

نظارت مراکز داوری، بر رأی داوری

مهدی حدادی*

تاریخ وصول: ۹۳/۱/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۲۵

چکیده

امروزه، مراکز داوری خدمات قابل توجهی در زمینه داوری ارائه می‌نمایند. خدمات ارائه شده در مراکز داوری، یکسان نیست. برخی مراکز، ممکن است نسبت به سایر مراکز فعالیت متفاوتی را انجام دهند. از جمله فعالیت‌های مهم مراکز داوری، نظارت بر جریان داوری است. در مراکز، چون: دیوان داوری ICC و ایکسید بر رأی داوری نیز نظارت می‌شود. دیوان داوری ICC بر پیش‌نویس رأی نظارت می‌کند اما از لحاظ شکلی نظر دیوان برای محکمه داوری الزام‌آور است. در مرکز ایکسید، نظارت شبه قضایی است و مرکز برای بررسی و ابطال رأی داوری حق انحصاری دارد. در این مقاله، به طرح این سؤال پرداخته می‌شود که آیا این نوع نظارت‌ها، مداخله در کار محکمه داوری یا دادگاه‌های ملی است؟

کلیدواژه‌ها: داوری سازمانی، مرکز داوری، رأی داوری، نظارت بر رأی، دادگاه ملی.

مقدمه

نزدیک به ۱۲۰۰ مرکز داوری در سطح جهان وجود دارند که خدمات داوری سازمانی ارائه می‌دهند. برخی از این مراکز، به مؤسسات تجاری وابسته‌اند، بسیاری نیز مستقل فعالیت می‌کنند. داوری سازمانی که در این مؤسسات جریان دارد، حالتی است که طرفین توافق می‌کنند داوری اختلافات آن‌ها توسط یا تحت نظارت یک سازمان داوری موجود برگزار شود یا توسط آن مرکز کنترل، اداره یا مدیریت شود (نیک‌بخت، ۱۳۹۰: ۵۸-۵۷).

فعالیت‌های مراکز داوری، به دو دسته قابل تقسیم است: ۱- فعالیت‌هایی که ارتباط مستقیم با اختلافات خاص دارند. ۲- فعالیت‌هایی که چنین ارتباط مستقیمی ندارند. در دسته اول، فعالیت‌هایی چون تعیین داور، رسیدگی به جرح داور، نظارت بر رأی و ... قرار می‌گیرند. در دسته دوم، ارائه لیستی از داوران و سازشگران، ارائه قواعد جدید داوری و بررسی رویه محاکم داوری قرار دارند (Zykin, 2010: 607). لازم به ذکر است، فعالیت‌هایی که در دسته اول جای می‌گیرند ضرورتاً در خصوص هر اختلافی اجرایی نمی‌شود. در این مفهوم، آن‌ها از ماهیت کلی یا عام برخوردار هستند. فعالیت‌های دسته دوم، نیز برای طولانی مدت، برای اداره مناسب جریان رسیدگی داوری در نظر گرفته شده‌اند و نمی‌توان گفت فعالیت‌های مذکور هیچ تأثیری بر حل و فصل اختلافات ندارند.

علیرغم اشتراک در کارکردها، هر مرکز داوری ویژگی‌های خاص خود را دارد و بین سازمان‌های مختلف داوری از جهت سطح و نوع اداره داوری تفاوت اساسی وجود دارد. به عنوان مثال ICC داوری را توسط قرارنامه داوری (Terms of Refrence)، تعیین محدودیت زمانی برای صدور رأی و کنترل رأی اداره می‌کند. در حالی که دادگاه داوری بین‌المللی لندن، پس از نصب داور یا داوران، اداره داوری را به رسیدگی به جرح داوران و وساطت در توافق و پرداخت حق‌الزحمه آن‌ها محدود می‌کند.

نظر به اهمیت رأی داوری در فرایند رسیدگی داوری، بخشی از قواعد داوری مراکز داوری به رأی اختصاص دارد. در مقررات ملی داوری نیز در خصوص شرایط اعتبار رأی داوری و ابطال و بطلان آن‌ها مقرراتی وجود دارد و دادگاه‌های ملی نیز ساز و کارهای ملی نظارت بر احکام داوری به شمار می‌رود و در چارچوب مقررات مذکور اقدام به شناسایی و اجرا یا ابطال احکام داوری می‌نمایند. اگر چه پیرامون نظارت دادگاه‌های ملی بر رأی داوری مطالب زیادی نوشته و ارائه شده است و در خصوص این نقش دادگاه‌ها تردیدی وجود ندارد، لیکن موضوعی که در خصوص نظارت بر رأی داوری کمتر مورد توجه قرار گرفته،

نظارت مراکز داوری بر آرای محاکم داوری است.

با بررسی مقررات مراکز داوری، دو نوع نظارت بر آرای داوری از سوی مراکز داوری دیده می‌شود. یک نوع نظارت، نظارت پیش از صدور رأی است. یعنی بررسی پیش‌نویس رأی و اعلام نظر در خصوص ایرادات شکلی و ماهوی. مصداق بارز این نوع نظارت، اقدام دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و برخی مراکز مشابه است. نظارت نوع دوم، بررسی آرا پس از صدور است و اقدام مرکز در تأیید یا ابطال رأی. مصداق بارز این نوع نظارت، مرکز ایکسید است.

پرسش اصلی ما در این تحقیق این است که آیا این نوع اداره جریان داوری و نظارت بر آرای داوری از سوی مراکز داوری، مداخله در کار محکمه داوری از یک سو و محاکم قضایی به عنوان نهادهای نظارت بر آرای داوری از سوی دیگر نیست؟ نظر به تفاوت در این دو نوع نظارت، ابتدا شیوه نظارت قبل از صدور رأی را با تمرکز بر عملکرد ICC بررسی می‌شود سپس شیوه نظارت پس از صدور رأی و عملکرد ایکسید تبیین می‌گردد.

بررسی پیش‌نویس رأی توسط دیوان داوری: دیوان داوری ICC

محکمه داوری متعهد است رأی قابل اجرا صادر نماید. این تعهد، ممکن است به طور صریح در قواعد داوری مراکز داوری بیان شود. برای مثال، در ماده ۴۱ قواعد داوری ICC سال ۲۰۱۲ و ماده ۳۲ قواعد داوری دادگاه داوری بین‌المللی لندن این موضوع بیان شده است. برای اعتبار، رأی باید با موافقتنامه داوری، قواعد منتخب و قانون حاکم مطابقت داشته باشد (Moses, 2012: 194). تشریفات شکلی مشخصی باید رعایت شود که عموماً در قواعد داوری مشخص شده‌اند. برای مثال، رأی باید کتبی باشد، نهایی و الزام‌آور باشد، مستدل باشد، توسط داوران امضا شود، تاریخ و محل داوری در آن قید شده باشد و به هر دو طرف ابلاغ شود.

بر اساس قواعد داوری ICC، مهمترین عملکرد دیوان داوری ICC بررسی آرای داوری است. در داوری ICC بررسی پیش‌نویس رأی عنصری کلیدی است که اطمینان می‌دهد آرای داوری بالاترین استانداردهای ممکن را دارند. در یک نگاه کلی، کار اصلی دیوان داوری ICC، عبارت است از نظارت مؤثر بر داوری‌هایی که مطابق قواعد اتاق به داوری ارجاع شده‌اند. این نظارت، از زمان تسلیم درخواست داوری به دبیرخانه آغاز می‌شود و با صدور رأی پایان می‌پذیرد (محبی، ۱۳۷۸: ۵۱). هدف از اعمال نظارت و کنترل جریان داوری توسط دیوان داوری، عبارت است از اطمینان از

که تصمیم صادر شده رأی است یا قرار. در این حالت، محتوای تصمیم محکمه است که قرار یا رأی بودن را مشخص می‌سازد. دیوان در تعیین ماهیت به این مسأله توجه می‌کند که آیا تصمیم محکمه داوری به موضوع پرونده مربوط است، یا یک اقدام شکلی در سازماندهی جریان رسیدگی است (Iman: 2009). اگر محکمه داوری پیش‌نویس رأی را به دیوان ارسال کند که از نظر دیوان یک قرار محسوب شود، اشتباهی چندان مهم نیست و دیوان اغلب رأی را تأیید می‌کند و از محکمه نمی‌خواهد قرار صادر کند. از طرف دیگر اگر محکمه یک قرار را ارسال کند که از نظر دیوان یک رأی محسوب شود، اشتباه باید رفع گردد و دیوان محکمه را دعوت می‌کند که اشتباه را تصحیح نماید و رأی صادر کند (Ibid).

۲-۱-۱ - چگونه پیش‌نویس رأی بررسی می‌شود؟

در آغاز مشاور حقوقی مسئول موضوع در دبیرخانه دیوان، قبل از ارسال پیش‌نویس به دیوان آن را ارزیابی می‌کند. تجربه روزانه مشاور حقوقی وی را در موقعیتی قرار داده است که می‌داند چه نکات شکلی احتمالاً توسط دیوان مطرح می‌شود. او توجه محکمه را به هر گونه اشتباه تائیدی یا محاسباتی، عدم توجه به یک ادعای خاص، یا هر گونه اشتباه فاحش دیگر جلب می‌کند. این کار اجازه می‌دهد محکمه داوری تصمیم بگیرد که آیا قبل از اینکه پیش‌نویس رأی به دیوان ارسال شود، تغییراتی در آن انجام بدهد یا نه. مشاور حقوقی مسئول پرونده با دبیر کل، معاون دبیر کل یا مشاور حقوقی کل پیرامون اینکه رأی برای بررسی به جلسه عمومی ماهانه دیوان ارسال شود یا به یکی از کمیته‌های دیوان تبادل نظر می‌کند. معمولاً اکثر آرا به کمیته‌های دیوان (که چهار بار در ماه تشکیل جلسه می‌دهند) ارسال می‌شود و پرونده‌های دارای مشکلات خاص به جلسه عمومی ارسال می‌شوند.

پس از آن، دیوان از میان اعضای خود گزارشگری را تعیین می‌کند. وی گزارشی مشتمل بر توصیه‌هایی در مورد تصویب یا اصلاح پیش‌نویس به دیوان ارائه می‌دهد و در جلسه‌ای که در آن پیش‌نویس رأی مورد بررسی قرار می‌گیرد توضیحات شفاهی خود را ارائه خواهد داد. در جلسه عمومی دیوان، یا کمیته‌ها پس از بحث‌های شفاهی و ارائه گزارش گزارشگر در خصوص پیش‌نویس رأی، تصمیم‌گیری می‌شود و نتیجه توسط دبیرخانه به محکمه داوری ابلاغ می‌گردد. طرف‌های دعوی، از شور دیوان و نتیجه آن مطلع نخواهند شد (Schafer, 2005: 124).

اجرای صحیح قواعد داوری و رعایت آن در طول رسیدگی، با این نیت که رأی صادر شده حتی‌المقدور اشکالات و ایرادات شکلی نداشته باشد و در مرحله اجرا با مشکلی مواجه نشود، یا لاقلاً کمتر با مشکل مواجه شود (ماده ۴۱).

نظارت ساختاری و مستقیم دیوان داوری ICC در هر پرونده، در دو مقطع مهم انجام می‌شود: اول در شروع داوری که مسأله وجود و اعتبار موافقتنامه داوری مطرح می‌شود، دوم در پایان رسیدگی که رأی داوری صادر می‌شود. این نوع نظارت، بسیار مهم است؛ زیرا اولاً، به صورت مستقیم است و ثانیاً، مشروعیت و اعتبار حقوقی مرجع داوری مربوطه و مشروعیت رأی و تصمیمات آن را تضمین می‌کند (همان: ۵۲).

دو مرکز داوری واقع در ایران، یعنی مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و مرکز منطقه‌ای داوری تهران نیز به تاسی از مقررات ICC چنین نظارت و بررسی را با کمی تغییرات اعمال می‌کنند. این کارکرد شبه قضایی یکی از خصوصیات اصلی داوری ICC است که آن را از سایر نهادهای بین‌المللی بزرگ متمایز می‌سازد. برای پاسخ به سؤال اصلی تحقیق و انتقاداتی که به این شیوه کار دیوان ICC وارد می‌شود، ضرورت دارد فرایند بررسی رأی در دیوان داوری تجزیه و تحلیل شود.

فرایند بررسی و نظارت بر رأی

عنوان ماده ۳۳ قواعد داوری ICC سال ۲۰۱۲ «بررسی رأی داوری توسط دیوان» است. بر اساس این ماده، مرجع داوری باید قبل از امضای رأی پیش‌نویس آن را به دیوان تسلیم کند. دیوان می‌تواند رأی را از نظر شکلی اصلاح نماید و نیز می‌تواند بدون مداخله در آزادی عمل مرجع داوری در تصمیم‌گیری و رأی توجه آن را به پاره‌ای نکات ماهوی جلب نماید. مادام که دیوان رأی را از نظر شکلی تأیید نکرده است مرجع داوری نمی‌تواند اصدار رأی نماید. هدف ماده ۳۳ از تصریح به این که هیچ رأیی صادر نخواهد شد، مگر اینکه توسط دیوان داوری تأیید شده باشد، روشن ساختن این مطلب است که قبل از تأیید، رأیی وجود نخواهد داشت. اینکه دیوان ممکن است، به طور فیزیکی پیش‌نویس را امضا کرده باشند کافی نیست (Derains & Schwartz, 2005: 313).

بررسی رأی و نه قرار

بر اساس ماده ۳۳ دیوان آرا را بررسی می‌کند و به قرارهای محکمه داوری نمی‌پردازد. البته محکمه داوری، ممکن است مشخص نکند

۳-۱-۱ - تمایز میان موضوعات شکلی و ماهوی

ماده ۳۳ قواعد داوری ICC میان موضوعات شکلی و موضوعات

ماهوی تمایز قائل می‌شود. به عبارت دیگر، ماده ۳۳ به دیوان داوری اجازه می‌دهد که شکل رأی را اصلاح یا تأیید کند، اما در مورد محتوای رأی فقط می‌تواند تفسیرش را بدون تأثیر بر آزادی تصمیم‌گیری محکمه داوری ارائه دهد. با وجود اهمیت تفاوت میان شکل و ماهیت رأی، تمایز میان این دو همیشه روشن نیست. در هنگام تردید دیوان داوری تمایل دارد که مسائل شکلی را به نحو مضیق تفسیر نماید. این شیوه تفسیر، بدین خاطر است که دیوان متهم نشود که به طور نامناسب در آزادی تصمیم‌گیری محکمه داوری مداخله می‌کند (Derains & Schwatz, Op.cit).

الف- موضوعات شکلی

به منظور تأیید شکل رأی، دیوان داوری در خصوص موضوعات متعددی، می‌تواند از محکمه داوری اصلاحات درخواست کند، از آن جمله است:

- پرداختن رأی به تمام ادعاهای مطرح شده
- داشتن بخش اجرایی (Operative).
- مستدل بودن رأی
- اشتباهات تایپی و محاسباتی
- تاریخها
- جنبه‌های مربوط به هزینه‌های داوری
- جزئیات محل داوری

در پرتو ماده ۶ ضمیمه شماره ۲ قواعد داوری ICC دیوان همچنین بررسی می‌کند که آیا الزامات حقوقی امری کشور محل داوری، توسط محکمه داوری رعایت شده است. ماده ۶ در راستای الزام مقرر در ماده ۴۱ قواعد داوری ICC است. بر اساس ماده ۴۱ دیوان تلاش خواهد کرد که اطمینان یابد رأی از لحاظ قانونی قابل اجرا است. برای مثال، وقتی در جمع داوران یک دیدگاه مخالف وجود دارد، دیوان بررسی خواهد کرد که آیا قواعد امری محل داوری افشای دیدگاه‌های مخالف را برای طرف‌های دعوی ممنوع می‌کند یا نه (Schafer, op.cit: 124).

معمولاً نکات شکلی مطرح شده از سوی دیوان داوری اندک هستند. در این موارد، دیوان ممکن است پیش‌نویس رأی را مشروط به اصلاحات شکلی تأیید کند. سپس رأی ویرایش شده توسط دبیرخانه دریافت می‌شود و نیازی به ارائه مجدد آن به دیوان نیست، اما اگر محکمه اصلاحات مورد نظر را انجام ندهد، دبیرخانه پیش‌نویس رأی را به دیوان داوری برای اتخاذ تصمیم ارسال می‌کند. اگر توضیح ارائه شده از سوی محکمه قانع‌کننده باشد، دیوان داوری پیش‌نویس رأی را تأیید خواهد کرد، اما اگر توضیح محکمه دیوان را قانع نسازد دیوان پیش‌نویس رأی را تأیید نخواهد کرد و آن را با تفسیر به محکمه باز می‌گرداند

(Iman, Op.cit). در عمل موضوعات شکلی تنش جدی میان دیوان داوری ICC و محاکم داوری ایجاد نمی‌کند، بلکه این تفاسیر دیوان در مورد موضوعات ماهوی است که تنش‌زا است.

ب- موضوعات ماهوی

بر خلاف موضوعات شکلی، موضوعات ماهوی معمولاً حجم قابل توجهی از موضوعات را تشکیل می‌دهند. دلیل این مسأله آن است که موضوعات ماهوی در عمل مشکلات زیادتری ایجاد می‌کند.

مطابق با ماده ۳۳ قواعد داوری، دیوان می‌تواند توجه محکمه داوری را به نکات ماهوی جلب کند. چون دیوان باید به آزادی تصمیم‌گیری محکمه داوری احترام بگذارد، هیچ‌گونه دستوری در مورد ماهیت رأی نخواهد داد. فقط محکمه داوری است که به تنهایی له یا علیه یک یا سایر طرف‌ها تصمیم می‌گیرد.

شبهه موضوعات شکلی، انواع مختلفی از موضوعات ماهوی وجود دارد. برای مثال، دیوان می‌تواند توجه محکمه داوری را به این حقیقت جلب کند که رأی مشتمل بر دلایلی است که با یکدیگر تعارض دارند و می‌تواند رأی را تا اندازه‌ای مبهم نماید. دیوان همچنین می‌تواند اشاره کند که محکمه داوری به مسائلی پرداخته و تصمیم گرفته که مورد ادعا نبوده است. یا اینکه رأی با مقررات قانون قابل اعمال در تعارض یا تناقض است (Derains & Schwatz, Op.cit: 313).

محاکم داوری آزاد هستند که در پرتو چنین تفاسیری، رأی خود را اصلاح نمایند، یا طبق نظر خود عمل کنند. هر چند آن‌ها معمولاً تفاسیر را مورد توجه قرار می‌دهند. در برخی قضایا، نظرات دیوان در خصوص مسائل شکلی و ماهوی همپوشانی دارد. در این موارد، دیوان می‌تواند همزمان به هر دو مسائل بپردازد و اظهار نظر کند (Iman, op.cit).

۱- موافقان و مخالفان بررسی پیش‌نویس رأی توسط دیوان داوری ICC

در خصوص بررسی پیش‌نویس رأی توسط دیوان داوری ICC دیدگاه‌های مخالف و موافق وجود دارد. از دیدگاه موافقان، یکی از امتیازات مضاعف داوری سازمانی جایبی است که خود مؤسسه پیش‌نویس رأی محکمه را از لحاظ شکلی بررسی می‌کند، قبل از اینکه رأی به طرف‌ها ابلاغ شود. چنین بررسی که به نحو قابل توجهی توسط دیوان داوری ICC انجام می‌گیرد، به عنوان کنترل کیفیت عمل می‌کند (Redfern & Hunter, 2005: 48). از این منظر، بررسی به داوران فرصت می‌دهد که قبل از ثبت رأی، تفسیری بی‌طرفانه در اختیار داشته باشند و بدین نحو خطر

طرف‌های اختلاف را اعلام کند.

از سوی دیگر اختیار دیوان داوری برای اداره داوری توسط قواعد ICC اعطا شده است. بنابراین، مرکز داوری از طریق دیوان داوری حق دارد خدمات داوران - به ویژه رأی - را بررسی و ارزیابی نماید. در صورت اشتباه داور، مرکز می‌تواند آن را تصحیح نماید. این اختیار بررسی رأی به نظر نمی‌رسد بر خلاف بی‌طرفی و استقلال داور باشد. در واقع، داور در برابر طرف‌ها باید بی‌طرف و مستقل باشد و نه مرکزی که جریان داوری را اداره می‌کند (Iman, op.cit). در پرونده‌ای، به نظر دادگاه فرانسوی وظیفه داوران کارکرد صلاحیتی است و دیوان داوری فقط مسئول اداره و سازماندهی داوری است. بنابراین، تا جایی که دیوان داوری ICC در چارچوب حق قانونی اداره داوری قرار دارد، داوران در عملکرد صلاحیتی‌شان مستقل و بی‌طرف هستند و محاکمه منصفانه خواهد بود. دادگاه معتقد بود که کنترل صورت گرفته توسط دیوان داوری مداخله در وظیفه صلاحیتی داوران تلقی نمی‌شود، بلکه هدف از این کنترل تأمین کارایی داوری است.³

ب- آیا دیوان داوری ICC مرحله‌ای ثانوی یا استینافی را اعمال می‌کند؟

همان گونه که اشاره شد، مخالفان معتقدند که ماده ۳۳ قواعد داوری این فرصت را به دیوان می‌دهد که در فرایند داوری نقش قضایی ایفا کند. در واقع با بررسی رأی، دیوان به عنوان مرحله دوم داوری (مرجع ثانوی داوری) عمل می‌کند. مرحله اول به وسیله محکمه داوری با صدور رأی تحقق می‌یابد. این تشبیه دیوان داوری به عنوان یک دادگاه استیناف مشکل رقابت میان دیوان داوری و دادگاه‌های ملی را نیز مطرح می‌سازد. به بیان دیگر، باعث این تلقی می‌شود که دیوان داوری بهتر از قضات عمل می‌کنند (Grizel, 2006: 166). برای مثال، در نظام حقوقی فرانسه اگر تصمیم دادگاه استیناف بر اساس قانون اساسی فرانسه مجاز نباشد، شورای قانون اساسی فرانسه می‌تواند تصمیم دادگاه را لغو کند و از دادگاه استیناف دیگری بخواهد پرونده را بررسی کند. اما در بررسی رأی توسط دیوان داوری، اصل آن است که دادگاه‌های فرانسه در کار دیوان داوری مداخله نخواهند نمود (Iman, op.cit).

پی‌یرلیو معتقد است رویه دیوان داوری ICC از ارائه دهنده توصیه در مورد پیش‌نویس فراتر می‌رود. وی تأکید می‌کند ایجاد

اشتباهات شکلی و ماهوی کاهش یابد (Sammartano, 2001: 808). همچنین اصلاحات ارائه شده از سوی دیوان در کاهش قابل توجه هزینه و زمان مؤثر است؛ زیرا آن‌ها تأخیرهای ناشی از احکام ناقص و معیوب را از بین می‌برند و از مداخله احتمالی دادگاه‌های ملی جلوگیری می‌کنند (Iman, op.cit).

از سوی دیگر، مخالفان معتقدند این بررسی، مداخله در آزادی داوران در تصمیم‌گیری است. حکم دادگاه ترکیه در قضیه Keban پس از سال‌ها هنوز در حافظه محافل داوری باقی است. دادگاه عالی ترکیه معتقد بود که چنین بررسی از سوی دیوان داوری ICC مغایر نظم عمومی ترکیه است.⁴ برخی نیز اگر چه معتقدند که این بررسی نوعی کمک به داوری است و مداخله محسوب نمی‌شود، در خصوص تمایل به افزایش اختیارات توسط مؤسسات داوری در مدت چنین بررسی اظهار نگرانی می‌کنند. برای مثال، ممکن است مرکز داوری داوران را به جبران نقض حقوق شکلی از سوی آن‌ها به زیان یک طرف یا تشکیل یک جلسه استماع جدید مکلف نماید (Sammartano, op.cit: 809).

در کنار ایراد مهم مداخله دیوان داوری در کار محکمه داوری، ایراد مهم دیگر این است که ماده ۳۳ بر خلاف ماهیت اصلی کار مراکز داوری که مسئولیت اداره داوری را عهده‌دار هستند، این فرصت را به دیوان داوری می‌دهد که در فرایند داوری نقش قضایی ایفا کند. در واقع با بررسی رأی، دیوان داوری به عنوان مرحله دوم داوری عمل می‌کند. در ادامه این دو ایراد مهم را ارزیابی و تحلیل می‌نمائیم.

الف- آیا بررسی رأی مداخله در کار داوران است؟

بی‌طرفی و استقلال داور از خصوصیات اساسی داوری است. آیا در یک داوری سازمانی، به ویژه داوری ICC، دیوان داوری می‌تواند استقلال داور را به چالش بکشد؟

اصطلاح عدم بی‌طرفی (Partiality) بیشتر به وابستگی یا عدم استقلال (Dependence) داور نسبت به یکی از طرف‌ها و جانبداری از او در خصوص موضوع مورد اختلاف اشاره دارد. «جانبداری جایی مطرح می‌شود که داور، حامی یکی از طرف‌ها باشد، یا جایی که او در رابطه با موضوع مورد اختلاف پیش داوری کند».⁵ بی‌طرفی و استقلال از لحاظ درجه رابطه میان داور و یکی از طرفین اندازه‌گیری می‌شود. ماده ۱۱ (۲) قواعد داوری ICC داور را ملزم می‌کند که هر گونه رابطه با هر کدام از

1. Compagnie de Constructions Internationales, Compagnie Francaise d'Enterprise et Sté Impregilo v. D.S.I., Supreme Court (Turkey), March 10, 1976, Arbitrator 1980, 241.

2. Article 3 of IBA s Ethics for International Arbitrators.

3. Cour de Cassation Premiere Chamber Civile 20 Fevrier 2001 n 99-12.574 (n 255 Fs-p) [French Supreme Court of Civil Cases].

تعمیر روشن میان شکل یک رأی موقت و ماهیت رأی مشکل است. در نتیجه احتمال دارد که دیوان از اختیار کنترلی اش فراتر رود و این گسترش تا ماهیت پیش رود (Lalive, 1999: 114-115, 118).

در مقابل این دیدگاه، استدلال‌هایی از سوی نویسندگان و حتی دادگاه‌های ملی وجود دارد، مبنی بر اینکه دیوان داوری ICC مرحله ثانوی از صلاحیت داوری را اعمال نمی‌کند. تجزیه و تحلیل تحول داوری تجاری بین‌المللی مشخص می‌سازد که آیا دیوان داوری ICC نقش استینافی را اعمال می‌کند یا نه؟

تاریخ داوری تجاری بین‌المللی نشان می‌دهد که شکل حل و فصل اختلافات از یک سیستم حقوقی ساده مبتنی بر یک نهاد غیر متمرکز به یک سیستم متمرکز مبتنی بر مراکز داوری تغییر یافته است. به عبارت دیگر، داوری سنتی که به طور موردی سازماندهی می‌شد با داوری سازمانی سیستماتیک جایگزین شده است (Grizel, 2006: 166). داوری موردی یک سیستم غیر متمرکز است؛ زیرا به وسیله یک مرکز داوری اداره نمی‌شود. در داوری موردی، طرف‌ها ملزم هستند تمام جنبه‌های داوری، از جمله تعداد داوران، روش تعیین آن‌ها، آیین رسیدگی و غیره را مشخص سازند. اگر طرف‌های دعوی، با حداقل همکاری عمل نمایند جریان رسیدگی می‌تواند قابل انعطاف‌تر، ارزان‌تر و سریع‌تر از جریان رسیدگی اداره شده (سازمانی) باشد. در این نوع از داوری، داور همزمان نقش صلاحیتی و اداری را ایفا می‌کند. انجام این دو وظیفه توسط یک نهاد-داور-باعث می‌شود که داوری موردی، یک داوری قابل انعطاف محسوب شود. البته در پرونده‌های متعددی این تجمیع اختیارات صلاحیتی و اداری موجب می‌شود که داور در انجام یکی از آن‌ها با شکست مواجه شود.

در داوری بین‌المللی نوین مبتنی بر سیستم نهادی نقش صلاحیتی و اداری در دو سازمان مختلف تقسیم می‌شود. داور مسئول جنبه صلاحیتی و مرکز و مؤسسه داوری مسئول جنبه اداری می‌گردد. تمرکز جنبه‌های اداری داوری در یک مؤسسه برای این سیستم، شکل جدیدی از کنترل را به همراه می‌آورد. چنین کنترل سازمانی در مورد آرا به یک فرایند متمرکز مجدد منجر می‌شود که از طریق آن داوری تجاری بین‌المللی از یک سیستم حقوقی ابتدایی مبتنی بر نهادهای رسیدگی غیر متمرکز، به یک سیستم متمرکزتر مبتنی بر مؤسسات تغییر شکل می‌دهد (Iman, op.cit).

در این سیستم جدید داوری، داور مسئول روند رسیدگی داوری است و مرکز و مؤسسه داوری هم مسئول اداره داوری.

حتی اگر بپذیریم که بررسی دیوان در مورد رأی تا ماهیت گسترش می‌یابد دیوان داوری ICC این کنترل را پیش از اینکه رأی صادر شود انجام می‌دهد. لذا این اقدام دیوان را نمی‌توان یک استیناف واقعی توصیف کرد. پاره‌ای از دادگاه‌های ملی نیز این اقدام دیوان را مرحله ثانوی داوری یا استینافی نمی‌دانند. برای مثال، در فرانسه دادگاه استیناف پاریس تصدیق کرده است که دیوان داوری ICC یک مرحله ثانوی یا استینافی صلاحیت داوری را اعمال نمی‌کند و به آزادی تصمیم‌گیری داوران لطمه وارد نمی‌کند: «کنترل اعمال شده از سوی دیوان داوری به مداخله در وظیفه صلاحیتی داوران منجر نمی‌شود، بلکه هدف از آن تأمین کارایی داوری است». نتیجه این تفاوت عدم مداخله نظام قضایی فرانسه در کار دیوان داوری است (Iman, op.cit). در آلمان، دادگاه عالی کانتون زوریخ در حکم خود اعلام می‌کند که اختیارات دیوان داوری ICC مداخله غیر مجاز در آزادی تصمیم‌گیری محکمه داوری نیست^۱.

بنابراین، از آنجا که دیوان داوری ICC مرحله ثانوی یا استینافی صلاحیت داوری را اعمال نمی‌کند، این بدین معنا است که دادگاه‌های ملی می‌توانند آرا بررسی شده و تأیید شده توسط دیوان داوری را مورد نظارت قضایی قرار دهند. در واقع، بر خلاف ایکساید، ماده ۳۳ قواعد داوری ICC مانع دادگاه‌های ملی از اعمال کنترل سنتی بر آرای داوری نمی‌شود. هر چند موفقیت‌های مؤسسات داوری و به ویژه دیوان داوری ICC در امر نظارت و کنترل بر رأی نیاز طرف‌ها برای رجوع به دادگاه‌های ملی را کاهش می‌دهد. در نتیجه این کنترل درون سازمانی بیش از ۹۰ درصد آرا محاکم داوری ICC به طور داوطلبانه اجرا می‌شود (Glossner, 1984: 403).

۲- بررسی پیش‌نویس رأی با رضایت محکمه داوری

برخی دیگر از قواعد مراکز داوری غیر از ICC مسأله بررسی رأی را به رضایت محکمه داوری واگذار می‌کنند. محکمه داوری است که تصمیم می‌گیرد آیا مایل است برخی از جنبه‌های شکلی رأی را با مؤسسه مربوطه به بحث بگذارد. برای مثال، ماده ۶۲ (e) قواعد داوری مرکز داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) بیان می‌دارد که محکمه داوری ممکن است در رابطه با موضوعات مربوطه شکلی، به ویژه قابلیت اجرایی رأی با مرکز

1. 20/04/1972, Societe Schutte Lenz v. Veuve Gallais [Case Note].
2. 29/06/1979.

ندارد. در این مرکز، داوری هیچ نوع بررسی نسبت به آرا محکمه داوری صورت نمی‌گیرد. لذا پس از صدور رأی و امضا آن توسط داور یا داوران رأی الزام‌آور و قابل اجراست.

۳- بررسی آرای داوری و ابطال آن پس از صدور رأی: ایکسید

تقریباً همه نظام‌های حقوقی در قوانین آیین دادرسی یا قوانین مستقل مربوط به داوری مواد و مبنای مشخصی را برای دخالت دادگاه‌های ملی در جریان داوری در نظر گرفته‌اند. در همین راستا تقریباً در همه نظام‌های حقوقی امکان نوعی نظارت قضایی بر جریان و رأی داوری در قالب اعتراض به رأی داوری و نیز ابطال پیش‌بینی شده است. علیرغم همه انتقادات و اصرارها حتی آزادی‌گراترین نظام‌های حقوقی حاضر به حذف کامل این نوع نظارت قضایی نشدند. مثلاً در فرانسه یک بار رویه قضایی قدیمی به سوی حذف کامل این نظارت برداشت، ولی قانون‌گذار فرانسوی از این نگرش حمایت نکرد (جنیدی، ۱۳۸۲: ۵).

اما در یک مورد دولت‌ها بر اساس یک معاهده بین‌المللی در نوع خاصی از داوری سازمانی از حق نظارت قضایی دادگاه‌های ملی خود عدول کرده و آن را به یک سازمان بین‌المللی واگذار کرده‌اند. این سازمان، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری معروف به ایکسید است. مرکز بر اساس کنوانسیون راجع به حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع دول دیگر ۱۹۶۵ واشنگتن ایجاد شده است و یک مرکز داوری بین‌المللی محسوب می‌شود.

کنوانسیون مذکور مقررات نسبتاً جامع و منحصر به فردی در ارتباط با قطعیت و لازم‌الاجرا بودن آرای داوری مرکز پیش‌بینی نموده است که برتری رسیدگی‌های مرکز را نسبت به سایر مکانیسم‌های داوری نمایان می‌سازد و آرای مرکز را در موقعیت ویژه‌ای قرار می‌دهد (مواد ۵۳-۵۴-۵۵).

به‌رغم آنکه در داوری تجاری بین‌المللی، می‌توان تقاضای ابطال حکم را مطرح کرد و پذیرش آن مستلزم دخالت دادگاه‌های ملی است، احکام داوری صادر شده در مرکز ایکسید مربوط به یک کشور عضو کنوانسیون واشنگتن در دادگاه‌های ملی قابل طرح نیستند. بر اساس ماده ۵۲ تقاضای ابطال رأی باید به دبیر کل مرکز ارسال شود. بر اساس بند یک ماده ۵۲ موارد مورد استناد برای ابطال به شرح ذیل است:

الف- دیوان به گونه شایسته تشکیل نشده باشد.

ب- دیوان به گونه آشکار از اختیارات خود فراتر رود.

مشورت نماید. در واقع، در عمل داوران معمولاً دیدگاه‌های مرکز را در مورد جنبه‌های شکلی آرای داوری قبل از اینکه آن‌ها را امضا نمایند جویا می‌شوند. دخالت مرکز به این ترتیب اغلب اطمینان می‌دهد که شرایط شکلی رأی کاملاً رعایت شده است. این مداخله امکان رد یا عدم شناسایی و اجرای رأی بر اساس مسائل شکلی توسط دادگاه‌های ملی را کاهش می‌دهد (Cook & Garcia, 2010: 297).

در قواعد دادگاه داوری بین‌المللی لندن (LCIA) در خصوص بررسی و نظارت بر آرا- خواه در شکل نهایی یا پیش‌نویس- از سوی دیوان یا مدیر دفتر ثبت، پیش از تسلیم آن‌ها به طرف‌های دعوی، قاعده‌ای وجود ندارد. در حالی که در داوری ICC این نوع بررسی رأی یکی از خصوصیات کلیدی ICC محسوب می‌شود، در داوری LCIA پس از تشکیل محکمه داوری، نقش دیوان داوری در جریان رسیدگی از اساس به تصمیم‌گیری در امور مالی و انتصاب داوران محدود می‌شود. اساسنامه محکمه داوری به طور مؤثر نشان دهنده انتقال دیگر مسئولیت‌های شکلی از دیوان به محکمه داوری است (Turner & Mohtashami, 2009: 216).

بنابراین، چون فرایند تشکیل محاکم داوری در LCIA یک فرایند متمرکزی است که مرکز بر روی آن کنترل مستقیم دارد، لذا LCIA احساس می‌کند که می‌تواند به محاکمی که تعیین می‌کند در خصوص تنظیم آرا از جهت نگارش، استدلال و قابل اجرا بودن بدون نیاز به دخالت خود اعتماد کند.

علیرغم فقدان هر گونه نظارت شکلی بر آرا توسط LCIA، محاکم داوری می‌توانند از مدیر دفتر ثبت درخواست کنند که بررسی غیر رسمی از آرا داشته باشد، به ویژه برای اطمینان از اینکه تاریخ‌های مربوطه، تاریخ جریان رسیدگی و اسامی صحیح طرف‌ها به درستی در رأی ثبت شده باشند. نکته مهم در این زمینه این است که چنین بررسی غیر رسمی است و صرفاً به درخواست محکمه داوری انجام می‌گیرد. مدیر دفتر ثبت پس از دریافت درخواست محکمه داوری حق ندارد در خصوص انجام اصلاحات پیشنهادی یا الحاقات به محکمه داوری دستور دهد. هر چند در عمل داوران احتمالاً به نظرات مدیر دفتر ثبت، به ویژه در خصوص شکل رأی و اصلاحات تائیدی و دفتری و سایر اصلاحات مشابه توجه خاص نشان خواهند داد (Ibid).

لازم به ذکر است در قواعد داوری انجمن داوری آمریکا (AAA) در خصوص این نوع از بررسی آرا دستورالعملی وجود

1. www.LCIA.org/frequently-asked-questions.aspx#awards.

ج- فسادی در یکی از اعضای دیوان وجود داشته باشد.
د- یک انحراف آشکار از قواعد اساسی دادرسی رخ داده باشد.
ه- رأی از بیان ادله‌ای که بر آن مبتنی است کوتاهی کرده باشد.

مرجع رسیدگی به این درخواست، کمیته‌ای موردی سه نفره، متشکل از داوران هیأت داوران مرکز به انتخاب رئیس شورای اداری مرکز خواهد بود. این کمیته موردی به بازبینی ماهوی مبادرت نمی‌کند، بلکه ایراداتی که به طور حصری در ماده ۵۲ مشخص شده است را بررسی می‌کند (کاشار، ۱۳۹۰: ۴۵۶). همان گونه که کمیته موردی در قضیه *MTD v. Chile* تأکید کرده است، ابطال نوعی بررسی است بر مبنای زمینه‌های محدود و مشخص^۱. کمیته موردی نمی‌تواند از محکمه داورى سؤال کند، چرا در رأی خود استدلال یا دلایلی که بر آن مبتنی نبوده را بیان نکرده است. در آرا ابطال منتشر شده، کمیته‌های موردی بر این تمایز تأکید داشته‌اند که کارکرد آن‌ها محدود است و آن‌ها اختیارات دادگاه استیناف را ندارند. به نظر کمیته‌ها تصمیم بر ابطال باید بر یکی از پنج دلیل ذکر شده در ماده ۵۲ (۱) مبتنی باشد و آن‌ها نمی‌توانند احکام صادر شده را برای اشتباهات موضوعی یا حکمی بررسی نمایند (Schreuer, 2009: 902). مفسران هم عقیده‌اند که ماده ۵۲ (۱) اجازه ابطال را بر مبنای اشتباه موضوعی یا حکمی نمی‌دهد، هر چند که اشتباه اسفبار باشد (Feldman, 1987: 103).

کمیته موردی می‌تواند تمام یا بخشی از رأی را ابطال نماید و در صورت ابطال رأی هر یک از طرفین می‌تواند اختلاف را به دیوان جدیدی که مانند دیوان اولیه طبق کنوانسیون تشکیل می‌شود ارجاع نماید (ماده ۵۲/۶).

ماده ۵۳ نیز که به مسأله شناسایی و اجرای رأی می‌پردازد تأکید دارد رأی را به غیر از آنچه در این معاهده پیش‌بینی شده نمی‌توان مورد اعتراض قرار داد. دولت‌های عضو باید آرا صادر شده در مرکز را در داخل کشور خود نهایی و الزام‌آور بدانند. لذا آرا صادر شده در مرکز توسط دادگاه‌های ملی قابل بررسی نیست.

این اعطا نقش برجسته در زمینه آرای داورى به ایکسید و ممنوع و محدود کردن نظارت قضایی دادگاه‌های ملی در این زمینه که در هیچ مرکز داورى دیگری مشاهده نمی‌شود، بر اراده دولت‌ها مبتنی است. در واقع، دولت‌ها با عدول از بخشی از

حقوق حاکمیتی خویش در حوزه قضا این امور را به یک سازمان بین‌المللی واگذار کرده‌اند. این اقدام گامی مهم در زمینه غیر محلی کردن امور داورى تجاری بین‌المللی است و نشان می‌دهد که می‌توان در زمینه نظارت و کنترل بر آرای داورى نقش قابل توجهی را به مراکز داورى اعطا کرد.

بحث و نتیجه‌گیری

امروزه مراکز داورى، نقش مهمی در امر داورى ایفا می‌کنند. این مراکز از یک سو با نظارت بر جریان داورى و اداره آن در تشکیل محاکم داورى مناسب و حل و فصل سریع اختلافات تجاری بین‌المللی و رفع نگرانی طرف‌های اختلاف از مسائل حقوقی پیش روی داورى، جایگاه مهمی را کسب کرده‌اند. از سوی دیگر با روزآمد کردن قوانین داورى خود و ارائه قواعد داورى نوین سهم قابل توجهی در فرایند یکسان سازی قواعد داورى عهده‌دار هستند.

یکی از مسائل مهم در اداره جریان داورى، نظارت این مراکز بر آرا محاکم داورى است. این نظارت به دو شیوه صورت می‌گیرد. در شیوه اول پیش‌نویس رأی داورى قبل از امضا توسط داور، توسط مرکز داورى بررسی می‌شود. این شیوه یکی از خصوصیات کلیدی دیوان داورى ICC است. البته امروزه برخی دیگر از مراکز داورى به تاسی از ICC این نوع نظارت بر آرا را انجام می‌دهند. از جمله دو مرکز داورى واقع در ایران: مرکز داورى اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و مرکز داورى منطقه‌ای تهران.

در شیوه نظارت بر پیش‌نویس دیوان داورى ICC پیش‌نویس رأی را از نظر شکلی و ماهوی بررسی می‌کند. در مورد مسائل شکلی، نظر دیوان باید توسط محکمه رعایت شود، ولی در خصوص مسائل ماهوی فقط به محکمه توصیه‌هایی صورت می‌گیرد و رعایت این توصیه‌ها الزامی نیست. علیرغم برخی انتقادات به این نوع نظارت، به نظر می‌رسد این شیوه کار دیوان داورى ICC مداخله در کار صلاحیتی محکمه داورى نباشد؛ زیرا از یک سو، بی‌طرفی و استقلال مد نظر در مورد داوران مربوط به روابط بین داور و یکی از طرف‌ها است و نه داور و مرکز داورى. از سوی دیگر، در داورى سازمانی مرکز داورى به عنوان نهاد اداره کننده داورى حق دارد بر جریان داورى نظارت کند و بررسی پیش‌نویس رأی قبل از امضا نیز بخشی از این فرایند محسوب می‌شود.

از آنجا که این بررسی پیش از صدور رأی است و پیش‌نویس

1. *MTD v. Chile*, Decision on Annulment, 21 March 2007, para. 31.

قضایی دادگاه‌های ملی را بر عهده می‌گیرد. بنابراین، با پیش‌بینی حق مداخله ایکسید در مسأله رأی داوری حق نظارت قضایی دادگاه‌های ملی کشورهای عضو کنوانسیون واشنگتن بر رأی و بررسی اعتراضات به رأی و ابطال آن‌ها به مرکز داوری ایکسید منتقل شده است. دادگاه‌های ملی باید به تعهدات بین‌المللی کشور متبوعشان در این زمینه عمل نمایند و آرا صادر شده در مرکز را بدون هر گونه بررسی مانند آرا داخلی به اجرا گذارند.

منابع

جنیدی، لعیا. (۱۳۸۲). «دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری» متن سخنرانی در سمینار داوری تجاری در حیطه ملی و بین‌المللی. کاشان، اولیویه. (۱۳۹۰). حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه رسول رضایی. تهران: انتشارات مهر و ماه نو.

مجیبی، محسن. (۱۳۷۸). «نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی». مجله حقوقی. شماره ۲۴.

نیک‌بخت، حمیدرضا. (۱۳۹۰). داوری تجاری بین‌المللی: آیین داوری. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

رأی است که توسط دیوان داوری بررسی می‌شود، نمی‌توان آن را رسیدگی استینافی تلقی کرد. از طرف دیگر، با وجود این نوع نظارت دیوان بر رأی، حق نظارت قضایی دادگاه‌های ملی بر رأی داوری و بررسی اعتراض به رأی و ابطال آن محفوظ است. با این وجود، این اقدام دیوان داوری ICC و سایر مراکز داوری مشابه در بررسی پیش‌نویس رأی می‌تواند از عیوب شکلی و ماهوی احتمالی رأی بکاهد و زمینه مداخله دادگاه‌های ملی را کاهش دهد؛ چرا که مراکز داوری به عنوان نهادهای تخصصی در زمینه داوری بیش از قضات بر امور داوری اشراف دارند.

در پاره‌ای از مراکز داوری، مانند دادگاه داوری بین‌المللی لندن و WIPO، نظارت مرکز داوری بر رأی اختیاری است. به عبارت دیگر، محکمه داوری بنا به تمایل خودش می‌تواند نظر مرکز داوری را در خصوص مسائل شکلی جویا شود.

در شیوه دوم، مرکز داوری رأی صادر شده توسط محکمه داوری را بررسی می‌نماید. البته اقدام مرکز در این خصوص، منوط به درخواست یکی از طرف‌های دعوی می‌باشد. این شیوه، به طور خاص در ایکسید و بر اساس کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ اعمال می‌شود. در واقع، در این نوع رسیدگی مرکز نقش نظارت

Cook, T & Garcia, A I. (2010). *International Intellectual Property Arbitration*. the Netherlands. Kluwer Law International.

Derains, Yves & Schwartz, Eric A. (2005). *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. the Netherlands. Kluwer Law International.

Feldman, M B. (1987). "The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Awards". *ICSID. Review-Foreign Investment Law Journal*. Vol 2. No 1.

Glossner, O. (1984). *The Influence of the International Chamber of Commerce upon Modern Arbitration in 60 Years of ICC Arbitration: a Look at the Future*. ICC Publishing S.A.

Grizel, F. (2006). "Control of Awards and Re-centralisation of International Commercial Arbitration". *Civil Justice Quarterly*. Vol 25.

IBA Ethics for international Arbitrators.

Iman, Afzalian. (2009). *Scrutiny of the Award by the ICC Court of Arbitration*. LLM in International Arbitration. Dissertation. London: Kingston University.

Lalive, P. (1999). "Note sous Cour d'appel de Paris, 15

septembre 1998 [Case note]". *Revue de l'Arbitrage [Arbitration Review]*.

Moses, Margaret L. (2010). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Second Edition. Cambridge University Press.

Redfern, A & Hunter, R M. (2005). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. UK. Sweet & Maxwell.

Sammartano, M R. (2001). *International Arbitration Law and Practice*. the Netherlands. Kluwer Law International.

Schäfer, Verbist, Imhoos. (2005). *ICC Arbitration in Practice. the Hague*. the Netherlands. Kluwer Law International.

Schreuer, H & Malintoppi, L&reinisch, A & Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary*. Second Edition. Cambridge University Press.

Turner, P & Mohtashami, R. (2009). *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford University Press.

www.lcia.org/frequently-asked-questions.aspx#awards.

Zykin, Ivan S. (2010). *Procedural Aspects of Activities of Institutional Arbitration Bodies*. Published in the Essays in Honour of Ulf Franke: «Between East and West». USA.