

بازاندیشی در معیار بی‌طرفی و استقلال داور اختصاصی

مجید غمامی^۱

سجاد قاسمی^۲

نکات کلیدی

- داور اختصاصی نیز همچون داور مشترک باید دارای استقلال و بی‌طرفی باشد.
- دیدگاه غالب، نقش داور اختصاصی را نه وکیل طرفین، بلکه مأمور به حل و فصل اختلاف می‌داند.
- با در نظر گرفتن فلسفه نصب داور اختصاصی، معیار بی‌طرفی و استقلال داور اختصاصی باید منعطف‌تر از داور مشترک باشد.

چکیده

بی‌طرفی و استقلال داوران از ملزومات حل‌وفصل اختلاف به شیوه قانون‌مدارانه و منصفانه است. در شیوه داور، به واسطه پذیرش اصل حاکمیت اراده، معمولاً طرفین اختلاف، مبادرت به انتخاب دو داور منتخب می‌کنند. یکی از مسائل مهم، تعیین معیار جانبداری یا عدم جانبداری داوران منصوب طرفین است. در یک نگاه، داوران منتخب طرفین تفاوتی با داور ثالث از حیث بی‌طرفی و استقلال نداشته، به علت نقش قضایی در حل‌وفصل اختلاف و لزوم عدم جانبداری داوران با هدف حفظ مشروعیت نهاد داور، این دسته از داوران نیز با شرایط و الزامات مشابهی مشمول مقررات جرح داوران قرار خواهند گرفت. طبق نگاه دیگر که بر فلسفه تشکیل هیئت‌های داور، سه‌نفره و ایجاد تعادل بین داوران و اثربخشی به انتظارات طرفین اختلاف مبتنی است، حدی معقول از همسویی داوران منتخب طرفین با طرفین اختلاف مورد پذیرش بوده و در نتیجه داوران منتخب طرفین و مشترک تحت معیار متفاوتی از جهت احراز بی‌طرفی و استقلال قرار دارند. در این پژوهش با بهره‌گیری از شیوه توصیفی-تحلیلی و مطالعه قوانین و دکترین داور، رویکردهای دوگانه فوق بررسی و چنین نتیجه‌گیری شده است که پذیرش همسویی معقول داوران منتخب طرفین با طرفین اختلاف، با هدف تشکیل هیئت‌های داور سه‌نفره متناسب و به افزایش کیفیت رسیدگی‌ها کمک خواهد کرد.

کلیدواژگان

داور منتخب طرفین، بی‌طرفی، استقلال، داور ثالث، جرح داور.

^۱ دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول) sajjadghasemi@ut.ac.ir

Rethinking the Criteria for Impartiality and Independence of Party-Appointed Arbitrator

Majid Ghamami¹

Sajjad Ghasemi²

Highlights

- Party-appointed arbitrator, similar to presiding arbitrator, must be independent and impartial.
- According to the prevailing view, the role of party-appointed arbitrator is to resolve the dispute not to act as one party representative.
- Considering the purpose of appointing an arbitrator by each party, the standard of independence and impartiality of party-appointed should be more flexible compared to presiding arbitrator

Abstract

Introduction

Arbitration, as a highly effective ADR mechanism, is fundamentally predicated upon the impartiality and independence of the arbitrators. The right to select a party-appointed arbitrator affirms the parties' autonomy, enabling them to choose an individual competent in terms of expertise, legal culture, and familiarity with the subject matter. While competence is key, it is recognized that parties will seek to nominate an individual with some degree of inclination or empathy towards their position; an alignment often based on shared legal philosophy or industry understanding rather than improper partiality. This raises the central question in three-member arbitrations: Should party-appointed arbitrators (PNAs) be held to the identical standards of impartiality and independence as the presiding arbitrator? Two dominant views exist: The Value-Based View (UNCITRAL Model Law, European systems) emphasizes absolute impartiality for all, viewing any bias as a threat to integrity due to the adjudicative nature of the role, treating any PNA as a "private judge" from the moment of appointment. The Pragmatic View (American law) argues that the panel's purpose is to achieve balance through arbitrators somewhat aligned with the parties' positions. This approach holds that requiring absolute impartiality from party-appointed arbitrators negates the benefit of the three-member structure—ensuring that each party's arguments are thoroughly understood and forcefully articulated during deliberations, acting as a guarantor of a complete hearing within the panel itself. The existing research lacks a comprehensive comparison of standards applied to sole versus joint arbitrators. This study aims to examine the criteria for impartiality and independence of the party-appointed arbitrator in light of these dual approaches, determine their analytical foundations, and assess the feasibility of accepting a different, more flexible criterion for party-appointed arbitrators despite the prevailing standard of uniformity.

Methods

This research employed a descriptive-analytical method involving a thorough review of relevant laws and legal ideas. The primary sources included international and national arbitration laws (UNCITRAL Model Law, national statutes), institutional arbitration rules (ICC, LCIA, and AAA), and pertinent legal doctrine

¹. دکترا، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران. ². دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

². Ph.D. Candidate, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Corresponding Author
Email: sajjadghasemi@ut.ac.ir

concerning arbitrator ethics and criteria. The research structure first involved an introductory discussion of the mechanism of appointing a party-appointed arbitrator and its relationship with party autonomy. This was followed by a comprehensive review of how different legal systems address the criteria of impartiality and independence for these arbitrators. The analytical foundations supporting the value-based and pragmatic perspectives were scrutinized and compared, including an assessment of the risks (such as award annulment or challenges to enforcement) associated with each approach. Finally, practical examples illustrating different standards and methods for managing and adjusting the alignment of party-appointed arbitrators—such as the role of robust disclosure—were examined to draw practical conclusions. The comparison of theoretical foundations and practical outcomes guided the final analytical conclusions.

Results and Discussions

Analysis reveals a strong prevalence of the value-based view in international frameworks, which requires identical standards of impartiality and independence for all panel members, citing the arbitrator's judicial function. This uniform standard is favored for its clarity and the perceived lower risk of challenges to the award's legitimacy in enforcement proceedings. However, the pragmatic view holds that reasonable alignment (often termed "non-neutrality" in US domestic arbitration) is inherent and acceptable for party-appointed arbitrators, provided it does not escalate to overt bias or a lack of objective judgment. This distinction is critical: "reasonable alignment" refers to an intellectual predisposition, whereas "overt bias" implies a closed mind or a failure to weigh evidence objectively. Rules by the AAA in domestic arbitration explicitly permit party-appointed arbitrators to lack strict neutrality, acknowledging the practical need for a panel member attuned to a party's case, provided this status is fully disclosed to all parties beforehand. The study concludes that strictly applying the same high standard of impartiality to party-appointed arbitrators as to the presiding arbitrator can undermine the fundamental purpose of the three-member panel—the guarantee of effective internal advocacy for each party's position. The pragmatic view posits that the Chair benefits from this internal advocacy, as it ensures the final decision has considered the strongest possible articulation of both sides. The presence of a demonstrably independent and impartial joint arbitrator (the Chair) is a critical safeguard that structurally ensures fairness in the final award; the Chair acts as the fulcrum, ensuring that the PNA's alignment does not corrupt the deliberative process but merely informs it. Therefore, the acceptance of reasonable alignment for party-appointed arbitrators, while maintaining the absolute standard of independence (no financial, professional, or personal ties), is a beneficial approach. It contributes to the formation of a proportionate arbitration panel and ultimately increases the quality of proceedings by guaranteeing that each party's arguments are thoroughly scrutinized and presented during the panel's deliberations.

Conclusion

This research concludes that while the standard of absolute independence must be uniformly applied to all arbitrators, a slight differentiation regarding the standard of impartiality for party-appointed arbitrators is both inevitable and desirable. By allowing for a degree of "reasonable alignment" (short of actual bias or a failure to disclose, and provided the PNA continues to engage judicially with the evidence and arguments), the arbitration process successfully balances the value-based need for integrity with the pragmatic need for effective representation within the panel. Adopting this differentiated standard, which relies heavily on the robust impartiality of the Chair as the ultimate guarantor of fairness, will enhance the quality of deliberation and reinforce the parties' confidence in the panel's ability to thoroughly understand and adjudicate their complex dispute. This nuanced approach recognizes the practical reality of party appointments while refusing to compromise the essential structural integrity required for a just outcome.

Keywords:

Party-Appointed Arbitrator, Impartiality, Independence, Neutral Arbitrator, Arbitrator Challenge.

مقدمه

اصل بی‌طرفی و استقلال داور، سنگ بنای مشروعیت و کارآمدی نهاد داوری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات است. این اصول بنیادین تضمین می‌کنند که فرایند رسیدگی به‌دور از هرگونه جانبداری و به شیوه‌ای منصفانه به سرانجام برسد و اعتماد طرفین به نتیجه داوری را جلب کند.

باین‌حال، در ساختار رایج داوری‌های سه‌نفره، که هریک از طرفین داور منتخب طرفین خود را منصوب می‌کند، پابندی به این اصول با پیچیدگی‌های منحصربه‌فردی روبه‌رو می‌شود. داور منتخب طرفین، اگرچه نقشی قضایی در حل‌وفصل اختلاف ایفا می‌کند، درعین‌حال منتخب یک طرف دعواست و انتظار می‌رود که درک عمیق‌تری از مواضع و استدلال‌های طرف نصب‌کننده خود داشته باشد.

چالش اصلی از همین نقطه آغاز می‌شود: آیا معیار بی‌طرفی و استقلال برای داور منتخب طرفین باید با معیار حاکم بر داور ثالث (سرداور) یکسان باشد؟ در این زمینه، دو رویکرد متعارض شکل گرفته است: رویکرد نخست، که می‌توان آن را «ارزش‌محور» نامید، بر ماهیت قضایی نقش داور تأکید کرده و هرگونه تمایز میان داوران را برنمی‌تابد و خواستار بی‌طرفی مطلق همه‌ی اعضای دیوان داوری است. در مقابل، رویکرد «عمل‌گرایانه»، به‌ویژه در نظام حقوقی امریکا، استدلال می‌کند که فلسفه وجودی داوری سه‌نفره، ایجاد تعادل از طریق حضور داورانی است که حدی معقول از همسویی با طرفین را دارند و نادیده گرفتن این واقعیت، کارکرد این نهاد را تضعیف می‌کند.

این پژوهش بر این فرضیه استوار است که یکسان‌انگاری مطلق معیار بی‌طرفی برای داور منتخب طرفین و مشترک، نه‌تنها با واقعیت‌های عملی داوری ناسازگار است، بلکه کارکردهای مثبت نهاد داور منتخب طرفین را نادیده می‌گیرد. پذیرش یک «همسویی معقول» و کنترل‌شده برای داوران منتخب طرفین، می‌تواند با جلوگیری از پدیده «گروه‌زدگی» و تضمین شنیده شدن دقیق استدلال‌های طرفین، به افزایش کیفیت و اتقان آرای داوری کمک کند.

اگرچه ادبیات حقوقی به‌طور گسترده به اهمیت بی‌طرفی و استقلال داوران پرداخته است، بررسی تطبیقی و عمیق مبانی نظری دو رویکرد متعارض در خصوص معیار حاکم بر داوران منتخب طرفین و ارائه یک چارچوب تحلیلی برای تمایز میان آنها، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. این مقاله درصدد است تا این خلأ پژوهشی را با تحلیل مبانی هر دو دیدگاه پر کند. برای دستیابی به این هدف، در ابتدا مفهوم نهاد نصب داور منتخب طرفین و جایگاه آن در نظام‌های حقوقی مختلف بررسی می‌شود. سپس مبانی و استدلال‌های هر دو دیدگاه موافق و مخالف یکسان‌انگاری معیار بی‌طرفی به تفصیل تحلیل خواهد شد. در بخش بعدی، مصادیق عملی اعمال معیار متفاوت در روبه‌های قضایی و قواعد سازمان‌های داوری مورد مطالعه قرار گرفته و در نهایت، چارچوبی برای مدیریت همسویی داور منتخب طرفین و کنترل تعارض منافع ارائه می‌گردد.

۱. نگاهی به مفهوم نهاد نصب داور اختصاصی

۱. منظور از استقلال داور، عدم وابستگی او به یکی از طرفین اختلاف به واسطه روابط حرفه‌ای، تجاری یا شخصی بوده که معمولاً معیاری عینی دارد و بی‌طرفی نیز ناظر بر عدم جانبداری یا تمایل ذهنی داور به یکی از طرفین است که با معیار شخصی شناسایی می‌شود؛ ۷. مافی، همایون، بهزاد قوامی و سام محمدی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داوری‌های بین‌المللی با تکیه بر آرای قضایی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۵، شماره ۹۷، ۱۴۰۱، صص ۴۱ و ۵۰.

رویگرد غالب در کنوانسیون‌های بین‌المللی، قوانین ملی و مقررات سازمان‌های داوری در خصوص تعیین شیوه انتخاب داوران، پذیرش اصل حاکمیت اراده طرفین است.^۱ شیوه رایج‌تر در داوری‌های تجاری بین‌المللی، توافق بر تشکیل دیوان داوری سه‌نفره است که در آن هریک از طرفین یک داور منتخب را به‌طور یک‌جانبه معرفی و تعیین می‌کند و بعد براساس سازوکار توافق‌شده، داور سوم تعیین می‌شود. آدر چنین سازوکاری ما با مفهوم داور منتخب طرفین و اختصاصی مواجهیم.^۲ نهاد نصب داور منتخب طرفین الگوی نسبتاً ثابتی در طول تاریخ داوری بوده است؛ تا حدی که پیشینه آن را در دوره یونان باستان دانسته‌اند.^۳ موارد متعددی از شیوه نصب داور منتخب طرفین در انواع مختلف داوری‌ها قابل مشاهده است.^۴ رواج و اهمیت انتخاب داور منتخب طرفین در حدی است که برخی آن را یکی از حقوق قانونی طرف‌های اختلاف می‌دانند.^۵ حق انتخاب داور منتخب طرفین بازتاب‌دهنده حاکمیت اراده و آزادی طرفین در تعیین اشخاص رسیدگی‌کننده به اختلاف است. امکان داور منتخب توسط هر طرف تضمینی است که هریک از طرف‌ها نقش خود در تعیین هیئت داوران با توجه به ویژگی‌های مطلوب مدنظر را ایفا کرده است. به‌بیان‌دیگر هر طرف اختلاف این فرصت را خواهد داشت که شخصی را به‌عنوان داور برگزیند که او را از نظر تجربه، تخصص، در دسترس بودن، آشنایی با موضوع، ملیت، سابقه فرهنگ حقوقی و زبان دارای صلاحیت لازم جهت رسیدگی می‌داند.^۶ البته بدیهی است که طرفین اختلاف و وکلای آنان تلاش خواهند کرد شخصی را به‌عنوان داور منتخب اختصاصی معرفی کنند که نسبت به دعوای آنان دارای نوعی تمایل یا همدلی باشد.^۷ صرف‌نظر از چالش چنین رویکردی از منظر بی‌طرفی و استقلال که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، قدر مسلم این است که انتخاب داور منتخب طرفین از سوی هر طرف تضمین‌کننده برابری آیینی در تشکیل دیوان داوری خواهد بود. به‌علاوه امکان انتخاب داور منتخب طرفین می‌تواند احتمال جانبداری در رسیدگی را از منظر طرفین اختلاف کاهش دهد و موجب اطمینان و اعتماد طرف‌ها به فرایند رسیدگی شود؛ چراکه هر طرف، داوری را انتخاب کرده است که نسبت به عملکرد

۱. برای نمونه می‌توان به بند نخست از ماده ۱۱ قانون نمونه آئیسترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، بند نخست از ماده ۱۵ قانون داوری انگلستان و ماده ۱۴۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه اشاره کرد.

۲ Reisman, W. Michael, W. Laurence Craig, William W Par. and Jan Paulsson. *International commercial arbitration: cases, materials, and notes on the resolution of international business disputes*, New York: Foundation Press, 2015, P ۵۴۵.

۳ Party-appointed arbitrator

۴ Gómez-Acebo, Alfonso, *Party-appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, The Netherlands: Kluwer Law Intl, 2016, s.2.01.

۵. به‌عنوان مثال مفهوم مدرن از نصب داور منتخب طرفین در عرصه داوری‌های بین‌المللی در معاهده جی بین انگلستان و آمریکا در سال ۱۷۹۴ قابل مشاهده است که بر تعیین داوران منتخب طرفین جهت حل اختلافات ناشی از جنگ استقلال توافق شده و در حوزه داوری‌های تجاری نیز نصب داور منتخب طرفین از ویژگی‌های حل‌وفصل محلی اختلافات در بین تجار بوده است.

۶ Brower, Charles N., Charles B. Rosenberg. “The Death of the Two-Headed Nightingale: Why the Paulsson—van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded”, *Arbitration International*, Volume 29, Issue 1, 2013, P 9.

۷ Oglindă, B. “Key criteria in appointment of arbitrators in international arbitration”, *Juridical Tribune*, Volume ۵, Issue 2, 2015, P 127.

۸ Sardinha, E. “Party-Appointed Arbitrators No More”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Volume 17, Issue 1, 2018, P 127.

حرفه‌ای و عدم جانبداری او اطمینان داشته است. بر همین اساس گفته شده که هدف نصب داور منتخب طرفین در داوری همواره کاهش احتمال جانبداری بوده است.^۱

۲. رویکردهای نظام‌های حقوقی و سازمان‌های داوری به بی‌طرفی و استقلال داور اختصاصی

در خصوص بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین دو رویکرد وجود دارد: طبق یک رویکرد داور منتخب طرفین نیز همچون داور ثالث تحت شمول الزامات ناظر بر بی‌طرفی و استقلال قرار دارد. رویکرد دیگر این است که داور منتخب طرفین می‌تواند دارای حدی از همسویی با یکی از طرفین اختلاف و حتی طبق توافق طرفین دارای جانبداری باشد. در ادامه این دو رویکرد بررسی خواهد شد.

۲.۱. لزوم بی‌طرفی و استقلال داور اختصاصی

رویکرد غالب در قوانین داوری کشورها، مقررات فراملی و نیز قواعد داوری نهادی، لزوم بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و عدم تفاوت بین داور منتخب طرفین و مشترک است. این رویکرد عمل داور را همچون قاضی جلوه‌ای از حاکمیت قضایی در حل و فصل اختلاف می‌داند و در راستای آن چنین استدلال می‌شود که داور منتخب طرفین، وکیل یا نماینده طرف نصب‌کننده نبوده و قانون‌گذار صرفاً به واسطه‌ی فراهم کردن حضور اشخاصی با درک بهتر نسبت به دلایل و استدلال‌های هریک از طرفین، امکان نصب داور منتخب طرفین را پذیرفته است. آدرنتیجه داور منتخب طرفین از نظر بی‌طرفی و استقلال هیچ تفاوتی با داور ثالث نخواهد داشت. در ادامه نگاه مختصری به قوانین و مقررات مربوطه خواهیم داشت.

۲.۱.۱. قواعد کانون بین‌المللی وکلا (IBA)

متن دوم «اصول راهنمای تعارض منافع در داوری‌های بین‌المللی»^۳ کانون بین‌المللی وکلا اگرچه دارای ماهیت الزام‌آور نبوده و جزئی از قواعد نظام‌های حقوقی یا مؤسسات داوری محسوب نمی‌شود، اثر اقناعی قابل ملاحظه‌ای در تفسیر و اعمال قوانین و مقررات داوری نیز دارد.^۴ در این متن که آخرین اصلاح آن در سال ۲۰۲۴ صورت پذیرفته است، در نخستین اصل تأکید شده است که هریک از داوران باید از زمان قبول داوری تا صدور رأی یا خاتمه داوری به هر طریق دیگر، نسبت به همه طرف‌های اختلاف، بی‌طرف و مستقل باشد و تمایزی بین نقش داوران از نظر منتخب طرفین بودن وجود ندارد.

۲.۱.۲. مقررات داوری در حقوق ملی

بسیاری از نظام‌های حقوقی، و به‌طور ویژه آن دسته از کشورهایی که قانون داوری خود را بر مبنای متن قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال تدوین کرده‌اند، پیرو رویکرد ماده ۱۲ این متن، تفکیکی بین تعهد به استقلال و بی‌طرفی داور منتخب طرفین و داور مشترک قائل نشده‌اند.^۵ همین رویکرد در ماده ۱۲ قانون د.ت.ب مصوب ۱۳۷۶ قابل مشاهده

^۱ Konstantinidi, M. "Beyond Cognition: Are Party-Appointed Arbitrators Truly Impartial?", *International Investment Law Journal*, Volume 4, Issue 2, 2024, PP 156.

^۲ بطحایی، سید فرهاد، عبدالله شمس، محمدعلی بهمنی و لیا جنیدی، «مطالعه تطبیقی استقلال و بی‌طرفی داور منتخب طرفین»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفی، دوره ۱۴، شماره ۳۶، ۱۳۹۷، ص ۴۸.

^۳ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration

^۴ Rogers, Catherine A., "Reconceptualizing the Party-Appointed Arbitrator and the Meaning of Impartiality", *Harvard International Law Journal*, Volume 64, Issue 1, 2023, P 142.

^۵ Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*, The Netherlands: Kluwer Law International, ۲۰۲۰, P ۲۸۳۱.

است. در این قانون بر لزوم بی‌طرفی و استقلال داوران صرف‌نظر از شیوه‌ی انتخاب آنان تأکید شده که معلول شخصیت مستقل داور در برابر طرفین اختلاف به‌عنوان مأمور دادرسی و حق‌گزاری است.^۱

در سایر نظام‌های حقوقی نیز بی‌طرفی و استقلال همه‌ی داوران امر مرتبط با نظم عمومی در نظر گرفته می‌شود. به‌عنوان مثال در ماده ۲۴ قانون داورى انگلستان مصوب ۱۹۹۶ تمایزی بین داور منتخب طرفین و داور ثالث در خصوص بی‌طرفی و استقلال وجود ندارد و در رویه قضایی نیز بر لزوم عدم وفاداری داور منتخب طرفین به طرف نصب‌کننده تأکید شده است.^۲

در حقوق سوئیس نیز براساس ماده ۱۸۰ از قانون حقوق بین‌الملل خصوصی، داوران تحت شرایط مشابهی قابل جرح بوده و باید شرایط بی‌طرفی و استقلال را رعایت کنند؛^۳ البته این موضوع محل اختلافاتی در رویه قضایی بوده است^۴ که در بخش دیگر به آن پرداخته خواهد شد.

در حقوق فرانسه نیز در رویکردی مشابه، بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین همچون داور ثالث مورد تأکید است و دکتترین حقوقی همواره بر این نکته تأکید کرده است که عدول از معیارهای استوار در خصوص بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین نقش داوران به‌عنوان حل‌وفصل‌کننده اختلاف را به خطر خواهد انداخت و نمی‌توان به اصولی نظیر حسن نیت یا رفتار حرفه‌ای اکتفا کرد و داوران منتخب طرفین نیز باید تحت نظارت مشابهی با داوران مشترک باشند.^۵

۲.۱.۳. سازمان‌های داورى

در قواعد داورى بسیاری از سازمان‌های داورى بر لزوم بی‌طرفی و استقلال داوران تأکید شده و تمایزی بین داور منتخب طرفین و داور ثالث در خصوص بی‌طرفی و استقلال دیده نمی‌شود. به‌عنوان مثال بند نخست از ماده ۱۱ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی^۶ به‌نحو مطلق مقرر می‌دارد که «هر داورى باید مستقل و بی‌طرف از طرفین باقی بماند».^۷ همین رویکرد با ادبیات مشابهی در بند نخست از ماده ۱۸ قاعد داورى مرکز داورى استکهلم قابل مشاهده است.^۸ در قواعد داورى دیوان داورى لندن^۹ این مسئله به‌شکل صریح‌تری مورد توجه قرار گرفته و در بند ۵،۳ بیان شده است که همه داوران باید مستقل و بی‌طرف باقی بمانند و هیچ داورى نباید به‌عنوان وکیل یا نماینده یکی از طرف‌ها عمل کند و داوران نباید به طرفین مشاوره دهند.^{۱۰}

۱. بطحایی، شمس، بهمنی و جنیدی، پیشین، ص ۴۴.

۲ Couri, A. "Standards of impartiality, independence and neutrality for arbitrators in international commercial arbitration", Master Thesis, University of Toronto, 2004, P 13.

۳ Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd [۲۰۱۸] EWCA Civ ۸۱۷.

۴ Murray L. Smith, "Impartiality of party-appointed arbitrator", *Arbitration International*, Volume ۶, Issue ۴, ۱۹۹۰, P ۳۲۸.

۵ Judgment of October ۲۹, ۲۰۱۰, ۴A_۲۳۴/۲۰۱۰, First Civil Law Court.

۶ Schurmans, M. "L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre: entre apparence et réalité", *Faculté de droit et de criminology, Université catholique de Louvain*, 2017, P 62.

۷ نیکبخت، حمیدرضا، «جرح و خاتمه مأموریت داوران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۰، شماره ۴۶، ۱۳۸۶، ص ۵۱.

۸ ICC Arbitration Rules In force as from ۱ January ۲۰۲۱.

۹ Every arbitrator must be and remain impartial and independent of the parties involved in the arbitration.

۱۰ SCC Arbitration Rules ۲۰۲۳.

۱۱ "Every arbitrator must be impartial and independent."

۱۲ LCIA Arbitration Rules ۲۰۲۰.

۱۳ "All arbitrators shall be and remain at all times impartial and independent of the parties; and none shall act in the arbitration as advocate for or authorised representative of any party. No arbitrator shall give advice to any party on the parties' dispute or the conduct or outcome of the arbitration".

۲.۲. رویکرد تمایز بین بی طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و داور ثالث

اگرچه در بسیاری قوانین و مقررات داوری، تمایزی بین داور منتخب طرفین و مشترک از جهت بی طرفی و استقلال وجود ندارد؛ در برخی نظام‌های حقوقی و یا رویه‌های قضایی و داوری تفاوت‌هایی بین معیار بی طرفی و استقلال داور منصوب یک طرف با داور ثالث شناسایی شده است که بررسی ق خواهد شد.

۲.۲.۱. حقوق امریکا

حقوق امریکا در زمینه معیار بی طرفی و استقلال داور منتخب طرفین، با تحولات مهمی همراه بوده است؛ به نحوی که تا پیش از سال ۲۰۰۴، جانبداری داور منتخب طرفین از طرف نصب‌کننده تا حد زیادی مورد پذیرش بوده و در نتیجه معیار یکسانی جهت احراز نقض بی طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و داور ثالث به کار گرفته نمی شده است.^۱ به عنوان مثال در کد اخلاق حرفه‌ای انجمن داوری امریکا و کانون وکلای امریکا که در سال ۱۹۷۷ منتشر شد، گرایش داوران منتخب طرفین به طرف نصب‌کننده و اعمال معیار بی طرفی و استقلال متفاوتی نسبت به داوران مشترک پذیرفته شده بود.^۲ در رویکرد فوق، داوران به دو دسته «داوران غیرهمسو»^۳ و «داوران همسو»^۴ تقسیم می شوند. چنین رویکردی را نتیجه شیوه تفکر عمل‌گرایانه در حقوق امریکا دانسته‌اند که بر این واقعیت استوار است که نصب داور منتخب طرفین با هدف تضمین وجود یک داور آشنا و همسو با طرف نصب‌کننده در فرایند داوری صورت می پذیرد و در نتیجه انتظار بی طرفی و استقلالی هم‌پایه با داور سوم از داور منتخب طرفین واقع‌بینانه نیست.^۵ به بیان دیگر، از دید دکترین حقوقی امریکا، اعمال معیار بی طرفی و استقلال یکسان نسبت به داور منتخب طرفین و مشترک، با هدف پندل داوری سه‌نفره در تعارض است؛ چراکه در داوری سه‌نفره، هر طرف باید یک «نماینده‌ی دوستانه»^۶ داور داشته باشد.^۷

چنین رویکردی اگرچه در حقوق داخلی امریکا با پذیرش همراه بوده است، به علت عدم همسویی با فضای حاکم بر داوری‌های بین‌المللی که تحت تأثیر فرهنگ داوری اروپایی قرار دارد، مصون از انتقاد نمانده و طرح‌هایی جهت اصلاح این رویکرد از دهه ۱۹۹۰ مطرح شده است.^۸ مهم‌ترین اقدام در این زمینه، اصلاح کد اخلاق حرفه‌ای انجمن داوری امریکا و کانون وکلای امریکا در سال ۲۰۰۳ بوده که برخلاف متن پیشین، اصل را بر لزوم بی طرفی و استقلال کامل داور منتخب طرفین گذاشته، اما به طرفین امکان توافق بر داوران غیرهمسو را نیز داده است. در مقررات داوری نهاد داوری امریکا (AAA) نیز طبق اصلاح سال ۲۰۰۷، اصل بر لزوم بی طرفی و استقلال داور منتخب طرفین بوده؛ مگر اینکه طرفین بر داوران غیر بی طرف توافق کنند.^۹

۱ Born, Op. Cit.

۲ Canon VII, The AAA-ABA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes, ۱۹۷۷.

۳ Neutral arbitrators

۴ Party-arbitrators or non-neutral arbitrators

۵ Schurmans, Op. Cit., P ۶۱.

۶ friendly representative

۷ Alan, Scott R. "The Culture of American Arbitration and the Lessons of Adr", *Texas International Law Journal*, Volume 40, Issue 3, 2005, P 480.

۸ Feerick, John D. "۱۹۷۷ Code of Ethics for Arbitrators: An Outside Perspective, The Symposium: Ethics in a World of Mandatory Arbitration", *Ga. St. U. L. Rev.* 907, Volume ۱۸, ۲۰۰۲, P ۹۱۹.

۹ Commercial Arbitration Rules or for arbitration by the AAA, R ۱۴.

باین حال، تحول فوق از سوی بعضی دادگاه‌ها و نویسندگان حقوقی با انتقاداتی همراه شده و همچنان گرایش‌هایی به اعمال معیارهای متفاوت درباره داور منتخب طرفین و داور ثالث دیده می‌شود.^۱ در این زمینه گفته شده است که اعمال معیار یکسان، موجب برهم زدن انتظارات طرفین اختلاف از توافق بر پندل داوری سه‌نفره می‌شود؛ چراکه بنای طرفین این بوده که هر یک بتوانند داوری همسو با خود انتخاب کنند.^۲ آگاه آرای دادگاه‌های عالی در ابطال رأی داور به علت جانبداری داور منتخب طرفین نقض شده و چنین استدلال شده است که رویه قضایی کامن لا حدی از از همسویی و همراهی داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده را پذیرفته است.^۳

در رویه قضایی جدیدتر آمریکا نیز آرای وجود دارد که بیان داشته برای ابطال رأی داور به علت «جانبداری آشکار»^۴ به استناد ماده ۱۰ قانون داوری فدرال، در فرض داور منتخب طرفین باید سطح بالاتری از جانبداری را در قیاس با داور ثالث اثبات کند تا رأی باطل شود و گفته شده که داور منتخب طرفین «در عمل نقش مدافع طرف نصب‌کننده»^۵ را دارد.^۶ این رویکرد برخی نویسندگان را واداشته است تا به کسانی که آمریکا را به عنوان مقر داوری انتخاب می‌کنند توصیه کنند به طور صریح لزوم بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و معیار آن را در توافق خود تعیین کنند.^۷

صرف نظر از اختلاف نظرات موجود در حقوق آمریکا، در خصوص بحث فعلی توجه به دو نکته ضروری است: نخست آنکه بی‌طرفی و استقلال همه داوران در حقوق آمریکا یک مسئله مرتبط با نظم عمومی نبوده و دارای ماهیت قراردادی و در اختیار طرفین است. این رویکرد برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی اروپایی از جمله سوئیس، فرانسه و انگلستان است.^۸ این مسئله آشکارکننده درجه بالای تحلیل قراردادی داوری در رویکرد حقوقی آمریکایی است. باید توجه داشت که ماده ۴۶۹ ق. آ.د.م ایران نیز که امکان تراضی بر انتخاب اشخاصی که در دعوا ذی‌نفع بوده یا دارای قرابت با طرفین اختلاف هستند، نمایانگر این امر است که در بحث انتخاب داوران در داوری‌های داخلی، ماهیت قراردادی بر قضایی غلبه دارد. نکته دوم این است که طرفداران اعمال معیار بی‌طرفی و استقلال متفاوت، به لحاظ استدلالی بر واقعیت‌های عملی داوری و نیز هدف از نهاد داوری سه‌نفره تأکید دارند که در آینده مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۲.۲.۲. دکتترین داوری و رویه‌های قضایی

اگرچه در سطح قوانین ملی یا مقررات داوری بسیاری از کشورها بر لزوم بی‌طرفی و استقلال کامل داور منتخب طرفین تأکید می‌شود، چه به لحاظ نظری در سطح دکتترین داوری و چه به لحاظ عملی در تفسیر و اعمال مقررات مربوط به جرح داوران، گرایش‌هایی به اعمال معیارهای منعطف‌تر درباره بی‌طرفی و استقلال داوران منتخب طرفین وجود دارد.^۹ به عنوان مثال، در رویه قضایی سوئیس مسئله معیار یکسان یا متفاوت در خصوص بی‌طرفی داوران منتخب طرفین و داور ثالث به وحدت نظر نرسیده و در بسیاری از آرای مهم، دادگاه‌ها از اظهار نظر قطعی در این زمینه خودداری کرده‌اند. برای

^۱ Born, Op. Cit., P ۲۸۳۳.

^۲ Ibid.

^۳ Sphere Drake Ins. Ltd v. All Am. Life Ins. Co. , ۳۰۷ F.۲d ۶۱۷, ۶۲۰ (۷th Cir. ۲۰۰۲).

^۴ Evident partiality

^۵ de facto advocates

^۶ Certain Underwriting Members of Lloyds of London v. State of Florida , ۲۰۱۸ ۱۱ ۲۷۲۷۴۹۲ (۲۱ ۱۱۱۱. ۱۱۱۱۱ ۷, ۲۰۱۸).

^۷ Fellas, J. "Evident Partiality and the Party-Appointed Arbitrator", *New York Law Journal*, Volume ۲۰۹, Issue ۱۲۴, ۲۰۱۸, ۱۱ ۳.

^۸ Born, Op. Cit., P ۲۸۳۴.

^۹ عادل، مرتضی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۶، شماره ۶۴، ۱۳۹۲ ص ۲۰۰.

مثال شعبه اول دادگاه مدنی فدرال سوئیس در یکی از آرای خود بیان داشته است که نویسندگان حقوقی در زمینه این موضوع به دو دسته تقسیم می‌شوند: نخست نویسندگان عمل‌گرا هستند که معتقدند انتظار درجه بی‌طرفی و استقلال یکسان از داوران منتخب و مشترک یک خیال باطل است. در مقابل برخی نویسندگان که به اعتبار و اعتمادپذیری نهاد دآوری توجه دارند، بر بالاترین سطح بی‌طرفی و استقلال داوران منتخب طرفین تأکید می‌کنند. در این رأی بیان شده است که از دید محاکم فدرال سوئیس، انتظار استقلال صد درصدی داوران منتخب طرفین نگاهی آرمان‌گرایانه است و تا زمانی که نهاد نصب داور از سوی طرفین وجود دارد، حدی از عدم استقلال و جانبداری داور منتخب طرفین غیرقابل‌انکار خواهد بود.^۱

نویسندگان حقوقی نیز به این مسئله توجه داشته و بیان داشته‌اند که بی‌طرفی و استقلال مطلق داور منتخب طرفین به معنای نفی سودمندی شیوه نصب داوران در پنل‌های دآوری سه‌نفره خواهد بود. آدر پژوهشی از برخی داوران مطرح نیز چنین اظهارنظر شده است که رویه عملی دآوری حدی از جانبداری داور منتخب طرفین قابل قبول و رایج است. آبرخی نویسندگان نیز مدل پنل دآوری سه‌نفره را مبتنی بر پیش فرض یک داور کاملاً مستقل و بی‌طرف (سرداور) و دو داور دارای حدی منطقی از همسویی با طرفین دانسته‌اند و نفی این شیوه را به منزله از بین بردن سازوکار کارآمدی در دآوری دانسته‌اند.^۴

بررسی تفصیلی استدلال‌ها و مبانی این دسته از نویسندگان را در بخش چهارم دنبال خواهیم کرد. در اینجا صرفاً به این نکته اشاره می‌شود که اعمال معیار متفاوت در خصوص بی‌طرفی و استقلال داوران منتخب طرفین و مشترک مسئله‌ای مهجور نیست و دارای طرفداران و مبانی مشخصی در اندیشه‌های قضایی و حقوقی است.

۳. مبانی یکسان‌انگاری معیار بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و داور ثالث

دیدگاهی که از این عقیده دفاع می‌کند که داوران منتخب طرفین و مشترک باید تحت شمول مقررات مشابهی قرار گیرند، بر مبانی مختلفی تکیه می‌کنند. این مبانی را می‌توان در دو عنوان کلی مورد مطالعه قرار داد: نخست تأکید بر نقش قضایی داور در حل و فصل اختلاف که مستلزم عدم جانبداری است و دوم اثر جانبداری داوران بر مشروعیت نهاد دآوری و کیفیت رسیدگی‌هاست که در ادامه بررسی خواهد شد.

۳.۱. داور منتخب طرفین به عنوان حل و فصل کننده اختلاف

در خصوص وظیفه و نقش داور منتخب طرفین دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. یک نگاه این است که داور منتخب طرفین نیز نقش حل و فصل کننده اختلاف را برعهده داشته و از این رو باید همچون داور ثالث تحت الزامات مشابهی از جهت بی‌طرفی و استقلال قرار گیرد. نگاه دیگر این است که فلسفه نصب داور منتخب طرفین این است که این داور بتواند نقش اضافه‌ای نسبت به داور ثالث را ایفا کند که همان تلاش برای طرح و رسیدگی منصفانه به دعوا و خواسته طرف نصب‌کننده است. پذیرش هریک از این دو دیدگاه بر تعیین معیار بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین تأثیر جدی خواهد گذاشت.

^۱Judgment of October ۲۹, ۲۰۱۰, First Civil Law Court, ۴A_۲۳۴/۲۰۱۰.

^۲Born, Op. Cit., P ۲۸۳۷.

^۳Wellington, Ralph G., "Is a Neutral Party-Appointed Arbitrator an Oxymoron?", *dispute resolution magazine*, Volume ۲۷, Issue 1, 2021, P 37.

^۴Couri, Op. Cit., P 13.

برخلاف جایگاه سنتی نقش داوران که ایجاد سازش بوده است،^۱ با توسعه داوری و شکل‌گیری نظم حقوقی مدرن، داوران حرفه‌ای ظهور یافته‌اند و امروزه انتظار از داوران، رسیدگی حرفه‌ای و مستقل به اختلاف و صدور آرای داوری با درجه بالاتری از اتقان، دقت و صحت در قیاس با آرای دادگاه‌هاست.^۲ در نتیجه الزاماتی که متوجه نقش قضایی حل‌وفصل اختلافات می‌شود، متوجه داوران نیز خواهد بود که نمونه مهم آن لزوم بی‌طرفی و استقلال است.^۳ به‌طور خلاصه در این مبنا بر این نکته تأکید می‌شود که داور منتخب طرفین نیز اگرچه از سوی یکی از طرفین نصب می‌شود، چون همچون داور ثالث وظیفه قضایی یا شبه‌قضایی حل‌وفصل اختلاف را برعهده دارد، باید تحت الزامات مشابهی از نظر بی‌طرفی و استقلال قرار گیرد.

۳.۲. لزوم جلوگیری از جانبداری داور اختصاصی با هدف افزایش کیفیت و مشروعیت رسیدگی

ساختار انتخاب داور منتخب طرفین از سوی طرفین، مستعد سوق دادن داوران منتخب به سمت ایفای نقش وکیل و نماینده برای طرف نصب‌کننده و خروج از بی‌طرفی است. این امر نتیجه انتظار بازیگران عرصه داوری از داوران منتخب طرفین بوده و داوران با هدف حفظ بازار کار خود و افزایش احتمال انتخاب مجدد، ممکن است نسبت به طرف نصب‌کننده دارای جانبداری و سوگیری باشند. برخی پژوهش‌های آماری نیز این نکته را تأیید می‌کند. برای مثال، در یک پژوهش چنین نتیجه‌گیری شده است که در عمده موارد نظر مخالف از سوی داور منتخب طرفین طرف بازنده نوشته شده است.^۴ اینک به‌علت وجود «سوگیری وابستگی»^۵ طرف‌های اختلاف داورانی را برمی‌گزینند که با آنان دارای روابطند و داوران نیز در پاسخ به نصب خود، رفتار همدلانه از خود نشان می‌دهند.^۶ این مخاطره اخلاقی^۷ برخی نویسندگان را به سمت ارائه پیشنهاد حذف نهاد داور منتخب طرفین سوق داده است.^۸

۱. Roebuck, D. *Ancient Greek Arbitration*, The Arbitration Press, ۲۰۱۱, P ۱۶۴.

۲. Franck, S. "The Role of International Arbitrators", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Volume ۱۲, ۲۰۰۶, P ۵۰۵.

۳. به عنوان مثال در یکی از آرای قضایی کشور کانادا در این زمینه گفته شده است که داوری ماهیتاً یک عمل قضایی تلقی شده و مستلزم احکامی متناسب با این واقعیت است. داوران نباید وظیفه خود را به‌عنوان وکیل طرفینی که آنها را منصوب کرده‌اند انجام دهند؛ بلکه با ذهنی آزاد، مستقل و بی‌طرف، تا جایی که شرایط اجازه می‌دهد، باید اقدام کنند.

Steven Szlilard v Ralph Szasz [۱۹۰۴] ۱ SCR ۳ at ۴, per Rand J.

۴. Van den Berg, A. "Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration", In: *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, M. H. Arsanjani, J. Cogan, R. Sloane, S. Wiessner (eds.). The Netherlands: Brill Publishers, 2011, P 824.

۵. Affiliation Bias

۶. Puig, S., Anton Strezhnev, "Affiliation Bias in Arbitration: An Experimental Approach", *The Journal of Legal Studies*, Volume ۴۶, ۲۰۱۷, ۴۱.

این موضوع در قالب چالش انتصاب مکرر داور و اثر آن بر بی‌طرفی و استقلال مورد توجه قرار گرفته است. بنگرید به:

فارسی، مریم و حمیدرضا علومی یزدی، «انتصابات مکرر در داوری سازمانی: چالش‌ها و راهکارها»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، دوره ۱۲، شماره ۴۶، ۱۴۰۳، صص ۳۷-۶۴

۷. Moral hazard

۸. Paulsson, J., "Moral Hazard in International Dispute Resolution", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume ۲۵, Issue ۲, ۲۰۱۰, P ۳۴۸.

برخی نمونه‌های این چالش در رسانه‌ها نیز مطرح شده است. به‌عنوان مثال یکی از داوران منصوب دولت ایالات متحده آمریکا در نفتا، بعدها در مصاحبه‌ای بیان کرد که تحت فشار شدیدی از سوی نمایندگان دولت فدرال قرار داشته است که اگر نتواند به نفع آمریکا رأی بگیرد، دولت آمریکا از معاهده مذکور خارج

اعمال معیارهای مشابهی جهت احراز عدم بی‌طرفی یا عدم استقلال داور منتخب طرفین نسبت به داور ثالث است می‌تواند مانع از طیف گسترده‌ای از اقدامات همچون پافشاری غیرمنطقی بر استدلال‌های طرف نصب‌کننده خود، ارائه اطلاعات به وی یا تشکیل جلسه و ملاقات یک‌جانبه یا ایجاد تأخیر در رسیدگی شود که کارآمدی و مشروعیت داوری را خدشه‌دار می‌کند.^۱ در نتیجه تأمین یک سازوکار قانون‌مدار و منصفانه برای حل و فصل اختلافات، مستلزم اعمال نظارت جدی بر داور منتخب طرفین است.

۴. مبانی تمایز معیار بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و داور ثالث

در نقطه مقابل دیدگاه پیشین، مبانی و استدلال‌هایی از سوی آن دسته از نویسندگان که موافق با اعمال معیارهای متفاوتی در خصوص جانبداری داور منتخب طرفین و مشترک‌اند مطرح شده است که عبارت‌اند از نقش ویژه داور منتخب طرفین در فراهم کردن زمینه استماع صحیح و دقیق دعوا، نقش داور منتخب طرفین در رسیدگی منصفانه و مشروع و اثر بخشی به حاکمیت اراده طرفین. در ادامه به این مبانی پرداخته خواهد شد.

۴.۱. نقش داور منتخب طرفین در استماع صحیح و دقیق دعوا

در این نگاه، برخلاف نگاه پیشین، داوران دارای نقش کاملاً مشابهی با دادرسان دادگاه نبوده و نمی‌توان همان نگاهی را که در خصوص بی‌طرفی و استقلال دادرسان به علت ماهیت قضایی عمل آنان وجود دارد به داوران نیز تسری داد.^۲ برای درک بهتر این موضوع باید به این مسئله پرداخت که اساساً چرا در سنت تاریخی داوری همواره نصب داور منتخب طرفین مورد توجه بوده است و همچنان نیز در داوری مدرن، این شیوه استمرار دارد. هدف از نصب داور منتخب طرفین تأمین این امر است که طرفین تمایل دارند شخصی را وارد رسیدگی کنند که نسبت به نوع تجارت آنان، ولو به واسطه برخی روابط یا دعاوی قبلی، دارای آگاهی بوده یا از اقتضائات خاص نظام و فرهنگ حقوقی متبوع وی مطلع باشد.^۳ بر همین اساس داور منتخب طرفین را یک مترجم فرهنگی یا عامل تضمین استماع صحیح دعوای طرف نصب‌کننده یا حد وسط بین همدلی با دعوای طرف نصب‌کننده و رویکرد عینی و بی‌طرف به دعوا دانسته‌اند.^۴

بر این اساس اگر داور اختصاص بخواند این نقش ویژه را ایفا کند باید تحت معیار استقلال و بی‌طرفی متفاوتی باشد. از این منظر، پذیرش معیار متفاوت بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و مشترک می‌تواند به رسیدگی منصفانه کمک کند؛ چراکه هریک از طرفین اختلاف دارای شخصی مطلع از پرونده خود در داوری خواهند بود که توازن را برقرار می‌کند. آن‌چنان‌که از نظر تاریخی نیز هدف نصب داور منتخب طرفین، کاهش سوگیری‌ها و جانبداری‌ها از طریق ایجاد تعادل بین داوران بوده است.^۵

خواهد شد. در داوری دیگری که به کشورهای کرواسی و اسلوانی مربوط بوده است نیز یک فایل صوتی منتشر شد که داور طرف اسلوانی، مبادرت به افشای اطلاعاتی حساس مربوط به رسیدگی به وکیل دولت اسلوانی کرده بود.

۱ Makarenko, Y. "Resolving the problem of lack of independence and impartiality of party-appointed arbitrators", *Legal Studies LLM*, Central European University, 2020, P 7.

۲ Franck, Op. Cit., P ۵۱۴.

شمس، عبدالله و سید فرهاد بطحائی، «معیار تشخیص استقلال و بی‌طرفی داور»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۷۷، ۱۳۹۶، ص ۶۲.

۳ Appointment of Arbitrators, Appellate Mechanism, and Enforcement Submitted by the Corporate Counsel International Arbitration Group and the United States Council for International Business to UNCITRAL, December ۴, ۲۰۲۰.

۴ Born, Op. Cit.

۵ Rogers, Op. Cit., P 145.

در نقطه مقابل، اعمال معیار یکسان در این زمینه، کارکرد نهاد نصب داور منتخب طرفین را از بین می‌برد. اگر بنا باشد داور منتخب طرفین از همه جهت، چه انتخاب و چه پیش‌زمینه و چه نقش و کارکرد، مشابه داور ثالث باشد، دیگر ضرورتی به انتخاب داور منتخب طرفین نبوده و می‌توان با داوری یک‌نفره و یا سه داور به انتخاب سازمان داوری به دعوا رسیدگی کرد و روش انتخاب داور از بنیان کم‌اهمیت خواهد شد. این درحالی است که در واقعیت امر، اثر نصب داور منتخب طرفین بسیار بالاست.^۱

اعمال نقش ویژه داور منتخب طرفین مستلزم این است که برخی روابط یا همسویی‌ها با طرف نصب‌کننده را سبب خروج از بی‌طرفی یا استقلال ندانست. هرچند باید توجه داشت که این همسویی‌ها باید در حدی معقول مورد پذیرش قرار گیرد و این هنر داور است که بتواند این نقش میانه را به‌خوبی ایفا کند. به تعبیر یکی از نویسندگان حقوق داوری، گزینه مطلوب به‌عنوان داور منتخب طرفین، شخصی با بیشترین گرایش به‌طرف نصب‌کننده و با کمترین بروز سوگیری و جانبداری است.^۲ بنابراین باید بین آن داور منتخب طرفین که دارای گرایش به‌یکی از طرفین یا اطلاعات و ارتباط است و با آن داور منتخب طرفین که مشمول مقررات جرح داور می‌شود تفکیک قائل شد.^۳ این درحالی است که داور ثالث، سرداور یا رئیس هیئت داوری نمی‌تواند دارای چنین رویکرد و روابطی با یکی از طرفین باشد و اتفاقاً باید با درجه بالاتری از بی‌طرفی و استقلال، زمینه مدیریت رویکرد داوران منتخب طرفین با هدف رسیدگی قانون‌مدارانه و بدون جانبداری و نیز نتیجه‌بخش را فراهم کند.

۴.۲ اثر همسویی داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده بر رسیدگی منصفانه و مشروع

پذیرش اعمال معیار منعطف نسبت به بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین به‌معنای صحه گذاشتن بر حدی از همسویی و همفکری میان داور منتخب طرفین و مشترک است. اثر این همسویی بر فرایند داوری محل اختلاف است. برخی بر این عقیده‌اند که این همسویی موجب کاهش مشروعیت فرایند داوری می‌شود؛ چراکه داوران منتخب طرفین انگیزه‌های فراوانی دارند تا صرفاً به‌دنبال ایجاد مقدمات صدور رأی به نفع طرف نصب‌کننده خود باشند که این امر موجب کاهش کیفیت رسیدگی و خروج از چارچوب قانونی رسیدگی بی‌طرفانه که از اصول بنیادین حل‌وفصل اختلافات است، می‌شود. در مقابل برخی بر این عقیده‌اند که همسویی داوران منتخب طرفین با طرف‌های نصب‌کننده می‌تواند زمینه‌ساز رسیدگی دقیق‌تر و منصفانه‌تر را فراهم آورد. داوران منتخب طرفین دارای همسویی با طرف نصب‌کننده از سه طریق جلوگیری از گروه‌زدگی، فهم بهتر امور موضوعی و حکمی زمینه رسیدگی منصفانه و مشروع را فراهم می‌آورند که بررسی خواهد شد.

۴.۲.۱ نقش داور منتخب طرفین در جلوگیری از گروه‌زدگی

۱. در رویه قضایی برخی کشورها مثل فرانسه حق بر انتخاب داور منتخب طرفین توسط هریک از طرفین به‌عنوان یکی از مستلزمات برابری آیینی و یک امر مرتبط با نظم عمومی مورد تأکید قرار گرفته است؛ تا حدی که طبق نظر دیوان عالی فرانسه، هرگاه تعداد خواندگان یا خواهان‌ها متعدد باشد، تضمین رسیدگی بی‌طرفانه مستلزم این است که انتخاب داوران از سوی نهاد داوری صورت پذیرد، نه انتخاب جمعی خواندگان یا خواهان‌های متعدد.

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 janvier 1992, 89-1A.۷۰۸۸۹-۱۸.۷۲۶.

۲ Hunter, M., "Ethics of the International Arbitrator", *Arbitration International*, Volume ۵۳, Issue ۴, ۱۹۸۷, PP ۲۱۹, ۲۲۳.

۳ "When I am representing a client in an arbitration, what I am really looking for in a party-nominated arbitrator is someone with maximum predisposition towards my client, but with the minimum appearance of bias".

۴ Oglindă, Op. Cit., P ۱۲۷.

گروه‌زدگی یا گروه‌اندیشی^۱ که در علوم رفتاری و اجتماعی مورد بحث قرار گرفته است به این معناست که گاه در فضای یک گروه، اشخاصی که در حال انجام کار گروهی‌اند گرفتار توهم صحیح بودن دیدگاه‌های خود می‌شوند. به این معنا که در فضای گروه، حاضران ترجیح می‌دهند از رویکردی دفاع کنند که با اجماع و جو حاکم همسو باشد، تا اینکه بخواهند به گزینه‌های جایگزین فکر کنند. در نتیجه وضعیت‌ها و سناریوهای مختلف بررسی نخواهد شد. گروه‌زدگی به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر بر تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی اشتباه شناخته می‌شود.^۲ مسئله گروه‌زدگی در تحلیل تصمیمات قضایی و داورها نیز مورد توجه قرار گرفته است و راه‌حل مدیریت آن را افزایش امکان بروز و ظهور دیدگاه‌های فردی از سوی یکایک اعضای پنل رسیدگی دانسته‌اند.^۳

راهکاری که نویسندگان علوم شناختی و رفتاری برای مدیریت گروه‌زدگی مطرح کرده‌اند با عنوان نقش وکیل مدافع شیطان^۴ شناخته می‌شود. به این معنا که در هر گروه باید شخصی وجود داشته باشد که برخلاف دیدگاه غالب اعضای پنل و به‌جهت مخالف آن استدلال کند تا قوت و ضعف دیدگاه‌ها آشکار شده و تصمیم‌گیری صحیح تری صورت پذیرد.^۵ نقشی که داور منتخب طرفین دارای همسویی فکری و ارتباطی با طرف نصب‌کننده می‌تواند ایفا کند، نقش وکیل مدافع شیطان در فرایند داور است. به این معنا که هرگاه داور منتخب طرفین متوجه شود که مسیر رسیدگی به‌سمت خلاف منافع طرف نصب‌کننده است، می‌تواند با طرح استدلال و به چالش کشیدن این مسیر، با هدف حمایت از منافع طرف نصب‌کننده، مانع سوگیری گروه‌زدگی شده و فضا را برای فهم هرچه دقیق‌تر و بهتر امور موضوعی و حکمی فراهم کند.^۶ به‌بیان‌دیگر، همسویی و آزادی عمل بیشتر داور نه‌فقط به‌معنای عدم صلاحیت داور منتخب طرفین نخواهد بود؛ بلکه برعکس موجب صلاحیت داور منتخب طرفین برای ایفای نقش به چالش کشیدن تصمیمات اکثریت با هدف حمایت از جایگاه طرف نصب‌کننده شده و همسویی داوران منتخب طرفین به طرفین اختلاف در خدمت رسیدگی صحیح و کامل قرار می‌گیرد.^۷ در نتیجه آنچه از دید برخی نقطه‌ضعف سیستم نصب داور منتخب طرفین از جهت عدم بی‌طرفی و استقلال کامل این دسته از داوران است، به نقطه قوت در فرایند رسیدگی تبدیل خواهد شد.^۸ براساس توضیحات فوق می‌توان بر این عقیده بود که پذیرش معیاری منعطف‌تر برای بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین در مقایسه با داور ثالث می‌تواند به افزایش کیفیت رسیدگی‌ها نیز کمک کند.

۴.۲.۲. نقش داور منتخب طرفین در فهم بهتر امور موضوعی و حکمی

داور منتخب طرفین به‌علت آشنایی، دانش قبلی یا زمینه‌های مشترک با طرف نصب‌کننده می‌تواند با تلاش برای فهم دقیق‌تر دعوا و خواسته طرف نصب‌کننده به کیفیت رسیدگی کمک کند. برای مثال، داورى که از نظر زبان، ملیت و نظام

۱ Groupthinking

۲ Irving L. Janis, *Victims of groupthink*, Boston: Houghton-Mifflin, ۱۹۷۲, P ۹.

ایده گروه‌زدگی اولین بار توسط ایروینگ جانیس، روان‌شناس امریکایی، در سال ۱۹۷۲ مطرح شده است.

۳ Günther P., "Groupthink Bias in International Adjudication", *Amsterdam Law School Research Paper*, No ۲۰۲۰-۰۵, □ ۴۷.

۴ Devil's Advocate

۵ Irving L. Janis, *Groupthink: Psychological Studies of Policy Decisions and Fiascoes*, Cengage Learning, 1982, P ۲۶۸.

۶ Rogers, Op. Cit., P ۱۷۲.

۷ Konstantinidi, Op. Cit, P ۱۶۱.

۸ Rogers, Op. Cit., P ۱۷۳.

حقوقی با طرف نصب‌کننده دارای وحدت باشد می‌تواند نقش یک مترجم فرهنگی را ایفا کرده و از نظر استدلال‌های حقوقی یا تفسیر قوانین زمینه درک بهتر دعوا را ایجاد کند.^۱ به همین ترتیب، آشنایی داور منتخب طرفین به نوع کسب‌وکار طرف نصب‌کننده می‌تواند امکان فهم دقیق‌تر امور موضوعی را فراهم آورد.

بدیهی است که حصول نتایج فوق منوط به پذیرش حدی از ارتباط یا آشنایی یا وجود نقاط مشترک بین داور منتخب طرفین و طرف نصب‌کننده است و اگر بنا باشد با همان معیاری که داور ثالث مورد جرح قرار می‌گیرد، داور منتخب طرفین نیز جرح شود؛ عملاً امکان حضور یک داور منتخب طرفین با کارکردهای فوق در رسیدگی وجود نخواهد داشت.

۴.۳. اثر بخشی به حاکمیت اراده طرفین اختلاف

طرفین اختلاف هنگامی می‌توانند خود را دارای نقش مؤثر در انتخاب داوران بدانند که بتوانند داوری را انتخاب کنند که نسبت به او اعتماد دارند. این اعتماد در نتیجه روابط قبلی یا اطلاع از پیش زمینه‌های مشترک حاصل می‌شود. انتظار بی‌طرفی و استقلال مطلق داور منتخب طرفین دارای تعارض با هدف نصب داور منتخب طرفین است و تحمیل چنین تعهد و انتظاری به داور منتخب طرفین با واقعیت حاکم بر فضای داوری بیگانه بوده و موجب نادیده گرفتن خواست طرفین اختلاف در نصب شخصی با همدلی و همسویی منطقی و متعارف می‌شود.^۲

به تعبیر یکی از داوران بین‌المللی شناخته شده، باور رسمی در قوانین و مقررات داوری این است که هر سه داور باید بی‌طرف و مستقل باشند، اما این باور، باوری غیرجدی و بیهوده است.^۳ طرفین اختلاف داور منتخب طرفین را با این امید انتخاب می‌کنند که بتواند با توجه به ویژگی‌هایی که دارد بیشترین اطمینان را ایجاد کند که دیدگاه طرف نصب‌کننده در هنگام رسیدگی، درک، و در نهایت امکان غلبه را خواهد داشت.^۴

براساس نکات فوق، سلب صلاحیت از داوران منتخب طرفین با معیاری مشابه با داوران مشترک، موجب نادیده گرفتن حاکمیت طرفین اختلاف و انتظار آنان از تعادل در ترکیب داوران شده و از این طریق، یکی از ارزش‌های بنیادین نظام جایگزین حل و فصل اختلافات، یعنی خصوصی و قراردادی بودن، تحت الشعاع قرار خواهد گرفت.

البته ممکن است این دیدگاه مطرح شود حاکمیت اراده در حدی که توصیف شد می‌تواند مغایر با نظم عمومی کشور مقرر قرار گیرد؛ چراکه بی‌طرفی و استقلال داوران به علت ارتباط با ماهیت قضایی داوری ممکن است در برخی کشورها امر مرتبط با نظم عمومی در نظر گرفته شود. اما باید این تصور را از ذهن زدود؛ چراکه اولاً همسویی داوران منتخب طرفین به معنای جانبداری آشکار نبوده و صرفاً به معنای وجود برخی اشتراکات یا عناصر مؤثر بر درک و اعتماد متقابل بین طرف نصب‌کننده و داور منتخب طرفین است. دوم اینکه عواملی مثل دو داور منتخب طرفین و وجود داور ثالث نقش تعدیل‌کننده داشته و همسویی داوران منتخب طرفین را در سطحی معقول حفظ خواهد کرد.

۵. اعمال معیار متفاوت بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین و مدیریت تعارض منافع

براساس مبانی مطرح شده در بخش پیشین، همسویی یا جانبداری منطقی داور منتخب طرفین نسبت به طرف نصب‌کننده می‌تواند به ایفای بهتر نقش داور منتخب طرفین در پندل‌های سه‌نفره داوری کمک کرده و زمینه‌ساز استماع بهتر دعوا شود.

^۱ Lew, Julian D. M., Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2003, P 11.

^۲ Couri, Op. Cit., P ۱۹.

^۳ Fernandez-Armesto, J. "Salient Issues of International Arbitration", *American University International Law Review*, Volume 27, Issue 4, 2012, P 724.

^۴ Morton, P. *Selection and Appointment of Party-Nominated Arbitrators*, London: K&LNG International arbitration, symposium at Claridges Hotel, London, 2006, P 2.

مسئله‌ای که در این بخش باید بررسی شود این است که دامنه و مصادیق این همسویی چه مواردی را دربرگرفته و چگونه می‌توان این همسویی را تحت مدیریت و کنترل قرار داد که باعث تبدیل شدن داور منتخب طرفین به وکیل یکی از طرفین نشود.

۵.۱. برخی مصادیق معیار منعطف بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین

پذیرش معیار متفاوت درخصوص بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین بدین معناست که وجود برخی عوامل که می‌تواند سبب سلب صلاحیت داور ثالث شود، درخصوص داور منتخب طرفین قابل پذیرش بوده و موجب شک معقول درخصوص عدم جانبداری وی نمی‌شود. در ادامه برخی از این موارد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵.۱.۱. ملیت

در بسیاری قواعد داوری، اگرچه تصریح شده است که داوران منتخب طرفین و مشترک تحت شمول احکام واحدی از جهت بی‌طرفی و استقلال‌اند، این اجازه داده شده است که داور منتخب طرفین برخلاف داور ثالث از ملیت طرف نصب‌کننده باشد.^۱

این تفاوت، به تعبیر برخی نویسندگان، آشکارکننده این امر است که بین قواعد و ادبیات به کار گرفته شده در مقررات اخلاق حرفه‌ای و انتظار طرفین و آنچه در رویه عملی دیده شود، فاصله جدی وجود دارد.^۲ اگر بناست همه داوران از نظر بی‌طرفی و استقلال در وضعیت مشابهی باشند، همان‌طور که داور ثالث باید از تابعیت متفاوتی باشد، داور منتخب طرفین نیز باید دارای وضعیت مشابه باشد. این درحالی است که در عمل طرفین اختلاف ترجیح می‌دهند حق بر انتخاب داور از ملیت خود را محفوظ داشته و سازمان‌های داوری نیز این خواسته را مورد پذیرش قرار داده‌اند.

پرسشی که وجود دارد این است که با توجه به اهمیت ملیت و ارتباط عمیق آن با «همسویی»^۳ در ادبیات حقوق داوری،^۴ علت رواج قاعده عدم منع مشابهت تابعیت داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده در چیست؟ پاسخ صحیح به همان مبانی مطرح شده درخصوص فلسفه نصب داوران منتخب طرفین و ایجاد تعادل از طریق همسویی منطقی و متعارف داوران منتخب طرفین با طرفین اختلاف و آثار مثبت آن بازمی‌گردد.

۵.۱.۲. ارتباط و تماس یک‌طرفه با داور اختصاصی

یکی از اصول مهم ناظر بر تأمین بی‌طرفی در رسیدگی که با اصل تقابلی بودن^۵ رسیدگی نیز همسوست، منع برقراری تماس یا ارتباط یک‌طرفه^۶ با داوران است. درحالی که طرفین اختلاف نمی‌توانند بدون حضور یا اطلاع طرف دیگر، با داور ثالث تماس داشته باشند یا تشکیل جلسه دهند، تشکیل جلسه و مصاحبه با داور منتخب طرفین در مرحله پیش از نصب یا در حین انتخاب داور ثالث پذیرفته شده است.^۷

۱. نمونه آن در بند پنج از ماده ۱۳ قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی، بند شش از ماده ۱۷ قواعد داوری استکهلم و ماده ۱۵ قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی قابل مشاهده است.

۲Rogers, Op. Cit., P ۱۷۷.

۳Neutrality

۴ Lee L. "Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results)", *Fordham International Law Journal*, Volume ۳۱, Issue ۳, ۲۰۰۷, P ۶۰۷.

۵Contradictoire

۶Ex parte communications

۷. به‌عنوان مثال، در بند ۴،۴،۱ اصول راهنمای تعارض منافع کانون بین‌المللی وکلا، ملاقات و تماس طرف نصب‌کننده با داور مدنظر خود جهت بحث از صلاحیت داور، کاندیداهای انتخاب به‌عنوان داور ثالث و ایجاد یک فهم پایه از موضوع پرونده پذیرفته شده است.

این نکته نشانگر این امر است که طرف نصب‌کننده این فرصت و اجازه را دارد که داور منتخب طرفین خود را ارزیابی و با او مصاحبه کند و حتی یک فهم کلی از پرونده و موضوع اختلاف در ذهن او ایجاد کند، برخلاف داور ثالث که نباید تحت تأثیر هیچ از یک طرفین قرار گیرد. بدیهی است که این تمایز مبتنی بر نقش متفاوت داوران منتخب طرفین و داور ثالث قابل توجیه است. به این معنا که همسویی داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده یکی از مقاصد اصلی تشکیل پنل‌های داوری سه‌نفره بوده و هر طرفی می‌تواند با داور منتخب طرفین خود تشکیل جلسه دهد و این همسویی را احراز یا ایجاد کند. به‌عنوان مثال طرفین اختلاف می‌توانند بر مبنای تجربیات قبلی داور منتخب طرفین یا اظهارنظرهای حقوقی وی، همسویی دیدگاه وی با دعوای خود را احراز کنند و این رویکرد با قواعد اخلاق حرفه‌ای و تعارض منافی مثل اصول راهنمای کانون بین‌المللی وکلا نیز مغایر نیست.^۱

۵.۱.۳. روابط قبلی داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده

برخی روابط و ارتباطات قبلی بین داور منتخب طرفین و یکی از طرفین اختلاف از جمله حوزه کاری مشترک، همکاری در پرونده‌های دیگر یا نصب‌های متعدد باید با دیده تسامح نگریسته شود؛^۲ چراکه با پیش‌فرض گرفتن این نکته که حدی از همسویی داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده پذیرفته شده است، چنین روابطی نباید به سلب صلاحیت داور منتخب طرفین منجر شود.

از نظر تفسیری نیز باید توجه داشت که جرح داوران معمولاً با معیارهایی همچون شک معقول و متعارف ممکن می‌شود.^۳ حدی از روابط و مناسبات داوران منتخب طرفین با طرفین اختلاف موجب شکل معقول نسبت به طرفی و استقلال آنان نشده و به‌طور پیش‌فرض پذیرفته شده است. در نقطه مقابل چنین روابطی موجب شک معقول و جدی در خصوص عدم جانبداری داور ثالث می‌شود.

۵.۲. کنترل تعارض منافع داور اختصاصی

تردیدی نیست که همسویی داوران منتخب طرفین با طرفین اختلاف به‌معنای تجویز بی‌طرفی آشکار نبوده و باید مرز بین همسویی معقول با جانبداری آشکار، با توجه به آثار سوء وضعیت اخیر مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس، برخی روش‌ها و عوامل مؤثر بر مدیریت تعارض منافع داوران منتخب طرفین و کارآمدی آن به‌شکل مختصر مطرح خواهد شد.

۵.۲.۱. تفکیک مفهوم همسویی از بی‌طرفی و استقلال

مفهوم همسو نبودن داور^۴ در کنار بی‌طرفی^۵ و استقلال^۶ وی در دکتترین داوری مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه تفکیک مفاهیم فوق‌گانه مشکل است، برخی نویسندگان تلاش کرده‌اند برخی وجوه مشترک داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده را ذیل مفهوم همسویی قرار دهند تا درعین حفظ بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین، نصب داوران

^۱ Rusinque, F., "The system of party-arbitration: the legitimacy of party appointed arbitrators and the right to make unilateral nominations", *International Arbitration Law Review*, Volume ۲۷, Issue ۲, ۲۰۲۴, P ۱۰۹.

^۲ Couri, Op. Cit., P 17.

^۳ خدری، صالح، «دادرسی منصفانه در داوری تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۲، ۱۳۹۴، ص ۵۳۴.

^۴ Neutrality

^۵ Impartiality

^۶ Independence

منتخب طرفین همسو را توجیه کنند.^۱ در این رویکرد، داور منتخب طرفین باید از نظر روابط با طرف نصب‌کننده، مستقل بوده و در طول رسیدگی نیز از وی جانبداری نکند، اما همسویی فکری داور منتخب طرفین به‌علت، ملیت، زبان، نظام حقوقی، فرهنگ یا حوزه کاری مشترک با طرف نصب‌کننده خدش‌های به صلاحیت وی وارد نخواهد ساخت.^۲ یا اینکه اگر داوری کاملاً مستقل نباشد، اما در رسیدگی از خود جانبداری نشان ندهد نیز قابل جرح نخواهد بود.^۳

براساس این تحلیل، داور منتخب طرفین و مشترک تحت معیار یکسانی درخصوص بی‌طرفی و استقلال قرار گرفته، اما از جهت همسویی با هم متفاوت‌اند. اگرچه این تحلیل می‌تواند سودمند باشد، باید توجه داشت که تفکیک همسویی از بی‌طرفی چندان مستحکم نیست و در نهایت امر درباره بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین همسو نیز تردید و شبهه وجود خواهد داشت که می‌تواند به جرح چنین داوری بینجامد، مگر اینکه معیار بی‌طرفی درمورد داور منتخب طرفین و مشترک را نیز متفاوت تفسیر کرد. باید توجه داشت که تأکید بیش از حد بر بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین علاوه بر اینکه از واقعیت دنیای داوری به‌دور است، آن‌چنان که برخی نویسندگان گفته‌اند، ریاکارانه و ساده‌اندیشانه است.^۴ باین حال اگر بتوان معیارها و مصادیق مفهوم همسویی را به‌شکل دقیقی تبیین کرد و آن را به‌عنوان عنصر سوم در کنار بی‌طرفی و استقلال مورد پذیرش قرار داد، شاید راه‌حل میانه‌ای بین دو دیدگاه در دسترس باشد.

۵.۲.۲. تکیه بر تعادل ناشی از دو داور منتخب طرفین و یک داور ثالث

فلسفه پنل داوری سه‌نفره این است که هر طرفی بتواند یک داور با رویکرد دوستانه نسبت به دعوای خود را وارد رسیدگی کند که تضمین‌کننده جدی گرفته شدن دعوای آن طرف خواهد بود و وجود دو داور منتخب طرفین متقابل و یک داور ثالث نیز عامل کنترل جانبداری‌ها خواهد بود.^۵ طرفین اختلاف از همسویی داوران منتخب طرفین نیز مطلع‌اند و امکان جرح داور برای موارد بسیار جدی، تأثیر جایگاه حرفه‌ای داوران برای رعایت اخلاق حرفه‌ای و نقش داور ثالث، از جمله عوامل ایجاد تعادل‌اند.^۶

به‌علاوه، داور ثالث یا سرداور دارای وظایف و کارکردهای خاصی در جنبه‌های اداره و آیین رسیدگی و به تصریح برخی نویسندگان ایجاد تعادل بین داوران منتخب طرفین است که موجب مدیریت فضای رسیدگی و تعدیل رویکرد داوران منتخب طرفین می‌شود.^۷

۵.۲.۳. عرف داوری به‌عنوان عامل تعدیل

داوران حرفه‌ای با توجه به عرف داوری که ناظر به جمعیت کوچک، اما حرفه‌ای داوران است، رفتار غیرحرفه‌ای داور منتخب طرفین در عمل به‌عنوان نماینده یا وکیل یکی از طرفین را نفی می‌کند و داوری که چنین رفتاری را از خود بروز دهد، با کاهش اعتبار خود، قدرت اثرگذاری خود بر نتیجه رسیدگی را از دست خواهد داد.^۸ نتیجه این وضعیت عدم تمایل

^۱ Feehily, R. "Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest For Arbitral Justice", ۷ *Journal of International Arbitration* ۸, ۲۰۰۹.

^۲ Rustamova, A. *Neutrality of Arbitrators*, Vienna: Central European University, 2009, P 5.

^۳ نیک‌بخت، حمیدرضا، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۰، ص ۳۷۳.

^۴ Gelinas, F. "The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered with or Well-Tempered?", *New York International Law Review*, Volume ۲۴, Issue ۱, ۲۰۱۱, P ۲۷.

^۵ Rau, A. S. "On Integrity in Private Judging", *Arbitration International*, ۱۴, ۱۹۹۸, P ۱۲۳.

^۶ Couri, Op. Cit., P 14.

^۷ Rogers, Op. Cit., P ۱۸۰.

^۸ Ibid, P ۱۵۰.

طرفین اختلاف، وکلای آنان و سازمان‌های داوری در انتخاب چنین داورانی در آینده خواهد بود؛ چراکه داوران منتخب طرفین دارای جانبداری آشکار، از منظر طرفین اختلاف فاقد اعتبار و اثرگذاری لازم خواهند بود و در دید جامعه داوران نیز اشخاصی غیرحرفه‌ای در نظر گرفته می‌شوند. در نتیجه یک عامل تعدیل‌کننده درونی در عرف داوری در خصوص کنترل رفتار داوران منتخب طرفین وجود خواهد داشت.

نتیجه‌گیری

این پژوهش با بررسی چالش‌های مرتبط با معیار بی‌طرفی و استقلال داوران منتخب طرفین در داوری‌های سه‌نفره، به این نتایج دست یافته است:

۱- **همسویی داوران منتخب طرفین به عنوان واقعیتی اجتناب‌ناپذیر:** در حالی که قوانین و مقررات مرتبط با داوری در سطح نظام‌های ملی و سازمان‌های داوری بین‌المللی عموماً بر لزوم بی‌طرفی مطلق همه داوران تأکید دارند، واقعیت حاکم بر فضای داوری‌ها و رویه‌های عملی در برخی نظام‌های حقوقی (به‌ویژه امریکا) نشان می‌دهد که نوعی «همسویی معقول» داوران منتخب طرفین با طرفین اختلاف به‌صورت ضمنی پذیرفته شده است و در سطح دکترین داوری نیز طرفدارانی دارد.

۲- **توجیه‌پذیر بودن پذیرش معیار بی‌طرفی و استقلال متفاوت در خصوص داوران اختصاصی:** پذیرش معیار متفاوت در خصوص بی‌طرفی و استقلال داور منتخب طرفین معلول این است که داوران منتخب طرفین دارای دو نقش متمایزند: نخست نقش قضایی مشابه داور ثالث، و دوم نقش مترجم فرهنگی یا تسهیل‌کننده فهم بهتر امور موضوعی و حکمی که به درک بهتر مواضع طرف نصب‌کننده کمک می‌کند. این دوگانگی نقش، توجیه‌کننده نیاز به معیارهای متفاوت ارزیابی بی‌طرفی و استقلال است. پذیرش کنترل‌شده همسویی داوران منتخب طرفین می‌تواند به تحقق بهتر اهداف تشکیل هیئت‌های سه‌نفره از جمله پیشگیری از گروه‌اندیشی، تضمین شنیده شدن استدلال‌های طرفین و تسهیل رسیدگی‌های پیچیده بین‌المللی بینجامد.

در نتیجه به نظر می‌رسد به‌جای انکار کلی هرگونه ارتباط داور منتخب طرفین با طرف نصب‌کننده، باید مکانیسم‌های دقیقی برای تفکیک بین «همسویی سازنده» (مانند اشتراکات فرهنگی یا تخصصی) و «جانبداری مخرب» (مانند روابط مالی یا وابستگی‌های شخصی) طراحی و این تفاوت در معیارهای جرح داوران منتخب طرفین و مشترک لحاظ شود. بر این اساس، رویکرد انعطاف‌پذیرتر نسبت به بی‌طرفی داوران منتخب طرفین، در چارچوبی کنترل‌شده و شفاف، نه فقط تهدیدی برای مشروعیت داوری محسوب نمی‌شود، بلکه می‌تواند به کارآمدی بیشتر این نهاد بینجامد. باین حال، حفظ تعادل بین انعطاف‌پذیری و نظم حقوقی نیازمند توسعه استانداردهای دقیق است. این یافته‌ها می‌تواند مبنایی برای بازنگری در مقررات داوری و همچنین راهنمایی برای طرفین در انتخاب داوران منتخب طرفین باشد. برای نمونه می‌توان در اصول راهنمای تعارض منافع داوران کانون بین‌المللی وکلا بخشی با عنوان لیست سبز در خصوص داوران منتخب طرفین پیش‌بینی شود که برخی روابط یا همسویی‌های معقول داوران منتخب طرفین مورد شناسایی قرار گیرد. پیشنهاد می‌شود مطالعات آینده به بررسی عملی آثار و شیوه اجرای این الگو بپردازند.

منابع

کتاب

۱. نیک‌بخت، حمیدرضا، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۰.

مقاله

۲. بطحایی، سید فرهاد، عبدالله شمس، محمدعلی بهمنی و لعلیا جنیدی، «مطالعه تطبیقی استقلال و بی‌طرفی داور منتخب طرفین»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، دوره ۱۴، شماره ۳۶، ۱۳۹۷، صص ۲۹-۵۰.
۳. خدری، صالح، «دادرسی منصفانه در داور تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۲، ۱۳۹۴، صص ۵۱۹-۵۴۰. Doi: ۱۰,۲۲۰۵۹/jcl.۲۰۱۵,۵۵۷۷۴
۴. شمس، عبدالله و سید فرهاد بطحایی، «معیار تشخیص استقلال و بی‌طرفی داور»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۷۷، ۱۳۹۶، صص ۳۹-۶۵.
۵. عادل، مرتضی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داور داخلی و داور تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۶، شماره ۶۴، ۱۳۹۲، صص ۱۹۱-۲۱۶. Doi: ۱۰,۲۲۰۵۹/jlr.۲۰۱۴,۵۵۰۶۷/
۶. فارسی، مریم و حمیدرضا علمی یزدی، «انتصابات مکرر در داور سازمانی: چالش‌ها و راهکارها»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، دوره ۱۲، شماره ۴۶، ۱۴۰۳، صص ۳۷-۶۴. Doi: ۱۰,۲۲۰۵۴/jplr.۲۰۲۴,۷۵۲۸۷,۲۷۷۳/
۷. مافی، همایون، بهزاد قوامی و سام محمدی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داورهای بین‌المللی با تکیه بر آرای قضایی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۵، شماره ۹۷، ۱۴۰۱، صص ۳۹-۶۶. Doi: ۱۰,۲۲۰۳۴/jlr.۲۰۲۰,۱۸۴۷۷۱,۱۵۶۹.۶۶-۳۹
۸. نیک‌بخت، حمیدرضا، «جرح و خاتمه مأموریت داوران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۰، شماره ۴۶، ۱۳۸۶، صص ۴۵-۷۴.

References

Books

1. Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*, The Netherland: Kluwer Law International, ۲۰۲۰.
2. Gómez-Acebo, Alfonso, *Party-appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, The Netherlands: Kluwer Law Intl, 2016.
3. Irving L. Janis, *Groupthink: Psychological Studies of Policy Decisions and Fiascoes*, Cengage Learning, ۱۹۸۲.
4. Irving L. Janis, *Victims of groupthink*, Boston: Houghton-Mifflin, ۱۹۷۲.

۵. Lew, Julian D. M., Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2003.
۶. Nikbakht, Hamid Reza, *International Commercial Arbitration*, Tehran: Institute of Business Studies and Research, ۲۰۱۱. (in Persian)
۷. Reisman, W. Michael, W. Laurence Craig, William W Park and Jan Paulsson. *International Commercial Arbitration: Cases, Materials, and Notes on the Resolution of International Business Disputes*, New York: Foundation Press, 2015.
۸. Rustamova, A. *Neutrality of Arbitrators*, Vienna: Central European University, ۲۰۰۹.
۹. Roebuck, D. *Ancient Greek Arbitration*, The Arbitration Press, 2011.

Articles

۱۰. Adel, Morteza, “Independence and Impartiality of Arbitrator in Domestic Arbitration and International Commercial Arbitration”, *Legal Research Quarterly*, Volume ۱۶, Issue ۶۴, ۲۰۱۳, PP 191- 216. (in Persian) Doi: 10.22059/jlr.2014.55067/
۱۱. Alan, Scott R. “The Culture of American Arbitration and the Lessons of Adr”, *Texas International Law Journal*, Volume 40, Issue 3, 2005.
۱۲. Batha’ei, Sayyed Farhad, Abdollah Shams, Mohammad Ali Bahma’ei and La’ya Joneydi, “Comparative Study of the Independence and Impartiality of the Arbitrator”, *Quarterly Journal of Private and Criminal Law Research*, Volume ۱۴, Issue ۳۶, ۲۰۱۸, PP ۲۹-۵۰. (in Persian) Doi: ۲۰.۱۰۰۱.۱.۲۵۳۸۵۲۹۸.۱۳۹۷.۰۳۶.۳۳/
۱۳. Brower, Charles N., Charles B. Rosenberg. “The Death of the Two-Headed Nightingale: Why the Paulsson—van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded”, *Arbitration International*, Volume ۲۹, Issue ۱, ۲۰۱۳, PP ۷-۴۴. Doi: ۱۰.۱۰۹۳/arbint/۲۹.۱.۷
۱۴. Farsi, Maryam and Hamidreza Olumi Yazdi, “Repeated Appointments in Organizational Arbitration: Challenges and Solutions”, *Private Law Research Quarterly*, Volume ۱۲, Issue ۴۶, ۲۰۱۸, PP ۳۷-۶۴. (in Persian) Doi: 10.22054/jplr.2024.75287.2773/
۱۵. Feehily, R., “Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest For Arbitral Justice”, *۷ DDDDD. DD. D.D. D DDDDDDD DDDD. A, DD AA-۱۱۴.*
۱۶. Feerick, John D. “۱۹۷۷ Code of Ethics for Arbitrators: An Outside Perspective, The Symposium: Ethics in a World of Mandatory Arbitration”, *Ga. St. U. L. Rev.* ۹۰۷, Volume ۱۸, ۲۰۰۲, PP ۹۰۷-۹۲۶.
۱۷. Fellas, J. “Evident Partiality and the Party-Appointed Arbitrator”, *New York Law Journal*, Volume ۲۵۹, ۱۳۴, ۲۰۱۸.
۱۸. Fernandez-Armesto, J. “Salient Issues of International Arbitration”, *American University International Law Review*, Volume 27, Issue 4, 2012, PP 721-726.
۱۹. Franck, S. “The Role of International Arbitrators”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Volume 12, 2006, P 499-521.
۲۰. Gelinis, F. “The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered with or Well-Tempered?”, *New York International Law Review*, Volume ۲۴, Issue ۱, ۲۰۱۱, DD ۱-۴۸.
۲۱. Günther P., “Groupthink Bias in International Adjudication”, *Amsterdam Law School Research Paper*, No ۲۰۲۰-۰۵. Doi: ۱۰.۱۰۹۳/ jnlids/idaa۰۰۱

۲۲. Hunter, M., “Ethics of the International Arbitrator”, *Arbitration International*, Volume ۰۳, Issue ۴, ۱۹۸۷.
۲۳. Khedri, Saleh, “Fair Trial in International Commercial Arbitration”, *Comparative Law Reviews Quarterly*, Volume 6, Issue 2, 2015, PP 519-540. (in Persian) Doi: 10.22059/jcl.2015.55774
۲۴. Konstantinidi, M. “Beyond Cognition: Are Party-Appointed Arbitrators Truly Impartial?”, *International Investment Law Journal*, Volume 4, Issue 2, 2024, PP 154-164.
۲۵. Lee I. “Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results)”, *Fordham International Law Journal*, Volume ۳۱, Issue ۳, ۲۰۰۷, PP ۶۰۳-۶۳۲.
۲۶. Mafi, Homayoun, Behzad Ghavami and Sam Mohammadi, “Independence and Impartiality of the Arbitrator in International Arbitrations Based on Judicial Decisions”, *Legal Research*, Volume ۲۰, Issue ۹۷, ۲۰۱۸, PP ۳۹-۶۶. (in Persian) Doi: ۱۰,۲۲۰۳۴/jlr.۲۰۲۰,۱۸۴۷۷۱,۱۰۶۹
۲۷. Murray L. Smith, “Impartiality of Party-Appointed Arbitrator”, *Arbitration International*, Volume ۶, Issue 4, 1990, PP 320-341.
۲۸. Nikbakht, Hamid Reza, “Dispute and Termination of Arbitrators' Mission”, *Legal Research Quarterly*, Volume ۱۰, Issue ۴۶, ۲۰۰۷, PP ۴۰-۷۴. (in Persian) Doi: ۱۰,۲۲۰۰۹/jlr.۲۰۰۷,۰۱۷۷۰/
۲۹. Oglindă, B. “Key Criteria in Appointment of Arbitrators in International Arbitration”, *Juridical Tribune*, Volume ۰, Issue ۲, ۲۰۱۰, PP ۱۲۴-۱۳۱.
۳۰. Paulsson, J., “Moral Hazard in International Dispute Resolution”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume ۲۰, Issue ۲, ۲۰۱۰, PP ۳۳۹-۳۵۰. Doi: ۱۰,۱۰۹۳/۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰/۲۵,۲,۳۳۹/
۳۱. Puig, S., Anton Strezhnev, “Affiliation Bias in Arbitration: An Experimental Approach”, *The Journal of Legal Studies*, Volume ۴۶, Issue ۲, ۲۰۱۷. Doi: ۱۰,۱۰۸۶/۶۹۴۴۱۶/
۳۲. Rau, A. S. “On Integrity in Private Judging”, *Arbitration International*, ۱۴, ۱۹۹۸. Doi: ۱۰,۱۰۹۳/۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰۱۰/۱۴,۲,۱۴۷/
۳۳. Rogers, Catherine A., “Reconceptualizing the Party-Appointed Arbitrator and the Meaning of Impartiality”, *Harvard International Law Journal*, Volume ۶۴, Issue ۱, ۲۰۲۳, PP ۱۳۷-۲۰۲.
۳۴. Rusinque, F., “The System of Party-Arbitration: the Legitimacy of Party Appointed Arbitrators and the Right to Make Unilateral Nominations”, *International Arbitration Law Review*, Volume ۲۷, Issue ۲, ۲۰۲۴, PP ۱۰۲-۱۲۵.
۳۵. Sardinha, E., “Party-Appointed Arbitrators No More”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Volume ۱۷, Issue ۱, ۲۰۱۸, PP ۱۱۷-۱۳۴. Doi: ۱۰,۱۱۶۳/۱۰۷۱۸۰۳۴-۱۲۳۴۱۳۷۱/
۳۶. Shams, Abdollah and Sayyed Farhad Batha’ei, “Criteria for Determining the Independence and Impartiality of the Arbitrator”, *Legal Research Quarterly*, Volume ۲۰, Issue ۷۷, ۲۰۱۷, PP ۳۹-۶۰. (in Persian) Doi: 10.22059/jlr.2017.64436/
۳۷. Van den Berg, A. “Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration”, In: *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, M. H. Arsanjani, J. Cogan, R. Sloane, S. Wiessner (eds.). The Netherlands: Brill Publishers, 2011, PP 821-۸۴۳ Doi: ۱۰,۱۱۶۳/۹۷۸۹۰۴۷۴۲۷۰۷۰_۰۴۳
۳۸. Wellington, Ralph G., “Is a Neutral Party-Appointed Arbitrator an Oxymoron? ”, *dispute resolution magazine*, Volume 27, Issue 1, 2021.

Thesis

39. Couri, A. "Standards of impartiality, Independence and Neutrality for Arbitrators in International Commercial Arbitration", Master Thesis, *University of Toronto*, 2004.
40. Makarenko, Y. "Resolving the Problem of Lack of Independence and Impartiality of Party-Appointed Arbitrators", Legal Studies LLM, *Central European University*, 2005.
41. Schurmans, M. "The Independence and Impartiality of the Arbitrator: Between Appearance and Reality", Faculty of Law and Criminology, *Catholic University of Louvain*, 2007. (In French)