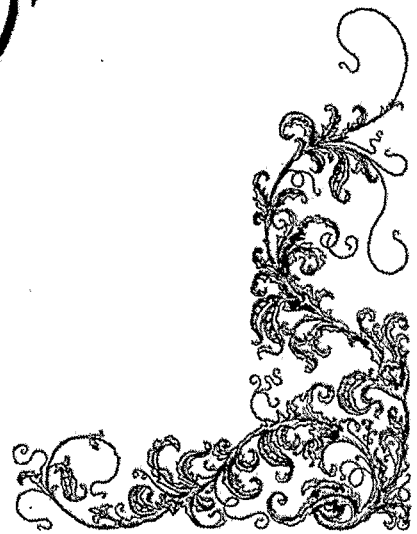
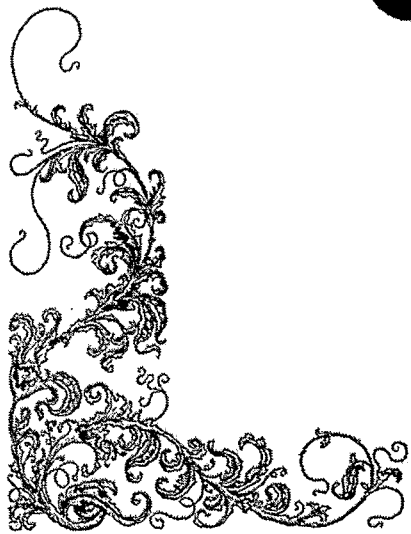


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوْتَاطِئَ وَمَنْ
يَلْبَسُهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ
يَكُونُ فَتْحًا
لِلْحَمْدِ لِلَّهِ
الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَاطِئَ
وَمَنْ يَلْبَسُهَا يَوْمَ
الْقِيَامَةِ يَكُونُ فَتْحًا
لِلْحَمْدِ لِلَّهِ





دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین الملل

موضوع:

تعهدات اخلاقی داوران در داوریهای تجاری بین المللی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حمیدرضا نیکبخت

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمدعلی بهمئی

پژوهشگر:

ایلدار آقاقلیزاده خیاوی

سال تحصیلی ۱۳۸۷ • ۲ / ۱۰ / ۱۳۸۸

کتابخانه و مرکز اسناد
شهرساز

۱

۱۲۸۸۹۵

چکیده

پیچیده شدن روزافزون روابط تجاری بین المللی و به تبع آن گسترده تر شدن زمینه های اختلافات تجاری داوری را به یکی از پرطرفدارترین شیوه های حل و فصل اختلافات تبدیل نموده است. این طریقه حل اختلاف با وجود محاسن فراوانی که دارد خالی از اشکال هم نیست. حل و فصل اختلاف به شیوه داوری تحت تاثیر ویژگیهای شخصیتی داوران قرار دارد و این امر می تواند منجر به صدور آرای غیر منصفانه گشته و از طریق عدالت خارج گردد.

طرفین شخصی را برای حل اختلاف خود برمی گزینند و مکتوم ترین اسرار خود را در اختیار او قرار می دهند. اینک اوست که باید چنین اعتمادی را با التزام به اصول متعالی اخلاقی پاسخگو باشد و تعهد به قواعد مزبور را بخشی از وظیفه ای بدانند که طرفهای اختلاف و جامعه انسانی بر عهده آنان قرار داده است. در سالهای اخیر، جرح داوران افزایش چشمگیری یافته است. یکی از دلایل عمده افزایش موارد جرح داوران این است که طرفین اختلاف به داور منصوب طرف مقابل اعتمادی ندارند و معمولاً با مشاهده عدم بیطرفی داور مذکور، خواهان حذف او از دیوان داوری هستند. بنابراین داور، در برابر طرفین اختلاف عهده دار تعهداتی اخلاقی است که رعایت آنها، بیش از هر چیز، موجب شفاف شدن روابط میان داوران و طرفین از یک سو و داوران با یکدیگر از سوی دیگر می گردد.

با وجود اینکه رعایت اصول اخلاقی از لحاظ نظری چندان دشوار به نظر نمی رسد اما مشکلی که در عمل گریبانگیر داوران می گردد این است که ماهیت تعهدات اخلاقی لازم الرعایه و محدوده تقید به تعهدات مزبور برای داوران چندان روشن نیست و همین امر موجب جرح داور یا ابطال رای داوری از جانب دادگاه می گردد. برای فائق آمدن بر این مشکلاخیرا تلاشهایی توسط سازمانهای بین المللی صورت گرفته است و مجموعه هایی همچون منشورهای اخلاقی و توصیه نامه های رفتاری برای داوران تدوین شده است. این منشورها و توصیه نامه ها عموماً شامل چند تعهد اخلاقی مهم همچون بیطرفی، استقلال، رازداری، افشاء و سختکوشی هستند.

کلیدواژه

اخلاق، داوری، داوری تجاری بین المللی، تعهدات اخلاقی، منشور اخلاقی، استقلال، بیطرفی، افشاء، رازداری، داور خنثی و غیر خنثی.

فهرست کلی مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۹.....	بخش اول: مبانی و منابع تعهدات اخلاقی و حقوقی داوران
۱۰.....	فصل اول: مبانی و فلسفه تعهدات اخلاقی و جایگاه آن در حقوق
۱۰.....	مبحث اول: فلسفه اخلاق
۱۶.....	مبحث دوم: آراء فیلسوفان اخلاق
۲۱.....	مبحث سوم: جایگاه تعهدات اخلاقی در حقوق
۴۲.....	فصل دوم: منابع تعهدات اخلاقی داوران
۴۲.....	مبحث اول: موافقتنامه داوری
۴۴.....	مبحث دوم: توصیه نامه ها و منشورهای اخلاقی
۶۲.....	مبحث سوم: قوانین ملی و اسناد بین المللی
۶۷.....	مبحث چهارم: قواعد سازمانهای داوری
۷۸.....	نتیجه گیری
۸۰.....	بخش دوم: مهمترین تعهدات اخلاقی داوران
۸۰.....	و ضمانت اجرای نقض آنها
۸۲.....	فصل اول: بررسی مهمترین تعهدات اخلاقی داوران
۸۳.....	مبحث اول: استقلال و بیطرفی
۹۷.....	مبحث دوم: تعارض منافع و تعهد به افشاء
۱۱۴.....	مبحث سوم: رازداری
۱۲۸.....	مبحث چهارم: حق الزحمه و هزینه ها
۱۳۰.....	مبحث پنجم: تخصص
۱۳۱.....	مبحث ششم: جدیت و سختکوشی
۱۳۵.....	مبحث هفتم: مراوده با طرفین
۱۳۷.....	فصل دوم: ضمانت اجرای نقض تعهدات اخلاقی
۱۳۹.....	مبحث اول: جرح داور

۱۴۰.....	مبحث دوم: عزل داور.....
۱۴۳.....	مبحث سوم: ابطال رای.....
۱۴۷.....	نتیجہ گیری.....
۱۵۰.....	فہرست منابع.....
۱۶۱.....	ضمیمہ شماره ۱.....
۱۷۷.....	ضمیمہ شماره ۲.....
۱۸۲.....	ضمیمہ شماره ۳.....
۱۸۴.....	ضمیمہ شماره ۴.....

فهرست تفصیلی مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱.....	مقدمه.....
۱.....	اهمیت موضوع.....
۵.....	هدف از تحقیق.....
۵.....	محدودیت‌های تحقیق.....
۶.....	سوالات تحقیق.....
۷.....	پیوستگی مطالب.....
۸.....	روش تحقیق.....
۹.....	بخش اول: مبانی و منابع تعهدات اخلاقی و حقوقی داوران.....
۱۰.....	فصل اول: مبانی و فلسفه تعهدات اخلاقی و جایگاه آن در حقوق.....
۱۰.....	مبحث اول: فلسفه اخلاق.....
۱۲.....	گفتار اول: اخلاق توصیفی.....
۱۲.....	گفتار دوم: اخلاق هنجاری و اخلاق کاربردی.....
۱۴.....	گفتار سوم: فرا اخلاق.....
۱۶.....	مبحث دوم: آراء فیلسوفان اخلاق.....
۱۷.....	گفتار اول: دیدگاه افلاطون.....
۱۸.....	گفتار دوم: دیدگاه ارسطو.....
۱۹.....	گفتار سوم: دیدگاه کانت.....
۲۰.....	گفتار چهارم: دیدگاه فیشته.....
۲۱.....	مبحث سوم: جایگاه تعهدات اخلاقی در حقوق.....
۲۲.....	گفتار اول: نسبت حقوق و اخلاق.....
۲۶.....	گفتار دوم: اخلاق حقوقی.....
۲۷.....	بند اول: تعریف.....
۲۸.....	بند دوم: منابع تعهدات اخلاقی.....
۲۹.....	بحث اول: منابع تعهدات اخلاقی حقوقی در ایالات متحده.....
۳۰.....	بحث دوم: منابع تعهدات اخلاقی حقوقی در اروپا.....

- ۳۱..... بحث سوم: منابع تعهدات اخلاقی در ایران
- ۳۲..... بحث چهارم: مقایسه اخلاق حقوقی در نظام حقوق عرفی و حقوق موضوعه
- ۳۴..... گفتار سوم: نگاهی به برخی قواعد اخلاق حقوقی
- ۳۵..... بند اول: رازداری (حفظ اسرار)
- ۳۶..... بند دوم: تبلیغ و معرفی
- ۳۷..... بند سوم: مراودات وکیل و موکل
- ۳۷..... بند چهارم: تعارض منافع و ضرورت افشای آن
- ۳۹..... بند پنجم: حق الزحمه و هزینه ها
- ۴۰..... بند ششم: تعهدات اخلاقی در قبال جامعه
- ۴۲..... فصل دوم: منابع تعهدات اخلاقی داوران
- ۴۲..... مبحث اول: موافقتنامه داوری
- ۴۴..... مبحث دوم: توصیه نامه ها و منشورهای اخلاقی
- ۴۶..... گفتار اول: منشور اخلاقی انجمن داوری آمریکا / انجمن کانونهای وکلای آمریکا
- ۴۸..... بند اول: پیشینه تاریخی داوران غیرخنی و مفهوم خنی بودن
- ۵۴..... بند دوم: بررسی منشور انجمن داوری آمریکا
- ۵۵..... بند سوم: بازبینی منشور ۱۹۷۷
- ۶۰..... گفتار دوم: قواعد اخلاقی انجمن بین المللی کانونهای وکلا
- ۶۲..... مبحث سوم: قوانین ملی و اسناد بین المللی
- ۶۲..... گفتار اول: قانون داوری تجاری بین المللی ایران
- ۶۳..... گفتار دوم: قانون حقوق بین الملل خصوصی سوییس
- ۶۳..... گفتار سوم: قانون داوری سوئد و جمهوری خلق چین
- ۶۵..... گفتار چهارم: قانون داوری انگلیس مصوب ۱۹۹۶
- ۶۶..... گفتار پنجم: قانون نمونه آنسیترال
- ۶۷..... مبحث چهارم: قواعد سازمانهای داوری
- ۶۸..... گفتار اول: دادگاه بین المللی داوری آی سی سی
- ۶۹..... بند اول: استقلال و افشاء
- ۷۰..... بند دوم: رازداری
- ۷۱..... گفتار دوم: دادگاه بین المللی داوری لندن

- ۷۱..... بند اول: استقلال، بیطرفی و افشاء
- ۷۲..... بند دوم: رازداری
- ۷۳..... گفتار سوم: انجمن داوری آمریکا
- ۷۳..... بند اول: استقلال، بیطرفی و افشاء
- ۷۴..... بند دوم: رازداری
- ۷۵..... گفتار چهارم: مرکز منطقه ای داوری قاهره
- ۷۶..... گفتار پنجم: مرکز داوری بین المللی سنگاپور
- ۷۶..... گفتار ششم: مرکز داوری منطقه ای تهران
- ۷۸..... نتیجه گیری
- ۸۰..... بخش دوم: مهمترین تعهدات اخلاقی داوران
- ۸۰..... و ضمانت اجرای نقض آنها
- ۸۲..... فصل اول: بررسی مهمترین تعهدات اخلاقی داوران
- ۸۳..... مبحث اول: استقلال و بیطرفی
- ۸۷..... گفتار اول: استقلال
- ۸۹..... گفتار دوم: بیطرفی
- ۹۵..... گفتار سوم: معیار استقلال و بیطرفی
- ۹۷..... مبحث دوم: تعارض منافع و تعهد به افشاء
- ۹۸..... گفتار اول: تعهد داور به افشاء
- ۱۰۰..... بند اول: دعوای شرکت "ای تی اند تی" علیه شرکت کابل عربستان سعودی
- ۱۰۱..... بند دوم: جرح آقای براینر در دیوان داوری دعوای ایران _ آمریکا
- ۱۰۲..... بند سوم: جرح آقای اسدالله نوری در دیوان داوری ایران _ آمریکا
- ۱۰۳..... بند چهارم: پازیتو سافتور سولوشن علیه نیو سنچری مورتگیج
- ۱۰۴..... بند پنجم: آر دی سی گلف آو فلوریدا علیه آپوستولیکاس
- ۱۰۷..... گفتار دوم: توصیه نامه انجمن بین المللی کانونهای وکلا
- ۱۰۸..... بند اول: معیارهای عمومی در رابطه با بیطرفی، استقلال و افشاء
- ۱۰۸..... بحث اول) اصل کلی
- ۱۰۹..... بحث دوم: تعارض منافع
- ۱۰۹..... بحث سوم: افشاء توسط داور

۱۱۰	بحث چهارم: انصراف (چشم پوشی) طرفین
۱۱۱	بحث پنجم: قلمرو اعمال
۱۱۱	بحث ششم: مراودات
۱۱۱	بحث هفتم: تکالیف داوران و طرفین
۱۱۲	بند دوم: راهکار عملی برای معیارهای عمومی
۱۱۲	بحث اول: فهرست قرمز
۱۱۳	بحث دوم: فهرست نارنجی
۱۱۳	بحث سوم: فهرست سبز
۱۱۴	مبحث سوم: رازداری
۱۱۵	گفتار اول: محرمانه بودن
۱۱۷	گفتار دوم: خصوصی بودن
۱۲۰	گفتار سوم: مقررات مختلف در خصوص تعهد به رازداری
۱۲۴	گفتار چهارم: استثناء بر تعهد به رازداری
۱۲۸	مبحث چهارم: حق الزحمه و هزینه ها
۱۳۰	مبحث پنجم: تخصص
۱۳۱	مبحث ششم: جدیت و سختکوشی
۱۳۵	مبحث هفتم: مراوده با طرفین
۱۳۷	فصل دوم: ضمانت اجرای نقض تعهدات اخلاقی
۱۳۹	مبحث اول: جرح داور
۱۴۰	مبحث دوم: عزل داور
۱۴۳	مبحث سوم: ابطال رای
۱۴۷	نتیجه گیری
۱۵۰	فهرست منابع
۱۵۰	منابع فارسی
۱۵۲	منابع انگلیسی
۱۵۲	الف) کتب و مقالات
۱۵۸	ب) فهرست پرونده های مورد اشاره

۱۵۹..... فهرست قوانین و مقررات

۱۶۱..... ضمیمه شماره ۱

۱۷۷..... ضمیمه شماره ۲

۱۸۲..... ضمیمه شماره ۳

۱۸۴..... ضمیمه شماره ۴

مقدمه

اهمیت موضوع

سازمان ملل متحد در گزارش وضعیت اجتماعی جهان در سال ۲۰۰۵، "جهانی شدن نامتقارن" را به عنوان مهم ترین عامل افزایش نابرابری در میان کشورهای جهان معرفی می کند.^۱ مساله نابرابری و بزرگ شدن روزبروز شکاف میان کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته از یک سو و جهت گیری کشورهای توسعه یافته برای جهانی سازی اقتصاد غربی و تحمیل ارزشهای انسان غربی و یکسان سازی محیط تجارت بین الملل، از عمده ترین عوامل زمینه ساز اختلافات در محیط تجارت بین الملل است.

بعلاوه، توسعه بسیار سریع تجارت بین الملل و تلاش کلیه کشورها برای کسب بیشترین منافع در روابط تجاری با یکدیگر، منجر به گسترده شدن زمینه های اختلاف میان فعالان محیط تجارت بین الملل گردیده و تلاش حقوقدانان و تجار را برای کاستن از زمینه های اختلاف و یافتن روشهایی برای حل و فصل عادلانه اختلافات تجاری، در پی داشته است. اما با وجود چنین تلاشهایی، رشد پرشتاب اختلافات و زمینه های بالقوه موجد اختلاف، بسیار سریعتر از شیوه هایی بوده است که برای حل و فصل اختلافات و تئوریزه کردن این شیوه ها، وضع مقررات، ایجاد رویه ها و عرفها لازم بوده است. علاوه بر این موارد، دو عامل مهم "تفاوتهای فرهنگی" و "تعلق به نظامهای حقوقی متفاوت" باعث شده اند که شیوه های حل اختلافات تجاری همپا و هماهنگ با بسترهای زمینه ساز اختلافات رشد ننمایند.

در میان شیوه های قضایی موجود در حل و فصل اختلافات، داوری به عنوان شناخته شده ترین و پرکاربردترین شیوه حل و فصل اختلافات تجاری شمرده می شود و سالانه اختلافاتی بالغ بر صدها میلیون دلار توسط داوران مورد رسیدگی و صدور رای قرار می گیرند.^۲

داوری شیوه رسیدگی و فیصله دعاوی در خارج از دادگاهها است و بوسیله اشخاصی غیر از دادرسان رسمی قوه قضاییه انجام می گیرد. در این شیوه، توافق طرفین، هم به نهاد داوری و هم به کیفیت و آیین رسیدگی و سرانجام به رای داوری، مشروعیت و اقتدار می بخشد. بنابراین، صلاحیت داور در رسیدگی به اختلاف ریشه در اراده طرفین اختلاف داشته و اختیارات داور از آنچه که طرفین تعیین کرده اند فراتر نمی رود و قانون نیز برخی از حقوق و تکالیف او را معین می کند. در واقع به همان اندازه که اقتدار و مشروعیت رسیدگی قضایی و نتیجه آن (رای) وابسته و منبث از قانون است،

از دیگر وجوه ممیزه میان رسیدگی قضایی و داوری آن است که در شیوه اول، مرجع رسیدگی و درجه آن (بدوی - تجدید نظر)، آیین رسیدگی و دادرسی، صلاحیت دادگاه (ذاتی - نسبی) و بالاخره مبانی و ضوابط ماهوی موثر در صدور

¹. Asymmetric Globalization

². United Nations Report on the World Social Situation 2005

³. Franck, Susan D., The Role of International Arbitrators. ILSA Journal of International & Comparative Law, 2006 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=885381>

رای و فصل خصومت و ... در متن یک قانون موضوعه تعریف و تعیین شده‌اند و اصحاب دعوا کمترین نقش را در تعیین آن موارد دارند. اما در طریق داوری، طرفین قرارداد داوری در انتخاب جزئیات نحوه حل اختلاف آزادی عمل دارند و حتی می‌توانند تا مرز نظم عمومی و پاره ای مقررات آمره پیش روند.

هر چند گفته شده است که "داوری مخلوق قرارداد است و منطبق با نیازهای طرف‌های داوری قابل تغییر و تعدیل است"^۴ اما در اقتدار و خلاقیت حقوقی اراده طرفین نیز نباید مبالغه کرد، زیرا نفاذ حقوقی اراده طرفین به ویژه لازم الاجرا بودن محصول آن (یعنی قرارداد) در خلاء نیست، بلکه خود معطوف به قانون و ماخوذ از تجویز مقررین است، و از این رو قلمرو آن را نیز قانون معلوم می‌کند.^۵

با توجه به روند رو به رشد مراودات فرامرزی میان تجار و افزایش مبادلات بین‌المللی، که لاجرم بروز اختلافاتی را در پی داشته است، و با در نظر گرفتن این که ارجاع اختلاف ناشی از یک قرارداد بین‌المللی به داوری به معنای سلب صلاحیت از محاکم ملی بوده و اختیار دولت متبوع را در حمایت از منافع اتباع خود محدود می‌نماید، لذا قانونگذاران ملی اقدام به تدوین و تصویب مقرراتی در زمینه داوری کرده‌اند تا علاوه بر قانونمند کردن این شیوه حل و فصل اختلاف و ایجاد ضمانت اجرا برای تصمیمات اخذ شده توسط دیوانهای داوری، بتوانند با تحولات بین‌المللی همپا شده و از منافع اتباع خود حمایت نمایند

علاوه بر قانونگذاران ملی، سازمانهای متعددی نیز تلاش کرده‌اند تا در سطح ملی و بین‌المللی مقرراتی را برای رسیدگی‌های داوری وضع نموده و با توسل به این مقررات به دنبال یکسان سازی قواعد مربوط به تعیین داوران، رسیدگی، اصدار رای، شناسایی و اجرای آرای صادره بوده‌اند. این مقررات از جمله یا به صورت قانونهای نمونه است که با هدف ارائه چارچوب به کشورها جهت وضع قوانین داوری ملی تدوین می‌شوند؛ مانند قانون نمونه آنسیترال^۶. یا به صورت مقررات داوری است که در رسیدگی‌های سازمان مربوطه استناد و استفاده قرار می‌گیرد مانند قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی.^۷

لازم به ذکر است که دولتهایی که از قوانین نمونه برای تدوین مقررات ملی داوری استفاده می‌کنند معمولاً تغییراتی را در متن مواد آن اعمال می‌کنند. چنین تغییراتی عموماً ناشی از تفاوت در نظامهای حقوقی و تأکید قانونگذار ملی برای حفظ برخی از ویژگیهای اساسی آن نظام حقوقی است.

علم حقوق را نمی‌توان جدا از اخلاق تصور کرد. نویسنده‌ای این مفهوم را با این عبارت بیان کرده است: "هر دعوایی که در محکمه‌ای طرح می‌گردد واجد صبغه‌ای اخلاقی است."^۸

4. Ibid, Ref to: Claude R. Thomson & Annie M.K. Finn, *Managing an International Arbitration: A Practical Perspective*.
^۵ محبی، محسن، نقش وکلای دادگستری در تشویق سازش و داوری. قابل دسترسی در سایت اینترنتی مرکز داوری اتاق ایران. www.arbitration.ir

6. *Uncitral Model Law*

7. *ICC Arbitration Rules*

8. Alam Naser, "Independence and Impartiality in International Arbitration – an assessment", *Transnational Dispute Management*, vol 1, issue 02, May 2004.

"Every action at law has a moral dimension"

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

داور، در برابر طرفین اختلاف عهده دار تعهداتی اخلاقی است که رعایت آنها، بیش از هر چیز، موجب شفاف شدن روابط میان داوران و طرفین از یک سو و داوران با یکدیگر از سوی دیگر می‌گردد. یکی از نویسندگان از چنین تعبیری استفاده کرده است: "در حوزه داوری، کاملاً مشخص شده است که کیفیت رسیدگی ارتباط مستقیمی با شخص داور رسیدگی کننده دارد"⁹ این تعبیر نشان می‌دهد که سلامت روند داوری تا چه حد با شخصیت داور و التزام او به قواعد اخلاقی در ارتباط است.

در سالهای اخیر، جرح داوران افزایش چشمگیری یافته است. یکی از دلایل عمده افزایش موارد جرح داوران این است که طرفین اختلاف به داور منصوب طرف مقابل اعتمادی ندارند و معمولاً با مشاهده عدم بیطرفی داور مذکور، خواهان حذف او از دیوان داوری هستند. جرح داوران، در بسیاری از موارد با هدف ایجاد تاخیر در رسیدگی انجام می‌گیرد و موجب کند شدن و طولانی شدن جریان داوری می‌گردد. به همین دلیل عموماً تعداد بسیار کمی از موارد جرح داوران، با موفقیت همراه است. این میزان در داوری‌هایی که تحت نظارت اتاق بازرگانی بین‌المللی انجام می‌گیرد کمتر از ۱۰٪ موارد را در بر می‌گیرد.¹⁰

در سالهای اخیر گرایش و تلاشی در سطح بین‌المللی به وجود آمده است که در پی ایجاد استانداردهایی برای گزینش داوران و تشویق آنان به نشان دادن رفتارهای قاعده مند است و بر همین اساس جرح داوران نیز با تمرکز بر معیارهایی که حاکم بر ارزیابی رفتارهای داوران است، افزایش چشمگیری یافته است. گرایشهای مزبور منتهی به این شده است که به منظور هدایت و کنترل رفتار داوران توصیه نامه‌ها، منشورهای اخلاقی و مجموعه‌هایی حاوی قواعد اخلاقی برای داوران تدوین گردند. امروز در پرتو تدوین چنین مقررات و منشورهایی، داوران و طرفین به خوبی به این درک رسیده‌اند که تقید یا عدم تقید داوران به تعهدات اخلاقی تا چه حد می‌تواند رابطه داوران با اطراف داوری، کیفیت رسیدگی داوری و رای حاصل از آن را تحت تاثیر قرار دهد. با در نظر داشتن چنین تاثیر و تاثیری، به هیچ وجه دور از انتظار نیست که پیروزی یکی از طرفین، منافع اقتصادی یا حرفه‌ای برای داور به دنبال داشته باشد که ممکن است موجب مخدوش شدن قوه قضاوت داور گردد.

⁹ . Juan Eduardo Figueroa, Ethics in International Arbitration, Mealy's International Arbitration Report 18 (July 2003) p 42. Available at: www.camsantiago.com Last visited on 2008/06/2

"In the field of arbitration it is well-known that a proceeding is as good as the arbitrators who carry it out."

¹⁰ . Lew Julian D. M, Mistelis Loukas A., Kröll Stefan, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, p 303.

تعهداتی که داوران اخلاقاً متعهد به آنها هستند از منابع متنوعی استخراج می‌گردد و شامل موارد و زمینه‌های مختلفی است. ممکن است داوران در روابط حرفه‌ای یا شخصی خود دارای سوابقی باشند که آگاه شدن یکی از طرفین اختلاف از آن سوابق منجر به بروز تردیدهایی در بیطرفی آنها گردد. افشای چنین روابط و سوابقی از سوی داوران از اهمیت خاصی برخوردار است؛ چندان که قصور داور در افشای آنها ممکن است زمینه جرح یا سلب صلاحیت وی را فراهم نماید و یا موجب ابطال رای داوری از سوی مراجع دادگستری گردد.

تعهدات اخلاقی داوران محدود به بیطرفی، استقلال و افشای روابط تردید برانگیز او نمی‌باشد. به عنوان مثال هر چند ممکن است شخصی که پیشنهاد یکی از طرفین را قبول نموده و به عنوان داور انجام وظیفه می‌کند، دارای تخصص و مهارت ویژه‌ای در موضوع اختلاف باشد، اما در صورتی که چنین شخصی با زبان داوری آشنایی کافی نداشته یا وقت کافی برای بررسی دقیق و همه جانبه مسائل مربوط به اختلاف مطروحه را نداشته باشد و یا تلاش و پیگیری که از او انتظار می‌رود برآورده ننماید، بخشی از تعهدات اخلاقی خود را به انجام نرسانده است. از سوی دیگر با توجه به اینکه حفظ اسرار تجاری، یکی از مهمترین انگیزه‌های تجار برای مراجعه به داوری است، رازداری و محافظت از اطلاعات محرمانه‌ای که در جریان رسیدگی در اختیار داوران قرار می‌گیرد، از مهمترین تعهداتی است که داوران اخلاقاً ملتزم بدان می‌باشند.

باید اذعان داشت که مواردی که فوقاً ذکر شد و بسیاری موارد ناگفته دیگر، در ارتباط مستقیم با شخصیت داور و رویکرد اخلاقی او نسبت به وظیفه‌ای است که وی بر عهده دارد. در بسیاری از موارد این خود داور است که در مورد تقید یا عدم تقید به تعهدات اخلاقی همچون رازداری یا فاش‌سازی منافع احتمالی، یا روابط فعلی و سابق خود با طرفین اختلاف تصمیم می‌گیرد و هم اوست که به خوبی از بیطرفی یا عدم بیطرفی خود مطلع است.

بیطرفی، استقلال، رازداری و فاش‌سازی از جمله تعهدات اخلاقی داوران هستند که برخی از قانونگذاران ملی و سازمانهای داوری به منظور حفظ حقوق طرفین، آنها را بعنوان بخشی از مقررات خود آورده‌اند تا علاوه بر مسوولیت اخلاقی که هر داور نسبت به رعایت این قواعد دارند، الزام قانونی نیز برای آن ایجاد نمایند و این فرایند، یعنی تطور قاعده اخلاقی به قاعده حقوقی، همان است که نوع بشر در راه قاعده مند کردن بسیاری از روابط انسانی در پیش گرفته است.

علاوه بر قوانین و مقررات ملی و سازمانی، برخی سازمانها و موسسات داوری اقدام به تدوین منشورهای اخلاقی¹¹ کرده‌اند و در آنها تعهدات اخلاقی داوران را تعیین نموده‌اند. برای مثال "منشور اخلاقی داوران در اختلافات تجاری" که توسط کمیته مشترک کانون وکلای آمریکا و انجمن داوری آمریکا در ۱۹۷۷ تدوین و در سال ۲۰۰۳ مورد بازنگری قرار گرفته است. تدوین چنین منشورهایی کمک می‌کند تا طریقه‌ای کاربردی برای اعمال گزاره‌های مطلق اخلاقی باز شود و این امکان ایجاد شود تا در دنیای واقعی ارزیابی عملی از این قواعد به دست آید.

همانگونه که از عنوان این تحقیق (بررسی تعهدات اخلاقی داوران در داوریهای تجاری بین‌المللی) پیداست و با توجه به مطالبی که مقدمتاً ذکر شد، موضوع تحقیق حاضر بررسی آن دسته از تعهدات داوران است که تحت عنوان "تعهدات

¹¹ . Code of Ethics

اخلاقی" شناخته می‌شوند. در این راستا ابتدا نگاهی اجمالی به فلسفه اخلاق و مهمترین مکاتب آن خواهیم داشت تا مبنای اصول و قواعد اخلاقی و رویکردهای گوناگون به قواعد مزبور را شناسایی کنیم و در ادامه به بررسی منابع تعهدات اخلاقی داوران از جمله منشورهای اخلاقی و مقررات سازمانهای بین‌المللی خواهیم پرداخت و سپس در بخش پایانی مهمترین مصادیق تعهدات اخلاقی داوران را بررسی خواهیم کرد و تلاش خواهیم کرد تا در خلال تحقیق و با پیشبرد بحث، به سوالات تحقیق نیز پاسخ دهیم.

هدف از تحقیق

اولین هدف تحقیق حاضر تحلیل تعهدات مهم اخلاقی داوران می‌باشد. این تعهدات شامل استقلال، بیطرفی، افشاء، رازداری، التزام به محدودیتهای زمانی و تلاش و پشتکار است. در این راستا پس از تحلیل مفهوم و مصادیق هر یک از این تعهدات، به بررسی پرونده‌هایی می‌پردازیم که در آنها داور به واسطه عدم ایفای تعهدات اخلاقی مورد جرح قرار گرفته یا یکی از طرفهای اختلاف درخواست ابطال رای صادره از جانب دیوان داوری را از دادگاهی صالح به عمل آورده است. دومین هدف عمده این تحقیق، بررسی راهکارهایی است که در کشورهایی که در زمینه تدوین قواعد اخلاقی برای داوران پیشرو بوده‌اند مورد استفاده قرار گرفته است. تمرکز تحقیق حاضر بر روی رویکرد نظامهای مختلف حقوقی به موضوع بیطرفی و استقلال "داور منصوب طرفین" در مقایسه با "داور منفرد" و "سرداور" است. توضیح اینکه در برخی کشورها به واسطه سنتهای حقوقی و فرهنگی، در مورد ضرورت بیطرفی و استقلال "داور منصوب طرفهای اختلاف" مفاهیم جالبی همچون مفهوم "داور غیرخنثی" ایجاد گشته و برای آن مقرراتی نیز وضع شده است. در نقطه مقابل چنین رویکردی، جریان غالبی نیز وجود دارد که معتقد است "داور منصوب طرفین" ملزم به همان استانداردها و مقرراتی است که بر داوران منفرد و سرداوران اعمال می‌گردد.

محدودیتهای تحقیق

با توجه به اینکه موضوع تحقیق حاضر از موضوعاتی است که کمتر مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است لذا فقر شدید منابع در این خصوص موجب صعوبت روند تحقیق می‌گردد. می‌توان گفت که در میان منابع داخلی مجموع مطالبی که در اینخصوص به رشته تحریر در آمده است، اعم از کتاب یا مقاله، بسیار اندک و در حد اشاره‌ای گذرا به برخی از تعهدات اخلاقی داوران می‌باشد.

صرف نظر از فقر منابع داخلی و صعوبت دسترسی به آخرین تحولات علمی، نویسندگان خارجی نیز کمتر به این بحث پرداخته‌اند یا اینکه به اجمال و در مقام بیان اهمیت موضوع به ذکر و تحلیل مواردی از تعهدات اخلاقی داوران بسنده کرده‌اند. البته لازم به ذکر است که در خصوص تعهد داوران به "بیطرفی و استقلال"، می‌توان به بحثهای تفصیلی

متعددی در کتب مختلف دست یافت، اما در مقایسه با تعهدات مزبور سایر تعهدات اخلاقی داوران، چندان که باید مورد توجه نویسندگان قرار نگرفته است.

اصلی ترین منبعی که در این زمینه در دسترس می باشد مقالات اینترنتی است. محدودیت عمده‌ای که در بهره‌گیری از این منبع سد راه محقق می‌گردد هزینه بالای استفاده از منابع موجود در فضای اینترنت از یک سو و دشواریهای پرداخت هزینه‌های مزبور است. با اینحال بسیاری از سایتها اقدام به درج مقالات به صورت رایگان می‌نمایند و این امر اندکی از دشواریهای تحقیق در این زمینه می‌کاهد. با اینحال تلاش شده است که تا جای ممکن با استفاده از منابع موجود، موضوعات اصلی تحقیق مورد بررسی تفصیلی قرار گیرند تا حداقل تلاشی در راستای ایجاد ادبیاتی برای موضوع تحقیق حاضر انجام شود تا محققان دیگر نیز ترغیب به فریه کردن ادبیات مذکور گردند.

سوالات تحقیق

در این تحقیق قصد داریم ابتدائاً با بررسی منابع تعهدات اخلاقی داوران، پاسخی برای سوالات ذیل بیابیم:

• تعهدات اخلاقی داوران شامل چه اموری است؟

• آیا از داوران منصوب طرفین، آنچنان که در قوانین ملی، قوانین نمونه، مقررات سازمانهای مختلف داوری و منشورهای اخلاقی آنها آمده است، می‌توان انتظار رعایت اصول اخلاقی از جمله بیطرفی و استقلال کامل را داشت؟ جهت روشن شدن ابعاد این سوال، توضیحات ذیل ضروری به نظر می‌رسند:

اولاً؛ داوران، به هر حال، تحت تاثیر حسابگریهای حرفه‌ای قرار دارند. به عبارت دیگر بسیار محتمل است که داور، خصوصاً در مورد داوران جوان، به هنگام صدور رای داوری این مساله را در نظر بگیرد که برای انتخاب مجدد بعنوان داور در پرونده‌های آتی، نتواند بیطرفی کامل خود را حفظ نماید.

ثانیاً؛ علی‌الخصوص در مورد وکلایی که در کنار حرفه وکالت، به داوری در اختلافات تجاری نیز می‌پردازند این سوال وجود دارد که آیا وکلا می‌توانند تفکیکی که میان این دو حرفه وجود دارد را در خلال رسیدگی‌ها و در مرحله اصدار رای پیش چشم داشته باشند. به نظر ما این سوال بسیار جدی است و نیاز به پاسخی عمیق و دقیق دارد. داور منصوب طرفین به علت ماهیت عقدی که با طرف ناصب خود منعقد می‌کند، محتمل است که در موضع حفاظت از منافع او قرار گیرد و این مساله در عین حال که ممکن است با تعهد به بیطرفی داور در تعارض قرار گیرد اما قابل سرزنش هم نیست؛ به هر حال، بخصوص در داوریهای تجاری بین‌المللی، طرفی که شخصی را بعنوان داور انتخاب کرده است، او را به اندازه کافی به مواضع خود نزدیک و آشنا یافته و سپس اقدام به انعقاد قرارداد داوری با او کرده است.

در پاسخ به این سوال فرضیه ما این است که بدون شک داوران منفرد و سرداوران ملزم هستند که نسبت به طرفهای اختلاف کاملاً مستقل و بیطرف باشند. اما داوران منصوب طرفهای اختلاف دارای شرایط خاصی هستند که در تعیین تعهدات اخلاقی آنان باید مورد توجه قرار گیرد. به نظر می‌رسد در مرحله تدوین مقررات مربوط به داوری، ویژگیهای

داوران منصوب طرفین مورد توجه واضعان و تدوین کنندگان قرار نمی‌گیرد و به جای تفکیک میان "داوران منصوب طرفین" از یک سو و "داور منفرد" و "سرداور" از سوی دیگر تعهدات اخلاقی برای مطلق "داوران" وضع می‌گردد.

• سوال دیگر این است که آیا نهاد "داور غیر خنثی" که در برخی نظامهای حقوقی داخلی مورد استفاده و آزمون قرار گرفته است قابلیت بهره برداری در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی را دارد؟

تا کنون در نظامهای داوری، دو رویکرد افراطی و تفریطی حاکم بوده است. از یک سو این دیدگاه وجود دارد که داوران منصوب طرفین مستثنی از برخی از تعهدات اخلاقی داوران بوده در صورت توافق طرفین اختلاف می‌توانند رویکردی "غیر خنثی"^{۱۲} نسبت به طرفهای اختلاف و موضوع اختلاف داشته باشند. در مقابل عمده نظامهای حقوقی از مخالفت با این دیدگاه درآمده و داوران منصوب طرفین را ملزم به تعهدات اخلاقی مشابه با داوران منفرد و سرداوران دانسته‌اند. فرضیه ما در پاسخ به سوال اخیر این است که در حال حاضر داوری تجاری بین‌المللی به مرحله‌ای رسیده است که باید با بهره‌گیری از تجربیات به دست آمده، رویکردی بینابینی و متعادل اتخاذ گردد و مقررات داوری به نحوی تدوین گردد که با واقعیت‌های عملی سازگاری داشته و ملاحظات حرفه‌ای داوران را نیز مورد توجه قرار دهد.

پیوستگی مطالب

این تحقیق از دو بخش اصلی تشکیل شده است و هر بخش نیز به اقتضای موضوع متشکل از دو فصل و هر فصل نیز دارای مباحث، گفتارها و بندهای مختلفی می‌باشد. با توجه به اینکه مهم‌ترین دغدغه تحقیق حاضر بررسی نسبت اخلاق با تعهدات داوران تجاری بین‌المللی است، لذا جهت آشنا نمودن خواننده با مبانی فلسفی گزاره‌ها و قواعد اخلاقی، در بخش اول این تحقیق ابتدا به بررسی مفهوم اخلاق و مکاتب عمده فلسفی در زمینه اخلاق و در ادامه، رابطه اخلاق و حقوق پرداخته‌ایم.

فصل دوم از بخش اول به بررسی منابع اصلی تعهدات اخلاقی داوران اختصاص یافته است. در این فصل با دسته‌بندی منابع مختلف، به بررسی مقررات داخلی کشورها، قواعد سازمانهای بین‌المللی و منشورهای اخلاقی و همچنین توافقات میان طرفهای اختلاف پرداخته شده است. بدین ترتیب تلاش شده است تا در پایان این بخش، خواننده به تصویر واضحی از تعهدات اخلاقی داوران و منابع قابل دسترسی برای تعیین تعهدات مزبور برسد.

در بخش دوم، مهمترین تعهدات اخلاقی داوران که شامل بیطرفی، استقلال، افشاء، رازداری و ... مورد بررسی قرار گرفته است. در فصل اول این بخش تلاش شده است تا ماهیت هر تعهد مورد تدقیق و بررسی تفصیلی قرار گیرد. در این فصل به فراخور موضوع، پرونده‌های مختلفی نیز مورد اشاره قرار گرفته است تا خواننده نسبت به رویکرد سازمانهای مهم

¹² . Non neutral Arbitrators

داوری و دادگاههای ملی نسبت به این تعهدات و نقض آنها آشنا گردد. فصل دوم تحقیق به موضوع نقض تعهدات اخلاقی از سوی داوران و ضمانت اجراهای موجود در این زمینه اختصاص یافته است.

روش تحقیق

جهت پاسخ به سوالات این تحقیق از روش تحلیل و توصیف اطلاعات حاصل از قوانین، قواعد، منشورهای اخلاقی و توصیه نامه های رفتاری شناخته شده و مقالات و کتابهایی که در اینخصوص در دسترس بوده است استفاده شده است.

بخش اول: مبانی و منابع تعهدات اخلاقی و حقوقی داوران

داوری یکی از حرفه‌های حقوقی است. به این دلیل ساده که داور به عنوان قاضی خصوصی طرفین، به اجرای عدالت می‌پردازد و این امر را با استفاده از قواعد حقوقی و رعایت انصاف انجام می‌دهد.^{۱۳} هر چند ممکن است داور فاقد تحصیلات حقوقی باشد اما خدمتی که ارائه می‌دهد، ماهیتی شبه قضایی دارد. موضوع تحقیق حاضر بررسی تعهدات اخلاقی داوران و پاسخگویی به برخی سوالات در این زمینه است. به نظر می‌رسد بررسی تعهدات اخلاقی در یکی از حرفه‌های حقوقی (داوری)، بدون داشتن تصویری از ماهیت اخلاق و تکالیف اخلاقی و مبانی فلسفی قواعد اخلاقی نمی‌تواند بررسی کاملی باشد. لذا در این بخش سعی شده است تا به بررسی اجمالی فلسفه اخلاق و ابعاد مهم آن پرداخته شود تا آشنایی کلی با مبانی فلسفی تعهدات اخلاقی ایجاد شود.

در ادامه به بحث در خصوص نسبت قاعده اخلاقی با قاعده حقوقی خواهیم پرداخت. نسبت میان قاعده اخلاقی و قاعده حقوقی از دیرباز مورد توجه اندیشمندان و حقوقدانان بوده است. در این که قواعد اخلاقی ریشه و مبنای قواعد حقوقی هستند شکی نیست. بیشتر قواعد حقوقی، قواعد اخلاقی نیز محسوب می‌گردند، هرچند این موضوع نیز مورد تشکیک برخی حقوقدانان قرار گرفته است (این موضوع در مباحث آتی مورد توجه قرار خواهد گرفت) با این همه، تمایز بین این دو، مانع از ارتباط ژرف بین آنها که بر اصول مشترکی استوار هستند نمی‌شود.

بحث منابع تعهدات اخلاقی داوران و بررسی تفصیلی منابع مزبور آخرین مبحث بخش حاضر است که به بررسی منابع عمده تعهدات اخلاقی داوران می‌پردازد و زمینه را برای بررسی ماهوی تعهدات مزبور در بخش بعد آماده می‌نماید.

^{۱۳} . درباره این موضوع که آیا داوری یک حرفه مستقل است یا خیر، بحثهایی وجود دارد که مجال طرح آنها وجود ندارد.