

چالش‌های اخلاقی داوری در حقوق ایران

افسانه گرشاسبی^۱، دکتر جلیل مالکی^{۲*}، دکتر مجتبی اصغریان^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد بین‌المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، البرز، ایران.

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۶/۲۴، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۸/۲۹)

چکیده

زمینه: قرارداد داوری مانند هر قرارداد دیگر بین طرفین لازم‌الوفای می‌باشد. طرفین شخصی را برای حل اختلاف خود برمی‌گزینند و مکتوم‌ترین اسرار خود را در اختیار او قرار می‌دهند. اینک اوست که باید چنین اعتمادی را با التزام به اصول اخلاقی پاس‌خگو باشد و تعهد به قواعد مزبور را بخشی از وظیفه‌ای بدانند که طرفهای اختلاف و جامعه انسانی بر عهده آنان قرارداده است. داور در برابر طرفین اختلاف عهده‌دار تعهداتی اخلاقی است که رعایت آنها، بیش از هر چیز، موجب شفاف‌شدن روابط میان داوران و طرفین و داوران با یکدیگر می‌گردد. مطالعه حاضر با هدف بررسی چالش‌های اخلاقی داوری در حقوق ایران شکل گرفت.

نتیجه‌گیری: در سالهای اخیر، جرح داوران افزایش چشمگیری یافته است. یکی از دلایل عمده افزایش موارد جرح داوران این است که طرفین اختلاف به داور منصوب طرف مقابل اعتمادی ندارند و معمولاً با مشاهده عدم بی‌طرفی داور مذکور، خواهان حذف او از دیوان داوری هستند. با وجود اینکه چالش عدم رعایت اصول اخلاقی از لحاظ نظری مشکل‌ساز می‌شود اما مشکلی که در عمل گریبانگیر داوران می‌گردد این است که ماهیت تعهدات اخلاقی لازم‌الرعايه و محدوده تقید به تعهدات مزبور برای داوران چندان روشن نیست و همین امر موجب جرح داور یا ابطال رای داوری از جانب دادگاه می‌گردد. برای فائق آمدن بر این مشکلات اخیر تلاشهایی توسط سازمانهای بین‌المللی صورت گرفته است و مجموعه‌هایی همچون منشورهای اخلاقی و توصیه‌نامه‌های رفتاری برای داوران تدوین شده است. این منشورها و توصیه‌نامه‌ها عموماً شامل چند تعهد اخلاقی مهم همچون بی‌طرفی، استقلال، رازداری، افشاء و سختکوشی هستند.

کلیدواژگان: داوری، چالش، حقوق ایران، اخلاقی، لزوم استقلال و بیطرفی

سرآغاز

در میان شیوه‌های قضایی^۱ موجود در حل و فصل اختلافات، داوری به عنوان شناخته شده‌ترین و پرکاربردترین شیوه حل و فصل اختلافات تجاری شمرده می‌شود و سالانه اختلافاتی بالغ بر صدها میلیون دلار توسط داوران مورد رسیدگی و صدور رای قرار می‌گیرند. داوری^۲ شیوه رسیدگی و فیصله‌دهی در خارج از دادگاهها است و بوسیله اشخاصی غیر از دادرسان رسمی قوه قضاییه انجام می‌گیرد. در این شیوه، توافق طرفین، هم به نهاد داوری و هم به کیفیت و آیین رسیدگی و سرانجام به رای داوری، مشروعیت^۳ و اقتدار می‌بخشد. بنابراین، صلاحیت داور در رسیدگی به اختلاف ریشه در اراده طرفین اختلاف داشته و اختیارات داور از آنچه که طرفین تعیین کرده اند فراتر نمی‌رود و قانون نیز برخی از حقوق و تکالیف او را معین می‌کند. در واقع به همان اندازه که اقتدار و مشروعیت رسیدگی قضایی^۴ و نتیجه آن (رای) وابسته و منبعث از قانون است،

از دیگر وجوه ممیزه میان رسیدگی قضایی و داوری آن است که در شیوه اول، مرجع رسیدگی و درجه آن (بدوی - تجدید نظر)، آیین رسیدگی و دادرسی، صلاحیت دادگاه (ذاتی - نسبی) و بالاخره مبانی و ضوابط ماهوی موثر در صدور رای و فصل خصومت و ... در متن یک قانون موضوعه تعریف و تعیین شده اند و اصحاب دعوا کمترین نقش را در تعیین آن موارد دارند. اما در طریق داوری، طرفین قرارداد داوری در انتخاب جزئیات نحوه حل اختلاف آزادی عمل دارند و حتی می‌توانند تا مرز نظم عمومی و پاره‌ای مقررات آمره پیش روند هر چند گفته شده است که داوری مخلوق قرارداد است و منطبق با نیازهای طرفهای داوری قابل تغییر و تعدیل است اما در اقتدار و خلاقیت حقوقی اراده طرفین نیز نباید مبالغه کرد، زیرا نفاذ حقوقی اراده طرفین به ویژه لازم الاجرا بودن محصول آن (یعنی قرارداد) در خلاء نیست، بلکه خود معطوف به قانون و ماخوذ از تجویز مقتن است، و از این رو قلمرو آن را

نیز قانون معلوم می کند.

علاوه بر قانونگذاران ملی، سازمانهای متعددی نیز تلاش کرده اند تا در سطح ملی و بین المللی مقرراتی را برای رسیدگی های داوری وضع نموده و با توسل به این مقررات به دنبال یکسان سازی قواعد مربوط به تعیین داوران، رسیدگی اصدار رای، شناسایی و اجرای آرای صادره بوده اند. این مقررات از جمله یا به صورت قانونهای نمونه است که با هدف ارائه چارچوب به کشورها جهت وضع قوانین داوری ملی تدوین می شوند؛ مانند قانون نمونه آنستیرال. یا به صورت مقررات داوری است که در رسیدگی های سازمان مربوطه مورد استناد و استفاده قرار می گیرد مانند قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی.

علم حقوق^۵ را نمی توان جدا از اخلاق^۶ تصور کرد. نویسنده ای این مفهوم را با این عبارت بیان کرده است: "هر دعوایی که در محکمه ای طرح می گردد واجد صیغهای اخلاقی است (۱ و ۲).

داوری نیز نه تنها از این اصل جدا نیست بلکه مبتنی بر بنیادهایی عمیقاً اخلاقی است. طرفین شخصی را برای حل اختلاف خود برمی گزینند و مکتوم ترین اسرار خود را در اختیار او قرار میدهند. اینک اوست که باید چنین اعتمادی را با التزام به اصول متعالی اخلاقی پاسخگو باشد و اینجاست که او جز وجدانش در مقابل هیچ محکمه دیگری قرار نمی گیرد. او باید بداند که اگر زمینه احتمالی برای جرح یا ایجاد تردید در بیطرفی او وجود دارد، این حق طرفین است که از آن مطلع گردند.

داور، در برابر طرفین اختلاف عهده دار تعهداتی اخلاقی^۷ است که رعایت آنها، بیش از هر چیز، موجب شفاف شدن روابط میان داوران و طرفین از یک سو و داوران با یکدیگر از سوی دیگر می گردد. یکی از نویسندگان از چنین تعبیری استفاده کرده است: در حوزه داوری کاملاً مشخص شده است که کیفیت رسیدگی ارتباط مستقیمی با شخص داور رسیدگی کننده دارد. این تعبیر نشان می دهد که سلامت روند داوری تا چه حد با شخصیت داور و التزام او به قواعد اخلاقی در ارتباط است (۳).

عدم تعهدات اخلاقی داوران محدود به بیطرفی، استقلال و افشای روابط تردید برانگیز و چالش جدی او می باشد. به عنوان مثال هر چند ممکن است شخصی که پیشنهاد یکی از طرفین را قبول نموده و به عنوان داور انجام وظیفه می کند، دارای تخصص و مهارت ویژه ای در موضوع اختلاف باشد، اما در صورتی که چنین شخصی با زبان داوری آشنایی کافی نداشته یا وقت کافی برای بررسی دقیق و همه جانبه مسائل مربوط به اختلاف مطروحه را نداشته باشد و با تلاش و پیگیری که از او انتظار می رود برآورده ننماید، بخشی از تعهدات اخلاقی خود را به انجام رسانده است. از سوی دیگر با توجه به اینکه حفظ اسرار تجاری، یکی از مهمترین انگیزه های تجار برای مراجعه به داوری است، رازداری و محافظت از اطلاعات محرمانه ای که در جریان رسیدگی در اختیار داوران قرار می گیرد، از مهمترین تعهداتی است که داوران اخلاقاً ملزم بدان می باشند (۴-۶). بنابراین در این تحقیق پژوهشگران به بررسی چالش های تعهدات اخلاقی داوران پرداخته اند.

بحث

مفهوم داوری

واژه ی داوری به معنای فصل داوری خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی می باشد (۴). اما عده ای از حقوقدانان داوری را فنی دانسته اند که هدف آن حل و فصل یک مسأله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی گرفته اند و بر اساس آن قرارداد رأی می دهند، بی آنکه دولت چنین وظیفه ای را به آنان محول کرده باشد (۵). اما عده ای دیگر از حقوقدانان چنین مقرر کرده اند که داوری فرآیندی است که به موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضاوت یک یا چند نفر داور به جای دادگاه حل و فصل می گردد و تصمیم مزبور لازم الاجرا می باشد (۶).

قوانین داوری نظام حقوقی ایران که شامل مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب سال ۱۳۷۹ می باشد تعریفی جامع و مانعی از داوری ارائه نکرده است. براساس بند الف ماده ی ۱ قانون داوری تجاری بین المللی داوری عبارت است از « رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله ی شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». از بررسی مطالب مذکور بدست می آید داوری به معنای حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه توسط اشخاص خصوصی به نام داور یا هیئت داوران به موجب موافقت نامه ی داوری است که بر اساس اصول حقوقی داوری صورت می گیرد و رأی صادره ی داور قاطع و لازم الاجرا باشد. بنابراین برای ارجاع مسائل و اختلافات به داوری لازم نیست مقام عمومی و قاضی با آن موافقت کند (۷).

ماهیت داوری

در مورد ماهیت داوری برخی آن را نوعی وکالت دانسته اند و معتقدند که اصحاب دعوا به داور وکالت می دهند تا اختلاف آنها را وکالتاً حل و فصل نماید. اما این نظر صحیح نمی باشد زیرا داور قضاوت می کند و داور باید دارای وصف استقلال باشد. گروه دیگری داوری را نوعی عقد صلح دانسته اند به نحوی که به داور برای تحکیم و سازش میان اشخاص تعهد اختیاراتی می دهد اما در حقیقت داوری را باید فراتر از عقد صلح دانست و می توان داوری را نوعی عقد رضایی میان طرفین اختلاف و داوران دانست که به موجب آن داور مبتنی بر توافق طرفین اختلاف میان آنان به داوری و قضاوت می پردازد اگرچه شاید تشریفات لازم باشد (۸). بنابر این داوری آئینی است مبتنی بر تراضی طرفین اختلاف که این رضایت در قرارداد داوری ابراز می گردد، مقصود از قرارداد داوری^۸ اعم از قرارداد با شرط داوری است، چراکه شرط نیز نوعی قرارداد محسوب می شود که مبتنی بر توافق اراده طرفین است و تنها به قدرت اراده طرفین ضمن عقد دیگر درج شده است (۹). در مقام تفکیک بین شرط و قرارداد داوری، چنانچه توافق طرفین برای ارجاع

علاوه بر بیطرفی و استقلال، افشای اطلاعات^{۱۲}، رازداری^{۱۳}، محاسبه حق الزحمه، تلاش و پشتکار و ... از دیگر تعهدات اخلاقی هستند که داوران ملزم به آنها بوده و ضمانت اجرای آنها نیز جرح داور یا ابطال رای آنان از سوی محاکم دادگستری می باشد.

کیفیت رسیدگی به یک اختلاف و حل و فصل آن، ارتباط مستقیم با شخصیت داور با داوران عضو دیوان دارد. به نظر می رسد توسعه داوری تجاری بین المللی، مقبولیت و اعتبار آن نیز بیش از هر چیز منوط به نحوه رفتار داوران در رابطه با اداره جریان رسیدگی و طرفین اختلاف است. همین موضوع، نشانگر اهمیت ملاحظات اخلاقی و ضرورت تقید داوران به اصول اخلاقی است، در چند دهه اخیر تلاشهایی در جهت تعیین معیارها و اصول اخلاقی که داوران باید به آنها پایبند باشند در کشورهای مختلف انجام گرفته است. در بسیاری از سازمانهای داوری، منشورهای اخلاقی با توصیه نامه های مربوط به ضوابط رفتاری تدوین شده است. تدوین این منشورها به اخلاقی تر شدن محیط داوری تجاری بین المللی و شفاف تر شدن تعهدات اخلاقی داوران کمک شایانی کرده است (۱۲).

• لزوم استقلال

مهمترین ویژگی یک قاضی این است که بی طرف و مستقل باشد و این امر در کلیه نظامهای حقوقی^{۱۴} امری پذیرفته شده است. داوران نیز به مثابه قاضی خصوصی طرفین اختلاف، باید بیطرف و مستقل باشند. در بسیاری از کشورها همچون اتریش، کانادا، انگلیس، فرانسه، مکزیک، نیوزیلند، سنگاپور سوئیس و ایالات متحده، معیار بیطرفی و استقلال داوران همان است که در خصوص قضات در نظر گرفته میشود. با اینحال، نسبت میان دادرسان (قضات دادگستری) و داوران به عنوان قاضی خصوصی طرفهای اختلاف، سوالی را در برخی نظام های حقوقی همچون ایالات متحده و نظام حقوقی انگلیس موجب شده است، سوال این است که آیا داوران نیز به اندازه قضات مکلف به رعایت اصول استقلال و بی طرفی نسبت به طرف های اختلاف می باشند؟

به نظر ما در مقایسه میان داوران با قضات باید تفاوتهای بنیادین داوران با دادرسان را کاملا در نظر گرفت، این تفاوتها از جمله موارد ذیل را در بر می گیرد:

۱- داوری شغل اصلی اغلب داوران نیست و بیشتر داوران شغلی غیر از داوری دارند.

۲، طرفهای اختلاف با در نظر داشتن منافعشان، خود اقدام به نصب داور می کنند.

۳. طرفهای اختلاف مبالغی را به عنوان حق الزحمه به داور با داوران پرداخت می کنند.

۴. معمولا تجربه، مهارت و اعتبار داوران در یک یا چند زمینه خاص است که موجب انتخاب آنها از سوی طرفهای اختلاف می گردد و به واسطه چنین تجربه با مهارتی، داوران ممکن است که سابقا روابطی با طرف ناصب با وکیل او داشته باشد.

هر داوری اعم از اینکه توسط طرفین یا سازمان داوری انتخاب شده باشد مکلف است و اصل نیز این است که وظیفه داوری را از جالب هر

اختلاف احتمالی به داوری در ضمن قرارداد دیگر درج گردد، آن را شرط داوری می نامند. شرط داوری غالبا در زمانی استفاده می شود که هنوز اختلاف بروز نکرده و حتی ممکن است هیچ گاه اختلافی رخ ندهد. ماده ۱۶۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه شرط داوری را توافقی می داند که بر اساس آن طرفین متعهد می شوند تا اختلافات ناشی از آن قرار داد از طریق داوری حل و فصل گردد. هر گاه پس از بروز اختلاف، طرفین توافق مستقلی مبنی بر حل و فصل اختلاف نزد داور نمایند، توافق را قرارداد داوری می نامند. در حقوق فرانسه، این قراردادی است که بعد از وقوع اختلاف منعقد گردیده و موضوع اختلاف در آن مشخص است (۱۰).

با ملاحظه ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی، اصل لزوم قراردادهای و همچنین هدف از ارجاع امر به داوری، ضرورت لزوم قرارداد داوری قابل توجیه است (۹).

بررسی مهمترین چالش های اخلاقی داوران

با وجود اقبال روزافزونی که به شیوه داوری به عنوان طریقی برای حل اختلافات تجاری دیده می شود، با اینحال تلاشهایی که تاکنون به منظور یافتن راهی برای حل مسائل و معضلات اخلاقی^{۱۵} که در خلال رسیدگی داوری بروز می کند و ناشی از نقض تعهدات اخلاقی توسط طرفین، وکلاء شهود و کارشناسان و داوران می باشد، سابقه طولانی مدتی ندارد تعهدات اخلاقی داوران را می توان در متن قوانین ملی داوری، قواعد سازمانهای داوری و منشورهای اخلاقی^{۱۶} و ... جستجو نمود. یکی از نویسندگان معتقد است که با وجود وسعت منابع و تفاوت در اعمال آنها، اتفاق نظر گسترده و عجیبی در خصوص ماهیت تعهداتی که داوران ملتزم بدانها هستند، حداقل در سطح انتزاعی، وجود دارد. به نظر می رسد چنین اظهار نظری دور از واقع نیست و در بخش پیشین نیز ملاحظه نمودیم که از خلال منابع مختلف می توان مجموعه ای از تعهدات اخلاقی را برای داوران برشمرد و داوران را ملتزم بدانها دانست. اما به نظر می رسد در حدود و ثغور این تعهدات نحوه التزام داوران به تعهدات مزبور، ضمانت اجراها و نحوه اعمال آنها هنوز ابهام وجود دارد. اگر به موارد فوق سنتهای گوناگون حقوقی، تفاوتهای فرهنگی، نهادهایی چون داوران منصوب طرفین و داوران غیر خنثی را نیز بیفزاییم، موضوع تعهدات اخلاقی داوران بی اندازه پیچیده و گیج کننده خواهد شد (۱۱).

همانگونه که در بند اول ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین المللی ایران و بسیاری از مقررات ملی و سازمانی نیز تصریح شده است، تعهد عمده داوران این است که بیطرف و مستقل باشند و در موافقت با آن نیز رفتار نمایند. بیطرفی علاوه بر اینکه بنیادی ترین تعهدات داوران است. در عین حال پیچیده ترین آنها نیز می باشد و بنابراین موضوع شدید ترین مباحثات و تهاقت هاست. استقلال داوران^{۱۱} نیز هر چند واجد پیچیدگی کمتری نسبت به بیطرفی است اما ارتباط و تمایز میان این دو مفهوم نیز مباحث فراوانی را در میان حقوقدانان دامن زده است.

دو طرف اختلاف انجام دهد. در واقع برای اینکه داوری کارایی لازم را داشته باشد ضروری است که هر دو طرف به توانایی دیوان داوری در عملکرد مستقل و بیطرفانه اعتماد داشته باشند. باید توجه داشت که طرفین یک داوری دارای پیش، جو فرهنگی و تجاری متفاوتی هستند و وجود چنین تفاوتی موجب می گردد که موضوع توانایی دیوان داوری در جهت عملکرد عادلانه، مستقلانه و همراه با بیطرفی، واجد اهمیتی مضاعفه گردد (۱۲).

هر داوری اعم از اینکه توسط طرفین یا سازمان داوری انتخاب شده باشد مکلف است و اصل نیز این است که وظیفه داوری را از جانب هر دو طرف اختلاف انجام دهد. در واقع برای اینکه داوری کارایی لازم را داشته باشد ضروری است که هر دو طرف به توانایی دیوان داوری در عملکرد مستقل و بیطرفانه اعتماد داشته باشند. باید توجه داشت که طرفین یک داوری تجاری بین المللی دارای پیش زمینه های حقوقی، فرهنگی و تجاری متفاوتی هستند و وجود چنین تفاوتی موجب می گردد که موضوع توانایی دیوان داوری در جهت عملکرد عادلانه، مستقلانه و همراه با بیطرفی، واجد اهمیتی مضاعف گردد (۱۳).

تقریباً در هیچ یک از مقررات و قواعد داوری اعم از قوانین ملی یا مقررات سازمانی تعریفی از استقلال و بیطرفی داور به عمل نیامده است. تنها استثناء در این مورد قوانین ملی سوئد (ماده ۸ قانون داوری سوئد) و چین (ماده ۳۴ قانون داوری)، است که برای تعریف و تعیین حدود بی طرفی، مواردی را به طور خاص نام برده است. در آرایه‌ای که از دادگاههای فرانسه صادر شده است استقلال داور تحت عنوانی چون "جوهر وظیفه قضایی" یا "لازمه مطلق هر رسیدگی داوری مورد اشاره قرار گرفته است. این امر از ماهیت انتزاعی این تعهدات نشأت می گیرد. آنچه که در قوانین چین و سوئد دیده می شود صرفاً تلاش در جهت تعیین برخی مصادیق است و نه تعریف جامع و مانع این مفاهیم، ویژگی اخلاقی داشتن این تعهدات نیز ناشی از همین امر است، تعهدات اخلاقی داوران، عمدتاً بروز خارجی نداشته و تنها مرجع ارزیابی و اقدام، شخص داور است. داوری که به واسطه سوابق تاریخی، برخی ملتها را پست تر از ملل دیگر می داند، آیا می تواند در داوری هایی که یک طرف اختلاف از اتباع ملل دانی از منظر او) است، بی طرف باشد؟ (به عنوان مثال، داوری در رسیدگی به یک اختلاف چنین اظهار داشته بود: "مردم پرتغال دروغگو هستند و این امر موجب عزل او از مقام داوری گردید) پاسخ این سوال واقعا معلوم نیست. تنها خود داور است که می تواند در این مورد به وجدان خود رجوع نموده و پاسخ صحیح را بیابد.

استقلال دو تعهد ضروری و بدیهی هستند که داوران ملتزم بدانها دانسته می شوند و بر مبنای چنین ضرورتی است که گفته شده است: این امر که داوران باید بدوا و در جریان رسیدگی مستقل و بیطرف باشند، اصلی بنیادین و با مقبولیت جهانی است. استقلال و بیطرفی، لازمه عادلانه بودن هر نوع رسیدگی، اعم از قضایی و غیر قضایی است و عادلانه بودن یک رسیدگی و عادل بودن رسیدگی کنندگان باید به صورتی واضح و آشکار دیده شود. "دیده شدن" عدالت تعبیری است (۱۴).

در دیوانهای داوری سه نفره، اساسی ترین اقدام هر یک از طرفین اختلاف، نصب داوری است که از سوی او در دیوان داوری حضور خواهد یافت. طرف اختلاف با مشاور او کسی را به عنوان داور نصب می کند که دارای زمینه های مشترک ملی، فرهنگی یا حقوقی با او باشد یا در موضوع مورد اختلاف نظریه های علمی داشته باشد که موجب تقویت موضع آن طرف باشد. تنها و مهمترین هدف از این حسابگریها و بررسی ها این است که هر طرف خواهان به دست آوردن بیشترین منافع از رای صادره از دیوان است. داور نیز از این امر مطلع است و به خوبی می داند که رفتار و اظهار نظرهای او در خلال رسیدگی و رای که نهایتاً صادر می کند باید بر آورنده انتظارات طرف ناصب باشد. چرا که در غیر اینصورت احتمال نصب مجدد او در اختلافات دیگر از سوی طرف ناصب بسیار پایین خواهد آمد.

در مورد تعهدات مزبور، نه تنها داوران منصوب طرفین، بلکه سرداور نیز مکلف است که استقلال خود را نسبت به طرف های اختلاف حفظ کرده و در صورت وجود اوضاع و احوالی که می تواند منجر به بروز تردیدهای موجهی در بیطرفی و استقلال او گردد باید آن اوضاع و احوال را افشاء نماید. ردفرن و هانتز به پرونده ای در ایالات متحده اشاره می کنند که در رای صادره از دیوان داوری، یکی از طرفین محکوم به پرداخت مبلغ ۹۲ میلیون دلار شده است، با این حال این رای به دلیل تردید موجهی که در بیطرفی و استقلال سرداور ایجاد شده، هنوز از جانب دادگاه مورد تایید قرار نگرفته است و سرداور نیز مورد جرح قرار گرفته است. مستند جرح این است که فاش شده که سرداور دو شب را در یک اتاق هتل با خانم وکیلی گزارنده است که نماینده محکوم له رای داوری است و بواسطه همین امر محکوم علیه، سرداور را به استناد جانبداری محرز مورد جرح قرار داده است.

تعهد به استقلال دو ویژگی اصلی داوران است که در بسیاری از مقررات داخلی و بین المللی به عنوان مهم ترین تعهدات داوران آمده است. عموماً این مقررات تصریح بر این دارند که داوران باید مستقل و بیطرف بوده و مستقل و بیطرف نیز باقی بماند. این ویژگی ها در مقررات داوری ایکیسید، آی سی سی، دیوان داوری لندن، آنسیترال و ... مورد تاکید و فقدان آن مبنای جرح داوران قرار گرفته است (۱۵).

در مورد معنا و مفهوم این دو واژه بحثهای زیادی در گرفته است و حقوقدانان تلاش کرده اند تا مرز میان این دو مفهوم را تعیین کنند و به این سوال پاسخ دهند که آیا استقلال و بیطرفی دو مفهوم متمایز هستند یا اینکه هر دو بر مفهومی واحد دلالت می کنند؟

هر چند این دو مفهوم در بسیاری موارد همپوشانی دارند با این حال تمایزات مهمی میان آنها وجود دارد. اگر با این رویکرد به موضوع بنگریم که استقلال داور شامل روابط شخصی یا مالی او با طرف های داوری و بیطرفی داور مربوط به وضعیت ذهنی او نسبت به موضوع اختلاف یا طرف های آن است به دیدگاهی نزدیکتر می شویم که مفهوم بی طرفی داور را دارای صبغهای اخلاقی تر از مفهوم استقلال او می داند. جهت گیری و پیشداوری ذهن داور نسبت به موضوع یا یکی از طرفهای اختلاف نشان دهنده فقدان وصف بیطرفی در اوست در

مفهوم استقلال، پیچیده تر و انتزاعی تر و تشخیص فقدان بی طرفی نیز دشوارتر است (۱۸).

تعریف بی طرفی و نقطه مقابل آن یعنی جانبداری داور، دشوار است و به راحتی نمی توان ضابطه ای برای آن ارائه داد. علت این است که موضوع بیطرفی، همانگونه که ذکر شده مربوط به یک وضعیت ذهنی است که مثلاً ناشی از اظهار نظر قبلی داور در موضوع اختلاف است. یا حتی اظهار نظری که در خلال یک مقاله علمی و از جانب یک حقوقدان به عمل آید ممکن است موجب ایجاد تردید در خصوص بیطرفی او نسبت به موضوع مورد نظر گردد. تعریف خاصی از مفهوم بیطرفی در منابع مختلف ارائه نشده است اما با تعریف مفهوم مخالف آن یعنی جانبداری می توان به تصویری از این مفهوم دست یافت. در قواعد اخلاقی انجمن بین المللی کانونهای و کلا جانبداری به این شکل تعریف شده است: جانبداری در جایی ظاهر می گردد که داور نظر لطفی نسبت به یکی از طرفین داشته یا نسبت به موضوع اختلاف پیش داوری داشته باشد (۱۸).

• لزوم تعهد داور به افشاء

پیش از تدوین توصیه نامه انجمن بین المللی کانونهای و کلا در خصوص تعارض منافع، مهمترین سندی که در خصوص افشای روابط سابق یا فعلی داور و منافع احتمالی او در موضوع اختلاف، معیاری ارائه می کرد ماده ۱۲ قانون نمونه آستیرال بود:

شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می گیرد، باید هر گونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بیطرفی 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.

مشابه چنین مقرره‌های، در بند دوم ماده ۱۲ قانون داوری تجاری^{۱۵} بین المللی ایران نیز وجود دارد و شخصی که پیشنهاد داوری را دریافت کرده است، ملزم میشود که هر گونه اوضاع و احوالی که موجب تردید موجه در بیطرفی و استقلال او میشود را افشاء نماید. چنین شخصی اگر نهایتاً به عنوان داور منصوب گردد همچنان ملتزم به تعهد مذکور است و اگر در جریان داوری بروز چنان اوضاع و احوالی را بدون تاخیر برای طرفین افشاء ننماید ممکن است مورد جرح واقع گردد. این مقرر در قوانین بسیاری دیگر از کشورها وارد گشته و معیاری جهت تعیین مواردی است که باید توسط داور افشاء گردد (۱۹).

موضوع تعارض منافع و افشای ناکافی، از سوی قضات، دانشگاهیان و اهل جرف، مورد توجه فراوانی قرار گرفته است. در این خصوص پرونده های متعددی نیز در دادگاههای ایالات متحده مورد رسیدگی قرار گرفته است. برای مثال در جایی که داور به افشای رابطه اجتماعی دراز مدتی که با وکیل یکی از طرفها داشته است اقدام نکرده است، رای داوری توسط دادگاه نقض شده است همچنین قصور داور در افشای این که یکی از طرفهای اختلاف در حال حاضر مشتری دارالوکاله داور است یا سابقاً بوده است موجب نقض رای از جانب دادگاه شده است در مقابل،

حالیکه وصف استقلال داور فارغ از وضعیت ذهنی اوست و به عبارت دیگر ممکن است داور از نظر ذهنی خود را نسبت به طرف های اختلاف بیطرف بداند اما نسبت به آنان مستقل نبوده روابط و منافع مشترکی با آنان داشته باشد.

یکی از نکات دیگر در تمایز این دو ویژگی این است که جانبداری (فقدان بیطرفی داور، به واسطه ذهنی و مجرد بودن)، به سختی قابل اثبات است اما روابطی که داور با یکی از طرفها داشته یا دارد به راحتی زمینه ایجاد تردید در استقلال او را ایجاد می کند هر چند این روابط عملاً موجب گرایش داور به سمت یکی از طرف ها نگردد.

مفهوم استقلال مشخصاً مربوط است به روابط میان داور و یکی از طرفین؛ اعم از روابط مالی، تجاری، حرفه ای، شخصی، خانوادگی یا اجتماعی، روابط حرفه ای می تواند شامل رابطه ای باشد که داور با شریک او به عنوان مشاور، مستخدم، نماینده با وکیل یکی از طرفین باشد. به همین ترتیب یک رابطه تجاری می تواند در بر گیرنده یک مشارکت تجاری باشد که در آن داور یا شریک او متصدی یک پست اجرایی یا غیر اجرایی با شریک در یک معامله تجاری است. مانند اینکه داور یا شریک او و یکی از طرفهای اختلاف در یک سرمایه گذاری در اوراق بهادار با معامله اموال غیر منقول با یکدیگر مشارکت نموده باشند (۱۶).

روابط خانوادگی مانند اینکه داور، شریک با همکار تجاری او با یکی از طرفهای اختلاف رابطه خانوادگی داشته باشد مانند اینکه طرف اختلاف همسر داور یا پدر شریک او باشد. در مورد روابط شخصی میتوان به دوستی بلند مدت میان داور با یکی از طرفین اختلاف اشاره نمود.

وجود یک رابطه مالی یا شغلی بین داور و یکی از طرفهای داوری مبنای صریحی جهت جرح داور به علت فقدان استقلال به دست می دهد، با اینحال در چنین مواردی در بررسی اینکه رابطه مورد نظر تا چه حد بر بیطرفی داور موثر است، باید رویکردی عملی و واقع بینانه در پیش گرفت. به عبارت دیگر اگر جرحی علیه یک داور انجام می شود باید حقایق و اوضاع و احوال مربوط به آن و ماهیت ارتباطی که میان داور و طرف اختلاف وجود دارد به خوبی بررسی گردد. برای مثال اگر شخصی در گذشته در دارالوکاله‌های، در منصبی کم اهمیت، خدمتی برای یکی از طرفین انجام داده باشد چنین ارتباطی مبنای محکمی برای جرح او نخواهد بود. در مقابل شخصی که برای مدتی طولانی در استخدام یکی از طرفین بوده است نمی تواند استقلال خود را نسبت به آن طرف حفظ کند حتی اگر شخصاً معتقد باشد که توانایی چنین عملی را دارد. بعلاوه چنین داوری ممکن است دارای سطحی از اطلاعات در مورد طرف منصوب کننده خود باشد که بسیاری از این اطلاعات به عنوان دلیل نزد دیوان مطرح نمیشود و می تواند او را به سمت اتخاذ تصمیمی سوق دهد که مغایر با تصمیم داوری است که فاقد اطلاعات مزبور است (۱۷).

• لزوم بیطرفی

بی طرفی مفهومی ذهنی است و مربوط است به تمایل قلبی داور به سوی یکی از طرفین یا به موضوع اختلاف و به همین دلیل نسبت به

تصور داور در کشف و افشای این که یکی از طرفهای داوری مشتری دارالوکاله سابق وی بوده است در فرضی که داور از این امر ناآگاه بوده است موجب نقض رای نگشته است. بنابراین داوران عضو دارالوکاله باید بررسی در سوابق دارالوکاله انجام دهند تا اگر سابقا یا در حال حاضر رابطه نمایندگی میان دارالوکاله مزبور و یکی از طرفین وجود داشته است آرا افشاء نماید (۲۰).

نتیجه‌گیری

امروزه داوری از مفهوم سنتی خود فاصله ای عجیب گرفته است. در گذشته شخصی که به عنوان داور مرضی طرفین برگزیده می شد مورد اعتماد طرفین بود و طرفین اختلاف با شناخت کاملی که از او و توانایی هایش داشتند اختلاف را به او ارجاع می نمودند، داور نهر شخصی بود که طرفین اختلاف را می شناخت و از سابقه اختلاف آنان اطلاع داشت. اما امروز داور ایده ال داوری است که کمترین شناخت را از طرفین و کمترین روابط را با آنان داشته باشد و اگر سابقا یا در حال حاضر روابطی نیز با آنان داشته باشد، باید آنان را به روشنی افشا نماید تا بعدا متهم به جانبداری نگردد.

داوران به عنوان قاضی خصوصی طرف های اختلاف، واجد اختیاراتی هستند که لازمه احقاق حق و فصل اختلاف است و همین امر موجب تمایز داوری از سایر شیوه های جایگزین حل اختلاف همچون میانجیگری و کارشناسی است. در مقابل چنین اختیاراتی، داوران واجد تکالیفی نیز می باشند. عمده تکالیفی که داوران در رسیدگی بر عهده دارند تکالیفی است که به واسطه مقررات حاکم بر داوری با موافقتنامه داوری مابین طرفهای اختلاف بر آنان بار شده است، اما علاوه بر تکالیف مذکور، داوران مکلف به تکالیف دیگری نیز هستند که تحت عنوان "تعهدات اخلاقی" شناخته میشوند. مهمترین موارد تعهدات اخلاقی داوران استقلال و پرتی است که در بسیاری از قوانین ملی، مقررات سازمانی، توصیه نامه و منشورهای اخلاقی مورد تاکید قرار گرفته است، گویانکه مقررات راجع به داوری، با وجود اشاره به تعهداتی چون بیطرفی، استقلال و افشاء، تعریفی از این تعهدات به دست نداده است، به عنوان مثال مشخص نیست که اوضاع و احوالی که باید از سوی داور مورد افشاء قرار گیرد دارای چه ویژگیهایی است.

با وجود اینکه کلیه داوران ملزم به رعایت تعهدات اخلاقی می باشند اما سوالات تحقیق حاضر عمدتا معطوف به داوران منصوب طرفین "می باشد. داوران منصوب طرفین دارای نقش منحصر بفردی هستند که قابل مقایسه با قضات داوران منفرد یا حتی سر داوران نمی باشد.

همانگونه که در متن تحقیق نیز مورد اشاره قرار گرفته داور باید دارای آنچنان شخصیت والایی باشد که در اینحال با توجه به اینکه در روابط تجاری بین المللی، ارجاع اختلافات به داوری در حال تبدیل شدن به یک عرف است

عموم داوران منصوب طرفین روابطی خارج از چارچوب های قانونی با طرف ناصب خود دارند. داشتن چنین روابطی لزوما به معنای خارج شدن از حدود عدالت و انصاف و زوال اوصاف بیطرفی و استقلال آنان نمی

باشد و چه بسا فقدان آن موجب اخذ تصمیماتی غیر عادلانه از سوی داوران گردد. اما مساله این است که اگرچه وجود چنین مسائلی برای همگان روشن است اما از سوی نویسندگان مقررات داوری نادیده گرفته شده و در تدوین مقررات ملی با سازمانی مربوط به داوری آنچنان از گزاره های کلی و مبهم اخلاقی استفاده میشود که گویی هیچ یک از آحاد انسانی تدوین کننده آن قوانین و مقررات، هیچگاه در طول زندگی خود در مقام قضاوت و تعیین و تمیز حق و باطل قرار نگرفته اند.

به نظر می رسد برای رفع چالش های موجود در تدوین مقررات داوری با تهیه منشورهای اخلاقی برای داوران باید میان داوران منصوب طرفین از یک سو و داوران منفرد و سرداوران از سوی دیگر قابل به تفکیک شد. باید حقی قانونی برای داور منصوب یکی از طرفین مورد شناسایی قرار گیرد که او بتواند در محدودهای که قانون تعیین می کند مراداتی با طرف ناصب خود داشته و از موضع او حمایت به عمل آورد. قانونگذار باید مرز ظریف "حمایت" و "جانبداری" را مورد توجه قرار دهد و ضمانت اجرایی برای داوری که از حدود حمایت خارج و تبدیل به داوری جانبدار و حافظ طرف ناصب شده است، تعیین نماید. با توجه به اینکه موضوع "داور غیر خنثی" دارای سابقه ای بیش از صد سال در کشور ایالات متحده می باشد لذا ممکن است بتوان برای تدوین چنین مقرراتی از تجربه انباشته شده در این کشور استفاده نمود و با تعدیل بومی سازی چنین مفهومی، رویکردی واقع گرایانه تر به موضوع تعهدات اخلاقی داوران منصوب طرفین اتخاذ نمود.

ملاحظه‌های اخلاقی

در این پژوهش مروری با معرفی منابع مورد استفاده، اصل اخلاق امانت داری علمی رعایت و حق معنوی مولفین آثار محترم شمرده شده است.

واژه نامه

1. Judicial method	شیوه قضایی
2. Arbitration	داوری
3. Legitimacy	مشروعیت
4. Judicial proceedings	رسیدگی قضایی
5. Law science	علم حقوق
6. Ethics	اخلاق
7. Ethical commitment	تعهدات اخلاقی
8. Arbitration agreement	قرارداد داوری
9. Moral dilemmas	معضلات اخلاقی
10. Code of ethics	منشور اخلاقی
11. Independence of judges	استقلال داوران
12. Disclosure of information	افشای اطلاعات
13. Secrecy	رازداری
14. Legal system	نظام حقوقی
15. Commercial arbitration act	قانون داوری تجاری

References

1. Mohebi M. (2010). The role of lawyers in encouraging compromise and arbitration. Available at: <http://www.smalawyer.ir/articles/19455> (In Persian).
2. Kazemi Jaliseh F, Amininia A, Hassanpour J. (2022). Online judgment in the context of international and national rules: ethical and legal challenges. *Ethics in Science and Technology*; 17 (2) :22-28. (In Persian).
3. Joneidi L. (1999). Comparative review of international commercial arbitration law. 1st ed. Iran/Tehran: Tehran University Press. (In Persian).
4. Jafarpour J, Khoieini G, Tajari F. (2022). Studying the legal and ethical factors in establishing a judicial procedure. *Ethics in Science and Technology* 2022; 17 (2) :10-15. (In Persian).
5. Azarmanesh A, Bizhani Mirza T. (2022). The role of the prosecution in judging the criminal system from a moral and legal perspective. *Ethics in Science and Technology* 2022; 17 (1) :30-35. (In Persian).
6. Mohebi M. (2001). International chamber of commerce arbitration system. 1st ed. Iran/Tehran: Publications of the Iranian Committee of the International Chamber of Commerce. (In Persian).
7. Jafari Langeroudi MJ. (2006). Encyclopedia of law. 18th ed. Iran/Tehran: Amirkabir Publication. (In Persian).
8. Safaei SH. (1996). International law and international arbitration. 1st ed. Iran/Tehran: Mizan Publication. (In Persian).
9. Shiravi A, Kazemi MJ. (2018). The study of negotiation clause in settlement of commercial disputes by considering international legal practice. *The Judiciarys Law Journal*; 82(104): 215-238.
10. Fallah A. (2016). Business law. 1st ed. Iran/Tehran: Nazm Tatbighi Press. (In Persian).
11. Bakhtyarifar MH. (2014). The role of the court in national and international arbitrations. 1st ed. Iran/Tehran: Jangal Publication. (In Persian).
12. Katouzian N. (2000). Civil rights of certain contracts. 2nd ed. Iran/Tehran: Enteshar Publication. (In Persian).
13. Karimi A, Partoo H. (2020). Domestic arbitration rights. 7th ed. Iran/Tehran: Dadgostar Publication. (In Persian).
14. Shirvani A. (2005). Normative ethics. 1st ed. Iran/Tehran: The Center of Young Thought. (In Persian).
15. Sobhani J. (2009). Analysis and criticism of four moral schools. *Kalam Islami Journal*; 5(2). (In Persian).
16. Kakavand M. (2007). Judges of Iran-United States court of arbitration. 1st ed. Iran/Tehran: Legal Studies and Research Institute. (In Persian).
17. Shams A. (2003). Civil procedure. 5th ed. Iran/Tehran: Mizan Publication. (In Persian).
18. Zare M, Salimi M. (2018). Legal nature and separability of arbitration clause from the main contract from the stand point of judicial precedent. *Law Quarterly*; 48(3): 453-472.
19. Shams A. (2007). Civil procedure. 8th ed. Iran/Tehran: Derak Publication. (In Persian).
20. Ghorbannia N. (2008). Law, interpretation of ethics. *Naqd va Nazar*; 4(13, 14): 384-408. (In Persian).
21. Shamloo B, Mohammadi S. (2011). Violation of impartiality and lack of independence of the judge, a result of the act of disrupting a fair trial. *Law Studies Journal*; 14(6). (In Persian).
22. Taghipour B. (2016). The obligation to disclose arbitrator in the law in international and domestic commercial arbitration. *Law Quarterly*; 46(3): 381-398.
23. Khodabakhshi A. (2012). Arbitration rights and related matters in space procedure. 1st ed. Iran/Tehran: Sahami Enteshar Publication. (In Persian).