

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صفحات ۳۹۳ تا ۴۱۲

## استقلال و بی طرفی داور؛ ترادف یا تمایز؟ (مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین المللی)

شقایق واحد

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد

رضا معبودی نیشابوری\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۱۶)

### چکیده

ترویج استفاده از داوری به عنوان یک روش حل اختلاف، در گرو اعتماد عمومی به روش یادشده است. در این میان، بی طرفی (Impartiality) و استقلال (Independence) داوران، از جمله شرایط لازم برای تحقق این اعتماد تلقی می شود. استقلال و 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. اهمیت اعتماد به سلامت نظام حل اختلاف به حدی است که به منظور تأمین آن در اسناد بین المللی بارها بر ضرورت وجود دو وصف پیش گفته تأکید شده است. در دهه اخیر هم زمان با گسترش فوق العاده داوری، بحث در خصوص استقلال و بی طرفی داور، از مسائل مهم و درعین حال چالش برانگیز بوده است، زیرا قوانین و مقررات داخلی و بین المللی معمولاً تعریف مشخصی از مفاهیم یادشده به دست نداده اند. مقاله حاضر در صدد تبیین این نکته دقیق است که استقلال و بی طرفی دو مفهوم مجزا هستند و قابلیت جایگزینی یکدیگر را ندارند؛ استقلال، مربوط به ارتباطات داور با طرفین است و بی طرفی، رفتار داور را در برخورد یکسان با طرفین در نظر دارد. تفکیک یادشده دارای این اثر حقوقی است که هریک از این دو ویژگی باید دلیل جداگانه ای برای جرح داور قلمداد شوند.

### واژگان کلیدی

استقلال، بی طرفی، داور، داوری تجاری بین المللی، جرح داور.

این مقاله برگرفته از پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی است. sh -vahed90@yahoo.com

maboudi@um.ac.ir

\*نویسنده مسئول فاکس ۰۵۱۱-۸۸۰۶۳۰۵

## مقدمه

استقلال و بی‌طرفی مرجعی که به حل اختلاف میان اشخاص اقدام می‌کند، یکی از مهم‌ترین موضوعات مربوط به شیوه‌های حل اختلاف بوده که در کلیه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. در داوری تجاری بین‌المللی نیز استقلال و بی‌طرفی مهم‌ترین ویژگی‌های داور است. پیش از این، حاکمیت ملی و استقلال دولت‌ها مانع محکمی برای دخالت سازمان‌های جهانی در اداره امور داخلی کشورها بود، ولی امروزه این مفاهیم سرپناه مطمئنی نیست و هیچ حکومتی را مصون از انتقاد نمی‌کند. خانواده جهانی می‌کوشد تا دولت‌ها را به رعایت حداقلی از ارزش‌های انسانی و ادار سازد و سازمان‌های بین‌المللی خود را در ایجاد نظم مطلوب و استقرار عدالت در جهان، ذی‌نفع و مسئول می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۹۰).

داوری، یکی از ابزارهای کارآمد و شایع برای حل اختلافات مربوط به روابط تجاری در نظام‌های حقوقی مختلف می‌باشد که با توجه به مزایای متعددی که به‌بار می‌آورد، از اهمیت و ارزش حقوقی والایی برخوردار است. بدون تردید، هدف نهایی از داوری، اجرای عدالت بوده و به همین دلیل، داور همواره مکلف به رعایت عدالت و انجام داوری شایسته است (Frank, 2000, p. 4). فرایند داوری که مبتنی بر اراده طرفین است، به طرفین درگیر در داوری اجازه می‌دهد تا داوران خود را انتخاب کنند و با استفاده از ضمانت اجرای جرح داور، اجازه ندهند داوران به هر طریقی از اصول اخلاق و عدالت تخطی نمایند (Alam, 2003, p. 201).

نهاد داوری باید به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای پایبند به اصول اخلاقی در سطح جامعه شناسایی شود و ضرورت دارد که داوران اصول اخلاقی را در داوری‌های خود به‌کار گیرند و طبعاً در صورت نبود داوری منصفانه و عادلانه، آسیب‌های جدی به جامعه وارد خواهد شد (Marx, 1982, p. 205).

در این زمینه نمی‌توان تردیدی داشت که توسعه داوری تجاری بین‌المللی و نیز مقبولیت و اعتبار آن بیش از هر چیز به چگونگی رفتار داوران و پایبندی ایشان به اصول اخلاقی وابسته است. اصولاً داوری بر پایه اعتماد به این روش حل اختلاف بوده، همین موضوع اهمیت استقلال و بی‌طرفی داوران را به‌خوبی نشان می‌دهد (Figueroa & Juan, 2003, p. 152) و استقلال و بی‌طرفی داور را به‌عنوان

یک ضرورت، برای اعتبار دیوان‌های داوری معرفی می‌کند ( Makenize & Sands, 2003, p. 269).

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که به اقتباس از قانون نمونه داوری آنسیترال تدوین شده، در ماده ۱۲ در صورتی که تردید موجهی در بی‌طرفی یا استقلال داور بروز نماید، امکان جرح وی را پیش‌بینی کرده است.<sup>۱</sup>

در دیوان‌های داوری هریک از طرفین شخصی را تعیین می‌کند که به عنوان داور اختصاصی وی در دیوان حضور یابد و عمدتاً در این زمینه حساسیت بسیاری را به خرج می‌دهد تا آن شخص برگزیده، دارای زمینه‌های مشترک ملی، فرهنگی یا حقوقی با وی بوده، یا در زمینه اختلاف دارای موضع‌گیری علمی و نظریات همسو با او باشد تا به تقویت موضع وی بینجامد (Bishop, 1998, p. 395). به همین دلیل از لحاظ تاریخی در گذشته این امر در برخی نظام‌های حقوقی از جمله ایالات متحده، پذیرفته شده و متداول بود که داور اختصاصی منصوب یکی از متداعیین، از وی طرفداری نماید و صرفاً سرداور متعهد به رعایت بی‌طرفی باشد (Gusy, Hosking & Schwarz, 2011, p. 84). اما امروزه بی‌تردید، تعهد به رعایت استقلال و بی‌طرفی، متوجه کلیه داوران اعم از داوران اختصاصی و سرداوران می‌شود. درحقیقت، استقلال و بی‌طرفی داور اصلی بنیادین و دارای مقبولیت جهانی است و رفتار داور باید تداعی‌کننده این برداشت باشد که وی عاری از هرگونه روابطی است که باعث تردید در استقلال و بی‌طرفی او شود؛ مگر روابطی که از سوی داور افشا شده و طرفین نیز آن را پذیرفته باشند.

ضمانت اجرای استقلال و بی‌طرفی داور این است که در صورت بروز تردیدهای موجه

۱. به استناد بند ۱ ماده ۱۲ این قانون، داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در بی‌طرفی و استقلال او شود و یا اینکه واجد اوصافی نباشد که مورد نظر و توافق طرفین بوده است. هر طرف صرفاً به استناد علی که پس از تعیین داور از آن‌ها مطلع شده، می‌تواند داوری را که خود تعیین کرده یا در تعیین او مشارکت داشته است، جرح کند و در بند دوم مقرر شده است شخصی که به‌عنوان داور پیشنهاد می‌شود باید هر گونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در بی‌طرفی و استقلال او می‌شود، افشا نماید. داور باید از موقع انتصاب به‌عنوان داور و درطول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تأخیر طرفین اطلاع دهد؛ مگر اینکه از قبل آنان را از اوضاع و احوال مذکور آگاه کرده باشد.

در خصوص اوصاف یادشده، طرف ذی‌نفع می‌تواند داور را جرح نماید. برای مثال در دعاوی ایران- ایالات متحده، در پرونده آموکو اینترنشنال، داور سوئیسی، آقای برینر، به دلیل روابطش با شاهد و کارشناس اصلی خواهان، مورد جرح قرار گرفت و جرح وی نیز به دلیل تردید موجه در استقلال و بی‌طرفی‌اش و نیز افشا نکردن روابط، پذیرفته شد (خلیلیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵). این نکته نیز شایان توجه است که به علت پیامدهای اقتصادی و سیاسی که دعاوی تجاری بین‌المللی به‌بار می‌آورند، داوران بین‌المللی مسئولیت جدی‌تری برای جلوگیری از بروز تردید موجه در استقلال و بی‌طرفی خود دارند (Malintoppi, 2008, p. 351).

در این مقاله کوشش شده تا آنجا که ممکن است، از قوانین و روبه‌های نظام‌های حقوقی مختلف استفاده شود و با بهره‌گیری از دیدگاه‌های مختلف حقوقی، مفهوم دو اصطلاح موضوع بحث و تفاوت آن‌ها با یکدیگر به‌طور دقیق واکاوی گردد. برای دستیابی به این هدف، نخست به بیان مفهوم استقلال و بی‌طرفی می‌پردازیم، سپس معیارهای فقدان استقلال و بی‌طرفی را تحلیل می‌کنیم و درنهایت، این پرسش را به بحث و فحص می‌گذاریم که آیا میان دو صفت استقلال و بی‌طرفی تفاوتی وجود دارد یا خیر.

### مفهوم استقلال و بی‌طرفی

قوانین و مقررات نظام‌های حقوقی مختلف معمولاً تعریف دقیقی از مفهوم استقلال و بی‌طرفی ارائه نکرده و صرفاً فقدان این صفات را موجبی برای جرح داوران معرفی نموده‌اند. در مقابل، قوانین داوری برخی از کشورها همچون جمهوری خلق چین<sup>۲</sup> و نیز

۲. در قانون داوری جمهوری خلق چین مصوب ۳۱ اوت ۱۹۹۴ در ماده ۳۴ مقرر شده است: «در یکی از شرایط و اوضاع و احوال ذیل داور باید برکنار شود و طرفین حق جرح داور را خواهند داشت: اگر داور، یک طرف دعوی باشد یا رابطه نسبی با یک طرف یا نماینده وی داشته باشد. اگر داور در قضیه، نفع شخصی داشته باشد. اگر داور با یک طرف یا نماینده وی روابطی داشته باشد که امکان اثر گذاردن بر بی‌طرفی داوری داشته باشد. اگر داور بطور خصوصی با یک طرف یا نماینده وی ملاقاتی انجام داده یا دعوت ایشان را پذیرفته یا هدیه ای را از ایشان دریافت نموده باشد».

سوئد<sup>۳</sup> از این لحاظ که لاقلاً مصادیقی از جانبداری و نداشتن استقلال را برای شفافیت بیشتر مطرح نموده‌اند، در اقلیت قرار دارند (Lew & Mistelis & Kroll, 2003, p. 303). با توجه به این واقعیت، تبیین مفهوم دو اصطلاح موضوع بحث، ضرورتی انکارناپذیر است.

### ۱. مفهوم استقلال

استقلال در لغت، از جمله به معنای بر جای بلندی آمدن، ضابط امر خویش بودن، و به خودی خود و بدون شرکت غیر به کاری بر ایستادن آمده است (معین، ۱۳۶۳، ص ۴۵۶). از لحاظ اصطلاحی، استقلال داور به معنای فقدان روابط تجاری، حرفه‌ای، شخصی و خانوادگی میان داور و طرفین قلمداد شده است (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ص ۲۰۶). بسیاری از مفاهیم و اصطلاحات به کار رفته در قانون، دارای صبغه اخلاقی می‌باشند و از آنجا سرچشمه گرفته‌اند. مفاهیم استقلال و بی‌طرفی نیز از جمله این مفاهیم هستند (Manzanares Bastida, 2007, p. 2).

استقلال مفهومی عینی است و به روابط شخصی، اجتماعی، مالی میان داور و یکی از طرفین دعوا و یا وکیل ایشان مربوط می‌شود. هرچه این روابط نزدیک‌تر باشد، موجب استقلال کمتر داور می‌شود (Manzanares Bastida, 2007, p. 3). برای مثال اگر داور در حال انجام خدمتی برای یکی از طرفین باشد یا با یکی از طرفین ارتباط خانوادگی داشته باشد یا رابطه دوستی بلندمدت میان داور و یکی از طرفین اختلاف برقرار باشد، نمی‌توان او را مستقل دانست.

۳. ماده ۸ قانون داوری سوئد، به این صورت به موضوع بی‌طرفی داور می‌پردازد: «داور باید بی‌طرف باشد. به درخواست یکی از طرفین، در صورت وجود هرگونه اوضاع و احوالی که منجر به کاهش اطمینان در خصوص بی‌طرفی داور گردد داور از سمت خود عزل می‌گردد. در موارد ذیل وجود چنان اوضاع و احوالی قطعی است:

۱. اگر داور یا شخصی که ارتباط نزدیکی با او دارد یک طرف اختلاف بوده و یا از نتیجه حاصل از اختلاف منافعی برای او حاصل یا ضرری دفع گردد.
۲. اگر داور یا شخصی که ارتباط نزدیکی با او دارد مدیر شرکت یا انجمنی باشد که یک طرف اختلاف است یا نمایندگی یکی از طرف‌های اختلاف یا شخص دیگری را برعهده دارد که از نتیجه حاصل از اختلاف انتظار تحصیل منافع یا دفع ضرری دارد.
۳. اگر داور، قبلاً در همان اختلاف، دارای سمتی همچون کارشناس یا غیر آن بوده و یا در تهیه مقدمات پرونده یا پیشبرد آن در مرجع حل اختلاف به یکی از طرفین کمک نموده باشد.
۴. اگر داور برخلاف ماده ۳۹ این قانون پاداشی را دریافت یا درخواست کرده باشد.

در گذشته‌های دور در برخی نظام‌های حقوقی، داور نماینده طرفی بود که از جانب او به این مقام برگزیده می‌شد (پیامی، ۱۳۹۰، ص ۱۱)؛ درحالی که میان داور و نماینده تفاوت زیادی وجود دارد. برای مثال، وکیل موظف به رعایت مصلحت موکل خویش است و به نیابت از او اقدام می‌کند، درحالی که داور مأمور احقاق حق و دادرسی است و شخصیتی مستقل از اصحاب دعوا دارد (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۱، ص ۲۶). در هیئت داور، افزون بر سرداور، داوران منصوب طرفین نیز باید مستقل و بی طرف باشند و صرف نظر از اینکه از طرف چه کسی به این مقام منصوب شده‌اند، به دور از هرگونه شائبه‌ای، اقدام به صدور رأی کنند (جعفریان، ۱۳۷۳، ص ۱۱۶). بنابراین در فرایند داور، حتی داور منصوب یکی از طرفین، که بر اساس اعتماد و شناخت میان وی و طرف یادشده به این مقام گمارده شده است، وکیل و نماینده وی محسوب نمی‌شود و باید کاملاً مستقل و بی طرف عمل نماید (ضرابی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷). هرچند در ایالات متحده رویه این بوده که داور منصوب طرفین، نماینده طرف ناصب در فرایند داور باشد، اما این رویه هیچ‌گاه در اروپا پذیرفته نشده است (صفایی، ۱۳۷۷، ص ۱۳).

نکته دارای اهمیت این است که چنانچه جرحی علیه داور مطرح شود، باید با رویکرد معقول و واقع بینانه به بررسی این موضوع پرداخت که اوضاع و احوال و ارتباطی که میان داور و طرف اختلاف وجود دارد تا چه حد ممکن است بر استقلال داور تأثیر بگذارد. برای مثال، چنانچه شخصی در گذشته در منصبی کم‌اهمیت خدمتی برای یکی از طرفین انجام داده باشد، چنین ارتباطی مبنای محکمی برای جرح نخواهد بود. همچنین باید پذیرفت که داور باید با طرف اختلافی که خواهان انتخاب وی به عنوان داور اختصاصی خود می‌باشد، ارتباط برقرار کند تا در خصوص کلیت اختلاف اطلاعاتی کسب نماید و بتواند برای قبول سمت داور تصمیم بگیرد.

در مقابل، هنگامی که داور و یکی از طرفین و یا وکیل او در طول سالین دراز با یکدیگر تعاملات حرفه‌ای داشته‌اند، برای مثال طرف دعوی و یا وکیل او در اغلب پرونده‌ها شخص واحدی را به عنوان داور اختصاصی یا «شاهد کارشناس»<sup>۴</sup> استخدام کرده و یا آنکه امور حقوقی عمده‌ای را به او ارجاع نموده باشد، وی نمی‌تواند استقلال خود را نسبت به طرف یادشده حفظ کند؛ حتی اگر خود او معتقد باشد توانایی چنین استقلالی را دارد (King & Giaretta, 2005, p. 123). به همین دلیل برخی معتقدند که همه

#### 4. Expert witness

ارتباطات داور که تنها با یکی از طرفین اختلاف برقرار می‌شود باید به صورت کتبی به طرف دیگر اختلاف ارائه گردد (Redfern & Hunter, 2004, p. 225). البته دادگاه‌ها تمایلی به پذیرفتن ایرادهای مبنی بر وجود رابطه میان داور اختصاصی با طرف ناصب وی ندارند؛ بخصوص هنگامی که این رابطه نه در زمان جریان داوری، بلکه مربوط به زمان قبل یا بعد از فرایند داوری باشد<sup>۵</sup> (جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۶).

## ۲. مفهوم بی‌طرفی

«بی‌طرفی در لغت به معنای عدم جانبداری و عدم تعصب می‌باشد» (معین، ۱۳۶۳، ص ۶۲۹). در اصطلاح سیاسی، بی‌طرفی به معنای تصمیم به دخالت نکردن در امور سیاسی یا در دسته‌بندی‌های سیاسی و جانبداری نکردن از آن‌ها و نیز تصمیم کشور ثالث به وارد نشدن در جنگ میان دو یا چند کشور تعریف شده است (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۴۵۴۶). در اصطلاح حقوقی، بی‌طرفی از معنای لغوی دور نیفتاده و توصیف شخصی است که به سمت و سویی گرایش ندارد، بی‌طمع و بی‌غرض است و تمایل به یک طرف نشان نمی‌دهد.

بی‌طرفی، بیانگر یک قاعده اخلاقی است و کاربرد فراوان آن در سطوح مختلف زندگی اجتماعی و سیاسی نوعی بدهت به مفهوم آن بخشیده است. در نصوص قوانین و مقررات عموماً تعریف خاصی از این مفهوم بیان نشده است؛ برای مثال در قواعد داوری آنسیترال و قانون نمونه آنسیترال فقط به این موضوع اشاره شده است که اگر تردید موجهی نسبت به بی‌طرفی داور موجود باشد، داور در معرض جرح قرار می‌گیرد. در مقررات دیوان داوری لندن نیز به همین معیار (تردیدهای موجه) اشاره شده، اما در قواعد اخلاقی انجمن وکلای بین‌المللی، تعریفی برای مفهوم جانبداری آمده است که بیان آن بی‌فایده نیست. اعضای این انجمن بر این باورند که جانبداری در جایی ظاهر می‌شود که داور یکی از طرفین را نسبت به طرف دیگر مرجح قرار دهد یا نسبت به موضوع اختلاف پیش‌داوری داشته باشد<sup>۶</sup>.

درجه جانبداری و جهت‌گیری یک داور به سمت طرفی که وی را انتخاب کرده است

۵. برای مطالعه برخی آرای قضایی حاکی از رویه یادشده در نظام‌های حقوقی مختلف، ر.ک. جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۸-۱۳۶.

6. Partiality arises when an arbitrator favours one of the parties, or where he is prejudiced in relation to the subject matter of the dispute. Article 5.3.

می‌تواند از یک همدلی و طرفداری مخفی (که اثباتش بسیار دشوار است)، تا دستور گرفتن علنی داور از طرف اختلاف (که کشف آن می‌تواند مبنای جرح داور باشد) متغیر باشد. همچنین تمایل و یا تنافر و متعاقب آن جانبداری از یکی از طرفین ممکن است پس از شروع جریان داوری در اثر عواملی ایجاد گردد و گاهی هم ممکن است ناشی از وضعیت و حالتی باشد که قبل از ورود به دعوی وجود داشته است. برای مثال، اظهارنظرهای قبلی داور در موضوع اختلاف و یا اظهارنظری وی در خلال یک مقاله می‌تواند سبب جهت‌گیری پیشاپیش وی نسبت به طرفین یا موضوع اختلاف شود.

از میان اصول دادرسی، اصل بی‌طرفی نقش بنیادین دارد به طوری که نبود این ویژگی در رسیدگی، دیگر اوصاف داوری یا حقوق اصحاب دعوا را تحت الشعاع قرار می‌دهد و چه بسا سایر حقوق را بی‌معنا و از مفهوم خود تهی سازد. کسانی که در زمینه داوری‌های تجاری بین‌المللی کار می‌کنند، ممکن است در بعضی مواقع در دعوی دیگری که شرایط مشابه و ویژگی مشترک با دعوی مطرح شده دارد، به‌عنوان داور یا مشاور حقوقی انجام وظیفه کنند. این مسئله ممکن است در نهایت به جرح داور منجر گردد. دلیل منطقی در این جرح این است که داور ممکن است قادر نباشد- یا این‌گونه به‌نظر برسد که قادر نیست- مسیر بدون غرض‌ورزی را در انجام داوری خود پیگیری یا حفظ نماید (Malintoppy, 2008, p. 352).

به‌نظر می‌رسد گاهی دلالت ظواهر امر نیز بایستی به‌خودی‌خود مهم تلقی شود و به این دلیل که ظاهر بی‌طرفی رعایت نمی‌شود، جرح داور مقدر تلقی گردد؛ چراکه اصولاً عدالت آشکار اعتمادساز است و بی‌طرفی پنهان، بر فرض که حقیقت هم داشته باشد، اعتمادساز نیست. به گفته لرد هوارت<sup>۷</sup>، ظاهر بی‌طرفی نیز باید به‌اندازه بی‌طرفی واقعی مهم و اساسی قلمداد شود.

باید توجه داشت که بی‌طرفی به معنای بی‌نظری نیست. طبعاً داور یا هر شخص تصمیم‌گیرنده پس از ورود به پرونده، اگرچه به صورت درونی یا موقت، به حکم طبیعت انسانی خود نسبت به وضعیت پرونده اتخاذ نظر می‌کند، اما مهم این است که مبنای و محور نظر نهایی وی، کشف حقیقت و اجرای عدالت باشد، نه اثبات نظر ابتدایی و درونی، یا تأمین منافع و یا تزییع حقوق یکی از طرفین در مقابل دیگری.

افزون بر استقلال و بی‌طرفی، مفهوم دیگری با عنوان خنثی بودن (Neutrality) وجود

7. Lord Hewart.



دارد. شاید در نگاه اول مفاهیم بی‌طرفی و خنثی‌بودن نیز مترادف پنداشته شود، اما مفهوم خنثی بودن به تابعیت داور ارتباط دارد؛ به این معنا که طرفین درگیر در دعاوی تجاری بین‌المللی که از تابعیت‌های مختلف هستند تمایل دارند یک داور که دارای تابعیت متفاوت از طرف مقابل آن‌هاست، داوری دعوی‌شان را برعهده بگیرد (Redfern & Hunter, 2004, p. 212).

به این موضوع در بند ۸ ماده ۱۶ «قواعد داوری ۱۹۹۹ اتاق بازرگانی استکلهم»<sup>۸</sup> توجه شده است و بند یادشده مقرر می‌کند که داور باید دارای تابعیت متفاوت از طرفین درگیر در داوری باشد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند یا در غیر این صورت، به وسیله «مؤسسه داوری اتاق بازرگانی استکلهم»<sup>۹</sup> مناسب پنداشته شود. بند ۵ ماده ۱۳ «قواعد داوری ۲۰۱۰ اتاق بازرگانی استکلهم»<sup>۱۰</sup> نیز با اندکی تغییر، مفاد قواعد پیش‌گفته این مؤسسه را تکرار نموده است. در بند ۵ ماده ۹ «قواعد داوری ۱۹۹۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی»<sup>۱۱</sup> و در جدیدترین اصلاحات آن، در بند ۵ ماده ۱۳ «قواعد داوری ۲۰۱۲ اتاق بازرگانی بین‌المللی»<sup>۱۲</sup> نیز مقرر شده است که داور یا یک دیوان داوری بایستی از تابعیتی جدا از تابعیت طرفین درگیر باشد. این‌گونه مقررات، از لحاظ درونی و روانی به طرفین دعوی این اطمینان را می‌دهد که دیوان داوری خنثی و مستقل است (Bond, 2003, p. 224).

به‌علاوه، مفهوم خنثی بودن به این ضرورت ذهنی اشاره می‌کند که داورها بایستی با ذهن باز و بدون هیچ غرض‌ورزی به وظایف خود در دیوان داوری بپردازند. در این باره، قوانین برخی نظام‌های حقوقی و نیز دستورالعمل ICC، مشخصاً به‌نحوی طراحی شده‌اند که هم در واقعیت و هم در دید طرفین، دیوان‌های داوری شایسته‌ای را پدید آورند. همچنین گفتنی است اگرچه بعضی از قواعد و مقررات داوری، همانند قانون نمونه آنسیترال (بند ۵ ماده ۱۱) و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (بند ۵ ماده ۹)، نداشتن تابعیت مشترک (Neutrality) داور با طرفین را قرین بی‌طرفی یا ناجانبداری

8. Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce 1999.

9. Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce.

10. Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce 2010.

11. Arbitration Rules of International Chamber of Commerce 1998.

12. Arbitration Rules of International Chamber of Commerce 2012.

(Impartiality) داور مطرح نموده‌اند، اما به نظر می‌رسد اگر صرفاً داشتن تابعیتی متفاوت با طرف‌های اختلاف را معیار بی‌طرفی داور در نظر بگیریم، این رویکرد گمراه‌کننده خواهد بود، چراکه در بسیاری از مواقع، حتی دو شخص دارای تابعیت یکسان، در خصوص امور سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و مذهبی دیدگاه‌هایی متفاوت دارند (رضوی طوسی، ۱۳۹۰، ص ۳۵).

بنابراین باید براین عقیده بود که تابعیت داور تنها عامل احراز بی‌طرفی یا جانبداری داور محسوب نمی‌شود. به همین دلیل بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال بیان می‌نماید که هیچ شخصی نایستی به دلیل تابعیت خود از انتخاب شدن به‌عنوان داور محروم گردد. باوجوداین، برخی بر این باورند که تابعیت داور ثالث، مظهر و نماد خارجی بی‌طرفی وی شمرده می‌شود و چنانچه تابعیتش با یکی از طرفین اختلاف یکی باشد، تردیدهایی را نسبت به بی‌طرفی وی نزد طرف مقابل ایجاد می‌کند (اعتمادی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۲).

### معیارهای فقدان استقلال و بی‌طرفی

برای احراز این مسئله که آیا داور اصل استقلال و بی‌طرفی را رعایت نموده، نیازمند معیارهایی در این باره هستیم. در خصوص ضرورت وجود معیار، می‌توان بیان کرد که این امر موجب می‌شود تا مدعی جانبداری یا فقدان استقلال، رهنمودهایی در اختیار داشته باشد تا بتواند ادعای خود را بهتر به اثبات برساند و از ضمانت اجرایی که در این زمینه وجود دارد استفاده کند. همچنین وجود معیار به مرجع رسیدگی‌کننده نیز امکان می‌دهد که ادعای درست را از ادعای بی‌پایه و اساس تشخیص دهد.

#### ۱. معیار فقدان استقلال

اغلب از معیار عینی برای ارزیابی استقلال داور استفاده می‌شود، چراکه استقلال مفهومی عینی و واقعی شمرده می‌شود و به روابط دنیای خارج اشاره دارد. مرجع سنجش در معیار عینی، شخص متعارف و معقول است. وجود مفاهیم «تردید موجه» و «تردید مشروع» در این زمینه، در متن قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی این معنا را می‌رساند که از منظر قوانین و مقررات یادشده، معیار عینی بایستی ملاک عمل قرار گیرد.

این معیار، بر اساس سنجش ظاهر رابطه داور و طرفین در عالم اثبات، استوار است و مرجع سنجش ظاهر در معیار عینی، شخص متعارف و معقول می‌باشد. معیار عینی دارای

مزیت سهولت اثبات می‌باشد؛ همین که از نظر شخص متعارف میان داور و یکی از طرفین دآوری رابطه جدی و نزدیک وجود داشته باشد، مانند اینکه طرف اختلاف همسر داور یا پدر یا شریک تجاری او باشد، استقلال داور به آسانی خدشه‌دار می‌شود (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۶). برای مثال در حقوق انگلستان چنانچه داور یا قاضی نفع شخصی در نتیجه دعوا داشته باشد، می‌تواند موضوع جرح قرار بگیرد. در پرونده Dimes به این قاعده استناد شد؛ توضیح آنکه، قاضی لرد کاتنهام<sup>۱۳</sup> رئیس وقت مجلس اعیان، سهام‌دار عمده یکی از طرف‌های دعوای مطرح‌شده نزد خودش بود. وی بر اساس این قاعده که «هیچ‌کس نباید قاضی دعوای خویش باشد»<sup>۱۴</sup> موضوع جرح واقع شد و دادگاه در رأی خود اعلام داشت که هیچ فردی تصور نمی‌کند که لرد کاتنهام برای منافی که در آن شرکت دارد از یکی از طرفین جانبداری کند، اما درنهایت، در دعوای یادشده، به صرف اینکه از نظر اشخاص متعارف زمینه جرح وجود دارد، ایراد پذیرفته شد.

با این‌همه، صحبت از معیاری مشخص برای ارزیابی استقلال در بعضی از موضوعات دشوار است. برای مثال، فرض کنیم داور سال‌ها پیش در دفتر حقوقی خود در خصوص یک مسئله مالیاتی به یکی از طرفین کمک کرده و هزینه ناچیزی از بابت آن دریافت کرده است. آیا در این صورت نیز می‌توان بیان نمود که داور استقلال ندارد؟ هرچند از دید داور ممکن است این موضوع تأثیری در استقلال او نگذارد، ممکن است نگاه یکی از طرفین به این قضیه این‌گونه نباشد؛ به‌خصوص اگر این مطلب برای او افشا نشده باشد (کچ، ۱۳۸۶، ص ۱۷۱).

## ۲. معیار فقدان بی‌طرفی

هنگامی که جانبداری بسیار فاحش و آشکار باشد، ممکن است این امر به جرح داور منجر شود، ولی در بسیاری از مواقع، یافتن دلیل و مدرک برای اثبات جانبداری داور برای طرفی که از این موضوع ناراضی است، دشواری فراوانی دارد. برخلاف استقلال که یک امر عینی و خارجی است، جانبداری، یک امر درونی و ذهنی بوده، ممکن است هیچ وجود و نمود خارجی نداشته باشد. به همین دلیل، برخی از صاحب‌نظران برای ارزیابی بی‌طرفی داور معیار ذهنی را مطرح نموده‌اند. مضمون معیار ذهنی این است که در ارزیابی و سنجش بی‌طرفی یا جانبداری داور، وضعیت درونی و شخصیت خود او، جدا از

13. Lord Cottenham.

14. No one should be a judge of his own case.

دیگر افراد جامعه، در نظر گرفته شود که نسبت به طرفین یا موضوع اختلاف تمایل یا تنافری دارد یا خیر (Redfern & Hunter, 2004, p. 212)؟

البته لازم به یادآوری است، از آنجا که در داوری‌های بین‌المللی اغلب طرف‌های اختلاف بر حسب آشنایی قبلی با داوران منتخب خود و اطلاع از میزان آگاهی و دانش آن‌ها نسبت به موضوع اختلافی، ایشان را انتخاب می‌کنند، لذا صرف آشنایی قبلی طرف‌های اختلاف با داوران منتخب خود را نمی‌توان دل بر طرفداری داوران از ایشان دانست. برخی از حقوق‌دانان (نیکبخت، ۱۳۸۶، ص ۵۲) با توجه به ناممکن بودن یا دشواری اثبات طرفداری واقعی (درونی)، بیان داشته‌اند که باید فقدان بی‌طرفی را با معیار طرفداری ظاهری، مانند تبعیض میان طرفین از سوی داور، اثبات نمود. محاکم انگلستان نیز از معیار جانبداری درونی دست کشیده و به معیار جانبداری ظاهری روی آورده‌اند (Donahy, 2001, p. 32).

انجمن بین‌المللی وکلای دادگستری (آی.بی.ای)<sup>۱۵</sup> در سال ۲۰۰۲ م با هدف ساماندهی به بحث استقلال و بی‌طرفی داوران، قواعدی را در قالب یک منشور اخلاقی وضع و برای تبیین بهتر آن‌ها، الگوی راهنمایی شامل مصادیقی که به اصول موضوع بحث خلل وارد می‌سازد تدوین نموده است (Lawson, 2005, p. 24). منشور اخلاقی یادشده نمونه‌هایی را به داوران معرفی می‌کند که می‌توانند جانبداری تلقی شوند یا ظاهر جانبداری را جلوه‌گر نمایند و به صورت مشخص تعیین‌کننده این موضوع هستند که آیا یک رابطه خاص در شمار روابطی است که مانع پذیرش سمت داوری از سوی یک داور باشد یا خیر.

اگرچه دستورالعمل «آی.بی.ای» از نظر قانونی الزام‌آور نیست و مقرره قانونی شمرده نمی‌شود، اما یک سند راهنما و ابزار کمکی تلقی می‌گردد که هم داوران بین‌المللی از طریق آن درمی‌یابند که افشای چه مسائلی از سوی ایشان ضرورت دارد، و هم طرفین قرارداد داوری با هر تابعیتی می‌توانند در موافقت‌نامه داوری خود به آن ارجاع داده، داور را ملزم به رعایت آن نمایند (Lawson, 2005, p. 28).

همچنین سند پیش‌گفته می‌تواند ابزاری مفید برای ارزیابی دادگاه‌ها باشد که در یک موضوع خاص آیا افشا باید صورت می‌گرفت یا خیر. به همین دلیل، این سند وسیله مطلوبی برای ایجاد یک رویه مناسب، هم برای داوری‌های تجاری بین‌المللی و هم برای

15. IBA (International Bar Association)

دادگاه‌ها، تلقی می‌شود و رویه‌های یادشده تمایل زیادی به تمسک به آن نشان می‌دهند (Bend, Leijten & Ynzonides, 2009, p. 83). برای نمونه، دادگاه عالی فدرال سوئیس در موقعیت‌های گوناگون به راهنمای «آی.بی.ای» رجوع، و از آن به‌عنوان ابزاری ارزشمند استفاده و به آن استناد کرده است.

### تفاوت میان استقلال و بی‌طرفی

درخصوص وجوه اختلاف میان مفهوم استقلال و بی‌طرفی و اینکه آیا میان این دو ویژگی تمایزی وجود دارد یا هر دو بر مفهوم واحدی دلالت می‌کنند، بحث‌های زیادی صورت گرفته و این موضوع همواره از مسائل چالش‌برانگیز بوده است. نخست از دیدگاهی سخن می‌گوییم که میان این دو ویژگی تفاوتی قائل نیست و بیان می‌دارد که می‌توان استقلال و بی‌طرفی را دو روی یک سکه دانست و به‌جای هم به‌کار برد (شیروی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۷). از منظر قائلان این دیدگاه، استقلال و بی‌طرفی دو شیوه نگاه به یک مفهوم واحد است و نتیجه‌ای که از فقدان این دو ایجاد می‌شود (جرح و رد صلاحیت داور) یکسان خواهد بود (Trakman, 2007, p. 6).

همچنین این دیدگاه بیان می‌دارد که تفکیک میان این دو مفهوم تنها از لحاظ نظری می‌تواند صحیح باشد و درعمل، رویه‌های داوری و دادگاه‌های ملی میان آن دو تفکیک قائل نمی‌شوند (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۵۹؛ تاپ من، ۱۳۶۹، ص ۱۷۲). در همین راستا، در برخی از مقررات مانند قواعد داوری مصوب ۱۹۹۸م اتاق بازرگانی بین‌المللی، واژه استقلال به‌کار رفته، ولی به واژه بی‌طرفی اشاره‌ای نشده است که مراجعه به بحث‌های کمیسیون داوری اتاق یادشده این نکته را روشن می‌سازد که صرف به‌کارگیری واژه استقلال به‌تنهایی به این معنا نیست که این قواعد انتظار کمتری از داوران در مقایسه با قانون نمونه آنسیترال دارند- که در آن هم به استقلال و هم بی‌طرفی داور اشاره شده است. البته قواعد جدید داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی که از سال ۲۰۱۲م لازم‌الاجرا شد، برخلاف قواعد قبلی که فقط به لزوم «استقلال» داور در داوری تصریح می‌کرد، مقرر داشته است که داور باید «بی‌طرف و مستقل» از طرف‌های درگیر در داوری باشد و باقی بماند (کاکاوند، ۱۳۹۰، ص ۱۰۴).

در مقابل، دیدگاه دوم معتقد است که استقلال و بی‌طرفی دو مفهوم مجزا هستند و در یک نگاه دقیق، قابلیت جایگزینی به یکدیگر را ندارند؛ اگرچه اغلب به جای یکدیگر استفاده می‌شوند (Yu & Shore, 2003, p. 935). بر اساس این دیدگاه، بی‌طرفی داور به

این معناست که داور مغرضانه عمل نمی‌کند و تعصب نسبت به موضوع پرونده یا طرفین ندارد؛ درحالی‌که استقلال به معنای نداشتن رابطه مالی حرفه‌ای و شخصی با طرفین دعوا یا وکلای ایشان است. به همین دلیل، داوری که باوجود نداشتن استقلال، بی‌طرفی خود را رعایت می‌کند، ممکن است سلب صلاحیت نشود و واجد شرایط تلقی گردد، اما از داور مستقلی که از یکی از طرفین جانبداری می‌کند، سلب صلاحیت شود (Yu & Shore, 2003, p. 936). به تعبیر دیگر، ممکن است داور مستقل بوده، رابطه خاصی با هیچ‌یک از طرفین اختلاف نداشته باشد، ولی در خصوص مسائل مطرح شده در آن رسیدگی داوری، به دلیل اعتقادات شخصی خود نتواند به صورت بی‌طرفانه به ایفای مأموریت داوری بپردازد. فرض خلاف نیز متصور است؛ به این صورت که داور به لحاظ داشتن روابط خاص مالی با یکی از طرفین، مستقل شمرده نشود، اما قادر به اداره بی‌طرفانه داوری و صدور یک رأی غیرمغرضانه در خصوص ماهیت اختلاف باشد.

بدیهی است مفاهیم استقلال و بی‌طرفی در عین تمایز ظریفی که با یکدیگر دارند، نمی‌توانند بیگانه تلقی شوند. درحقیقت، منطقی که در ورای تعهد به استقلال نهفته است، برای تضمین این مطلب است که رابطه داور با یکی از اشخاص دخیل در پرونده به گونه‌ای نزدیک نباشد که بتواند به جانبداری داور از وی و بی‌طرف نبودن داور منجر گردد (Redfern & Hunter, 2004, p. 223).

باید توجه داشت که مفهوم استقلال داور یک موضوع کاملاً عینی است، زیرا به روابط میان داور و طرفین می‌پردازد؛ درحالی‌که بی‌طرفی اگرچه احیاناً در رفتار خارجی داور ظهور و بروز پیدا می‌کند، اما اساس آن یک امر شخصی است که با نگرش ذهنی و درونی داور ارتباط دارد (Luttrell, 2009, p. 23; Greenberg, Kee & Weeramantry, 2011, p. 275). نمونه‌هایی از عدم استقلال داور در داوری‌های بین‌المللی عبارت است از اینکه داور، مشاور یا وکیل کنونی یا پیشین یکی از طرفین یا خویشاوند یا از دوستان نزدیک یکی از متداعیین بوده، یا با وی رابطه خادم و مخدومی داشته و یا سهام‌دار شرکت طرف دعوا باشد. لذا در استقلال، معیار عینی یا نوعی مطرح است. نمونه‌هایی از فقدان بی‌طرفی را باید در تمایلات ذهنی و علائق داور نسبت به طرفین یا موضوع اختلاف جستجو کرد که طبعاً می‌تواند به رفتار جانبدارانه داور در طول رسیدگی داوری نیز منجر بشود. پس در بی‌طرفی، اساس مسئله، وضعیت شخصی و ذهنی داور در تعامل با طرفین یا موضوع دعوا و روند اداره داوری است.

بند ۱ ماده ۳ «قواعد رفتاری داوران بین‌المللی انجمن بین‌المللی وکلای دادگستری»<sup>۱۶</sup>، با عنوان عناصر «جانبداری»<sup>۱۷</sup>، تفاوت میان «استقلال» و «بی‌طرفی» را این‌گونه شرح می‌دهد: «معیارهای ارزیابی جانبداری، عبارتند از استقلال و بی‌طرفی؛ فقدان بی‌طرفی هنگامی رخ می‌دهد که یکی از داوران نسبت به یکی از طرفین تبعیض قائل شود یا درباره موضوع اختلاف پیش‌داوری کند. عدم استقلال، عبارت است از روابط بین یکی از داوران با یکی از طرفین یا نزدیکان وی».

با ملاحظه دیدگاه‌های پیش‌گفته، به نظر می‌رسد باید قائل به این شد که برخلاف نظر عده‌ای، میان دو مفهوم استقلال و بی‌طرفی تفاوت وجود دارد و وجود یا نبود یکی از آن‌ها در داور به معنای وجود یا نبود دیگری نیست. برای مثال فرض کنید که داور در دعوی بی‌طرفانه رسیدگی نماید، اما بعدها کشف شود که داور مستقل نبوده و رابطه خانوادگی نزدیکی با یکی از طرفین دادرسی داشته است. این امر موجب می‌گردد با وجود بی‌طرفی داور، به رأی داور اعتراض شود و آن عدالت موصوف احساس نشود. همچنین ممکن است داور با وجود استقلال کامل و نداشتن هر گونه رابطه پیشین با طرفین، در فرایند داوری بی‌طرفانه عمل نکند و این امر جرح داور و یا بی‌اعتباری رأی صادرشده را در پی داشته باشد. دیگر آنکه اصل تفسیر مؤثر قوانین ایجاب می‌نماید که کلیه تعابیر منصوص در قانون را دارای اثر حقوقی مجزا بدانیم و این دو مفهوم را نیز مستقل از هم تلقی کنیم، زیرا در غیر این صورت، با در نظر داشتن فرض حکمت قانون‌گذار، لزومی به بیان هر دوی این اصطلاحات در قانون احساس نمی‌شد.

تمایز میان استقلال و بی‌طرفی از سوی رویه قضایی نیز احیاناً ملاحظه شده است. برای نمونه، دادگاه پاریس تفاوت میان استقلال و بی‌طرفی را به این صورت تبیین نموده که استقلال داور در خصوص یکی از طرفین اختلاف که وی را منصوب کرده است، و بی‌طرفی وی، در زمینه نحوه تصمیم‌گیری درباره اختلاف مطرح می‌شود.<sup>۱۸</sup>

در مقایسه با قوانین ملی، قواعد و منشورهای اخلاقی پیرامون مسائلی که باید از سوی داور افشا شود راهنمایی‌ها و دستورالعمل‌های مشخص‌تری دارند، ولی در نهایت این داور است که باید تصمیم بگیرد که چه حقایق و شرایطی به اندازه کافی برای افشا شدن مهم و قابل ملاحظه هستند (Donahey, 2001, p. 38).

16. The International Bar Association Rules of Ethics for International Arbitrators.

17. Bias.

18. TGI Paris, Refere 28 Oct.1998, Revue de la Arbitrage 1990 no.2 p.498.

از آنجا که زمینه برای جرح داور در خصوص نداشتن استقلال و بی‌طرفی وی گسترده است و هر پرونده‌ای به‌طور جداگانه و با توجه به شرایط خاص خودش بررسی می‌شود، قانون نمی‌تواند راهنمای کافی برای یک داور باشد و وی موظف است که بر اساس اصل حسن نیت، هر واقعیتی را که می‌تواند زمینه‌ای برای جرح او شود به اطلاع طرفین برساند؛ مگر اینکه داور بداند که طرفین از این امر آگاه هستند (Leemann, 2001, p. 1).

با توجه به آنچه گفته شد، داوران باید در افشای هرگونه روابط، بی‌پرده و صریح باشند، زیرا در این صورت، طرف دعوا از همان آغاز با آگاهی از روابط داور با طرف دیگر، می‌تواند آگاهانه تصمیم بگیرد که داور را قبول یا رد نماید. داوری که در افشای روابط کوتاهی کند باید این ریسک را بپذیرد که رأی او ابطال شود و یا طرف مقابل که پیش از صدور رأی داوری از حقایق باخبر شده است، او را در معرض جرح قرار دهد. در ایالات متحده، در پرونده کامن‌ولث کوتینگ<sup>۱۹</sup>، با وجود اینکه دادگاه بخش رأی داوری را تأیید کرده بود، ولی دیوان عالی ایالات متحده رأی را نقض و چنین استدلال کرد که داور باید هر نوع اوضاع و احوالی را که موجب شائبه درباره وی شود، افشا نماید (Moses, 2008, p. 143). در این پرونده، برخی از قضات رسیدگی‌کننده بیان داشتند، اگرچه افشا نکردن روابط جزئی موجب بی‌اعتباری و سلب صلاحیت نمی‌شود و اصولاً داوران ملزم به ارائه شرح کاملی از روابط شغلی خود نیستند، اما از آنجایی که رسیدگی داوری برخلاف رسیدگی دادگاه‌ها در چند مرحله صورت نمی‌گیرد، برای اطمینان هرچه بیشتر طرفین از اعتبار و درستی رأی، داوران ملزم به افشای روابط خود هستند، چراکه امکان بازبینی دوباره در مراحل بعدی وجود ندارد (Moses, 2008, p. 143).

### نتیجه

هرچند ممکن است استقلال و بی‌طرفی در نگاه اول مفاهیم مترادفی تلقی شوند، اما باید از این برداشت ظاهری دست برداشت و تمایز ظریف و دقیق میان این مفاهیم را شناسایی کرد. در واقع، ممکن است یک داور بی‌طرف باشد، اما مستقل نباشد و یا برعکس. درست است که وجود یکی از این دو ویژگی، به پاسداری از ویژگی دوم کمک می‌کند، اما حفظ یا نقض یکی از این دو، لزوماً به معنای حفظ یا نقض دیگری نیست. درحقیقت، این امکان وجود دارد که با وجود حفظ بی‌طرفی، استقلال داور خدشه‌دار شود؛ هم‌چنان که ممکن است با وجود داشتن استقلال، بی‌طرفی نقض گردد.

19. Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Cas. Co., 393 U.S. 145 (1968).



با توجه به مطالب پیش‌گفته، نبود هرکدام از این دو ویژگی، باید دلیل مستقلى برای جرح داور تلقى شود. نپذیرفتن تفکیک میان این دو دلیل قانونی، به حق متداعیین نسبت به جرح داور آسیب می‌زند. درواقع، اگر تمایز این دو ویژگی را نادیده گرفته، صرفاً بر بی‌طرفی داور تکیه کنیم، به این معنا خواهد بود که استقلال نداشتن داور، به‌تنهایی نمی‌تواند موجبی برای جرح تلقى شود؛ مگر اینکه به یک جانب‌داری آشکار و قابل اثبات بینجامد. چنین دیدگاهی، داور فاقد استقلال را که جانب‌داری درونی خود را در طول داوری ظاهر نمی‌سازد، از جرح مصون می‌دارد و نیز طرف دیگر دعوا را مجبور می‌کند که استقلال نداشتن داور را (اگرچه قابل اثبات باشد) بی‌جهت تحمل کند و وی را با تکلیف دشوار اثبات جانب‌داری روبه‌رو می‌سازد و تا لحظه‌ای که داور فاقد استقلال مرتکب یک جانب‌داری آشکار از طرف مقابل شود، در نگرانی ننگه می‌دارد. چه‌بسا که غرض‌ورزی و جانب‌داری داوری که استقلال نداشتن وی از پیش روشن بوده، در نحوه صدور رأی داوری آشکارا بروز پیدا کند که در این صورت طرف زیان‌دیده ناچار می‌شود به جای پیشگیری (جرح داور)، وارد روند دشوارتر درمان (اعتراض به رأی داوری) شود.

بدیهی است اگر در نظر نگرفتن تمایز استقلال و بی‌طرفی، به معنای تکیه بر مفهوم «استقلال» باشد نیز وضعیتی نامطلوب‌تر از آنچه پیشتر بیان شد بروز می‌کند، زیرا در این صورت، شخصی که از رفتارهای تبعیض‌آمیز داور در جریان داوری زیان دیده است، تا زمانی که نتواند وجود رابطه قبلی (اعم از رابطه خویشاوندی، تجاری یا ...) را ثابت کند، امکان جرح داور را نخواهد یافت.

برخلاف برخی از نظام‌های حقوقی، ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی کشورمان، از ارائه هرگونه معیار یا مصداق مشخصی در خصوص استقلال و بی‌طرفی خودداری کرده است. به نظر می‌رسد مطلوب آن است که قانون‌گذار کشورمان همانند ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی (جهت رد دادرسی)، برای جلوگیری از تفاسیر اختلاف‌برانگیز، نسبت به وضع مقرراتی شفاف در خصوص ملاک‌ها یا لاقلاً مصادیق شاخص نبود استقلال و بی‌طرفی داور اقدام کند.

## منابع و مآخذ

### الف) فارسی

۱. اعتمادی، فرهاد (۱۳۸۴)، دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا، چ اول، تهران، گنج دانش.

۲. امیرمعزی، احمد (۱۳۸۸)، *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی*، چ دوم، تهران، انتشارات دادگستر.
۳. پیامی، وحدت (۱۳۹۰)، *بررسی تطبیقی جرح و عزل داور در حقوق ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی*، ماهنامه دادرسی، شماره ۸۵، ص ۹-۱۲.
۴. تاپ من، مایکل (۱۳۶۹)، *جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین‌الملل*، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۲، ص ۲۰۶-۱۶۷.
۵. جعفریان، منصور (۱۳۷۳)، *تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی*، نشریه علوم سیاسی مجلس و راهبرد، شماره ۱۳، ص ۱۴۲-۱۰۹.
۶. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶)، *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، نشر دادگستر.
۷. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸)، *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۸. خلیلیان، خلیل (۱۳۸۲)، *دعای حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۹. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲)، *لغت‌نامه دهخدا*، جلد سوم، چاپ اول، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۰. رضوی طوسی، لیلا (۱۳۹۰)، *دیوان‌های داوری نقصان‌یافته*، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، *داوری تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۲. صفایی، حسین (۱۳۷۷)، *سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۰، ص ۳۹-۵.
۱۳. ضرابی، میترا (۱۳۹۰)، *بررسی وجوه اشتراک بین قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، مجله حقوق تطبیقی (نامه مفید)، شماره ۹۱، ص ۱۶۰-۱۴۱.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *گامی به سوی عدالت*، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۱۵. کاکاوند، محمد (۱۳۹۰)، *جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده*، چاپ سوم، تهران، مؤسسه انتشارات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۶. کچ، کریستوفر (۱۳۸۶)، *استانداردها و آیین جرح داوران*، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، مجله حقوقی مرکز امور حقوقی بین‌الملل معاونت حقوقی و امور مجلس جمهوری، شماره ۳۶، ص ۱۹۹-۱۶۹.
۱۷. محمدی خورشیدی، محمد (۱۳۹۱)، *داوری در حقوق ایران*، تهران، چاپ اول، انتشارات بهنامی.
۱۸. معین، محمد (۱۳۶۳)، *فرهنگ فارسی*، جلد اول، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۱۹. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۷)، *جرح و خاتمه مأموریت داوران*، تحقیقات حقوقی، ش ۴۶،

ص ۷۴-۴۵.

## ب) انگلیسی

20. Alam, Naser. (2003). **Independence and Impartiality in International Arbitration: An Assessment**, National Commissioner, International Chamber of Commerce Bangladesh, pp. 156-228.
21. **Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce 1999.**
22. **Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce 2010.**
23. **Arbitration Rules of International Chamber of Commerce 1998.**
24. **Arbitration Rules of International Chamber of Commerce 2012.**
25. Bend, Bommel Van Der. & Leijten, Marnix. & Ynzonides, Marc. (2009). **A Guide to the NAI Arbitration Rules, Including a Commentary on Dutch Arbitration Law**, First Published, Netherland: Wolters Kluwer Law International.
26. Bishop, Doak & Reed, Lucy. (1998). **Practical Guidelines For Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration**, 14 No. 4, Arb. Intl, p. 395.
27. Bond, Stephen R., **Current Issues in International Commercial Arbitration: The International Arbitrator from the Perspective of the ICC International Court of Arbitration**, 12 Nw. J. Int'l L. & Bus.
28. Donahey, M, Scott. (2001). **The UDRP and the Appearance of Partiality: Panelist Impaled on the Horn of a Dilemma Paper**, Tomlinson Zisko Morosoli & Maser LLP.
29. **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.**
30. Figueroa. Valdes, Juan Eduardo, (2003). **Ethics in Arbitration International**. Inter-American Bar Association, New Orleans, pp. 1-13.
31. Franck, Susan D. (2000). **The Liability of International Arbitrator: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity**. New York Law School Journal of International and Comparative Law. Vol. 20. No. 1. pp. 1-23.
32. Greenberg, Simon. Kee, Christopher. & Weeramantry, J. Romesh. (2011). **International Commercial Arbitration, An Asia Pacific Perspective**, First Published, New York: Cambridge University Press.
33. Gusy, Martin. F.; Hosking, James. M & Schwarz, Franz. T. (2011). **A Guide to the ICDR International Arbitration Rules**, First Published, New York: Oxford University Press.
34. **International Bar Association Rules of Ethics for International Arbitrators.**
35. **International Covenant on Civil and Political Rights.**
36. King, Ronnie. & Giaretta, Ben. (2005). **Independence, Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator**, International Comparative Legal Guide Series (ICLG) to International Arbitration, pp. 26-29.
37. Lawson, David. (2005). **Impartiality and Independence of Arbitrators**. ASA BULLETIN. Vol. 23. pp. 22-44.
38. Leemann, Matthias. (2011). **Challenging International Arbitration Awards in Switzerland on the Ground of a Lack of Independence and Impartiality of an Arbitrator**. pp. 10-32.
39. Lew Julian D. M, Mistelis Loukas A, Kroll Stefan. (2003). **Comparative International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International.

40. Luttrell, Sam. (2009). **Bias Challenges in International Commercial Arbitration, The Need for a 'Real Danger' Test**, First Published, Netherland: Wolters Kluwer Law International.
41. Makenize, Ruth. & Sands, Philippe. (2003). **International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge**, Conference Paper, University of Pennsylvania School of Law, No. 1. Vol. 44. pp. 271-285.
42. Malintoppi, Loretta. (2008). **Remarks On Arbitrators Independence, Impartiality and Duty to Disclose in Investment Arbitration**. pp. 351-356.
43. Manzanares Bastida, Bruno. (2007). **The Independence and Impartiality of Arbitrator in International Commercial Arbitration**. No. 1. Vol. 6. pp. 1-15.
44. Marx, Herbert L. (1982). **Arbitration as an Ethical Institution in Our Society**. The Arbitration Journal. Vol 37. No. 3. pp. 120-132.
45. Moses, Margaret L. (2008). **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. Cambridge University Press.
46. Redfern, Aled. & Hunter, Martin. (2004). **Law and Practice of International Commercial Arbitration, London**, Sweet & Maxwell.
47. Trakman, Leon. (2007). **The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered**. UNSWLRS 25 Review, Sweet & Maxwell, Vol. 10 Int. ALR. pp. 1-26.
48. **United Nations Universal Declaration of Human Rights**.
49. Yu, Hong Lin. & Shore, Laurence. (2003). **Independence, Impartiality and Immunity of Arbitrators: US and English Perspective**. LCLQ. Vol. 52 pp. 936-968.

Archive of SID