

Considering the Ex parte communication and its effect on validation of international trade arbitral verdict

Mahdi Haghghian^{1*}, Mir Shahbiz Shafe²

1. Ph.D. Student in Oil and Gas Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran
2. Assistant Professor, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran

(Received: July 12, 2021 ; Accepted: October 27, 2021)

Abstract

Ex parte communication is any oral or written or any kind of communication with arbitrators in absence of the opposite party, which occurs unilaterally. In this process one of the dispute party engages hidden communication with arbitrator (Ex-parte communication) and negotiates with arbitrator about dispute, documents, evidences, details and any other related issue to the current case. In some cases instead of direct communication, the party attempts to use different means in order to impress arbitrator and therefore attracts his intention and bias to himself. Ex-parte communication is clearly against arbitrator's independence and impartiality. the arbitrator which engages ex parte communication in clearly unreliable and untrustworthy and therefore the arbitration process and its verdict will become doubttable. But there are some differences in lawyers opinions about the exact meaning of ex parte communication and its content. This article is trying to consider ex parte communication, the exact meaning of that and its content, its organs and at the end considering its effect on arbitration and the arbitral verdict.

Keywords

ex parte communication, independence, impartiality, nullification of verdict.

* **Corresponding Author, Email:** mahdi.haghghian@yahoo.com

بررسی مفهوم رابطه خصوصی با داور و تأثیر آن در اعتبار رأی داوری تجاری بین‌المللی

مهدی حقیقیان^{۱*}، میرشهبیز شافع^۲

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق نفت و گاز، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵)

چکیده

رابطه خصوصی به هر نوع رابطه کتبی یا شفاهی اطلاق می‌شود که بدون حضور و اطلاع طرف دیگر دعوا بین داور و یکی از طرفین پرونده برقرار می‌شود. در این فرایند یکی از طرفین دعوا، بدون اینکه طرف مقابل او اطلاعی از این رابطه داشته باشد، به صورت پنهانی در خصوص موضوع اختلاف، ادله، اسناد، مدارک، و جزئیات پرونده با داور مذاکره می‌کند. در مواردی همان طرف به جای گفت‌وگوی مستقیم در خصوص دعوا سعی می‌کند با توسل به شکل خاصی از روابط داور را تحت تأثیر قرار دهد تا از این طریق بتواند تمایل و گرایش شخصی- درونی داور را به سمت خود جلب کند. رابطه پنهانی در داورى خلاف اصل رسیدگی برابر و عادلانه است و به صورت مشخص استقلال و بی‌طرفی داور را از بین می‌برد. داورى که با یکی از طرفین وارد رابطه پنهانی شده باشد قابل اعتماد نیست و طبعاً اعتبار رأی که از این فرایند صادر شده باشد نیز محل تردید قرار می‌گیرد. با این حال در خصوص میزان و سطح رابطه و محتوای ارتباط خصوصی اختلافانی وجود دارد. مقاله پیش رو به دنبال بررسی دقیق ارکان ارتباط خصوصی، مفهوم، و در نهایت نتایج حاصل از آن در داورى تجاری بین‌المللی است.

کلیدواژگان

ابطال رأی، استقلال، بی‌طرفی، رابطه پنهانی.

مقدمه

رسیدگی عادلانه^۱ به دعوا از اصول اساسی و مسلم داورى است. وقتی یکی از طرفین دعوا، چه در جایگاه خواهان چه در جایگاه خوانده، وارد فرایند داورى شده و به دنبال حل و فصل اختلاف از طریق داورى است، مسلماً انتظار دارد دعوا با رعایت عدالت و انصاف مورد بررسی داور قرار گیرد و داورى تحت تأثیر غرض ورزى یا تمایلات شخصی قرار نگیرد و با طرفین در همه ارکان و مقاطع داورى به صورت یکسان و برابر و به دور از هر گونه تبعیض برخورد شود (Feehily 2019: 52). از این منظر الزامات حاکم بر داور تفاوتی با نقش و جایگاه قاضی در دادگاه‌های داخلی ندارد (Al-hawamdeh 2018: 69). به بیان بهتر اگرچه ساختار شکلی و تشریفات رسیدگی در داورى دارای تمایزهای جدی با آیین دادرسی و تشریفات رسیدگی در دادگاه‌های ملی است، در خصوص رسیدگی عادلانه و منصفانه و برابر، تفاوتی بین دادگاه داخلی و داورى وجود ندارد و هر دو نهاد مکلف به رعایت موارد فوق هستند.

برقراری رابطه پنهانی با داور^۲ از مواردی است که به صورت جدی و غیرقابل انکار به عدالت در رسیدگی آسیب می‌رساند و ساختار داورى و رأی صادره از چنین فرایندی را به چالش می‌کشد. در خصوص بی‌اعتباری یا اعتبار رأیی که پس از افشای رابطه پنهانی داور با یکی از طرفین صادر شده است آرا و نظرات متفاوتی وجود دارد. پژوهش فعلی به دنبال آن است که موضوع ارتباط خصوصی با داور، ارکان، ساختار، و شرایط شکل‌گیری آن را مطالعه کند و تأثیر آن بر اصل استقلال و بی‌طرفی داور را بسنجد و در نهایت در خصوص اعتبار رأیی که پس از شکل‌گیری چنین رابطه‌ای صادر شده است اظهار نظر کند.

مفهوم رابطه خصوصی در داورى

رابطه خصوصی برگرفته از عبارت Ex-parte Communication است. قسمت اول^۳ این عبارت به هر نوع اقدام یک‌جانبه گفته می‌شود که صرفاً در راستای منافع یکی از طرفین دعوا انجام شود (Garner 2005: 617). اما معنی کلی این عبارت به «هر نوع ارتباط بین وکیل و دادگاه بدون حضور

1. due process

2. ex-parte communication

3. ex parte

وکیل طرف مقابل» اطلاق می‌شود (Garner 2005: 296). عموم نظریات در خصوص مفهوم رابطه خصوصی با داور در محتوا کم‌وبیش یکسان است. اما در تعیین حدود و ثغور و همچنین نتایج حاصل از آن تفاوت‌هایی دیده می‌شود.

برخی تعریفی کلی ارائه داده‌اند و بر آن‌اند که هر شکل ارتباط یکی از طرفین دعوا با داور بدون حضور طرف دیگر رابطه پنهانی است (Abramson 2000: 1355). برخی رابطه پنهانی را رابطه‌ای از اساس ناشایست میان تصمیم‌گیران^۱ و یکی از طرفین دعوا تعریف می‌کنند که در خفا و بدون حضور طرف دیگر شکل گرفته باشد (Mosk & Ginsburg 2012: 379). از طرفی، فردی که قانوناً منفعتی در دعوا داشته باشد حق دارد در همه مراحل رسیدگی حضور داشته باشد و از هر آنچه در خلال دعوا ردوبدل می‌شود خبردار شود. بنابراین هر شکل رابطه میان داور و یکی از طرفین دعوا که ناقض این حق باشد ممنوع است (Flowers 2000: 254). به عبارت بهتر همین که یکی از طرفین دعوا بدون آگاهی طرف مقابل با داور در خصوص پرونده و ماهیت آن مذاکره کند و از همین طریق نسبت به طرف مقابل پرونده به برتری تاکتیکی دست پیدا کند رابطه مخفیانه شکل گرفته است (Flowers 2000: 254). کانون وکلای بین‌المللی رابطه خصوصی با داور را «ارتباط شفاهی یا کتبی بین نماینده طرف دعوا و داور یا گزینه‌های داوری» تعریف می‌کند که بدون حضور و آگاهی طرف مقابل شکل گرفته باشد (International Bar Association 2013: 7). در مجموع، ارتباط پنهانی هر نوع و هر شکل از رابطه یکی از طرفین دعوا یا افراد منتسب به او با داور است که بدون آگاهی طرف دیگر برقرار می‌شود؛ به نحوی که طرف اول به منظور نفوذ بر فرایند داوری و در نهایت رأی آن وارد ارتباط مخفی با داور شود. در این خصوص شکل ارتباط اعم از کتبی، شفاهی، فیزیکی، الکترونیکی، و ... اهمیت ندارد. آنچه اهمیت دارد بی‌اطلاعی طرف دیگر از شکل‌گیری این رابطه یک‌جانبه است.

ارتباط پنهانی با داور محدود به مذاکرات مستقیم نیست. در مواردی طرف دعوا بدون گفت‌وگو در خصوص اصل پرونده سعی می‌کند با داور رابطه شخصی یا غیراخلاقی برقرار کند تا از این طریق نظر داور را به سمت خود جلب کند. مثلاً در پرونده اختلاف کرواسی و اسلوانی

نماینده دولت اسلوونی به دنبال این بود تا به قصد هم‌سو کردن نظر یکی از داوران با موضع دولت متبوع خود در منزل شخصی داور نهار صرف کند و با وی وارد روابط شخصی شود (Runjic 2009: 11). برخی رابطه مخفیانه با داور را از روش‌های ایجاد اختلال در داوری^۱ می‌شمارند. شیوه‌های اختلالی مجموعه افعال یا ترک فعل‌هایی است که یکی از طرفین دعوا، به منظور ایجاد مانع در فرایند رسیدگی یا توقف یا بی‌نتیجه ماندن داوری، از آنان استفاده می‌کند. رابطه پنهانی یکی از همین شیوه‌هاست. زیرا فرایند داوری را از مسیر اصلی خود خارج می‌کند و می‌تواند منجر به بی‌اعتباری رأی صادره یا عزل داور شود (Oberer 2014: 74).

ممنوعیت برقراری رابطه خصوصی در داوری صرفاً بحث نظری نیست. این موضوع در برخی اسناد و نمونه قوانین بین‌المللی نیز وارد شده است. کانون وکلای بین‌المللی^۲ از جمله نهادهایی است که در «راهنمای نمایندگی در داوری‌های بین‌المللی» در بند ۷ به صورت مفصل به تشریح رابطه خصوصی با داور پرداخته است. این مقررات دقیقاً از لفظ «رابطه خصوصی»^۳ استفاده کرده است. حسب ماده یادشده جز در موارد توافق‌شده نماینده هیچ‌یک از طرفین نباید به صورت پنهانی درگیر هیچ نوع رابطه با داور در خصوص موضوع در حال رسیدگی شوند.^۴

دیوان داوری بین‌المللی لندن در ماده ۱۳^۵ یک بخش کامل را به تشریح و توصیف روابط بین طرفین و دیوان داوری اختصاص داده است. این قانون از لفظ «رابطه پنهانی» استفاده نکرده و به جای آن طرفین را از هر نوع ارتباط یک‌جانبه^۶ با داور منع می‌کند. از نکات قابل توجه مقررات مرکز فوق این است که وقتی یکی از طرفین از طریق سند کتبی اعم از الکترونیک یا غیر آن مکاتبه‌ای با داور انجام دهد، مکلف است یک نسخه از مکاتبه را به طرف دیگر دعوا نیز ارسال کند و آن طرف را از مآوقع مطلع کند. این مقرر به خوبی نشان می‌دهد یکی از عناصر اصلی ممنوعیت رابطه پنهانی با داور عدم آگاهی طرف دعوا از این رابطه و جزئیات آن است. زیرا در

1. guerilla tactics
2. international bar association

۳. منظور Ex-parte Communication است.

4. Unless agreed otherwise by the Parties, and subject to the exceptions below, a Party Representative should not engage in any Ex Parte Communications with an Arbitrator concerning the arbitration.
5. London Court of International Arbitration, Arbitration Rules (2014).
6. Unilateral Contact

این فرض نه تنها عدالت در رسیدگی نقض شده است، بلکه این طرف فرصت کافی برای دفاع از خود و اطلاع از مواضع طرف دعوا را از دست می‌دهد. بنابراین اگر پس از برقراری رابطه پنهانی داور یا طرف دعوا سایر اطراف داوری را از ارتباط برقرار شده و محتوای آن مطلع کند موضوع از مصادیق رابطه پنهانی خارج می‌شود. زیرا در این فرض طرف دعوا پس از اطلاع از محتوای گفت‌وگوها فرصت کافی برای ارائه پاسخ یا دفاع از خود را خواهد داشت.

ارکان شکل‌گیری رابطه خصوصی

به نظر می‌رسد زمانی که سه رکن در کنار یک‌دیگر قرار بگیرند، ارتباط شکل‌گرفته مصادیقی از رابطه پنهانی محسوب می‌شود:

الف) برقراری ارتباط پنهان: برای مؤثر شدن مفهوم رابطه خصوصی الزاماً باید بین داور و یکی از طرفین دعوا یا افراد منتسب به طرفین شکلی از ارتباط پنهانی برقرار شود. شکل رابطه موضوعیت خاصی ندارد. ارتباط می‌تواند شفاهی باشد یا کتبی، نوشتاری باشد یا الکترونیکی، و ... فارغ از اینکه در چه مکانی برقرار شود. از طرفی، فرقی ندارد رابطه پنهان توسط داور آغاز شده باشد یا توسط طرف دعوا. ممنوعیت برقراری رابطه به صورت مطلق دوطرفه است و داور تحت هیچ شرایطی حق برقراری ارتباط پنهانی با طرفین را ندارد. همچنین نباید اجازه شکل‌گیری ارتباط پنهانی از جانب اطراف پرونده با خود را بدهد. ممنوعیت رابطه پنهانی با داور محدود به طرفین اصلی دعوا نیست، بلکه شامل افراد منتسب به آنان نیز هست. در واقع فرقی نمی‌کند رابطه خصوصی توسط طرف اصلی دعوا برقرار شود یا افراد مرتبط به وی؛ همانند وکیل، مشاور، شاهد معرفی‌شده توسط او. زیرا این افراد نیز هم‌سو با منافع طرف اصلی دعوا و به منظور تأثیرگذاری در پرونده وارد رابطه پنهان با داور می‌شوند. در پرونده واترلو، که در صفحات آتی بررسی می‌شود، شاهد معرفی‌شده یکی از طرفین با داور وارد رابطه پنهانی می‌شود که از نظر دادگاه کانادا، چون این رابطه در نفس داوری و نقض بی‌طرفی داور تأثیر داشت، داور از سمت داوری عزل شد.

ب) عدم آگاهی طرف اختلاف از رابطه: اساسی‌ترین رکن رابطه خصوصی عدم اطلاع طرف دیگر پرونده از رابطه پنهانی شکل‌گرفته است. وقتی یکی از اطراف دعوا از ارتباط پنهان بین طرف مقابل خود و داور بی‌اطلاع باشد اصولاً فرصت برابر رسیدگی را از دست می‌دهد. در این مقطع

یکی از طرفین در موقعیت و شرایط بهتری قرار می‌گیرد، درحالی‌که طرف بی‌اطلاع نمی‌داند سابقاً بین داور و طرف دعوای او اطلاعات و اسنادی ردوبدل شده است. به همین دلیل در موقعیت ضعف قرار می‌گیرد و نمی‌تواند به‌درستی از مواضع خود دفاع کند.

پ) برقراری ارتباط با هدف تأثیر در فرایند داوری: باید توجه داشت رابطه پنهانی زمانی موضوعیت پیدا می‌کند که با هدف اثرگذاری بر روند داوری باشد. بنابراین اگر مشخص شود داور و یکی از طرفین سابقاً با یک‌دیگر همکار بوده‌اند یا دارای روابط شخصی بوده‌اند، گرچه شاید بتوان در بی‌طرفی یا استقلال داور تشکیک کرد، این مسئله خارج از مفهوم رابطه پنهانی است. باید توجه داشت که اساساً رابطه پنهانی با قصد و نیت تأثیرگذاری بر پرونده داوری و در نهایت رأی صادر از آن برقرار می‌شود. حتی گاهی در ارتباط شکل‌گرفته هیچ اشاره‌ای به اصل پرونده و جزئیات آن یا شرایط حاکم بر داوری نمی‌شود. مثلاً خواننده یا خواهان تلاش می‌کند از طریق روابط عاطفی-احساسی به داور نزدیک شود. اما هدف اصلی وی از این رابطه اثرگذاری و نفوذ بر فرایند رسیدگی است.

البته این حالت در فرضی است که آغازکننده رابطه پنهان یکی از طرفین دعوا باشد. در فرضی که داور خود آغازکننده رابطه پنهان باشد عمل وی بدون نیاز به اثبات هر موضوع دیگری غیرقابل پذیرش است و رأی صادره از چنین داوری نیز به واسطه نقض بی‌طرفی و خروج از رسیدگی منصفانه محل چالش است. بنابراین، اگر بر فرض یکی از طرفین بدون قصد تأثیرگذاری بر پرونده وارد رابطه شخصی با داور شود موضوع از مصادیق رابطه پنهان خارج می‌شود. اما ذیل بحث نقض استقلال و بی‌طرفی داور قابل بحث می‌شود.

مقاطع برقراری رابطه خصوصی با داور

سؤال این است که برقراری رابطه خصوصی در چه مقطعی از فرایند رسیدگی ممنوع است؟ آیا برقراری رابطه پنهانی قبل از قبول سمت از سوی داور یا پس از صدور رأی نهایی می‌تواند مصداقی از رابطه پنهانی باشد؟ برخی حقوقدانان بر آن‌اند که رابطه خصوصی صرفاً زمانی ممنوع است که پرونده داوری جاری^۱ و در حال رسیدگی باشد (Flowers 2000: 273). بنابراین روابط

قبل از آغاز فرایند رسیدگی یا پس از پایان رسیدگی از مصادیق رابطه پنهانی نیست. با این حال از نظر نگارنده این نظریه منطقی نیست. باید به این نکته توجه داشت که رسیدگی عادلانه و منصفانه صرفاً محدود به پرونده‌های جاری نیست. آنچه اهمیت دارد رعایت انصاف در کلیت پرونده و در نهایت جلوگیری از تأثیرپذیری روند داوری از روابط پنهانی است؛ موضوعی که در مراحل مختلف- از جمله قبل از قبول سمت داوری، پس از قبول سمت داوری و قبل از آغاز فرایند رسیدگی، هم‌زمان با رسیدگی تا قبل از صدور رأی، و حتی با شرایطی پس از صدور نهایی- می‌تواند به وقوع بپیوندد.^۱ در یکی از پرونده‌های ICC یکی از طرفین دعوا حدود ۵۰ تا ۶۰ ساعت با فردی وقت گذراند که می‌خواست همان شخص را به عنوان داور منتخب خود تعیین کند. گرچه این ارتباط قبل از انتخاب و معرفی رسمی داور برقرار شده بود، از نظر دیوان ICC همین سطح از رابطه مصداقی از رابطه پنهانی محسوب می‌شد و دلیل کافی بود تا دیوان داور را فاقد صلاحیت لازم برای رسیدگی به دعوا بداند (Mosk & Ginsburg 2000 : 382). زیرا رابطه شکل‌گرفته قابلیت این را داشته که داور از منظر روحی- روانی به نفع طرف ارتباط خود گرایش پیدا کند.

گاهی ارتباط پنهانی بعد از انتخاب داور و پس از آغاز فرایند داوری شکل می‌گیرد. مثلاً در پرونده اختلاف دولت کرواسی با اسلوونی (Runjic 2009: 11)، پس از انتخاب هیئت داوری، نماینده دولت اسلوونی با داور منتخب آن کشور به صورت پنهانی مذاکره می‌کند و ضمن ارائه طریق به وی در خصوص جزئیات پرونده، مسائل طرح‌شده در جلسات داوری، موضع‌گیری داوران، و ... کسب اطلاع می‌کند.^۲ به صورت ناگهانی در ۲۲ جولای ۲۰۱۵ دو روزنامه چاپ صربستان و یک روزنامه چاپ کرواسی محتوای یک فایل صوتی منتشر می‌کنند که حاوی مذاکرات پنهان داور منتخب اسلوونی^۳ و مأمور آن دولت بود.^۴ با عنایت به اثبات و احراز رابطه خصوصی با داور، جدای از اینکه هیئت داوری استعفا می‌دهد، دولت کرواسی نیز دیگر داوری را

1. pre-appointment

۲. موضوعات مختلفی بین طرفین ردوبدل شده بود، مثلاً داور به منظور ترغیب و هم‌راستا کردن سایر داوران به مأمور اسلوونی پیشنهاد می‌کند با آنان نیز مستقیم ارتباط بگیرد. در جای دیگر مأمور اسلوونی مدارکی را به داور ارائه می‌دهد تا داور به اسم خود این مدارک را به سایر اعضای هیئت داوری ارائه دهد و ...

3. Dr. Jernej Sekolec

4. Agant Simon Drenik

برای حل و فصل اختلاف به رسمیت نشناخت و با این دلیل که رسیدگی منصفانه و عادلانه به صورت سیستماتیک و عمیق نقض شده داوری را غیرقابل اعتماد دانست و از فرایند آن خارج شد. با این حال رابطه پنهانی در مواردی حتی پس از صدور رأی قطعی نیز ممکن است به وقوع بپیوندد. در پرونده^۱ Crosby v. School خواهان سه روز پس از صدور رأی علیه خود، ضمن برقراری ارتباط پنهانی با داور، وی را مجاب می‌کند تا رأی صادره را تغییر دهد. داور نیز با این ادعا که در رأی صادره ایراد نگارشی وجود داشته است نظر نهایی خود را تغییر می‌دهد. در این پرونده گرچه رابطه برقرار شده پس از صدور رأی بوده است، چون هدف محکوم‌علیه از ایجاد ارتباط تغییر مفاد رأی بوده است و در این خصوص موفق هم شده بوده، موضوع مصداقی از رابطه پنهان محسوب شد و به همین دلیل حکم صادره داور ابطال شد. البته، فرض اخیر استثناست و تنها زمانی موضوعیت پیدا می‌کند که داور به صورت مشخص و بر اساس رابطه برقرار شده به دنبال تغییر مفاد رأی قطعی صادره یا بی‌اثر یا کم‌اثر کردن نتیجه حاصل از رأی خود باشد.

البته، همان‌طور که در ابتدا گفته شد، اگر آغازکننده رابطه پنهان خود داور باشد، موضوع کاملاً متفاوت است. در این شرایط، داور به صورت مشخص از بی‌طرفی و عدالت در رسیدگی خارج می‌شود و دیگر جایگاهی برای بررسی مقطع زمانی برقرار رابطه باقی نمی‌ماند و در این فرض به صورت مطلق داور فاقد صلاحیت جهت رسیدگی به اختلاف است.

علت ممنوعیت برقراری رابطه خصوصی با داور

نقض اصل رسیدگی عادلانه داور

همان‌طور که در سطور قبل اشاره شد، رسیدگی عادلانه از اصول غیرقابل انکار داوری است و از این حیث هیچ تفاوتی بین دادگاه و داوری نیست. از جمله شرایط رسیدگی عادلانه اعطای فرصت یکسان و برابر به طرفین در ارائه ادله و اسناد و دفاعیات خود و همچنین آگاهی از هر آن چیزی است که طرف دیگر ارائه می‌دهد. برقراری رابطه پنهانی با داور به طور واضح ناقض رسیدگی عادلانه و اصل تناظر است (Behles & Weissman 2015: 4). زیرا یکی از طرفین فرصت می‌کند تا ورای حضور طرف مقابل ادله، مستندات، و ادعاهای خود را به داور ارائه دهد و در خصوص

۱. این پرونده در صفحات آتی بیشتر بررسی می‌شود.

پرونده مذاکره کند، بدون اینکه طرف دیگر فرصت دفاع منصفانه در برابر ادله و مستندات ارائه شده را داشته باشد. به همین دلیل است که برخی ارتباط مخفیانه با داور را ماهیتاً نوعی فساد^۱ می‌دانند (44: 2015 uluc) و طبعاً اعتبار هر رأیی که از فرایندی فاسد صادر شده باشد محل اشکال اساسی است. زیرا پایه صدور رأی متزلزل است. مثلاً در پرونده Crosby v. School^۲ داور سه روز پس از صدور حکم اقدام به تغییر مفاد رأی می‌کند. خواننده به شدت به این عمل اعتراض می‌کند و با مراجعه به دادگاه خواهان ابطال رأی اصلاحی داور می‌شود. موضوع به دیوان عالی مینه‌سوتا^۳ می‌رسد. دادگاه که در بررسی پرونده متوجه برقراری رابطه خصوصی داور با خواهان داوری شده بود موضع سختی اتخاذ می‌کند. از نظر دادگاه، شکل‌گیری رابطه خصوصی با داور به خودی خود اماره قوی بر وجود فساد و تقلب در فرایند داوری^۴ است. به همین جهت رأی صادره از چنین فرایندی را غیرقابل پذیرش می‌داند و حکم به ابطال آن می‌دهد.

از طرفی مسلم است که در جریان رسیدگی هیچ‌یک از طرفین دعوا هیچ ارجحیت یا اولویت بر سایر اطراف دعوا ندارند (Abramson 2000: 1355) درحالی‌که برقراری ارتباط پنهانی به طور مشخص منتهی به موضع برتر اما غیرقانونی یکی از اطراف دعوا بر سایرین می‌شود، که در نتیجه آن یکپارچگی ساختار داوری و برابری طرفین از بین می‌رود (Lousin 1988: 1032) و منجر به تبعیض ناروا بین اصحاب دعوا می‌شود؛ ضمن اینکه اصل تناظر نیز خدشه‌دار می‌شود.

در کنار مباحث فوق به نظر می‌رسد از مهم‌ترین دلایل ممنوعیت رابطه پنهانی بین داور و طرفین پرونده نقض استقلال^۵ و بی‌طرفی^۶ داور است. رابطه خصوصی به طور مشخص و واضح استقلال و بی‌طرفی داور را خدشه‌دار می‌کند. برای فهم بهتر موضوع و چرایی تضاد رابطه خصوصی با اصل استقلال و بی‌طرفی این مفاهیم را بیشتر بررسی می‌کنیم.

1. Corruption

2. Crosby-Ironton, Etc v Ind, School, Etc (1979) Supreme Court of Minnesota available at: <https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1979/49355-1.html>

۳. مینه‌سوتا یکی از ایالات کشور امریکاست.

4. "...ex parte contacts... will raise a strong presumption that the ultimate award made was procured by corruption, fraud or other undue means..."

5. independence

6. impartiality

نقض اصل استقلال و بی طرفی داور

برخی حقوقدانان بر آن اند که استقلال و بی طرفی داور دارای معنی و مفهوم و نتیجه یکسان است (Feehily 2019: 51). بنابراین، هر جا از استقلال و بی طرفی داور صحبت شد منظور صرفاً نبود غرض ورزی در داور است و به کار بردن دو کلمه مختلف تفاوتی در ماهیت آنان ایجاد نمی کند. با این حال آرای داوری و نظریات بررسی شده نشان می دهد عموم حقوقدانان بین مفهوم استقلال و بی طرفی داور قائل به تمایز در معنی و ارکان هستند.

در دعوی شرکت Suez^۱ و سایرین علیه جمهوری آرژانتین، که توسط ایکسید مورد بررسی قرار گرفت، دیوان داوری تصریح کرد بین مفهوم استقلال و بی طرفی داور تمایز وجود دارد. از نظر ایکسید، استقلال به معنای نبود ارتباط^۲ بین داور و هر یک از طرفین دعواست؛ درحالی که بی طرفی به معنای نبود گرایش یا غرض ورزی داور به سمت یکی از طرفین^۳ یا هر گونه تمایل در ترجیح یکی بر دیگری است.^۴ در تعریفی کامل تر، بی طرفی مفهومی ذهنی- درونی^۵ است و استقلال مفهومی عینی- بیرونی^۶ (Feehily 2019: 90). به همین دلیل ادعای نبود بی طرفی در داوری را باید احراز کرد. بدین معنا که مرجع رسیدگی کننده باید با مد نظر قرار دادن اسناد و مدارک و اوضاع و احوال پیرامونی و شرایط موجود در پرونده و در کنار هم قرار دادن آنان نبود بی طرفی در داور و وجود گرایش به سمت یکی از طرفین دعوا را استنباط و احراز کند؛ درحالی که نبود استقلال مفهومی عینی است و با اثبات وجود حلقه های پیوندی بین داور و یکی از طرفین دعوا قابل اثبات است. مثلاً همین که مشخص شود داور دارای رابطه خویشاوندی با یکی از طرفین است در استقلال وی تشکیک می شود، درحالی که در خصوص بی طرفی باید به صورت غیرمستقیم و با توجه به مجموعه ای از اماره ها و دلایل و اوضاع و احوال حاکم تمایل و گرایش درونی داور

1. ICSID Case No. ARB/03/19 and Case No. ARB/3/17 Suez sociaded de Aguas and Vivendi Universal vs The Argentina Republic (2008).

2. "... independence relates to the lack of relations with a party that might influence an arbitrator's decision ..." paragraph 29.

3. "... Impartiality, on the other hand, concerns the absence of a bias or predisposition toward one of the parties ...", Paraph 29.

4. Merriam Webster Dictionary, available at: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/impartiality>

5. subjective

6. objective

به یکی از طرفین را اثبات کرد. مثلاً وقتی تابعیت داور با یکی از طرفین دعوا مشترک باشد، استقلال داور نقض نشده است. زیرا پیوندی عینی بین داور و یکی از طرفین وجود ندارد. اما تعلق به یک کشور می‌تواند دلیلی برای تمایل درونی داور به هم‌وطن خود و در نتیجه نقض بی‌طرفی وی باشد.^۱ به‌رغم اینکه استقلال و بی‌طرفی دارای تفاوت در معنی و مصادیق هستند، نکته قابل توجه این است که این مفاهیم در موضوع ارتباط پنهانی دارای نتیجه و ثمره یکسان هستند.^۲ به عبارتی فرقی ندارد پس از برقراری رابطه خصوصی داور را فاقد استقلال محسوب کنیم یا فاقد بی‌طرفی. زیرا در هر دو حالت رأی صادره از چنین فرایندی در معرض چالش است. استقلال و بی‌طرفی داور در واقع ابزارهای حفظ یکپارچگی ساختار داوری (Al-hawamdeh, 2018: 69) و تضمین‌کننده عدالت در رسیدگی است. به همین دلیل در بسیاری از آرا نبود وصف استقلال یا بی‌طرفی از موجبات عزل داور یا ابطال رأی داوری شده است.

رابطه پنهان دلیل نقض استقلال و بی‌طرفی داور

پس از بررسی تضاد رابطه پنهانی با استقلال و بی‌طرفی داور، سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا صرف برقراری رابطه پنهانی دلیل قطعی بر نبود استقلال و بی‌طرفی داور است؟ یا صرفاً نوعی پیش‌فرض است که باید در کنار سایر دلایل و اسناد مورد توجه قرار بگیرد؟ در پرونده *Hunt vs the owners*^۳ وکیل خواننده در چهار مقطع زمانی بدون آگاهی خواهان و به صورت پنهانی با داوران پرونده ملاقات می‌کند. پس از افشای این ملاقات‌ها، خواهان با مراجعه به دادگاه محلی بریتش کلمبیا^۴ تقاضای صدور حکم به ابطال رأی داور می‌کند. دادگاه در خصوص ابطال رأی داور متعاقب افشای رابطه پنهانی در دو محور اصلی و قابل توجه اظهار نظر می‌کند:

۱. ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران احراز بی‌طرفی و استقلال داور را برای مقام ناصب لازم می‌داند. به همین

جهت مقرر می‌کند که داور طرف ممتنع از بین اتباع طرف دیگر منصوب نخواهد شد.

۲. دکتر عبدالحسین شیروی بر آن است که در هر حال این دو مفهوم دو روی یک سکه‌اند و معنی آن این است

که داوران نسبت به طرفین خنثی باشند و نباید به یکی از طرفین وابسته باشند یا نسبت به یکی از طرفین

تعصب یا تمایل نشان دهند (شیروی ۱۳۹۵: ۱۶۷).

3. Hunt v. The Owners, Court of Appeal for British Columbia, April 26, 2018.

4. British Columbia

الف) برقراری هر گونه رابطه پنهانی با داور به خودی خود مذموم و غیرقابل پذیرش است. این ارتباط در هر سطحی که باشد اعتماد و اتکا به فرایند داوری و متعاقباً رأیی را که از چنین ساختاری صادر می‌شود از بین می‌برد. حتی اگر داور در زمان برقراری رابطه خصوصی دارای حسن نیت بوده باشد،^۱ برقراری چنین رابطه‌ای مردود و غیرقابل قبول است. چون زمینه سوءظن به داور را فراهم می‌کند (Hunt v. The Owners, 2018: paraph 76).

ب) نفس برقراری رابطه خصوصی داور را در مظان عدول از استقلال و بی‌طرفی قرار می‌دهد و شک در غرض‌ورزی داور را به شکل جدی تقویت می‌کند. به همین دلیل به محض برقراری ارتباط پنهانی با داور فرض بر این است که داور از مسیر عدالت خارج شده است. از منظر دادگاه یادشده، پس از اثبات ارتباط خصوصی، طرف مقابل دعوا نیازی ندارد تا خروج داور از عدالت و انصاف در رسیدگی را اثبات کند. نفس اثبات ارتباط پنهانی کافی است تا داور مغرض محسوب شود، بدون اینکه نیازی به تمسک به سایر ادله و مستندات باشد (Hunt v. The Owners, 2018: paraph 84).

در مقابل نظر فوق، نظرات دیگری وجود دارد که بر آن است که صرف اثبات برقراری رابطه پنهانی به تنهایی برای به چالش کشیدن رأی داور کافی نیست و در این خصوص باید دلایلی که نشان از خروج داور از بی‌طرفی باشد نیز اثبات شود.

در مثالی دیگر، در پرونده *kitt v voco devepelopment*^۳ خواننده دعوا طی تماسی با داور از وی تقاضا می‌کند جهت پرداخت هزینه داوری فرصت بیشتری به وی اعطا شود. پس از افشای این تماس، خواهان با مراجعه به دادگاه ایالت آلبرتا خواهان ابطال رأی داور به سبب عدم رعایت عدالت و انصاف در جریان رسیدگی می‌شود. دادگاه در رأی خود اعلام می‌کند که صرف برقراری رابطه خصوصی با داور دلیل کافی برای ابطال رأی داور نیست. از نظر دادگاه یادشده گرچه برقراری تماس پنهانی قابل انتقاد است، رابطه ایجادشده صرفاً محدود به موضوعات جزئی بوده و^۴

1. "... If a judge were to discuss a case with only one party, even in good faith, this could be sufficient to create a reasonable apprehension of bias ..." (Paraph 86)

2. "... It is unnecessary to prove actual bias, and the question of whether the decision would have been different is irrelevant ..."

3. *Kitt v voco Development*, Alberta Court of Queen's Bench, October 12, 2005 396 A.R. 325.

4. *minor matters*, paragraph 47.

مذاکرات طرفین وارد مسائل ماهوی و قلب داوری^۱ (اصل پرونده) نشده است. از نظر دادگاه قواعد و اصول حاکم بر مقوله ارتباط پنهانی با داور بدین منظور وضع شده‌اند تا اجازه ندهد یکی از طرفین با برقراری رابطه پنهانی فرصتی بیشتر و بهتر نسبت به طرف دیگر دعوا در ارائه اسناد و مدارک و تشریح موضع خود پیدا کند. بنابراین اگر رابطه برقرار شده به نحوی باشد که طرف دعوا فرصت کافی برای ورود به ماهیت و جزئیات پرونده نداشته باشد، اساساً خطری طرف مقابل او را تهدید نکرده است. بنابراین تا زمانی که دلایل متقن و محکمی دایر بر نقض حقوق طرف دیگر دعوا وجود نداشته باشد، نمی‌توان رأی داور را به صرف اثبات رابطه پنهانی ابطال کرد (Kitt v voco development 2005 : Paraph 54).

با این حال، در مقام تبیین این دو نگاه، نظر اول عادلانه‌تر به نظر می‌رسد. برقراری رابطه پنهانی با داور به خودی خود اماره جدی بر نقض استقلال و بی‌طرفی داور است؛ حتی اگر ادعا شود طرف دعوا یا داور سوءنیتی در برقراری رابطه نداشته‌اند. موضوع اینجاست که در هر حالت داور نباید اجازه برقراری رابطه پنهانی را بدهد؛ حتی اگر خود داور قصد اعمال نفوذ در پرونده در راستای رابطه برقرار شده را نداشته باشد. مخفی بودن رابطه و آگاه نکردن طرف مقابل از چنین رابطه‌ای خود نشانه جدی بر خروج فرایند داوری از رسیدگی عادلانه و منصفانه است. بدین ترتیب از نظر نگارنده برقراری رابطه به شکل پنهانی اماره و فرض قوی در نقض استقلال و بی‌طرفی داور محسوب می‌شود.

نقض اصل حسن نیت

وقتی در اجرای یک قرارداد اختلافی بروز می‌کند، طرفین اختلاف متعهدند از هر رفتار و عمل عمدی و آگاهانه که منجر به پیچیده‌تر و بدتر شدن وضعیت اختلافی بین آنان شود خودداری کنند و با حسن نیت سعی در رفع اختلاف داشته باشند؛ ولو آنکه پرونده اختلاف آنان به دادگاه یا داوری کشیده شود (Gaillard 2006: 239). از طرفی توافق بر ارجاع اختلاف به داوری به صورت ضمنی نشان از آن دارد که طرفین متعهد شده‌اند تا قبل از تصمیم‌گیری نهایی داور از هر عملی که منتهی به تشدید اختلاف بین آنان شود خودداری کنند (Scherer and Werner 2009: 73). داور نیز

1. heart of the arbitration, paraph 47.

در مقابل مکلف است با به‌کارگیری تدابیر ضروری جلوی هر عملی را که منتهی به بدتر شدن و پیچیده‌تر شدن اختلاف می‌شود بگیرد. اهمیت این موضوع به نحوی است که برخی نمونه قوانین به داور اجازه داده‌اند تا هر اقدامی را که برای جلوگیری از بدتر شدن اختلاف بین طرفین لازم باشد اتخاذ کند و با صدور دستور موقت جلوی آسیب بالقوه یا بالفعل به فرایند داوری را بگیرد (UNCITRAL 2010: Article 26). به صورت مشخص، رابطه پنهانی منتهی به بدتر شدن اختلاف بین طرفین می‌شود. در این شرایط، علاوه بر اختلاف پیشین، اختلاف جدیدی نیز در خصوص نفس ارتباط پنهانی و محتوای ردوبدل‌شده در خلال رابطه شکل می‌گیرد؛ فارغ از اینکه طرف مقابل پس از اطلاع از شکل‌گیری رابطه خصوصی دیگر هیچ اعتمادی به داور و طرف دعوی خود نخواهد داشت. بنابراین، هر شکل رابطه پنهانی نقض اصل حسن‌نیت در فرایند رسیدگی است.

مستثنیات رابطه پنهانی

به‌رغم ممنوعیت برقراری رابطه پنهانی این ممنوعیت مطلق نیست و استثنائاتی دارد. کانون وکلای دادگستری بین‌المللی در بند ۸ «راهنمای حضور نماینده در داوری بین‌المللی» (International Bar Association, 2013: Article 8)، پس از تأکید بر ممنوعیت رابطه پنهانی با داور، چند استثنا بر این روابط قائل می‌شود که خارج از مصادیق رابطه خصوصی محسوب می‌شوند و ممنوع نیستند. این موارد عبارت‌اند از: ۱. مذاکراتی که قبل از انتخاب قطعی داور به منظور بررسی صلاحیت، توانایی، وجود تعارض منافع، در دسترس بودن، و تمایل داور به قبول یا رد پرونده برقرار می‌شود؛ ۲. روابطی که با داور منتخب به منظور تعیین سرداور برقرار می‌شود؛ ۳. مذاکره با سرداور پیشنهادی به منظور بررسی صلاحیت و توانایی‌های وی؛ ۴. روابطی که صرفاً در حد توضیح کلیات دعوا باشد، با این پیش‌شرط که از طریق این روابط هیچ تلاشی برای فهمیدن موضع و نظر داور نسبت به دعوا یا رأی وی صورت نگیرد.

در بند ۶ ماده ۱۳ مجموعه مقررات مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات نیز^۱ مذاکراتی که در خصوص کلیات اختلاف، پیش‌بینی دوره زمانی رسیدگی، و حتی استقلال و بی‌طرفی داور صورت می‌گیرد از مصادیق رابطه پنهانی نیست.

1. ICDR, International Centre For Dispute Resolution rules amended and effective, june 2014

مرکز داوری و سازش سازمان جهانی مالکیت معنوی در ماده ۴۵ «قواعد داوری»^۱ با به کار بردن عبارت «رابطه خصوصی» هر گونه تماس نسبت به موضوعات ماهوی^۲ بین داور و طرف دعوا را ممنوع کرده است.^۳ با این حال از منظر این قوانین مذاکراتی که به صورت محدود در خصوص ساختار سازمان داوری از جمله امکانات، تأسیسات فیزیکی، زمان داوری، مکان جلسات، و موضوعات این‌چنینی صورت گیرد^۴ مشمول رابطه خصوصی نیست.

در واقع این حق طبیعی طرفین دعواست که قبل از انتخاب داور اطلاعاتی در خصوص تخصص، توانایی، در دسترس بودن، حق‌الزحمه پیشنهادی، رشته تحصیلی داور، و ... کسب کنند. اطلاعاتی که اصولاً از طریق مذاکره و گفت‌وگوی مستقیم با گزینه داوری به دست می‌آید (Cummins 2014: 448). از طرفی نامزد داوری نیز متقابلاً برای پذیرش یا رد پرونده در خصوص هویت طرفین، کلیاتی از موضوع اختلاف، مقر داوری، قانون توافقی حاکم، و ... نیازمند اطلاعاتی است که قاعدتاً از طریق برقراری ارتباط مستقیم با طرفین یا یکی از آنها و بدون آگاهی طرف دیگر از این گفت‌وگوها به دست می‌آید. به همین دلیل، برقراری رابطه با گزینه داوری تا جایی که صرفاً در حدود بررسی خصوصیات و شرایط کلی داور باشد و به شرطی که محتوای مذاکرات وارد مسائل ماهوی و جزئیات پرونده نشده باشد تا قبل از انتخاب قطعی داور مجاز است؛ حتی اگر بدون اطلاع طرف دیگر دعوا باشد. زیرا در این حالت اولاً حقی از طرف دیگر دعوا پایمال نشده است و ثانیاً این رابطه فاقد تأثیر بر فرایند رسیدگی ماهوی پرونده و رأی احتمالی داور است و ثالثاً این رابطه صرفاً با هدف تشخیص صلاحیت‌های فردی- حرفه‌ای داور است و طرفین قصدی بر تأثیرگذاری بر جریان رسیدگی ندارند.

available at: icdr.org

1. WIPO, Mediation, Arbitration, Expedited Arbitration and Expert Determination Rules and Clause, Arbitration and Mediation Center.
2. any matter of substance
3. Except as otherwise provided in these Rules or permitted by the Tribunal, no party or anyone acting on its behalf may have any ex parte communication with any arbitrator with respect to any matter of substance relating to the arbitration ...
4. it being understood that nothing in this paragraph shall prohibit ex parte communications which concern matters of a purely organizational nature, such as the physical facilities, place, date or time of the hearing.

در تأیید این نظر ماده ۱۹ قواعد داوری تجاری و آیین میانجیگری انجمن داوری امریکا (American Arbitration Association, Commercial Arbitration Rules and Mediation) (Procedures, Article 19) اگرچه صراحتاً برقراری هر گونه رابطه خصوصی با داور را ممنوع کرده است، طرفین را مجاز دانسته تا قبل از انتخاب قطعی داور در خصوص کلیات اختلاف یا مسائلی همچون پیش‌بینی مدت زمان رسیدگی و تخصص داور و ... بدون نیاز به اطلاع طرف دیگر با داور ارتباط برقرار کنند.^۱ مثلاً در قرارداد خریدی که بین شرکت ترکیه‌ای و شرکت سوئیسی منعقد شده بود اختلافی به وقوع می‌پیوندد که به هیئت داوری انتخابی ارجاع می‌شود. پس از صدور حکم توسط داوران، شرکت سوئیسی با مراجعه به دادگاه سوئیس - دادگاه مقر داوری - مدعی می‌شود مدارکی به دست آورده که نشان می‌دهد داور منتخب شرکت ترک و وکیل آنان حد فاصل سال‌های ۲۰۰۷ تا ۲۰۰۹ در یک مؤسسه حقوقی همکار یک‌دیگر بوده‌اند. از طرفی این دو نفر قبل از اعلام رسمی انتخاب داور و بدون اطلاع طرف سوئیسی به صورت تلفنی با یک‌دیگر مکالمه داشته‌اند که مجموع این دلایل نشان از روابط پنهان و متعاقباً نبود استقلال و بی‌طرفی داور دارد. بنابراین خواهان ابطال رأی هیئت داوری می‌شود.^۲ دادگاه در بررسی پرونده استدلال خواهان سوئیسی را نمی‌پذیرد. از نظر دادگاه طبیعتاً طرف دعوا برای احراز شرایط و خصوصیات داور مجبور به ملاقات خصوصی با داور است و تا زمانی که نسبت به جزئیات پرونده صحبتی نشده باشد ایرادی به ارتباط شکل‌گرفته وارد نیست. از طرفی تا زمانی که هیچ دلیل عینی و متقنی مبنی بر خروج داور از بی‌طرفی و نقض استقلال یافت نشود، نمی‌توان به صرف دارا بودن سابقه همکاری با وکیل یکی از طرفین داور را فاقد استقلال دانست.

با این حال اگر مذاکرات پیش از انتخاب داور فراتر از شناخت و معرفی طرفین باشد و وارد جزئیات و ماهیت پرونده شود، قضیه متفاوت است. در پرونده اختلاف شهرداری شهر واترلوی

1. order to advise the candidate of the general nature of the controversy and of the anticipated proceedings and to discuss the candidate's qualifications, availability, or independence in relation to the parties or to discuss the suitability of candidates for selection as a third arbitrator where the parties or party-designated arbitrators are to participate in that selection.

2. Swiss supreme court decision 2019 available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=115cb7eb-7f3b-40e0-ab37-9a05875e0f5f>

کانادا و شرکت پیمان‌کاری الگین^۱ طرفین توافق می‌کنند تا اختلاف را از طریق هیئت داوران منتخب حل و فصل کنند. شرکت الگین جهت اثبات ادعای خود تعدادی شاهد به هیئت داوری معرفی می‌کند. با این حال، قبل از شروع فرایند رسیدگی، داور منتخب شرکت الگین به دلایل شخصی از داوری استعفا می‌دهد. در نتیجه الگین مجبور به تغییر داور می‌شود و در این بین فرد جدیدی را به عنوان گزینه داوری مد نظر قرار می‌دهد. تا قبل از اعلام رسمی انتخاب فرد یادشده یکی از شاهدان شرکت الگین به منزل شخصی داور می‌رود تا وی را متعاقد به پذیرش سمت داوری کند. در خلال این ملاقات، که بیش از یک ساعت و نیم و در قالب مهمانی طول می‌کشد (Waterloo Reginal Municipality v Elgine Construction 2001: 21) مدارکی در خصوص پرونده به داور تحویل داده می‌شود و درباره موضوعات مرتبط نیز اطلاعاتی ردوبدل می‌شود. پس از افشای این موضوع، شهرداری واترلو، با استناد به اینکه رابطه شکل گرفته مصداقی از رابطه خصوصی با داور است، از هیئت داوری می‌خواهد تا داور را عزل کنند. اما دیوان داوری با این استدلال که دلایل و مستندات کافی که نشان از جهت‌گیری داور در فرایند داوری باشد موجود نیست از عزل داور خودداری می‌کند. متعاقباً شهرداری واترلو به دادگاه ایالت اونتاریو^۲ مراجعه می‌کند و با ثبت دعوا خواهان عزل داور می‌شود.

از نظر دادگاه یادشده، گرچه ملاقات با داور به منظور بررسی شرایط وی طبیعی است، این نوع ملاقات مشروط به شرایط مشخصی است (Waterloo Reginal Municipality v Elgine Construction 2001: paragraph 28). اول اینکه مذاکرات باید در حداقل سطح ممکن و صرفاً در راستای بررسی شرایط داور باشد، دوم اینکه هیچ گفت‌وگویی در خصوص اصل پرونده و جزئیات آن صورت نگیرد، و سوم اینکه این نوع ملاقات صرفاً باید توسط خود طرف اصلی دعوا یا وکیل یا نماینده وی صورت بگیرد، نه شاهد پرونده! شاهد پرونده در هیچ سطحی و در هیچ مقطعی، چه قبل از انتخاب داور و چه بعد از انتخاب داور، نباید با داور رابطه داشته باشد (Waterloo Reginal Municipality v Elgine Construction 2001: paragraph 27). بنابراین در پرونده یادشده با توجه به

1. Waterloo Reginal Municipality v Elgine construction, Superior Court of Justice of Ontario (2001) (Court File No. 1253/00)

۲. از ایالت‌های کشور کاناداست.

کیفیت ملاقات پنهانی شاهد با داور منتخب این ملاقات مصداقی از رابطه پنهانی با داور محسوب شد و دادگاه داور را عزل کرد (Waterloo Reginal Municipality v Elgine Construction: paraph) (29 & 30).

در پرونده فوق، هیچ‌یک از طرفین اصلی پرونده - خواهان یا خوانده - مستقیم با داور ارتباط نگرفته بودند، بلکه شاهد پرونده وارد رابطه پنهانی با داور شده بود. همان‌طور که در ابتدا بیان شد، ممنوعیت رابطه پنهانی با داور صرفاً محدود به طرف اصلی دعوا نیست، بلکه شامل افراد متسبب به آن‌ها نیز هست. چون هدف و علت نهایی از برقراری روابط پنهانی، خواه توسط طرف اصلی خواه توسط شاهد یا وکیل او، یکسان است و این افراد به دنبال نفوذ بر فرایند داوری هستند. در مجموع قاعده این است که گفت‌وگوهای یک‌جانبه به منظور بررسی خصوصیات داور تا قبل از انتخاب رسمی داور تا زمانی که وارد ماهیت پرونده نشود فاقد ایراد است.

نتیجه

وقتی رابطه‌ای پنهان بین داور و یکی از طرفین پرونده شکل بگیرد، به صورت واضح و مشخص، استقلال و بی‌طرفی داور از بین می‌رود که در نتیجه آن فرایند رسیدگی عادلانه و منصفانه به محاق می‌رود. از طرفی طبیعی است پس از افشای وقوع رابطه پنهان دیگر اعتمادی به داور نباشد و کل فرایند داوری با دیده شک و تردید نگریسته شود.

به نظر می‌رسد، صرف برقراری هر شکل از رابطه پنهانی که به قصد نفوذ بر فرایند داوری شکل گرفته باشد، بدون نیاز به اثبات تأثیر منفی این رابطه، بر جریان رسیدگی برای به چالش کشیده شدن داوری کافی است. گرچه برخی صرف برقراری رابطه خصوصی را برای ابطال رأی داور کافی نمی‌دانند و بر آن‌اند که برای ابطال رأی داور باید رابطه خصوصی وارد ماهیت پرونده شود و تأثیر منفی بر فرایند داوری ایجاد کند، برقراری رابطه پنهانی به خودی خود مذموم و غیر قابل پذیرش است. زیرا داور در هر حالتی مکلف است جلوی برقراری رابطه پنهان را بگیرد و با طرفین به طور یکسان و برابر برخورد کند. بنابراین نقض این تعهد در هر شکلی نقض بی‌طرفی و نقض رسیدگی منصفانه است.

با افشای رابطه پنهانی، برخورد با فرایند داوری در دو بخش امکان‌پذیر است. اگر رابطه پنهانی پس از صدور نهایی داور افشا شود، این مورد دلیل کافی است تا چنین رأیی توسط دادگاه مقرر داوری ابطال شود. اما اگر رابطه پنهانی قبل از صدور رأی نهایی و در خلال رسیدگی افشا شود، اگر داوری سازمانی باشد، داور خاطی عزل و داور جدید جایگزین می‌شود و اگر داوری موردی باشد، داور به سبب خروج از بی‌طرفی یا استقلال صلاحیت رسیدگی به دعوا را از دست می‌دهد. بنابراین، طرفین دعوا باید با توافق یک‌دیگر داور جدیدی انتخاب کنند یا به سایر مراجع رسیدگی‌کننده مراجعه کنند. چون رابطه پنهانی شکلی از فساد در داوری است که این فساد به توافقنامه داوری نیز تسری پیدا می‌کند.

با این حال لازم است در قوانین و مقررات ناظر به داوری موضوع ارتباط پنهانی، ارکان، و از همه مهم‌تر نتایج و ضمانت اجرایی حاصل از چنین رابطه‌ای به شکل جدی‌تر و جزئی‌تر مورد توجه قرار بگیرد تا از بروز تفاسیر مختلف جلوگیری شود.

منابع

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران، سمت.

قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران.

References

- Ahmed mohammad Al-hawamdeh, Noor akief dabbas, Qais enaizan Al-sharariri (2018). "The effects of arbitration lack of impartiality and independence on the arbitration proceedings and the task of arbitration under the UNCITRSL model law", *journal of politics and law*, Vol. 11.
- American Arbitration Association, Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures
- ANN Lousin (1988). "The New Ex-Parte Communications Rule in Illinois: a step Forward", *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 19.
- Anthony Hunt and Brenda Hunt vs The Owners strata plan (2017), Court of Appeal For British Columbia (case).
- Bryan A. Garner (2005). *Black's Law Dictionary*, Eighteen Edition.
- Crosby-Ironton, Etc v Ind, School, Etc (1979). Supreme Court of Minnesota (case).
- D. Behles & S.Weissman (2015). *Ex-Parte Requirements at the California Public Utility Commission: a Comparative Analysis and Recommended changes*, Golden Gate University School of Law GGU Law Digital Commons.
- Emmanuel. Gaillard (2006). *Anti- suit injunction Issued by Arbitrators*, International Arbitration 2006 Back to Basics.
- Hunt v. The Owners (2018). Court of Appeal for British Columbia(case).
- ICDR (2014). International Centre For Dispute Resolution, rules amended and effective.
- ICSID (2008) No. ARB/03/19, Suez sociaded de Aguas and Vivendi Universal vs The Argentina Republic (.case)
- Inan uluc (2015). Corruption in International Arbitration, Penn State Law, Penn state Law Elibrary.
- International Bar Association (2013). *Guidelines on Party Representation in International Arbitration*.
- International Commercial Arbitration Act of Iran. (in Persian)
- Kitt v Voco Development (2005). Alberta Court of Queen's Bench.
- Leslie w. Abramson (2000). *the judicial ethics of ex-parte and other communication*, *Huston Law Review*.
- Ljubo Runjic (2009). "Consequence of the Ex parte Communication in Arbitration Between Croatia and Slovenia", *Pecs Journal of International and European Law*.
- London Court of International Arbitration, Arbitration Rules (2014).
- Merriam Webster Dictionary.
- Preet Singh Oberi (2014). "Understanding Guerrilla Tactics In International Arbitration", *Christ University Law Journal*.
- Richard m. mosk and Tom Ginsburg (2012), *becoming an international arbitrator*:

- qualifications, disclosures, and removal, practitioner's handbook on international arbitration and mediation*
- Roberta K. Flowers (2000). "An unholy Alliance: The Ex-parte Relationship Between The judge and The Prosecutor", *Nebraska Law Review*, Vol. 79.
- Ronan feehily (2019). "Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial arbitration, a fine balance quest for arbitration justice", *Penn State Journal Of Law And International Affairs*.
- Scherer M. & Werner (2009). Anti-Suit and Anti-Arbitration Injunction in International Arbitration: A swiss perspective, *International Arbitration Law Review*.
- Shiravi, A. (2016). *International commercial arbitration*, Samt Publisher. (in Persian)
- Shiravi, A. (2016). *International Commercial Arbitration*, Samt Publishing. (in Persian)
- Waterloo Reginal Municipality vs. Elgine Construction (2001). Superior Court Of Justice of Ontario.(case)
- The law of International commercial arbitration of IRAN.
- Tom Cummins,(2014) *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration –Levelling The Playing Field*, *The journal of The London court of International Arbitration*, volume 30
- United Nation Commission on International Trade law, UNCITRAL Arbitration Rules (Revised 2010)
- WIPO, Mediation, Arbitration, Expedited Arbitration and Expert Determination Rules and Clause, Arbitration and Mediation Center