

# جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین‌المللی

مایکل تاپ من  
MICHAEL TUPMAN  
ترجمه محمدجواد میرفخرایی

## 1

### 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 نسبتبه جرح

---

\*. مقاله حاضر از سری مقالات منتشره در فصلنامه حقوق بین‌الملل و تطبیقی (جلد سوم، 1989، صفحات 26-52) انتخاب شده است. نویسنده مقاله «مایکل تاپ من» عضو کانون وکلای ایالت کلمبیا ای آمریکا است.

قاضي يا داور در يك پرونده خاص ضروري  
به نظر مي‌رسد.

علي‌رغم در دسترس نبودن آمار مي‌توان  
گفت که اعتراض به صلاحيت داوران در  
سالهاي اخير به نحو محسوسي افزايش  
يافته است. ولي تفكيك اينکه جرح داور  
ناشي از حسن نيت بوده و يا صرفاً جنبه  
تاکتيکي داشته است، هميشه به آساني  
ممکن نيست. قدر مسلم آنکه عدم اعمال  
کنترلهاي لازم، راه را براي سوء استفاده  
از اين ابزار و طريقه جبراني باز خواهد  
گذاشت.

از آنجا که جريان جرح داوران غالباً  
در هاله‌اي از رازداري پنهان بوده  
پيدايش ملاکها و ضوابط شناخته شده ثابتي  
براي آن با مشکل مواجه گردیده است.  
به علاوه، حسب اينکه رژيم داوري چه باشد  
و مقر آن در کجا، اين طريقه جبراني  
کاملاً متفاوت بوده و همين امر به نامشخص  
بودن و تشتت در ضوابط و استانداردهاي  
جرح داور دامن زده است. در مقاله حاضر  
کوشش بر اين است که اشتراکات منطقي و  
بارز موجود در سيستمهاي متعدد جرح  
داوران و ملاکها و استانداردهايي 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>1</sup> مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)<sup>2</sup> و کمیسیون سازمان ملل درباره حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال)<sup>3</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.

## 2

---

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 يك «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 داورى 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 داورى ممنوع است. از آنجا که مسئله اهلیت يك فرد برای تصدی سمت داورى کمتر مورد اختلاف و بحث بوده است، نیازی به ورود در بحث گسترده‌تر دیده نمی‌شود.

## ب. شرایط و قابلیت‌های ویژه

طرفهای داورى مجازند که شرایط و قابلیت‌های ویژه‌ای را برای داوران شرط کنند. برای مثال، طرفین يك قرارداد اجاره کشتی ممکن است نسبت به آشنایی

داور به حقوق دریایی توافق نمایند. در مقررات داور، به ویژه 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 «آنسیترا»، 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 سرمایه‌گذاری بوده باشد ولو اینکه طرفین خود مأخوذ به رعایت چنین شرطی نباشند.

### ج. تابعیت

طرفین داوری همچنین می‌توانند 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، هر یک از طرفین می‌تواند 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 می‌نماید. در مقررات آنستیرال برای تابعیت داوران هیچ‌گونه محدودیتی شرط نشده است و مقام ناصب فقط می‌بایستی «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 رژیم‌های عمده داور بین‌المللی نسبت به ضرورت استقلال داور هم عقیده و متحد می‌باشند. داور «آی سی سی» «می‌بایستی از طرفی که او را نامزد به این سمت نموده مستقل باشد» و «هریک از داوران منتخب و یا مورد تأیید دیوان داور «آی سی سی» می‌بایستی از طرفهای ذی‌مدخل در داور 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>4</sup> و «استقلال»<sup>5</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

---

4. Impartiality.

5. Independence.



مصادق بارز آن وقتی است که داور قبلاً نظریه‌ای حقوقی نسبت به یکی از مسائل متنازعیه 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 داور 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>6</sup> ملاحظه کرد. 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 به‌گونه‌ای دیگر توافق نموده‌اند، به‌عمل 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 به‌عبارت 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،

---

6. American Arbitration Association (AAA).

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.

#### ه . 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 ننموده 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 استدلال 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.

### 3

#### 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 رسیدگی‌کننده، داوران مورد توافق و یا منصوب شده توسط طرفین را تأیید نمی‌کند، ولی در عین حال می‌تواند پس از تعیین داور او را مسلوب‌الصلاحیت اعلام نماید. در مقررات «آنسیترال» اخذ تصمیم در این مورد به مرجع تعیین شده به‌عنوان 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 به‌وسیله 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 می‌نمایند» 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 می‌دارد که ابتدا سایر داوران نسبت به جرح تصمیم خواهند گرفت. در صورت عدم توفیق جرح، خواهان جرح می‌تواند 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 توصل 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، به طوری که حتی تنظیم‌کنندگان مقررات نمونه «آنسیترال» نگرانی‌هایی را

در مورد «مشکلات روانی احتمالی ملزم نمودن یک دیوان داوری 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>7</sup> قبل از تصدی داوری از اهمیت خاصی در این رابطه برخوردار است و محاکم بسیاری از کشورها، در مواردی که برخی از واقعیات در زمان داوری مکتوم نگه داشته شده بود، رأی صادره را نقض نموده‌اند.

نهادهای داوری 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»

---

7. Disclosure.



افشا نماید. مطابق مقررات «ایکسید» 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 «آنسیترا» نیز به داور تکلیف می‌کند «هرگونه اوضاع و احوالی را که احتمالاً تردیدهای قابل توجیهی نسبت به بی‌طرفی و یا استقلال او برمی‌انگیزد» بر ملا سازد. تکلیف داور در اظهار و افشای علایق 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 30 روز از تاریخ وصول اعلام انتصاب و یا تأیید

داور به طرف» و «یا ظرف 30 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 به‌موقع طرف جرح‌کننده، به منزله انصراف او از طرح این ایراد تلقی می‌گردد.

داور جرح شده می‌تواند یا به‌لحاظ احتیاط فوق‌العاده و یا صرفاً به‌منظور 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 داوریهایی 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 قضایی 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 داور در ماهیت دعوی، تسلیم عرضحال به یک دادگاه داخلی است. از آنجا که قوانین کشورهای مختلف با یکدیگر متفاوت است، لذا مقر داور امکان و یا عدم امکان مداخله قضایی را مشخص خواهد نمود. ولی در مقررات «ایکسید»، صرفنظر از اینکه داور 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 داور تحت کنوانسیون «ایکسید» به منزله موافقت با

انجام داوري خاص با حذف ساير طرق و امکانات حل و فصل اختلافات تلقی می‌گردد». بنابراین، کنوانسیون مزبور - برخلاف ساير سیستمها، مثلاً مقررات «آی سی سی» که در بسیاری موارد با سیستمهای حقوقی داخلی مرتبط می‌باشد - یک نظام مستقل داوري 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 داوري ایالات متحده «تحقیق قضائی درباره اهلیت یک داور برای تصدی داوري را جز در چارچوب دعوی 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 دعوي نصب داور نمايد به استناد اين اجازه :

«دادگاه ظاهراً اختيار دارد كه چنانچه ايراد جرح تا قبل از شروع داوري مطرح شده باشد، دستور اوليه خود را پس از ثبوت ادعا مورد تغيير قرار دهد».

به علاوه در موارد معدودي ديده شده است كه محاكم با استناد به اختيارات ذاتي خود كه از قاعده انصاف نشأت ميگيرد، قرارداد حاوي نام داوري را كه به ادعاي يكي از طرفين احتمالاً بيطرفي خود را نقض نموده است، اصلاح و به جاي او داور ديگري را نصب کرده اند.

محاكم انگليس براي مداخله در جريان داوري و سلب صلاحيت از يك داوري اختيار قانوني صريحي برخوردارند. قانون داوري 1950 انگليس به دادگاه عالي اجازه ميدهد كه داور يا سرداور را به دليل «سوء استفاده از اختيارات و يا سوء تصدي جلسات رسيدگي» عزل نمايد. محاكم انگليس حكم داده اند كه از مصاديق سوء رفتار داور، قبول سمت داوري و يا ادامه اشتغال به چنين سمت در هنگامي است كه

به دلیل وجود يك رابطه قبلي تجاري و يا حرفه اي با يكي از طرفين، عدم بي طرفي و سمتگيري به نفع يكي از اصحاب دعوي قابل انتساب به داور باشد. سوء رفتار، طرفداري بالفعل از يكي از اصحاب دعوي در جريان رسيدگي را نيز دربرمي گيرد. قانون ياد شده همچنين به دادگاه عالي اجازه مي دهد تا داوري را كه «از به كار بردن سرعت متعارف در رسيدگي به پرونده و صدور رأي قصور ورزيده است»، عزل كند و يا پس از اختلاف، اذن به مداخله توسط داور مذکور يا منصوب در قرارداد داوري را، به اين دليل كه داور «بي طرف نبوده و يا نمي تواند باشد»، لغو سازد.

و اما در فرانسه چنانچه در يك داوري بين المللي «در زمينه تشكيل ديوان داوري مشكلي بروز نمايد هريك از طرفين مي تواند، در صورت فقدان هرگونه حكم مغاير، موضوع را نزد رئيس محكمه بدايت پاريس مطرح كند». بنا بر اين، دعوي جرح داور مي تواند «مانند دعاوي اختصاصي توسط يكي از طرفين و يا ديوان داوري نزد رئيس مطرح گردد و حكم صادره قابل پژوهش نيست».

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 دعوی "Raffineries de petrole d'Homs "et de Banias V. " Chambre de Commerce Internationale دادگاه فرانسوی



از لغو حکم صادره توسط «آی سی سی» مبني بر عزل داور منصوب خواهان سوري امتناع ورزید و حکم داد که اقدام «آی سی سی» ذاتاً جنبه صلاحیتی ندارد، بلکه يك اقدام اداری متخذه توسط يك نهاد داوري 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» که اشعار می‌دارد دلایل صدور حکم جرح «نمی‌بایستی به اطلاع طرفین برسد»، رعایت گردد.

دادگاه پژوهش پاریس نیز این موضوع را البته براساس مبناي متفاوتی تأیید و اظهار نمود از آنجا که دعوی مطروحه، يك داوري بين المللي 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 داوري و از جمله تشریفات مذکور در ماده 2 قواعد مزبور راجع به جرح يك داور، لازم‌الاجرا است. معذک دادگاه پژوهش در ادامه اعلام نمود که «آی سی سی

سي» در اعمال قواعد شكلي خود نسبتبه مورد به نحو صحيح عمل نموده و هرچند كه در تصميم به عزل داور دلايل مبناي صدور آن ذكر نشده است، ولي دلايل مزبور قبلاً به داور جرح شده اعلام شده بود.

ليكن در يك برخورد كاملاً متفاوت، ديوان فدرال سوئيس در دعوي "Westland Helicopters Ltd. V. Arab Republic of Egypt" ضمن نقض حكم صادره از دو دادگاه تالي، رأي داد كه تشريفات جرح مندرج در ماده 21 (1) قانون آيين دادرسي از قواعد آمره است و اراده طرفين داوري در صورتيكه برخلاف آن باشد اثري ندارد. عليهذا در داوريهاي كه مقرر آنها سوئيس ميباشد، محاكم اين كشور براي صدور حكم نسبتبه ايرادهاي جرح داور داراي صلاحيت انحصاري هستند ولو اينكه طرفين داوري همانطور كه در دعوي اخيرالذكر اتفاق افتاد - نسبت به اجراي مقررات داوري «آي سي سي» توافق نموده باشند.

قانون جديد فدرال سوئيس راجع به حقوق بين الملل خصوصي، به نحو مؤثري اعمال رأي صادره در پرونده "Westland" را در داوريهاي بين المللي نفي ميکند. ماده

180 (1) قانون مزبور مقرر مي‌دارد كه داور را مي‌توان در موارد زير جرح نمود:  
الف. هنگامي كه داور فاقد شرايط مورد توافق طرفين باشد،  
ب. هنگامي كه در مقررات داوري پذيرفته شده توسط طرفين، موجبي براي جرح پيش‌بيني شده باشد؛ و يا  
ج. هنگامي كه اوضاع و احوال موجود ترديد هاي قابل قبولي را نسبت به استقلال و بي‌طرفي داور برانگيزد.  
به موجب ماده 180 (3) از قانون مزبور «حكم دادگاه كانتون مقرر ديوان داوري در خصوص دعوي جرح قطعي است مگر اينكه طرفين داوري به گونه اي ديگر توافق نموده باشند». حق ايراد جرح فقط به موجبات و علل مكشوفه پس از انتخاب داور محدود شده است و «ديوان داوري و طرف ديگر مي‌بايستي فوراً در جريان علت جرح قرار گيرند» (ماده 180 (2)).

محاكم انگليس هنوز به‌طور مستقيم حتمي در اين زمينه صادر نكرده اند. در دعوي "Bank Mellet V. Helliniki Techniki S.A." دادگاه از اعمال صلاحيت خود نسبت به الزام خوانده به سپردن وثيقه براي هزينه‌ها و

حق الوکاله هاي خواهان در دعواي «آي سي سي» امتناع ورزید و اظهار داشت که مقررات «آي سي سي سي» «مجموعه قواعد جامع و مانعي را به دست مي دهد که قصد دارد تا کلیه ابعاد داوري هاي برگزار شده طبق این مقررات را پوشش دهد بدون اینکه هیچ گونه نیازی به توسل به هریک از نظامهاي حقوقي داخلي و یا محاکم مرجع رسیدگی احساس گردد».

لذا ماده 19 مقررات «آي سي سي سي» که حسب آن هریک از طرفین داوري ملزم است مبلغی را برای تأمین هزینه هاي داوري تودیع کند، حداقل نسبتبه موردی که داوري انجام شده با قوانین محلي ارتباط مختصري داشته است، حاکم می باشد.<sup>8</sup>

باید گفت مسائلي از قبیل سپرده ها و هزینه داوري از طبعی کاملاً اداری برخوردار است و لذا با توجه به شرایط خاص دعواي بانک ملت، تمکین دادگاه از صلاحیت مرجع داوري به هیچ وجه شگفتی آور نیست. البته علی رغم کنترل و اشراف

---

8. در دعواي بانک ملت داوري از هیچ گونه ارتباطی با انگلستان (کشور مقر داوري) برخوردار نبود جز اینکه «طرفین (ایرانی و یونانی) نسبتبه انجام داوري در آنجا توافق نموده بودند».

بالنسبه گسترده دادگاههاي انگليسي به جريان داوري، اين مسئله هنوز روشن نيست که آيا دامنه اين تمکين و پذيرش صلاحيت، به ايرادات جرح داوران نيز تسري مي يابد يا خير.

### ج. استنکاف از اجرائي رأي

متداولترين ابزار براي اجرائي آرائي داوري بين المللي، کنوانسيون مربوطه شناسايي و اجرائي آرائي داوري خارجي، مشهور به کنوانسيون نيويورک<sup>9</sup> است که در حال حاضر 71 کشور عضويت آن را پذيرفته اند. در کنوانسيون نيويورک براي اينکه محکمه داخلي بتواند از اجرائي رأي صادره از مرجع داوري خارجي امتناع ورزد، موجبات و دلايل هفتگانه اي پيش بيني شده است که هيچ کدام از آنها به اهليت، شرايط و قابليت هاي خاص، تابعيت، استقلال و يا سوء رفتار داور اشاره اي ننموده و براي جرح داور پس از صدور رأي فقط دو مبناي زير احصا گرديده است.

---

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

الف. عدم رعایت شرایط و تشریفات صحیح قانونی طبق ماده 5(1) (ب).  
ب. ایراد مربوطه نظم عمومی حسب ماده 5 (2) (ب).  
آرای قضائی ذی ربط تحت کنوانسیون نیویورک در بخش 4 (ج) این مقاله مورد بحث واقع شده است.

#### د. ابطال

##### 1. حقوق داخلی

به موجب کنوانسیون نیویورک و یا مقررات اجرایی آن، دادگاه اختیار دارد که رأی صادره از مرجع داور 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 می‌کند. برای مثال، در ایالات متحده دادگاه می‌تواند

در صورت احراز «غرضورزی آشکار» یک داور یا «سوء رفتار» او رأی صادره را نقض نماید. در قوانین سایر کشورها نیز می‌توان موارد مشابهی را پیدا کرد. تصمیم صادره درخصوص جرح داور، نمی‌تواند به خودی‌خود 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 دعوی را به خواسته ابطال حکم صادره و با ادعای اینکه حکم مزبور مقررات آیین دادرسی فرانسه را به‌خصوص به‌دلیل 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.

محاكم 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 داور» مصون از جرح می‌باشد. لذا تصمیم صادره از انجمن داور امریکا<sup>10</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 داور 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 داور» 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 داور نمی‌تواند داور را جرح نماید، مگر اینکه دلایل و واقعیات مثبتی قبل از این

---

10. American Arbitration Association.



مرحله براي طرف مزبور مک شوف نبوده باشد، والا در صورت علم طرف داوري نسبتبه دلايل و موجبات مزبور و عدم توسل او به امکانات جبراني پيشبيني شده در مقررات داوري، هرگونه حقي براي طرح ايراد بعدي ساقط شده تلقي ميگردد. يکي از محاکم پژوهشي ايالات متحده در اين باره اظهار داشته است: «بديهي است پس از صدور حکم، بازندگان ناراضي نمي‌توانند اعتراضات و ايرادات خود را مطرح کنند».

امکان اسقاط حق، اين سؤال جالب را پيش مي‌آورد که آيا براي بررسي نسبتبه صلاحيت داور انتخاب شده توسط طرف ديگر و يا ديوان داوري، تکليف خاصي وجود دارد؟ تحت قوانين ايالات متحده هيچگونه تکليفي در اين خصوص به نظر نمي‌رسد؛ زيرا «الزامات مربوطبه افشاي روابط و زمينه‌هاي قبلي [مندرج در مقررات داوري] با اين قصد وضع شده است که بعضاً از هزينه‌هاي انجام تحقيقات پيشينه‌اي جلوگیری شود». تصور مي‌شود که تکليف تحقيق درباره سوابق داور الزاماً «وقتگير و پرهزينه بوده» و در نتيجه

«هدف از داوري را كه همانا تسريع در حل و فصل اختلافات و کاهش در هزینه‌هاي دادرسي است، منتفې خواهد نمود». بنابراین، «براي اينكه در روند موفق داوري خللي وارد نشود، داوران مي‌بايستي مكلف شوند تا هرگونه تمايل و طرفداري بالقوه به سود هريك از طرفين اختلاف را برملا سازند».

ديوان عالي ايالات متحده بر افشاي كامل هرگونه امري كه حتي ممكن است شبهه‌اي از تمايل و جانبداري را برانگيزد، اصرار ورزيده است. در پرونده "Commonwealth Coatings Corp. V. Continental Casualty Co." «دادگاه، رأي صادره را به اين دليل نقض نمود كه يكي از داوران اين واقعيّت را كه گهگاه در طول چهار يا پنج سال به‌عنوان مهندس مشاور، خدماتي را به ارزش حدود 12000 دلار به يكي از طرفين داوري ارائه داده است، افشا ننموده بود و «نامنظم و موقتي بودن» خدمات مزبور را و اينكه زمان آن به متجاوز از يك سال قبل از شروع داوري برمي‌گردد، مؤثر در مقام ندانست.

مع الوصف به موجب قوانین ایالات متحده يك داور احتمالي مكلف نيست «بيوگرافي كاملي از فعاليتهاي بازرگاني خود را به طرفين داوري ارائه دهد».

«صرفنظر از اطلاق و كليت الفاظ» به كار رفته در مقررات داوري در مقام بيان تكليف افشاي سوابق، لازم نيست كه يك داور «هرگونه رابطه قبلي اجتماعي و يا مالي خود را با هر يك از طرفين و يا كارفرمايان آنها» برملا سازد و فقط افشاي روابطي كه وجود «منفعت بالقوه مالي در نتيجه» پرونده را نشان مي دهد، كافي خواهد بود. محاكم ايالات متحده فقط در صورتي رأي صادره از مرجع داوري را ابطال خواهند نمود كه عدم افشاي چنين روابطي «نيل به نتيجه اي عادلانه را جداً به مخاطره افكند».

## 2. مركز بين المللي حل و فصل اختلافات

### سرمايه گذاري «ايكسيد»

اساساً رأي صادره از «ايكسيد» به هيچ وجه توسط محاكم داخلي كشورهاي عضو كنوانسيون قابل تجديد نظر نيست. طبق ماده 54 (1):

«هریک از دولتهای طرف قرارداد میبایستی رأی صادره طبق این کنوانسیون را لازم الاجرا 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 خودکفای «ایکسید»، برای ابطال رأی داور 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.

#### 4

### ملاك استقلال و بيطرفي داور

ضوابط مربوط به اهلیت، داشتن شرایط و تابعیت خاص، ضوابطی بالنسبه عینی و

خارجي است و لذا به ندرت مبناي جرح داور قرار مي گيرد. از طرفي، اكثر قريب به اتفاق پرونده هاي جرح بر ادعاي عدم استقلال و بي طرفي داور مبتني است. طرح اين مطلب كه داوران مي بايستي مستقل باشند به زبان بسيار آسان است، ولي چگونه مي توان اين وصف را به واقعيات و شرايط يك پرونده خاص اعمال نمود؟ اين سؤال به ويژه اگر قرار باشد جريان داوري هاي بين المللي تا حدي قابل پيش بيني باشد، حايز اهميت خاصي خواهد بود.

در قواعد مربوطه حل تعارض قوانين، قانون محل وقوع دادگاه<sup>11</sup> نقش برجسته اي را ايفا مي كند. توضيح اينكه محاكم كشور مقرر داوري، سخت علاقه مندند كه در كلييه دعاوي مطروحه در چارچوب صلاحيت قضائي آنها نظم عمومي مورد تجاوز قرار نگيرد. از طرف ديگر، محاكم محلي معمولاً از اين اختيار برخوردارند تا رأي داوري را تأييد و يا آن را نقض نمايند و در اين رهگذر، صحت و اعتبار رأي را با ضوابط و ملاكهاي محلي خود مي سنجند. مع الوصف

---

11. Lex fori.

اعمال قانون مقرر دادگاه در رابطه با جرح داور ممکن است همیشه، و به‌ویژه در مواردی که طرفین داور را تابعیت‌های متفاوت بوده و به دلایل بی‌طرفی و یا سهولت نسبت به انتخاب مقرر داور 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 داور شرکت داشته‌اند، کنوانسیون «ایکسید» و آرای صادره از محاکم ملی مبنی بر تجدیدنظر در آرای داور به‌منظور ابرام و یا اجرای آنها.

#### الف. رویه قضائی «آی سی سی»

کلیه نهادهای داور دربارہ صحت و اعتبار آرای که تحت نظارت آنها صادر شده است، حساسیت دارند. منجمله «آی سی سی» مکلف است «هرگونه تلاش را برای حصول اطمینان از اینکه رأی صادره قانوناً قابل اجرا است، معمول دارد». به‌نظر می‌رسد که «آی سی سی» برای استخراج ضوابط و استانداردهای لازم برای استقلال

و بی‌طرفی داور، «مجموعه» ای از قوانین ملی کشورها را بررسی خواهد کرد و در این راه، تابعیت طرفین و مقر داور را مطلقاً 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 داور «آی سی سی» ضابطه متفاوتی را نسبت به داوران کشورهای سوسیالیست و به‌ویژه بلوک شرق اعمال می‌کند. در تعدادی از پرونده‌های یکی از طرفین داور، بی‌طرفی مأمور دولت را در دعوی مربوطه 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 داور از صدور رأی به سلب صلاحیت سخت‌گیرانه داشته است؛ زیرا اعتقاد دارد ساختار سیاسی و اقتصادی کشور ذی‌ربط این اجازه را نمی‌دهد که همان میزان استقلال و انفکاک که ممکن است در سایر موارد اقتضا نماید، تأمین گردد و صحت گذاشتن بر این‌گونه ایرادات جرح به منزله الزام

طرف دولتي به انتخاب يك داور غيرملي در زماني است كه شايد طرف ديگر در معرض چنين محدوديتي قرار نداشته باشد. بديهي است راه حل آشكار اين شكل، توافق طرفين داوري به انتخاب داور فقط از ميان داوران غيربومي است.

#### ب. رويه قضائي «ايكسيد»

مبناي تاسيس «ايكسيد» يك كنوانسيون چندجانبه بوده كه در آن ميزان استقلال و بيطرفي مورد لزوم در داوران تعيين گرديده است. جز در مواردی كه طرفين به نحو ديگر توافق نمايند، ديوان داوري «ايكسيد» مي بايستي قواعد حقوقی بين المللي را نسبت به اين مسئله اعمال كند.

مسئله بي طرفي داور در همان نخستين پرونده مطروحه در اين مركز يعني دعوي "Holiday Inns/Occidental Petroleum V. Moroeu" بروز كرد. چهار سال پس از ثبت تقاضاي داوري، داور منتخب خواهانها به مركز اعلام نمود كه در اين فاصله به سمت مديريت خارجي اكسيدنتال (يكي از شرکتهای خواهان) انتخاب شده است. هرچند پس از موافقت دو



داور دیگر با استعفای داور مزبور، دعوی جرح منتفی گردید، ولی بدون شك 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 داور، 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 داور دفتر مشترکی داشته و نسبت به تقسیم سود حاصله توافقیایی تنظیم کرده بودند. هر چند زمان آخرین تقسیم سود به قبل از آغاز داور برمی‌گشت، ولی هر دو دفتر همچنان در ساختمان واحدی استقرار داشت و تا حدود شش ماه پس از شروع داور همچنان از خدمات اداری مشترکی (از قبیل تلفن و حسابداری) استفاده می‌کردند. خواننده استدلال می‌نمود که تحت چنین شرایطی نمی‌توان «بر اینکه داور به‌نحوی

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 داور دانست که از طریق توافق مشترک طرفین و یا به‌وسیله مرجع داور برگزیده می‌شود و آشنایی قبلی طرف داور 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 داور ذی‌ربط اکتفا نکردند، بلکه همچنین به «سایر کنوانسیونهای بین‌المللی، قواعد داور بین‌المللی تثبیت شده توسط ارگانهای بین‌المللی دیگر... که ممکن است به‌عنوان منبعی تطبیقی و دربردارنده اصول کلی حاکم بر داور بین‌المللی مورد مطالعه قرار گیرند»، توجه نموده،

بر اساس منابع و متون یاد شده چنین حکم دادند:

«بدیهی است که ... بی‌طرفی کامل داور منفرد و یا حسب مورد کلیه داوران یک دیوان داور، امری لازم و غیرقابل خدشه است و نمی‌بایستی در رابطه با استاندارد و حدود بی‌طرفی بین داوران یک دیوان داور، 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، قهرماً نوعی آشنایی قبلی بین طرف مزبور و داور منصوب وجود دارد و «طبعاً نمی‌توان داور را فقط به صرف داشتن نوعی رابطه با طرف داور، 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>12</sup> داوران مزبور نتیجه‌گیری کردند که اوضاع و احوال موجود در پرونده مطروحه این امر را اثبات

**12.** به دلالت نقلقولهای 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» ننموده، بلکه این نظر را منطبق با «سایر کنوانسیونهای بین‌المللی، قواعد داور بین‌المللی و ... اصول کلی حاکم بر داور بین‌المللی» دانسته‌اند. اشتباه داوران مزبور، و بلکه نویسنده حاضر در جای جای مقاله خود، ظاهراً ناشی از این تصور است که نظامهای مختلف داور 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. به عنوان مثال، قوانین داخلی ایالات متحده که نویسنده مقاله در چند مورد بدان اشاره می‌کند، برای ابطال احکام داور 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 داور 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 دادن ظاهر جانبداری کافی است؛ در حالی که برای اثبات «جانبداری واقعی»، صرف ظاهر کفایت نخواهد کرد. (مجله حقوقی)

نمی‌نماید که داور جرح شده مسجلاً فاقد استقلال و بی‌طرفی بوده باشد. در اختیار قرار دادن نظریه مشورتی درباره مسئله‌ای حقوقی در گذشته، «هیچ‌گونه خدشه‌ای به» قابل اعتماد بودن «مشاور برای قبول سمت داور 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 به عنوان مشاور منظم موکل خود اقدام می‌کند، تفکیک نمودند. در خصوص ارتباط مستقیم منافع بین داور جرح شده و وکیل خواهانها در داور، 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 غرض ورزی» 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 يك 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 داوران بر مبنای متحدالشکل در سراسر جهان بوده است، لذا آرای صادره از محاکم کلیه طرفهای عضو کنوانسیون را می‌توان به‌طور صحیح به‌عنوان مجموعه واحدی از رویه قضائی ناظر به مورد خاص تلقی نمود.

در تعدادی از پرونده‌های مربوطه داوریهایی 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 داوری 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 داوری 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 داور 1950 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». به‌علاوه، قانون داور انگلیس، با پیش‌بینی اینکه محاکم انگلیس می‌توانند انتخاب چنان داور را باطل اعلام کنند، «دریچه اطمینانی از نظارت قضائی تأمین نموده» که چون خوانده 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" يك 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 داور در مرحله بدوی، دیگر صلاحیت رسیدگی نداشته است».

در دعوی "Ethiopean Government V. Baruch-Foster Copr." خوانده به این دلیل که رئیس دیوان زمانی یکی از اعضای حقوق‌بگیر کمیسیون تهیه پیش‌نویس قانون مدنی اتیوپی بوده است، به اجرای رأی داور اعتراض نمود. ولی دادگاه پژوهشی ایالات متحده این استدلال را رد و اظهار داشت که رابطه مورد استناد خوانده، شانزده سال قبل از زمان صدور رأی پایان یافته بود. دادگاه همچنین خاطر نشان 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 هیچ‌گونه 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>13</sup> عیوب و زشتیها نیز مانند کمال و زیبایی نسبی است و بستگی به شخص بیننده دارد».

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

دادگاه بخش ایالات متحده اعلام داشت که در يك «صنعت نسبتاً كوچك به هم پیوسته» [که در مورد بحث، صنعت بازرگانی دریایی است] ارتباطات تجاری متعارف، به‌ناچار در یکدیگر عجین و آمیخته شده و با 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 يك «ارتباط مالی و یا حرفه‌ای مستقیم بین داور و طرف دیگر» را اثبات کند، و به این ترتیب، شرط و ملاک نوعی و خارجی

---

13. رك. به زیرنویس 12.

وجود حالت طرفداري و غرضورزي را تامين نمايد.

چنانچه قبل و يا در جريان داوري وجود يك رابطه قبلي بين داور و يكي از اصحاب دعوي افشا شود و طرف ذينفع در موعد مقرر به آن ايراد ننمايد، حق اعتراض به اجراي رأي صادره براساس اين دليل خاص، ساقط شده تلقي ميگردد. براي مثال، در دعواي « Island Territory of Curacao V. Solitron Devices Inc. » يكي از داوران، عضو علي‌البدل ديوان دادگستري جزاير آنتيل هلند و رئيس قبلي دادگاه مزبور بود. پس از آنکه خواهان (کوراکائو)<sup>14</sup> تقاضاي اجراي رأي صادره به نفع خود را نمود، خوانده استدلال کرد که داور مزبور در استخدام خواهان قرار داشته و «از نظر حقيقي بي‌طرف نبوده است». دادگاه بخش ايالات متحده حکم داد که «ايراد مطروحه مستند به هيچ‌گونه دليلي نيست»، زيرا قاضي «قبلاً بازنشسته شده است»، و در هرحال، مراتب استخدام داور کاملاً به اطلاع شرکت خوانده رسیده و خوانده با

---

14. جزيره کوراکائو (Curacao) يكي از سه جزيره تشکيل‌دهنده مجمع‌الجزاير آنتيل (Antilles) از مستعمرات هلند در درياي کارائيب است. م.

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 اکراره نشان داده‌اند.

در دعوی «Fertilizer Corp. of India V. IDI Management Inc.» خواننده پس از صدور رأی اطلاع یافته بود که داور منتخب خواهان، حداقل در دو پرونده دیگر به‌عنوان وکیل او اقدام نموده است. هرچند قواعد نظم عمومی از این نظر حمایت می‌کند که «هرگونه علاقه احتمالی و یا طرفداری، در مواردی که شخص در موضع تصمیم‌گیری نسبت به حقوق دیگران قرار می‌گیرد، کاملاً افشا گردد»، دادگاه بخش ایالات متحده حکم داد که در این پرونده می‌بایستی «نظم عمومی اقصوی» به نفع داور بین‌المللی در جهت به اجرا درآوردن رأی صادره، غالب و راجح شمرده شود، به‌ویژه 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 می‌باشد، هرچند که در این رأی به ایراد جرح مستقیم به استقلال و بی‌طرفی داور اشاره‌ای نشده است. در رأی مزبور، دادگاه از اجرای رأی صادره توسط کمیته داور برای تجارت غلات و مواد غذایی (کوپنهاگ) امتناع ورزید، زیرا طبق مقررات کمیته مزبور فقط نام رئیس دیوان سه نفری برای طرفین داور افشا شده بود. دادگاه آلمانی حکم داد که این امر نظم عمومی محلی را خدشه‌دار نموده است. «ایراد جرح تنها در صورتی میسر است که طرفین از امکان اطلاع از نام داوران و یا قضاتی که در صدور حکم نسبتبه اختلاف مطروحه شرکت دارند، برخوردار باشند» و فقط با ایفای این شرط است که می‌توان «با انجام تحقیق... نسبتبه طرفداری و سمتگیری داور که در جریان داور شرکت نموده است، اطمینان یافت» تا بتوان به این ترتیب از مداخله او در پرونده جلوگیری کرد. در واقع، دادگاه آلمانی اظهار داشت که به‌موجب صریح کنوانسیون نیویورک، دادگاه می‌تواند از اجرای رأی داور در صورتی که «مراتب انتخاب داور

و یا جریان داوری به‌طور صحیح به یکی از طرفین اعلام نشده باشد»، خودداری نماید.

## 5

### 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>15</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 موضوع‌گیرانه از جانب داور و یا این

---

**15.** منظور داور منتخب هر یک از طرفین داوری است که در برخی از سیستمهای حقوق عرفی لزوماً نمی‌باید به‌میزان یک داور ثالث، از طرفین دعوی مستقل و نسبت‌بدانها بی‌طرف باشد - م.

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 داور، 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 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 داور 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 داورى پايان يافته باشد، كافي نبوده است. البته پاره‌اي روابط و علائق قبلي را مي‌بايستي از موجبات و مباني جرح تدقي نمود. مثلاً هنگامي‌كه داور، مشاور حقوقي مستمر و منظم يكي از طرفين داورى باشد، مي‌بايستي از سمت داورى عزل شود، زيرا تصميم او مي‌تواند از روابط كاري حال و آينده كه در ازاي آنها از طرف مزبور حق‌الزحمه دريافت مي‌دارد، متاثر گردد، و يا چنانچه داور از سهامداران يك دفتر حقوقي باشد كه يكي از طرفين نمايندگي مي‌نمايد، وجود رابطه مالي مستقيم قابل انكار نيست.

از موارد مشكل‌آفرين هنگامي است كه داور و يكي از طرفين و يا وكيل او در طول ساليان دراز با يكديگر داد و ستدهاي حرفه‌اي داشته‌اند، مثلاً طرف دعوي و يا وكيل او در اغلب موارد داور واحدي را در پرونده‌هاي مختلف برگزيده باشد، او را به‌عنوان شاهد كارشناس استخدام کرده و يا آنكه امور حقوقي عمده‌اي را به او ارجاع نموده باشد. داشتن چنين «رابطه دوستانه‌اي با شركت طرف دعوي» مي‌تواند منطقياً در بسياري 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 فیما بین 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 داور 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 پیشنهادی 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 وقتگیر 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 به‌عنوان 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، به‌طوری‌که 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 بدانند 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 داورى 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 داورى 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 نا صواب 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 داور، 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، می‌توان 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 بی‌طرفی یک داور از طریق توافق خصوصی، قابل انصراف و اسقاط نیست. لذا به طریق اولی به نظر می‌رسد که در پاره‌ای کشورها طرفین یک قرارداد داور نمی‌توانند با پیش‌بینی انتخاب داور که از استقلال نظر و بی‌طرفی کامل برخوردار نباشد، نظم عمومی را خدشه‌دار نمایند.

به منظور آنکه از نهاد حقوقی جرح به عنوان يك ابزار تأخیری استفاده نشود، محاکم داخلی به میزان عمده‌ای از مفهوم اسقاط حق سود جسته‌اند. به این معنی که طرفی که به واقعات و امور مؤثر در استقلال داور واقف است، نمی‌تواند به انتظار صدور رأی به نفع خود بنشیند و اگر این‌طور 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 می‌دهد؛ 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.

## 6

### نتیجه

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که حق جرح يك داور، رکنی اساسی و لازم در تأمین روند صحیح داوری است. برای آنکه



این حق مؤثر و نافذ باشد، میبایستی کلیه واقعیات و اموری که به نحوی از انحا در مسئله شایستگی و اهلیت یک داور برای تصدی این سمت مؤثر و ذیربط می باشد، به نحو کامل و در موقع خود افشا و برملا گردد. مع الوصف به منظور مسدود نمودن هرگونه امکان سوء استفاده، حق جرح میبایستی 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 داور 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 هرگونه اعتراضی به صلاحیت داور مبین وجود تردیدهایی در ذهن یکی از طرفین نسبت به صحت و سلامت دادرسی است، لذا میبایستی اعتراض مزبور به دقت و پس از تبادل لوایح 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

جرح‌کننده می‌بایستی 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 نمی‌توان به‌عنوان 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 این‌گونه موانع و محدودیتها حق ایراد جرح فقط می‌بایستی در پرونده‌هایی مورد استفاده قرار گیرد که صحت و سلامت روند داوری بین‌المللی در آنها به نحوی واقعی تهدید شده باشد.