

مایکل تاپ من

MICHAEL TUPMAN

ترجمہ محمد جواد میرفرخایی



پڑوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

جرح و سلب صلاحیت از داوران

درداوری تجاری بین المللی





پڙهه ښکاره علوم انساني و مطالعات فرهنجی
پر تال جامع علوم انسانی



ژوئیه شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی



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 آئینها و روشهایی در داخل سیستم داوری و یا در دادگاه‌ها

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

برای اخذ تصمیم نسبت به جرح قاضی یا داور در یک پرونده خاص ضروری به نظر می‌رسد.

علی‌رغم در دسترس نبودن آمار می‌توان گفت که اعتراض به صلاحیت داوران در سالهای اخیر به نحو محسوسی افزایش یافته است. ولی تفکیک اینکه جرح داور ناشی از حسن نیت بوده و یا صرفاً جنبه تاکتیکی داشته است، همیشه به آسانی ممکن نیست. قدر مسلم آنکه عدم اعمال کنترل‌های لازم، راه را برای سوءاستفاده از این ابزار و طریقه جبرانی باز خواهد گذاشت.

از آنجا که جریان جرح داوران غالباً در هاله‌ای از رازداری پنهان بوده پیدایش ملاکها و ضوابط شناخته شده ثابتی برای آن با مشکل مواجه گردیده است. بعلاوه، حسب اینکه رژیم داوری چه باشد و مقرآن در کجا، این طریقه جبرانی کاملاً متفاوت بوده و همین امر به نامشخص بودن و تشتت در ضوابط و استانداردهای جرح داور دامن زده است. در مقاله حاضر کوشش بر این است که اشتراکات منطقی و بارز موجود در سیستمهای متعدّد جرح داوران و ملاکها و استانداردهائی 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 (آی‌سی‌سی‌سی)^۱، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)^۲ و کمیسیون سازمان ملل درباره حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال)^۳ متمرکز نموده و در موارد مقتضی از سایر مقررات به منظور تبیین موضوع و یا نشان دادن موارد افتراق

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)

سیستمهای مختلف در مسأله جرح داور، یاد نمائیم. همچنین در این مقاله تا حدودی که برای محاکم صلاحیت صدور احکام جبران کننده شناخته شده است، برگزیده‌ای از قوانین ایالات متحده، انگلیس، فرانسه و سوئیس در رابطه با جرح داور مورد بررسی قرار گرفته است.



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 احصاء است:

— اهلیت،

— شرایط و قابلیت‌های ویژه،

— تابعیت،

— استقلال و

— سوء رفتار.

الف. اهلیت

در حقوق داخلی غالباً از اهلیت داوران صحبت به میان آمده است. در حقوق فرانسه داور می‌بایستی یک «شخص طبیعی» باشد که از «اهلیت تمتع کامل از حقوق مدنی خود برخوردار است». در حقوق سوئیس صلاحیت داور همچنین به این دلیل که او از اجرای حقوق مدنی خود محروم و یا به جهت ارتکاب جرم و یا شبه‌جرم خلاف شئون داوری به مجازاتهای سالب آزادی محکوم گردیده است، قابل اعتراض می‌باشد. در ایالات متحده قاضی [تا زمان بازنشستگی] به دلایل اخلاقی و نه قانونی از تصدی سمت داوری ممنوع است. از آنجا که مسئله اهلیت یک فرد برای تصدی سمت داوری کمتر مورد اختلاف و بحث بوده است، نیازی به ورود در بحث گسترده‌تر دیده نمی‌شود.

ب. شرایط و قابلیت‌های ویژه

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

برخلاف مقررات «آی سی سی» و «آنسیترال»، مقررات «ایکسید» صریحاً اِشعار می‌دارد که داوران می‌بایستی «اشخاصی

باشند دارای شخصیت اخلاقی والا و تخصص شناخته شده در زمینه های حقوقی، بازرگانی، صنعتی و یا مالی... که در این میان تخصص حقوقی از اولویت خاصی برخوردار است. داور را می توان به خاطر فقدان آشکار این اوصاف و خصوصیات جرح نمود». از طرف دیگر، داور منصوب از طرف «ایکسید» (مثلاً از جانب طرف مستنکف)، می بایستی عضو هیئت داوران مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بوده باشد ولو اینکه طرفین خود مأخوذ به رعایت چنین شرطی نباشند.

ج. تابعیت

طرفین داوری همچنین می توانند نسبت به تابعیت داوران توافق کنند و در صورت سکوت آنها مقررات داوری احتمالاً محدودیتهائی را نسبت به آنها تحمیل خواهد نمود. در مقررات «مرکز» هیچیکم 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 می تواند داوری با تابعیت خود را منصوب نماید، ولی دیوان داوری معمولاً داور منفرد و یا رئیس دیوان را «از اتباع کشوری ثالث» برخواهد گزید. معذک دیوان داوری در هنگام نصب یک داور از جانب طرف مستنکف، نظر کمیته ملی داوری کشور متبوع طرف دعوی را استعلام می نماید. در مقررات آنسیترال برای تابعیت داوران هیچگونه محدودیتی شرط نشده است و مقام ناصب فقط می بایستی «مقرون به صلاح بودن انتخاب داوری را که تابعیت هیچکدام از طرفین دعوی را نداشته باشد» مورد بررسی قرار دهد.

د. استقلال

مقررات کلیه رژیمهای عمده داوری بین‌المللی نسبت به ضرورت استقلال داور همعقیده و متحد می‌باشند. داور «آی‌سی‌سی» «می‌بایستی از طرفی که او را نامزد به این سمت نموده مستقل باشد» و «هر یک از داوران منتخب و یا مورد تأیید دیوان داوری «آی‌سی‌سی» می‌بایستی از طرفهای ذی‌مدخل در داوری مستقل باشند و همچنان بر این استقلال باقی بمانند». در مقررات «ایکسید» و «آنسیرال» نیز بر توانائی داور به اعمال نظر و صدور «رأی مستقل» و «بی‌طرف» تأکید شده است. از نظر مفهوم، دو واژه «بی‌طرفی»^۴ و «استقلال»^۵ از یکدیگر متمایزند. به این معنی که داشتن پاره‌ای ارتباطات با موضوع اختلاف مطروحه، از قبیل تمایل قبلی ابراز شده نسبت به مسائل حقوقی مورد رسیدگی، می‌تواند بی‌طرفی داور را مخدوش نماید و مصداق بارز آن وقتی است که داور قبلاً نظریه‌ای حقوقی نسبت به یکی از مسائل متنازع‌فیه صادر کرده باشد. معذک باید گفت بعید است اظهارنظرهای کلی و آکادمیک راجع به مسائل سیاسی و یا اقتصادی برای زیر سؤال بردن بی‌طرفی داور کافی باشد. از طرفی، مراد از استقلال، نداشتن ارتباط قبلی یا فعلی تجاری، حرفه‌ای و یا اجتماعی با یکی از اصحاب داوری و یا مشاور حقوقی آن است. ولی قوانین و رویه قضائی داخلی گرایش به این دارد که دو واژه بی‌طرفی و استقلال را مترادف با یکدیگر استعمال کند و در این مقاله نیز از این گرایش تبعیت شده است.

در اغلب سیستمهای حقوق نوشته استقلال کلیه داوران به‌عنوان

4. impartiality

5. independence

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 موردنیاز در داوران منصوب طرفین قائل به تفکیک شده‌اند و انعکاس این تفکیک را می‌توان در مقررات داوری تجاری «انجمن داوری امریکا»^۶ ملاحظه کرد. هرچند مقررات مزبور اعلام داشته است که داور منفرد یا ثالث (رئیس دیوان) می‌بایستی «بی‌طرف» باشد، چنین شرطی در رابطه با داوران منصوب طرفین، جز در مواردی که به‌گونه‌ای دیگر توافق نموده‌اند، بعمل نیامده است. در واقع، آئین رفتار داوران که توسط انجمن اخیرالذکر و کانون وکلای امریکا انتشار یافته است، اجازه می‌دهد که داور منصوب طرفین «غیربی‌طرف» 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، به‌موجب 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.

6. American Arbitration Association (AAA)

۵. 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 به عنوان دلیل طرفداری و حمایت از یکی از طرفین تلقی شود. در هر حال، چنانچه «آی سی سی» رأی دهد که داور «وظایف خود را طبق مقررات و یا ظرف ضرب الاجل زمانی مقرر ایفا ننموده است»، داور مزبور می‌بایستی با «فرد دیگری تعویض گردد». همچنین مقررات «آنسترال» اعلام می‌دارد که اگر «داور در انجام وظایف خود قصور کند» و یا در رفتار نسبت به هر یک از طرفین جانب «مساوات» را نگیرد، و یا «فرصت کافی جهت طرح و ارائه استدلالات و دفاعیات در اختیار هر یک از آنها قرار ندهد»، جایگزین خواهد گردید. مقررات «ایکسید» عزل داور را با اطلاق بیشتری به دلیل «عدم اهلیت» پیش‌بینی نموده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی



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. بعلاوه 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، به طور صحیح تشکیل نشده باشد.

الف. مقررات داوری

تحقیق درباره صلاحیت داوران در «آی سی سی» در دو مرحله مختلف انجام می‌گیرد. اولاً داور مورد توافق طرفین و یا منصوب یکی از آنها می‌بایستی توسط یک کمیته سه نفره دیوان داوری تأیید گردد. قبل از این تأیید نیز داور منصوب یکی از اصحاب دعوی می‌تواند مورد اعتراض قرار گیرد هرچند این امر به اصطلاح جرح محسوب نمی‌شود. ثانیاً حتی پس از تأیید مزبور و یا انتصاب یک داور توسط «آی سی سی» باز هم حق جرح برای طرف دیگر وجود دارد، که در آن صورت، دیوان داوری «نسبت به قابل استماع بودن و عنداللزوم در همان زمان درخصوص ماهیت جرح تصمیم خواهد گرفت». دیوان داوری «آی سی سی» «در جلسه عمومی [خود] و پس از استماع گزارش یکی از اعضا» به ایراد جرح رسیدگی خواهد نمود.

در سایر رژیمها، نهاد رسیدگی کننده، داوران مورد توافق و یا منصوب شده توسط طرفین را تأیید نمی‌کند، ولی در عین حال می‌تواند پس از تعیین داور او را مسلوب‌الصلاحیت اعلام نماید. در مقررات «آنستیرال» اخذ تصمیم در این مورد به مرجع تعیین شده به عنوان مقام ناصب تفویض گردیده است، با این توضیح که چنانچه طرفین دعوی، مقام ناصب را تعیین نکند و یا مقام مزبور از اقدام امتناع ورزد، جرح توسط مقام ناصب دیگری که بوسیله 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 واگذار گردیده است. طبق این مقررات «جز در مواردی که ایراد جرح به اکثریت اعضای دیوان مرتبط باشد، سایر اعضا فوراً به مسئله رسیدگی و در غیاب داور جرح شده نسبت به آن رأی صادر می نمایند» و در صورتی که اکثریت حاصل نشود، رئیس شورای اجرائی «ایکسید» درباره جرح حکم خواهد داد؛ مقررات نمونه «آنسترال» درباره داوری نیز به نحو مشابهی اعلام می دارد که ابتدا سایر داوران نسبت به جرح تصمیم خواهند گرفت. در صورت عدم توفیق جرح، خواهان جرح می تواند ایراد خود را نزد دادگاه صالح مطرح نماید، و به هر حال، رأی دادگاه قطعی خواهد بود.

در پیش نویس اولیه مقررات نمونه «آنسترال» تصمیم گیری 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 بی وجه و یا فاقد اساس نیست، حذف امکان توسل به دیوان به عنوان آخرین مرجع می تواند از نظر صرفه جوئی در وقت و هزینه مفید باشد». در نظام خودکفای «ایکسید» امکان مراجعه به محاکم برای طرح ایراد جرح پیش بینی نشده است، اما سوابق مذاکرات مربوط به کنوانسیون «ایکسید» نیز دلایل و مبانی اجازه به داوران جرح نشده برای صدور رأی را روشن نمی کند، بطوریکه حتی تنظیم کنندگان مقررات نمونه «آنسترال» 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 می کند 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^۷ 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» افشا نماید. مطابق مقررات «ایکسید» هر یک از داوران ملزم است شرح مکتوبی از «فعالیت‌های حرفه‌ای، تجاری و سایر روابط خود را با اصحاب دعوی، در صورت وجود، ابراز دارد». مقررات «آنسیترال» نیز به داور تکلیف می‌کند «هرگونه اوضاع و احوالی را که احتمالاً تردیدهای قابل توجیهی نسبت به بی طرفی و یا استقلال او برمی‌انگیزد» برملا سازد. تکلیف داور در اظهار و افشای علائق و روابط خود با اصحاب دعوی، یک تکلیف مداوم است. برای مثال، در مقررات «آی سی سی» پیش‌بینی شده است که «داور می‌بایستی بلافاصله و به صورت کتبی هرگونه مسئله‌ای را که ممکن است در فاصله زمانی بین انتخاب داور و یا تأیید وی توسط دیوان داوری و ابلاغ رأی نهایی حادث گردد» و «استقلال او را مورد تردید قرار دهد»، افشا نماید.

قابل ذکر است که اخیراً «آی سی سی» مقررات خود را در این زمینه اصلاح و اعلام نموده که «شرط قابل استماع بودن جرح آن است که ارسال آن ظرف ۳۰ روز از تاریخ وصول اعلام انتصاب و یا تأیید داور به طرف» و «یا ظرف ۳۰ روز از تاریخ مطلع شدن خواهان جرح از

7. disclosure

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 «آنسترال» 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 بموقع طرف جرح‌کننده، به منزله انصراف او از طرح این ایراد تلقی می‌گردد.

داور جرح شده می‌تواند یا به لحاظ احتیاط فوق‌العاده و یا صرفاً به منظور احتراز از بحث وجدلهای 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 داوریه‌های بین‌المللی بدون هیچگونه توضیح رسمی توسط نهادهای داوری مورد حکم قرار گرفته است. مقررات «آی سی سی» می‌گوید که در این مورد «دلایل صدور آراء 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 تحوّل و تکامل یک مجموعه شناخته شده رویّه قضائی به دست می‌دهد که ذیلاً با تفصیل بیشتری درباره آن بحث خواهد شد.

ب. مداخله دادگاه قبل از صدور رأی

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

در ایالات متحده، محاکم فدرال در اکثر موارد تقاضای سلب صلاحیت از داوران را رد نموده‌اند. از جمله یکی از محاکم پژوهشی در این رابطه اظهار داشته است که قانون داوری ایالات متحده «تحقیق

قضائی دربارهٔ اهلیت یک داور برای تصدی داوری را جز در چارچوب دعوی مطروحه برای ابرام و یا نقض رأی صادره که لزوماً پس از فراغ داور از رسیدگی خواهد بود، پیش بینی نمی‌کند. لذا محاکم فدرال تا قبل از صدور رأی از هیچگونه صلاحیتی برای رسیدگی به ایراد جرح به دلیل عدم بی طرفی داور برخوردار نیستند».

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

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

بعلاوه در موارد معدودی دیده شده است که محاکم با استناد به اختیارات ذاتی خود که از قاعدهٔ انصاف نشأت می‌گیرد، قرارداد حاوی نام داوری را که به ادعای یکی از طرفین احتمالاً بی طرفی خود را نقض نموده است، اصلاح و به جای او داور دیگری را نصب کرده‌اند. محاکم انگلیس برای مداخله در جریان داوری و سلب صلاحیت از یک داور از اختیار قانونی صریحی برخوردارند. قانون داوری ۱۹۵۰ انگلیس به دادگاه عالی اجازه می‌دهد که داور یا سرداور را به دلیل «سوءاستفاده از اختیارات و یا سوءتصدی جلسات رسیدگی» عزل نماید. محاکم انگلیس حکم داده‌اند که از مصادیق سوءرفتار داور، قبول سمت داوری و یا ادامهٔ اشتغال به چنین سمت در هنگامی است که به دلیل وجود یک رابطهٔ قبلی تجاری و یا حرفه‌ای با یکی از طرفین، عدم بی طرفی و ستم‌گیری به نفع یکی از اصحاب دعوی قابل انتساب به داور باشد. سوءرفتار، طرفداری بالفعل از یکی از اصحاب دعوی در جریان رسیدگی را نیز دربرمی‌گیرد. قانون یادشده همچنین به دادگاه عالی اجازه می‌دهد تا داوری را که «از بکار بردن سرعت متعارف در

رسیدگی به پرونده و صدور رأی قصور ورزیده است»، عزل کند و یا پس از اختلاف، اذن به مداخله توسط داور مذکور یا منصوب در قرارداد داوری را، به این دلیل که داور «بی طرف نبوده و یا نمی تواند باشد»، لغو سازد.

و اما در فرانسه چنانچه در یک داوری بین المللی «در زمینه تشکیل دیوان داوری مشکلی بروز نماید هر یک از طرفین می تواند، در صورت فقدان هرگونه حکم مغایر، موضوع را نزد رئیس محکمه بدایت پاریس مطرح کند». بنابراین، دعوی جرح داور می تواند «مانند دعوی اختصاری توسط یکی از طرفین و یا دیوان داوری نزد رئیس مطرح گردد و حکم صادره قابل پژوهش نیست».

کنوانسیون داوری بین المللی سوئیس مقرر می دارد که طرف دعوی می تواند «بر اساس هر یک از دلایل پیش بینی 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 می بایستی «قبل از رسیدگی ماهوی به دعوی و یا به مجرد اطلاع طرف معترض از موجبات جرح» طرح شود. محاکم کانتونهای سوئیس صالح اند 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 پیش بینی گردیده است، به منزله انتخاب طریقه ای انحصاری برای حل مشکل می باشد 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» مبنی بر عزل داور منصوب خواهان سوری امتناع ورزید و حکم داد که اقدام «آی سی سی» ذاتاً جنبهٔ صلاحیتی ندارد، بلکه یک «اقدام اداری متخذة توسط یک نهاد داوری است» و لذا نیازی به رعایت قواعد آئین دادرسی فرانسه در مورد مستدل بودن حکم ندارد، بلکه فقط می‌بایستی مقررات مورد توافق «آی سی سی» که إشعار می‌دارد دلایل صدور حکم جرح «نمی‌بایستی به اطلاع طرفین برسد»، رعایت گردد.

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

لیکن در یک برخورد کاملاً متفاوت، دیوان فدرال سویس

در دعوی «Westland Helicopters Ltd. V. Arab Republic of Egypt» ضمن نقض حکم صادره از دو دادگاه تالی، رأی داد که تشریفات جرح مندرج در مادهٔ ۲۱ (۱) قانون آئین دادرسی از قواعد آمره است و ارادهٔ طرفین داوری در صورتی که برخلاف آن باشد اثری ندارد. علیهذا در داوریهائی که مقرر آنها سوئیس می‌باشد، محاکم این کشور برای صدور حکم نسبت به ایرادهای جرح داور دارای صلاحیت انحصاری هستند ولو اینکه طرفین داوری — همانطور که در دعوی

اخیرالذکر اتفاق افتاد - نسبت به اجرای مقررات داوری «آی سی سی» توافق نموده باشند.

قانون جدید فدرال سوئیس راجع به حقوق بین الملل خصوصی، به نحو مؤثری اعمال رأی صادره در پرونده «Westland» را در داوریه‌های بین المللی نفی می‌کند. ماده ۱۸۰ (۱) قانون مزبور مقرر می‌دارد که داور را می‌توان در موارد زیر جرح نمود:

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

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

محاکم انگلیس هنوز به طور مستقیم حکمی در این زمینه صادر نکرده‌اند. در دعوی «Bank Mellet V. Helliniki Techniki S.A.» دادگاه از اعمال صلاحیت خود نسبت به الزام خواننده به سپردن وثیقه برای هزینه‌ها و حق الوکاله‌های خواهان در دعوی «آی سی سی» امتناع ورزید و اظهار داشت که مقررات «آی سی سی» «مجموعه قواعد جامع و مانعی را به دست می‌دهد که قصد دارد تا کلیه ابعاد داوریه‌های برگزار شده طبق این مقررات را پوشش دهد بدون اینکه هیچگونه نیازی به توسل به هر یک از نظامهای حقوقی داخلی و یا محاکم مرجع رسیدگی احساس گردد».

لذا ماده ۱۹ مقررات «آی سی سی» که حسب آن هر یک از طرفین داوری ملزم است مبلغی را برای تأمین هزینه‌های داوری تودیع کند، حداقل نسبت به موردی که داوری انجام شده با قوانین محلی ارتباط مختصری داشته است، حاکم می‌باشد.^۸

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

ج. استتکاف از اجرای رأی

متداول‌ترین ابزار برای اجرای آراء داوری بین‌المللی، کنوانسیون مربوط به شناسائی و اجرای آراء داوری خارجی، مشهور به کنوانسیون نیویورک^۹ است که در حال حاضر ۷۱ کشور عضویت آن را پذیرفته‌اند. در کنوانسیون نیویورک برای اینکه محکمه داخلی بتواند از اجرای رأی صادره از مرجع داوری خارجی امتناع ورزد، موجبات و دلایل هفتگانه‌ای پیش‌بینی شده است که هیچکدام از آنها به اهلیت، شرایط و قابلیت‌های خاص، تابعیت، استقلال و یا سوءرفتار داور اشاره‌ای

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

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

نموده و برای جرح داور پس از صدور رأی فقط دومبنای زیر احصاء گردیده است.

الف. عدم رعایت شرایط و تشریفات صحیح قانونی طبق ماده ۵ (۱) (ب).

ب. ایراد مربوط به نظم عمومی حسب ماده ۵ (۲) (ب).
آراء قضائی ذیربط تحت کنوانسیون نیویورک در بخش ۴ (ج) این مقاله مورد بحث واقع شده است.

د. ابطال

۱. حقوق داخلی

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

تصمیم صادره در خصوص جرح داور، نمی‌تواند به خودی خود در معرض ابطال قرار گیرد. در دعوای «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 دعوائی را به خواسته ابطال حکم صادره و با ادعای اینکه حکم مزبور مقررات آئین دادرسی فرانسه را بخصوص به دلیل عدم ذکر دلایل نقض نموده است، مطرح کرد. دادگاه پژوهش پاریس در حکم خود اظهار داشت که امکان ابطال حکم فقط ناظر به «سند موصوف به رأی داوری» است و هرگونه قرار و یا تصمیم مقدماتی دیگر نسبت به مسائل غیرماهوی از شمول این عنوان مستثنی است.

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

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

پس از صدور رأی هیچیک از طرفین داوری نمی تواند داور را جرح نماید مگر اینکه دلایل و واقعیات مثبتی قبل از این مرحله برای

طرف مزبور مکشوف نبوده باشد، و الاً در صورت علم طرف داوری نسبت به دلایل و موجبات مزبور و عدم توسل او به امکانات جبرانی پیش‌بینی شده در مقررات داوری، هرگونه حقی برای طرح ایراد بعدی ساقط شده تلقی می‌گردد. یکی از محاکم پژوهشی ایالات متحده در این باره اظهار داشته است: «بدیهی است پس از صدور حکم، بازندگان ناراضی نمی‌توانند اعتراضات و ایرادات خود را مطرح کنند».

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

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

متجاوز از یک سال قبل از شروع داوری برمی‌گردد، مؤثر در مقام ندانست.

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

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

۲. مرکز بین‌المللی حلّ و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری «ایکسید»

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

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

مع الوصف در نظام خودکفای «ایکسید»، برای ابطال رأی داوری یک راه‌حل اداری پیش‌بینی شده است، به این معنی که در صورت جانبداری و یا سوءاداره و تصدّی پرونده توسط داور، دو جهت از جهات پنجگانه ابطال رأی قابل ایراد است.



ملاک استقلال و بی طرفی داور

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

در قواعد مربوط به حلّ تعارض قوانین، قانون محلّ وقوع دادگاه^{۱۱} نقش برجسته‌ای را ایفا می‌کند. توضیح اینکه محاکم کشور مقرّ داور، سخت علاقه‌مندند که در کلیه دعاوی مطروحه در چارچوب صلاحیت قضائی آنها نظم عمومی مورد تجاوز قرار نگیرد. از طرف دیگر، محاکم محلی معمولاً از این اختیار برخوردارند تا رأی داور را تأیید و یا آن را نقض نمایند و در این رهگذر، صحت و اعتبار رأی را با ضوابط و ملاکهای محلی خود می‌سنجند. مع الوصف اعمال قانون مقرّ دادگاه در رابطه با جرح داور ممکن است همیشه، و بویژه در مواردی که طرفین داور دارای تابعیتهای متفاوت بوده و به دلایل بی طرفی و یا سهولت نسبت به انتخاب مقرّ داور توافقی نموده باشند، مناسب و صحیح نباشد. علی‌رغم جنبه محرمانه جریان سلب صلاحیت از داور، منابع

11. lex fori

حقوقی قابل دسترسی در این رابطه وجود دارد از جمله: تجربه دسته‌جمعی حقوقدانانی که در یک نهاد داوری شرکت داشته‌اند، کنوانسیون «ایکسید» و آراء صادره از محاکم ملی مبنی بر تجدیدنظر در آراء داوری به منظور ابرام و یا اجرای آنها.

الف. رویه قضایی «آی‌سی‌سی»

کلیه نهادهای داوری درباره صحت و اعتبار آرائی که تحت نظارت آنها صادر شده است، حساسیت دارند. من جمله «آی‌سی‌سی» مکلف است «هرگونه تلاش را برای حصول اطمینان از اینکه رأی صادره قانوناً قابل اجرا است، معمول دارد». به نظر می‌رسد که «آی‌سی‌سی» 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 داوری را مطرح نظر قرار خواهد داد؛ چرا که احتمال این تقاضا وجود دارد که رأی صادره در یک یا چند کشور به مرحله اجرا گذاشته شود.

کاملاً روشن است که دیوان داوری «آی‌سی‌سی» ضابطه متفاوتی را نسبت به داوران کشورهای سوسیالیست و بویژه بلوک شرق اعمال می‌کند. در تعدادی از پرونده‌ها یکی از طرفین داوری، بی‌طرفی مأمور دولت را در دعوی مربوط به یک شرکت یا واحد دولتی و یا استقلال مدیر یک شرکت دولتی را در دعوائی که یک شرکت دولتی دیگر طرف آن می‌باشد، مورد اعتراض قرار داده است. البته در چنین مواردی دیوان داوری از صدور رأی به سلب صلاحیت سخت‌اکراه داشته است؛ زیرا اعتقاد دارد ساختار سیاسی و اقتصادی کشور ذریب 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 دولتی به انتخاب یک داور غیرملّی در زمانی است که شاید طرف دیگر در معرض چنین محدودیتی قرار نداشته باشد. بدیهی است راه حلّ آشکار این مشکل، توافق طرفین داوری به انتخاب داور فقط از میان داوران غیربومی است.

ب. روّۀ قضائی «ایکسید»

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

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

به تازگی در دعوی «Amco Asia Corp. V. Indonesia» دو داور «ایکسید»، ایراد جرح داور انتخاب شده توسط خواهانها را رد نمودند. مسائل اعلام شده در این ایراد که مورد بحث و اختلاف نبود، از این قرار بود که چندین سال قبل از آغاز داوری، داور جرح شده به عنوان مشاور مالیاتی شخصی که هر سه شرکت خواهانها را اداره می کرد، عمل نموده بود. از طرف دیگر، داور مزبور به مدت چند سال با وکیل خواهانها

در داوری دفتر مشترکی داشته و نسبت به تقسیم سود حاصله توافقهائی تنظیم کرده بودند. هر چند زمان آخرین تقسیم سود به قبل از آغاز داوری برمیگشت، ولی هر دو دفتر همچنان در ساختمان واحدی استقرار داشت و تا حدود شش ماه پس از شروع داوری همچنان از خدمات اداری مشترکی (از قبیل تلفن و حسابداری) استفاده می‌کردند. خواننده استدلال می‌نمود که تحت چنین شرایطی نمی‌توان «بر اینکه داور به نحوی بی طرفانه و مستقل قضاوت خواهد نمود، اعتماد کرد».

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

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

«بدیهی است که... بی طرفی کامل داور منفرد و یا حسب مورد کلیه داوران یک دیوان داوری، امری لازم و غیرقابل خدشه است و نمی‌بایستی در رابطه با استاندارد و حدود بی طرفی بین داوران یک دیوان داوری، قائل به تفکیک گردید و در این میان روش انتخاب آنها هیچگونه تغییری در امر ایجاد نمی‌کند.»

معذک داوران مزبور در ادامه اظهار داشتند که در سیستم

انتخاب داور توسط طرف اختلاف، قهراً نوعی آشنائی قبلی بین طرف مزبور و داور منصوب وجود دارد و «طبعاً نمی‌توان داور را فقط به صرف داشتن نوعی رابطه با طرف داوری، صرف نظر 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.^{۱۲} داوران مزبور نتیجه‌گیری کردند که اوضاع و احوال موجود در پرونده مطروحه این امر را اثبات نمی‌نماید که داور جرح شده

۱۲. به دلالت نقل قولهای فوق، داوران مورد بحث نظر خود را دایر بر کافی نبودن «ظاهر» جانبداری، و لزوم اثبات «فقدان مسجل» بی‌طرفی و استقلال، محدود به مقررات «ایکسید» ننموده، بلکه این نظر را منطبق با «سایر کنوانسیونهای بین‌المللی، قواعد داوری بین‌المللی و... اصول کلی حاکم بر داوری بین‌المللی» دانسته‌اند. اشتباه داوران مزبور، و بلکه نویسنده حاضر در جای جای مقاله خود، ظاهراً ناشی از این تصور است که نظامهای مختلف داوری و یا حقوق داخلی کشورهای مختلف، برای جرح داور تحت عنوان عدم استقلال و جانبداری، ضابطه و معیار واحدی را در نظر گرفته‌اند، و حال آنکه مروری اجمالی بر منابع مزبور خلاف این تصور را روشن می‌سازد. به عنوان مثال، قوانین داخلی ایالات متحده که نویسنده مقاله در چند مورد بدان اشاره می‌کند، برای ابطال احکام داوری به دلیل عدم بی‌طرفی و فقدان استقلالی داور، اثبات «جانبداری واقعی» داور را لازم دانسته است. از طرف دیگر، قواعد «آنستیرال» در این زمینه که عیناً در قواعد دیوان داوری ایران-ایالات متحده نیز وارد شده است، «وجود شرایط و اوضاع و احوال موجد 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)

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

ج. کنوانسیون نیویورک

اصولاً تحقیق درباره قوانین داخلی ناظر بر ابطال رأی، در چارچوب یک مقاله امکان پذیر نبوده و از طرفی انتخاب قانونی جز قانون یک کشور متضمن خطر ارائه دیدگاهی محدود و بسته خواهد بود. مع الوصف مجموعه حقوقی مستقل و قابل تنظیم ناظر به شرط استقلال و بی طرفی داوران را می‌بایستی در پرونده‌هایی که در چارچوب کنوانسیون نیویورک مختومه شده‌اند، جستجو کرد. از آنجا که هدف از انعقاد این عهدنامه چند جانبه، توسعه و تقویت شناسائی و اجرای احکام داوری بر مبنائی متحدالشکل در سراسر جهان بوده است، لذا آراء صادره از محاکم کلیه طرفهای عضو کنوانسیون را می‌توان به طور صحیح به عنوان مجموعه واحدی از رویه قضائی ناظر به مورد خاص تلقی نمود. در تعدادی از پرونده‌های مربوط به داوریه‌های انجام شده در بلوک

شرق، اجرای رأی صادره به دلیل تابعیت داوران مورد اعتراض واقع شده است. برای مثال، در پرونده «Billerbeckie V. Bergbau-Handel 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 ردّ 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 مانحن‌فیه، 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: «شناسائی حکم صادره از یک دیوان داوری که طرفین طبق توافق، صلاحیت آن را پذیرفته‌اند، مغایر با نظم عمومی اتریش تلقی نخواهد 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 دوفره، رأی صادره را به اجرا گذاشت. قانون حاکم بر این دعوی قانون داوری ۱۹۵۰ انگلیس بود که مقرر می‌داشت: «طرفی که داور انتخاب نموده است می‌تواند آن داور را به‌عنوان داور منفرد برای رسیدگی به موضوع اختلاف برگزیند و رأی صادره از داور مزبور به مثابه موردی که با توافق طرفین انتخاب شده باشد، نسبت به طرفین الزام‌آور 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». بعلاوه،

قانون داوری انگلیس، با پیش‌بینی اینکه محاکم انگلیس می‌توانند انتخاب چنان داوری را باطل اعلام کنند، «دریچه اطمینانی از نظارت قضائی تأمین نموده» که چون خواننده به آن استناد نکرده است، نمی‌تواند از آن بهره‌مند گردد.

ایراد جرح داور به دلیل عدم استقلال او بر مبنای رابطه قبلی که با یکی از اصحاب دعوی داشته، غالباً غیرموقوف بوده است. در دعوی «Dennis Coakley Ltd V. Sté Michel Reverdy» یک دادگاه فرانسوی رأی صادره از هیئت پژوهشی انجمن تجارت غلات و مواد غذایی [لندن] را به اجرا گذاشت. در این پرونده، هرچند یکی از داوران دیوان بدوی بعداً به عنوان 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 به عهده نداشته است» و از طرف دیگر، «مداخله او به عنوان وکیل در مرحله پژوهشی هنگامی صورت گرفته که دیوان داوری مرحله بدوی، دیگر صلاحیت رسیدگی نداشته است».

در دعوی «Ethiopean Government V.»

«Baruch-Foster Corp.» خواننده به این دلیل که رئیس دیوان زمانی یکی از اعضای حقوق‌بگیر کمیسیون تهیه پیش‌نویس قانون مدنی اتیوپی بوده است، به اجرای رأی داوری اعتراض نمود. ولی دادگاه پژوهشی ایالات متحده این استدلال را رد کرد و اظهار داشت که رابطه مورد استناد خواننده، 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 «بویژه 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 در آراء قضائی هیچگونه سابقه‌ای که مؤید چنین ملاک شخصی و ذهنی باشد، وجود ندارد. ۱۳ 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 یک «صنعت نسبتاً کوچک به هم پیوسته» [که در مورد بحث، صنعت بازرگانی دریائی است] ارتباطات تجاری متعارف، بناچار 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 حلّ و فصل اختلافات دریائی از طریق داوری خواهد بود». بنابراین، برای توفیق در ایراد جرح داور، خواهان جرح می‌بایستی یک «ارتباط مالی و یا حرفه‌ای مستقیم

بین داور و طرف دیگر» را اثبات کند، و به این ترتیب، شرط و ملاک نوعی و خارجی وجود حالت طرفداری و غرض ورزی را تأمین نماید .

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

در دعوی «Fertilizer Corp. of India V. I.D.I. Management Inc.» خواننده پس از صدور رأی اطلاع یافته بود که داور منتخب خواهان، حداقل در دو پرونده دیگر به عنوان وکیل او اقدام نموده است. هر چند قواعد نظم عمومی از این نظر حمایت می‌کند که «هرگونه علاقه احتمالی و یا طرفداری، در مواردی که شخص در موضع

۱۴. جزیره کورا کائو (Curacao) یکی از سه جزیره تشکیل دهنده مجمع الجزایر آنتیل (Antilles) از مستعمرات هلند در دریای کارائیب است. -م.

تصمیم‌گیری نسبت به حقوق دیگران قرار می‌گیرد، کاملاً افشا گردد»، دادگاه بخش ایالات متحده حکم داد که در این پرونده می‌بایستی «نظم عمومی اقوی» به نفع داوری بین‌المللی در جهت به اجرا درآوردن رأی صادره، غالب و راجح شمرده شود، بویژه 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 داوری برای تجارت غلات و مواد غذایی (کوپنهاگ) امتناع ورزید، زیرا طبق مقررات کمیته مزبور فقط نام رئیس دیوان سه نفری برای طرفین داوری افشا شده بود. دادگاه آلمانی حکم داد که این امر نظم عمومی محلی را 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 نسبت به اختلاف مطروحه شرکت دارند، برخوردار باشند» و فقط با ایفای این شرط است که می‌توان «با انجام تحقیق... نسبت به طرفداری و ستم‌گیری داوری که در جریان داوری شرکت نموده است، اطمینان یافت» تا بتوان به این ترتیب از مداخله او در پرونده جلوگیری کرد. در واقع، دادگاه آلمانی اظهار داشت که به موجب صریح کنوانسیون نیویورک، دادگاه می‌تواند از اجرای رأی داوری در صورتی که «مراتب انتخاب داور و یا جریان داوری به‌طور صحیح به یکی از طرفین اعلام نشده باشد»، خودداری نماید.



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^{۱۵} آنطور که در برخی از سیستمهای حقوق عرفی هست، جایگاهی ندارد.

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

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

تقریباً در اغلب موارد در اثبات ایراد خود با ناکامی مواجه خواهد شد. یکی از مسائل بحث‌انگیز در دعاوی ابطال آراء صادره از داوری در ایالات متحده این بوده است که آیا می‌باید برای داوران نیز همان درجه استقلال و بی‌طرفی را شرط دانست که برای قضات دادگاه‌ها؟ در پاسخ به این سؤال، اکثریت اعضای دیوان عالی کشور ایالات متحده در دعاوی «Commonwealth Coatings» چنین اظهار داشته‌اند که داوران نیز می‌بایستی همانند قضات، و نه کمتر از آنها، از هرگونه عملی که حتی شائبه جانبداری از آن استشمام گردد، پرهیزند. 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 پائین‌تر 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 آراء 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 بخصوص اگر این رابطه قبل از به‌گرددش درآمدن چرخ داوری پایان یافته باشد، کافی نبوده است. البته پاره‌ای روابط و علائق قبلی را می‌بایستی از موجبات و مبانی جرح تلقی نمود. مثلاً هنگامی که داور، مشاور حقوقی مستمر و منظم یکی از طرفین داوری باشد، می‌بایستی از سمت داوری عزل شود، زیرا تصمیم او می‌تواند از روابط کاری حال و آینده که در ازای آنها از طرف مزبور حق الزحمه دریافت می‌دارد، متأثر گردد، و یا چنانچه داور از سهامداران یک دفتر

حقوقی باشد که از یکی از طرفین نمایندگی می‌نماید، وجود رابطه‌مالی مستقیم قابل انکار نیست.

از موارد مشکل‌آفرین هنگامی است که داور و یکی از طرفین و یا وکیل او در طول سالیان دراز با یکدیگر داد و ستدهای حرفه‌ای داشته‌اند؛ مثلاً طرف دعوی و یا وکیل او در اغلب موارد داور واحدی را در پرونده‌های مختلف برگزیده باشد، او را به عنوان شاهد کارشناس استخدام کرده و یا آنکه امور حقوقی عمده‌ای را به او ارجاع نموده باشد. داشتن چنین «رابطه‌دوستانه‌ای با شرکت طرف دعوی» می‌تواند منطقیاً در بسیاری موارد به منزلهٔ 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 ملاحظهٔ روابط گذشته، دعوت مجدد او به همکاری کاملاً قابل انتظار است و لذا تصمیم او در یک پرونده احیاناً به نحسوزیرکانه و حسابگرانه‌ای تحت تأثیر دورنمای روابط کاری آینده خواهد بود.

در این رابطه، حکم صادره در مورد جرح داور در پروندهٔ «آمکو» مطروحه نزد «ایکسید» قابل انتقاد است. در این پرونده، هرچند روابط گوناگون فی‌مابین خواهانها، وکیل و داور منتخب آنها در داوری، تردیدهای بجائی را نسبت به استقلال داور برمی‌انگیزد، مع‌الوصف دیوان با وضع ضابطه و ملاکی که در حقوق داخلی هیچ کشوری سابقه ندارد، در واقع بنوعی، وجود هرگونه رابطهٔ قبلی تجاری و یا حرفه‌ای بین داور و طرفین اختلاف را جایز و مباح شمرد. اعمال چنین ضابطه‌ای در دیوان داوری «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 پیچیدهٔ ناظر به ارزیابی استقلال یک

داور. لذا آنچه که از اهمیت درجه اول برخوردار می‌باشد، افشای کامل موارد مشکوک توسط داوران احتمالی و یا تشکیلات داوری و اعطای فرصت برای طرح اعتراض است. چنانچه افشا صورت گرفته و به طرف معترض فرصت کافی برای طرح و استماع ایراد داده شده باشد (و یا آنکه وی از هرگونه اعتراضی خودداری نماید)، در آن صورت، صحت جریان دادرسی و اعتبار رأی نهائی صادره، حتی در صورتی که جرح با موفقیت روبرو نشود، کمتر در معرض سؤال قرار خواهد گرفت.

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

جنبه محرمانه تشریفات جرح داور در بسیاری از رژیمهای داوری، خود به عنوان مسئله‌ای مشکل آفرین باقی مانده است؛ زیرا از یک سوی یک نهاد داوری در حفظ اسرار تشکیلات داخلی خود و حصول اطمینان نسبت به تعیین تکلیف سریع ایراد جرح، بطوریکه صدور حکم در ماهیت را دچار تأخیر نسازد، حقاً ذی‌علاقه است، و از طرف دیگر، خواهانی که با حسن نیت تمام ایراد جرح نموده، طبعاً تمایل دارد دلایل رد ایراد خود را بداند و لذا عدم دریافت هرگونه توضیحی نسبت به اینکه چرا استدلالهای عنوان شده از جانب او قانع کننده نبوده است، اعتماد خواهان جرح را به روند داوری سلب خواهد نمود. در این میان شاید بتوان راه میانه‌ای را برای اعلام برخی از دلایل پیدا کرد که البته این راه

به معنای ارائه حکم کتبی تفصیلی همراه با احرازهای موضوعی و حکمی قضیه نیست.

باید گفت هرگونه مداخله‌ای از جانب یک دادگاه داخلی در روند داوری قبل از صدور رأی، می‌تواند به قیمت تأخیر و مشکل‌تر شدن جریان حلّ و فصل اختلاف تمام شود. ولی چنانچه تردیدی جدّی 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 راه حلّی که محاکم فرانسه و قانون جدید فدرال سوئیس در رابطه با حقوق بین‌الملل خصوصی به آن دست یافته‌اند، هر دوی این ملاحظات و مصالح در کنار یکدیگر سنجیده شده‌اند. به این معنی که ایرادهای جرح فقط در محدوده رژیم داوری بین‌المللی و به شرط آنکه در رژیم مزبور طریقه‌ای جبرانی برای آن پیش‌بینی شده باشد قابل طرح است و دادگاه‌ها خود را، جز در مواردی که تصمیم مأخوذه به رأی ناصواب منتهی گردد، فارغ از رسیدگی می‌دانند و البته در چنین صورتی رأی قابل نقض است.

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

مع الوصف، می‌توان حداقل در حقوق آلمان غربی استثنائی بر این اصل یافت و آن اینکه حقّ 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 داوری نمی‌توانند با پیش‌بینی انتخاب داوری که از استقلال نظر و بی‌طرفی کامل برخوردار نباشد، نظم عمومی را خدشه‌دار نمایند.

به منظور آنکه از نهاد حقوقی جرح به‌عنوان یک ابزار تأخیری استفاده نشود، محاکم داخلی به‌میزان عمده‌ای از مفهوم اسقاط حق سود جسته‌اند. به این معنی که طرفی که به واقعیات 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.



نتیجه

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که حق جرح یک 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 انحاء در مسئله شایستگی و اهلیت یک داور برای تصدی این سمت مؤثر و ذیربط می‌باشد، به نحو کامل و در موقع خود افشا و برملا گردد. مع الوصف به منظور مسدود نمودن هر گونه امکان سوءاستفاده، 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 داوری و یا سایر داوران تصمیم گیرنده نسبت به ایراد جرح، تصمیم خود را سریعاً اعلام نمایند تا جریان رسیدگی ماهوی دستخوش تأخیر نگردد.

از آنجا که هرگونه اعتراضی به صلاحیت داور مبتنی وجود تردیدهائی در ذهن یکی از طرفین نسبت به صحت و سلامت دادرسی است، لذا می بایستی اعتراض مزبور بدقت و پس از تبادل لوابح طرفین، مورد بررسی قرار گیرد و برای اینکه مبدا از امکان جرح به عنوان وسیله ای برای وارد ساختن فشار و ارباب سود برده شود، طرف جرح کننده می بایستی بار سنگین اقامه و اثبات دلایل و مستندات را به دوش کشد.

رأی صادره نسبت به جرح قطعیت دارد و قابل تجدید نظر قضائی نیست. حتی پس از صدور رأی، ایراد جرح مطروحه را نمی توان به عنوان مبنای جدید دعوی در یک دادگاه تجدید نظر 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 می بایستی در پرونده هائی مورد استفاده قرار گیرد که صحت و سلامت روند داوری بین المللی در آنها به نحوی واقعی تهدید شده باشد.