

## قلمرو نظارت قضایی بر احراز شور داوران در صدور رأی داوری نهایی

فرهاد پیری\*

مشخصات رأی
خواسته: ابطال رأی داوری
شماره پرونده: ۹۵۰۹۹۸۲۱۶۰۱۰۰۳۱۶
مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران
شماره و تاریخ صدور دادنامه بدوی: ۹۵۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۱۵۹۰ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۶
مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
شماره و تاریخ صدور دادنامه تجدیدنظر: ۹۷۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۴۹۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۹

### ۱- وقایع پرونده (شرح پرونده)

ساقه اصلی پرونده موضوع این نوشتار، اختلاف در تفسیر ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی است که مقرر داشته است: «داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رأی تشکیل می‌شود مطلع باشند و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رأی یا امضای آن امتناع نماید، رأیی که با اکثریت صادر می‌شود مناط اعتبار است مگر اینکه در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد». در این پرونده، پس از بروز اختلاف میان طرفین قرارداد، موضوع به هیئت سه نفره‌ای از داوران ارجاع داده می‌شود و در ابتدای رسیدگی داوری، قرارنامه داوری<sup>۱</sup> (یعنی توافقنامه نحوه اداره جریان داوری) به امضای طرفین اختلاف و داوران می‌رسد که در آن تصریح می‌گردد: «نحوه اداره و شور داوران به عهده سرداور است». داوران پس از رسیدگی اقدام به صدور رأی نهایی می‌کنند که به دلالت محتوای آن، این

farhad.piri@yahoo.com

\* کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری

1. Terms of reference.

رأی فقط به امضای دو نفر از داوران رسیده است همچنان که در متن رأی داورى چنین آمده است: «به تاریخ ۱۳۹۵/۰۳/۳۰ پرونده مربوط به اختلاف بین شرکت‌های س. و م. تحت نظر است. اکثریت هیأت داوران با بررسی مجموع محتویات پرونده و با توجه به نتیجه جلسه شور نهایی داوران، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی داورى می‌نماید».

متعاقب صدور رأی داورى، دادخواست ابطال آن در دادگاه به ثبت می‌رسد و یکی از دلایل عمده طرح این دادخواست، ادعای عدم دعوت از داور اختصاصی خواهان برای شرکت در جلسه شور صدور رأی داورى بوده است. در این پرونده استدلال خواهان چنین بوده است که سرداور، مراتب قصد خود برای انشای رأی را به داور اختصاصی خواهان اطلاع نداده و حتی پیش‌نویس رأی را جهت ملاحظه و امضاء برای ایشان ارسال نکرده و بدون اطلاع وی رأی را امضاء و به دادگاه تقدیم داشته است که این اقدام سرداور، برخلاف ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی بوده زیرا آیین اداره جلسات هیئت داورى (به شرح قاعده یاد شده) را مراعات نکرده است. در مقابل، دو دفاع عمده خوانده نیز بر این اساس بوده است که: (یک) در مورد نقض ماده ۴۸۴ از سوی سرداور به نظر می‌رسد که به مفاد داورى‌نامه دقت نشده است چرا که تشخیص تشکیل شور هیئت داوران با سرداور بوده است و در سه مرحله (یعنی صورت‌جلسات مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۳۰ و ۱۳۹۵/۰۲/۱۶ و ۱۳۹۵/۰۲/۲۱)، جلسات داوران تشکیل شده است. ظاهراً عدم ذکر کلمه «شور»، موجب این تصور شد که ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی رعایت نگردیده است در حالی که صرف‌نظر از آنکه در صدر آن صورت‌جلسه بدان اشاره گردیده بلکه در داورى، واژه‌ای به نام ختم داورى یا شور نهایی وجود نداشته است و ضرورت هم ندارد. طبعاً انتظار نمی‌رود هیئت داوران چند روز با هم به نگارش یک رأی بپردازند و صدور رأی هم به معنای امضای رأی است نه نگارش هم‌زمان آن. (دو) با توجه به شرایط و طبع خاص داورى و امکان دعوت و ابلاغ از طریق تلفن و غیره با تصور (شفاهی و غیرمکتوب و غیرمضبوط بودن)، لذا ابطال رأی داورى به استناد اینکه دلیل مکتوب برای انجام شور وجود ندارد و آن هم در باب داورى که اشخاص بی‌سواد و یا غیرمتخصص هم می‌توانند داور باشند، اصل داورى را در خطر بطلان و زوال قرار می‌دهد.

دادگاه بدوی با رد استدلال‌های خواهان، از ابطال رأی داوری خودداری می‌کند لیکن دادگاه تجدیدنظر حکم بر ابطال رأی داوری صادر می‌کند. در لایحه تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی، بیان شده بود که دادگاه نخستین مفاد ذیل ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ترتیب تشکیل جلسه و نحوه رسیدگی و دعوت برای حضور در جلسه را با «اصل لزوم اطلاع همه اعضای هیئت داوری از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رأی تشکیل می‌شود» (که در صدر همان ماده بر آن تأکید گردیده است) خلط نموده‌اند زیرا واضح است که آنچه در این ماده به اختیار داوران و قرارنامه داوری واگذار گردیده است، ترتیب تشکیل جلسات استماع داوری یا شور بین داوران و نحوه دعوت از ایشان است و در مورد حق و تکلیف داوران نسبت به اطلاع از فرآیند رسیدگی و تصمیم‌گیری به صورت جمعی، صدر ماده مذکور به صراحت تکلیف هیئت داوری را مشخص کرده است و این امر، به اختیار داوران یا ترتیبات مقرر در قرارنامه داوری سپرده نشده است. در همین رابطه، اهمیت اطلاع داوران از زمان و مکان تشکیل جلسات داوری تا حدی است که قانونگذار ضمانت اجرای عدم رعایت آن توسط سایر اعضای هیئت داوری را عدم اعتبار رأی اکثریت داوران اعلام نموده است؛ به همین سبب، می‌توان استدلال نمود که الزام مورد نظر مقنن از قواعد امری بوده و نمی‌توان آن را به راحتی با میل و تمایل شخصی کنار گذاشت.

به طور کلی، هر دو دادنامه مرحله بدوی و تجدیدنظر را باید نقطه عطفی در راهنمای تفسیر ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی دانست که در نوشتار حاضر، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. ذکر این نکته لازم است که آرای قضایی مربوط به قلمرو نظارت قضایی بر نحوه شور داوران، حتی در سایر کشورها نیز به ندرت صادر شده است<sup>۱</sup> و این حقیقت، ارزش دادنامه‌های صادره از محاکم ایران را دو چندان می‌کند. علاوه بر این، طرح مباحث جدید در آرای قضایی که منجر به رشد حقوق

۱. برای مثال، ر.ک.:

Spanish Supreme Court (Civil Chamber), *Puma AG Rudolf Dassler Sport v Estudio 2000 SA*, 15 Feb 2017, Judgment No 102/2017; Court de Cassation (1re Vh. Civile), *Papillon Group Corporation vs Arab Republic of Syria and Others*, Decision n° 706, F-D, R 09-17.346, 29 June 2011; Revue de l'arbitrage, vol 2011 (issue 4), pp 959-62, with a note by V. Chantebout; Svea Court of Appeals, *Czech Republic v CME*, 15 May 2003, Case No T8735-01

داوری و رفع ابهام از مقررات کلی و گاهی مبهم قوانین فعلی نظام حقوقی ایران شود بسیار سودمند خواهد بود.

## ۲- متن آرای بدوی و تجدیدنظر

با توجه به آنکه حجم آرای صادره زیاد است به نحوی که دادنامه بدوی در یازده صفحه و دادنامه تجدیدنظر نیز در چهار صفحه نگارش یافته است بنابراین در اینجا تنها به نقل قسمت‌هایی از دادنامه‌ها اکتفا خواهد شد که مرتبط با موضوع نوشتار حاضر است.

### «دادنامه بدوی»

«در خصوص دعوی شرکت م. با وکالت آقایان ح.م. و م.غ. علیه شرکت ساختمانی س. با وکالت آقایان م.د. و ع.ا. مبنی بر ابطال رأی داوری صادر شده در تاریخ ۱۳۹۵/۰۳/۳۰ بر اساس مبانی و جهات مذکور در گردشکار، دادگاه با عنایت به اینکه ادعای بی‌اعتباری رأی داور هم از جهت اقدامات آقای سرداور محترم، و به زعم خواهان، عدم رعایت مقررات حاکم بر داوری، نحوه تشکیل دیوان داوری و فرآیند رسیدگی داوران، نقض اصول حاکم بر داوری و اداره نادرست جریان رسیدگی داوری مطرح شده است و هم بخش‌های مختلف رأی و عدم انطباق رأی داوری با مفاد قرارداد و قواعد حاکم بر توافقات و سایر قواعد آمره توسط خواهان مخدوش اعلام شده، پس به ترتیب تبیین می‌شود؛ گرچه دادگاه در مقام ارزیابی اقدامات داور اگرچه محدود به آنچه در دعوا مطرح شده نیست، وجه تکلیفی نظارت قضایی بر فرآیند داوری ایجاب می‌کند که اختیار دادگاه فراتر از جهات مورد نظر خواهان دعوی ابطال نیست. تأکید بر این نکته ضروری است که این دادگاه در مقام قضاوت دوباره نیست بلکه در حدود اصول حقوقی و مقررات موضوعه به ارزیابی حکمی رأی داوری می‌پردازد. بر همین بنیاد، ابتدا جهات کلی ابطال مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و سپس راجع به بخش‌های مختلف رأی اظهار نظر می‌شود. نخست جهات کلی ابطال رأی داور: اولاً در مورد عدم دعوت از داور اختصاصی شرکت م. و تشکیل جلسات برخلاف ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی که مورد ایراد خواهان قرار گرفته است: از آنجایی که مقررات حاکم بر داوری داخلی در قانون یاد شده بسیار کلی و فاقد جزئیات دقیق است و از آنجایی که ساز و کارهای نحوه اداره داوری نیز نه منبع قانونی مدون و مشخصی دارد و نه رویه‌های منسجمی در مورد آن شکل گرفته است و از آنجایی که در داوری‌های موردی (غیرسازمانی) قواعدی از پیش تعیین شده وجود ندارد و در غالب موارد، آیین داوری همان است که طرفین و داوران در قرارداد داوری پذیرفته و بر آن توافق کرده‌اند همچنان‌که در مورد مطروحه نیز چنین شده است. برخلاف استدلال آقایان وکلای محترم خواهان ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به ترتیب جلسه و نحوه دعوت از طرفین برای حضور در جلسات،

موضوع را به قرارداد و صلاحیت داوران واگذار کرده است و حکمی در مورد امور یاد شده ندارد. در اینجا نیز در متن داورنامه، طرفین به صراحت همه موارد یاد شده را به صلاحدید سرداور واگذار کرده‌اند و مطابق گزارش سرداور محترم (که در حضور آقایان وکلای محترم و داوران اختصاصی ارائه شد) ایشان از طریق معهود جهت دعوت از داور اختصاصی خواهان برای شور نهایی و (به زعم سرداور) امضای رأی که در آخرین جلسه، محتوای آن اجمالاً تعیین شده، دعوت کرده اما داور اختصاصی محترم از حضور امتناع کرده بود. علاوه بر اینکه اکثریت داوران در جلسه دادگاه واقعه را چنین نقل کرده‌اند دادگاه خود نیز موضوع را بررسی کرد. بدبختانه در غالب موارد داوران اختصاصی فراموش می‌کنند که جزء هیئت داوران هستند و به عنوان قاضی خصوصی باید در پی کشف حقیقت و حکم به حق باشند و از این رو، جایگاه خود را به وکیل مدافع طرفی که ایشان را برگزیده تنزل می‌دهند (البته دادگاه در این مورد مصداق این عبارت کلی را داور اختصاصی یکی از طرفین به تنهای نمی‌داند بلکه سخن بر سر جا نیفتادن اهمیت جایگاه داور و هیئت داوران است. چرا که در تجربه‌های قضایی متعدد نگارنده، هیچ موردی یافت نشد که داور اختصاصی طرفی که محکوم شده با رأی موافق باشد). بر همین اساس است که ماده ۴۸۴ فوق‌الذکر به درستی و برای متوقف نشدن جریان داور و اتفاق نظر داوران را لازم ندانسته است و رأی اکثریت را مناط اعتبار قرار داده و سخنی از نقش رأی اقلیت و مقابله این دو به میان نیاورده است. گو اینکه قاعده اخیرالذکر برخلاف برداشت وکلای محترم خواهان در مورد آیین و ساز و کار اداره دعوی حکمی ندارد و نتیجه آنکه از جهت یاد شده، ایرادی بر عملکرد داوران و به ویژه سرداور نیست ...».

#### «دادنامه تجدیدنظر»

«دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۱۵۹ مورخه ۱۳۹۵/۱۲/۱۶ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که مشعر بر ابطال قسمتی از رأی داور مورخه ۱۳۹۵/۰۳/۳۰ که متضمن محکومیت شرکت م. به شماره ثبت ... به پرداخت مبلغ ۱۸۳,۷۴۱,۵۸۲,۴۴۷ ریال بابت خسارات ناشی از ضبط ضمانت‌های متعلق به پیمانکار، بالتکلیفی و توقف ماشین‌آلات و صورت وضعیت دوران بالتکلیفی کارکنان و پرسنل پروژه در حق شرکت ساختمانی س. به شماره ثبت ... و تأیید قسمت دیگری از رأی داور مارالذکر که متضمن محکومیت شرکت م. به پرداخت مبلغ ۲۰۲,۶۰۲,۳۴۷,۶۰۴ ریال در حق شرکت ساختمانی س. و بطلان دعوی تقابلی شرکت م. می‌باشد و در قسمت اول، مورد تجدیدنظرخواهی شرکت ساختمانی س. با وکالت آقایان ع.ا. و م.د. و در قسمت دوم، مورد تجدیدنظرخواهی شرکت م. با وکالت آقایان م.غ. و ح.م. قرار گرفته است در هر دو قسمت مخالف قانون و مقررات موضوعه و مدارک ابرازی و اصول دادرسی بوده و اعتراض به شرح لایحه اعتراضیه وارد و مستوجب نقض آن می‌باشد زیرا که: ... (رباعاً) یکی از اصول بنیادین در امر داور و به جهت عدم رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی، اصل تناظر است که بر اساس این

اصل، هر یک از اصحاب دعوی علاوه بر اینکه فرصت و امکان مورد مناقشه قرار دادن ادعاها و ادله و مستندات رقیب را داشته می‌بایست فرصت دفاع و طرح دعوی تقابلی را داشته باشند که این اصل، ترجمه اصطلاح فرانسوی contradiction می‌باشد که در لغت به معنای بحث و مجادله کردن و مقابله نمودن است و مفهوم حقوقی آن نیز چندان از معنای لغوی آن، دور نیفتاده است و در فقه نیز اصل تناظر به مفهومی که بیان شد از اصول اولیه محاکمه و رسیدگی محسوب شده است و شاید گویاترین دلیل در این خصوص، حدیثی از امام محمد باقر (ع) است که فرمودند: «هرگاه دو نفر برای قضاوت به شما مراجعه نمودن، تا دفاع دیگری را نشنیده‌اید به نفع اولی قضاوت نکنید»؛ که این اصل، یکی از اصول مهم دادرسی عادلانه است و چنانچه در دادرسی رعایت نشود آن رسیدگی را نمی‌توان به عنوان یک دادرسی بی‌طرفانه و مقبول جامعه به شمار آورد؛<sup>۱</sup> (خامساً) مبنای این اصل همان عدالت طبیعی است که بیان می‌دارد ضروری است طرفین دعوا با برخورداری از امکانات برابر و مساوی، از ادعاها و مستندات و ادله طرف مقابل اطلاع یابد و این امکان را داشته باشد که متقابلاً و در فرصتی برابر و کافی، به بیان ادله و استدلالات خویش بپردازد ... و در کشور ما نیز به رغم آنکه به این اصل به صراحت اشاره نشده است اما اجرای آن در قوانین تضمین شده و در دین اسلام به آن تأکید شده است؛ (سادساً) شأن داور هم‌گونه که در فوق اشارت رفت فصل خصومت دعاوی فی‌مابین اشخاص است اعم از اینکه در محاکم مطرح شده یا نشده باشد. بنابراین داور یا داوران می‌بایست در رسیدگی که انجام می‌دهند علاوه بر رعایت اصل تناظر، رأی خود را مبتنی بر موازین حقوقی اصدار نمایند و از اصدار رأی برخلاف قوانین موجد حق امتناع نمایند؛ ... (سابعاً) هرچند در ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ملاک رأی اکثریت داوران در هیأت داور، بیان شده است لیکن این امر ناظر به مواردی می‌باشد که احد از داوران به رغم اطلاع از جلسه دادرسی و مشاوره، از شرکت در جلسه یا دادن رأی یا امضای آن امتناع نموده باشد؛ حال آنکه در مانحن‌فیه، ادعای خواهان این است که اساساً داور منتخب آنان از جلسه شور بی‌اطلاع بوده و داوران دیگر، رأی خود را صادر و پس از صدور رأی، به او اطلاع داده‌اند که این امر در تعارض با مقررات ماده قانونی مرقوم است؛ به لحاظ آنکه مقدمه صدور رأی، شور داوران است نه آنکه سرداور مبادرت به صدور رأی بدون شور نماید و سپس رأی را برای داوران دیگر ارسال کند تا امضاء نمایند که این مسأله، قاعده تناظر را تحت تأثیر قرار می‌دهد و لزوماً پس از تشکیل جلسه شور، می‌بایست اثناء رأی صورت پذیرد؛ ... دادگاه با پذیرش لایحه اعتراضیه شرکت م. و با استناد به قسمت اول از ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواد ۴۸۲-۴۸۴ و بند اول ماده ۴۸۹ قانون مرقوم ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه، حکم بر بطلان رأی داور صادر و اعلام می‌نماید».

۱. برگرفته از: عبدالله شمس، «اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و زمستان ۱۳۸۱، شماره ۳۵ و صص ۶۰-۸۶.

## ۳- نقد و بررسی

### ۳-۱- مفهوم شور

در مواردی که بیش از یک داور عهده‌دار رسیدگی به حل و فصل اختلاف طرفین است بحث ضرورت انجام «شور» (deliberation) میان داوران، مطرح می‌شود به این معنا که لازم است هر داور، فرصت مناسبی را برای ارائه نظراتش و نقد دیدگاه سایر داوران در مورد تمام موضوعات نیازمند اتخاذ تصمیم (شامل کلمات و استدلال‌ها و نتیجه رأی) داشته باشد؛ (Besson and Poudret, 2007: 734) به بیان دیگر، انجام شور از سوی داوران یعنی بیان دیدگاه مربوطه و بحث و بررسی در مورد آن.<sup>۱</sup> در این رابطه شور را باید مانند سکه‌ای دانست که یک روی آن، حق و تکلیف هر داور به ابراز نظر و استدلال خود در مورد نحوه حل و فصل اختلاف است و روی دیگر آن، این است که همان نظر و استدلال مطرح شده، از سوی سایر داوران و پیش از صدور رأی نهایی مورد توجه قرار گیرد (هرچند ممکن است پذیرفته نشود) (Draetta and Luzzatto, 2012: 513) لزوم انجام شور که باید آن را یکی از اصول کلی داوری دانست؛ (Fry and others, 2012: 729) اگرچه از تکالیف داوران است لیکن به نوعی، حق طرفین اختلاف هم هست و منشأ آن را باید حق استماع اظهارات و رفتار برابر با طرفین اختلاف دانست (Poudret and Besson, 2007, 733).

### ۳-۲- نقش شور

به رغم اهمیت بنیادین شور در اتخاذ تصمیم، در مورد نحوه انجام آن هیچ قاعده روشنی وجود ندارد و نه تنها قوانین ملی داوری و قواعد داوری سازمان‌های داوری در مورد آن ساکت‌اند بلکه حتی مطالعات صورت گرفته در خصوص این موضوع هم بسیار اندک است.<sup>۲</sup> این در حالی است که اگرچه در ظاهر، شور داوران،

۱. بند یک ماده ۱۱ «قواعد اخلاقی داوران» به ضمیمه قواعد مرکز داوری میلان (۲۰۱۹).

۲. برای مطالعه تفصیلی در خصوص شور داوران، رک: فرهاد پیری (ترجمه و تألیف)، **راهنمای نگارش رأی داوری** (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۸) ۹۰-۹۴. همچنین در خصوص ارائه نکات عملی در باب شور، مقالات مندرج در کتاب زیر نیز قابل ملاحظه است:

Bernhard Berger & Michael E. Schneider (eds), **Inside the Black Box: How Arbitral Tribunal Operate and Reach Their Decisions** (USA: Juris Publishing 2014).

موضوعی ساده به نظر می‌رسد لیکن در عمل، می‌تواند به چالش مهمی برای حصول نظر اکثریت داوران تبدیل شود. برای مثال<sup>۱</sup> اگر داوران عهده‌دار رسیدگی به اختلافی شوند که اتخاذ تصمیم در خصوص آن منوط به احراز همزمان دو رکن «الف» و «ب» باشد و در خلال شور داوران، نظرات آن‌ها به نحو زیر بوده باشد احراز نظر اکثریت دشوار خواهد بود:

نظر سرداور	نظر داور اختصاصی خوانده	نظر داور اختصاصی خواهان	
احراز شد	احراز نشد	احراز شد	احراز رکن «الف»
احراز شد	احراز شد	احراز نشد	احراز رکن «ب»
پذیرش دعوا	رد دعوا	رد دعوا	نظر نهایی داور

در این مثال به خوبی مشخص است که اگرچه در مورد احراز هر یک از رکن‌های «الف» و «ب»، دو نظر مثبت وجود دارد که سازنده دیدگاه اکثریت داوران است اما در مجموع، نظر نهایی دو تن از داوران، عدم پذیرش دعوا است. در اینجا است که نحوه انجام شور داوران می‌تواند در نتیجه نهایی کاملاً تأثیرگذار باشد زیرا اگر داوران در شور خود، ابتدا در مورد هر یک از دو رکن دعوی، رأی‌گیری کنند و سپس بر مبنای همان رأی اخذ شده، نتیجه نهایی را به دست آورند، نتیجه آن پذیرش دعوا خواهد بود زیرا هر یک از ارکان دوگانه، دارای دو رأی مثبت از سوی داوران بوده است. از سوی دیگر، این ابهام نیز می‌تواند طرح شود که آیا پذیرش در اکثریت بودن نظر داوران مبنی بر رد دعوا، منوط به آن است که ایشان در مبنای آن نظر نیز موافق بوده باشند یا خیر؟ بدین توضیح که در مثال یاد شده، اگرچه نظر نهایی داوران اختصاصی، رد دعوا بوده است اما آن‌ها در مورد قابل احراز بودن ارکان دوگانه دعوا، نظرات متعارضی داشته‌اند و

رویه عملی موجود در خصوص لزوم شور و نحوه آن در برخی کشورها را می‌توان در کتاب زیر دید که در قالب مجموعه‌ای از پرسش‌ها و پاسخ‌ها تهیه شده است:

- Frank-Bernd Weigand & Antje Baumann (eds), **Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration** (3rd ed, UK: Oxford University Press 2019).  
 1. Devin Bray & Heather L. Bray (eds), **Post-Hearing Issues in International Arbitration** (USA: Juris Publishing 2013) p 4.



هر یک، رکنی را قابل احراز دانسته‌اند که داور دیگر، آن را احراز نکرده است.<sup>۱</sup>

### ۳-۳- زمان آغاز شور نهایی

اگرچه شور داوران در طول جریان داوری همواره وجود دارد و داوران باید برای اتخاذ تصمیم در مورد امور شکلی نیز اقدام به شور نمایند لیکن محور نوشتار حاضر، ناظر به «شور نهایی» داوران است یعنی شوری که برای صدور رأی داوری نهایی و پس از اعلام ختم رسیدگی آغاز می‌شود؛ بنابراین دقیقاً باید آن را فاصله‌ای میان دو مرحله «اعلام ختم رسیدگی» و «صدور رأی داوری» (یعنی امضای آن) دانست یعنی پس از آنکه دیوان داوری احراز نمود مقتضیات پرونده به قدر کافی معلوم شده است (و طرفین اختلاف نیز به روش متعارفی، فرصت ارائه مواضع خود را داشته‌اند) ختم رسیدگی را اعلام کند<sup>۲</sup> و سپس وارد شور شود<sup>۳</sup> که نتیجه آن، وجود یک فاصله زمانی میان اعلام ختم رسیدگی و صدور رأی داوری خواهد بود.<sup>۴</sup> با وجود این نباید پنداشت که اعلام ختم رسیدگی و آغاز شور، تصمیمی بی‌بازگشت است زیرا اگر داوران در خلال شور متوجه فقدان کفایت رسیدگی‌های انجام شده

۱. مثال دیگر، موردی است که هر داور مبلغ محکوم‌به را به نحو متفاوتی تعیین می‌کند مانند اینکه خواسته خواهان، مطالبه مبلغ دو میلیارد ریال بوده باشد و داور اختصاصی خواهان، مبلغ دو میلیارد ریال را برای صدور رأی داوری در نظر بگیرد لیکن سرداور، یک میلیارد ریال و داور اختصاصی خوانده نیز صفر ریال. در این صورت، پاسخ به این سوال که آیا (حداقل راجع به یک میلیارد ریال) نظریه اکثریت حاصل شده است یا خیر، دشوار است. ر.ک:

Ugo Draetta, *The Dark Side of Arbitration* (USA: Juris Publishing 2018) p 157.

۲. برای مثال، ر.ک: بند یک ماده ۴۱ قواعد مرکز داوری تجاری بین‌المللی رومانی (۲۰۱۸) تحت عنوان «اعلام ختم رسیدگی و شور».

۳. ماده ۴۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی) همین قاعده را در مورد تمام مراجع کیفری که رسیدگی در آن‌ها با تعدد قضات است پیش‌بینی کرده است: «اعضای دادگاه پس از اعلام ختم رسیدگی با استعانت از خداوند متعال، تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده، مشاوره می‌نمایند». همچنین ببینید: ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی قانون هیأت منصفه (مصوب ۱۳۸۳): «بلافاصله پس از اعلام ختم دادرسی توسط رییس دادگاه، اعضای هیأت منصفه به صورت محرمانه و منحصرأ با حضور اعضای هیأت وارد شور شده و ... نظر کتبی خود را به رییس دادگاه تسلیم می‌نمایند».

۴. ر.ک: فرهاد پیری، *راهنمای نگارش رأی داوری*، پیشین، ص ۹۰: «داوران باید در پایان جلسه استماع یا پس از وصول آخرین لایحه در رسیدگی‌های کتبی، ختم رسیدگی را اعلام کنند و بهتر است در همان زمان، به طرفین اختلاف نیز اطلاع داده شود که شور داوران و تاریخ احتمالی صدور رأی چه زمانی خواهد بود».

بشوند می‌توانند ضمن عدول از اعلام ختم رسیدگی، مجدداً رسیدگی را ادامه دهند.<sup>۱</sup>

#### ۴-۳- محل شور

اصولاً دیوان داوری می‌تواند در هر محلی که برای شور مناسب می‌داند تشکیل جلسه بدهد.<sup>۲</sup> علاوه بر این، لزومی به برگزاری شور به صورت حضور فیزیکی در کنار یکدیگر نیست و استفاده از وسایل ارتباط راه‌دور نیز قابل تصور است.<sup>۳</sup> هرچند ممکن است برخی از مقررات، تصریح به لزوم برگزاری شور فیزیکی در موارد خاصی نموده باشد.<sup>۴</sup>

#### ۵-۳- محرمانه بودن شور

غالب مقررات داوری موجود تصریحی به لزوم محرمانه بودن شور ندارند هرچند همواره از این اصل کلی حمایت شده است (Croft and others, 2013: 18). امروزه در قواعد داوری جدیدتر نیز اشاره به محرمانه بودن شور داوران در حال شکل‌گیری است؛<sup>۵</sup> اگرچه پیشتر در بند دو ماده ۳۱ قواعد دیوان داوری ایران- آمریکا (۱۹۸۳) به این مهم چنین تصریح شده بود: «شور دیوان داوری علنی نخواهد بود و باید همواره محرمانه بماند. فقط اعضای دیوان داوری می‌توانند در شور شرکت کنند و دبیرکل نیز می‌تواند حضور یابد. هیچ شخص دیگری نمی‌تواند بدون اجازه مخصوص دیوان داوری، در شور شرکت کند». همین اصل کلی لزوم محرمانه بودن

۱. برای مثال، ر.ک: بند دو ماده ۴۱ قواعد مرکز داوری تجاری بین‌المللی رومانی (۲۰۱۸): «دیوان داوری می‌تواند در شرایط استثنایی و فقط بر اساس دلایل متقن، رسیدگی را حتی پس از اعلام ختم آن، مجدداً آغاز نماید».

۲. بند دو ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (۱۳۷۶)؛ بند دو ماده ۱۹ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران (۲۰۱۸)؛ بند سه ماده ۱۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۱۷).

۳. برای مطالعه برخی الزامات خاص راجع به انجام شور از طریق وسایل رایانه‌ای، ر.ک: Maud Piers (ed), *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration* (Cambridge University Press 2018) pp 40-41.

۴. برای مثال، ر.ک: ماده ۸۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا (با اصلاحات ۲۰۰۶).

۵. برای مثال ر.ک: بند چهار ماده ۴۶ قواعد مرکز داوری بین‌المللی هنگ‌کنگ (۲۰۱۸): «شور داوران محرمانه است». همچنین ر.ک: بند یک ماده ۳۹ قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (۲۰۱۶).

۶. ظاهراً در تبعیت از قواعد این دیوان بود که بعدها در ماده ۹ «قواعد اخلاقی داوران» که از سوی کانون بین‌المللی وکلا در سال ۱۹۸۷ منتشر شد به محرمانه بودن شور اشاره شد: «شور داوران ... همواره محرمانه باقی خواهد ماند مگر آنکه طرفین اختلاف، داوران را از شمول این تعهد خارج نمایند». در مجموع، لزوم محرمانه بودن شور داوران، در چندین پرونده نزد دیوان داوری ایران-آمریکا هم مطرح شده و مباحث جالب توجهی را رقم زده است؛ برای مطالعه این موارد، ر.ک:

شور است که داور ممتنع را از صدور نظر مخالف به نحوی که افشاکننده محتوای شور باشد منع می‌کند و در صورت تخطی از این اصل، می‌توان پذیرفت که در صورت مخالفت داوران اکثریت با افشای نظر مخالف، این نظر نباید از سوی سازمان داوری، در اختیار طرفین اختلاف قرار گیرد. (Caron and Caplan, 2017: 711) البته هرچند محرمانه بودن شور، پشتوانه آزادی داوران در ابراز کامل دیدگاه خود به داوران دیگر است لیکن ممکن است در مواردی که اثبات ادعای خواهان در درخواست ابطال رأی داوری، در گروهی استناد به محتوای شور داوران باشد افشای شور نیز قابل توجیه شود و محرمانه بودن شور، مانع افشا نباشد.<sup>۱</sup>

### ۶-۳- چگونگی انجام شور

شور هنری است از جنس مذاکره و بنیان آن بر پایه اعتماد متقابل، تا ثمره آن، رسیدن به بهترین نتیجه ممکن برای اجرای عدالت میان طرفین اختلاف باشد. نحوه انجام شور را می‌توان از نگاه داوران اختصاصی یا سرداور به طور مجزا مورد بررسی قرار داد زیرا نقش هر یک از آنها در اداره جریان شور، متفاوت است به خصوص آنکه نظر سرداور می‌تواند به انضمام نظر هر یک از داوران اختصاصی، تشکیل‌دهنده نظریه اکثریت باشد یا اینکه بسته به نوع مقررات حاکم، حتی سرداور بتواند بدون نیاز به حصول نظر اکثریت، خود به تنهایی رأی داوری را صادر کند.<sup>۲</sup>

Caron & Caplan, *The Uncitral Arbitration Rules*, *op cit*, pp 711-715.

۱. برای مطالعه رأی در این مورد و نقد آن، ر.ک:

*P v Q and others* [2017] EWHC 148 (Comm), Case No CL-2016-617; Nathalie Allen Prince & others, "How Can Arbitrators Best Protect Their Deliberation from Disclosure: New Challenges and Opportunities in England" (2019) 36 *Journal of International Arbitration*, Issue 2, pp 259-275.

۲. برای مثال در بند دو ماده ۳۴ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران (۲۰۱۸) آمده است: «هرگاه در

مورد مسائل شکلی، اکثریت حاصل نشود یا در مواردی که دیوان داوری مجاز بداند، سرداور می‌تواند منفرداً تصمیم بگیرد که البته این تصمیم از طرف دیوان داوری قابل تجدیدنظر می‌باشد». برخی مقررات دیگر، اختیار اتخاذ تصمیم در ماهیت را نیز به سرداور داده‌اند، برای مثال ر.ک: بند یک ماده ۳۵ قواعد مرکز داوری بین‌المللی وین (۲۰۱۸)؛ بند یک ماده ۳۳ قواعد مرکز داوری بین‌المللی هنگ‌کنگ (۲۰۱۸)؛ بند یک ماده ۳۲ قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۱۷)؛ بند پنج ماده ۲۶ قواعد دادگاه داوری بین‌المللی لندن (۲۰۱۴). برای مطالعه بیشتر در خصوص نحوه شرکت در شور از نگاه متفاوت داوران اختصاصی و سرداور، ر.ک:

Ugo Draetta, *The Dark Side of Arbitration*, *op cit*, pp 151- 164; Ugo Draetta, *Behind the Scenes in International Arbitration* (USA: Juris Publishing 2011) pp 83-95.

به هر روی، اصولاً مدیریت جریان شور بر عهده سرداور است<sup>۱</sup> هر چند تعیین روش انجام شور، باید از سوی اکثریت داوران مشخص گردد و داوران می‌توانند بهترین روش ممکن را بر اساس نوع پرونده مشخص کنند مانند «تهیه مجموعه‌ای از سوالات اولیه جهت اخذ نظرات داوران به منظور تهیه بعدی پیش‌نویس رأی»<sup>۲</sup> یا «تهیه اولیه پیش‌نویس رأی از سوی سرداور و ارائه آن به سایر داوران جهت نقد و بررسی آن و سپس انجام شور مجدد جهت تغییر و نهایی نمودن متن رأی بر اساس نظر اکثریت» یا «تقسیم وظیفه میان داوران به نحو اینکه هر داور، بخش جداگانه‌ای از پیش‌نویس رأی را تهیه کند و سپس مجدداً به شور پردازند» (Poudret and Besson, 2007: 734). آنچه در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که حتماً باید دو موضوع را از یکدیگر جدا کرد: از یک سو، همه داوران ملزم به شرکت در شور هستند و از سوی دیگر، همه داوران ملزم به امضای رأی داورى نیستند بنابراین باید میان «لزوم حضور همه داوران در شور» با «عدم لزوم امضای رأی توسط همه داوران»، قائل به تفکیک شد.<sup>۳</sup> همچنان‌که در پرونده موضوع این نوشتار نیز آنچه مورد ادعای خواهان دعوای ابطال رأی داورى است استناد به موضوع اول بوده است.

### ۷-۳- عدم حضور یکی از داوران در شور

ممکن است یکی از داوران بدون اعلام استعفای خود و به رغم ابلاغ زمان و مکان شور به وی، از شرکت در جلسات شور امتناع کند. در این مورد برخی مقررات به

۱. ذکر عبارت «نحوه اداره و شور داوران به عهده سرداور است» که در متن قرارنامه موضوع رأی داورى این نوشتار بوده است تنها مفید همین معنا است و سرداور می‌تواند محل، تاریخ و چگونگی انجام شور را تعیین کند.

۲. برای دیدن نمونه‌ای از سوالات اولیه قابل طرح، جهت ارائه به داوران برای کسب نظر آن‌ها، ر.ک: Dominique Hascher (ed), **Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitration: 1993- 1996** (2nd ed, The Netherland: Kluwer Law International 1998) pp 70-71.

۳. در حقوق ایتالیا این تفکیک به خوبی دیده می‌شود همچنان‌که در ماده ۸۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا (با اصلاحات ۲۰۰۶) آمده است: «رأی داورى باید با نظر اکثریت داوران و پس از مشارکت همه داوران در شور صادر شود». علاوه بر این، بند یک ماده ۳۱ قواعد مرکز داورى میلان (۲۰۱۹) نیز می‌گوید: «رأی داورى باید از طریق مشارکت همه داوران مورد شور قرار گیرد و می‌تواند با نظر اکثریت صادر گردد. در صورت صدور رأی از جانب اکثریت داوران باید در متن رأی به حضور همه داوران در شور و دلیل فقدان امضای داور ممتنع تصریح شود».

صراحت بیان داشته‌اند که سایر داوران باید رسیدگی را ادامه دهند و رأی داورى را هم صادر کنند.<sup>۱</sup> در مجموع باید در رأی داورى به چگونگی دعوت از داور ممتنع در کنار بیان دفعات و زمان آن نیز اشاره شود (515 : Draetta & Luzzatto, 2012). باید به این نکته توجه داشت که صرف عدم شرکت داور در شور، رأی را بی‌اعتبار نمی‌کند لیکن محروم کردن داور از شرکت در شور یعنی سلب حق ارائه نظرات از وی یا ندادن فرصت مناسب به داور برای بیان استدلالش به سایر داوران، منجر به بی‌اعتباری رأی داورى می‌شود (493 : Caron & others, 2015). بدین توضیح که برخلاف مورد قبل که داور به خواست خود از شرکت در شور خودداری می‌کند ممکن است در مواردی عملکرد سایر داوران به نحوی باشد که منجر به محروم کردن داور دیگر از شرکت در شور شود مانند فقدان اطلاع‌رسانی از تاریخ و محل جلسه به وی. در همین رابطه، مبنای قانونی برای ابطال رأی داورى در اینگونه موارد، اصولاً نقض حق دفاع و در نتیجه، مخالفت با نظم عمومی است.<sup>۲</sup>

### ۸-۳- لزوم مستند کردن شور

برخلاف آنکه برخی از نویسندگان ایرانی توصیه کرده‌اند که داوران به هیچ وجه نباید از شور خود، صورت‌جلسه‌ای تهیه کنند (کاکاوند، ۱۳۹۷: ۱۲۰) اما نمی‌توان قایل به این باور ساده بود که شور داوران باید همواره شفاهی باشد بلکه داوران باید حتماً صورت‌جلسه‌ای از شور خود (یا هر مستند دیگری که دلالت بر وقوع شور نماید) را تهیه کنند. همانطور که پیشتر گفته شد آنچه لازم است شرکت دادن همه

۱. برای مثال ر.ک: ماده ۳۰ قانون داورى سوئد (با اصلاحات ۲۰۱۹) و بند پنج ماده ۴۲ قواعد مرکز داورى استکهلم (۲۰۱۷). در برخی مقررات دیگر مانند بند چهار ماده ۱۷۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک (با اصلاحات ۲۰۱۶) و بند یک ماده ۱۰۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان (با اصلاحات ۲۰۰۱) و همچنین بند یک ماده ۱۲ قواعد مرکز داورى بین‌المللی لندن (۲۰۱۴) داوران مکلفاند پیش از صدور رأی داورى بدون حضور داور ممتنع، ابتدا مراتب امتناع وی از حضور در شور را به اطلاع طرفین اختلاف برسانند.

۲. در یکی از پرونده‌های مطرح شده نزد دیوان عالی کشور اسپانیا (که شباهت بسیار زیادی به پرونده موضوع نوشتار حاضر دارد)، این دیوان نیز مستند ابطال یک رأی داورى را که متضمن محروم کردن یکی از داوران از شرکت در شور بود بر اساس تحلیل نقض نظم عمومی، پذیرفت. این تحلیل از این جهت قابل توجه است که اسپانیا نیز همانند ایران، از قانون نمونه داورى آنسیترال برای قانونگذاری استفاده کرده است:

Spanish Supreme Court (Civil Chamber), *Puma AG Rudolf Dassler Sport v Estudio 2000 SA*, 15 Feb 2017, Judgment No 102/2017.

داوران در شور و اعطای فرصت کافی به آن‌ها جهت ارائه استدلال‌هایشان است همچنان‌که در دادنامه دادگاه تجدیدنظر نیز به درستی اشاره شده است که «مقدمه صدور رأی، شور داوران است نه آنکه سرداور مبادرت به صدور رأی بدون شور نماید و سپس رأی را برای داوران دیگر ارسال کند تا امضاء نمایند». در مجموع، سرداور به عنوان شخصی که مدیریت جریان شور بر عهده وی است باید تمام مستندات مربوط به دعوت از داور ممتنع جهت شرکت در شور (به ویژه شوری که برای نهایی کردن رأی داوری است)، ارسال پیش‌نویس رأی برای وی قبل از صدور آن و هرگونه مدرک دیگری را مستندسازی نماید. در رأی داوری موضوع این نوشتار، هیچ مستندی از اینکه داور ممتنع چند بار و چگونه به شور دعوت شده است وجود نداشت و سرداور نیز پیش‌نویس رأی داوری را برای داور ممتنع ارسال نکرده بود تا آخرین فرصت ممکن برای ارائه نظر داور ممتنع را به وی اعطا کند؛ و این در حالی است که مشورت جهت نهایی کردن متن رأی داوری، آخرین مرحله شور است (Derains, 2012: 27). تمامی این موارد در کنار یکدیگر - که نشان از فقدان مستند نمودن دعوت به شور است - در نهایت منجر به ابطال رأی داوری گردیده است.

## منابع

- پیری، فرهاد (۱۳۹۸)، راهنمای نگارش رأی داوری، تهران: انتشارات جنگل
- شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، «اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۵ و ۳۶
- کاکاوند، محمد (۱۳۹۷)، عملکرد داور: از اشتغال تا برائت، تهران: انتشارات نهاد
- کاکاوند، محمد (۱۳۹۴)، مقدمه‌ای بر حقوق و رویه داوری، تهران: انتشارات شهردانش
- Nathalie Allen Prince & others, "How Can Arbitrators Best Protect Their Deliberation from Disclosure: New Challenges and Opportunities in England" (2019) 36 *Journal of International Arbitration*, Issue 2, pp 259-275.
- Berger, Bernhard & Michael E. Schneider (eds), **Inside the Black Box: How Arbitral Tribunal Operate and Reach Their Decisions** (USA: Juris Publishing 2014).
- Bray, Devin & Heather L. Bray (eds), *Post-Hearing Issues in International Arbitration* (USA: Juris Publishing 2013)
- Caron, David D. & others (eds), *Practicing Virtue: Inside International Arbitration* (UK: Oxford University Press 2015).
- Clyde Croft & others, *A Guide to the Uncitral Arbitration Rules* (UK: Cambridge University Press 2013).
- Draetta, Ugo, *The Dark Side of Arbitration* (USA: Juris Publishing 2018)
- Draetta, Ugo, *Behind the Scenes in International Arbitration* (USA: Juris Publishing 2011).
- Draetta, Ugo & Riccardo Luzzatto, *The Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary* (USA: Juris Publishing 2012).
- Fry, Jason & others, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration* (Paris: ICC Publication 729, 2012).

- Hascher, Dominique (ed), Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitration: 1993- 1996 (2<sup>nd</sup> ed, The Netherland: Kluwer Law International 1998).
- Piers, Maud (ed), Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration (Cambridge University Press 2018).
- Poudret, Jean-Francoois & Sebastien Besson, Comparative Law of International Arbitration (Stephen Berti & Annette Ponti <sup>(trs)</sup>, Switzerland: Sweet & Maxwell 2007).
- Weigand, Frank-Bernd & Antje Baumann (eds), Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration (3rd ed, UK: Oxford University Press 2019).

