

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۲۳۴ - ۲۱۳

بررسی اصول اخلاقی داوران تجاری بین‌المللی

سمیرا محمدی نژاد^۱علی غریبه^۲حسن پاشازاده^۳

چکیده

امروزه رعایت اصول اخلاقی توسط داوران به موضوع حایز اهمیتی در مباحث داوری تبدیل شده است. هرچند در گذشته رفتارهای داوران با معیارهای درونی و اجتماعی مورد بررسی قرار می‌گرفت، امروزه دستورالعمل‌های اخلاقی ویژه‌ای تدوین شده که معیار جدیدی برای ارزیابی رفتار داوران تلقی می‌شود. طرفین و داوران باید از قواعد اخلاقی بالقوه قابل اجرا در فرایند داوری آگاه باشند. هرچند دستورالعمل‌های اخلاقی ارایه شده به طور مثال توسط کانون بین‌المللی وکلا اجباری نیستند و به طور جهانی شناخته شده نیستند اما عدم توجه به آنها می‌تواند عواقبی برای آرای صادره توسط داوران داشته باشد. در این مقاله به بررسی اصول اخلاقی داوران با توجه به اسناد و کدهای اخلاقی موجود در این زمینه خواهیم پرداخت. روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی و گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتب حقوقی و فیش برداری از آن‌ها به انضمام قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی و آرای صادره در حدامکان خواهد بود. استفاده از وب سایت‌های داخلی و خارجی با توجه به جنبه بین‌المللی تحقیق اجتناب ناپذیر خواهد بود. داشتن یک سیستم موثر برای کنترل احترام به اخلاق داوری و اصلاح بسیاری از بی‌نظمی‌های موجود در شیوه‌های داوری ضروری است. مهم‌ترین اصول اخلاقی که باید توسط داوران رعایت شود اصل شفافیت، محرمانگی و رعایت موافقت‌نامه داوری است. البته با توجه به پراکندگی مقررات و لازم‌الاجرا نبودن دستورالعمل‌های موجود و تا قبل از وجود یک سیستم موثر و لازم‌الاجرا، توافق بین طرفین در خصوص یک کد اخلاقی در موافقت‌نامه داوری یا دستورالعمل‌های آیینی بعد از شروع اختلاف می‌تواند موثر باشد.

واژگان کلیدی

اخلاق داور، کد اخلاق، داوری تجاری بین‌المللی.

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
Email: s.a.mohamadinejad@gmail.com
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: gharibelawyer@gmail.com
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
Email: pashazadeh@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۳/۱۲

طرح مسأله

اخلاق مجموعه قواعدی است که رعایت آن برای رسیدن به کمال ضروری است. خواهی نصیر طوسی اخلاق را این گونه تعریف کرده است: اخلاق علمی است که هدفش ایجاد یک منش است که انسان را از بد باز دارد و سبب می شود که هر کاری از روی اراده سر می زند، مطلوب باشد. اخلاق در واقع یک قاعده رفتار انسانی است، یعنی رفتاری اخلاقی که مطابق اراده و بر مبنای عقل باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ص ۸۵) در بررسی و تحلیل اخلاق و حقوق می توان گفت که این دو در طی دوره های زمانی مختلف تغییراتی داشته اند. در مرحله اول هیچ تفاوتی بین حقوق و اخلاق نبود. در مرحله دوم که در قرن ۱۸ میلادی رخ داد، بین اخلاق و حقوق مرزی ایجاد شد با این استدلال که اخلاق یک امر درونی است در حالی که حقوق به اعمال بیرونی انسان توجه دارد. اما پس از جنگ جهانی این باور ایجاد شد که باید اصولی باشد تا محدودیت هایی به موجب آن ها در راه دموکراسی ایجاد شود. لذا ارتباط بین حقوق و اخلاق حفظ شد و سنگ بنای حقوق بشر نهاده شد. هرچند که اخلاق و حقوق مفهوم یکسان و مشابهی ندارند، به طور مثال هدف اخلاق اصلاح معایب شخص و هدف حقوق ایجاد نظم در اجتماع است. همچنین قواعد حقوقی دارای ضمانت اجرای مادی و اجتماعی است، اما ضمانت اجرای قواعد اخلاقی جنبه درونی و مذهبی دارد. اما می توان اخلاق را یکی از مهم ترین منابع حقوق بر شمرد. قانونگذار از نفوذ اخلاق محیط خود مصون نیست و ناچار است برای حفظ نظم و تامین اجرای قانون قواعد اخلاقی جامعه را رعایت کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۹۰) اخلاق قوانین حقوقی را ارزیابی می کند و همچنین موازین اخلاقی مانعی برای تصویب هر قانونی توسط دولت ها هستند. در واقع در کنار قواعد حقوقی یک دسته قواعد اخلاقی وجود دارد که آن ها را تعدیل می کند. البته این ارتباط دو طرفه است و از سوی دیگر رعایت قانون نیز یک ارزش اخلاقی تلقی می شود.

یکی از موضوعاتی که در حقوق مطرح می شود اخلاق حقوقی است، اخلاق حقوقی مجموعه قواعد اخلاقی است که بر رفتار اشخاصی که خدمات حقوقی ارائه می کنند و با تعهدات حقوقی و اخلاقی متعارضی روبرو شده اند، حکومت می کند (Goldstein, 2002:p1) این مفهوم مسئولیت حرفه ای و اخلاق حرفه ای حقوقی نیز نامیده می شود. در واقع می توان گفت شاخه ای از علم اخلاق است که در خصوص تکالیفی که یک عضو جامعه حقوقی در مقابل اجتماع، همکاران، مشتریان و دادگاه دارد، بحث می کند. (دایره المعارف حقوقی بلک، نقل از آفاقلیزاده، ۱۳۸۷: ص ۲۴) در این مقاله، تعهدات اخلاقی داوران در فرایند داوری به عنوان یک روش خصوصی حل و فصل اختلاف با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. گردآوری اطلاعات از طریق مراجعه به منابع کتابخانه ای و با استفاده از مقالات،

کد های اخلاقی و توصیه نامه هایی که در این خصوص تدوین شده صورت گرفته است.

پیشرفت های قانونی در اخلاق داوری

تعهد داور به ارزش های اخلاقی

وظایف اخلاقی داور از لحظه پذیرش انتصاب شروع می شود و در هر مرحله داوری ادامه می یابد. داور خوب داوری است که ارزش های اخلاقی خود را بر فرایند داوری تحمیل کند و آگاه باشد که این امر بر اعتبار وی تاثیر می گذارد. بدین معنا که این ارزش ها و خم نشدن در برابر خواسته های طرفین بر آینده شغلی او تاثیر گذار خواهد بود. به این دلیل استانداردهای اخلاقی حرفه ای، به عنوان اصول اخلاقی اهمیت ویژه ای در خدمات انجام شده توسط داوران می یابد. به همین دلیل است که انجمن های داوری در پی ایجاد اصول اخلاقی هستند تا به عنوان راهنمای فعالیت داوران عمل کنند. تفاوت های بین مفاهیم بی طرفی، استقلال و خنثی بودن به دلیل دارا بودن ماهیت مبهم باعث ایجاد بحث هایی شده است که غالباً صفحه تاریکی اند تا معنای واقعی خود را از نظر داوران پنهان دارند. بی طرفی و استقلال در واقع همچون دوروی یک سکه هستند. آنچه مهم است این است که هر دو مفهوم انتظار کلی طرفین را شرح می دهد که دیوان داوری در انجام وظایفش بین طرفین بی طرف خواهد بود. خنثی بودن عمدتاً به داوران منصوب طرفین مربوط می شود که ممکن است به نفع طرف تعیین کننده آن ها مستعد باشند. به طور کلی می توان گفت استقلال یک مفهوم عینی است که در روابط بین طرفین و داور تشخیص داده می شود اما بی طرفی یک نگرش ذهنی است. استقلال داور به روابط گذشته یا حال با طرفین بستگی دارد در حالی که بی طرفی یک نگرش ذهنی است که ارزیابی آن دشوارتر است. البته استقلال به خودی خود تضمین بی طرفی نیست چرا که داور مستقل می تواند بی طرف نباشد. این مفاهیم غالباً از زاویه قضایی مورد توجه قرار گرفته اند و این امر با توجه به ویژگی های داوری باید کنار گذاشته شود. زیرا نقش داور در تقابل با یک قاضی، حول خواسته های طرفین می چرخد و داوران قاضی نیستند. در واقع تصور اینکه مقررات داوری بتواند راهکار هایی برای تضمین استقلال داوران به همان روش قضات تعیین کند، دشوار است. با این حال نمی توان پذیرفت که مفهوم بی طرفی فقط در خصوص قضات اعمال شود.

موازین اخلاقی اعمال شده توسط قوانین و مراکز داوری

تعهدات اخلاقی داوران با توجه به اکثر قوانین داوری و مقررات مراکز ارایه دهنده خدمات داوری بر اساس اصول اساسی استقلال و بی طرفی و در برخی موارد با اضافه کردن وصف خنثی بودن ذکر شده است. گرچه بدواً بی طرفی و استقلال تضمیناتی برای رسیدگی قضایی بود اما باید به عنوان تضمیناتی برای اشخاصی که به دنبال عدالت هستند، به عنوان حق شنیده شدن

اظهارات اشخاص در یک محکمه بی طرف و مستقل در نظر گرفته شود.
در قانون آیین دادرسی مدنی ایران که بر داوری های داخلی حاکم است به صراحت در خصوص استقلال و بی طرفی داور سخنی نرفته است هرچند می توان به طور ضمنی از ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران اصل استقلال و بی طرفی داور را استنباط نمود. (امیرمعزی، ۱۳۸۷: ص ۲۱۱)

قانون داوری تجاری بین المللی ایران که از قانون نمونه اقتباس شده است (جنیدی، ۱۳۷۸: ص ۱۸) حسب ماده ۱۲ در خصوص تعهدات داور مقرر می دارد: داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی طرفی و استقلال او باشد و یا اینکه واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد. هرطرف صرفاً به استناد عللی که پس از تعیین داور از آن ها مطلع شده می تواند داوری را که خود تعیین کرده و یا در جریان تعیین او مشارکت داشته است، جرح کند. در بند ۱ بیان می دارد: شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می گیرد، باید هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بی طرفی و استقلال او می شود، افشا نماید. داور باید از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تاخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد.

در واقع این ماده تعهد داور به بی طرفی و مستقل بودن را بیان می کند. این وظیفه از لحظه انتصاب آغاز می شود و تا زمان صدور رای نهایی به پایان می رسد.

همچنین باید به قانون داوری ۱۹۷۶ آنسیترال اشاره نمود که در ماده ۹ قانون مذکور مقرر گردیده است: داور احتمالی آینده، به هر کس که در رابطه با انتصاب احتمالی او به او نزدیک می شود، هر شرایطی را که باعث شک در استقلال و بی طرفی اش می شود افشا می کند. داور وقتی منصوب یا انتخاب می شود، آن شرایط را بر طرفین افشا می کند مگر اینکه قبلاً توسط او از این شرایط مطلع باشند.

مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی (آی سی سی^۱) ۱۹۹۸ یک توصیف حرفه ای را ارائه می دهد که بیشتر به بعد خارجی متمرکز شده است به طور مثال بند ۱ ماده ۷ مقررات مذکور در مورد استقلال داور بیان می دارد داور احتمالی باید قبل از تایید انتصاب پیشنهادی یک طرف بیانیه استقلال را امضا کند. که در آن باید هرگونه دلیل زیر سوال رفتن این استقلال را فاش کند. و در بند ۲ ماده ۹ مقرر می دارد اگر طرف مقابل استقلال داور را زیر سوال ببرد، دادگاه در مورد تایید یا عدم تایید اشخاص معرفی شده توسط طرفین، حرف آخر را می زند. البته آنچه

1. International Chamber of Commerce.

قابل توجه است در این مقررات برخلاف قوانین بسیاری از کشورها از مفهوم بی طرفی استفاده نگردیده و صرفاً به استقلال داور توجه شده است. هرچند در اصلاحات بعدی این مقررات در سال ۲۰۱۷ در ماده ۱۱، بی طرفی نیز به استقلال اضافه گردید. همچنین بند ۲ ماده ۵ مقررات دادگاه بین‌المللی داوری لندن^۱ نیز داوران را ملزم به بی طرفی و مستقل بودن در روند داوری می‌نمایند.

دستورالعمل‌های اخلاقی

مراکز داوری مشهور بین‌المللی و انجمن‌های بین‌المللی و کلا با تاکید بر اینکه که داوران مسئولیت‌های سنگینی را بر عهده می‌گیرند که شامل وظایف اخلاقی مهمی در قبال طرفین و همچنین عموم مردم است. دستورالعمل‌هایی را تدوین کرده‌اند. در این خصوص خصوص مشارکت‌های مهمی به موجب منشور اخلاقی داوران در اختلافات تجاری، توسط انجمن داوری آمریکا و انجمن کانون‌های وکلای آمریکاصورت گرفته است. (The Code of Ethics For Arbitrators in Commercial Dispute) کانون بین‌المللی و کلا نیز مقررات اخلاقی داوران (IBA Rules of Ethics For International Arbitrators) را وضع نمود و همچنین اصول راهنما در خصوص تعارض منافع داوران (Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration) را که در مه ۲۰۰۴ و به کمک تلاش‌های مشترک انجمن کانون‌های وکلای آمریکا و انجمن داوری آمریکا وضع گردید و در سال ۲۰۱۴ نیز اصلاحاتی در آن صورت گرفت که هدف آن‌ها کمک به داوران، طرفین و وکلای آن‌ها در موضوعاتی از قبیل بی طرفی، استقلال و سایر وظایف اخلاقی داور از جمله افشای اطلاعات، ارتباطات و محرمانه بودن است. پذیرش گسترده قوانین اخلاقی کانون بین‌المللی و کلا نقش بسیار مهمی در تطبیق جهانی داوری داشته است. این دستورالعمل‌ها در واقع تعدادی هنجارهای رفتاری با هدف دستیابی به یک روند عادلانه در اختلافات می‌باشند. هرچند قبول آن‌ها توسط طرفین یا داوران الزامی نیست مگر اینکه تعهدی در این خصوص وجود داشته باشد. بر اساس این دستورالعمل‌ها داوران وظیفه سه‌گانه‌ای دارند. اول اینکه داور باید محتاطانه رفتار کند تا طرفین کوچکترین تردیدی در بی طرفی و استقلال او نداشته باشند. دوم اینکه داور باید روابط صمیمانه‌ای با سایر داوران برقرار نماید و با آنها همبستگی داشته باشد و سوم اینکه در برابر موسسات ارایه دهنده خدمات داوری نیز باید به توسعه کیفیت خدمات داوری کمک نماید و از قواعد و اصول اخلاقی آن سازمان پیروی کند.

انجمن وکلای دادگستری آمریکا و انجمن داوری آمریکا بر این باور بودند که تهیه اصول

1. The London Court of International Arbitration.

اخلاقی پذیرفته شده برای راهنمایی داوران و طرف‌های درگیر در اختلافات تجاری به نفع عموم خواهد بود. به همین منظور دستورالعمل اخلاقی در سال ۱۹۷۷ منتشر و در سال ۲۰۰۴ تجدیدنظر شد. برای اطمینان اینکه این امر به حفظ استانداردهای اخلاقی و اعتماد در روند داوری کمک می‌کند. به این منظور وظیفه اساسی داور در این مقررات حفظ یکپارچگی و عدالت در روند داوری مقرر گردیده است و فرض بر این است که همه داوران با رعایت قوانین داوری توافق شده توسط طرفین و سایر قوانین حاکم مستقل و بی‌طرف هستند. بر همین اساس از همه داوران منصوب شده توسط طرفین خواسته می‌شود در اولین فرصت بی‌طرف بودن یا نبودن را آن‌ها را اعلام کنند. به موجب این دستورالعمل‌ها چنانچه داوران در خصوص تجربیات تخصصی خود در یک مجله علمی اظهار نظر کنند در خصوص رسیدگی به آن موضوعات خنثی بودن آن‌ها نقض نمی‌شود.

اصول اخلاقی ماهوی داوران

افشای تعارض منافع

داوران باید وجود هرگونه منافع مالی و شخصی را که در فرایند داوری برای آن‌ها ممکن است ایجاد شود افشاء نمایند. علاوه بر آن داوران باید وجود هرگونه رابطه‌ای را که منجر به خروج آن‌ها از استقلال و بی‌طرفی می‌شود افشاء نمایند. هرچند ممکن است وجود چنین روابط و منافی الزاماً از نظر طرفین سبب خروج از استقلال و بی‌طرفی نباشد اما داور مکلف به افشای آن‌ها می‌باشد. این امر در ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال که در ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران منعکس گردیده است این‌طور مقرر گردیده است:

شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می‌گیرد باید هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بی‌طرفی و استقلال او می‌شود افشاء نماید. داور باید از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تاخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد.

در حقوق داخلی ایران حسب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، سخنی از تعهد به افشاء نگردیده است. اما می‌توان از ماده ۴۶۹ اصل استقلال و بی‌طرفی و تعهد به افشاء را استنباط کرد. (امیرمعزی، ۱۳۸۷: ص ۲۱۱) هرچند در صدر ماده مذکور تکالیفی برای قاضی در تعیین داور تعیین شده است اما می‌توان دریافت که اگر هریک از طرفین نسبت به موارد ذکر شده در بندهای ۲ الی ۷ ناآگاه باشند رضایت آن‌ها در انتخاب داور معیوب خواهد بود و تاثیر آن در قرارداد طرفین و داور ظاهر می‌گردد و سبب عدم نفوذ آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۳۹۲)

علاوه بر این قانون بین‌المللی و کلاً نیز در همین زمینه دستورالعمل تعهد به افشاء را که

دستورالعمل تعارض منافع در داوری بین‌المللی نامیده می‌شود را تدوین نموده است. این دستورالعمل روابطی را که باید توسط داوران افشا شود به سه قسمت تقسیم می‌کند. دسته اول شامل مواردی است که داور باید از قبول داوری امتناع نماید مگر بعد از افشای اطلاعات با توافق صریح طرفین. دسته دوم شامل مواردی است که داور باید اطلاعات را افشا کند و اگر طرفین بعد از آن سکوت نمایند، داور می‌تواند داوری را بپذیرد. دسته سوم شامل مواردی است که افشای آن برای داور اختیاری است. (Lawson, 2005:p991)

چنین تعهدی در اکثر قوانین ملی و مراکز تخصصی پذیرفته شده است و نشانگر آن است که داور به عنوان یک مقام شبه قضایی با رعایت تعهد به افشا نوعی پیشگیری نسبت به عدم استقلال و بی‌طرفی خود به عمل می‌آورد. لازم به ذکر است که از حیث اخلاقی چنین تعهدی لازمه هرگونه قضاوت خواه دولتی و خواه غیر دولتی است.

یکی از مسائلی که مورد پرسش قرار می‌گیرد این است که داور باید چه موضوعاتی را افشا کند. این امر در برخی از کشورها به صراحت بیان شده از جمله ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی ایران که موارد افشا را به صراحت ذکر کرده است. در برخی از کشورها نیز یک ضابطه کلی بیان شده و مصادیق آن شمرده نشده است از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که در ماده ۱۲ صرفاً به بیان تعهد به افشا پرداخته است.

اما به طور کلی و با مطالعه در نظام‌های حقوقی مختلف می‌توان گفت موضوعاتی که باید افشا بشوند وجود روابط فامیلی، دوستی و دشمنی، اقتصادی و مالی و حرفه‌ای با یکی از اصحاب دعوا یا وکلای آن‌ها می‌باشد. (Clay, 2011:p1109)

نیاز به شفافیت

استقلال

استقلال در معنای لغوی حالتی است که اراده شخص را از وابستگی به غیرها می‌سازد به طوری که شخص تحت تاثیر و کنترل دیگران قرار نمی‌گیرد و می‌تواند مستقلاً در خصوص یک موضوع رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید. (امیرمعزی، ۱۳۸۷: ص ۲۰۶) منظور از شرط استقلال داور که لازمه قضاوت عادلانه است، آن است که داور یا هیات داوری از جهات مادی و دیگر جنبه‌ها به یکی از طرفین وابستگی نداشته باشد. برای تشخیص استقلال داور در داوری نمودن در موضوعی خاص از معیار ملموس و عینی استفاده می‌کنند. منظور از این معیار این است که مرجع داوری به طور کلی و داور و هیات داوران به طور خاص و به لحاظ موقعیت و جایگاهی که کسب نموده‌اند، مستقل باشند و داور و هیات داوران در هنگام رسیدگی به موضوعات و صدور حکم تابع سلسله مراتب اداری و تبعیت از مقام بالاتر نباشند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ص ۴۲) به عبارت دیگر می‌توان گفت داور مستقل کسی است که هیچ‌گونه رابطه نزدیک مالی، حرفه‌ای یا

شخصی با هریک از طرفین یا مشاور و وکیل آن‌ها نداشته باشد. به عنوان مصادیقی از استقلال داور می‌توان گفت که داور یا داوران نباید هیچ گونه قرابت نسبی یا سببی و یا اشتراک و یا تضاد منافع با طرفین اختلاف داشته باشند. به طور مثال چنانچه برای داور در موضوع اختلاف نفع یا ضرری قابل تصور باشد یا در نفع و ضرر یکی از طرفین، ذی نفع باشد یک داور مستقل شناخته نمی‌شود. بدین معنا که اگر داور مالک سهام شرکتی باشد که متعلق به یکی از طرفین دعوا است نمی‌توان انتظار استقلال داور را داشت. زیرا چنانچه حکم به ضرر شرکت باشد به طور غیر مستقیم به ضرر داور نیز خواهد بود. به همین ترتیب داشتن علایق معنوی و خانوادگی با یکی از طرفین نیز مانع وصف استقلال تلقی می‌شود. (عادل و توکلی، ۱۳۹۲: ص ۲۰۳) مواردی از اصل استقلال در حقوق ایران می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: حسب ماده ۲۸ آیین نامه مرکز داوری کانون وکلای دادگستری مرکز: «داور باید مستقل از طرفین باشد و در طول داوری نیز استقلال خود را حفظ نماید» و طبق ماده ۲۹ همین آیین نامه «شخصی که قرار است به عنوان داوری انتخاب شود باید قبل از انتخاب یا تأیید انتخاب او توسط هیات امنای مرکز اعلامی مکتوبی مبنی بر استقلال خود امضا کند. وی مکلف است هر واقعه یا اوضاع و احوالی را که ممکن است طرفین را نسبت به استقلال او دچار تردید کند به دبیرخانه مرکز اعلام نماید. دبیرخانه این اطلاعات را به صورت کتبی به طرفین اطلاع داده و مهلتی را جهت اظهار نظر آن‌ها تعیین می‌کند» همچنین مطابق ماده ۸ آیین نامه داوری در بخش تعاونی مصوب ۸۶/۶/۲۲ نیز: «الف - اشخاص زیر را هر چند با تراضی نمی‌توان به عنوان داور انتخاب نمود ۱- اشخاصی که بی طرفی و استقلال ایشان در موضوع داوری محل تردید باشد...»

بی طرفی

این اصل بدین معناست که شخص به هیچ سمت و سویی گرایش ندارد و در قضیه مطروحه نفعی برای او قابل تصور نیست. شخصی که در مسند قضاوت قرار می‌گیرد اعم از قاضی و داور باید دارای وصف بی طرفی باشد. همچنین در تعریف بی طرفی گفته شده است، بی طرفی به معنای عدم جانبداری ناروا در ذهن قاضی نسبت به یکی از طرفین یا موضوع اصلی مورد اختلاف می‌باشد. (امیرمعزی، ۱۳۸۷: ص ۲۰۶) در قواعد اخلاقی انجمن بین المللی کانون‌های وکلای نیز طرفداری را اینگونه تعریف کرده اند، طرفداری در جایی ظاهر می‌شود که داور نظر لطفی نسبت به یکی از طرفین داشته یا نسبت به موضوع اختلاف پیش داوری کرده باشد. (السان، آقاقلیزاده، ۱۳۹۳: ص ۹)

لازم به ذکر است که برای تشخیص اصل بی طرفی داور یا هیات داوران از معیار شخصی استفاده می‌کنند. لذا به جانبداری ظاهری اکتفا نمی‌کنند و جانبداری واقعی را در نظر می‌گیرند که از موضوعات و اوضاع و احوال مربوط به وظایف و اجرای عملکرد داور استنباط می‌شود. به

عبارت دیگر داور یا هیات داوران به عنوان شخص معینی که به قضاوت منسوب شده اند باید بی طرف باشند و از طرفین جانبداری ننمایند و به سوی یکی از طرفین متمایل نباشند. به نظر می‌رسد با توجه به تعاریف گفته شده بی طرفی به معنای عدم هرگونه تبعیض ناروا و تمایل داشتن به سوی یکی از طرفین اختلاف و یا موضوع اختلاف طرفین است.

یکی از تفاوت‌های اساسی داور با وکیل این است که وکیل موظف به حفظ غبطه و مصلحت موکل خود است. اما داور هر چند منتخب یکی از طرفین باشد باید بر اساس قانون و اصول حاکم به داوری رسیدگی نماید. در واقع زمانی که طرفین داور خود را انتخاب می‌کنند تلاش می‌کنند تا داور متمایل به خود را انتخاب نمایند، اما داوران پس از انتخاب باید صرفاً بر اساس واقعیت‌های موجود و بی طرفانه رای را صادر نمایند.

مقایسه بی طرفی قضاوت و داوران

تعهدات بی طرفی داوران در اکثر موارد مطابق با مفهوم بی طرفی قضاوت است. زیرا آن‌ها به همان مواردی رسیدگی می‌کنند که در صورت عدم وجود توافق طرفین به داوری، توسط محاکم رسیدگی می‌شود، حتی گاهی به داوران قضاوت خصوصی نیز گفته می‌شود. بسیاری از استانداردهای ملی برای بی طرفی داوران از استانداردهای تعیین شده برای قضاوت گرفته شده است. علاوه بر این دادگاه‌ها در تلاش برای توضیح معنای ساختارهای قانونی مختلف معمولاً به مقایسه عملکردهای قضایی یا استانداردهای قضایی روی می‌آورند. یکی از مثال‌های مشهور در این زمینه، استدلال هوگو بلک (Hugo Black) قاضی دادگاه عالی ایالات متحده بود که مقرر داشت: ما باید از بی طرفی داوران بیشتر از قضاوت حفاظت کنیم. البته نظر مخالفی هم وجود دارد که داوران نباید مطابق استانداردهای تعیین شده برای قضاوت باشند. همان‌طور که این نظرات متفاوت نشان داده می‌شوند حتی اگر تلاش‌های زیادی برای مقایسه داوران و قضاوت انجام شود در مورد نحوه مقایسه آن‌ها اتفاق نظر وجود ندارد. (Rogers, 2008: p21)

از لحاظ تاریخی تعداد زیادی از کشورها جرح داور را به همان دلایلی که ممکن است قضاوت مورد اعتراض قرار بگیرند مجاز می‌دانستند. اما امروزه فقط برخی از آن‌ها صریحاً به استانداردهای قضایی تکیه می‌کنند. در فرانسه تا زمانی که پرونده‌های اخیر رویکرد را اصلاح نکردند، زمینه‌های به چالش کشیدن داوران محدود به مواردی برای به چالش کشیدن قاضی بود و این موقعیت با این استدلال از سوی یکی از محاکم فرانسه مبنی بر این که ذهن مستقل در اعمال قدرت قضایی ضروری است و این یکی از ویژگی‌های اساسی داور است، تقویت شد. در انگلیس معیار کاملاً برای ارزیابی ادعاهای مغرض بودن داور همانند قاضی توصیف شده است. (Freehily, 2019: p91-92) همچنین یکی از حقوقدانان هندی استدلال می‌کند که داوران ملزم به تعهداتی هستند که کمتر از آنچه برای قضاوت مقرر گردیده، نیست. در واقع ممکن

است از داوران خواسته شود که وقت بیشتری هم داشته باشند زیرا قضات توسط سیستم قضایی حفظ شده اند و احکام آن ها نیز تحت بررسی تجدیدنظر قرار می گیرد. (Nariman, 19988:p311-312)

علی رغم شباهت های ظاهری، مقایسه بین داوران و قضات می تواند اختلافاتی را که بر ماهیت و کیفیت تعهد بی طرفی داور تاثیر بگذارد، پنهان کند. داوران غالبا از صنف متخصصان فعال هستند و طرفین معمولا افرادی را که با کلیات موضوع اختلافشان آشنا هستند انتخاب می کنند. مخصوصا در مورد داوران منصوب از سوی طرفین، این انتخاب اغلب متمرکز می شود بر روی شناسایی تصمیم گیرنده ای که با موقعیت طرف احساس همدردی می کند. برای شناسایی و اطمینان از این ویژگی ها طرفین غالبا فرصتی برای ملاقات با داوران بالقوه دارند. این شیوه ها کاملا در تضاد با قضات است زیرا آن ها منصرف از جامعه حرفه ای و متخصص هستند و به طور تصادفی، پرونده هایی به آن ها ارجاع می شود و در اکثر سیستم های حقوقی هر ارتباطی که با یک طرف پرونده داشته باشند علی رغم رضایت طرفین مستلزم امتناع قاضی از رسیدگی است.

با توجه به همه این اختلافات، برآوردن تعهدات اخلاقی یک داور از تعهدات قضات محاکم ملی چندان مفید نخواهد بود. زیرا این مقایسه ها معمولا منجر به توصیف داوران به رعایت اصول اخلاقی با شدت کمتری نسبت به قضات می شود. این خصوصیات به دلایلی از جمله اینکه داوری اجازه تجدیدنظر ماهوی را نمی دهد، رضایت بخش نیست و این اثر عواقب مربوط به سرپیچی های اخلاقی احتمالی را حادث می کند. در عوض دیدگاه بهتر این است که الگوهای اخلاقی داور را به گونه ای منحصر به فرد طراحی کنیم تا عملکرد نقش داور را تسهیل کند. نقشی که به شبیه به قاضی است اما از جنبه های مهمی نیز متفاوت است که مانع مقایسه مستقیم می شود. به همین دلیل است که بسیاری از قوانین ملی از قیاس قضایی به عنوان مبنای تعریف تعهدات داوران دور شده اند.

داوران منصوب طرفین

داور منصوب طرفین اصولا از داوری بین المللی ناشی می شود هرچند که در داوری داخلی نیز امروزه اعمال می شود. بر این اساس در واقع طرفین قادر به تعیین یک جانبه یکی از داوران در دیوان داوری چند نفره هستند. وجود این نوع داور از مفهوم قراردادی داوری رایج در برخی از سیستم های حقوقی گرفته شده است، که در آن ها از دخالت اشخاص ثالث برای حل تعارض در دادگاه های عادی برای تکمیل تفسیر یک عمل حقوقی یا قرارداد استفاده می شود.

از لحاظ تاریخی بین روش بین المللی خنثی بودن هر سه داور و روش سنتی مرسوم در آمریکا مبنی بر وجود دو داور حامی طرفین و یک سرداور خنثی تقابل و تضاد قابل توجهی وجود

داشت. در برخی از حالت‌ها یک داور منصوب شده توسط یکی از طرفین ممکن است کارمند یا شخص تحت استخدام طرف تعیین‌کننده باشد و در تمام مراحل دادرسی حتی در مواردی مانند آماده‌سازی شهود با او ارتباط برقرار کند. البته امروز این باور وجود دارد که روش سنتی مناسب داورهای بین‌المللی نیست و حتی در داورهای داخلی در آمریکا یک فرضیه کلی وجود دارد که برخلاف شیوه حامی بودن داوران تعیین‌شده توسط طرفین است. (Rogers, 2008:p16)

با این حال شایان ذکر است حتی وقتی داوران منصوب طرفین باید خنثی باشند اختلافات مهمی وجود دارد. داوران منصوب طرفین اغلب بعد از یک مصاحبه یا سایر ارتباطات مستقیم با طرفین به طور خاص انتخاب می‌شوند و حتی ممکن است دارای تابعیت مشترک با طرف تعیین‌کننده باشند. برعکس سرداوران اغلب توسط داوران منصوب تعیین می‌شوند و فقط در پروسه انتصاب با آن‌ها ارتباط برقرار می‌کنند. علاوه بر آن سرداور به طور معمول نباید دارای تابعیت مشترک با یکی از طرفین باشد.

با توجه به اختلافات موجود گفتن اینکه همه داوران به یک اندازه بی‌طرف هستند مفید نیست. طرفین انتظار دارند داوران منصوب آن‌ها نقشی منحصر به فرد داشته باشند، تا اطمینان حاصل شود که حداقل یک عضو دادگاه نسبت به پیشینه فرهنگی و حقوقی و ادله او حساسیت و درک لازم را دارد. این انتظارات در قوانین داورهای حاکم بر روند انتخاب تقویت می‌شود، که به نوبه خود نشان می‌دهد عباراتی مانند خنثی یا بی‌طرفانه که برای داوران منصوب طرفین اعمال می‌شود، معنایی متفاوت از زمانی دارد که این شرایط برای سرداوران اعمال می‌شود.

داوران منصوب طرفین موظف نیستند که از همان سطح استقلال و بی‌طرفی سایر داوران برخوردار باشند. در ماده ۵ دستورالعمل اخلاقی داوران در اختلافات تجاری انجمن داورهای آمریکا و کانون وکلای آمریکا به داوران این اجازه داده شده است که نسبت به طرف تعیین‌کننده خود به شرط داشتن صداقت و حسن نیت مستعد باشند و با طرف مذکور ارتباط برقرار نمایند. با این وجود با اصلاحاتی که در دستورالعمل اخلاقی مذکور در سال ۲۰۰۴ صورت گرفت اینگونه مقرر شد که داوران باید بی‌طرف و مستقل باشند حتی داوران منصوب طرفین. این دستورالعمل از تمام داوران منصوب شده طرفین اعم از خنثی و غیر خنثی خواسته هر واقعیتی را که می‌تواند بر بی‌طرفی و استقلال آن‌ها تاثیر بگذارد قبل از انتصاب افشا نماید. این مقررره از داوران منصوب خواسته که در اسرع وقت تعیین کنند که آیا طرفین خواسته‌اند آن‌ها خنثی رفتار کنند یا خیر؟ لازم به ذکر است که دستورالعمل اصلاح شده اصل بی‌طرفی را نسبت به طرفین، قانون یا مقررات قابل اعمال در داورهای که خلاف آن را مقرر نموده‌اند، حاکم می‌نماید. به طور خلاصه اصل بی‌طرفی قابل بحث است. تعهد اخلاقی مقرر شده در دستورالعمل ۲۰۰۴ بین

موارد قابل اعمال برای داوران به طور کلی و مواردی که برای داوران منصوب طرفین تعیین می شود، تفاوت قائل می شود. چرا که این نوع داور مجاز است نسبت به طرف هایی که او را تعیین می کنند مستعد باشد و حتی مکالمه با آن ها را در خارج از مرجع داوری انجام بدهد. اصل خنثی بودن که بر داوران منصوب طرفین اعمال می شود بر داوری غالب است. البته مشکلات اخلاقی همواره به وجود می آیند و تهدید کننده استقلال و بی طرفی داوران هستند. شاید به همین دلیل دستورالعمل مذکور در آن زمان تاکید کرده است که داوران باید با حسن نیت، با صداقت و انصاف رفتار کنند. وابستگی گفته شده سبب تبرئه آن ها از رعایت موازین اخلاقی که سبب دادرسی عادلانه می شود، نیست. (Hunter and Paulsson, 1985:p153) از دیدگاه نظری قابل پذیرش است که انتصاب داور نباید آزادی او را تضعیف کند. هرچند در عمل انتصاب داور ممکن است روند داوری را به تحلیل ببرد، به دلیل تمام عواملی که در از دست دادن استقلال و بی طرفی دخیل هستند و خطر اینکه شخص ثالثی که فراخوانده شده تا اختلاف طرفین را حل و فصل نماید به عنوان نماینده طرف اقدام نماید و از مأموریت اصلی خود منحرف شود. (Fernandez, 2010:p430-431) در واقع می توان گفت رویه به تدریج به سمت انتصاب افرادی که احساس نزدیکی به طرفین را دارند و عملاً به عنوان نمایندگان طرفین عمل می کنند و البته بی طرف بودن داور سوم که به عنوان سرداور عمل می کند، پیش می رود. زیرا داوران منصوب از سوی طرفین به نوعی تضمین اخلاقی و روانی برای آن ها است. بدین معنا که دیدگاه آن ها شنیده می شود. البته این انتقاد نیز وجود دارد که وقتی طرفین وکیل دارند، چرا باید از داور برای دفاع از آن ها استفاده شود. این مشکل با این واقعیت تشدید می شود، که در برخی از داوری ها داوران زیادی برای انتخاب وجود ندارد و طرفین تمایل به تعیین داور دارند. انتخاب داور شاید یکی از ظریف ترین جنبه های داوری باشد. بدیهی است زمانی که طرفین داور را انتخاب می کنند، از میان عوامل مختلف در پی حداکثر نفع خود و حداقل خصومت هستند. به عنوان مثال ترکیبی از قاضی و وکیل که به نفع او اقدام میکند که می تواند در عبارت «داور من» خلاصه شود. برای دستیابی به این هدف نیاز به اطلاعاتی در مورد کاندیدای داوری دارند که شاید برای دانستن نظر داور در خصوص پرونده از روش نادرست مصاحبه استفاده نمایند. علی رغم این شیوه های بی اعتبار که کاندیدا نباید خود را به آن ها وام بدهد، اما پیشنهاد کاندیدا شدن به عنوان داور منصوب از سوی طرفین هیچ ایرادی ندارد. گرچه داوری که به این شکل منصوب می شود متعهد می شود که اظهارات طرف تعیین کننده او تمام و کمال توسط مرجع داوری شنیده خواهد شد. استقلال داور به معنای بی تفاوتی و حتی خصومت از سوی داور منصوب نیست. (Fernandez, 2010:p432)

داور وظیفه ای نسبت به طرف تعیین کننده او ندارد. او باید نسبت به طرفین داوری بی

طرفانه و مستقل عمل کند و این اطمینان را بدهد که کلیه مدارک و شواهد ارائه شده توسط طرفین مورد بررسی قرار می‌گیرد. وظایف گفته شده مانع برقراری ارتباط با طرف انتصاب‌کننده در مورد موضوعات پرونده نیست، زیرا این امر سبب نقض حق برخورد برابر با طرفین می‌شود. همچنین مانع از آن می‌شود که داور مجبور به افشای چگونگی صدور رای خود در صورت محکوم شدن طرفی که او را منصوب کرده بشود. این تصور که داور باید از منافع طرفی که او را منصوب کرده محافظت کند یک خطای جدی است.

رد صلاحیت داوران به دلیل نقض شرط شفافیت

تعهد طرفین به چالش داوران / جرح داوران

در اکثر موقعیت‌ها طرفین باید بلافاصله بعد از کسب اطلاعات لازم، داور را جرح کند. بدین معنی که برای یکی از طرفین این امکان وجود ندارد که تعارض منافع را به عنوان ابزاری برای خود در صورت صدور رای علیه او حفظ نماید. چنانچه یکی از طرفین پس از به دست آوردن اطلاعات لازم در زمانی متعارف، داور را جرح نکند، این گونه به نظر می‌رسد که او از حق خود صرف نظر کرده است. (Rogers, 2008:p17) رویکرد اسقاط حق می‌تواند به عنوان گسترش اصل آزادی اراده تلقی شود. هرچند برخی از محاکم از این فراتر رفته و اظهار داشته‌اند طرفین خودشان وظیفه دارند تا تعارضات احتمالی را بررسی کنند و اگر آن اطلاعات قابل کشف باشد، متهم به داشتن سوء نیت می‌شوند. به نظر می‌رسد گسترش مفهوم اسقاط حق در این خصوص باعث ایجاد مشکلاتی می‌شود چرا که طرفین حق دارند به کامل بودن اطلاعات مربوط به تعهدات اخلاقی و قانونی افشای داوران اعتماد کنند.

چنانچه تصور شود که جانبداری یا درجه‌ای از نفع از سوی داور در رای داوری وجود دارد می‌توان به داور اعتراض کرد. شرایط گوناگونی وجود دارد که می‌تواند به دلیل جانبداری منجر به اعتراض به داور شود:

- روابط شخصی به طور مثال حفظ روابط خانوادگی از طریق خون یا ازدواج با یکی از طرفین، وکلا یا شاهدان آن‌ها، عضویت در خانواده، شرکت تجاری یا ضامن یا بیمه‌کننده بدهی‌های یکی از طرفین، داشتن سهام در شرکت وقتی یکی از طرفین اختلاف شرکت است.

- برخورد خصمانه نسبت به یکی از طرفین، وکلا یا شاهدان آن‌ها مانند داشتن دعوی در مقابل یکی از طرفین یا محکوم شدن در مقابل یکی از طرفین در سال‌های اخیر در پرونده‌ای که آغاز یا حتی حل و فصل شده است.

- دانش قبلی داور از برخی حقایق مربوط به اختلاف که می‌تواند تصمیم آینده او را تحت تاثیر قرار بدهد. که این امر می‌تواند منجر به ابطال یا ابطال جزئی رای داوری به دلیل عدم استقلال او شود.

- داور عضو هیئت مدیره موسسه ارائه دهنده خدمات داوری که مسئول تعیین داوران است، می‌باشد یا داور عضو یک سازمان داوری است که سایر داوران به آن تعلق دارند.
- مذهب داور، منشا قومی یا ملی، جنسیت، سن به طور معمول نمی‌توانند مبنای محکمی برای اعتراض ایجاد کنند با این حال مواردی وجود داشته که تحت عنوان درگیری تمدن‌ها مطرح شده است. به طور مثال در پرونده وستلند هلیکوپترز خوانده یک شرکت مصری بود که قانونی بودن ترکیب دیوان داوری را که متشکل از اتباع سوئد، فرانسه و سوییس بودند، به این دلیل که شامل تبعه هیچ کشور در حال توسعه ای نیست، زیر سوال برد. (Makarczyk, 1996: p116)

در شرایط بالا تاکید بر دو موقعیت است که در آن بی طرفی داور به خطر می‌افتد. اول پیوند داور با طرفین یا موسسات حقوقی که وکلای طرفین به آن‌ها تعلق دارند و دوم عضویت داور در یک سازمان داوری که سایر داوران به آن تعلق دارند.

رابطه داوران و طرفین

وجود یک رابطه بین داوران و طرفین یا خویشاوندان آن‌ها همیشه منجر به جانبداری و زمینه جرح داور نمی‌شود. محافل داوری به اندازه کافی کوچک هستند و می‌توانند مواردی را که داوران با طرفین ارتباط حرفه ای دارند یا می‌توانستند داشته باشند بپذیرند و از طرفی برخی از اختلافات نیاز به تخصص و آگاهی از موضوع اختلاف دارند که سبب کاهش حلقه افراد حرفه ای می‌شوند و منجر به حضور تعداد کمی از حقوقدانان می‌شود که در نقش‌های مختلف ظاهر می‌شوند مثل داوران، نمایندگان حقوقی، نمایندگان شرکت‌ها، کارشناسان و غیره. دادگاه‌های انگلیس معتقدند که صرف جانبداری برای رد صلاحیت داور کافی است. به طور مثال در پرونده شرکت وریتناس علیه آنگلو دادگاه لندن داور منصوب یکی از طرفین را بر کنار کرد زیرا وی از خود به عنوان مدافع خوانده نام می‌برد. در پرونده ای دیگر نیز دادگاه لندن داور را به دلیل وجود رابطه نزدیک فاقد صلاحیت تلقی کرد زیرا او مدیر عامل فعلی یا گذشته یکی از طرفین بود. دلایل دادگاه لندن این بود که داوران نه تنها باید منصفانه و بی طرفانه رفتار کنند بلکه باید در عمل دید که اینگونه است. (Byrne, 2003:1823)

عضویت داور یا سر داور در سازمان داوری

ماهیت پیچیده وظایف یک سازمان یا موسسه داوری سوالات جدی را ایجاد می‌کند که وقتی عضو یک سازمان داوری یکی از طرفین داوری است و آن سازمان علیه شخصی که هیچ گونه ارتباطی با سازمان داوری ندارد، داوری را اداره می‌کند. در این حالت به وضوح یک امتیاز در خصوص انتصاب داوران وجود دارد که باعث تردیدهایی در بی طرفی مورد نیاز در روند داوری

می‌شود. به همین دلیل سازمان‌های داوری از اینکه داوران خود در حل و فصل اختلافات ارجاع شده به آن‌ها اظهار نظر کنند، جلوگیری می‌کنند. در این رابطه ماده ۲ ضمیمه دوم مقررات آی سی سی مقرر می‌دارد: دبیرکل و اعضای دادگاه نمی‌توانند به عنوان داور یا مشاور در پرونده‌هایی که به آی سی سی ارجاع می‌شود به عنوان داور عمل کنند. و در بند دوم همان ماده نیز مقرر گردیده است دادگاه معاونین یا اعضای دادگاه را به عنوان داور منصوب نمی‌کند. با این حال ممکن است توسط یک یا چند نفر از طرفین به شرط تایید پیشنهاد شوند.

این ناسازگاری غالباً در قوانین داوری سازمان‌های داوری و همچنین در برخی از سیستم‌های ملی مشاهده می‌شود. از لحاظ اخلاقی اگر یکی از اعضای سازمان داوری در تهیه پیش‌نویس یک موافقت‌نامه داوری مشاوره بدهد، یک وضعیت ناسازگار بروز می‌کند، زیرا ممکن است او نفعی در صحت موافقت‌نامه داوری داشته باشد. همچنین ممکن است به طور غیر مستقیم به نفع منافع خود به نمایندگی از طرفی که مشاور او بود دفاع نماید. همچنین وضعیت مشابهی ایجاد می‌شود وقتی که عضوی از موسسه داوری باید در حین داوری به عنوان مشاور یکی از طرفین عمل کند همچنان که احتمال شرکت او در تصمیمات قبل از داوری که مشروط به دخالت داور است، وجود دارد. (Van den Berg, 1997:p509-519)

برخی از دستورالعمل‌های اخلاقی از این جهت بسیار سخت‌گیر نیستند و صرفاً به موسسات داوری هشدار می‌دهند که از انتصاب اشخاص دارای پست اداری و مدیریتی و کارمندانشان به عنوان داور خودداری کنند مگر در مواردی که طرفین با انتصاب چنین شخصی موافقت کنند یا قوانین چنین اجازه‌ای را بدهند که البته مقرر می‌دارند در چنین شرایطی انتصاب باید محدود به داور منفرد یا سر داور در هیئت داوری بشود.

منشی هیئت داوری چنانچه صرفاً وظایف سازمانی را انجام بدهد، حضور او در دادرسی مشکلی را ایجاد نمی‌کند. با این حال اگر منشی در وظایفی که برعهده داوران است مداخله کند، این محدودیت وجود دارد که این مداخله هرگز نباید به وظیفه تصمیم‌گیری داوران توسعه یابد. مشکل زمانی ایجاد می‌شود که آن‌ها وظایف قانونی را بر عهده بگیرند که فراتر از کمک کردن به هیئت داوری است یا زمانی که روابط خاصی از وابستگی به موسسه داوری داشته باشند. در حالت اول وظیفه کمک به جمع‌آوری اسناد مربوط به آرای قضایی و دکترا، تهیه پیش‌نویس برخی از راه‌حل‌های رسیدگی، پیش‌نویس رای کاملاً مجاز است. در مورد دوم هرچند برخی از مقررات داوری تایید می‌کند که منشی هیئت داوری می‌تواند عضو موسسه داوری باشد، اما پاسخ غیر از این است زیرا این به منزله نقض استقلال مورد نیاز است که باید توسط هیئت داوری در رابطه با موسسه ارایه‌دهنده خدمات داوری حفظ شود.

سایر اصول اخلاقی داوران دسترسی^۱

متخصصانی که به عنوان داور خدمت می‌کنند، وظیفه بسیار ظریفی را برعهده می‌گیرند چون از آن‌ها خواسته می‌شود اختلافاتی را که طرفین در برابر یکدیگر دارند حل و فصل کنند و به همین دلیل وظایف آن‌ها باید با اصول و استانداردهای خاصی مطابقت داشته باشد که تضمینی برای تصمیمات مقتضی آن‌ها باشد. بدین معنی که آن‌ها باید موقداً به تعدادی از جنبه‌های اخلاقی مربوط به داوری پایبند باشند. بر همین اساس ترکیبی از تخصص‌ها وجود دارد از مدرسین دانشگاه تا وکلای دادگستری.

یکی از ویژگی‌های اصلی داوری در دسترس بودن است که در صورت انتخاب داوری سازمانی باید توسط موسسه ارایه دهنده خدمات داوری محقق شود. در واقع این نهاد باید تضمین کند که داوران وقت کافی برای تجزیه و تحلیل و ارزیابی متعارف تمام ادعاهای طرفین را خواهند داشت و همچنین از تعیین داوران با بارکاری بیش از حد اجتناب نماید. (Fernandez, 2010: p439) داوران علی‌رغم حرفه‌ای و متخصص بودن باید برای حل و فصل اختلافی که به آن‌ها ارجاع گردیده، زمان مناسبی اختصاص بدهند. البته ممکن است داوران علی‌رغم حرفه‌ای بودن دعوا را به ضرر طرفین طولانی کنند که این امر می‌تواند منجر به عزل آن‌ها نیز بشود. در بسیاری از مقررات داوری نیز از جمله بند ۱ ماده ۲۰ مقررات داوری آی سی سی و ماده ۱۷ دستور العمل اخلاقی داوران انجمن داوری بین‌المللی و کانون وکلای آمریکا (The Code of Ethics For Arbitrators in Commercial Dispute) مقرر گردیده است که داوران باید وظایف خود را با دقت انجام داده و اختلاف را در کوتاه‌ترین زمان به موجب شرایط هر پرونده حل و فصل نمایند.

محرمانگی

از جمله تعهدات دیگری که به ندرت مورد بررسی قرار گرفته است تعهد داور در حفظ اسرار است. در میان سازمان‌های داوری برجسته تعداد محدودی هستند که تعهد به حفظ اسرار را بر داوران تحمیل می‌کنند.

به طور مثال ماده ۴۶ مقررات داوری اتاق بازرگانی استکهلم چنین تعهدی را مقرر نموده است. همچنین ماده ۳۴ مقررات مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلاف انجمن داوری آمریکا AAA/ICDR نیز داوران را ملزم به حفظ رازداری در خصوص اطلاعات افشا شده در جریان رسیدگی توسط طرفین یا شهود و کلیه اطلاعات مربوط به رسیدگی و رای داوری می‌کند.

1. Availability.

ICDR International Dispute Resolution Rules and Procedure) ماده ۹ مقررات اخلاقی کانون وکلای بین‌المللی نیز داوران را ملزم حفظ کلیه رایزنی‌ها در طی داوری و همچنین محتویات رای داوری می‌کند. همچنین بخش پنجم دستورالعمل اخلاقی انجمن داوری و کانون وکلای آمریکا نیز داوران را موظف می‌کند که تمام امور مربوط به رسیدگی و تصمیمات داوری را محفوظ نگاهدارند. برخی از قوانین ملی نیز تعهداتی را برای حفظ اطلاعات محرمانه ای که داوران در انجام وظایف حرفه‌ای به دست می‌آورند، وضع کرده‌اند. (IBA (Rules of Ethics For International Arbitrators

در بسیاری از موارد این قوانین مستقیماً اعمال نمی‌شوند. طرفین نیز اغلب این تصور را دارند که داوران اطلاعات مربوط به رسیدگی و نتیجه رسیدگی را جز در مواردی که به موجب قانون ضروری است، افشا نمی‌کنند. بنابراین محرمانه بودن ممکن است یکی از مواردی باشد که در آن مقررات اخلاقی رسمی توسعه نیافته است اما طرفین در این خصوص انتظارات صریح و دقیقی دارند. به همین دلیل رازداری یکی از مواردی است که در آن صداقت و صلاحیت اخلاقی داور مهم‌ترین حمایت را فراهم می‌کند.

تعهد به پیشنهاد دادن/ندادن توافق

در مورد تعهد داور به پیشنهاد دادن توافق یا خودداری از پیشنهاد اتفاق نظر وجود ندارد و طرفین از سیستم‌های حقوقی مختلف ممکن است فرضیات قابل توجه متفاوتی داشته باشند. از یک سو در برخی از سیستم‌های حقوقی، قضات از نظر قانونی ملزم به کمک به طرفین در تلاش برای دستیابی به توافق هستند و احتمالاً داوران بین‌المللی نیز در موقعیت منحصر به فردی هستند تا بتوانند طرفین را تشویق به توافق کنند. (Rogers, 2008:p21) از طرف دیگر روند تشویق به توافق به ویژه زمانی که منجر به روابط یک طرفه با یکی از طرفین می‌شود ممکن است تعهد بی‌طرفی داور را به خطر بیندازد به همین دلیل در برخی از رویه‌های قضایی و مقررات داوری مانند ماده ۱(۴) مقررات داوری ایکس‌اید آن را ممنوع می‌کنند. ماده ۸ دستورالعمل اخلاقی کانون وکلای بین‌المللی به داوران اجازه می‌دهد که با رضایت طرفین برای توافق تلاش کنند اما باید آن‌ها را نسبت به خطرات ارتباطات یک طرفه برای حصول توافق آگاه کنند (۸). اینکه تا چه حد می‌توان آن را یک تعهد تلقی کرد می‌توان گفت هرچه که باعث پیشبرد توافق طرفین شود بهتر است به عنوان یک تعهد در نظر گرفته شود.

تعهد صلاحیت و شایستگی

داوران همچنین دارای تعهدات کلی شایستگی و تلاش هستند که در برخی از قوانین اخلاقی مشخص شده است (یادداشت مقدمه مقررات اخلاقی کانون بین‌المللی وکلا). داور نباید قرار ملاقات را بپذیرد مگر اینکه در واقع مهارت‌های لازم مانند زبان را داشته باشد، مانند زبان

و بتواند داوری را در برنامه خود جای دهد. این تعهد اهتمام به صدور رای نهایی نیز تسری می‌یابد.

تعهد به اداره جریان داوری مطابق موافقت نامه داوری

یکی از تعهدات اخلاقی داوران آن است که جریان داوری را مطابق موافقت نامه داوری و یا توافقات بعدی طرفین پیش ببرند. این مقرر به صراحت در برخی از دستورالعمل‌های اخلاقی داوران قید شده است.^۱

در موارد استثنایی داوران باید تصمیمات اخلاقی ظریفی در مورد عدم رعایت توافق طرفین در زمان مناسب بگیرند چرا که ممکن است توافقات آن‌ها برخلاف نظم عمومی بین‌المللی بوده و یا در محاکم ملی غیر قابل اجرا باشد. (Cindy G. Buys, 2005:p59)

هرچند داوران با تصمیم‌گیری در مورد کلیه موضوعاتی که به آن‌ها سپرده شده است، موظفند وظیفه خود را کامل کنند که شامل عدم استعفا بدون دلیل قبل از صدور رای است. اما آن‌ها موظف به رعایت محدودیت‌های صلاحیت خود و موافقت نامه داوری نیز هستند.



۱. ر.ک به :

(ICC) و (۱۵.۱) canon1E AAA/ABA

نتیجه گیری

آنچه از این مطالعه به دست می‌آید را می‌توان به شرح ذیل بیان نمود. هرچند به نظر می‌رسد در لزوم افزایش قواعد و استانداردهای اخلاقی داوران تردید وجود دارد چرا که اعتقادات شخصی اخلاقی داوران می‌تواند راهنمای موثری برای عملکرد آن‌ها باشد اما با این وجود به دلیل وجود قواعد و استانداردهای اخلاقی داوران نمی‌توانند صرفاً به احساس درست یا غلط خود اعتماد کنند. آن‌ها باید به معیارهایی که به موجب آن‌ها سنجش می‌شوند آگاهی داشته باشند. هرچند قواعد و مقررات مربوط به استانداردهای اخلاقی افزایش یابد، باید در نظر داشت، استانداردهای جرح و رد صلاحیت داوران معیارهای انعطاف‌پذیری هستند که باید با توجه به در نظر گرفتن عوامل مختلف در هر پرونده اعمال شود. قواعد اخلاقی طراحی می‌شوند تا باعث ایجاد تعادل بین حفظ صحت جریان رسیدگی از یک طرف و جلوگیری از تاخیر و اشکال تراشی‌های عمدی یا غیرعمدی از سوی دیگر بشوند. اگر داوران مرتباً به تعهدات خود در زمینه افشای اطلاعات عمل نکنند، این تعادل از بین خواهد رفت و البته وقتی طرفی که محکوم شده، اقدام به حملات بی‌اساس به داوران را جایگزین تجدیدنظر ماهوی کند نیز این تعادل از بین خواهد رفت. منظور آن است که همان‌طور که داوران باید از قواعد اخلاقی پیروی کنند، طرفین نیز باید عملکرد صحیح و مناسب آن قواعد را اجرا نمایند. در پایان می‌توان گفت رفتار صادقانه و صحیح داوران امری ضروری برای داوری است. همان‌طور که در رسیدگی‌ها قضایی و محاکم دولتی تشریفات رسیدگی صحت و مشروعیت آرای صادر شده رامیسور می‌سازند. مشروعیت و اقتدار داوری به عنوان یک سیستم خصوصی و بدون ارتباط مستقیم بایک سیستم ملی خاص، متکی بر اخلاق و تاثیرگذاری داوران است. لذا در پایان می‌توان گفت وجود یک سیستم موثر برای کنترل احترام به اخلاق داوری و اصلاح بسیاری از بی‌نظمی‌های که در روند داوری رخ می‌دهد، ضروری است. نگرش گفته شده در مورد دفاع از امنیت قانونی مورد نیاز طرفین به دور از تردید در نقش مهمی که داوری در جامعه مدرن ایفا می‌کند سبب تقویت دوام و آینده آن می‌شود.

فهرست منابع

- ۱- آقا قلی زاده، ایلدار، (۱۳۸۷) تعهدات اخلاقی داوران در داوری تجاری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.
- ۲- امیرمعزی، احمد، (۱۳۸۷)، داوری بین المللی در دعوی بازرگانی، نشر دادگستر، چاپ دوم.
- ۳- السان، مصطفی، اقالیزاده، ایلدار، (۱۳۹۳)، «داوری جانبدارانه و تقابل آن با اصول بنیادین حاکم بر داوری»، فصلنامه راهبرد، دوره ۲۳، شماره ۷۰.
- ۴- تقی پور، بهرام، (۱۳۹۵)، «تعهد به افشا»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۲۶، شماره ۳.
- ۵- جنیدی، لعبا، (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۶- خدری، صالح، (۱۳۹۳)، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و چهارم، شماره چهارم.
- ۷- عادل، مرتضی و توکلی، محمد مهدی، (۱۳۹۴)، «استقلال و بی طرفی داور در داوری داخلی و داوری تجاری بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۴.
- ۸- غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۸۶) اصول آیین دادرسی فراملی، تهران، انتشارات میزان.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و هشتم.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، جلد اول.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، «اخلاق و حقوق»، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، شماره ۱ و ۲.
- 12- Goldstein Bolocan, M, (2002), Professional Legal Ethics: A comparative perspective, CELLI Concept Paper Series, Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=321700
- 13-The Code of Ethics For Arbitrators in Commercial Dispute, Available at: <https://www.cpradr.org/resource-center/protocols-guidelines/ethics-codes/code-of-ethics-for-arbitrators-in-commercial-disputes>
- 14-IBA Rules of Ethics For International Arbitrators , Available at: https://www.trans-lex.org/701100/_iba-rules-of-ethics-for-international-arbitrators-1987/
- 15-Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Available at:

https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx

16- Lawson D., (2005) ,Impartiality and Independence of Arbitrator, Commentary on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration», Bull. ASA.22 .

17-Rogers, Catherine,(2008), Ethics of International Arbitrators, Juris Publishing, Available at:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjwirH2z5buAhVBQhUIHV9XBBUQFjADegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fscholarship.law.missouri.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1789%26context%3Djdr&usg=AOvVaw1DhRVLd9czCGnlC4wC-ORH>

18-Feehly, Ronan,(2019), Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest For Arbitral Justice, Penn state Journal of Law and International Affairs, 7(1),88-114

Available at:

<https://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol7/iss1/19/>

19-Nariman, F,(1988), Standard of Behavior of Arbitrators, Journal of Arbitration International,4(4),311-321.

20- Hunter, M, Paulsson.J, (1985), A code of Ethics for Arbitrators in International Commercial Arbitration, International business lawyer Publication,153-160.

21- Fernandez Rozas, JC,(2010), Clearer Ethics Guidelines and Comparative Standards for Arbitrators, Liber Amicorum Bernardo Cremades,Madrid,La Ley, 413-449Available at:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj9kYm635buAhWUtXEKHQ9nAaIQFjAAegQIAXAC&url=https%3A%2F%2Fprints.ucm.es%2F11931%2F1%2FCLEARER_ETHICS_GUIDELINES_FOR_ARBITRATORS.pdf&usg=AOvVaw3HseHJ575tpEVWZk2itNXO

22-Makarczyk, J, (1996), Theory of International Law at The Threshold of the 21st Century: Essays in Honor of Krzysztof Skubiszewski, Brill Publication, USA.

23-Byrne, Olga K, (2003), “A New Code of Ethics for Commercial Arbitrators, Fordham urban Law Journal, vol30,Available at:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi34qbz85buAhWfXhUIHZqRDToQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fcore.ac.uk%2Fdownlo>

ad%2Fpdf%2F144228351.pdf&usg=AOvVaw0qr9OWwzJve7SDAG
unyxlk

24- Van den Berg, AJ,(1997), Justifiable Doubts as to the Arbitrators
Impartiality or Independence, Leiden Journal of International Law,
509-519.

25-ICDR International Dispute Resolution Rules and Procedure.
Available at:

https://www.icdr.org/rules_forms_fees

26-Cindy G.Buys,(2005), Duty to Respect the Parties Choice of Law
in Commercial Arbitration,St Law Review, 79(1),59-96.Available at:
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi0kOSGvJbuAhWNRBUIHSrjAy0QFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fscholarship.law.stjohns.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1230%26context%3Dlawreview&usg=AOvVaw2XoPl3KIghqAj3EOrDKPZ0>.

