

بررسی تطبیقی جرح داور در داوری تجاری بین الملل با تکیه بر اسناد بین المللی و قوانین داخلی

علی اکبر جسمانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۲۰

بابک خسروی نیا^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲

مهدی زارع^۳

محمد رمضان^۴

چکیده

در دهه های اخیر داوری نقشی قابل توجه در حل اختلافات روابط تجاری دارد. علت این امر را در عوامل مختلفی همچون کاهش هزینه های معاملات، تسریع در روند رسیدگی، کاهش مداخلات قضایی و ... می توان جستجو کرد. در همین راستا ممکن است در برخی موارد عواملی که قائم به شخص داور است و یا خارج از اراده او منجر شود رسیدگی عادلانه به اختلاف با اختلال روبه رو شود در این صورت قوانین و منابعی برای رفع این مشکل مد نظر قرار گرفته شده است. این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی تنظیم شده است به مطالعه تطبیقی جرح داور در منابع داخلی و بین المللی و بررسی خلاها و مشکلات موجود در این زمینه پرداخته است و در تلاش است با مطالعه تطبیقی کاستی های قابل توجه در این حوزه را چه در عرصه قوانین داخلی و چه بین المللی تبیین نماید.

واژگان کلیدی: داوری، تجارت بین الملل، جرح، مطالعه تطبیقی، اسناد بین المللی، قوانین داخلی.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی -، گروه حقوق، لارستان، دانشگاه آزاد اسلامی، لارستان، ایران

^۲ استادیار، گروه حقوق، واحد لارستان مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، لارستان، ایران (نویسنده مسئول)

^۳ استادیار، گروه حقوق، واحد لارستان، دانشگاه آزاد اسلامی، لارستان، ایران

^۴ استادیار، گروه حقوق، واحد لارستان، دانشگاه آزاد اسلامی، لارستان، ایران

داوری در تجارت بین الملل مبتنی بر قوانین مختلف داخلی و بین المللی می باشد. به دلایل متعددی رو آوردن به داوری در تجارت بین الملل می تواند مزایای بیش تری نسبت به دخالت دولت ها و مراجع قضایی داشته باشد از این رو لازم است کشورها در راستای تسهیل داوری در این خصوص و رفع برخی موانع توجه لازم را مبذول دارند. یکی از مشکلاتی که ممکن است در راستای داوری در عرصه تجارت بین المللی رخ دهد موضوع از دست دادن ویژگی ها و شرایط لازم برای داوری در داور یا داوران به منظور تحقق رسیدگی عادلانه به موضوع مورد اختلاف می باشد در همین راستا موضوع جرح داور در قوانین بین المللی و داخلی مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است جرح داور می تواند علل مختلفی داشته باشد برخی از این علل مربوط به شخص داور است و برخی دیگر مربوط به عواملی قهری مانند فوت یک داور می باشد. به هر روی تدابیری برای این امر در نظر گرفته شده است که در برخی موارد دارای کاستی هایی می باشد از سوی دیگر باید توجه داشت که امر جرح داور خود می تواند دست آویزی برای سود جوین جهت اتلاف وقت و خارج کردن روند دادرسی از جهت عادلانه باشد از این رو نیز جرح داور می تواند امر خطیری باشد و قانون گذاران می بایست با تمهیداتی مانع ایجاد چنین مشکلی شوند به ویژه آن که امر سرعت از موضوعات بسیار مهم در تجارت بین الملل و معاملات تجاری است و هر گونه اختلال در روند حل مسائل و مشکلات پیش آمده خود می تواند خساراتی را به بار بیاورد از این رو جرح داور از ابعاد مختلفی حائز اهمیت است و تمام جنبه های آن باید مد نظر قانون گذاران داخلی و بین المللی قرار گیرد.

۲- داوری تجاری بین المللی

در اواخر قرن نوزدهم و ابتدای قرن بیستم، توسعه نوین داوری بین المللی آغاز شد. البته این توسعه مبتنی بر قوانین ملی بود. رویکرد قوانین ملی هم مستقیماً بازتابی از نگرش و طرز برخورد اکثر دادگاه های ملی بود. قانون و دادگاه مایل نبودند این نکته را بپذیرند که دنیای تجارت و بازرگانی به داوری به عنوان جزئی از تصمیمات تجاری خود رو آورده و بر آن توافق می کند. (دی ام لیو، ۱۳۹۱، ص ۴۴) اولین قانون مختص داوری در انگلیس در سال ۱۶۹۸ تصویب شد. در فرانسه، در آغاز موضوع داوری در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۸۰۶ بود. در ایالات متحده، اولین قانون فدرال داوری قانون فدرال داوری ۱۹۲۵ بود. (همان، ص ۴۵)

در سال ۱۹۲۳ نظام داوری اتاق تجاری بین المللی تأسیس شد و از تجاری که به واسطه مدیریت بیش از دوازده هزار پرونده به دست آورده است تغذیه می کند، قواعد جدید داوری اتاق تجاری بین المللی نیز از ژانویه ۱۹۹۸ (۱۱ دی ماه ۱۳۶۷) قابل اجرا شده است و حاوی اصلاحات و تغییرات اساسی

در طول بیست سال گذشته است که به دنبال بررسی‌ها و مشورت‌های مفصل و وسیعی که در سطح دنیا انجام شده است صورت گرفته است. (میرزایی، ۱۳۸۸، ص ۵۶۶)

از دیگر اسنادی که در داوری تجاری بین‌المللی مورد توجه است می‌توان موارد ذیل را نام برد.

- کنوانسیون اروپایی مراجع به داوری تجاری بین‌المللی.
- کنوانسیون کشورهای اروپایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی. (کنوانسیون پاناما ۱۹۷۵)
- اصول داوری وایپو ۱۹۹۴
- قواعد داوری دادگاه داوری بین‌المللی لندن

۳- قوانین و مقررات ناظر به داوری در ایران

قوانین و مقررات داوری بسیاری در ایران وجود دارد. برخی از این قوانین بر داوری داخلی، برخی دیگر بر داوری بین‌المللی و برخی دیگر بر جنبه‌های دیگر داوری نظارت می‌کنند. در زیر خلاصه‌ای از قوانین و مقررات اصلی حاکم بر داوری آورده شده است:

۳-۱- قانون آیین دادرسی مدنی

مقوله داوری در سیستم حقوقی ایران یک مبحث قدیمی محسوب می‌شود. قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری اولین قانونی است که مقررات نسبتاً کاملی را برای داوری وضع کرد. مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ از اصول محاکمات به داوری یا حکمیت اختصاص یافته است. مطابق بند ۷۵۷ قانون، "همه افراد واجد شرایط دعوی می‌توانند اختلاف خود را به وسیله یک یا چند نفر که با سازش انتخاب شده‌اند به داوری بسپارند." طبق ماده ۷۵۸، "رضایت طرفین در خاتمه اختلاف با داوری در یک قرارداد خصوصی تعیین می‌شود. قرارداد مذکور توسط طرفین اختلاف به اشخاصی که داوری در این پرونده را پذیرفته‌اند امضا می‌شود. قاطعیت یا اکثریت آرا باید لازم الاجرا باشد."

دومین قانون مهم در مورد داوری، باب هشتم آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ است (مواد ۶۳۲ تا ۶۸۹) و جایگزین کلیه قوانین قبلی شده و تا زمان تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۹۹۷، در مورد کلیه داوری‌های داخلی یا بین‌المللی، اجرا می‌گردید. (افتخارچهرمی، ۱۳۷۸، ص ۱۳ به بعد)

مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ تصویب شد و به داوری و جایگزینی مقررات قبلی اختصاص یافته است. دامنه این قانون محدود به داوری‌هایی است که طرفین اختلاف در آن اتباع ایرانی هستند. بنابراین، اگر حداقل یکی از طرفین اختلاف غیر ایرانی باشد، مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی شامل داوری آنها نمی‌شود. از آنجا که قوانین داوری بخشی اساسی از قانون منطقه‌ای است، درخواست آنها در ایران منوط به داوری است. بنابراین، برای اعمال قوانین داوری

در دادرسی های مدنی، دو شرط لازم است: طرفین اختلاف باید ایرانی باشند و داوری باید در ایران انجام شود. (شیروی، ۱۳۹۶، صص ۳۶-۳۵)

۳-۲- قانون داوری تجاری بین المللی

قوانین داوری مندرج در دادرسی های مدنی با نیازهای فعالان اقتصادی بین المللی و بازرگانان ناسازگار بوده و فقدان این قوانین مطابق با استانداردهای موجود در تجارت بین المللی، قانونگذار را بر آن داشت تا تدوین قوانین جداگانه ای را برای داوری بین المللی در نظر بگیرد. در تاریخ ۱۳۷۶/۶/۲۶ مجلس شورای اسلامی قانون داوری تجاری بین المللی را تصویب و شورای نگهبان سپس این قانون را در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۹ تایید نمود.

این قانون نقطه عطفی در تاریخ قانون داوری در ایران محسوب می شود. بر اساس این قانون، یک سیستم حقوقی جداگانه برای داوری بین المللی در ایران ایجاد شد. قبل از تصویب این قانون، همه داوری ها مشمول یک سیستم واحد بودند، اما تصویب قانون داوری تجاری بین المللی، باعث ایجاد یک سیستم دوگانه شد. یعنی داوری های محلی و داوری بین المللی به ترتیب با قوانین داوری مندرج در آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین المللی اداره می شوند.

اگر حداقل یکی از طرفین یک پرونده تبعه غیر ایرانی باشد قانون داوری تجاری بین المللی اعمال می گردد. در بند (ب) ماده ۱ این قانون در این خصوص آمده است که: "داوری بین المللی به این معنی است که یکی از طرفین در زمان انعقاد داوری طبق قوانین ایران تبعه ایرانی نباشد." (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۳۶)

اگرچه قانون داوری تجاری بین المللی داوری هایی را که بین اتباع خارجی یا اتباع ایرانی و خارجی ها در خارج از کشور انجام می شود مستثنی نمی داند، از آنجا که قانون داوری در درجه اول یک قانون منطقه ای است، اعمال آن به محل داوری بستگی دارد که بایستی در ایران باشد البته برخی از مفاد این قانون حتی در مورد داوری های مستقر در خارج از کشور نیز قابل اجرا است، مانند اجرای دستور موقت یا شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی.

قانون داوری تجاری بین المللی تا حدودی اجرا می شود که دولت ایران متعهد به معاهدات و توافق نامه های دوجانبه یا چندجانبه خلاف موضوع داوری نباشد. در بند (۳) ماده ۳۶ قانون مذکور آمده است: "اگر سایر ترتیبات و شرایط داوری موضوع این قانون در معاهدات و موافقت نامه های بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها پیش بینی شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود.

قانون داوری تجاری بین المللی تا حد زیادی از قانون داوری مدل آنسیترال اقتباس شده است. قانون نمونه آنسیترال در مورد داوری توسط آنسیترال در سال ۱۹۸۵ به جامعه بین المللی ارائه شد و نسخه های جدید و اصلاح شده در سال ۱۹۹۶ منتشر شد. هدف از آن کمک به کشورها در جهت

تصویب قانونی مدرن در خصوص شیوه داوری تجاری بین المللی و تحقق وحدت حقوقی در این رابطه است. قانون نمونه در صورتی نسبت به کشوری لازم الاجرا میشود که آن کشور از طریق فرایند قانون گذاری خود آن را به تصویب رساند. بیش از ۶۶ کشور این قانون را به صورت قانون ملی خود به تصویب رسانده‌اند. برخی از کشورها، متن این قانون نمونه را عیناً و بدون تغییر به تصویب مراجع قانون گذاری خود رسانده و برخی دیگر با اصلاحاتی آن را تصویب کرده‌اند. ایران جزء کشورهایی است که قانون داوری تجاری بین المللی را با اصلاحاتی به تصویب رسانده است. (صفای، ۱۳۷۷، صص ۳۹-۵ و سیفی، ۱۳۷۷، صص ۸۱-۳۵)

۳-۳- کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی

گام بعدی در تقویت داوری در ایران و رسمیت بخشیدن بیشتر به این نهاد جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی الحاق به کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی معروف به «کنوانسیون نیویورک» بود. کنوانسیون نیویورک در ۱۰ ژوئن سال ۱۹۵۸ به تصویب رسید و در ۷ ژوئن سال بعد لازم الاجرا شد.

این کنوانسیون دو تعهد کلی را در مورد داوری و آرای داوری به کشورهای عضو تحمیل می کند: یکی احترام به توافق طرفین مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری است که به موجب آن دادگاه های کشورهای متعاقد باید از رسیدگی به اختلاف موضوع موافقتنامه داوری خودداری کنند و طرفین را به داوری هدایت نمایند. تکلیف عام دوم، شناسایی و اجرای آرای داوری در کشورهای متعاقد است که به موجب آن دادگاه های کشورهای متعاقد باید نسبت به شناسایی و اجرای آرای داوری اقدام نمایند مگر در موارد معین که در کنوانسیون مقرر شده است. (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۳۸)

ملحق شدن ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی موجب شد که قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران در تاریخ های ۱۳۸۰/۱/۲۱ و ۱۳۸۰/۱/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی و تایید شورای نگهبان رسید. با الحاق به کنوانسیون نیویورک، ایران به شبکه ای از ۱۴۶ کشور جهان پیوسته است که نه تنها خود را ملزم به احترام به داوری می دانند بلکه شناسایی و اجرای آرای داوری را نیز تضمین می کنند. امروزه کمتر کشور مهمی وجود دارد که عضو کنوانسیون نیویورک نباشد و عملاً کلیه کشورهای مطرح در سطح جهانی عضو کنوانسیون مزبورند.^۱

^۱-Stephanie Cohen, The New York Convention at Age ۵۰: A Primer on the International Regime for Enforcement of Foreign Arbitral, New York Dispute Resolution Lawyer, VOL. ۱, NO. Fall ۲۰۰۸, p ۴۷.

۳-۴- سایر قوانین و مقررات عمده ناظر به داوری

علاوه بر قوانین فوق، معاهده تاسیس مرکز داوری منطقه ای تهران که در تاریخ ۳ مارس ۱۹۹۷ (۱۳۷۵/۱۲/۱۳) بین سازمان حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی و دولت ایران منعقد شد، در ۱۳۸۰/۵/۲۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. به موجب این معاهده، ایران اجازه یافت که مرکز داوری منطقه ای تهران را تاسیس کند.^۲

مجلس شورای اسلامی قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران را در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ به تصویب رساند.^۳ به موجب ماده ۱ اساسنامه مزبور، مرکز داوری اتاق ایران مطابق مقررات اساسنامه و به صورت وابسته به اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران تشکیل می‌گردد.

۴- منابع حقوق داوری بین المللی

منابع حقوقی داوری بین المللی را که با توجه به عمل به داوری در کشورمان مدنظر است می‌توان به منابع داخلی و منابع بین المللی تقسیم نمود.

قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ قواعد راجع به داوری را در باب هفتم مقرر کرده بود. (مواد ۶۳۲ لغایت ۶۷۷ قواعد مزبور یکسان بر داوری داخلی و بین المللی حکومت می‌کرد. بدون آنکه قانون گزار در آن اشاره به فرضی کرده باشد که، داوری جنبه بین المللی دارد. با وجود تحول عظیم در حقوق راجع به کشور های مختلف در رابطه با داوری قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب سال ۱۳۷۹ که قانون سال ۱۳۱۸ را تغییر داده است در رابطه با داوری قواعد مدنی پیش بینی نکرده است. مشخصه ی عمده قانون آیین دادرسی مدنی ایران این است که در آن بر کنترل داوری توسط قوه قضائیه تأکید شده است. این کنترل هم در جریان داوری اعمال می‌شود و هم پس از انجام داوری. در ذیل راجع به داوری در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

اصل ۱۳۹ قانون اساسی تنها یکی از جنبه های داوری را مدنظر قرار داده است و آن جواز مراجعه دولت و سازمانهای دولتی در داوری است. طبق این اصل، ارجاع ادعاهای اموال عمومی و دولتی به داوری در هر صورت منوط به تصویب هیأت وزیران است و باید به مجلس ابلاغ شود. در صورتی که حزب مخالف خارجی باشد و در مورد مسائل مهم داخلی باید توسط مجلس تصویب شود، موارد مهم توسط قانون تعیین می‌شود. اصل ۱۳۹ قانون اساسی بیشتر در رابطه با ادعاهای بین المللی اعمال و مورد بحث قرار می‌گیرد.

^۲ - روزنامه رسمی، شماره ۱۶۹۸۰، مورخ ۱۳۸۲/۳/۲۸

^۳ - روزنامه رسمی، شماره ۱۳۴۲۹، مورخ ۱۳۷۰/۱/۳۱

۴-۱- بیانیه های الجزایر

اسناد موسوم به بیانیه های الجزایر راجع به حل اختلافات مالی جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا را می توان از منابع مهم، هر چند موقتی داوری بین المللی در ایران تلقی کرده اگرچه بیانیه های مزبور به تشکیل یک دادگاه داوری خاص و موقتی انجامیده که باید روزی محو شود. لیکن با توجه به اینکه دادگاه مزبور مدت زمان نسبتاً طولانی برقرار بوده و آرا متعدد و مهمی صادر کرده است یکی از مراجعی است که در بحث داوری های بین المللی از آن فراوان یاد می شود.

۴-۲- قانون داوری تجاری بین المللی

هیئت دولت لایحه ای تحت عنوان لایحه داوری تجاری بین المللی در تیرماه ۱۳۷۳ تقدیم مجلس شورای اسلامی نمود که در سال ۱۳۷۶ به صورت قانون درآمد. در توجیه تقدیم لایحه، دولت به ضرورت تسریع حل اختلافات تجاری بین المللی تربیت داوران ایرانی، آشنایی داوران بین المللی مرتبط با مراکز داوری ایران با مقررات بین المللی و تشویق اتباع داخلی به حل و فصل اختلافات بین المللی از طریق مراجعه به داوری اشاره شده است که قطعاً توجیه قانع کننده ای است. معذالک به نظر ما اگرچه تصویب این قانون را باید به فال نیک گرفت. لیکن کارآمد بودن آن مورد تردید است. چه بسا محدودیت های منعکس در اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مراجعه سازمان های دولتی به داوری برطرف نشود، استفاده از قانون داوری تجاری بین المللی فایده چندانی نخواهد داشت. علت این وضع روشن است چرا که اغلب مراجعه کنندگان به داوری تجاری بین المللی در ایران را سازمان های دولتی تشکیل می دهند که اتفاقاً نمی توانند به داوری بروند مگر با اجازه و تصویب مجلس که اخذ آن کار آسانی نیست.

۴-۳- قانون الحاقی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک

در سال ۱۳۸۰ قانون گزار ایران کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸ را وارد قانون گذاری ایران کرد که به تبصره بند یک ماده واحده آن منحصرأ در مورد اختلافات تجاری قابل اجرا است (ماده ۳ کنوانسیون) قانون گزار اجرای مقررات کنوانسیون در مورد آراء داوری را منوط به اجرای شرایطی کرده است که عبارت اند از:

- ۱- رأی باید خارجی باشد، یعنی در سرزمین غیر از سرزمین ایران صادر شده باشد.
- ۲- در کشور محل صدور رأی آراء داوری صادره در ایران مورد اجرا قرار گیرند.
- ۳- رأی باید راجع به امور تجاری باشد.

۴-۴-۴- منابع بین المللی

از میان منابع بین المللی داوری، باید به دو منبع دولتی و یک منبع خصوصی اشاره کنیم که در دنیا و از جمله در ایران بسیار مورد استفاده می باشند.

۴-۴-۱- منابع دولتی

این دو منبع عبارتند از:

۱- مقررات سازش و داوری کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل که به اختصار آنیسترال خوانده می شود.

۲- مقررات موضوع کنوانسیون ۱۸ مه ۱۹۶۵ بانک بین المللی ترمیم و توسعه مقررات سازش و داوری سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل.

در خصوص فعالیت آنیسترال که در ۱۹۶۶ تأسیس گردیده باید گفت که هدفش ایجاد و تدوین قواعد واحد برای انعقاد و اجرای قراردادهای تجاری بین المللی و تدوین قواعد برای حل و فصل اختلافات راجع به این قرار دادها است. در سال ۱۹۷۵ در رابطه به حل و فصل اختلافات تشریفات رسیدگی خود را بر اساس قواعد ۱۹۷۵ آنیسترال استوار کرده است.

از سوی دیگر بانک ترمیم و توسعه با هدف کمک به توسعه کشورهای جهان سوم از طریق مساعدت کشورهای پیشرفته و جلب سرمایه گذاری این کشورها کنوانسیون تدوین کرده که موضوع آن ایجاد یک مرکز داوری است. این کنوانسیون در تاریخ ۱۸ مه ۱۹۶۵ به تصویب رسیده است. مرکز داوری عنوان مرکز بین المللی برای حل و فصل اختلافات راجع به سرمایه گذاری می باشد. صلاحیت این مرکز به موجب کنوانسیون به رفع اختلافات میان دولت ها و اتباع دولت های دیگر محدود می باشد مشروط به اینکه طرفین اختلاف که در خصوص سرمایه گذاری خواهد بود به صلاحیت مرکز رضایت داده و توافق کرده باشند. در اینجا باید بگوییم که این کنوانسیون موفقیت شایان توجهی پیدا کرده است و حدود هفتاد کشور تا کنون آن را به تصویب رسانده اند. این کشورها در همه جای جهان (آفریقا، آمریکا، آسیا، اروپا و اقیانوسیه) قرار دارند. معذک با توجه به محدودیت حوزه عمل کنوانسیون استفاده از آن بستگی به میزان اختلافات راجع به سرمایه گذاری و قبول صلاحیت مرکز در رابطه با اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی دارد.

در نهایت این نکته نیز قابل توجه است که مهم ترین منبع بین المللی داوری که جنبه خصوصی دارد داوری اتاق بازرگانی بین المللی است. اتاق بازرگانی بین المللی که در سال ۱۹۱۹ به وسیله بازرگانان خصوصی سراسر دنیا تأسیس شده است تا کنون ابزار حقوقی مهمی برای تنظیم روابط تجاری بین المللی و حل و فصل اختلافات راجع به آنها تدوین کرده است که از آن جمله مقررات سازش و داوری است.

۵- امکان و موجبات جرح داور در مقررات داوری

اول از همه، باید بگوییم که از نظر یک تاجر بین المللی، مهمترین خطر این است که قضات کشور طرف دعوا، اگر اختلاف به دادگاه ملی یکی از طرفین ارجاع شود، نسبت به آنها مغرض باشند. اما وظیفه شبه قضایی دادگاه های داوری مستلزم داشتن حداقل استانداردهای بی طرفی و استقلال برای یک دادرسی عادلانه توسط داوران است. همچنین اطمینان از انصاف در دادرسی از طریق داوران و دادگاه های داوری امکان پذیر است و گرچه حفظ انصاف در دادگاه امری ضروری است، اما تجربه نشان داده است که متهمان به بهانه تعصب در برابر داور، می خواهند راهی برای تأخیر دادرسی و فرار از اجرای آرای داوری پیدا کنند (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۴۵)

جرح در لغت به معنای انداختن، نگه داشتن، زخمی کردن، توهین کردن، نفی عدالت، افشای عیب شاهدان، امتناع از شهادت و اصلاح کردن چیزی است (معین، ۱۳۶۳، ص ۱۲۰)

در قانون آیین دادرسی مدنی و انقلاب در امور مدنی صراحتاً به خسارات و علل آن اشاره نشده است. ماده ۴۷۱ فقط در مورد امتناع داور مورد بحث قید می کند: "در مواردی که داور به قید قرعه منصوب می شود، هر یک از طرفین می تواند حداکثر به مدت ۱۰ روز پس از اطلاع از دادرسی، حضور داشته باشد و غایب باشد." در صورت رد قرار، ملاقات باید در زمان دیگری اتفاق بیفتد و دادگاه پس از دریافت اعتراض، پرونده را رسیدگی می کند. اگر اعتراض داور تصدیق شود، باید داور دیگری را تعیین کند.

در این ماده منظور از رد، همان جرح می باشد و در چه مواردی یک داور خاص می تواند توسط دادگاه رد شود، باید به مواد ۴۶۶-۴۶۹-۴۷۰ مراجعه شود. ماده ۴۶۶ می گوید: "افرادی که توانایی قانونی ندارند و به موجب حکم قطعی دادگاه یا در نتیجه آن از داوری محروم شده اند به عنوان داور منصوب نخواهند شد."

طبق ماده ۴۶۶، اشخاصی که توانایی قانونی ندارند، گرچه نمی توانند با رضایت طرفین به داوری انتخاب شوند (به معنای اهلیت استیفا). ممنوعیت مطلق دیگری که در ماده ۴۶۶ پیش بینی شده است، در مورد اشخاصی اعمال می شود که به موجب حکم قطعی دادگاه یا از نتیجه داوری محروم شده اند، بنابراین اگر شخصی به دلیل عدم حضور در جلسات داوری، استعفا داده یا از رعایت ماده ۴۷۳ امتناع ورزد، اگر وی حق انتخاب از داوری را از دست داده باشد، مشمول این متن است و حتی طرفین دعوا نیز می توانند با توافق، او را برای داوری انتخاب کنند. در ماده ۴۷۰ ق.آ.د.م یکی دیگر از موجبات جرح داور را می توان یافت. طبق ماده ۴۷۰، همه قضات کارمندان اداری که در دادگاه ها کار می کنند، حتی اگر با هم موافق باشند، نمی توانند داوری کنند. منع داوری توسط کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در دادگستری باید یک منع مطلق تلقی شود. این ممنوعیت برای حفظ اعتبار قوه قضاییه در احترام به کارکنان دادگستری است (شمس، ۱۳۸۶، ص ۸۸). بنابراین، اگر داوری که از طرف دادگاه منصوب شده یکی از افرادی است که در آن مواد ذکر شده است، هر یک از طرفین می تواند این کار را انجام دهد. همچنین باید در هشت بند ماده ۴۶۹ تصدیق شود، زیرا استقلال و بی طرفی اشخاص ذکر شده در این

ماده مورد تردید است. اگر داور منصوب شده توسط دادگاه یکی از این افراد باشد، قابل جرح است مگر اینکه طرفین در این مورد توافق کنند. {البته شایان ذکر است که قانون آیین دادرسی مدنی فقط به جرح به یک داور منصوب شده توسط دادگاه می پردازد و در مورد چگونگی جرح داور یا داورانی که توسط طرفین انتخاب شده اند سکوت می کند.} بند ۱ ماده ۱۲ قانون داورى تجارى بين المللى که اقتباسی از قانون مدل آنسیترال است و ماده ۲۳ قوانین داورى اتاق بازرگانى ایران، علاوه بر در نظر گرفتن عدم استقلال و مغرض بودن داور به عنوان باعث می شود داورى ای که خصوصیات مورد توافق طرفین را نداشته باشد نیز می تواند خودسرانه تلقی شود. طرفین می توانند شرایط و ویژگی هایى را برای داور تعیین کنند، از جمله اینکه وی باید از نظر اخلاقى در زمینه های حقوقى - تجارى - صنعتى یا مالی از ویژگی های خوبى برخوردار باشد و از آنها آگاهی داشته باشد. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۳۷۳) و اگر این ویژگی ها را نداشته باشد، قابل جرح است. ماده ۱۱ داورى اتاق بازرگانى بين المللى (ICC)، مقرر می دارد: جرح داور به دلیل عدم استقلال یا دلایل دیگر می تواند از طریق سیستم گزارش کتبی با تشریح حقایق و شرایطی که اساس جرح است، گزارش شود. به ثبت کننده دلایل دیگر می تواند به بی طرفی داور اشاره داشته باشد. با این حال، از آنجا که برکناری داور می تواند عملکرد نقض وظایف وی را تضمین کند، کلمه دلایل دیگر نیز می تواند به معنای نقض وظایف داور باشد. معمولاً پیش بینی می شود که روش داورى همان روش انتخاب اولیه برای جایگزینی باشد و روند داورى بلا تکلیف بماند. (فرکیچ، ۱۳۸۶، ص ۸۶) داور علی البدل معمولاً با توافق طرفین یا طبق همان قوانین یا رویه های داوران قبلی منصوب و تعیین می شود. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۹۳)

در مورد جایگزینی داور در قانون آیین دادرسی و دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، مواد ۶۳-۶۶-۶۷ باید مورد توجه قرار گیرد. و در صورت مرگ، حصر و استعفای داور، اگر طرفین به داورى شخصى یا اشخاص خاصى مقید باشند، داورى منتفی و دادرسی به دادگاه رسیدگی می شود مگر اینکه آنها با داورى شخص دیگرى موافقت کنند. (شمس، ۱۳۸۷، ص ۵۵)

۵-۱- مواعد زمانی

هر اعتراضی باید در یک بازه زمانی مشخص انجام شود تا راه بهره جویی از این حق اعتراض بسته شود. پس اعتراض به داور نیز از این اصول کلی مستثنی نیست. به صورت کلی، تعیین مهلت برای جرح نقش محافظتی دارد و قضاوت را تثبیت می کند. زیرا طرف ایجاد کننده جرح آنرا باید از آن به عنوان سلاح در حین داورى برای اعتراض به رأی استفاده کند و باید سریع آن را ابراز کند. مهلت های مربوط به جرح در قوانین و مقررات داورى، اگرچه متفاوت است، اما به طور کلی کوتاه است. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۲۳)

در مهلت مقرر لازم است طرفی که دارای اطلاعاتی است که می تواند به جرح منجر شود داور فوراً آن را فاش کند، در غیر این صورت بعداً نمی تواند به آن اتکا کرد. (فر کچ، ۱۳۶۸)

ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در دادگاه های مدنی و انقلاب مدت زمان مشخصی را برای جرح داور پیش بینی کرده است. در این مقاله آمده است: "... هر یک از طرفین می تواند پس از اعلام در جلسه دادرسی و در رد فرم غیبت از تاریخ اطلاع رسانی تا ۱۰ روز از داور تعیین شده، مگر اینکه موجب رد حادث شود، در این صورت این آغاز دوره ای است که علت حادث رد می شود ... «بنابراین، اگر طرف یا طرفین ظرف ۱۰ روز جرح نکنند، حق آنها سلب می شود.

در قانون داوری تجاری بین المللی، مطابق بند ۱ ماده ۱۳، که مشابه بند ۱ ماده ۱۳ قانون داوری مدل آنسیترال است، توافق طرفین در مورد دستور موقت موثر است و طرفین می توانند در این مورد توافق کنند. در این بند، طبق قاعده کلی حاکم بر داوری، توافق طرفین سنگ بنای داوری در نظر گرفته شده است. (جعفریان، ۱۳۷۳، ص ۴۶)

مطابق بند ۲ ماده ۱۳ قانون داوری تجاری بین المللی و قانون داوری مدل آنسیترال، شرایط ذکر شده در بند ۱ ماده ۱۳، دلایل جرح داور را در لایحه ای اعلام می کند ... «۱۵ مهلت روز ذکر شده در این بند با توجه به اینکه موضوع سرعت رسیدگی در نظر گرفته شده قابل قبول است. نکته قابل توجه این است که بند ۲ ماده ۱۳ پیش بینی می کند که در صورت اطلاع از هر یک از شرایط ذکر شده در بند ۱ ماده ۱۳، هر یک از طرفین می تواند دلایل جرح داور اعلام کند. اما شرایط مربوط به مصدومیت داور در بند ۱ ماده ۱۲ ذکر شده است.

در آیین نامه داوری اتاق بازرگانی ایران ماده ۲۴ بند الف و آیین نامه داوری انجمن آمریکایی ماده ۸ بند ۱ ۱۵ روز محدودیت زمانی برای جرح تعیین شده است. ولیکن، در قوانین داوری ایکسید ماده ۹ بند ۱ و قانون بین المللی خصوصی سوئیس ماده ۱۸۰ بند ۲، مهلت خاصی برای جرح تعیین نشده است، فقط بیانگر این است که جرح باید فوراً و بدون تأخیر مطرح شود. حداکثر محدودیت زمانی برای جرح باید در دو بند ماده ۱۱ آیین نامه داوری اتاق بازرگانی بین المللی رعایت شود که مقرر می دارد: "داور یا باید توسط دادگاه داوری به دادگاه داوری آورده شود یا ظرف ۳۰ روز از تاریخ جرح از واقعیت ها و شرایط جرح مطلع می شود - اگر این تاریخ پس از تاریخ دریافت اعلان باشد."

با توجه به شرایط جرح که طرف قبل از دریافت اعلان انتصاب یا تأیید داور از آن آگاه است، مهلت ۳۰ روزه فقط از تاریخ دریافت چنین اطلاعیه ای شروع می شود، به این معنی که طرف در واقع مدت زمانی بیش از ۳۰ روز داشته است، یعنی از زمانی که از واقعیت ها و شرایط گفته شده آگاه شده است. به عنوان مثال، اگر داور آینده اطلاعات مشخصی را در اعلامیه استقلال افشا کند، اما هیچ اعتراضی نسبت به وی صورت نگیرد. با این وجود بند ۲ ماده ۱۱ با این وجود هنوز به طرف اجازه می دهد تا براساس اطلاعاتی که قبلاً توسط داور ارائه شده است، داوری کند. به شرط آنکه جرح توسط طرف ظرف سی روز از تاریخ دریافت تأیید داور انجام شود. عدم اعتراض به صلاحیت داور، وی را از حق جرح داور متعاقباً بر اساس اطلاعاتی که قبل از تأیید داور فاش شده، سلب نمی کند. به همین

ترتیب، طرفی که اعتراض وی به داور قبل از تأیید داور ناموفق بوده است، می تواند پس از آن (یعنی پس از تعیین و تأیید داور) اعتراض خود را به عنوان جرح مطرح کند، مشروط بر اینکه مهلت ۳۰ روزه در بند ۲ ماده ۱۳ را رعایت کنید.^۴

۵-۲- اثر جرح بر داور

روش و اصول جرح در کلیه قوانین و مقررات داوری به گونه ای پذیرفته شده است که به نفع طرفین داوری باشد. اگر آنها در استقلال و بی طرفی داور شک منطقی پیدا کنند، او را برکنار می کنند و همچنین اگر جرح مناسب باشد و مورد قبول واقع شود.^۵ البته باید یادآوری شود که دست داور فقط با آئین جرح از ماجرا کوتاه نمی شود بلکه مرگ داور، استعفا و توافق طرف های داوری در خاتمه روش داوری یا آشتی با یکدیگر، چنین تاثیری دارد. اما اگر داور از آئین جرح خارج شود، اصولاً دیگر امکان دخالت وی در داوری وجود ندارد، اما استعفا برای وی امکان پذیر است و اگر طرفین این ضرورت را تشخیص دهند، می توانند از داور مستعفی استعفا دهند تا فعالیت خود را از سر بگیرد. با این حال، تصور اینکه طرفین توافق می کنند داوری را که از رویه داوری اخراج شده است، دوباره به کار گیرند، عاقلانه نیست. (کاکاوند، ۱۳۸۷، ص ۹۵)

در حالت دوم می توان از دو نظر طرفداری کرد:

اول: داور مستلزم پرداخت بخشی از حق الزحمه انجام شده است. ثانیاً، از آنجا که طرفین قصد پرداخت پاداش در ازای دریافت داور را داشتند، داور حق دریافت بخشی از حق الزحمه را ندارد، زیرا داور جایگزین احتمالاً باید از ابتدا پرونده را بررسی کند. رسیدگی از سر گرفته می شود و در مرحله اول، داوران باید جلسه شورا را تشکیل دهند، به عبارت دیگر، داور می تواند داور مجروح را برکنار کرده و تمام موارد لازم در پرونده را انجام دهد. علاوه بر این مشکلات، نظر اول با نظر طرفین دعوا مغایرت دارد، هدف آنها از مراجعه به داوری این است که داوری هزینه کمتری نسبت به مراجعه به محاکم دادگستری دارد، زیرا طرفین باید بار دیگر هزینه تعیین شده را به داور یا داوران صادر کننده حکم پرداخت کنند. (کاکاوند، ۱۳۸۷، ص ۹۶)

اما مورد سوم این است که پس از جرح و قبل از تصمیم مقام صالح برای رسیدگی به خسارت، داور یا قضات رأی خود را صادر می کنند. در چنین حالتی، اگرچه رای داور یا داوران ممکن است از نظر یک طرف قابل قبول نباشد، اما رای داوری مراحل داوری را خاتمه می دهد و داوران باید به تعهدات خود در قبال داور یا داوران عمل کنند که در مورد پرداخت هزینه بحث می شود.

^۴ -Erica Schwartzs, ۱۹۹۸, & Yves ,Drains, op.cit, p ۱۷۷.

^۵ -kar Heinz Bockstiegel, International preventing Delay and Disruption of Karl- Heinz Bokstiegel, Practice-JIA, Volume ۱۵, No ۴, p ۱۳۲.

انتظار می رود با اعتراض به صلاحیت داوران، روند داوری تا زمان تصمیم گیری ایجاد شود. با این حال، در قوانین داوری بندرت این مورد ذکر شده است.

اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) هیچ قانونی در این زمینه ندارد. یک دلیل خوب برای این سکوت وجود دارد، قوانین داوری برای به حداقل رساندن تأثیر جرح بر روند داوری طراحی شده است. بین مهلت مقرر کار زیادی برای دادگاه داوری وجود ندارد و بنابراین دلیلی برای تعلیق روند داوری وجود ندارد. در این حالت، اعتراض به صلاحیت در زمان بیکاری نسبی دادگاه به راحتی قابل رسیدگی است. از طرف دیگر، یک قانون تعلیق می تواند کل داوری را به تأخیر بیندازد و طرفی که قصد دارد روند داوری را مختل کند، می تواند آن را به عنوان تعلیق کل دادرسی تفسیر کند. با این حال، اگر دادگاهی می تواند به رسیدگی به داوری ادامه دهد، در صورتی که دیگر دادرسی را رسیدگی نکرد، باید دادرسی را که به اعتراض نشنیده است، ادامه دهد (فرکچ، ۱۳۶۸، ص ۱۹۲). ماده ۹ بند ۶ شرط می کند که دادگاه داوری تا زمان تصمیم گیری به حالت تعلیق در می آید اگر جرح داور صورت بگیرد. در هر صورت، جرح می تواند دو تأثیر در روند داوری داشته باشد که در زیر ذکر خواهیم کرد:

جایگزینی داور: پس از توافق جرح داور و برکناری داور مجروح، بررسی باید با داور جایگزین ادامه یابد تا روند داوری بلا تکلیف نماند. معمولاً انتظار می رود که روش جایگزینی داور همان روش انتخاب اولیه باشد (فرکچ، ۱۳۶۸، ص ۱۹۳). این روش در واقع با قصد طرفین در مورد دادگاه مطابقت دارد. به عنوان مثال، داور جایگزین داوری که توسط یک طرف انتخاب شده است باید توسط همان طرف انتخاب شود تا اطمینان حاصل شود که وی، مانند طرف دیگر، بر دادگاه داوری که حکم نهایی را صادر می کند، نفوذ دارد. بنابراین، اگر جایگزینی داور یک طرف توسط دادگاه یا شخص فاقد صلاحیت دیگری نصب شود، طرف دیگر اعتماد خود را به دادگاه داوری از دست خواهد داد. بنابراین، اگرچه یک طرف قبلاً در انتخاب داور اصلی شرکت نکرده است، اما اکنون وی باید حق انتخاب داشته باشد. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۱۰۱) البته پیروی از این روش به طرف اجازه می دهد تا داور دیگری را که ممکن است دوباره انتخاب شود، معرفی کند. مورد اعتراض قرار گیرند یا در غیر این صورت از دادگاه برکنار شوند. بنابراین، برای محدود کردن چنین وضعیتی، برخی از قوانین داوری سازمانی این اختیار را به سازمان مربوطه می دهد که از روش معرفی و نصب داور اصلی استفاده کند و برخی از قوانین داوری نیز به طور کلی از روش معرفی داور اولیه منحرف می شوند و اختیار انتخاب داور جایگزین از طرفین را دریافت کنند. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۱۹۳)

بنابراین بحث جایگزینی داور فقط به جرح محدود نمی شود، بلکه در موارد فوت، استعفا، عدم توانایی داور و جایگزینی داور نیز مطرح است. حوادثی که رسالت داور را مختل می کنند ممکن است دائمی یا موقتی باشند، مانند مرگ داور. به عنوان مثال، این بیماری ممکن است برای مدت کوتاهی ادامه

یابد. در این حالت، پس از رفع بیماری، داور می‌تواند مأموریت خود را از سر بگیرد، اما گاهی اوقات بیماری برای مدت طولانی ادامه دارد، که مدت زمان آن قابل تعیین نیست مأموریت او پایان می‌یابد.^۶

همچنین، در مورد جایگزینی داور در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، باید به مواد ۴۶۳، ۴۶۰، ۴۷۴ توجه شود در صورت مرگ حجر و استعفا داور، اگر طرفین موظف به توافق برای داوری شخص دیگری باشند. (ماده ۴۶۳) به جز الزام به داوری شخص معینی، مرگ حجر و استعفا داور باعث خراب شدن داوری نمی‌شود و به جای متوفی، غایب یا استعفا، داور دیگری تعیین می‌شود. تعیین جانشین چنین داوری، اگر داور ویژه‌ای باشد، به عهده طرف مربوطه است و اگر داور مشترک یا داور سوم باشد باید با رضایت طرفین انجام شود. اگر طرف مذکور مایل به تعیین معاون ویژه داور نباشد، طرف دیگر می‌تواند با اظهارنامه درخواست تعیین داور علی‌البدل را ظرف ده روز کند. در صورت عدم اقدام پس از انقضا مهلت مقرر، شخص ذینفع می‌تواند برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند. (ماده ۴۶۳) در صورت غایب بودن یا استعفا داور متوفی، داور مشترک یا داور شخص ثالث، هر یک از طرفین می‌توانند شخص دیگری را به جای خود انتخاب و با اعلامیه آن را به طرف دیگر اعلام کنند. در صورت عدم اقدام ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغیه اظهارنامه، شخص ذینفع می‌تواند برای تعیین داور جایگزین به دادگاه مراجعه کند (ماده ۴۶۰). اما باید توجه داشت که ماده ۴۶۰ تعیین داور متوفی یا مستعفی را پیش‌بینی کرده است. با این حال، از آنجا که ادامه داوری وی حتی با حجر داور نیز عملاً غیرممکن است، در مورد داور نیز باید همین روش رعایت شود. در صورت ارجاع به داوری توسط دادگاه، اگر یکی از داوران استعفا دهد یا دو بار پشت سر هم در جلسه دادرسی شرکت نکند یا از رای دادن امتناع ورزد و اختلاف بین دو داور دیگر بوجود آید، دادگاه باید داور دیگری ظرف ده روز جایگزین شود مگر اینکه احزاب قبل از انتخابات حسب مورد داور دیگری معرفی کرده باشند. (ماده ۴۷۴) (شمس، ۱۳۸۷، ص ۱۴۲)

بنابراین، ماده چهارده بند یک قانون داوری تجاری بین‌المللی می‌گوید: "اگر داور یا عملاً قادر به انجام وظایف خود توسط قانون نباشد یا به دلایل دیگر نتواند وظایف خود را بدون تاخیر انجام دهد، مسئولیتی که بر عهده وی خواهد بود فسخ شده است." و طبق ماده ۱۵، داور دیگری جایگزین وی خواهد شد.

تصمیم خاتمه مأموریت داور به دلیل عدم انجام وظیفه در بند ۲ ماده ۱۴ در ابتدا به طرفین واگذار می‌شود تا در این مورد خود به توافق برسند. اما در صورت عدم توافق، هرکدام می‌توانند از مرجع ذکر شده در ماده ۶ (دیوان داوری) بخواهند در مورد خاتمه مأموریت داور تصمیم‌گیری کنند.

^۶-Mauro.Rubino smamartano, ۱۹۹۸, the European Court of Arbitration^۳, Arbitration Volume ۱۵, No ۱, International, p۲۱۱.

پس از رای افسران، کار داور در عمل به پایان می‌رسد. بنابراین به نظر می‌رسد اگر اندکی پس از صدور حکم علل جرح مشخص شود، دیگر نمیشود مساله جرح را علیه داور مطرح کرد. به جای جرح باید به رأی داور اعتراض کرد و خواستار ابطال رأی استقلال شد، زیرا رأی داور بدون شرایط لازم صادر شده است. (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۹۵) در این مورد، تنها راه اعتراض وجود عدم استقلال و مغرض بودن داور این است که در مرحله پس از صدور حکم به آن اعتراض کرده و خواستار ابطال آن شود، و در صورت اعتراض، اگر رأی صادره از طرف یک داور قابل ابطال باشد و اگر دادگاه رای داوری را صادر کند، می‌توان صدور رأی داوری را با موافقت و نظر موثر داور جرح اعلام کرد. (کاکاوند، ۱۳۸۷، ص ۹۶)

موارد و نکته‌های فسخ رای داور در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م مطرح نموده است. اما در هیچ یک از این موارد مشخص نشده است که آیا در صورت صدور حکم توسط قاضی مستقل، می‌توان حکم را ابطال کرد یا خیر. مگر اینکه از بند ۶ ماده فوق استنباط کنیم داوری که مستقل نیست و با تعصب رفتار می‌کند داوری است که مجاز به رأی دادن نیست. بنابراین ما خواهان ابطال رأی صادره از چنین داوری هستیم. حال، اگر این استنباط را بپذیریم، این سوال در اینجا مطرح می‌شود که اگر رای داوری به دلیل عدم اعتراض طرفین قطعی باشد، دادخواست اجرای رأی داور مربوطه به دادگستری خواهد بود و اگر محکمه تشخیص دهد، داور رأی صادر می‌کند. بیان شده است که وی مستقل و بی طرف نبوده و طبق استدلال فوق چنین داوری مطابق بند ششم ماده ۴۸۹ مجاز به صدور رأی نبوده است. آیا دادگاه می‌تواند قانون امتناع داور را رد کند؟

همانطور که می‌دانیم در این حالت رعایت قوانین اجباری الزامی است زیرا این امر به مصلحت عمومی بستگی دارد و بدون اعتراض طرف ذینفع، دادگاه موظف است موضوع را مستقیماً بررسی کرده و در صورت مخالفت با آن رای داور را ابطال کند. اما وصیت نامه به منافع خصوصی افراد بستگی دارد و دادگاه نمی‌تواند بدون اعتراض طرف ذینفع آن را بشنود. (صدرزاده، ۱۳۸۲، ص ۲۶) بنابراین، اگر رأی توسط داوری صادر شود که مستقل و بی طرف نباشد، صدور چنین رأیی خلاف قانون است و اخلاق پسندیده محسوب نمی‌شود.

دوم: از آنجا که طرفین برای انجام کار داور قصد پرداخت پاداش داشتند، ممکن است داور مستحق بخشی از پاداش نباشد. زیرا داور جایگزین احتمالاً باید از ابتدا پرونده را دوباره بررسی کند. علاوه بر این مشکلات، نظر اول با نظر طرفین دعوا مغایرت دارد، هدف آنها از مراجعه به داوری این است که داوری هزینه کمتری نسبت به مراجعه به دادگاه‌های دادگستری دارد، زیرا طرفین باید هزینه تعیین شده را یک بار به داور صادر کننده رای پرداخت کنند. این واقعیت را در نظر بگیرید که داور می‌تواند جایگزین جرح شود و با این فرض که جرح طرفین پذیرفته شود، اگر آنها ملزم به پرداخت هزینه ای به داوران باشند، هزینه مشخص شده باید یک بار به داور صادر کننده حکم پرداخت شود. هزینه داوری چنین نظراتی نقض هدف مراجعه به داوری خواهد بود.

اما مورد سوم این است که پس از جرح و قبل از تصمیم جایگاه و مقام شایسته برای رسیدگی به جرح، داور یا داوران رای خود را صادر می کنند. در چنین فرضی اگرچه ممکن است رأی داور برای یک طرف قابل قبول نباشد، اما با صدور رأی داور، روند داوری به پایان می رسد و داوران باید به تعهدات خود در قبال داور عمل کنند، در این صورت در مورد هزینه بحث می شود. (کاکاوند، ۱۳۶۸، ص ۱۰۰)

نتیجه و پیشنهادها

اختلافات ناشی از ارتباطات تجاری و حل و فصل آن از طریق داوری علاوه بر مزیت های قابل توجه به تسریع حل مشکلات کمک می نماید در این راستا ممکن است برخی از داوران با از دست دادن برخی اوصاف صلاحیت رسیدگی عادلانه به اختلافات تجاری پیش آمده را نداشته باشند. از این در این خصوص لازم است مقررات خاصی مقرر شود تا علاوه بر اطمینان از صحت رسیدگی این امر دست مایه ی سوء استفاده افراد سودجو قرار نگیرد.

از سوی دیگر این مسئله همواره در داوری های تجاری بین المللی مطرح بوده است که با توجه به مبنای قراردادی داوری، داور بین المللی از چه قواعد حقوقی جهت حل و فصل اختلافات ارجاعی بهره می برد. مشکل از آنجا ناشی می شود که داور بین المللی فاقد قانون مقرر دادگاه به مفهوم واقعی کلمه است. می دانیم قاضی ملی قدرت و اختیار خود در حل و فصل دعاوی ارجاعی را از حاکمیتی می گیرد که او را به این سمت گمارده است. بر این مبنای، همیشه موظف به اعمال قواعدی است که توسط حاکمیت متبوع او وضع شده است. این قواعد و مقررات یا شکلی و مربوط به تشریفات رسیدگی و ادله اثبات دعوی است، یا اینکه ماهوی است یعنی برخورداری از یکسری قواعد مادی و ماهوی و عنداللزوم آراء محاکم عالی است که پس از فراغ قاضی از دادرسی و به هنگام اتخاذ تصمیم در ماهیت ادعا با اعمال آنها اختلاف را در ماهیت حل و دعوا را قطع می نماید. بنابراین داوری ریشه در یک نظام حقوقی ملی ندارد و صلاحیت آن به توافق طرفین منوط است و می تواند به دعاوی تجاری بین المللی اعم از اینکه یک طرف دولت باشد یا یک طرف فرد خصوصی رسیدگی کند. از طرف دیگر، «داور» در صورتی که شرایط فعلی باعث ایجاد یک شبهه منطقی در مورد بی طرفی و استقلال وی شود قابل جرح بوده یا از خصوصیات تعیین شده توسط طرفین برخوردار نباشد. هر یک از طرفین می تواند داوری را که فقط به دلایلی که پس از انتصاب «داور» برای وی تعیین شده یا در انتصاب «داور» منصوب شده یا شرکت کرده است، جرح کند.

در منابع داخلی و بین المللی در خصوص مقررات داوری تجاری بین الملل نواقص و تعارضاتی قابل مشاهده است که باید رفع گردد به عنوان مثال هیئت دولت لایحه ای تحت عنوان لایحه داوری

تجاری بین المللی در تیرماه ۱۳۷۳ تقدیم مجلس شورای اسلامی نمود که در سال ۱۳۷۶ به صورت قانون درآمد. در توجیه تقدیم لایحه، دولت به ضرورت تسریع حل اختلافات تجاری بین المللی تربیت داوران ایرانی، آشنایی داوران بین المللی مرتبط با مراکز داوری ایران با مقررات بین المللی و تشویق اتباع داخلی به حل و فصل اختلافات بین المللی از طریق مراجعه به داوری اشاره شده است که قطعاً توجیه قانع کننده ای است. معذالک به نظر ما اگرچه تصویب این قانون را باید به فال نیک گرفت. لیکن کارآمد بودن آن مورد تردید است. چه بسا محدودیت های منعکس در اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مراجعه سازمان های دولتی به داوری برطرف نشود، استفاده از قانون داوری تجاری بین المللی فایده چندانی نخواهد داشت. علت این وضع روشن است چرا که اغلب مراجعه کنندگان به داوری تجاری بین المللی در ایران را سازمان های دولتی تشکیل می دهند که اتفاقاً نمی توانند به داوری بروند مگر با اجازه و تصویب مجلس که اخذ آن کار آسانی نیست. در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی صراحتاً جرح و علل آن ذکر نشده است و فقط در مورد رد داور بحث شده است. البته قابل ذکر است که در قانون آیین دادرسی مدنی فقط جرح به داور منصوب شده توسط دادگاه ذکر شده است و در مورد نحوه جرح به داور یا داورانی که توسط خود طرفین انتخاب شده اند سکوت می شود. ماده ۴۸۹ قانون آ.د.م. موارد جرح داور را مشخص کرده است. با این حال، در هیچ یک از این موارد مشخص نشده است که اگر این حکم توسط داوری که مغرض و مستقل بوده باشد، صادر می شود یا لغو می شود.

در نهایت ذکر این نکته قابل توجه است که باتوجه به این که جرح داور، موجب اختلال در روند داوری و طولانی شدن آن می گردد و هم چنین باعث ایجاد آثار سوء بر روابط داور مجروح و شخص جرح کننده می شود و تمرکز داور را از موضوع مورد اختلاف به سمت موضوع جرح منحرف می سازد و حتی ممکن است داور جانشین هم در معرض جرح قرار گیرد، بهتر است جرح داور، در پرونده هایی مورد استفاده قرار گیرد که دلیل فقدان استقلال داور یا جانبداری وی قوی و محکم باشد و صحت و سلامت روند داوری به نوعی مورد تردید و تهدید واقعی قرار گرفته باشد. لازم است نواقص و مشکلات موجود در این حوزه نیز مورد توجه قانون گذاران داخلی و بین المللی قرار گیرد.

منابع

۱. افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۷۸، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوع ایران: دستاورد آن در حوزه داوری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۸-۲۷، تهران.
۲. جعفریان، منصور، ۱۳۷۳، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی (۱)، انتشارات مجلس و پژوهش، جلد ۱۳۱، تهران.
۳. جعفریان، منصور، ۱۳۷۳، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی (۲)، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۱۴، اسفندماه.

۴. دی ام لیو، جولیان و دیگران، ۱۳۹۱، *داوری تجاری بین المللی تطبیقی*، انتشارات دانشگاه مفید، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، قم.
۵. سیفی، سید جمال، ۱۳۷۷، *قانون داورى تجارى بین المللى ایران همسو با قانون نمونه داورى آنستیرال*، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی، شماره ۲۳، تهران.
۶. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۶، *داوری تجاری بین المللی*، انتشارات سمت، چاپ هفتم، تهران.
۷. شمس، عبدالله، ۱۳۸۶ و ۱۳۸۷، *آیین دادرسی مدنی*، انتشارات دراک، چاپ اول، تهران.
۸. صدرزاده افشار، محسن، ۱۳۸۲، *آیین دادرسی و بازرگانی*، انتشارات جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی، چاپ هفتم، تهران.
۹. صفایی، سید حسن، ۱۳۷۷، *سخنی چند درباره نوآوری ها و نارسایی های قانون داورى*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، تهران.
۱۰. فرکچ، کریستو، ۱۳۸۶، *استانداردها و آیین های جرح داوران*، مجله حقوقی بین الملل نشریه مرکز امور حقوق بین المللی، ترجمه علی رضا ابراهیم گل، شماره ۳۶، تهران.
۱۱. کاکاوند، محمد، ۱۳۸۷، *جرح داوران دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده*، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، چاپ دوم، تهران.
۱۲. فرکچ، کریستوفر، ۱۳۶۸، *استانداردها و آیین های جرح داوران*، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، شماره ۳۶، تهران.
۱۳. معین، محمد، ۱۳۶۳، *فرهنگ فارسی*، انتشارات امیرکبیر، جلد اول، چاپ ششم، تهران.
۱۴. میرزایی، علیرضا، ۱۳۸۸، *قواعد داورى از منظر حقوق تطبیقى*، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران.
۱۵. نیکبخت، حمیدرضا، ۱۳۸۸، *داوری تجاری بین المللی آیین داورى*، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول، تهران.

ج) فهرست منابع انگلیسی

- ۱-Mauro.Rubino smamartano, ۱۹۹۸, the Eurpean Court of Arbitration^۳, Arbitration Volume ۱۵, No ۱, International,
- ۲-Erica Schwarts, ۱۹۹۸, & Yves ,Drains, op.cit .
- ۳-kar Heinz Bockstiegel, International preventing Delay and Disruption of Karl- Heinz
- ۴-Bokstiegel, Practice-JIA, Volume ۱۵, No ۴.
- ۵-Stephanie Cohen ,The New York Convention at Age ۵۰: A Primer on the International Regime for Enforcement of Foreign Arbitral, New York Dispute Resolution Lawyer , VOL. ۱, NO, Fall ۲۰۰۸.