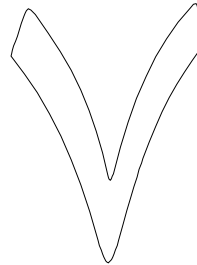


# تعارض منافع در داوری بین‌المللی با تأکید بر اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا



همایون مافی\*

مهدی فلاح\*\*

## چکیده

فقدان شفافیت و یکنواختی کافی در اعمال معیارهای موجود در رابطه با جرح داور و توجه به تعارض منفعت در داوری بین‌المللی موجب شد تا کانون بین‌المللی وکلا با تشکیل کارگروهی به انتشار «اصول راهنما راجع به تعارض منافع در داوری بین‌المللی» دست بزند. پرسشی که مطرح می‌شود، این است که اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا در مقایسه با دیگر قوانین و قواعد داوری حاوی چه دستاوردی است؟ هرچند اصول راهنما در برخی موضوعات همچون وضع قیود حاکم بر معیار شخصی افشا، اثر عدم افشا و تأثیر مرحله رسیدگی بر تصمیم داور، با دیگر قوانین و قواعد داوری هماهنگی لازم را ندارد، اما می‌تواند به‌عنوان آغاز راهی در جهت هماهنگی هرچه بیشتر رویه‌های داوری بین‌المللی، در آینده تأثیر شایانی داشته باشد.

**واژه‌های کلیدی:** اصول راهنما، تعارض منفعت، داوری بین‌المللی

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

\*\* دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

Mehdifallahh@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۲/۳/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۲/۱/۵

فصلنامه سازمان‌های بین‌المللی، سال اول، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۲، صص ۱۸۰-۱۶۱

### مقدمه

جرح داور یکی از تضمین‌های اساسی یک رسیدگی عادلانه و منصفانه است و تمهیدی است که به طرفین این امکان را می‌دهد تا از امنیت خاطر لازم برخوردار شوند. در نتیجه، شخصی مستقل و بی‌طرف و دارای ویژگی‌های یک قاضی، به اختلاف رسیدگی خواهد کرد. این امر، یکی از حداقل‌هایی است که یک رسیدگی مستقل و بی‌طرفانه باید دارا باشد.

مهم‌ترین و رایج‌ترین مبنای جرح، فقدان استقلال و یا بی‌طرفی است. تقریباً در کلیه قوانین راجع به داوری یا قواعد سازمان‌های داوری، این امر پیش‌بینی شده که داور باید مستقل و بی‌طرف باشد<sup>(۱)</sup> (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۳۷۱؛ شمس، ۱۳۸۹، ج ۳: ۱۲۵؛ مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۳۰؛ امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۲۳۳). مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین پرسشی که مطرح می‌شود این است که چه زمانی داور، مستقل از طرفین و بی‌طرف قلمداد می‌شود؟ به عبارت دیگر، با چه معیار یا معیارهایی، می‌توان به فقدان یا وجود استقلال و بی‌طرفی داور، پی برد؟ چه روابط، وضعیت‌ها، اوضاع و احوالی این اصل مهم را زیر سؤال می‌برند و داور چه زمانی باید طرفین و سازمان‌های داوری را از روابط خود، آگاه نماید؟

طرفین داوری از جرح داور، به‌عنوان اهرمی برای فشار به داوران و ایجاد تأخیر در روند رسیدگی‌های داوری استفاده می‌کنند.<sup>(۲)</sup> بنابراین، لازم است موجبات جرح به‌خوبی شناخته شود و داور بداند چه زمانی قابل جرح است و مرجع رسیدگی‌کننده به دعوی جرح نیز از موجبات جرح آگاه باشد و طرفین هم بدانند چه زمانی می‌توانند داور را جرح نمایند.

کانون بین‌المللی وکلا<sup>۱</sup>، در سال ۱۹۷۴، در گردهمایی نمایندگان ۳۴ کانون از

1. International Bar Association (IBA)

کانون‌های ملی وکلا در کشورها، با هدف حمایت از نهادها و سازمان‌های حقوقی و اجرای عدالت و انصاف در سطح جهان، با الهام از دیدگاه و اهداف سازمان ملل متحد، در نیویورک، به وجود آمد. در سال ۲۰۰۲، کارگروه تعارض منافع در داوری بین‌المللی، در کانون بین‌المللی وکلا تشکیل شد و این کارگروه توانست «اصول راهنمای راجع به تعارضات منفعت در داوری بین‌المللی»<sup>۱</sup> را در ۲۲ مه ۲۰۰۴ به تصویب رساند.

در این مقاله، به بررسی اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا خواهیم پرداخت تا دریابیم که از دیدگاه اصول راهنما چه معیارها و استانداردهایی برای ارزیابی استقلال و بی‌طرفی داور باید ملاک عمل قرار گیرد و چه وضعیت‌ها و حقایقی را داور باید افشا نماید.

با توجه به مطالب بالا این مقاله در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قسمت اول با عنوان چگونگی تدوین اصول راهنما و محتوای آن، به بیان روند تنظیم و تدوین این اصول و مباحث آن می‌پردازیم. در قسمت دوم به بررسی معیارها و فهرست‌های بیان‌شده در قسمت اول در مقایسه با قوانین سایر کشورها از جمله ایران و قواعد داوری برخی سازمان‌های بین‌المللی پرداخته می‌شود.

### ۱. چگونگی تدوین اصول راهنما و محتوای آن

در این قسمت به چگونگی تدوین اصول راهنما و تاریخچه آن پرداخته می‌شود و سپس از محتوا و مضمون این اصول بحث خواهد شد.

#### ۱-۱. چگونگی تدوین اصول راهنما

کانون بین‌المللی وکلا از اوایل سال ۲۰۰۲ با تشکیل کارگروه تعارض منافع در داوری بین‌المللی، مطالعه و بررسی کاملی را در خصوص روابطی که ممکن است ایجاد مشکل کند یا دربردارنده عینی تعارض منافع باشد، آغاز کرد. این کارگروه، متشکل از کمیته داوری و کمیته شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ای.دی.آر)<sup>۲</sup> کانون بین‌المللی وکلا<sup>۳</sup> و ۱۹ کارشناس داوری از ۱۴ کشور بود که پس از مدت طولانی شور و بررسی، در پاسخ

1. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration

2. Alternative Dispute Resolution (ADR)

3. IBA's Arbitration and ADR Committee

به مسائل و مشکلات ناشی از تعارض منافع که به‌طور فزاینده‌ای داوری بین‌المللی را به چالش کشیده بود، توانست «اصول راهنمای راجع به تعارض منافع در داوری بین‌المللی» را در ۲۲ مه ۲۰۰۴ به تصویب رسانده و در جولای همان سال منتشر سازد.

آنچه کانون بین‌المللی وکلا را وادار به انجام چنین کاری کرد، شناسایی پیچیدگی در حال رشد موضوعات و مسائل راجع به تعارض منافع، به‌دلیل گسترش روابط حقوقی در تجارت بین‌الملل و فقدان شفافیت و یکنواختی کافی در درک و اعمال معیارهای موجود در رابطه با جرح داور و تعارض منافع بود. لذا، اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا، برداشت کارگروه از مناسب‌ترین رویه‌های موجود در عرصه تجارت بین‌الملل است و قویاً ریشه در اصول مصرح در معیارهای کلی دارد.

درواقع، کارگروه در پی آن بود تا اولاً، کارآمدی معیارهای موجود در رابطه با استقلال و بی‌طرفی داوران را بررسی نماید و دیگر آنکه معیارهای جدیدی را برای وضعیت‌هایی که در گذشته مورد بررسی قرار نگرفته بودند، تنظیم کند. لذا، تلاش کرد تا معیارهایی کلی وضع شده با عرف‌های بین‌المللی راجع به استقلال و بی‌طرفی تا حد ممکن، تقابلی نداشته باشد (BLI, 2004: 434؛ مشکور، ۱۳۸۸: ۱۰۳).

همان‌گونه که در مقدمه اصول راهنما اشاره شده است، کارگروه معتقد بود که یکنواختی بیشتر، کاهش جرح و استعفا و عزل‌های غیرضروری داوران می‌تواند از طریق تامین فهرست‌هایی از وضعیت‌های خاص که افشا یا عدم صلاحیت داوران را تأیید یا رد می‌کنند، فراهم شود. بنابراین، کارگروه با مطرح ساختن مثال‌های روشن، چگونگی اعمال معیارهای کلی را نشان داد. چرا که این راهنمایی عملی، برای کارآمدی این اصول لازم می‌نمود (IBA Guidelines, 2004: N 3). با این هدف، کارگروه فهرستی از وضعیت‌های تکراری مبتنی بر عرف و رویه کشورهای مختلف را در کنار تجربه‌هایشان در چهار دسته ترسیم کرد تا میان منافع متنوع طرفین، مشاوران آنها، داوران، نهادهای داوری و هرکسی که در درستی، اعتبار و کارآمدی داوری بین‌المللی مسئولیتی دارد، توازن برقرار سازد.

## ۱-۲. محتوای اصول راهنما

اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا، قانون یا مقررات حقوقی نیستند و هیچ قانون



ملی حاکم یا قواعد داوری منتخب طرفین را لغو نمی‌کند. به هر حال، امید است که این اصول راهنما در جامعه داوری بین‌المللی، پذیرش عمومی بیابد، به این صورت که در قراردادهای داوری به‌عنوان یک شرط گنجانده شود و یا توسط دیوان‌های داوری به‌عنوان عرف و رویه بین‌المللی مورد استناد قرار گیرد، تا از این طریق، اصول متحدالشکل الزام‌آوری، به طرفین، وکلای حرفه‌ای، داوران سازمان‌های داوری و دادگاه‌ها در جریان تصمیم‌گیریشان راجع به موضوعات بسیار مهم بی‌طرفی، استقلال، افشای اعتراضات و جرح‌هایی که در این رابطه به‌عمل می‌آید، کمک کنند.

این اصول راهنما متشکل از دو بخش می‌باشد. بخش اول با عنوان «معیارهای کلی راجع به بی‌طرفی، استقلال و افشا» به بیان هفت معیار کلی پرداخته است. در بخش دوم با عنوان «استفاده عملی از معیارهای کلی» چهار فهرست از هم تفکیک شده است که در ادامه به بررسی هریک از این دو بخش، در دو قسمت جداگانه، می‌پردازیم.

#### ۱-۲-۱. معیارهای کلی راجع به بی‌طرفی: استقلال و افشا

در بخش اول از اصول راهنما، هفت معیار کلی بیان شده است که به‌طور اجمالی به بررسی آنها می‌پردازیم. نخستین معیار از معیارهای کلی با عنوان «اصل عام» بیان می‌کند که داور باید بی‌طرف و مستقل باشد. داور موظف به رعایت این اصل کلی از زمان آغاز رسیدگی داوری تا پایان آن می‌باشد؛ خواه خاتمه داوری با صدور رأی باشد یا به عللی دیگر مثل سازش.

معیار دوم با عنوان «تعارض منفعت» به بیان این نکته می‌پردازد که هر داور، باید در صورت فقدان استقلال یا بی‌طرفی، با توجه به معیار عینی<sup>۱</sup>، از پذیرش مأموریت داوری، خودداری نماید و یا اگر در گذشته داوری را پذیرفته باشد، استعفا دهد. منظور از معیار عینی در اینجا آن است که آیا حقایق و اوضاع و احوال موجود از نقطه نظر شخص ثالث متعارف و معقول تردیدهای موجهی راجع به استقلال یا بی‌طرفی او ایجاد می‌کند یا نه.

دیدگاه کارگروه بر آن است که این معیار کلی، باید در هر مرحله‌ای از رسیدگی، اعمال شود. این‌که داوری در چه مرحله‌ای قرار دارد، تأثیری در این مورد ندارد. زیرا، نتیجه چنین تردیدی، الزام داور به نپذیرفتن داوری یا استعفا و



خودداری از ادامه داوری است؛ چرا که یکی از بدیهی‌ترین اصول داوری یعنی استقلال و بی‌طرفی با تردید مواجه شده است.

«افشا توسط داور» عنوان سومین معیار کلی است که به بیان ضابطه شخصی<sup>۱</sup> از دیدگاه طرفین می‌پردازد. کارگروه درحالی که در معیار کلی دوم، برای ارزیابی استقلال و یا بی‌طرفی، ضابطه عینی را پذیرفته است، در معیار کلی سوم، ضابطه و معیار شخصی را، برای افشا ملاک قرار می‌دهد؛ به این معنا که اگر از دید طرفین، حقایق یا اوضاع و احوال موجود، منجر به تردیدهای موجهی راجع به بی‌طرفی و استقلال داور شود، داور باید دست به افشای آن حقایق بزند.

افشا به خودی خود سبب عدم صلاحیت داور نمی‌شود. آنچه منجر به عدم صلاحیت وی می‌شود، همان اوضاع و احوال یا حقایق افشا شده است که باید در آن درجه از اهمیت قرار داشته باشد که سبب سلب صلاحیت او شود. چنانچه داور، میان افشا و عدم تردید داشته باشد، باید دست به افشا بزند، مگر اینکه افشا، برخلاف اصل محرمانه بودن داوری باشد که در اینجا باید یا مأموریت داوری را رد کند یا این که استعفا دهد.

معیار کلی چهارم با عنوان «انصراف طرفین»<sup>۲</sup>، به تأیید داور توسط طرفین یا سکوت آنها در برابر افشا و شرکت داور در سازش می‌پردازد. تکلیف داور به افشا، به معنای عدم صلاحیت داور نیست، بلکه فرصتی است برای طرفین جهت بررسی اوضاع و احوال راجع به استقلال و بی‌طرفی داور. بنابراین، اگر ظرف سی روز از تاریخ افشا، اعتراضی از جانب طرفین صورت نگیرد، این عدم اعتراض و سکوت طرفین، به معنای پذیرش داور می‌باشد و در مراحل بعد نمی‌توان به خاطر این اوضاع و احوال به صلاحیت داور اعتراض نمود.

معیار کلی پنجم، قلمرو اصول راهنما را روشن می‌سازد که معیارهای کلی آن بر همه داوران، چه منفرد، چه اختصاصی و چه دیوان‌های داوری، به‌طور یکسان اعمال می‌شود. از آنجایی که هدف از این معیارها، حمایت از استقلال و بی‌طرفی داوران می‌باشد، بر داوران وابسته و طرفدار یکی از طرفین، حاکم نمی‌باشد؛ چراکه

- 
1. Subjective Test
  2. Waiver by the Parties

داوران اختصاصی وابسته، تعهد به بی‌طرفی و استقلال از طرفین ندارند.

معیار کلی ششم با عنوان «روابط»<sup>۱</sup>، به رابطه داوران و مؤسسه‌های حقوقی می‌پردازد. معیار کلی هفتم، به الزام طرفین و داوران، جهت تحقیق و بررسی پیرامون هرگونه اوضاع و احوالی که ممکن است به استقلال و بی‌طرفی داور آسیب رساند، توجه دارد. بنابراین، برای کاهش خطر سوءاستفاده از بحث غیرماهوی راجع به بی‌طرفی یا استقلال داور لازم است که طرفین، هرگونه ارتباط راجع به اختلاف را با داور، افشا سازند. علاوه بر این، هر یک از طرفین داوری باید تحقیقات لازم را برای کشف این روابط انجام دهد. همچنین، داور راجع به روابطی که ممکن است بی‌طرفی یا استقلالش را مورد تردید قرار دهد، موظف به انجام چنین تحقیقاتی می‌باشد (Rubins & Lauterburg, 2010: 160).

## ۲-۲-۱. استفاده عملی از معیارهای کلی راجع به بی‌طرفی، استقلال و افشا (فهرست‌های چهارگانه)

در اصول راهنما، روابط طرفین با داوران در سه فهرست بر اساس سه رنگ قرمز، نارنجی و سبز تنظیم شده است. البته فهرست قرمز، خود شامل دو قسمت قابل انصراف و غیرقابل انصراف می‌باشد و بدین ترتیب در مجموع تعداد این فهرست‌ها به چهار عدد می‌رسد (۳) که در ادامه با تفصیل بیشتری به بررسی این چهار فهرست می‌پردازیم.

**الف - فهرست قرمز غیرقابل انصراف**<sup>۲</sup> علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

فهرست قرمز غیرقابل انصراف، دربرگیرنده شماری از روابط و وضعیت‌هایی است که سبب ایجاد تردیدهای موجهی راجع به استقلال و بی‌طرفی داور می‌شود. درواقع، این روابط، آن‌چنان مشکل‌زا هستند که حتی با توافق صریح طرفین هم، داور نمی‌تواند مأموریت داوری را پذیرفته و یا ادامه دهد. به عبارت دیگر، در این‌گونه اوضاع و احوال، از دید شخص ثالث متعارف و معقول، وجود این حقایق موجب نخواهد شد که داور مستقل و بی‌طرف باشد.

اگرچه، داوری قراردادی است و اصل هم، حاکمیت اراده طرفین در انتخاب

1. Relationships  
2. Non-Waivable Red List



داور است، اما داوری یک شیوه قضایی حل اختلاف نیز هست و داور نمی‌تواند قاضی دعوی خودش باشد.<sup>۱</sup> در این اوضاع و احوال، افشا نیز ضروری نیست؛ چرا که تأثیری در رفع تعارض منفعت نخواهد داشت و داور در هر صورت باید از پذیرش مأموریت داوری امتناع ورزد یا از ادامه داوری خودداری کرده و استعفا دهد. توافق طرفین برخلاف آن معتبر نمی‌باشد. عدم امکان انصراف از حق اعتراض در این وضعیت‌ها، می‌تواند به این دلیل باشد که نفع عمومی ایجاب می‌کند که احقاق کامل حق و رسیدگی منصفانه، چنین اجازه‌ای را به طرفین ندهد، حتی اگر خودشان موافق با انصراف باشند (Singhal, 2008: 10).

این فهرست شامل موارد محدودی است که در زیر، آنها را برمی‌شماریم:  
 - میان یکی از طرفین و داور شراکتی وجود دارد یا داور نماینده حقوقی شرکتی است که یکی از طرفین داوری به‌شمار می‌رود.  
 - داور، مدیر، رئیس یا عضو هیئت مدیره است یا تأثیر نظارتی مشابهی بر یکی از طرفین دارد.  
 - نتیجه دعوی منفعتهای مهمی را نصیب داور می‌کند.  
 - داور به‌طور مداوم به طرف ناصب یا شخص وابسته به وی مشاوره می‌دهد و داور یا موسسه‌اش از آنجا، درآمد مالی قابل ملاحظه‌ای به‌دست می‌آورند.

#### ب- فهرست قرمز قابل انصراف<sup>۲</sup>

این فهرست مشتمل بر وضعیت‌هایی است که هرچند به شدت و حدت وضعیت‌های فهرست قبل نمی‌باشد، اما در آن حدی هستند که داور را مکلف به افشا سازند. داور تنها در صورتی می‌تواند مأموریت داوری را پس از افشا بپذیرد و یا ادامه دهد که طرفین، آگاهانه و صریحاً با این امر موافقت نموده باشند. در واقع، برخلاف وضعیت قرمز غیر قابل انصراف، در اینجا افشا بدین دلیل لازم است که امکان توافق صریح طرفین بر انصراف وجود دارد.

وضعیت‌های مندرج در این فهرست، در سه دسته طبقه‌بندی شده است. دسته اول به ارتباط داور با دعوی موضوع داوری اشاره می‌کند؛ مانند این‌که داور، راجع به

1. No one is allowed to be his or her own judge

2. Waivable Red List



اختلاف موضوع داوری به یکی از طرفین یا شخص وابسته به وی مشاوره حقوقی یا نظر کارشناسی ارائه کرده باشد. دسته دوم با عنوان منفعت مستقیم یا غیرمستقیم داور در دعوی، به سهم داشتن داور در یکی از طرفین یا شخص وابسته به وی، خواه به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به‌گونه‌ای محرمانه اشاره دارد؛ مانند اینکه، یکی از اعضای نزدیک خانواده داور، در نتیجه دعوی، منفعت مالی قابل ملاحظه تحصیل می‌کند. ارتباط میان داور و طرفین یا مشاور آنها در دسته سوم مورد اشاره قرار گرفته است. ازجمله داور می‌تواند نماینده یا مشاور یکی از طرفین یا شخص وابسته به وی باشد.

### ج - فهرست نارنجی<sup>۱</sup>

این فهرست، وضعیت‌ها و روابطی را برمی‌شمارد که از نظر طرفین ممکن است سبب ایجاد تردیدهایی راجع به استقلال یا بی‌طرفی داور شود. بنابراین، داور همانند فهرست قرمز قابل انصراف، مکلف به افشای این‌گونه روابط می‌باشد. چنین افشایی به خودی خود، منجر به سلب صلاحیت داور نمی‌شود. اگر طرفین پس از آگاهی از این روابط، در مهلت مناسب، هیچ اعتراضی مطرح نمایند و بعد از افشا، سکوت اختیار کنند، همین امر کافی است تا داور مأموریت داوری را بپذیرد یا ادامه دهد. درواقع، سکوت طرفین در این مهلت، نشانه پذیرش ضمنی چنین شخصی به‌عنوان داور است. هدف از موظف نمودن داور به افشا، مطلع ساختن طرفین از وضعیت‌ها و روابطی است که ممکن است نوعاً سبب تردیدهای موجهی راجع به استقلال و بی‌طرفی داور شود.

در این فهرست، ۲۳ وضعیت مورد اشاره واقع شده است که در پنج دسته طبقه‌بندی شده است. ازجمله این وضعیت‌ها می‌توان به این موارد اشاره کرد: داور در سه سال گذشته، در دو وهله یا بیشتر از جانب یکی از طرفین یا شخص وابسته به وی، به‌عنوان داور منصوب شده باشد. داور در مؤسسه حقوقی واحدی وکیل باشد یا مشاور یکی از طرفین باشد. داور در سه سال گذشته بیش از سه‌بار از جانب همان مشاور یا یکی از طرفین به‌عنوان داور منصوب شده و پذیرفته باشد. داور آشکارا از وضعیت خاصی که با دعوی موضوع داوری مرتبط است؛ خواه در یک سند منتشرشده یا سخنرانی یا به‌گونه‌ای دیگر پشتیبانی کرده باشد. داور در یک



سازمان داوری به‌عنوان مقام ناصب راجع به اختلاف فعالیت کند.

#### د. فهرست سبز<sup>۱</sup>

وضعیت‌ها و روابطی وجود دارند که نوعاً منجر به ایجاد تردیدهای موجهی راجع به استقلال و بی‌طرفی داور نمی‌شوند. بنابراین، داور نه‌تنها مکلف به افشا نمی‌باشد، بلکه می‌تواند بدون هیچ ایرادی، مأموریت داوری را بپذیرد یا آنرا ادامه دهد.

وضعیت‌های مندرج در فهرست سبز قیود و محدودیت‌هایی هستند که از دید کارگروه، بر معیار شخصی افشا اعمال می‌شوند؛ به این‌معنا که اگر وضعیتی در فهرست سبز قرار گیرد، نشان‌دهنده این است که با توجه به معیار عینی هیچ‌گونه تردید موجهی راجع به بی‌طرفی و استقلال داور نمی‌تواند وجود داشته باشد.

به‌عنوان مثال، اگر داور در سال ۱۳۸۰ راجع به موضوعی، مقاله‌ای حقوقی نوشته و به اظهارنظر پرداخته باشد و سپس در سال ۱۳۸۱ به‌عنوان داور در دعوی منصوب شده است که موضوع مورد اختلاف مرتبط با موضوعی است که داور در مورد آن مقاله منتشر کرده است، این مقاله با دعوی که در داوری مطرح است، مرتبط نمی‌باشد. در این مثال، داور از نقطه‌نظر شخص ثالث معقول و متعارف، کاملاً صالح به رسیدگی است و هیچ احتمالی بر جانبداری وی نمی‌تواند وجود داشته باشد و تکلیفی بر افشا ندارد. چنانچه طرفین طبق دیدگاه خود، این داور را ملزم به افشا بدانند، به این علت نمی‌توانند وی را جرح نمایند.

وضعیت‌های مندرج در فهرست سبز عبارتند از:

- داور در گذشته یک نظر کلی (مثل مقاله حقوقی یا سخنرانی عمومی) در رابطه با موضوعی که در داوری مطرح می‌شود، منتشر کرده باشد (اما این نظر بر دعوی که در داوری مطرح است، متمرکز نمی‌باشد).

- مؤسسه حقوقی داور، علیه یکی از طرفین یا شخص وابسته به وی در موضوعی نامرتبط، بدون درگیری و اشتغال داور، فعالیت کرده باشد.

- مؤسسه‌ای با مشارکت یا همکاری مؤسسه حقوقی داور، بی‌آنکه مؤسسه داور را در دستمزدها یا دیگر درآمدهایش سهم کند، به یکی از طرفین یا شخص وابسته

1. Green List

به وی در موضوعی نامرتبط با موضوع دعوی خدماتی را ارائه می‌دهد.

- داور به واسطه عضویت در انجمنی حرفه‌ای یا نهاد اجتماعی، با داور دیگر یا مشاور یکی از طرفین ارتباط دارد.

- داور با مشاور یکی از طرفین یا با داور دیگر، در گذشته باهم به‌عنوان داور یا مشاور خدمت کرده‌اند.

- داور پیش از انتصاب، ارتباط ابتدایی با طرف ناصب یا شخص وابسته به وی (یا مشاوران مربوطه) داشته است؛ مشروط به این که این تماس به قابلیت دسترسی و صلاحیت‌های داور برای خدمت یا به اسامی نامزدان ریاست محدود باشد و ماهیت یا جنبه‌های شکلی اختلاف را مورد بحث قرار نداده باشد.

- داور مقدار ناچیزی سهم در یکی از طرفین یا شخص وابسته به وی که به‌طور علنی ثبت شده است، دارد.

- داور، مدیر، رئیس یا عضو هیئت‌مدیره یا عضو هیئت نظارت یا هر شخصی که دارای تأثیر نظارتی مشابه بر یکی از طرفین یا شخص وابسته به یکی از طرفین است، به‌عنوان کارشناس مشترک یا در سمت حرفه‌ای دیگری مانند داوری، در یک دعوی با هم کار کرده باشند.

در پایان این قسمت، به‌طور خلاصه باید گفت که راجع به وضعیت‌های فهرست قرمز غیرقابل انصراف، افشا ضروری نیست؛ زیرا داور باید در هر صورت از پذیرش مأموریت داوری خودداری کرده یا استعفا دهد. اما راجع به وضعیت‌های فهرست قرمز قابل انصراف و فهرست نارنجی، افشای این‌گونه روابط، ضروری است تا طرفین بتوانند هرگونه تعارض بالقوه منفعت را ارزیابی کنند. داور برای پذیرش مأموریت داوری یا ادامه آن در وضعیت‌های مشمول فهرست قرمز قابل انصراف نیازمند توافق صریح طرفین بر انصراف است، اما در مورد وضعیت‌های مشمول فهرست نارنجی با انقضای مهلت سی روزه اعتراض و عدم اعتراض طرفین در این مهلت، پذیرش داور از جانب طرفین مفروض قلمداد می‌شود.

### ۳. ارزیابی اصول راهنما در رابطه با معیار استقلال و بی‌طرفی

یکی از اهداف تدوین‌کنندگان اصول راهنما، هماهنگ‌سازی هرچه بیشتر آرا و



تصمیمات راجع به تعارض منافع و جرح داور است. لذا، در این قسمت به این قضیه خواهیم پرداخت که اصول و ملاک‌های پذیرفته‌شده در اصول راهنما تا چه حد با قوانین و قواعد داوری در صحنه بین‌المللی انطباق دارند.

در این راستا ملاک عینی و شخصی، به‌عنوان معیارهای استقلال و بی‌طرفی و اثر مرحله رسیدگی بر مسئولیت داور و در نهایت، اثر عدم افشا اوضاع و احوال، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۱-۳. ملاک عینی و شخصی

تعیین معیار عینی برای استقلال و بی‌طرفی؛ یعنی بررسی جرح و اعتراض نسبت به استقلال و بی‌طرفی داور یا به‌عبارت دیگر، بررسی این‌که آیا داور فاقد صلاحیت داوری می‌باشد یا خیر، علاوه بر اصول راهنمای کنون بین‌المللی و کلا، در بند دوم ماده دوازده «قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی»<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۸۵ نیز، پیش‌بینی شده است.

با بررسی سوابق منتشرشده کارگروه در رابطه با رویه کشورهای بررسی‌شده، مشخص می‌شود که اکثریت این کشورها معیاری عینی را همانند قانون نمونه، مورد پذیرش قرار داده‌اند و در عمل، رویه دادگاه‌های کشورهای مذکور بر همین منوال می‌باشد. به‌عنوان مثال، کشورهای هم‌چون استرالیا، آلمان، مکزیک، هلند، نیوزیلند و ... عیناً بند دوم ماده دوازده قانون نمونه را تصویب کرده‌اند (BLI, 2004: 441). در کشورهایایی که قانون نمونه مورد تصویب واقع نشده است، معیار عینی در عمل اعمال می‌شود. برای مثال در آمریکا معیار عینی یک قاعده می‌باشد (Trakman, 2007: 8. Singhal, 2008: 11).

در قوانین و مقررات داوری ایران، صراحتاً به ملاک سنجش و ارزیابی استقلال و بی‌طرفی داور اشاره‌ای نشده است، اما با توجه به بند یک ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی که مقرر می‌دارد: «داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود، باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او شود»<sup>۲</sup> (۴) می‌توان گفت که قانونگذار، همسو با قانون نمونه آنسیترال با به‌کارگیری

عبارت «تردید موجه» به معیار عینی برای ارزیابی استقلال و بی‌طرفی داور نظر داشته است (حسینی، ۱۳۹۱: ۳۰).

بنابراین در میان کشورها، یک وفاق ضمنی مبنی بر پذیرش معیار عینی در مورد استقلال و بی‌طرفی داور وجود دارد. اما در مورد معیاری برای افشا و این‌که در چه زمانی و با توجه به چه وضعیت‌هایی، داور موظف به افشای آن واقعیت‌ها است، اصول راهنما و قانون نمونه آنسیترال و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی شیوه‌های متفاوتی را پیشنهاد می‌کنند (Rubins & Lauterburg, 2011: 160).

قانون نمونه آنسیترال در بند اول ماده دوازده، برای افشای اوضاع و احوالی که باعث تردیدهای موجه در خصوص بی‌طرفی و استقلال داور می‌شود، معیار عینی را پذیرفته است. یعنی از منظر قانون نمونه آنسیترال، تکلیف داور به افشا، باید با توجه به نقطه نظر شخص ثالث آگاه به روابط در نظر گرفته شود. (۵)

در مقابل، قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در بند دوم ماده هفتم خود، معیار شخصی را برای افشا هرگونه واقعیت یا اوضاع و احوالی که ممکن است استقلال او را در نظر طرفین با تردید مواجه سازد، در نظر گرفته است (9: Trakman, 2007). به این معنا که افشا، در صورتی ضروری است که از دید طرفین داوری، حقایق یا اوضاع و احوال موجود، منجر به تردیدهایی در رابطه با استقلال و بی‌طرفی داور شود. در اینجا معیار، دیدگاه طرفین اختلاف داوری است. برخلاف معیار قانون نمونه که در آن دیدگاه شخص ثالث متعارف مورد توجه قرار گرفته است.

کارگروه قانون بین‌المللی وکلا، در نهایت معیار شخصی را برخلاف قانون نمونه آنسیترال و مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پذیرفته است. اما، با وضع قیودی بر این معیار، راه خویش را از قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز جدا کرده است.

کارگروه بر این اعتقاد است که معیار شخصی افشای اوضاع و احوال، نباید بدون محدودیت، اعمال شود. (۶) این امر به این دلیل است که اصول راهنما، وضعیت‌هایی که تحت معیار عینی هرگز نباید منجر به ایجاد تردید نسبت به بی‌طرفی یا استقلال داور شوند را، تحت عنوان فهرست سبز پذیرفته است. این امر، سبب اظهارنظرهایی شده است مبنی بر این‌که تضادی اساسی میان اصول راهنما و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی وجود دارد؛ چراکه بند دوم ماده هفت قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی،

بیانگر معیار شخصی برای افشای هرگونه واقعیت است، درحالی‌که اتاق بازرگانی بین‌المللی نمی‌تواند فهرست سبزی داشته باشد که مطابق معیار عینی منجر به تردید موجه درخصوص بی‌طرفی و استقلال داور نشود.

هرچند میان فهرست سبز (وضعیت‌هایی که افشای اوضاع و احوال طبق معیار عینی لازم نیست) و معیار شخصی برای افشای واقعیت‌ها تضاد وجود دارد، اما این تضاد، تضادی اساسی نیست و وجود چنین فهرستی به شفافیت و سازگاری آرای راجع به افشای اوضاع و احوال کمک خواهد کرد.

انتقاداتی نیز به پذیرش معیار شخصی وجود دارد؛ از جمله این‌که این معیار، جرح‌های بی‌هدف و افشاهای غیرضروری اوضاع و احوال را افزایش می‌دهد. اما کارگروه با تأکید بر این نکته که باید برای عدم صلاحیت از یک طرف و افشای اوضاع و احوال از طرفی دیگر، معیارهای متفاوتی وجود داشته باشد و این‌که چون افشا مطابق با معیار شخصی و دیدگاه طرفین، به خودی خود نباید منجر به سلب صلاحیت داور شود و این دو از یکدیگر متفاوت هستند، با تصویب معیار شخصی موافقت نمود (BLI, 2004: 449).

## ۲-۳. اثر مرحله رسیدگی بر مسئولیت داور

داور یا داوران از تاریخ پذیرش مأموریت داور تا پایان رسیدگی داور باید مستقل و یا بی‌طرف باقی بمانند (Gaillard and Savage, 1999: 572). با توجه به اصول راهنما در بررسی و ارزیابی وجود تعارض منفعت یا عدم آن، این قضیه که رسیدگی در چه مرحله‌ای است، نباید تأثیری در اعمال یا عدم اعمال معیار داشته باشد؛ چرا که تمایز مبتنی بر مرحله رسیدگی با معیارهای کلی ناسازگار است.

در عمل، دادگاهها و نهادهای داور، میان مراحل مختلف رسیدگی تفاوت قائل می‌شوند. اتاق بازرگانی بین‌المللی در رسیدگی‌های داور، در ارزیابی وجود تعارض منفعت یا عدم آن، در کنار عوامل دیگر، مرحله رسیدگی را هم در نظر می‌گیرد. (۷)

تنها چیزی که در داور باید مد نظر قرار گیرد، این است که آیا با توجه به معیار عینی (معیار شخص ثالث متعارف و آگاه) تعارض منفعت وجود دارد یا خیر و اگر وجود دارد در هر مرحله‌ای از رسیدگی، باید مطابق همین معیار عمل کرد.

درواقع، پذیرش معیاری در مرحله آغاز رسیدگی و پذیرش معیاری دیگر در مرحله‌ای دیگر، اساساً با معیار عینی استقلال و بی‌طرفی داور ناسازگار است (BLI, 2004: 443). مسائلی همانند صرف هزینه و وقت بیشتر، به مراتب از حفظ اعتماد به استقلال دیوان داوری و درستی و کمال رسیدگی‌ها، کم‌اهمیت‌تر است.

به‌دلیل همین ملاحظات و پیامدها، در دومین پیش‌نویس کانون بین‌المللی وکلا بیان شده بود، داوری که از ادامه داوری امتناع می‌کند باید با دقت بررسی نماید که این عمل وی چه تأثیری در رسیدگی‌ها دارد. این اخطار و آگاهی، بیشتر به خاطر نگرانی‌هایی بود که احتمال داشت داوران به خاطر پایان بخشیدن به درگیری و اشتغالشان در پرونده تعارض منفعتی را عمدتاً به وجود آورند. اما این امر، در پیش‌نویس نهایی برداشته شد؛ چون چنین مقرره‌ای ممکن بود سبب ایجاد دعاوی راجع به مسئولیت داور شود (BLI, 2004: 443).

اصول راهنما با این‌که تمایزی میان مراحل رسیدگی داوری قائل نمی‌شود، برای جلوگیری از پیامدهای ناشی از خودداری داور از رسیدگی در میانه جریان رسیدگی داوری تأکید می‌کند که داوران باید با دقت در آغاز داوری و مرحله نصب تعارض منفعت را مشخص سازند. البته باید قبول کرد که چنین اشکالی در رسیدگی داوری وقتی که تعارض منفعتی بعداً به وجود آید یا شناخته شود، اجتناب‌ناپذیر است (BLI, 2004: 443).

علاوه بر این، کارگروه، تکلیف افشا را هم در سراسر مراحل رسیدگی داوری مقرر می‌دارد. در اصول راهنما در بند (د) معیار کلی سوم به این موضوع اشاره شده است. (۸)

### ۳-۳. اثر عدم افشای اوضاع و احوال

کانون بین‌المللی وکلا در قواعد اخلاق منتشره در سال ۱۹۸۷، مقرر نموده است که عدم افشای اوضاع و احوالی که ممکن است منجر به تردیدهای موجهی راجع به استقلال یا بی‌طرفی داور شود، ظهور بر جانبداری داور دارد؛ حتی اگر این اوضاع و احوال خود به خود منجر به عدم صلاحیت نشوند. (۹) اما در سال ۲۰۰۴ با تصویب اصول راهنما، دقیقاً خلاف نظر پیشین خود را پذیرفت. همان‌طور که در پاراگراف پنجم بخش دوم اصول راهنما آمده‌است، عدم افشای اوضاع و احوال، نباید به

خودی خود منجر به عدم صلاحیت داور شود.

حال چنانچه داور، وضعیت‌هایی را که در فهرست قرمز قابل انصراف و در فهرست نارنجی شمارش شده‌اند و نیازمند افشا می‌باشند، افشا ننموده باشد، آیا این امر می‌تواند با توجه به حقایق یا اوضاع و احوال پرونده ظهور بر بی‌طرفی داور داشته باشد؟ دلیلی وجود ندارد که عدم افشای چنین حقایقی به‌هنگام اعمال معیار عینی در کنار سایر عوامل مورد بررسی قرار نگیرد. عدم افشای اوضاع و احوال از جانب داور باید همانند دیگر عوامل مؤثر بر استقلال و بی‌طرفی او، از نقطه نظر شخص ثالث متعارف، مورد ارزیابی قرار گیرد.

### نتیجه‌گیری

در میان کشورها و با توجه به اصول، قواعد و مقررات بین‌المللی داوری، یک وفاق ضمنی مبنی بر پذیرش معیار عینی در بررسی صلاحیت یا عدم صلاحیت داور با توجه به استقلال و بی‌طرفی وی وجود دارد. اما در مورد معیاری برای افشا؛ یعنی این‌که در چه زمانی و با توجه به چه شرایطی داور موظف به افشای آن روابط و وضعیت‌هاست، اصول راهنما و قانون نمونه آنسیترال و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، شیوه‌های متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند. در نهایت اصول راهنما، معیار شخصی را برخلاف قانون نمونه آنسیترال و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پذیرفته است.

با توجه به اصول راهنما در بررسی و ارزیابی وجود تعارض منفعت یا عدم آن، نباید این قضیه که رسیدگی در چه مرحله‌ای است، سبب ایجاد تفاوت در اعمال معیارهای کلی مذکور در اصول راهنما شود. در عمل، دادگاه‌ها و نهادهای داوری، میان مراحل مختلف رسیدگی تفاوت قائل می‌شوند. با این وجود، تنها چیزی که در داوری باید مد نظر قرار گیرد، این است که آیا با توجه به معیار عینی (معیار شخص ثالث متعارف و آگاه) تعارض منفعت وجود دارد یا خیر و اگر وجود دارد در هر مرحله‌ای از رسیدگی، باید مطابق همین معیار عمل کرد. درواقع، پذیرش معیاری در مرحله آغاز رسیدگی و پذیرش معیاری دیگر در مرحله‌ای دیگر، اساساً با معیار عینی استقلال و بی‌طرفی داور ناسازگار است.

در مورد اثر عدم افشای اوضاع و احوالی که موجب تردید درباره بی‌طرفی و استقلال داور می‌شود، نظر مختار در اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا آن است



که این امر نباید به خودی خود، منجر به عدم صلاحیت داور شود. اما دلیلی وجود ندارد که عدم افشای چنین حقایقی به هنگام اعمال معیار عینی، عاملی نباشد که در کنار سایر عوامل مورد بررسی قرار گیرد.





## یادداشت‌ها

۱. در قواعد داوری انجمن امریکایی، نیازی نبود که داوران اختصاصی طرفین مستقل باشند و به‌گونه‌ای نقش وکلای طرفین را بازی می‌کردند، بلکه فقط استقلال سرداور مهم بود که به‌دلیل مشکل در اجرا و عدم رعایت اصول دادرسی منظم حذف شد (دووریز، ۱۳۷۶: ۵۹ و صفایی، ۱۳۷۷: ۸)
۲. این نکته را باید در اینجا اضافه کرد که برخی از طرفین داوری از ابهام موجود پیرامون قواعد حاکم بر تعارض منفعت برای ایجاد وقفه در روند رسیدگی و اجرای رای استفاده می‌کنند (Bendayan, 2011:1).
۳. اصول راهنما در پیش‌نویس اول، یک فهرست قرمز داشت که شامل دو قسمت می‌شد، ولی در متن نهایی فهرست غیرقابل اسقاط و فهرست قابل اسقاط دو فهرست مجزا از هم هستند.
۴. مقایسه بند مذکور قانون داوری تجاری ایران و قانون نمونه آنسیترا نشان می‌دهد که قانون داوری تجاری در قسمت اول آن ترجمه واژه به واژه قانون نمونه می‌باشد: "An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifi able doubts as to his impartiality or independence "
۵. برخی بر این نظرند که معیار شخصی مستقل از معیار عینی نیست؛ چراکه در بررسی تردید حاصل از اعمال معیار شخصی، باز هم از معیاری عینی استفاده می‌شود (Thor, 2011: 3).
۶. نگاه کنید به شماره ۲-۲ همین مقاله ذیل فهرست سبز
7. ICC Court Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators, 2007 special supplement, ICC Int'l Ct of Arb, Bull ICC Practice Report, at P27
8. "(d) When considering whether or not facts or circumstances exist that should be disclosed, the arbitrator shall not take into account whether the arbitration proceeding is at the beginning or at a later stage"
9. IBA Rules of Ethics for International Arbitrators 4, Duty of Disclosure(1).

## منابع

### الف - فارسی

- حسینی، سید یاسر (۱۳۹۱)، اصل استقلال و بی طرفی داور در حقوق ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- دووریز، هنری (۱۳۷۶)، «داوری تجاری بین المللی»، ترجمه محسن محبی، تهران: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲۱.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی، چاپ بیست و چهارم، تهران: دراک.
- صفایی، حسین (۱۳۷۷)، «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داورى تجاری بین المللی»، تهران: فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۰.
- مشکور، مشکان (۱۳۸۸)، شرح مختصر قواعد اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری راجع به تعارض منافع، جلد اول، تهران: مجموعه همایش‌های مرکز منطقه‌ای داورى.
- امیرمعزی، احمد (۱۳۸۸)، داورى بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، تهران: دادگستر.
- مهاجرى، علی (۱۳۸۷)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران: فکرسازان.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، داورى تجاری بین المللی، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی

### ب - انگلیسی

- Bendayan, Rachel (2011), Better the Arbitrator You Know than the One You Don't?, New York: Norton Rose.
- Bishop, D. and Reed, L. (1999), Practical Guidelines For Interviewing, Selecting And Challengin Party-Appointed Arbitrators In International Commercial Arbitration Arbitral Codes of Conduct, Houston.
- BLI[Business Law International] (2004), IBA PUB, Vol. 5, No. 3.
- Gaillard, E. and Savage, J. (eds.) Fouchard Gaillard Goldman (1999), International Commercial Arbitration, kluwer law international.

- Gill, J. (2007), "The IBA Conflicts Guidelines –Who’s Using Them and How?", ***Dispute Resolution International***, Vol. 1, No. 1.  
<https://www.cpradr.org/Resources/ALLCPRArticles/tabid/265/ID/713/Quo-Vadis-A-Shifting-Standard-of-Impartiality-and-Independence-2011-Writing-Contest-Winner.aspx>.
- IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (22 May 2004), Available at: [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org).
- IBA Rules of Ethics for International Arbitrators, Available at: [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org).
- ICC court Practice in Relation to the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators (2007), special supplement, ICC Int’l Ct. of Arb., Bull ICC Practice Report.
- Rubins, N. & Lauterburg, B. (2011), Independence, Impartiality and Duty of Disclosure in Investment Arbitration, Investment and Commercial Arbitration – Similarities and Divergences.
- Singhal, S. (2008), "independence and Impartiality of Arbitrators", ***International Arbitration Law Review***, Int. A.L.R.
- Thor, G. Imsdahl (2011) ,Quo Vadis? A Shifting Standard of Impartiality and Independence, available at:[www.cpradr.org](http://www.cpradr.org).
- Trakman, L. (2007), *The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered*, *International Arbitration Law Review*, University of New South Wales: Faculty of Law.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 رتال جامع علوم انسانی

