

ابعاد و آثار بی طرفی و جانبداری داور در نظام حقوقی ایران و انگلستان

باران حاتمی^۱، مصطفی السان^۲، علی محمد حکیمیان^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۹

چکیده:

یکی از اصول اساسی در رسیدگی به اختلافات مساله بی طرفی نهاد رسیدگی کننده است. این مساله تنها در رسیدگی از طریق محاکم دادگستری، بلکه در حل و فصل اختلافات از طریق داوری نیز مهم است. با توجه به رویکرد مبهم قانونگذار ایران در رابطه با اصول دادرسی در داوری، مفهوم و آثار بی طرفی داور در نظام حقوقی ایران مشخص نمی‌باشد. این در حالی است که در قواعد داوری انگلستان و همینطور نهادهای داوری بین المللی بی طرفی داور مورد تاکید قرار گرفته است و دامنه آن حتی به پیش از آغاز رسیدگی نیز توسعه یافته است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی در صدد بررسی مفهوم، ابعاد و آثاری است که در این دو نظام حقوقی نسبت به بی طرفی و جانبداری داور اتخاذ شده است. تحقیق حاضر نتیجه می‌گیرد برخلاف نظام حقوقی انگلستان در نظام حقوقی ایران همچنان خلاءهای جدی هم در مبنای لزوم بی طرفی داور و هم در توصیف ابعاد و آثار آن وجود دارد.

واژگان اصلی: بی طرفی، جانبداری، داوری، حقوق داوری ایران، حقوق داوری انگلستان.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. دانشجوی دوره دکترای گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

mostafaelsan@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار گروه حقوق، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران

مقدمه

اصل بی طرفی نهاد رسیدگی کننده از مهمترین اصول حل و فصل اختلافات است. به گونه ای که در اسناد بین‌المللی نیز به عنوان یکی از بنیان های دادرسی عادلانه مورد تاکید قرار گرفته است بند اول ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که انگلستان نیز از کشورهای عضو این سند می باشد در عین تاکید بر اصل بی طرفی به عنوان یکی از اصول دادرسی عادلانه به رسیدگی های حقوقی نیز تسری داده است. وفق عبارت ابتدایی بند مذکور «در تعیین حقوق و تعهدات یا هر اتهام کیفری هر کس حق رسیدگی عادلانه... توسط دادگاه مستقل و بی طرف... را دارد». اهمیت امر به گونه ای است که حتی بخش ششم منشور اروپایی برای وضعیت قضات^۱ منصوب دپارتمان موضوعات حقوقی شورای اسناد اروپایی^۲ به این مساله تاکید شده است.

در عین حال در موارد متعددی کشورها به دلیل نقص در این امر به نقض حقوق بشر متهم شده اند (Zubko and Others, 2006: 70) دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر بند اول ماده ۶ کنوانسیون بیان می دارد «برای اعمال بند اول ماده ۶ در رابطه با رسیدگی های حقوق باید «اختلافی» در رابطه با یک «حق»، که در نظام داخلی، فارغ از اینکه آن حق تحت حمایت این کنوانسیون باشد یا خیر وجود داشته باشد. اختلاف باید واقعی و جدی باشد یعنی نه تنها مربوط به وجود واقعی یک حق است بلکه شامل دامنه و شیوه اجرای آن نیز شده و در نهایت نتیجه رسیدگی باید برای حق مذکور به طور مستقیم تعیین کننده باشد» (Alkan, 2023: 39). این رویکرد به دفعات در سال های اخیر در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر مورد تاکید قرار گرفته است. (Denisov, 2022: 247). همانطور که ملاحظه می شود به عقیده این نهاد در مواردی که یک حق به شکل واقعی و جدی موضوع اختلاف است الزامات بند اول ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که شامل بی طرفی نهاد رسیدگی کننده می شود قابل اعمال می باشد. این رویکرد با عبارت پردازی کم و بیش متفاوتی در بند اول ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی در خصوص دادرسی عادلانه نیز بیان شده است. وفق بند مذکور «هر فردی در تشخیص ... حقوق و تعهداتش در یک دعوی قانونی مستحق رسیدگی ... بی طرفانه می باشد».

هر چند بنظر می رسد این مواد ناظر به تعهد دولت ها برای تضمین حق دادرسی بی طرفانه در

^۱ - European Charter on the Statute for Judges 17 November 2010

^۲ - Department of Legal Affairs of the Council of Europe Document

اختلافات حقوقی نزد محاکم دادگستری است، اما عواملی باعث می شود تا تردیدهایی نسبت به محدود بودن دامنه آن به محاکم ایجاد شود و این بدان معنی است که بی طرفی به عنوان یک اصل باید در هرگونه رسیدگی قضاوت گونه اعمال شود که شامل داوری نیز خواهد بود.

با توجه به اینکه «هدف از داوری [نیز] رفع اختلاف است و همین امر داوری را به نهاد قضاوت نزدیک می کند و این تصور را ایجاد می کند که داور نیز باید دارای همان شرایطی باشد که برای قاضی ضروری است. اما از سوی دیگر نهاد داوری «انتخابی» است به این معنا که داور یا داوران، منصوب طرفین اختلاف هستند. این ویژگی حتی اگر با خصیصه قضاوتی بودن «داوری» منافاتی نداشته باشد و لزوم دارا بودن خصایص قاضی توسط داور را زیرسوال نبرد دست کم ضرورت خصیصه بی طرفی را در داور دچار تردید می کند» (مافی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۹). از سوی دیگر بنظر می رسد میان بی طرفی داوری و جانبداری وی باید قائل به تفکیک شد. این تحقیق در صدد بررسی به این پرسش است که رویکرد نهاد داوری نسبت به بی طرفی، ابعاد و آثار آن در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان چگونه است.

۱- رویکرد داوری به اصل بی طرفی داور

برخی بر این عقیده اند که علی رغم مقبولیت جهانی نسبت به بی طرفی داور «اما اختلافها راجع به معیار ارزیابی این دو به عنوان حقوق و تکالیف طرفین دعوا و داوران همچنان باقی است. اقتباس معیارهای جرح قضات دادگاههای دولتی، ممنوعیت کوچکترین رابطه میان داور و هر یک از طرفین دعوا، طبقه بندی روابط در لیستهای رنگارنگ، حاکمیت معیار نوعی برای تشخیص استقلال و حاکمیت معیار شخصی برای تشخیص بی طرفی به نظر می رسد نه تنها گرهی از این مشکل نگشوده اند بلکه هر یک به نوبه خود قفلی بر قفل های قبلی آویخته و حصول اجماع را امری غیر ممکن نموده اند» (بطحائی و شمس، ۱۳۹۶: ۳۹).

مساله این است که «نقش انحصاری اراده هر طرف در انتخاب یک داور تداعی کننده این شبهه است که داور منتخب هر یک از طرفین، که ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران از او به عنوان داور اختصاصی یاد کرده است، نماینده طرفی است که او را انتخاب نموده است و این سوال اساسی را به ذهن متبادر می کند که آیا تکالیف استقلال و بی طرفی بر داوران منتخب هر یک از طرفین قابلیت اعمال دارد» (بطحائی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۹). از سوی دیگر «ترویج استفاده

از داوری به عنوان یک روش حل اختلاف، در گرو اعتماد عمومی به روش یادشده است. در این میان، بی طرفی داوران، از جمله شرایط لازم برای تحقق این اعتماد تلقی می شود. استقلال بی طرفی داور موجب تضمین رسیدگی منصفانه در داوری است و نبود این ویژگی ها باعث می شود که نتوان به فرایند حل اختلاف و نتیجه حاصل از آن اعتماد کرد و آن را عادلانه تلقی نمود» (واحد و معبودی نیشابوری، ۱۳۹۴: ۳۹۳).

این مساله به خوبی در داوری های تجاری بین المللی منعکس شده و «در داوری های بین المللی از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. همانطور که قاضی دادگاه دولتی باید مستقل و بیطرف باشد داور نیز چنین است». اما هر چند برخی بی طرفی را همسنگ جانبداری در نظر گرفته اند (اسدی نژاد، ۱۳۹۱: ۱)، در ادبیات دیگری نیز با بیان اینکه «از آنجا که داوری قضاوت شمرده می شود، در داوری نیز با وجود غیرتشریفاتی بودن رسیدگی، داور یا هیئت داوری ملزم به رعایت اصول دادرسی است. فقدان هرگونه جانبداری ناروا از یکی از طرفین و ترافعی بودن رسیدگی از اصولی است که داور مکلف به رعایت آن هاست. استقلال، بی طرفی و مساوات در رفتار داور با طرفین از ارکان عدم جانبداری در رسیدگی داوری است» (خدری، ۱۳۹۳: ۵۲۷)، همچنان بنظر می رسد تفکیک دقیقی میان بی طرفی و جانبداری ایجاد نشده است.

علی رغم این نقیصه بی طرفی همچنان از نظر نهادهای داوری مورد توجه بوده است. طیف قابل توجهی از این نهادها نه تنها به اصل بی طرفی داور اعتقاد دارند، بلکه دامنه آن را هم به لحاظ گستره زمانی و هم به لحاظ معیار ارزیابی توسعه داده اند.

۱-۱- محدوده زمانی بی طرفی در داوری

مساله بی طرفی داور تنها محدود به جریان داوری نمی شود. بلکه به گونه ای که از یک سو مساله بی طرفی نه تنها به جریان داوری، بلکه به قبل از آن نیز تسری یافته است و دوماً تنها محدود به بی طرفی عملی داور نشده، بلکه تردید معقول نسبت به عدم بی طرفی یا باور به امکان بی طرفی نیز در نظر این نهادها مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال در قواعد داوری ۲۰۲۲ مرکز داروی بین المللی دومی نه تنها بقای بی طرفی در داورانی که اقدام به داوری می کنند، بلکه بی طرفی کاندیداهای داوری نیز مورد توجه قرار گرفته است.^۱ بند هفتم ماده ۶ قواعد داوری

^۱ - DIAC Arbitration Rules 2022, Article 13.5 and 14.1

انسیترال نیز در رابطه با انتساب داوران بیان می دارد: «مقام نسب کننده باید به ملاحظات مربوط به امنیت انتساب داور مستقل و بی طرف توجه نمایند». همانطور که ملاحظه می شود بی طرفی در نظر این نهادها تنها شامل جریان دادرسی نمی شود بلکه زمان انتساب داور را نیز مدنظر قرار می دهد. بند ب ماده ۲۲ قواعد داور و واپو نیز به مساله بی طرفی قبل از پذیرش انتساب به عنوان داور اشاره دارد.

۲-۱- آستانه معیار

اهمیت بی طرفی در داور به گونه ای است که علاوه بر تسری آن به زمان انتخاب داور، آستانه موسعی نیز برای معیار ارزیابی در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال در ماده ۱۱ قواعدی داور ۲۰۲۱ انسیترال بیان شده است «هنگامی که با فردی برای انتساب به عنوان داور برخورد می شود، وی باید هر شرایطی را که احتمال دارد تردید معقولی در رابطه با بی طرفی وی ایجاد می کند را افشا کند». این عبارت پردازی در قواعد دیگر نهادهای داور نیز اتخاذ شده است. همینطور بند ب ماده ۲۲ قواعد داور و واپو بیان می دارد «هر داور احتمالی قبل از پذیرش انتساب، باید برای طرفین مرکز یا هر داور دیگری که قبل از وی منسوب شده است، هر شرایطی را که تردید معقولی در رابطه با بی طرفی داور ایجاد می کند را افشا کند». همانطور که ملاحظه می شود در داورها بی طرفی عملی داور به عنوان آستانه حساسیت لحاظ نشده، بلکه وجود تردید معقول مبنی بر احتمال چنین امری مدنظر قرار گرفته است.

۳-۱- تفاوت بی طرفی و جانبداری

هر چند در اسناد مختلف از واژه بی طرفی استفاده شده، اما مساله مهم این است که این واژه در قواعد این نهادها به دو معنای متفاوت به کار رفته است که یکی مربوط به وضعیت داور است و دیگری مربوط به عملکرد داور. از منظر نخست لازم است تا داور از وضعیت بی طرف بودن بهره ببرد ولی از منظر عملکرد بی طرفانه رفتار کردن داور مدنظر است. به گفته برخی بی طرفی مفهومی ذهنی و مربوط به تمایل قلبی داور به جانب یکی از طرفین یا به موضوع اختلاف است. در دیدگاه این افراد بی طرفی در نقطه مقابل طرفداری لحاظ شده و با استناد به قواعد اخلاقی انجمن بین المللی کانون های وکلا طرفداری اینگونه تعریف شده است: طرفداری در جایی ظاهر می گردد که داور نظر لطفی به یکی از طرفین داشته یا نسبت به موضوع اختلاف پیش داور داشته باشد» (السان و آفاقلیزاده خیوی، ۱۳۹۳: ۹). اما بنظر می رسد تقابل میان بی طرفی و طرفداری با

تعریفی که از آن ارایه شده است صحیح نباشد. بی طرفی همانطور که بیان شده است یک وضعیت ذهنی است. طرفداری نیز در صورتی که به معنی یک وضعیت ذهنی مبتنی بر تمایل داشتن به یک طرف اختلاف لحاظ شود می تواند نقطه مقابل بی طرفی لحاظ شود. اما طرفداری می تواند به معنای جانبداری یعنی جانب یکی از طرفین را گرفتن نیز معنی شود. در این حالت طرفداری مقابل بی طرف بودن نیست بلکه مقابله بی طرفانه رفتار کردن است. برای درک این مطلب به سه الگو پردازی زیر توجه شود.

بند دوم ماده ۱۱ قواعد داوری موسسه داوری هلند بیان می دارد: «داور باید وظیفه خود را ... بی طرفانه و با توجه به حداکثر دانش و توانایی خود انجام دهد».^۱ در اینجا بی طرفی به معنای رفتار بی طرفانه یعنی عدم جانبداری در نظر گرفته شده است. ماده ۲۲ قواعد داوری واپو در اینجا درخور توجه است. وفق این ماده: «الف- هر داوری باید بی طرف ... باشد. ب- هر داور احتمالی قبل از پذیرش انتساب، ... هر اوضاع و احوالی که می تواند تردید معقولی را در رابطه با بی طرفی داور ایجاد کند ... افشا می کند. ج- اگر در هر مرحله از داوری شرایط جدید که تردید جدی را در رابطه با بی طرفی دار می کند رخ دهد، داور باید چنین شرایطی را برای طرفین و ... افشا کند». همانطور که ملاحظه می شود این ماده ناظر به ایجاد یک وضعیت است نه یک رفتار. از سوی دیگر بند اول ماده چهارده قواعد داوری مرکز داوری دویی بیان می دارد: «هر داوری که بر اساس این قواعد داوری می کند باید نسبت به طرفین دخیل در داوری بی طرف باقی بماند». این عبارت پردازی به این گونه قابل تفسیر است. اول داور باید وضعیت بی طرفی خود را حفظ کند و دوم داور باید رفتار بی طرفانه خود را حفظ نماید.

بنابراین می توان گفت هنگامی که در اسناد بین المللی از بی طرفی صحبت می شود، علیرغم تشابه واژه دو معنای متفاوت مدنظر است. یکی بی طرف بودن و دیگری بی طرفانه رفتار کردن. با این توصیف از ابعاد مختلف بی طرفی و جانبداری در داوری در ادامه رویکرد دو نظام حقوقی ایران و انگلستان مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲- دیدگاه نظام حقوقی ایران نسبت به بی طرفی داور

با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران قواعد مربوط به داوری تحت دو نظام مجزا بیان شده است

^۱ - Netherlands Arbitration Institute, Rotterdam , Arbitration rules 1 January 2015

که یکی مربوط به داوری های تجاری بین المللی بوده و دیگری دیگر انواع داوری ها را پوشش می دهد، بنابراین در تبیین دیدگاه قانونگذار ایرانی لازم است تا این دو مجزا از هم بررسی شوند.

۱-۲- بی طرفی در قواعد عام داوری ایران

در قواعد عام داوری ایران به طور مستقیم به بی طرفی داور اشاره ای نشده است. ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م. نیز هر چند بیان می دارد که: «داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند» هر چند برخی از مفهوم مخالف آن لزوم رعایت اصول دادرسی را استنباط می کنند (خوشبخت احمدی، ۱۳۹۷: ۱۹) ولی بنظر نمی رسد این استدلال به تنهایی مفید باشد. بند های دوم تا هفتم ماده ۴۶۹ ق.آ.د.م. در کنار ذینفعی، برخی از شرایطی را بیان می دارد که موجب تردید نسبت به بی طرفی فردی است که به عنوان داور انتخاب می شود. صدر ماده با بیان اینکه: «دادگاه نمی تواند اشخاص زیر را به سمت داور معین نماید مگر با تراضی طرفین:» مفید این معنی است که از منظر قانونگذار ایرانی فردی که بی طرف نباشد در صورت تراضی طرفین می تواند داور باشد. اما باید توجه داشت که برداشت قانونگذار در اینجا از بی طرفی ناظر به وضعیت بی طرفی است نه جانبداری.

در تایید این دیدگاه می توان گفت در مرحله انتخاب داور، شخص انتخاب شده هنوز اقدامی برای رسیدگی نکرده است که ماده ۴۶۹ ق.آ.د.م. ناظر به رفتار بی طرفانه باشد. از سوی دیگر رویکرد قانونگذار ایرانی تنها مرحله انتخاب داور را مدنظر قرار داده و اشاره ای به بی طرفی در جریان داوری ندارد. اما می توان اینگونه برداشت کرد که اطلاع و تراضی طرفین به عدم بی طرفی فرد انتخابی با این فرض همراه است که وی در جریان رسیدگی نیز بی طرف نخواهد بود. این مساله به خصوص با بند دوم ماده مذکور تایید می شود که تصریح به «کسانی که در دعوا ذینفع هستند» دارد. از مفهوم مخالف این ماده می توان ممنوعیت بی طرفی داور در موارد عدم اطلاع طرفین را استنباط نمود. با این وجود این رویکرد از سوی برخی محاکم پذیرفته نشده است. شعبه ۲۷ دادگاه عمومی اصفهان در یک پرونده بیان می دارد: «استدلال دادگاه بر این امر استوار است که اصول بی طرفی و استقلال از ارکان و شرایط اساسی قضاوت است ... و در داوری این نقیصه منتهی به ابطال رای داور خواهد شد. نتیجه غیر قابل عدول بودن این اصول آن است که داور در هیچ موردی نباید نفعی داشته باشد و تراضی اشخاص نیز نباید این حکم را تغییر دهد زیرا داوری ضمن اینکه درصدد ترسیم یک عدالت بهتر بین طرفین است؛ دارای ماهیت قضایی است و

شخصی که نمی تواند در ذهن خود بی طرف باشد، نباید به این سمت منصوب شود لذا انتخاب چنین داوری خلاف نظم عمومی بوده و بی اعتبار است... [همینطور عدم بی طرفی داور بر اساس ماده ۴۶۹ را نیز] باید صرفاً ناظر به موردی دانست که دادگاه وظیفه تعیین داور را بر عهده گرفته است...^۱». در قضیه دیگری محکمه بر این اعتقاد است که تراضی طرفین در انتخاب داور، رافع ایراد راجع به وجود رابطه سببی یا نسبی بین داوران و اصحاب دعوا است و علم و اطلاع طرفین بر عدم وجود جهات رد لازم نیست (شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۳۹، مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۹). اما در پرونده دیگری دادگاه بر این عقیده است که انتخاب مدیرعامل شرکت طرف قرارداد به عنوان داور، زمانی که با رضایت طرف دیگر و علم و اطلاع وی از سمت داور باشد، فاقد ایراد بوده و مغایر با اصل بی طرفی نیست (شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۱۰۰۲۸۰، مورخ ۱۳۹۴/۵/۵).

در عین حال متن این ماده تنها مبین وضعیت بی طرفی است نه رفتار بی طرفانه. هر چند قانونگذار ایرانی برخلاف اسناد سابق الذکر تصریحی به بی طرفانه بودن داوری ندارد، اما قرینه هایی را می توان در دیگر مواد این قانون مشاهده نمود. از جمله لزوم موجه و مدلل بودن و عدم مخالفت رای داور با قوانین موجد حق در ماده ۴۸۲ و از روح جهات ابطال رای داوری در ماده ۴۸۹ می توان اینگونه تصور نمود که قانونگذار در پس پرده این مصادیق تلاش داشته است تا بیان دارد داوری جانبدارانه دست کم در مصادیق تصریح شده در این قانون قابل قبول نمی باشد و آرای صادره آن باطل و غیر قابل اجرا می باشند.

هر چند باید توجه داشت که مصادیق بیان شده در ماده ۴۸۹ مطلق هستند. به عبارتی چه چنین آرای با سوء نیت و جانبداری داور صادر شده باشد و چه با حسن نیت و از سر غفلت در هر صورت اثر وضعی مندرج در این ماده بر چنین آرای حاکم است. به عبارتی ماده ۴۸۹ از یک جهت اعم از آرای جانبدارانه است و از یک جهت دیگر اخص از آن.

در چنین شرایطی رویکرد محاکم می تواند یاریگر باشد. دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دعوی ابطال رای داوری بیان داشت: «... رعایت اصول دادرسی مستلزم رسیدگی منصفانه و بهره

^۱ نمونه رای بی طرفی داور (بطان رای داور به جهت ذیفع بودن در دعوا) پایگاه اینترنتی تحریریه گروه وکلای عدالت سرا. تاریخ بازدید ۵ تیر ۱۴۰۲: <https://edalatsara.com/example-of-arbitrators-neutrality-in-arbitration/>

مدنی طرفین دعوی از حق دفاع و بی طرفی داور است؛ بنابراین در فرض عدم رعایت موارد مذکور حکم به بطلان رای داور صادر می شود» (شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۰۸۳۸، مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۳). هر چند این رای نشان نمی دهد که منظور از بی طرفی از نظر محکمه بی طرفی وضعیتی است یا بی طرفی رفتاری در پرونده دیگری دادگاه تصریح دارد که «داوری مستلزم رعایت اصول دادرسی اعم از اصل بی طرفی و اصل تناظر است» (شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۰۴۰۵، مورخ ۱۳۹۴/۲۸/۲). علاوه بر آن برخی رعایت بی طرفی را ذیل اصل رعایت عدالت آیینی برای داور هم همچون دادگاه الزامی دانسته و فلسفه آن را در برخی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی همچون مواد ۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۱، ۶۷۷، ۴۸۲ و بندهایی از ماده ۴۸۹ جستجو نموده اند (خدابخشی، ۱۳۹۵: ۲۴۱). بنابراین بنظر می رسد در حالی که علی رغم خلاء قانونی اصل رفتار بی طرفانه مورد تاکید حاکم است، اما آثار وضعیت بی طرفی داور در موارد تراضی طرفین مورد اتفاق نمی باشد.

۲-۲- بی طرفی در قواعد خاص داوری تجاری بین المللی

مساله بی طرفی در قانون داوری تجاری بین المللی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است. وجود اوضاع و احوالی که باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی طرفی داور شود بر اساس بند اول ماده ۱۲ از جهات جرح داور بیان شده است. همینطور وفق بند دوم این ماده «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 اومی 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 احوال مذکور مطلع نموده باشد». همانطور که از متن این ماده قابل استخراج است بی طرفی داور از زمانی مورد توجه است که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می گیرد. این ماده ناظر به وضعیت بی طرفی است. اما در کنار آن رفتار جانبدارانه نیز در ماده ۱۸ این قانون پیش بینی شده است. وفق ماده مذکور: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارایه دلایل داده شود». این ماده بدون استفاده از کلمه بی طرفی به لزوم رفتار بی طرفانه با طرفین داوری تصریح دارد.

مساله بی طرفی در ماده ۲۲ قواعد اتاق بازرگانی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است. وفق بند الف این ماده: «داور باید در تاریخ تعیین و انتخاب به این سمت و شروع بکار و نیز در طول

جریان رسیدگی داورى تا زمان صدور رأی، علاوه بر داشتن اوصاف قانونی و ...، بی طرف باشد و در قضیه ذینفع نباشد». متن این ماده ناظر بر وضعیت بی طرفی است اما می تواند شامل عدم رفتار بی طرفانه در جریان رسیدگی داورى نیز بشود. ماده ۲۳ به عنوان ضمانت اجرا امکان جرح داور را در موردی که اوضاع و احوال باعث تردید موجهی نسبت به بی طرفی وی وجود دارد و ذینفعی حتی علیرغم وجود تراضی در داورى های داخلی بیان داشته است.

۳- اصل بی طرفی در نگاه قانون گذار انگلستان

برخلاف رویکرد آشفته قانونگذار ایرانی، مساله بی طرفی در نظام داورى انگلستان مورد تصریح گرفته است. بند (ب) ماده ۱ قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان بی طرفی محکمه را به عنوان یکی از اصول که قواعد این قانون باید منطبق با آن ها تفسیر شوند بیان می دارد. در رابطه با کیفیت و خصوصیات داوران هیچ الزامی بجز بی طرفی در قانون داورى انگلستان پیش بینی نشده است (Williams, 2018: 10)

طبق ماده ۲۲ این قانون داور مکلف است تا به محض پیشنهاد داورى کلیه اموری که ممکن است در عدم استقلال وی موثر باشد را به اطلاع اشخاص درگیر در پرونده برساند. این اطلاعات ممکن است مبنی بر وجود رابطه مالی با یکی از طرفین و غیره باشد. قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان این امکان را به طرفین میدهد که «در صورت وجود شرایطی دال بر تردید موجه درخصوص بیطرفی یک داور» برای جرح او به محاکم رجوع نمایند. محاکم انگلستان نیز رای داده اند که قضات و داوران باید از معیارهای مشابهی درخصوص بیطرفی پیروی کنند. ماده ۲۴ این قانون مواردی از قبیل تردید در بی طرفی و قصور در رفتار مناسب در رسیدگی که بی عدالتی اساسی را منجر شود یا خواهد شد را از جمله جهاتی بیان داشته که به دادگاه اختیار عزل داور را داده است.

در عین حال دو ماده ۳۳ و ۶۸ این قانون نیز نقشی اساسی در تبیین رویکرد قانون داورى انگلستان نسبت به اصول دادرسی و ذیل آن بی طرفی و جانبداری داور بیان داشته اند. وفق ماده ۳۳: «۱- محکمه باید: الف. عادلانه و بی طرفانه میان طرفین رفتار کند... ۲- محکمه باید از وظیفه عام در رفتار رسیدگی داورى در تصمیماتش در موضوع آیین رسیدگی و ادله و اجرای سایر اختیارات اعطا شده به او پیروی نماید». بنابراین بی طرفی و رفتار بی طرفانه در این قانون نه تنها از جهات عزل داور بوده است، بلکه عدم جانبداری وفق این ماده از وظایف دادگاه بیان شده است.

در همین راستا نیز ماده ۶۸ ضمانت اجرای عدم رعایت اصول دادرسی و از جمله بی طرفی و جانبداری را بیان داشته است. این ماده به امکان اعتراض به رای داور به دلایلی بی نظمی های جدی^۱ پرداخته است که می تواند شامل رای ناشی از جانبداری داور نیز باشد. وفق این ماده «هر یک از طرفین رسیدگی داور می تواند رای داور را بر مبنای بی نظمی جدی اثرگذار بر دادگاه، رسیدگی یا حکم داور به چالش بکشند». همینطور که ملاحظه می شود این ماده تنها به بی نظمی های رای داور محدود نشده و بی نظمی های جدی موثر بر دادگاه و همینطور فرآیند رسیدگی را نیز شامل می شود.

بند دوم مفهوم بی نظمی جدی را تعریف می کند. وفق بند «بی نظمی جدی به معنای یک یا چند نوع از مصادیق زیر می باشد که دادگاه آن را منجر به بی عدالتی اساسی نسبت به خواهان در نظر بگیرد: الف- قصور محکمه در پیروی از ماده ۳۳ (وظایف عام محکمه و از جمله رفتار جانبدارانه) ... ی- هر گونه بی نظمی در اداره رسیدگی یا در رای که توسط محکمه یا هر نهاد داور ... در رابطه با رسیدگی ها یا حکم پذیرفته شده باشد». همانطور که ملاحظه می شود علاوه بر بند فرعی الف که صراحتاً تخلف از اصول دادرسی را بیان می دارد، بند فرعی (ی) نیز این امکان را فراهم می سازد تا دیگر اصول دادرسی نیز تحت پوشش قرار گیرند. دادگاه تجاری انگلستان در پرونده شرکت با مسئولیت محدود W علیه M SDN BHD بیان داشت که معیار ارزیابی بی طرفی عینی بوده است (Courts of Justice, 2015: 22) همینطور در پرونده شرکت هالیبورتن علیه شرکت بیمه با مسئولیت محدود چوب برمودا بیان داشت که تمام اوضاع احوال که امکان واقعی تعصب ورزی از سوی حکمه داور را ممکن سازد مورد بررسی قرار می دهد (Supreme Court, 2016: 52)

بنابراین در قانون انگلستان نه تنها وضعیت بی طرفی داور دارای ضمانت اجرای امکان عزل وی می باشد، بلکه رای داور که حاصل رفتار جانبدارانه باشد می تواند مورد اعتراض قرار گیرد. تنوع ضمانت هایی است که عدم رعایت اصول دادرسی مساله درخور توجه این قانون است. برخلاف نظام حقوقی ایران که تنها سازوکار واکنشی آن ابطال و بطلان رای داور است. بند سوم ماده ۶۸ سه راه ارایه می دهد که عبارتند از: ۱- ارسال حکم به محکمه برای بررسی مجدد به

^۱ - Serious irregularity

صورت کلی یا جزئی؛ ۲- لغو کلی یا جزئی حکم^۱ و ۳- اظهار اینکه حکم به طور کلی یا جزئی فاقد اثر است^۲.

بنابراین در قانون داوری انگلستان اولاً بنظر می رسد عدم رعایت کلیه اصول دادرسی در صورتی که تحت عنوان « بی نظمی جدی» قرار بگیرند با ضمانت اجرا مواجه است. در رابطه با اصول مندرج در ماده ۳۳۳ قصور نسبت به آنها به طور کلی بی نظمی جدی محسوب می شود. در رابطه با سایر اصول لازم است تا ذیل بند ۲(ی) تحقق معیار مذکور احراز شود. مساله دیگر اینکه ضمانت اجرای اصول دادرسی در قوانین این کشور نه تنها شامل رای داوری، بلکه شامل جریان رسیدگی و اداره محکمه و همینطور شخص داور نیز می شود. در عین حال ضمانت اجرای آن می تواند شامل کنار نهادن داور، ابطال یا اعلام بی اثری رای داوری و در نهایت بازگرداندن حکم برای تجدیدنظر توسط محکمه داوری می شود. هر چند عبارت پایانی بند سوم ماده ۶۸ تصریح دارد که اصولاً دادگاه از ابطال و اعلان بی اثری رای داوری جز در مواردی که قانع شود ارجاع مجدد مساله به محکمه داوری برای بازبینی مناسب نمی باشد، خودداری کند؛ اما مشخص نیست جانبداری شامل کدام دسته از واکنش ها می شود. آیا در اینگونه موارد دادگاه باید رای داوری را باطل یا بی اثر بداند یا جهت رسیدگی مجدد به داوری بازگرداند؟ متن ماده در این خصوص تصریحی ندارد.

در پرونده ای علیه وی دادگاه بر این عقیده بوده است که برای لغو رای داوری لازم است که موضوع بنیادین باشد و همینطور از وصف اساسی برای آن در پرونده شرکت با مسئولیت محدود ریتون سیستم^۳ استفاده شده است. در پرونده سرمایه گذاری اوراسکام علیه شرکت با مسئولیت محدود وئون نیز بیان شد که موضوع باید برای طرفین دارای اهمیت باشد (Commercial Court, 2015)

با توجه به دیدگاه اولویت بر ارجاع به داوری بنظر می رسد اصل بر عدم بطلان باشد. اما از سوی دیگر بی طرفی از جمله بنیادین ترین اصول دادرسی است که نیازمند واکنش سخت تری می باشد. در همین راستا نیز برخی بر این عقیده اند که بی طرفی داوران وظیفه اصلی است که

^۱ - set the award aside in whole or in part,

^۲ - declare the award to be of no effect, in whole or in part.

^۳ - Technology and Construction Court, Secretary of State for the Home Department v. Raytheon Systems Ltd, judgments dated 17 February 2015

قصور در رعایت این وظیفه اساسی علاوه بر عزل داور بر مبنای تعصب وفق ماده ۲۴ می تواند منجر به لغو رای داور بر مبنای بی نظمی جدی شود. (Martin King 2022)

در پرونده منجسترسیتی علیه لیگ برتر اتحادیه فوتبال محدود و دیگران دادگاه درخواست لغو رای داوری را به دلیل عدم پذیرش عزل سه داور رسیدگی کننده بر اساس ماده ۲۴، رد نمود (Court Of Appeal , 2021: 16) اما در پرونده آ و دیگران علیه ب و دیگران دادگاه تجاری انگلستان به دلیل وجود تردید قابل توجیه مبنی بر بی طرفی داور بر اساس مواد ۲۴ و ۶۸ قانون داوری انگلستان اقدام به عزل داور لغو رای داوری نمود (Commercial Court Queen's , 2011), همین رویکرد در پرونده شرکت کفتلی علیه بینگام و دیگران به دلیل عدم افشای شرایطی که تردید موجهی نسبت به بی طرفی داور ایجاد می کرد، اتخاذ گردید (COURT OF JUSTICE, 2016: 40).

علاوه بر قانون داوری این کشور مساله بی طرفی در قواعد داوری لندن نیز مشاهده می شود. به عنوان مثال بند سوم ماده ۵ این قواعد مقرر می دارد: «کلیه داوران باید در تمام زمان داوری بی طرف ... از طرفین باشند و هیچ کدام نباید در داوری به گونه ای عمل کنند که به عنوان مدافع یا نماینده صلاحیتدار یکی از طرفین تلقی شوند. هیچ داوری نباید به هیچ یک از طرفین اختلاف مشاوره ای بدهد.

بند چهارم این ماده مقرر می دارد: «قبل از انتساب توسط دیوان، هر کاندیدای داوری باید خلاصه ای کتبی از حرفه و موقعیت حرفه ای خود .. ارایه دهد... این کاندیدا باید اعلامیه کتبی ای را امضا نماید مبنی بر اینکه: الف- آیا شرایط اخیرا شناخته شده ای برای کاندیدا وجود دارد که احتمال داشته باشد به ذهن خطور شود که هر یک از طرفین تردید قابل توجهی از بی طرفی ... وی دارد یا خیر؛

بند پنجم این ماده نیز مقرر می دارد: «هر داوری باید وظایف خود را تا زمانی که به طور نهایی تصمیم بگیرد ادامه دهند. مگر اینکه شرایطی برای وی افشا شود که برای آن داور آشکار گردد ، بعد از زمان امضای اعلامیه سابق الذکر ، این احتمال وجود دارد که به ذهن هر یک از طرفین تردید موجهی نسبت به بی طرفی وی خطور کند...»^۱

^۱ - 5.5 Each arbitrator shall assume a continuing duty, until the arbitration is finally concluded, forthwith to disclose in writing any circumstances becoming known to that

نتیجه‌گیری

هر چند داوری یک شیوه حل و فصل است که در آن حاکمیت اراده طرفین اختلاف نقش تعیین کننده ای را ایفا می‌کند، اما همچنان این شیوه یک روش قضاوت محور است و بنابراین لازم است تا اصول دادرسی در آن لحاظ شود. اصل بی طرفی و عدم جانبداری از جمله اصول بنیادین در رسیدگی‌های قضاوت محور است و به همین جهت نیز رویه نهادهای داوری بین‌المللی به جد به این موضوع توجه داشته است. بررسی رویکرد نهادهای داوری نشان می‌دهد بی طرفی نه تنها شامل جریان رسیدگی می‌شود، بلکه شامل مراحل پیش از آن یعنی زمان انتخاب و انتساب داور نیز می‌شود. در عین حال دامنه آن تنها محدود به وجود واقعی بی طرفی نمی‌شود، بلکه شامل وجود شرایطی نیز می‌شود که تردیدهای قابل توجیهی را در این خصوص ایجاد می‌کند.

علی‌رغم رویکرد موسع مذکور در نهادهای داوری بین‌المللی رویکرد قانونگذار ایرانی در این خصوص مبهم است. هر چند در قانون داوری تجاری بین‌المللی و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی مشابهت‌هایی با رویکرد نهادهای داوری بین‌المللی مشاهده می‌شود، این امر در قواعد عام داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ واضح نیست. در عین حال رویه قضایی نیز هر چند تلاش داشته تا این حلاء را مرتفع نماید اما بر خلاف جانبداری که نسبت به آن تشریحی مشاهده نمی‌شود، در مورد بی طرفی چنین رویکردی قابل استخراج نیست.

بر خلاف نظام حقوقی ایران اما در نظام حقوق انگلستان هم بی طرفی داور و هم جانبداری در فرآیند رسیدگی مورد توجه قرار گرفته و ضمانت اجرای مناسبی نیز در این خصوص پیش‌بینی شده است. در این نظام حقوقی عزل داور حتی در موارد وجود شرایط اعلام نشده احراز کننده تردید قابل توجه به بی طرفی داور نیز می‌تواند منجر به عزل وی شود. رویه محاکم مختلف این کشور نشان می‌دهد نقض بی طرفی و جانبداری با سخت‌ترین واکنش مندرج در میان ضمانت‌اجراهای قانون داوری این کشور یعنی لغو رای داوری همراه است.

arbitrator after the date of his or her written declaration (under Article 5.4) which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence, to be delivered to the LCIA Court, any other members of the Arbitral Tribunal and all parties in the arbitration.

منابع

- اسدی نژاد، سید محمد (۱۳۹۱). اصل استقلال و بی طرفی در داوری تجاری بین المللی، دانش و پژوهش حقوقی، (۲)، ۱-۲۹.
- بطحائی، سید فرهاد و شمس، عبدالله (۱۳۹۶). معیار تشخیص استقلال و بی طرفی داور، تحقیقات حقوقی، (۷۷)، ۲۰، ۳۹-۶۵.
- بطحائی، سیدفرهاد. بهمینی، محمد علی. جنیدی، لعیبا و شمس، عبدالله (۱۳۹۷). مطالعه تطبیقی استقلال و بی طرفی داور اختصاصی، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، (۳۶)، ۱۴، ۲۹-۵۰.
- خدابخش، عبدالله (۱۳۹۵). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
- خدری، صالح (۱۳۹۳). اصول دادرسی در داوری تجاری بین المللی، مطالعات حقوق خصوصی، (۴)، ۴۴-۵۲۷.
- خوشبخت احمدی، نوراله (۱۳۹۷). اصول داوری مربوط به برابری طرفین و ضمانت اجرای آنان در قانون آیین دادرسی و قانون داوری تجاری بین المللی ایران، دومین همایش بین المللی حقوق، علوم سیاسی و معارف اسلامی، ۱۹-۳۴.
- السان، مصطفی و آفاقلیزاده خیابوی، ایلدار (۱۳۹۳). داوری جانبدارانه و تقابل آن با اصول بنیادین حاکم بر داوری، راهبرد، (۷۰)، ۲۳، ۵-۳۸.
- شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۱۰۰۲۸۰، مورخ ۱۳۹۴/۵/۵.
- شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۳۹، مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۹.
- شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۰۴۰۵، مورخ ۲، ۱۳۹۴/۲۸.
- شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۰۸۳۸، مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۳.
- مافی، همایون، قوامی، بهزاد و محمدی، سام (۱۴۰۱). استقلال و بی طرفی داور در داوری های بین المللی با تکیه بر آرای قضایی، تحقیقات حقوقی، (۹۷)، ۲۵، ۳۹-۶۶.
- واحد، شقایق و معبودی نیشابوری، رضا (۱۳۹۴). استقلال و بی طرفی داور: ترادف یا تمایز مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین المللی، حقوق تطبیقی، (۱)، ۶، ۳۹۳-۴۱۲.
- European Charter on the Statute for Judges 17 November 2010
ECHR, Oktay Alkan v. Türkiye, Application no. 24492/21, Judgment of 20
June 2023, Para. 39.

- ECHR, Denisov v. Ukraine [GC], Application no. 76639/11, Judgment of 25 September 2018, Para.44.and Grzęda v. Poland [GC],Application no. 43572/18, Judgment of 15 March 2022, Para.247.
- Netherlands Arbitration Institute, Rotterdam , Arbitration rules 1 January 2015
- Royal Courts of Justice, W Ltd. v. M SDN BHD [2016] EWHC 422 (Comm), Case No: CL-2015-000344, Para.22.
- UK Supreme Court, Halliburton Company (Appellant) v Chubb Bermuda Insurance Ltd (Formerly known as Ace Bermuda Insurance Ltd) (Respondent) [2018] EWCA Civ 817, Case ID: UKSC 2018/0100, December 2016,Para.52.
- Technology and Construction Court, Secretary of State for the Home Department v. Raytheon Systems Ltd, judgments dated 17 February 2015
- Commercial Court, Orascom TMT Investments v. Veon Ltd [2018] EWHC 985 (Comm) 22 March 2018.
- Martin King, Ben E. Balzan, Jonathan A. Graham, Arbitrator Bias and Conduct - Contrasting Fortunes of Recent Challenges Under Sections 24 and 68 of the Arbitration Act 1996, 7 April 2022, <https://www.klgates.com/Arbitrator-Bias-and-Conduct-4-7-2022>
- Court Of Appeal (Civil Division), Manchester City Football Club Ltd v Football Association Premier League Limited and others [2021] EWHC 628 (Comm), Case Number: A4/2021/0615 & A4/2021/06, Date of Order: 20 July 2021,Para.16.
- Commercial Court Queen's / King's Bench, A and others v B and another [2011] EWHC 2345 (Comm), 15 September 2011.
- HIGH COURT OF JUSTICE QUEEN'S BENCH DIVISION COMMERCIAL COURT Cofely Ltd v Bingham & Another [2016] EWHC 240 (Comm), 17 February 2016, Case No: 2015-000555,Para.40.
- Justin Williams, Hamish Lal and Richard Hornshaw, Akin Gump LLP, Arbitration procedures and practice in the UK(England and Wales): overview, A Q&A guide to arbitration law and practice in the UK, Law stated as at 01-Dec-2018,P.10. see:Thomson Reuters Practical law, <https://www.akingump.com/a/web/101415/aokvH/practical-law-arbitration-procedures-and-practice-in-the-uk-.pdf>
- <https://edalatsara.com/example-of-arbitrators-neutrality-in-arbitration/>
- ECHR, Zubko and Others v. Ukraine, Application no. 3955/04 and others, Judgment of 26 April 2006, Para.70.