

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۴

صفحات ۵۱۹ تا ۵۴۰

## دادرسی منصفانه در داورى تجارى بين المللى

صالح خدرى\*

دکترى حقوق خصوصى دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۵/۱۳)

### چکیده

دادرسی منصفانه مستلزم رعایت اصول دادرسی در رسیدگی به وسیله دادگاه‌هاست. از آنجا که داورى قضاوت خصوصى شمرده مى‌شود، بنابراین در داورى نیز باوجود غیرتشریفاتى بودن رسیدگی، داور یا هیئت داورى ملزم به رعایت اصول دادرسی است. رعایت مساوات در رفتار با طرفین و ترافعى بودن رسیدگی از اصولی هستند که داور در رسیدگی به اختلاف میان طرفین، مکلف به رعایت آنها مى‌باشد. استقلال و بی‌طرفی از ارکان مساوات در رفتار داور با طرفین، و ابلاغ مناسب و اعطای فرصت دفاع نیز عناصر تحقق اصل ترافعى بودن رسیدگی داورى به‌شمار مى‌آیند. تکلیف افشا، حق جرح داور، درخواست ابطال رأی داور و عدم شناسایی و اجرا نشدن رأی داور به‌عنوان تضمین‌های رعایت اصول دادرسی در رسیدگی داورى مى‌باشند. در این پژوهش چگونگی و تضمین‌های رعایت اصول دادرسی به‌منظور تحقق دادرسی منصفانه در رسیدگی داورى به شیوه توصیفی - تحلیلی بررسی شده است.

### واژگان کلیدی

ابطال رأی داور، استقلال، بی‌طرفی، رفتار مساوی، جرح داور.

\* Email: Khedri\_saleh@yahoo.com,

فکس: ۰۲۱-۴۴۱۶۰۹۳۶

## مقدمه

دادرسی منصفانه به‌عنوان یکی از حقوق شناخته‌شده و بنیادین بشر مورد توجه و تأکید اسناد جهانی و کنوانسیون‌های حقوق بشری قرار گرفته است. تحقق چنین حقی در رسیدگی دادگاه‌ها مستلزم رعایت اصول دادرسی است. در بحث از دادرسی منصفانه در اسناد حقوق بشر می‌توان به ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup> مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ و ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که از ۲۳ مارس ۱۹۷۶ اجرایی شده است و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> اشاره کرد.

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که ایران نیز به آن پیوسته است<sup>۳</sup>، مقرر می‌دارد: «همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هرکس حق دارد به اینکه به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقایق اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات آن... در امور مدنی اتخاذ تصمیم بنماید».

بسیاری از مؤلفان حقوقی با دقت در اسناد یادشده، این اصول را به‌عنوان اصول دادرسی که دادگاه‌ها در رسیدگی مکلف به رعایت آن‌ها می‌باشند، استنباط کرده‌اند: اصول استقلال و بی‌طرفی دادگاه، مساوات در رفتار با طرفین دعوا، علنی بودن دادرسی، قانونی بودن دادگاه و رسیدگی آن، ترافیعی بودن رسیدگی، اصل حاکمیت اصحاب دعوا، اصل توجیه رأی، و اصل حق اعتراض به رأی (Julia Hornel, 2009, P.112-150)؛ در حقوق ایران ر.ک. شمس، ج ۲، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶-۱۲۸؛ غمامی و محسنی، ۱۳۸۵،

۱. ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «هرکس با مساوات کامل حق دارد که دعوايش بوسیله دادگاهی مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علناً رسیدگی گردد و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزایی که به او توجه پیدا کرده باشد اتخاذ تصمیم بنماید».

۲. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «هر شخص حق دارد که دعوايش به‌طور منصفانه، علنی و در یک مهلت معقولی، توسط دادگاهی مستقل و بی‌طرف که به‌موجب قانون تأسیس شده است، استماع گردیده و چنین دادگاهی درباره اختلافات مربوط به حقوق و تعهدات مدنی او یا هر اتهام جزایی که علیه او مطرح گردیده اتخاذ تصمیم کند. رأی باید به‌طور علنی صادر شود...».

۳. ایران به‌موجب ماده واحده قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ (برابر با ۱۳۴۵/۹/۲۵) در مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۱۳۵۴/۲/۱۷ به این سند پیوسته است و با توجه به اصل ۷۷ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی، ماده ۱۴ سند یادشده به عنوان بخشی از حقوق ایران است. ر.ک. روزنامه رسمی شماره ۸۸۶۸۰ - ۱۳۵۴/۳/۲۶.

ص ۲۹۶-۲۶۵). با توجه به اینکه موضوع این مقاله، دادرسی منصفانه در داوری تجاری بین‌المللی است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا در رسیدگی داوری هم این اصول باید رعایت شود و اگر پاسخ مثبت باشد، آیا رعایت همه این اصول در رسیدگی داوری الزامی است؟

پرسش دیگری که باید به آن پاسخ داده شود، این است که آیا در جریان رسیدگی، تضمینی برای رعایت اصول دادرسی از سوی داور وجود دارد؟ سرانجام اگر داور بدون رعایت اصول دادرسی مبادرت به صدور رأی نماید، با توجه به قطعیت آرای داوری و دخالت نکردن دادگاه‌ها در رسیدگی داوری، آیا تضمینی برای جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق محکوم‌علیه وجود دارد؟ هدف این مقاله پاسخ به این پرسش‌ها به شیوه توصیفی-تحلیلی است.

### اعمال اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی

در خصوص امکان اعمال اصول دادرسی ناشی از اسناد حقوق بشر در رسیدگی داوری تجاری بین‌المللی وحدت نظر وجود ندارد. به‌طور کلی در این خصوص سه نظریه وجود دارد:

#### ۱. نظریهٔ اعراض مطلق (Absolute waiver Theory)

به عقیده طرف‌داران این نظریه، اصول دادرسی ناشی از اصل رسیدگی صحیح و منظم (Due process) و تضمین‌های دادرسی منصفانه پیش‌بینی‌شده در اسناد حقوق بشر، فقط در رسیدگی از سوی دادگاه که یک نهاد تأسیس‌شدهٔ قانونی به‌وسیلهٔ دولت است، قابل اعمال می‌باشد؛ ولی در رسیدگی از سوی داور یا هیئت داوری، از آنجا که نهاد داوری «یک دیوان تأسیس‌شده به‌وسیلهٔ قانون» (A Tribunal Established by Law) نیست و اختیار و قدرت خود را از توافق خصوصی طرفین قرارداد داوری می‌گیرد نه از دولت، قابل اعمال نمی‌باشد. درواقع، مبنا و منطق نظریهٔ اعراض مطلق، این است که چون دیوان داوری قدرت و اختیار خود را از ارادهٔ طرفین می‌گیرد نه از دولت، و از آنجا که تعهدات ناشی از دادرسی منصفانه در اسناد حقوق بشر فقط بر دولت و هیئت حاکمه از سوی دولت تحمیل می‌گردد نه بر روابط خصوصی افراد، پس رعایت اصول یادشده در رسیدگی به‌وسیلهٔ داور یا هیئت داوری اجباری نیست (Jarrosson, 2006. p. 573-580) در انتقاد از این نظریه باید گفت، دولت‌ها از داوری حمایت کرده، آرای آن را اجرا

می‌کنند و حتی در کنوانسیون‌ها و مقررات داوری نیز اجرای آرای داوری از سوی دادگاه‌ها پیش‌بینی شده است؛ افزون‌براین، در تجارت بین‌المللی اجرای آرای داوری خارجی از اجرای آرای محاکم خارجی آسان‌تر و متداول‌تر می‌باشد. بنابراین، از آنجا که دولت‌ها آرای داوری را اجرا می‌کنند، اگر دولتی رأی داوری را که اصول دادرسی منصفانه ناشی از اسناد حقوق بشر در آن رعایت نشده، اجرا نماید، مرتکب نقض حقوق بشر شده و مسئول است. به این ترتیب، این نظریه قابل پذیرش نیست.

### ۲. نظریه نمایندگی (Delegation Theory)

به اعتقاد برخی از نویسندگان داوری تجاری بین‌المللی، چون داوری وظیفه‌ای است که نقش شبه قضایی را انجام می‌دهد؛ بنابراین در رسیدگی داوری نیز اصول دادرسی منصفانه پیش‌بینی شده در اسناد حقوق بشر باید از سوی داور رعایت شود (Jaksic, 2008, p. 203). طرف‌داران این تئوری این‌گونه استدلال می‌کنند که «داوری وظیفه و نقشی را که به‌طور سنتی برعهده دادگاه‌ها می‌باشد، به حکم قانون به نمایندگی از محاکم انجام می‌دهد» (Ibid, p. 203). در نقد این تئوری باید گفت، داوری دارای ماهیتی خصوصی است و داور اختیار خود را از اراده طرفین می‌گیرد. بنابراین این دولت و دادگاه‌ها نیستند که وظیفه قضایی خود را به دیوان داوری تفویض می‌کنند، بلکه طرفین قرارداد داوری هستند که به‌جای مراجعه به دادگاه‌های دولتی برای حل اختلاف خود، ترجیح می‌دهند به داوری رجوع کنند. بنابراین نمی‌توان گفت داور یا هیئت داوری به نمایندگی از دادگاه‌ها یا دولت رسیدگی می‌کند؛ در نتیجه، نظریه نمایندگی نیز قابل پذیرش نیست.

### ۳. نظریه تفکیک بین داوری اختیاری و اجباری (Distinction between voluntary and compulsory arbitration theory)

طرف‌داران این تئوری با تفکیک میان داوری اختیاری و اجباری، اعتقاد دارند در داوری اختیاری که طرفین به‌جای مراجعه به دادگاه‌ها، برای حل اختلاف خود توافق کرده‌اند به داوری رجوع نمایند، اصول دادرسی برگرفته از اسناد حقوق بشر به‌طور غیرمستقیم اعمال می‌شوند، زیرا با اینکه طرفین توافق کرده‌اند اختلاف آن‌ها به‌وسیله یک نهاد خصوصی به نام داوری حل و فصل گردد، ولی هنوز هم نمی‌توان نقش دادگاه‌ها در

ابطال یا شناسایی و اجرای رأی داوری را نادیده گرفت، چون دادگاه‌ها که نهاد دولتی هستند می‌توانند رأی داوری را ابطال نموده یا اجرا نکنند؛ پس باید اصول دادرسی منصفانه حقوق بشر در داوری رعایت شود. در نتیجه می‌توان گفت این اصول به‌طور غیرمستقیم در داوری اختیاری (ارادی) قابل اعمال است. در مقابل داوری اختیاری، داوری اجباری قرار دارد که در آن اختیارات و قدرت داوری ناشی از حکم قانون می‌باشد، نه توافق طرفین. در رسیدگی داوری از نوع اجباری، اصول دادرسی منصفانه یادشده در اسناد حقوق بشر به‌طور مستقیم قابل اعمال بوده و داور مکلف به رعایت این اصول در رسیدگی خود است (Christophe Liebscher, 2003, p.580).

از آنجا که دادرسی منصفانه به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر شناسایی شده است و دولت‌ها نیز آرای داوری را در قلمرو قضایی خود اجرا می‌کنند و تحقق دادرسی منصفانه نیز به رعایت اصول دادرسی از سوی مرجع رسیدگی‌کننده وابسته است؛ بنابراین باید گفت، در رسیدگی داوری نیز اصول دادرسی لازم است از سوی داور یا هیئت داوری رعایت شود. اعمال این اصول در داوری اجباری باید به صورت مستقیم و در داوری اختیاری به صورت غیرمستقیم انجام گیرد. ولی باید خاطر نشان کرد، با توجه به خصوصی و غیرتشریفاتی بودن رسیدگی داوری، رعایت تمام اصول دادرسی که در دادگاه‌ها الزامی است، در رسیدگی از سوی داور چنان‌که خواهیم دید، اجباری نیست.

### اقسام اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی

از میان اصول متعدد دادرسی که دادگاه‌ها در رسیدگی خود ملزم به رعایت آن‌ها می‌باشند، در رسیدگی داوری فقط رعایت اصول «مساوات در رفتار با طرفین» و «ترافعی بودن رسیدگی» اجباری است. در این قسمت به بررسی این اصول در داوری خواهیم پرداخت.

#### ۱. اصل مساوات در رفتار با طرفین

حق تساوی افراد در برابر قانون، یکی از حقوق اساسی و بنیادین شناخته‌شده در اسناد جهانی حقوق بشر و قوانین اساسی کشورهاست. بند ۱ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد: «همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری مساوی

هستند...». در قانون اساسی ایران نیز در فصل سوم با عنوان «حقوق ملت» بر اصل تساوی افراد تأکید شده است. در اصل ۱۹ چنین آمده است: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». در حقوق اسلام، فقها در کتاب قضا با عنوان «وجوب تسویه بین الخصمین» می‌گویند: «قاضی باید در سلام گفتن، نشستن، سخن گفتن و توجه به طرفین مساوات را رعایت کرده و به اظهارات طرفین بطور یکسان گوش داده و در صدور حکم عدالت را بین آنها رعایت کند»<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۱۴۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ص ۷۲).

در حقوق دادرسی رعایت اصل مساوات در رفتار با طرفین از ارکان تحقق رسیدگی منصفانه به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر می‌باشد. از آنجا که رسیدگی داورى قضاوت شمرده می‌شود، بنابراین رعایت این اصل در رسیدگی داورى نیز ضروری است.

#### ۱.۱. مفهوم مساوات در رفتار داور با طرفین

مساوات در لغت به معنی برابری است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۶۵۸۶). در حقوق دادرسی منظور از مساوات، رفتار یکسان و برابر مقام رسیدگی کننده با طرفین دعوا و منع هرگونه تبعیض ناروا نسبت به آنهاست. بنابراین در رسیدگی داورى، داور به عنوان مقام رسیدگی کننده باید نسبت به طرفین رفتار یکسان و برابر داشته، از هرگونه تبعیض ناروا نسبت به یکی از آنها خودداری کند.

اشاره به خودداری داور از هرگونه تبعیض ناروا به این دلیل است که گاه شرایط منصفانه بودن رسیدگی ایجاب می‌کند، مقام رسیدگی کننده به لحاظ اینکه یکی از طرفین در وضعیت نابرابر و غیرمطلوبی نسبت به طرف دیگر قرار دارد، بتواند این نابرابری را جبران کند. ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال و همچنین ماده ۱۸ قانون داورى تجاری بین‌المللی ایران در خصوص رعایت مساوات در رسیدگی داورى مقرر می‌دارند: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد...». تحقق مساوات در رسیدگی داورى مستلزم استقلال و بی‌طرفی داور نسبت به طرفین، وکلای آنها و سایر اشخاص مرتبط با پرونده

۱. «ثم واس بین المسلمین بوجهک و منطقک و مجلسک حتی لایطمع قریبک فی حیفک و لایبأس عدوک من عدلک» شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام ج ۴۰، دارالکتب الاسلامی، ص ۱۴۱.

است. بنابراین باید گفت استقلال و بی‌طرفی، ارکان مساوات در رفتار داور با طرفین می‌باشند. ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بر لزوم رعایت استقلال و بی‌طرفی داور صراحت دارند. اگرچه در قانون آیین دادرسی مدنی ایران به لزوم استقلال و بی‌طرفی داور اشاره نشده است، ولی از مواد ۴۵۶، ۴۶۷، ۴۶۹، ۴۷۱، ۴۷۷، ۴۸۲ و ۴۸۹ لزوم استقلال و بی‌طرفی داور استنباط می‌شود (خدابخشی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۱).

**الف) مفهوم استقلال.** بایندر (Binder) در تعریف استقلال (Independence) داور می‌نویسد: «استقلال اصطلاحی است که به رابطه میان داور و طرفین مربوط می‌باشد و به ارتباط تجاری، اجتماعی و شخصی پیشین یا فعلی آن‌ها مربوط می‌شود» (Binder, 1994, p.84). یکی دیگر از حقوق دانان در تعریف داور مستقل گفته است: «یک داور مستقل کسی است که هیچ‌گونه رابطه نزدیک مالی، حرفه‌ای یا شخصی با هریک از طرفین یا مشاور و وکیل آن‌ها نداشته باشد» (Caron, 2009, p.222). بعضی نیز استقلال داور را به معنای فقدان تعارض منافع دانسته‌اند (Kaufmann-Kohler, P.112).

**ب) مفهوم بی‌طرفی.** بایندر در تعریف بی‌طرفی به‌عنوان یکی از ویژگی‌های داور می‌نویسد: «بی‌طرفی به معنای فقدان جانب‌داری ناروا در ذهن قاضی نسبت به یکی از طرفین یا موضوع اصلی مورد اختلاف می‌باشد» و در توضیح آن ضابطه و معیار تشخیص بی‌طرفی داور را ضابطه شخصی بیان کرده، بنابراین به جانب‌داری ظاهری بسنده نکرده است، بلکه جانب‌داری واقعی را لازم می‌داند که از موضوعات و اوضاع و احوال مربوط به وظایف و عملکرد داور استنباط می‌شود (Binder, 1994, p.84).

برخی دیگر گفته‌اند: «یک داور بی‌طرف کسی است که نسبت به یکی از طرفین جانب‌دار نبوده و تمایلی نسبت به هریک از آن‌ها یا موضوع مورد اختلاف نداشته باشد». با توجه به این تعاریف باید گفت، بی‌طرفی در واقع به معنی نبود هرگونه تبعیض ناروا، پیش‌داوری و تمایل ذهنی داور نسبت به یکی از طرفین یا موضوع مورد اختلاف است و ضابطه و معیار ارزیابی و تشخیص آن نیز شخصی می‌باشد (Caron, 2009, p.223).

### ۲.۱. تفاوت استقلال و بی طرفی

برخی از نویسندگان در تفاوت استقلال و بی طرفی می گویند: «استقلال به معنی فقدان ارتباط خارجی غیرقابل قبول یا فقدان رابطه بین داور با یکی از طرفین اختلاف یا وکیل او (از قبیل رابطه مالی، حرفه‌ای، استخدامی و روابط شخصی) است. درحالی که بی طرفی به معنی فقدان جانب‌داری و تمایل شخصی داور نسبت به یکی از طرفین می‌باشد» (Born, 2010, p. 1474). در حقوق ایران، برخی استقلال را در برابر وابستگی، و بی طرفی را در مقابل جانب‌داری دانسته‌اند (جعفریان، ۱۳۷۸، ص ۱۱۴). از آنجا که ضابطه و معیار ارزیابی استقلال نوعی است، بنابراین اثبات آن در مقایسه با بی طرفی که ضابطه تشخیص آن شخصی و بیشتر ناظر بر ذهن داور می‌باشد، راحت‌تر است. به هر حال اگرچه از لحاظ نظری بین واژه‌های استقلال و بی طرفی داور تفاوت وجود دارد، ولی در عمل این دو واژه را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که در قوانین کشورهایایی که فقط به یکی از آن‌ها تصریح شده نیز رفتار داور هم از لحاظ نوعی و هم از جنبه شخصی بررسی شود تا استقلال و بی طرفی داور در جریان رسیدگی و صدور رأی هرچه بیشتر تأمین و تضمین شود.

### ۲. اصل توافعی بودن رسیدگی داور

اگر رسیدگی داور را به یک نمایش تشبیه کنیم، اصحاب دعوا و داور بازیگران آن خواهند بود. برای آنکه این نمایش به خوبی اجرا شود، لازم است هریک از بازیگران، نخست از وظیفه و نقش خود آگاه بوده، سپس آن را به درستی اجرا کند. برای تحقق رسیدگی توافعی به عنوان یکی از ارکان دادرسی منصفانه در داور نیز لازم است هریک از اصحاب دعوا با وظیفه و نقش خود آشنا باشند و از عهده انجام صحیح و به موقع آن نیز برآیند. توافعی بودن رسیدگی به عنوان یکی از اصول شناخته شده دادرسی نقش مهمی در آگاهی هریک از طرفین و داور از وظایف خود و اجرای صحیح و به موقع آن‌ها دارد. برای شناخت اهمیت و کارکرد این اصل در داور، باید دید رسیدگی توافعی به چه معناست و چرا رسیدگی داور باید به صورت توافعی باشد و ارکان رسیدگی توافعی کدام‌اند؟



## ۱.۲. مفهوم رسیدگی ترافیعی

ترافع در لغت به معنی باهم به داور شدن و باهم مرافعه پیش قاضی بردن است (معین، ۱۳۷۱، ص ۱۰۶۰).

در حقوق داوری، منظور از ترافیعی بودن رسیدگی آن است که هریک از طرفین دعوا بتوانند ادعاها و ادله خود را به داور اعلام و از آنچه رقیب در مقام دفاع ارائه کرده است، اطلاع پیدا کنند و در صورت لزوم بتوانند آن‌ها را به چالش بکشند. در حقوق دادرسی کامن‌لا، ترافیعی بودن رسیدگی از شرایط تحقق اصل رسیدگی صحیح و منظم دانسته شده است و بر مبنای آن حقوق دانان معتقدند: «رسیدگی عادلانه اقتضا می‌کند که به هریک از طرفین فرصت مناسب و برابر جهت ارائه ادله و مدارکشان داده شود» (Hornle, 2009, p.130-132). نظام دادرسی فرانسه ترافیعی بودن رسیدگی را ناشی از اصول عدالت طبیعی، تساوی سلاح‌ها و مرتبط با حق دفاع دانسته، آن را یک اصل عام تلقی کرده است که در تمام دادرسی‌ها اعم از مدنی، کیفری، اداری و نظامی باید رعایت شود (From Wikipedia, the free encyclopedia, <http://fr.wikipedia.org/wiki/Principe>).

قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه بر مبنای همین اصل در ماده ۱۴ مقرر می‌دارد: «هیچ‌یک از طرفین بدون آنکه استماع شده یا فرا خوانده شده باشند مورد قضاوت قرار نمی‌گیرند». برابر ماده ۱۴۶۴ قانون یادشده، این اصل در رسیدگی داوری نیز باید رعایت شود. در حقوق داوری تجاری بین‌المللی ایران با عنایت به مواد ۱۸، ۳۳ و ۳۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی مبنی بر اعطای فرصت دفاع و ارائه دلایل به هریک از طرفین و اینکه ترافیعی بودن رسیدگی یک اصل عام حقوق دادرسی بوده که در تمام رسیدگی‌ها اعم از کیفری، مدنی و اداری قابل اعمال است، در رسیدگی داوری نیز رعایت آن لازم و ضروری می‌باشد. بر مبنای اصل ترافیعی بودن رسیدگی داوری، هریک از طرفین باید بتواند ادعاها و ادله خود را مطرح کند و از ادعاها و دفاعیات و ادله طرف دیگر مطلع شده، از فرصت متناسب برای مناقشه احتمالی آن‌ها برخوردار باشد. مبنای این اصل در حقوق دادرسی و رسیدگی داوری، حکم عقل به عنوان عطیه‌ای الهی است که مشترک میان تمام افراد بشر می‌باشد که این حکم به تأیید احکام شرع و اخلاق نیز رسیده است (خداری، ۱۳۹۳، ص ۵۳۸).

## ۲.۲. ارکان رسیدگی ترافیکی

با عنایت به ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۱۸ قانون داورى ایران و بند ۴ ماده ۲۲ قواعد داورى اتاق بازرگانى بین‌المللى (ICC) مبنی بر اینکه به هریک از طرفین باید فرصت کافى برای طرح ادعاها و دلایل آنها داده شود، باید گفت ابلاغ مناسب و اعطای فرصت دفاع از ارکان تحقق رسیدگی ترافیکی از سوى داور است. در این بند به بررسی و تحلیل ارکان رسیدگی ترافیکی داورى خواهیم پرداخت.

**الف) ابلاغ مناسب.** ابلاغ در لغت به معنی رساندن نامه یا پیام به کسی است. ورقه‌هایی را که به وسیله آن مطلبی را ابلاغ کنند، ابلاغیه گویند (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۲۰). در حقوق دادرسی، ابلاغ به رساندن هر پیام قضایی به مخاطب آن به وسیله برگه‌هایی که اوراق قضایی نامیده می‌شوند، تعریف شده است (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۳). اگر ابلاغ اوراق قضایی به شخص مخاطب صورت گیرد، آن را ابلاغ واقعی می‌گویند و اگر اوراق یادشده به روش قانونی دیگری به جز تسلیم به شخص مخاطب، به اطلاع وی رسانده شود، به آن ابلاغ قانونی می‌گویند؛ مانند ابلاغ به بستگان یا خادمان خواننده در محل اقامت و یا الصاق اخطاریه یا ابلاغ از طریق نشر آگهی.

در رسیدگی به وسیله داور از مفاد ماده ۳ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۳ قانون داورى ایران می‌توان هر دو شیوه انجام ابلاغ به صورت واقعی و قانونی را استنباط کرد. اگر رسیدگی داورى را به یک بنا تشبیه نماییم، ابلاغ به منزله رکنی از ساختار آن است که بطلان آن موجب ویرانی آن بنا می‌شود. بنابراین ابلاغ صحیح و قانونی نقش اساسی و مهمی در تحقق دادرسی عادلانه و ترافیکی بودن رسیدگی به عنوان یکی از ارکان آن خواهد داشت. در قواعد و مقررات داورى، عدم ابلاغ یا ابلاغ نامناسب از موجبات ابطال، عدم شناسایی و اجرا نشدن رأی دانسته شده است. در داورى موضوع قانون آیین دادرسی مدنی نیز دادگاه‌ها در مواردی که داور بدون ابلاغ به محکوم‌علیه رأی صادر کرده باشد، حکم بر ابطال آن داده‌اند. برای مثال شعبه ۲۷ دادگاه شهید بهشتی در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۵۵۳ خود چنین بیان کرده است: «دادگاه توجه دارد که داور قاضی منتخب اراده طرفین دعوا است و ملزم به رعایت تشریفات قانون آئین دادرسی مدنی نیست اما تکلیف دارد اصول دادرسی مدنی که مصداق بارز آن اطلاع خواننده از جریان داورى است را رعایت کند. آنچه مصداقی از تشریفات دادرسی است نحوه و شیوه ابلاغ است اما اصل ابلاغ مصداقی از اصول دادرسی مدنی است و داور

نمی‌تواند بدون رعایت اصول دادرسی رأی غیرمستدل صادر کند. هرچند در نتیجه این رأی مطابق با حقوق محکوم‌له باشد اما طریق صدور رأی و رعایت اصل تناظر و فراهم کردن امکان دفاع برای خواننده رأی را موجه خواهد کرد، بنابراین دادگاه به استناد ۴۷۶ و ۴۷۷ و ۴۸۲ و وحدت ملاک ماده ۴۸۴ و بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی حکم به بطلان رأی داوری مورد اعتراض صادر و اعلام می‌نماید حکم صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر تهران است». در واقع علت ابطال رأی داور از سوی دادگاه رعایت نکردن ابلاغ به‌عنوان یکی از ارکان اصل رسیدگی ترافعی بوده است.

**ب) اعطای فرصت دفاع.** صرف اینکه خواننده از اقامه دعوا و ادله ارائه‌شده از سوی خواهان علیه خود مطلع شده و خواهان نیز از دلایل و دفاعیات ارائه‌شده و یا احیاناً دعوی متقابل مطروحه از جانب خواننده علیه خود اطلاع پیدا کند، برای تحقق اصل ترافعی بودن رسیدگی کفایت نمی‌کند. شرط دیگر تحقق اصل یادشده، اعطای فرصت دفاع به هریک از طرفین داوری می‌باشد. عادلانه بودن دادرسی ایجاب می‌کند به هریک از طرفین فرصت مناسب برای دفاع از ادعاها و دلایل طرف مقابل داده شود.

منظور از فرصت دفاع، دادن مهلت معقول و متعارف به هریک از طرفین برای ارائه ادله و دفاعیات خود و پاسخگویی به ادعاها و دلایل ارائه‌شده از سوی طرف دیگر می‌باشد. در حقوق داوری ایران اعطای فرصت دفاع به طرفین در ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی پیش‌بینی شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «رفتار با طرفین باید به‌نحو مساوی باشد و به هرکدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده شود». اگرچه در مقررات داوری در قانون آیین دادرسی مدنی به اعطای فرصت دفاع به هریک از طرفین تصریح نشده، ولی رویه قضایی در مواردی که اصل ترافعی بودن رسیدگی از طرف داور رعایت نشده باشد، بر بطلان رأی قاطع است. دادگاه‌ها در فرضی که داور فرصت دفاع به هریک از طرفین نداده باشد، در بطلان رأی داور تردید نمی‌کنند. در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۵۵۳ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران، رأی داور به دلیل ابلاغ نشدن به خواننده و در نتیجه فراهم نبودن امکان دفاع برای وی باطل اعلام شده است. در قسمتی از این رأی آمده است: «... رعایت اصل تناظر و فراهم کردن امکان دفاع برای خواننده رأی را موجه خواهد کرد...». حتی برخی دادگاه‌ها تشکیل نشدن جلسه از سوی داور برای رسیدگی به ادله ابرازی طرفین را

موجب بطلان رأی داور دانسته‌اند. شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید دادنامه شماره ۹۹۲ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران که به دلیل تشکیل نشدن جلسه حکم بر بطلان رأی داور صادر نموده، در دادنامه شماره ۸۳ مورخ ۸۸/۱/۲۵ خود مقرر داشته است: «چون بنا به حکم ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی رعایت مقررات مربوط به داوری ضروری و آمره می‌باشد و یکی از مقررات داوری ... تشکیل جلسه برای استماع اظهارات اصحاب دعوا و بررسی دلیل آن می‌باشد به نحوی که در ماده ۴۸۸ آن قانون چنین آمده: «داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره تشکیل می‌شود مطلع باشند...» و در ادامه چنین تأکید شده: «... ترتیب تشکیل جلسه و نحوه رسیدگی و دعوت برای حضور در جلسه توسط داوران تعیین خواهد شد و...». از سیاق عبارات و مفهوم و مدلول این ماده به وضوح ضرورت تشکیل جلسه و دعوت از متداعیین برای رسیدگی توسط داور استظهار می‌شود. لکن در ما نحن فیه بنابه اعلام هر دو طرف جلسه‌ای بدین منظور از طرف داور تعیین نشده و آنان برای شرکت در آن جلسه برای طرح دعوی و دفاع از آن دعوت نشده‌اند و از رأی مورخ ۸۷/۲/۵ داور هم تشکیل جلسه دادرسی و دعوت اصحاب دعوا برای استماع اظهارات آنان استنباط نمی‌گردد و بر این اساس یکی از اصلی‌ترین مقررات داوری که همانا تشکیل جلسه داوری و استماع اظهارات متداعیین است و در مادتين ۴۸۴ و ۴۷۷ بدان تأکید شده، توسط داور رعایت نگردیده، حقوق مکتسبه طرفین نادیده گرفته شده لذا تجدیدنظر خواهی با هیچ‌یک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی قابل انطباق نبوده و دلیل دیگری هم که نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته را ایجاب نماید در این مرحله از دادرسی ارائه نشده و لذا مستنداً به ماده ۳۵۸ همان قانون با رد تجدیدنظر خواهی تأیید می‌شود رأی صادره قطعی است». رأی دادگاه تجدیدنظر و بدوی از این جهت که تشکیل جلسه از سوی داور را از مقررات آمره داوری و رعایت نکردن آن را موجب بطلان رأی داور دانسته‌اند، قابل ایراد می‌باشد، زیرا با عنایت به ماده ۴۷۶ که مقرر می‌دارد: «... داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد کارشناس انتخاب نمایند». چنین استنباط می‌شود که لزوم تشکیل جلسه رسیدگی از اختیارات داور یا هیئت داوری است. بند ۱ ماده ۲۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز که مقرر می‌دارد: «تشخیص لزوم جلسه برای ارائه ادله و توضیحات برعهده داور است...»، مؤید دیگری بر صحت این استنباط است. به هر حال باید گفت

تشکیل جلسه رسیدگی از سوی داور از قواعد آمره و اصول دادرسی در داوری نیست. بطلان آرای داوری ذکر شده از سوی دادگاه‌ها با عنایت به نحوه استدلال آن ناظر بر رعایت نکردن فرصت دفاع از سوی داور می‌باشد و با توجه به اینکه اعطای فرصت دفاع یکی از ارکان تحقق اصل ترافعی بودن رسیدگی داوری است، دادگاه به لحاظ رعایت نکردن آن از سوی داور حکم بر بطلان رأی داوری صادر کرده است. اگرچه دادگاه در رأی خود به صراحت به نقض اصل ترافعی بودن رسیدگی از سوی داور اشاره نکرده، ولی از مفاد رأی و نحوه استدلال چنین برداشت می‌شود که نقض رأی به دلیل ندادن فرصت دفاع و در نتیجه رعایت نکردن اصل ترافعی بودن رسیدگی داوری بوده است. باید خاطرنشان کرد لزوم رعایت اصل ترافعی بودن رسیدگی در داوری به این معنا نیست که طرفین دعوا عملاً ادعاها و ادله خود را نزد داور مطرح کرده، ادعاها و ادله طرف مقابل را به بحث و مناقشه بگذارند. اگر ابلاغ به نحو مناسب انجام شده و فرصت کافی نیز برای دفاع به هریک از طرفین داده شده باشد، برای رعایت اصل ترافعی بودن رسیدگی از سوی داور کافی است؛ هر چند یکی از طرفین از این فرصت بهره نبرد، لایحه دفاعی ارسال نکند و یا در جلسه رسیدگی نیز حاضر نشود.

### تضمین‌های دادرسی منصفانه در داوری تجاری بین‌المللی

چنان که گفتیم رعایت مساوات در رفتار با طرفین و ترافعی بودن رسیدگی از اصول اجباری دادرسی و استانداردهای پذیرفته شده برای تحقق دادرسی منصفانه در رسیدگی داوری است. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا تضمین‌هایی در قواعد و مقررات داوری برای تحقق این اصول پیش‌بینی شده است؟ همچنین اگر هنگام انتخاب یا در جریان رسیدگی تردیدی پیرامون استقلال و بی‌طرفی داور ایجاد شود و یا پس از صدور رأی معلوم شود داور مساوات میان طرفین را رعایت نکرده یا رسیدگی به صورت ترافعی انجام نشده است، آیا تضمینی برای جلوگیری از تضییع حقوق محکوم‌علیه وجود دارد؟ و اگر پاسخ مثبت باشد، اعمال این تضمین‌ها به چه نحو است؟ برای یافتن پاسخ پرسش‌های پیش‌گفته، این قسمت را طی دو بند ادامه خواهیم داد. در بند اول از تضمین‌های پیش‌از صدور رأی و در بند دوم از تضمین‌های پس از صدور رأی سخن خواهیم گفت.

### ۱. تضمین‌های پیش از صدور رأی

این تضمین‌ها بیشتر ناظر بر رعایت مساوات در رفتار با طرفین می‌باشند. چنان‌که دیدیم استقلال و بی‌طرفی داور از ارکان تحقق اصل رعایت مساوات در رفتار با طرفین است. بنابراین داور نه‌تنها در هنگام انتخاب، بلکه در جریان رسیدگی نیز باید مستقل و بی‌طرف باشد و از هرگونه جانب‌داری یا اقدامی که به خروج وی از رعایت مساوات نسبت به طرفین می‌انجامد، خودداری ورزد. قواعد و مقررات داوری به‌منظور تأمین استقلال و بی‌طرفی داور در هنگام انتصاب و نیز در جریان رسیدگی از یک سو به داور تکلیف نموده‌اند که هرگونه واقعیات یا اوضاع و احوالی را که ممکن است موجب تردید موجه در استقلال و بی‌طرفی وی شود، افشا نماید و از سوی دیگر حق اعتراض و جرح داور را برای هریک از طرفین داوری پیش‌بینی کرده‌اند. بنابراین در صورت وجود هرگونه تردید قابل توجیه در استقلال و بی‌طرفی داور، هریک از طرفین می‌توانند وی را جرح نمایند. در این بند به بررسی تکلیف افشا از سوی داور و حق جرح برای هریک از طرفین می‌پردازیم.

#### ۱.۱. تکلیف افشا (Disclosure Obligation)

افشا در لغت به معنی آشکار کردن و فاش نمودن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۲۰۵۰). منظور از تکلیف افشا در حقوق داوری تجاری بین‌المللی، این است که اگر داور روابط عاطفی، اقتصادی و احیاناً خصمانه‌ای با هریک از طرفین داشته باشد که ممکن است موجب تردید موجهی در استقلال و بی‌طرفی وی گردد، باید آن‌ها را برای طرفین بیان کند. این تکلیف در قوانین و مقررات نهادهای داوری و قوانین ملی کشورهای راجع به داوری به‌منظور تأمین هرچه بیشتر استقلال و بی‌طرفی داور و تضمین رعایت مساوات در رفتار با طرفین پیش‌بینی شده است (بند ۲ ماده ۱۴ قانون داوری تجاری ایران و بند ۱ ماده ۱۴ قانون نمونه آنسیترال). بر اساس این تکلیف، داور باید هرگونه واقعیات و اوضاع و احوالی را که ممکن است موجب تردید در استقلال و بی‌طرفی وی شود، قبل از قبول داوری برای طرفین اظهار نموده، آن‌ها را آشکار کند. دیگر اینکه اگر این اوضاع و احوال در جریان رسیدگی داوری ایجاد شود نیز داور مکلف به افشای آن است. به عبارت دیگر، تکلیف افشای روابط، یک تکلیف مستمر است و از هنگام پیشنهاد داوری به داور

شروع و تا صدور رأی ادامه دارد. در اهمیت تکلیف افشا باید گفت، یک تحقیق آماری در داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) در فاصله سال‌های ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۵ م. نشان می‌دهد، حدود ۷۰ درصد از موارد اعتراض به داور پیش از قبولی داوری پذیرفته شده است؛ درحالی که مصداق‌های پذیرش ایراد جرح داور پس از قبول انصاب حدود ۱۰ درصد بوده است (Born, 2009, p. 1559).

### ۲.۱. حق جرح داور

همان‌گونه که در قوانین و مقررات آیین دادرسی به‌منظور تضمین رعایت مساوات در رفتار با طرفین و تأمین استقلال و بی‌طرفی قاضی، ایراد رد دادرس پیش‌بینی شده (ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی)، در اغلب قواعد و مقررات داوری تجاری بین‌المللی نیز برای تأمین و تضمین رعایت این اصل، در برابر تکلیف داور به افشای امور و اوضاع و احوالی که ممکن است موجب تردید در استقلال و بی‌طرفی وی گردد، حق جرح برای هریک از طرفین پیش‌بینی شده است. به این ترتیب که اگر پس از انتخاب یا تأیید نصب داور، در استقلال و بی‌طرفی وی نسبت به هریک از طرفین تردیدی ایجاد شود، بتواند با جرح داور مانع خروج وی از رعایت اصل مساوات در رسیدگی گردد. منظور از جرح، ایراد نسبت به صلاحیت و شایستگی داور است. به عبارت دیگر، جرح داور به معنی ادعای نبود شرایط قراردادی یا قانونی پیش‌بینی شده برای داور است. برخی از نویسندگان از آن به ایراد به صلاحیت داور نیز تعبیر کرده‌اند (تاپ من، ۱۳۶۹، ص ۱۷۲-۱۶۲)، ولی بر اساس مقررات و رویه‌های داوری متداول و رایج، ایراد فقدان شرایط داوری را جرح داور می‌گویند (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۶۰-۵۹؛ نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۹۸؛ معزی، ۱۳۸۸، ص ۲۳۰).

مهم‌ترین موجبات جرح داور عبارت‌اند از: ۱. اهلیت؛ ۲. شرایط و قابلیت‌های ویژه‌ای که طرفین شرط کرده‌اند (برای مثال شرط شده داور مهندس راه و ساختمان باشد، پنج سال سابقه و کالت داشته باشد یا تاجر باشد...); ۳. تابعیت؛ ۴. استقلال و بی‌طرفی؛ ۵. سوء رفتار داور (اکبری، ۱۳۷۹، ص ۱۰۲-۹۵؛ تاپ من، ۱۹۸۹، ص ۱۷۰-۱۶۹).

ضابطه و معیار پذیرش جرح داور «تردید موجه» (Justifiable Doubt) در استقلال و بی‌طرفی او از سوی هریک از طرفین است. تردید وقتی قابل توجیه است که یک

شخص ثالث متعارف و مطلع به این نتیجه برسد که این امکان وجود دارد که داور تحت تأثیر عواملی به جز آنچه مربوط به ماهیت پرونده بوده و از سوی طرفین ارائه شده، تصمیم اتخاذ کرده باشد (IBA Guideline, Conflicts of Interest, (2,C)). باتوجه به این تعریف، باید گفت که اصولاً ضابطه و معیار پذیرش جرح داور نوعی می‌باشد؛ لکن نوعی بودن معیار جرح داور، مانع از آن نیست که اگر اوضاع و احوال خاص در پرونده نشان دهد که داور به صورت جانب‌دارانه رفتار کرده است، جرح وی پذیرفته نشود.

## ۲. تضمین‌های پس از صدور رأی

با اینکه طرفین با رجوع به داوری انتظار دارند اختلاف آن‌ها در خارج از دادگاه‌ها حل و فصل شود، ولی نه طرفین و نه داوران نباید انتظار معافیت کامل از هرگونه نظارت قضایی را داشته باشند؛ چنان که برخی از نویسندگان نیز نوشته‌اند: «تصور روزی که هیچ نوع نظارتی برای احکام داوری اعمال نشود خیال باطلی بیش نمی‌باشد» (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۶). اگر پس از صدور رأی معلوم شود داور مساوات را در رفتار با طرفین رعایت نکرده یا رسیدگی به صورت ترفعی انجام نشده است، در قواعد و مقررات داوری از طریق پیش‌بینی درخواست ابطال و نیز تقاضای عدم شناسایی و اجرای رأی، سعی می‌شود از تضییع حقوق محکوم‌علیه جلوگیری به عمل آید.

### ۲.۱. درخواست ابطال رأی

از آنجا که داوری جزئی از نظم حقوقی کشور محل صدور شمرده می‌شود، باید گفت اگر رأی داور مخالف نظم حقوقی آن باشد، باید بتواند به‌منظور صیانت از نظم عمومی در قلمرو قضایی خود، این رأی را ابطال نماید. از مطالعه و بررسی بند ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۱۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، بخش ۶۷ و ۶۸ قانون داوری انگلیس ۱۹۹۶م، بخش ۱۰ قانون داوری فدرال امریکا و ماده ۳۳ قانون داوری

۱. انجمن بین‌المللی وکلا (International Bar Association) در سال ۱۹۴۷م در امریکا تأسیس شده و یک نهاد پیشرو در توسعه و اصلاح مقررات بین‌المللی است که حدود پنجاه هزار وکیل عضو آن هستند. این نهاد در خصوص استقلال و بی‌طرفی داور مجموعه‌ای با عنوان «رهنمودهای IBA راجع به تعارض منافع در داوری بین‌المللی» ارائه کرده که راهنمای بسیار مفیدی در تشخیص استقلال و بی‌طرفی در داوری تجاری بین‌المللی است.



تجاری بین‌المللی ایران، در بیان موارد ابطال رأی داور می‌توان مصادیق زیر را برای درخواست ابطال رأی داور بیان کرد:

- بطلان قرارداد داوری یا نبود اهلیت هریک از طرفین؛
- عدم اخطار و ابلاغ مناسب به یکی از طرفین برای ارائه به‌موقع دلایل خود؛
- خروج رأی داوری از موضوع قرارداد؛
- تشکیل نشدن دیوان داوری مطابق قرارداد طرفین یا آیین داوری؛
- قابل ارجاع نبودن موضوع به داوری؛
- مخالفت رأی داور با نظم عمومی.

عدم اخطار و ابلاغ مناسب به یکی از طرفین برای ارائه به‌موقع دلایل خود که از مصادیق ابطال رأی داوری دانسته شده، به‌روشنی بیانگر تحقق نیافتن اصل ترافی بودن رسیدگی است. هرچند در قوانین داوری ملی، اصل مساوات در رفتار با طرفین به‌طور صریح در شمار مصادیق ابطال رأی داور قید نشده است، اما بر اساس دیدگاه برخی از حقوق‌دانان داوری تجاری بین‌المللی که رعایت نکردن مساوات در رفتار داوری با طرفین را خلاف نظم عمومی می‌دانند؛ در فرض رعایت نشدن اصل مساوات، با استناد به اینکه رأی داور خلاف نظم عمومی است، رأی می‌تواند ابطال شود. در واقع اصول اجباری دادرسی از مصادیق نظم عمومی است و تخطی از آن می‌تواند موجب درخواست ابطال رأی داور شود. حتی برخی از این نویسندگان با اینکه قائل به اثر سرزمینی ابطال رأی داور می‌باشند، نقض رأی با استناد به تخطی از اصول اجباری دادرسی را واجد اثر فراسرزمینی دانسته، معتقدند در چنین شرایطی اگر رأی داور در کشور محل صدور باطل شود، در دیگر کشورها نیز قابل اجرا نیست (Fouchard, 1999, p. 947-960; Born, 2009, p. 2620-2931).

در حقوق ایران، نه در بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری و نه در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی که مصادیق ابطال رأی را بیان کرده‌اند، به‌طور صریح به رعایت نکردن اصل مساوات به‌عنوان یکی از مصادیق ابطال رأی تصریح نشده است. با این حال به‌نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز می‌توان با استناد به هریک از استدلال‌های زیر، رعایت نکردن مساوات از سوی داور نسبت به طرفین را از مصادیق درخواست ابطال رأی دانست:

- مساوات در برابر قانون و دادگاه‌ها یکی از حقوق مسلم شناخته‌شده برای مردم

در قانون اساسی و اسناد حقوق بشر است. باتوجه به اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی که به موجب آن همه افراد در برابر قانون مساوی هستند و نیز با عنایت به ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی که ایران هم به آن پیوسته و حق تساوی افراد در برابر قانون و محاکم را به صراحت بیان نموده، مساوات در برابر قانون و دادگاهها از حقوق ایجادشده برای ملت است. بنابراین اگر پس از صدور رأی، محکوم علیه دلایلی مبنی بر رعایت نکردن این حق از سوی داور داشته باشد، می تواند با استناد به بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر اینکه رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق می باشد، ابطال آن را درخواست کند.

- با عنایت به قسمت اخیر شق «و» بند ۱ ماده ۳۳ قانون داورى تجارى که یکی از مصادیق درخواست ابطال رأی داور است و مقرر می دارد: «ترکیب هیأت داورى یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داورى نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داورى، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد...». یکی از قواعد مندرج در این قانون، رعایت مساوات بین طرفین بوده که در ماده ۱۸ به آن تصریح شده است. بنابراین اگر پس از صدور رأی معلوم شود داور رعایت مساوات را نکرده، محکوم علیه با استناد به قسمت اخیر شق «و» بند ۱ ماده ۳۴، می تواند ابطال رأی داور را از دادگاه درخواست کند.
- چنان که برخی از نویسندگان حقوق داورى نیز گفته اند، اصول اجبارى دادرسی از مصادیق نظم عمومى است؛ بنابراین اگر داور مساوات را که از اصول دادرسی است میان طرفین رعایت نکرده باشد، محکوم علیه می تواند به دلیل اینکه رأی صادره مخالف نظم عمومى است، ابطال آن را از دادگاه بخواهد (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۵۷).

## ۲.۲. عدم شناسایی و اجرا نشدن رأی داور

همان گونه که در رسیدگی دادگاهها هدف خواهان از اقامه دعوا، اخذ رأی و اجرای آن بوده، در رسیدگی داورى نیز اجرای رأی صادره از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا با اجرای رأی است که محکوم له به حق خود می رسد. در بیشتر موارد در داورى تجارى بین المللی، طرفین یا نهاد داورى معمولاً مقرر داورى را در یک

کشور بی طرف که ارتباط چندانی با آن ندارد، انتخاب می‌کنند. بنابراین باتوجه به اینکه در کشور محل صدور رأی، اغلب محکوم‌علیه اموالی برای اجرای رأی داور ندارد، در نتیجه محکوم‌له باید اجرای رأی را در کشور یا کشورهای دیگری که محکوم‌علیه اموال دارد، تقاضا نماید. حال اگر محکوم‌له اجرای رأی را در کشور دیگری تقاضای کند و محکوم‌علیه معتقد باشد رأی صادره به لحاظ رعایت نکردن اصل مساوات در رفتار با وی یا عدم رعایت اصل توافقی بودن رسیدگی باطل می‌باشد؛ باتوجه به اینکه رأی در کشور محل اجرا صادر نشده است، نمی‌تواند از دادگاه‌های آن کشور تقاضای ابطال رأی را داشته باشد، زیرا ابطال رأی فقط در صلاحیت دادگاه محل صدور یا محلی است که رأی مطابق قانون حاکم بر آیین داوری آن کشور صادر شده باشد. بنابراین این پرسش مطرح می‌شود که اگر محکوم‌علیه در کشوری که رأی متعلق به نظام حقوقی آن است تقاضای ابطال نکرده یا اگر کشور محل اجرا از کشورهای قائل به اثر سرزمینی ابطال رأی از سوی دادگاه باشد، مانند فرانسه، آیا محکوم‌علیه می‌تواند از دادگاه محل اجرا، عدم شناسایی و اجرا نشدن رأی را به لحاظ نقض اصول اجباری دادرسی تقاضا کند؟ بند ۱ ماده ۳۶ قانون نمونه آنسیترال، ماده ۲۵ قانون داوری تجاری ایران، ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، مواد ۱۵۲۰ و ۱۵۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۵ کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در مقام بیان مصادیق عدم شناسایی و اجرا نشدن رأی داور، به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند. رعایت اصول مساوات و توافقی بودن رسیدگی از مصادیق نظم عمومی است؛ بنابراین به همان استدلال‌هایی که در خصوص درخواست ابطال در کشور صدور رأی بیان کردیم، در کشور محل اجرا نیز این رأی به دلیل مخالفت با نظم عمومی قابل شناسایی و اجرا نیست.

### نتیجه

از آنجا که دادرسی منصفانه به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر محل شناسایی اسناد و کنوانسیون‌های جهانی و منطقه‌ای قرار گرفته است و دولت‌ها مکلف به اجرای آرای داوری در قلمرو قضایی خود هستند و تحقق دادرسی منصفانه نیز به رعایت اصول دادرسی از سوی مرجع رسیدگی‌کننده وابسته است؛ بنابراین باوجود غیرتشریفاتی بودن

رسیدگی داور، داور یا هیئت داورى مکلف به رعایت اصول دادرسی در رسیدگی به اختلافات موضوع رسیدگی در داورى می‌باشد.

«مساوات در رفتار با طرفین» و «ترافعی بودن رسیدگی» از اصول اجباری دادرسی بوده که داور مکلف به رعایت آن‌هاست.

تحقق اصل مساوات در رفتار داور با طرفین، مستلزم استقلال و بی‌طرفی او نسبت به طرفین در هنگام انتخاب و نیز در جریان رسیدگی داورى است. اگر اوضاع و احوالی وجود داشته باشد که موجب تردید موجه در استقلال و بی‌طرفی داور شود، می‌توان وی را جرح کرد. در واقع حق جرح داور به‌عنوان تضمینی برای رعایت اصل مساوات در رفتار داور با طرفین در جریان رسیدگی داورى است.

ابلاغ مناسب و اعطای فرصت دفاع به هریک از طرفین، از ارکان تحقق اصل ترافعی بودن رسیدگی داورى است.

در صورتی که پس از صدور رأی معلوم شود داور یا هیئت داورى اصول دادرسی منصفانه را رعایت نکرده است، محکوم‌علیه می‌تواند در کشور محل صدور رأی، ابطال آن و در کشور محل اجرا، عدم شناسایی و اجرا نشدن آن را به دلیل مخالفت رأی با نظم عمومی از دادگاه درخواست نماید. دادگاه در صورت احراز شرایط، رأی را ابطال و یا از شناسایی و اجرای آن خودداری می‌کند.

## منابع و مآخذ

### الف) فارسی

۱. اکبری، سید محمد (۱۳۷۹)، «جرح و سلب صلاحیت از داوران در داورى تجاری بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد با راهنمایی ربیعا اسکینی، دانشگاه علامه طباطبائی تهران.
۲. امیرمعزی، احمد (۱۳۸۸)، داورى بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر.
۳. جعفریان، منصور (۱۳۷۳)، «تأملاتی بر لایحه داورى تجاری بین‌المللی»، مجله مجلس و پژوهش، ش ۱۴، ص ۹۹-۱۲۶.
۴. جنیدی، لعی (۱۳۸۷)، نقد و بررسی قانون داورى تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران.

۵. جنیدی، لعیاً (۱۳۸۸)، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۶. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۱)، «حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضائی»، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. خدردی، صالح (۱۳۹۳)، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۴، ص ۵۴۳-۵۲۷.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، آئین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ ۶، تهران، نشر دراک.
۹. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، آئین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، نشر مجد.
۱۰. غمامی، مجید، محسنی، حسن (۱۳۸۵)، «اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۴، صفحات ۲۹۶-۲۶۵.
۱۱. مایکل، تاپ من (۱۳۶۹)، «جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین‌المللی»، ترجمه محمد جواد میر فخرائی، مجله حقوقی، ش ۱۲، ص ۲۰۶-۱۶۷.
۱۲. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۱۳. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۶)، «جرح و خاتمه مأموریت داور»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۶، ص ۷۵-۴۶.

#### ب) عربی

۱۴. عاملی، زین‌الدین بن نورالدین معروف به شهید ثانی (۱۴۱۲)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد سوم، دارالعالم الاسلامی، بیروت.
۱۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۳۸۵)، فقه القضاء، منشورات مکتبه امیرالمؤمنین، چاپ اول، قم.
۱۶. نجفی، محمدحسن (۱۴۱۶ ق)، جواهرالکلامج ۴۰ دارالکتب الاسلامی.

#### ج) انگلیسی

17. Binder, Peter (2003) Italian Arbitration in International, Handbook on Commercial Arbitration, Http://www.bing.Com.
18. Born, Gary, (2009) International commercial arbitration, 3rd edition, Kluwer Law International. New York.
19. Caron, D. Caplan, L. & M, London (2009), Pellonpää, M. The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary Oxford University Press.

20. Fouchard, Gaillard, and Goldman (1999), International Commercial Arbitration, Hague, Kluwer Law International.
21. Hornle, Julia (2009) Cross-border Internet Dispute Resolution, Cambridge University press, London,
22. Jaksic. Aleksandar (2002) Arbitration and Human Rights, Publisher: Peter Lang Pub Inc.
23. Jarroson, Charles (2006) "L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme," Revue de l'arbitrage, [www.landrove.ch/pdf/ECHR](http://www.landrove.ch/pdf/ECHR)
24. Liebscher, Christoph (2003) The Healthy Award - Challenge in International Commercial Arbitration Kluwer Law International; 1 edition
25. Schultz, T. Kaufmann-Kohler, D Langer, V Bonnet, Online Dispute Resolution (2004) [www..edu/palmitar/Courses](http://www..edu/palmitar/Courses).

Archive of SID