران راجع به جرح به کلیه طرفها و داوران داده می‌شود.

ماده ۱۲: تعویض داوران

۱- در صورت مرگ داور، قبول استعفا یا قبول جرح او توسط دیوان و نیز در صورت درخواست همه طرفها، داور تعویض خواهد شد.

۲- در صورتی که به تشخیص و تصمیم دیوان، داور عملاً یا قانوناً از انجام مأموریت خود معذور باشد یا وظایف خود را طبق این قواعد یا ظرف مهلت‌های تعیین شده انجام ندهد، دیوان راساً به ابتکار خود او را عوض می‌کند.

۳- هرگاه دیوان بخواهد بر اساس اطلاعاتی که به او رسیده ماده ۱۲ (۲) را اجرا کند، باید ابتدا به داور مربوط، طرفین و سایر اعضای هیأت داوری امکان اظهار نظر کتبی ظرف مهلت مناسب را بدهد و سپس اقدام نماید. این اظهارنظرها باید به همه طرفها و داوران داده شود.

۴- در مواردی که داور باید عوض شود، دیوان می‌تواند به صرف تشخیص خود تصمیم بگیرد که برای تعویض داور از همان روش اصلی معرفی داور پیروی کند یا نه. پس از اینکه مرجع داوری جدید تکمیل و تشکیل شد، دیوان پس از کسب نظر از طرفین تصمیم خواهد گرفت که آیا لازم است رسیدگی‌های قبلی در نزد مرجع داوری جدید تجدید شود، و اگر آری تا چه حد باید تجدید شود.

۵- در مرحله بعد از اعلام ختم رسیدگی، دیوان می‌تواند در صورتی که مناسب تشخیص دهد تصمیم بگیرد به جای تعیین جانشین برای داور متوفی یا داوری که مطابق ماده ۱۲ (۱) و (۲) برکنار شده، همان داوران باقیمانده داوری را ادامه دهند. دیوان باید هنگام اتخاذ چنین تصمیمی، نظرات داوران باقیمانده و نظرات طرفها و نیز سایر اموری را که تحت اوضاع و احوال موجود در آن زمان مناسب بدانند، ملحوظ دارد.

د) قواعد داوری ایکسید

ماده ۹: جرح داوران

۱- طرفی که جرح داوری را مطابق ماده ۵۷ کنوانسیون پیشنهاد می‌کند باید فوراً و در هر حال پیش از اعلام خاتمه رسیدگی، درخواستش را که حاوی دلایل این امر است، نزد دبیرکل ثبت کند.

۲- دبیرکل باید فوراً:

(الف) این درخواست را به سایر اعضای دیوان و اگر به یک داور واحد یا اکثریت اعضای دیوان ارتباط دارد به رئیس شورای اداری اطلاع دهد.

(ب) طرف دیگر را از این امر مطلع سازد.

۳- داوری که پیشنهاد جرح به او مرتبط است می‌تواند بدون تأخیر، بسته به مورد توضیحاتی در این باب به دیوان یا رئیس شورای اداری ارائه کند.

۴- بجز در موردی که پیشنهاد جرح به اکثریت اعضای دیوان مرتبط است، دیگر اعضا باید فوراً بدون حضور داور جرح شده این مسئله را مورد بررسی قرار داده و در مورد آن رأی‌گیری کنند. اگر آرای مخالف و موافق یکسان باشد آنها باید از طریق دبیر کل فوراً رئیس شورای اداری را از آن پیشنهاد یا هرگونه توضیح ارائه شده از سوی داور مزبور و عدم موفقیتشان در نیل به تصمیم مطلع سازند.

۵- هنگامی که قرار است رئیس شورای اداری راجع به پیشنهاد جرح داوری تصمیم بگیرد باید طی ۳۰ روز از دریافت پیشنهاد تصمیم‌گیری کند.

۶- رسیدگی داوری باید تا زمان اتخاذ تصمیم در این مورد، معلق شود.

ه) قواعد داوری (LCIA)

ماده ۱۰: ابطال انتصاب داور

۱-۱۰-۱) اگر الف) هر داور طی اخطار کتبی تمایلش به کناره‌گیری را به‌عنوان داور به دیوان LCIA ارائه داده و رونوشتی از آن را برای طرفین و دیگر داوران (در صورت وجود) ارسال کند. ب) در صورت مرگ داور، بیماری شدید، امتناع، ناتوانی یا فاقد صلاحیت شدن به دلیل جرح توسط یک طرف یا به درخواست داوران باقیمانده، دیوان LCIA باید راجع به میزان مخارج و هزینه‌هایی که می‌بایست بابت خدمات داور قبلی به او پرداخت شود، تصمیم بگیرد.

۲-۱۰-۲) اگر هر داور عمداً در جهت نقض قرارداد داوری (مشمول بر این قواعد) عمل کند یا اعمال او نسبت به طرفین بی‌طرفانه و منصفانه نبوده یا در رسیدگی‌های داوری با سعی و کوشش معقول مشارکت نکند یا موجب تأخیر و هزینه غیر ضروری شود، در آن صورت از نظر

دیوان LCIA فاقد صلاحیت محسوب می‌شود.

۳-۱۰. یک داور همچنین در صورت وجود شرایطی که به تردیدهای موجهی در خصوص استقلال یا بی‌طرفی‌اش منجر شود از سوی هریک از طرفین قابل جرح است. یک داور می‌تواند داور منصوب خویش یا داوری که در انتصاب او مشارکت داشته است را تنها به دلایلی که پس از انتصاب او از آنها آگاهی یافته است جرح کند.

۴-۱۰. طرفی که قصد جرح داوری را دارد باید طی ۱۵ روز از تشکیل دیوان یا (بعد از آن) پس از اطلاع از شرایط مندرج در بندهای ۳-۱ ماده ۱۰ طی اخطاری کتبی دلایل خویش برای جرح داور را به دیوان LCIA، دیوان داوری و سایر طرفین اطلاع دهد، مگر در صورت کناره‌گیری داور جرح شده یا موافقت تمامی طرفین با جرح طی ۱۵ روز از دریافت آن اخطار، دیوان LCIA در این خصوص تصمیم خواهد گرفت.

ماده ۱۱: انتصاب و تعویض داوران

۱-۱۱. در صورتی که دیوان LCIA حکم دهد که هریک از نامزدها ذی‌صلاح، بی‌طرف یا مستقل نبوده و یا اگر به هر دلیلی داوری باید تعویض شود، برای تصمیم‌گیری راجع به پیروی یا عدم پیروی از فرایند انتخاب اولیه صلاحیت کامل دارد.

۲-۱۱. اگر دیوان LCIA بایستی در این خصوص تصمیم بگیرد، دادن هرگونه فرصتی به یک طرف برای تعیین مجدد نامزد خویش در صورت عدم اعمال طی ۱۵ روز (یا در مدت کوتاهی که توسط این دیوان تعیین می‌شود) اعراض تلقی می‌شود. پس از این مدت دیوان مزبور باید داور جایگزین را منصوب کند.

(و) قواعد داوری آنسیترال

ماده ۹: جرح داوران

یک داور احتمالی باید هرگونه شرایطی را که ممکن است به تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی یا استقلالش بینجامد، برای کسانی که قصد دارند او را به‌عنوان داور انتخاب کنند افشا کند. داور پس از انتخاب باید چنین شرایطی را برای طرفین افشا کند مگر آنکه پیشتر آنها را از این موارد مطلع کرده باشد.

ماده ۱۰

۱- هر داور در صورت وجود شرایطی که به تردیدهایی موجه در خصوص بی‌طرفی یا استقلالش بینجامد قابل جرح است.

۲- یک طرف می‌تواند داور منصوب خویش را تنها به دلایلی که پس از انتصاب او از آن آگاهی یافته است جرح کند.

ماده ۱۱

۱- طرفی که قصد جرح یکی از داوران را دارد باید طی ۱۵ روز بعد از اطلاع از انتصاب او یا طی ۱۵ روز بعد از اطلاع از وجود شرایط مذکور در مواد ۹ و ۱۰ اختطاری مبنی بر جرح او ارسال کند.

۲- جرح باید به طرف دیگر، داور جرح شده و دیگر اعضای دیوان دآوری اطلاع داده شود. ابلاغ مذکور باید کتبی و متضمن دلایل جرح باشد.

۳- هنگامی که داور از سوی یکی از طرفین جرح شده است، طرف دیگر می‌تواند با این امر موافقت کند. داور نیز ممکن است پس از جرح از سمت خویش کناره‌گیری کند. هیچ‌یک از این دو حالت به معنای پذیرش صحت و اعتبار دلایل جرح نیست. در هر دو حالت باید از آیین مندرج در مواد ۶ و ۷ برای انتصاب داور جایگزین پیروی شود حتی اگر طی فرایند انتصاب داور جرح شده، یکی از طرفین از اعمال حقش در انتصاب یا مشارکت در انتصاب داور خودداری کرده باشد.

ماده ۱۲

۱- در صورتی که طرف دیگر با جرح موافقت نکند و داور جرح شده نیز حاضر به کناره‌گیری (استعفا) نشود، تصمیم‌گیری در خصوص جرح توسط اشخاص زیر صورت می‌گیرد: (الف) اگر انتصاب اولیه توسط مقام منصوب‌کننده صورت گرفته باشد، توسط خود آن شخص.

(ب) اگر انتصاب اولیه توسط مقام منصوب‌کننده انجام نگرفته باشد، اما پیش از آن چنین مقامی تعیین شده باشد توسط خود آن شخص.

(ج) در سایر موارد، توسط مقام منصوب‌کننده‌ای که مطابق با آیین تعیین یک مقام منصوب‌کننده مندرج در ماده ۶ تعیین می‌شود.

۲- اگر این مقام جرح را بپذیرد، داور جایگزین، باید مطابق آیین قابل اعمال بر انتصاب یا گزینش داور، مندرج در مواد ۶ تا ۹، تعیین شود مگر آنکه این آیین مستلزم تعیین مقام منصوب‌کننده باشد که در آن صورت مقامی که در خصوص جرح تصمیم گرفته است داور جایگزین را نیز تعیین می‌کند.

ز) قواعد داوری WIPO

ماده ۲۲: بی‌طرفی و استقلال

(الف) هر داور باید مستقل و بی‌طرف باشد.

(ب) هر داور احتمالی پیش از پذیرش انتصابش، باید هرگونه شرایطی را که ممکن است به تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی یا استقلالش بینجامد، برای طرفین، مرکز WIPO و هر داوری که قبلاً انتخاب شده است افشا کند یا کتباً تأیید کند که چنین شرایطی وجود ندارد.

(ج) در هر مقطع از داوری، اگر شرایط جدیدی که ممکن است به تردید موجه در خصوص بی‌طرفی یا استقلال داور منجر شود پدید آید، او باید چنین شرایطی را فوراً برای طرفین، مرکز و دیگر داوران افشا کند.

ماده ۲۴: جرح داوران

(الف) هر داور در صورت وجود شرایطی که به تردید موجه در خصوص بی‌طرفی یا استقلالش بینجامد از سوی یک طرف قابل جرح است.

(ب) یک طرف می‌تواند داور منصوب خویش یا داوری را که با انتصاب وی موافق بوده است تنها به دلایلی که پس از انتصاب او از آن آگاهی یافته جرح کند.

ماده ۲۵

طرف متقاضی جرح یک داور باید با خطاری به مرکز، دیوان داوری و طرف دیگر طی ۱۵ روز از اطلاع از انتصاب آن داور یا پس از آگاهی از شرایطی که به تردید موجه در خصوص بی‌طرفی یا استقلال آن داور می‌انجامد دلایل خویش را در این مورد ارائه دهد.

ماده ۲۶

هنگامی که داور از سوی یکی از طرفین جرح می‌شود، طرف دیگر حق پاسخ به این جرح را داراست و در صورت اعمال این حق باید طی ۱۵ روز از دریافت اخطار مندرج در ماده ۲۵، رونوشتی از پاسخ خویش را برای مرکز، طرف متقاضی جرح و داوران ارسال کند.

ماده ۲۷

دیوان می‌تواند به صلاحدید خویش در طی رسیدگی به دعوی جرح، رسیدگیهای داوری را تعلیق یا دستور ادامه آن را صادر کند.

استانداردها و آیین‌های ... ❖ ۱۹۵

ماده ۲۸

طرف دیگر می‌تواند با جرح موافقت کند یا داور می‌تواند، داوطلبانه استعفا دهد. در هریک از این دو مورد، داور باید بدون پذیرش اینکه دلایل جرح معتبرند تعویض شود.

ماده ۲۹

اگر طرف دیگر با جرح موافقت نکند و داور جرح شده حاضر به کناره‌گیری نشود در آن صورت مرکز مطابق با آیین‌های داخلی خویش در این مورد تصمیم‌گیری می‌کند. چنین تصمیمی، ماهیتی اداری دارد و قطعی است. مرکز ملزم به ارائه دلایل تصمیمش نیست.

ضمیمه ۲: مقررات حاکم بر آیین‌های جرح در تعدادی از قوانین داوری ملی

الف) قانون داوری نمونه آنسیترال

ماده ۱۲: موارد جرح (داور)

۱- هرگاه شخصی از حیث امکان انتخاب به‌عنوان داور، مورد مراجعه (و پیشنهاد) قرارگیرد، بایستی هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب بروز تردیدهای موجهی در مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌گردد، افشا نماید. شخص از موقع انتصاب به‌عنوان داور و در طول جریان داوری (نیز)، بایستی بدون تأخیر (بروز) چنین اوضاع و احوالی را به طرفین اطلاع دهد مگر اینکه ایشان توسط وی و از قبل از اوضاع و احوال مذکور مطلع شده باشند.

۲- داور صرفاً در صورتی می‌تواند جرح شود که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او گردد یا واجد اوصافی که مورد توافق (و نظر) طرفین بوده، نباشد. هر طرف صرفاً با استناد به عللی که پس از تعیین داور، از آنها مطلع شده، می‌تواند داوری را که خود تعیین کرده یا در جریان تعیین او مشارکت داشته، جرح کند.

ماده ۱۳: تشریفات جرح

۱- طرفین آزادند که با رعایت مفاد بند (۳) این ماده، در مورد تشریفات جرح داور توافق نمایند.

۲- در صورت عدم چنین توافقی، طرفی که قصد جرح داور را دارد، بایستی ظرف ۱۵ روز از تاریخ اطلاع از تشکیل دیوان داوری یا اطلاع از هرگونه اوضاع و احوال مذکور در ماده ۱۲ (۲)، دلایل جرح را طی لایحه‌ای کتبی به دیوان داوری اعلام کند. دیوان داوری در مورد جرح اتخاذ تصمیم می‌کند، مگر اینکه داور مورد جرح از سمت خود کناره‌گیری کند و یا طرف مقابل نیز جرح را بپذیرد.

۳- چنانچه جرحی که با رعایت تشریفات مورد توافق طرفین یا تشریفات مقرر در بند (۲) این ماده، به‌عمل آمده، مورد قبول قرار نگیرد، طرفی که (داور را) جرح کرده می‌تواند ظرف ۳۰ روز پس از دریافت اخطاریه حاوی تصمیم مربوط به رد جرح، از دادگاه یا مرجع دیگری که در ماده ۶ پیش‌بینی شده، درخواست نماید که نسبت به جرح (رسیدگی و) اتخاذ تصمیم کند. این تصمیم قابل اعتراض نیست، مادام که چنین درخواستی تحت رسیدگی است، دیوان داوری همراه با داور مورد جرح، می‌تواند رسیدگی داوری را ادامه داده و رأی (نیز) صادر کند.

ب) قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان (فصل ۲۳)

بخش ۲۴: صلاحیت دادگاه برای جرح داور

- ۱- طرف رسیدگیهای داورى (می تواند پس از ابلاغ این امر به طرفین، داور ذی ربط یا هر داور دیگر) از دادگاه صالح به دلایل ذیل جرح یک داور را تقاضا کند:
 - الف) شرایطی وجود دارد که به تردیدهای موجه در خصوص بی طرفی او منجر می شود.
 - ب) او فاقد شرایط و ویژگیهایی است که در قرارداد داورى مقرر شده است.
 - ج) اینکه وی از نظر جسمی یا ذهنی قادر به انجام رسیدگی نیست یا در خصوص توانایی او در انجام این کار تردیدهای موجهی وجود دارد.
 - د) ۱- از انجام صحیح رسیدگیها خودداری یا قصور کرده است.
- ۲- در به کارگیری تمامی تلاش معقول خویش در انجام رسیدگیها یا صدور رأی امتناع یا قصور کرده و بی عدالتی فاحشی نسبت به خواهان صورت گرفته یا صورت خواهد گرفت.

- ۲- در صورتی که مؤسسه داورى یا مرجع دیگر یا شخصی وجود داشته باشد که طرفین به او صلاحیت جرح داور را داده باشند، دادگاه نباید صلاحیت خویش برای جرح را اعمال کند مگر آنکه قانع شود که خواهان ابتدائاً به آن مرجع یا شخص رجوع کرده و نتیجه ای نگرفته باشد.
- ۳- دیوان داورى می تواند به هنگامی که دادگاه در حال رسیدگی به درخواست موضوع این ماده است رسیدگیهای داورى را ادامه و به صدور رأی اقدام کند.
- ۴- در صورت جرح داور توسط دادگاه، دادگاه می تواند در خصوص استحقاق هرگونه مخارج یا هزینه یا استرداد هرگونه مبلغ یا هزینه ای که پیش تر پرداخت شده است آنگونه که مناسب تشخیص می دهد تصمیم گیری کند.
- ۵- داور مزبور حق دارد پیش از اتخاذ تصمیم دادگاه به موجب این بخش، در محضر دادگاه حضور یافته و نقطه نظراتش استماع شود.
- ۶- برای پژوهش خواهی از تصمیم دادگاه به موجب این بخش، اجازه دادگاه مورد نیاز است.

ج) قانون حقوق بین الملل خصوصی سوییس: داورى بین المللی (فصل ۱۲)

۲- جرح داوران

ماده ۱۸۰

- ۱- یک داور به دلایل ذیل قابل جرح است:

❖ ۱۹۸ مجله حقوقی / شماره سی و ششم

الف) فاقد شرایط مورد توافق طرفین باشد؛

ب) بر اساس قواعد داوری مورد توافق طرفین دلیلی بر جرح او وجود داشته باشد؛ یا

ج) شرایطی وجود داشته باشد که به تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی او منجر شود.
۲- یک طرف می‌تواند داور منصوب خویش یا داوری را که در انتصاب او مشارکت کرده است تنها به دلایلی که پس از انتصاب وی از آن آگاهی یافته است جرح کند. دلایل جرح باید بدون تأخیر به دیوان داوری و طرف دیگر اطلاع داده شود.
۳- در صورت حدوث اختلاف و در مواردی که طرفین در آیین جرح حاضر به آن اشاره نکرده‌اند، دادگاه مقر دیوان داوری تصمیم نهایی را اتخاذ می‌کند.

د) قانون داوری فدرال ایالات متحده

بخش دهم: نقض، مبانی ابطال، اعاده دادرسی

الف) در هریک از موارد ذیل، محاکم ایالات متحده می‌توانند به درخواست هریک از طرفهای داوری، طی قراری رأی صادره را نقض کنند:

- ۱- هنگامی که رأی صادره محصول فساد، تقلب یا طرق ناصحیح باشد؛
- ۲- هنگامی که شواهدی از فساد یا جانبداری آشکار در داوران یا هریک از آنها وجود داشته باشد؛
- ۳- هنگامی که داوران در عین ارائه شواهد کافی، حاضر به تعویق رسیدگی نشده و این‌گونه متهم به سوء رفتار در رسیدگی شوند یا استماع شواهد مهم و مرتبط با دعوی را نپذیرند و یا مرتکب هرگونه سوء رفتار دیگری شوند که مخل حقوق هریک از طرفین باشد؛
- ۴- در صورتی که داوران از حدود اختیارات خود تجاوز کرده یا از این اختیارات به‌گونه‌ای استفاده کنند که صدور رأی نهایی، قطعی و مورد قبول ممکن نباشد.
- ۵- در صورتی که رأی نقض شود و زمان مقرر در قرارداد داوری برای صدور رأی، منقضی نشده باشد، دادگاه می‌تواند به صلاحدید خویش به اعاده رسیدگی توسط داوران حکم دهد.

ب) چنانچه استفاده از داوری یا رأی، آشکارا مغایر با فاکتورهای مندرج در بخش ۵۷۲ از فصل ۵ باشد، دادگاه بخش ایالات متحده در حوزه‌ای که رأی صادر شده است، مطابق بخش ۵۸۰ از فصل ۵ می‌تواند در صورت درخواست هر شخصی بجز یکی از طرفین داوری که شدیداً از رأی متأثر یا متضرر شده است طی قراری رأی صادره را ابطال کند.