

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

محمد کاکاوند

جرح داوران

دیوان داورمی دعاوی ایران - ایالات متحده

به انضمام

قواعد داورمی مرکز داورمی اتاق بازرگانی ایران
قواعد داورمی مرکز منطقه‌ای داورمی تهران
قواعد جدید داورمی اتاق بازرگانی بین‌المللی
(لازم‌الاجرا از اول ژانویه ۲۰۱۲)

چاپ چهارم (ویرایش دوم)



مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی

تهران - ۱۳۹۴

| | |
|---------------------|---|
| سرشناسه | : کاکاوند، محمد، ۱۳۴۷ - |
| عنوان و نام پدیدآور | : جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده [ویراست دوم] / محمد کاکاوند |
| مشخصات نشر | : تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴. |
| مشخصات ظاهری | : ۳۳۰ ص. |
| شابک | : ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۱۸-۸ |
| وضعیت فهرست‌نویسی | : فیبا |
| یادداشت | : عنوان دیگر: دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده |
| یادداشت | : کتابنامه ص [۳۰۹] - ۳۱۷. |
| موضوع | : دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده |
| موضوع | : Iran - United States claims Tribunal |
| موضوع | : استقلال و بیطرفی داور |
| موضوع | : جرح داور |
| شناسه افزوده | : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش |
| رده بندی کنگره | : ۱۳۹۴ ک۲۹الف / KZ۳۳۸ |
| رده‌بندی دیوبی | : ۳۴۱ |
| شماره کتابشناسی ملی | : ۱۱۱۶۳۶۹ |

مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهر دانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید

www.shahredanesh.com

| | |
|--|---|
| عنوان | : جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده |
| مؤلف | : محمد کاکاوند |
| ناشر | : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش |
| سال و نوبت چاپ | : ۱۳۹۴، چهارم (ویرایش دوم) |
| شمارگان | : ۱۰۰۰ نسخه |
| شابک | : ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۰۰-۱۸-۸ |
| قیمت | : ۳۰۰,۰۰۰ ریال |
| حق چاپ محفوظ است. | |
| تصویر روی جلد: | |
| نمای خارجی ساختمان دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده؛ در هلند، لاهه، پارک وخ شماره ۱۳ (بهار ۲۰۰۱ - عکس از آرشیو مؤلف) | |

تهران - خیابان کریم‌خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵ - کدپستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱

سندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۴-۸۸۸۱۱۵۸۱ نامبر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Website: www.sdil.ac.ir

Email: publication@sdil.org

به

جناب آقای دکتر رضا فتوره‌چی
پزشک دانشمند و جوانمردی که در میدان نسیم تهران
بیماران تنگدست را بدون چشم داشت مالی معاینه و
همیشه ایشان را تا در دفتر کارش با خوشرویی همراهی می‌کرد.

سخن ناشر

مهمترین ویژگی داوری به عنوان یکی از روشهای حل مسالمت‌آمیز اختلافات، تعیین داور یا داوران توسط طرفهای اختلاف است. البته انتخابی بودن داور به این معنا نیست که داور نماینده و یا وکیل طرفی باشد که وی را به این مقام گمارده است. داور مقامی مستقل و بی‌طرف است که بر اساس موازین حقوقی و در چارچوبی که طرفهای اختلاف به وی مأموریت داده‌اند به داوری می‌پردازد. جرح داور ابزاری است که از طریق آن استقلال و بی‌طرفی داور در معرض تردید قرار گرفته و می‌تواند از انتخاب و یا انتصاب وی ممانعت کرده و یا به مأموریت وی خاتمه دهد. در حقیقت عادلانه بودن فرایند داوری و رأی صادره متضمن رفع هر گونه شائبه‌ای است که می‌تواند استقلال و بی‌طرفی داور را از منظر طرفهای پرونده و حتی اشخاص ثالث مردد بنماید.

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده که چهارمین دهه فعالیت خویش را آغاز کرده است سهمی به‌سزا در توسعه حقوق و رویه داوری بین‌المللی داشته است. دیوان علاوه بر اینکه در تثبیت و توسعه حقوق ماهوی در زمینه داوری ایفای نقش نموده است در حوزه آئین داوری و یا حقوق شکلی داوری بین‌المللی نیز رویه‌ای ارزشمند به ارمغان آورده است. جرح داوران در پرونده دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده به ویژه از جهت علت بحران در روابط دو کشور و به تبع آن تشکیل دیوان، و نیز تشنج مستمر در روابط فی‌مابین، حجمی قابل توجه را به خود اختصاص داده است.

کتاب «جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده» که به قلم محقق گرانقدر جناب آقای محمد کاکاوند تحریر یافته، تلاشی است محققانه در دریای بیکران دیوان. اینکه مؤلف کتاب توانسته باشد با غواصی در این دریا مرواریدی ارزشمند به کف آرَد و به جامعه علمی کشور عرضه دارد مسأله‌ای است که داوری در مورد آن به خوانندگان فهیم کتاب وانهاده می‌شود که عموماً از جرح مصون هستند؛ اما عدم ذکر این نکته نیز دور از عدالت است که سه چاپ قبلی کتاب به سرعت در بازار نایاب گردید و چاپ جدید کتاب با اصلاحاتی فراوان به شیفتگان عدالت تقدیم می‌گردد.

دکتر وحید اشتیاق

فهرست

| | |
|----|--|
| ۱۵ | دیباجه دکتر محسن محبی بر چاپ اول کتاب |
| ۱۹ | پیشگفتار چاپ سوم |
| ۲۳ | پیشگفتار چاپ چهارم |
| ۲۷ | مقدمه |
| ۲۷ | (۱) علت انتخاب موضوع |
| ۲۹ | (۲) موضوع این کتاب |
| ۳۲ | (۳) روش کار و توضیح ساختار کتاب |
| ۳۴ | (۴) روشهای حل و فصل اختلاف بطور کلی: تعریف داوری |
| ۳۹ | (۵) اختیار و محدودیتهای داور |
| ۳۹ | الف) داور کیست؟ |
| ۴۶ | ب) اقتدار داور |
| ۴۸ | ج) محدودیتهای داور |
| ۵۰ | د) وظایف داور |
| ۵۰ | (۱) ایجاد سازش بین طرفها |
| ۵۱ | (۲) استقلال و بیطرفی |
| ۵۱ | (۳) تکلیف داور به افشای روابطش با طرفهای داوری |
| ۵۱ | (۴) احراز صلاحیت داور |
| ۵۲ | (۵) عزیمت به محل داوری - دانستن زبان داوری |
| ۵۲ | (۶) رعایت مقررات شکلی و ماهوی حاکم بر موضوع |
| ۵۲ | (۷) داشتن زمان کافی |
| ۵۲ | (۸) رعایت تساوی طرفها |
| ۵۲ | (۹) رعایت زمان معقول - کم کردن تاخیر و هزینه |

| | |
|-----------|---|
| ۵۳ | (۱۰) پرهیز از استعفاء |
| ۵۳ | (۱۱) محرمانه بودن داوری |
| ۵۳ | (ه) مسائل داور |
| ۵۷ | بخش اول: جرح داور در نظر |
| ۵۹ | فصل اول: برخی از مقررات جرح داور |
| ۵۹ | الف) حقوق داخلی چند کشور |
| ۵۹ | یک) ایران |
| ۵۹ | (۱) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب |
| ۶۰ | انتخاب داور |
| ۶۱ | اشخاص محروم از داوری |
| ۶۲ | جرح (رد) داور |
| ۶۲ | (۲) قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶ مجلس شورای اسلامی) |
| ۶۲ | تعیین داور |
| ۶۳ | آیین جرح |
| ۶۳ | موارد جرح داور |
| ۶۳ | دو) چین |
| ۶۵ | سه) سوئیس |
| ۶۷ | چهار) هلند |
| ۷۰ | ب) برخی از مقررات داوری |
| ۷۰ | یک) مقررات داوری آنسیترال (۱۹۷۶) |
| ۷۱ | دو) مقررات جدید داوری آنسیترال (۲۰۱۰) |
| ۷۶ | سه) مقررات دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده |
| ۷۹ | چهار) مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) - ۱۹۹۸ |
| ۸۳ | پنج) مقررات جدید داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) (۲۰۱۲) |
| ۸۷ | شش) مقررات داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران (TRAC) |
| ۹۱ | هفت) مقررات داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (ACIC) |
| ۹۶ | هشت) مقررات داوری سی‌یتک (CIETAC) |
| ۹۹ | فصل دوم: مبانی جرح داور |

| | |
|------------|--|
| ۱۰۶ | الف) استقلال داور |
| ۱۰۸ | ب) بیطرفی داور |
| ۱۱۶ | ج) دیگر شرایط و خصائص داور |
| ۱۱۹ | فصل سوم: جرح: آیین برکنار کردن داور |
| ۱۲۱ | الف) آثار جرح |
| ۱۲۱ | یک) برانگیختن سوءظن داور مجروح و دیگر اعضای دیوان |
| ۱۲۲ | دو) بر داور |
| ۱۲۷ | سه) بر روند رسیدگی |
| ۱۲۸ | چهار) بر رأی داور |
| ۱۲۸ | ب) مراجع تصمیم‌گیری در جرح |
| ۱۲۸ | یک) در داوری خاص (موردی) |
| ۱۳۰ | دو) در داوری نهادی |
| ۱۳۱ | ج) محاسن و معایب مراجع تصمیم‌گیری در جرح |
| ۱۳۲ | یک) مراجعه به دادگاه |
| ۱۳۲ | دو) مراجعه به خود هیأت داوری - دادگاه |
| ۱۳۳ | د) اقسام جرح در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده |
| ۱۳۳ | یک) جرح خاص |
| ۱۳۳ | دو) جرح عام |
| ۱۳۴ | ه) مقام ناصب در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده |

۱۳۹ بخش دوم: جرح داور در عمل (در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده)

| | |
|------------|---|
| ۱۴۱ | فصل اول: رفتار جانبدارانه داور له یا علیه یکی از طرفین |
| ۱۴۱ | الف) اظهار نظر سیاسی علیه یکی از طرفین: جرح آقای مانگارد |
| ۱۴۱ | یک) اتهام داور |
| ۱۴۲ | دو) پاسخ داور به اتهام |
| ۱۴۲ | سه) پاسخ طرف مقابل به جرح |
| ۱۴۳ | چهار) نتیجه جرح |
| ۱۴۴ | ب) تهاجم و تهدید شفاهی داور ثالث: جرح آقایان شفیدی و کاشانی |
| ۱۴۵ | یک) اتهام داوران |

- ۱۴۸ دو) پاسخ داوران به اتهام
- ۱۴۹ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
- ۱۴۹ چهار) نتیجه جرح
- ۱۵۰ ج) تحصیل دلیل به ناحق؛ دروغ‌گویی یا کوشش در کتمان حقیقت: جرح آقای اسکوبیشفسکی
- ۱۵۰ یک) اتهام داور
- ۱۵۲ دو) پاسخ داور به اتهام
- ۱۵۴ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
- ۱۵۶ چهار) نتیجه جرح
- ۱۵۷ د) جانبداری از احد طرفین؛ فاش کردن شور داوران؛ اولین جرح آقای بنگت برامز
- ۱۵۷ یک) اتهام داور
- ۱۵۸ دو) پاسخ داور به اتهام
- ۱۶۰ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
- ۱۶۳ چهار) نتیجه جرح
- ۱۶۵ ه) بیطرف نبودن داور و کناره نگرفتن از رسیدگی به پرونده: دومین جرح آقای بنگت برامز
- ۱۶۵ یک) اتهام داور
- ۱۶۶ دو) پاسخ داور به اتهام
- ۱۶۸ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
- ۱۶۹ چهار) نتیجه جرح
- ۱۷۱ و) رد کردن استمهال داور اختصاصی: جرح آقای کریستف اسکوبیشفسکی
- ۱۷۱ یک) اتهام داور
- ۱۷۱ دو) پاسخ داور مجروح
- ۱۷۳ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
- ۱۷۳ چهار) نتیجه جرح
- ۱۷۹ ز) فاش کردن شور داوران: جرح آقای حمیدرضا علوم‌ی‌یزدی
- ۱۷۹ یک) اتهام داور
- ۱۷۹ دو) پاسخ داور مجروح
- ۱۷۹ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
- ۱۸۰ چهار) نتیجه جرح
- ۱۸۳ ح) اظهار نظر علیه یکی از طرفین: جرح آقای اسکوبیشفسکی
- ۱۸۳ یک) اتهام داور

۱۸۳ (دو) پاسخ طرف مقابل به جرح

۱۸۴ سه) پاسخ داور مجروح

۱۸۴ چهار) نتیجه جرح

۱۸۹ فصل دوم: عدم رعایت تکلیف افشا؛ سوابق تردید برانگیز

۱۸۹ الف) ارتباط با شاهد اصلی خواهان: اولین جرح آقای روبرت برینر

۱۸۹ یک) اتهام داور

۱۹۱ دو) پاسخ داور به اتهام

۱۹۳ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح

۱۹۳ چهار) پاسخ متقاضی جرح

۱۹۴ پنج) نتیجه جرح

۱۹۵ ب) رفتار خودسرانه داور در تغییر مبلغ حکم: دومین جرح آقای برینر

۱۹۵ یک) اتهام داور

۱۹۹ دو) پاسخ داور به اتهام

۱۹۹ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح

۲۰۱ چهار) نتیجه جرح

۲۰۳ ج) سابقه کیفی داور: سومین جرح آقای روبرت برینر

۲۰۳ یک) اتهام داور

۲۰۴ دو) پاسخ داور به اتهام

۲۰۵ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح

۲۰۵ چهار) نتیجه جرح

۲۰۶ د) داشتن ارتباط با خوانده: جرح آقای نوری

۲۰۶ یک) اتهام داور

۲۰۷ دو) پاسخ داور به اتهام

۲۰۷ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح

۲۰۸ چهار) نتیجه جرح

۲۰۹ فصل سوم: ناتوانی داور در انجام وظیفه

۲۰۹ غیبت‌های طولانی مدت داور: جرح آقای آرانجیو روئیز

۲۰۹ یک) اتهام داور

۲۱۰ دو) پاسخ داور به اتهام

- ۲۱۱ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
 ۲۱۲ چهار) نتیجه جرح

۲۱۵ فصل چهارم: ارتباط مالی داور با یکی از طرفین

- ۲۱۵ برگرداندن بخش اعظم حقوق داور به یکی از طرفین: جرح آقایان آقا حسینی، عاملی و نوری
 ۲۱۵ یک) اتهام داوران
 ۲۱۵ دو) پاسخ داوران به اتهام
 ۲۱۶ سه) پاسخ طرف مقابل به جرح
 ۲۱۶ چهار) نتیجه جرح

۲۱۹ نتیجه

۲۲۳ پیوستها

- ۲۲۵ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
 ۲۵۵ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران
 ۲۷۵ قواعد داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی (لازم‌الاجرا از اول ژانویه ۲۰۱۲)

۳۱۹ منابع و مأخذ

- ۳۱۹ الف) کتابها
 ۳۱۹ یک) فارسی
 ۳۲۱ دو) انگلیسی
 ۳۲۱ ب) مقالهها
 ۳۲۱ یک) فارسی
 ۳۲۳ دو) انگلیسی
 ۳۲۵ ج) اسناد
 ۳۲۵ یک) فارسی
 ۳۲۶ دو) انگلیسی

دیباچه دکتر محسن محبی بر چاپ اول کتاب

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، در طول قریب ۳۰ سال گذشته عهده‌دار مهمترین داوری بین‌المللی در دوران ما بوده است و عده‌ای از نویسندگان آن را بزرگترین داوری تاریخ دانسته‌اند. این سخن گزاف نیست. حل و فصل قریب یک‌هزار پرونده بزرگ، بیش از دو هزار و پانصد دعاوی کوچک (با خواسته کمتر از ۲۵۰,۰۰۰ هزار دلار) و دهها اختلاف مربوط به تفسیر بیانیه‌های الجزایر و بالاخره ۵۰۰ فقره رأی ترفعی که در ماهیت دعاوی صادر شده، گواه خوبی بر این مدعی است. ادبیات حقوقی و رویه‌ای که دیوان داوری در عرصه حقوق داوری بین‌المللی به جا گذاشته، صرفنظر از انتقاداتی که به پاره‌ای از آراء آن وجود دارد، حقوق و رویه داوری بین‌المللی را تدوین کرده، مبانی نظری آن را غنی ساخته، نقاط مبهم را بر طرف کرده و بالاخره راه را برای گسترش بیشتر اسلوب داوری در دعاوی بین‌المللی هموار نموده است. از جمله موضوعات حقوقی مهم در دیوان داوری، مسأله جرح داور است. گرچه رسیدگی به جرح و تصمیم‌گیری راجع به آن توسط مقام منصوب کننده انجام می‌شود - نه خود دیوان - اما چون مبنای آن، مسائل حکمی و موضوعی دعاوی مطروحه است و مواد خام جرح نیز به ویژه معطوف به شیوه عملکرد داور مورد جرح و نحوه اداره جریان داوری یا تصمیم‌گیری‌های او است، بنابراین رویه مربوط جرح داوران دیوان داوری را می‌توان جزئی از «ادبیات حقوقی دیوان داوری» دانست.

استقلال و بیطرفی، دو ویژگی مهم و ذهنی (objective) است که «داور» باید قبل از انتصاب به این سمت داشته باشد و در طول جریان داوری نیز آن را حفظ کند. فقدان این ویژگی‌ها، موجب می‌شود که شخص «وصف داور» بودن خود را از دست بدهد و او را مکلف می‌کند که از رسیدگی و مداخله کناره جوید. ضمانت اجرای اصل استقلال و بیطرفی داور، ساز و کاری است که اصطلاحاً جرح داور یا ردّ داور نامیده می‌شود. هر یک از طرفین حق دارد چنانچه در مورد استقلال و بیطرفی داور شک معقول و موجهی داشته باشد، از او بخواهد که از کار کنار گیرد. اما کار، همیشه به این آسانی نیست: گاه داور مورد جرح، ایراد طرف جرح کننده را نامربوط و بیجا می‌داند و از استقلال و بیطرفی خود دفاع می‌کند و حاضر نیست داوری را رها کند. گاه نیز طرف جرح کننده که احساس می‌کند جریان داوری به سود او پیش نمی‌رود برای اینکه مانع از ادامه رسیدگی شود یا صدور رأی

را به عقب اندازد، به بهانه‌های واهی متوسل می‌شود و با ادعای اینکه در مورد استقلال داور «دچار شک معقول» شده او را جرح می‌کند.

گرچه ساز و کار جرح داور، برای تضمین استقلال و بیطرفی داور است و برای تأمین سلامت و صحت جریان داوری و عملکرد داوران مفید و بلکه ضروری است، اما در عمل بسیار پیش می‌آید که طرفها از این امکان حقوقی به نفع خود استفاده می‌کنند و به عنوان یک ابزار تأخیر از آن بهره‌برداری می‌کنند. ایجاد تعادل بین آن ضرورت و این واقعیت نامطلوب، کار آسانی نیست. از قضا رسیدگی و احراز اینکه آیا واقعاً داور مورد جرح از مسیر استقلال و بیطرفی خارج شده یا نه، مانند خود مفهوم جرح داور، یک فرایند ذهنی و حقیقت نما (objective) است. مرجع رسیدگی به جرح - دادگاه یا سازمان داوری یا مقام منصوب کننده - باید دلایل و مدارک طرفین (طرف جرح کننده و داور مورد جرح) را ارزیابی کند و در خصوص آن، هم چون قاضی بیطرف تصمیم بگیرد و حکم را بر مصداق تطبیق کند. اما نکته این است که مصادیق خروج از استقلال و بیطرفی - یا موارد جرح کدام است؟

به جز مقرراتی که کانون وکلای بین‌المللی (IBA) در مورد مصادیق جرح تهیه کرده و سعی نموده مرجع رسیدگی به جرح را در تصمیم‌گیری کمک کند، مجموعه مدونی در این زمینه وجود ندارد. افزون بر این، چون شکایت مربوط به جرح داور، مستقیماً با شخصیت و عملکرد او سر و کار دارد و متضمن اتهامات نامطلوب و گاه سنگین است، رسیدگی به جرح و حتی تصمیم نهایی راجع به آن محرمانه است و منتشر نمی‌شود. بنابراین، رویه بین‌المللی در زمینه جرح داوران نیز در دسترس نیست. شاید بتوان گفت تنها استثنای این وضع، دیوان داوری ایران و آمریکا است که موارد جرح داور یا داوران، لوايح طرفین یعنی طرف جرح کننده - داور مورد جرح - طرف دیگر دعوی که با جرح مخالف است، منتشر شده و در مجموعه آراء دیوان داوری که مؤسسه گروسیس چاپ کرده، قابل دسترسی است. اما تا به حال درباره مورد جرح داور در دیوان داوری و مصادیق آن و خصوصاً تصمیم مقام منصوب کننده که به جرح‌ها رسیدگی کرده است، تا به حال به زبان فارسی هیچ اثری منتشر نشده است. این کتاب جای خالی چنین تحقیقی را به نوبه خود پر می‌کند.

ارزش کار نویسنده در روشی است که برای تحقیق برگزیده است. اغلب رساله‌های

دانشگاهی و حتی کتابهایی که در عرصه علوم انسانی و حقوق نوشته می‌شود، حاوی مباحث مفهومی است و کمتر به موضوعات عینی یا مطالعات موردی (case study) رغبت نشان می‌دهند. علت نیز روشن است. سخن گفتن در کلیات، آسان است و مؤونه‌ای ندارد اما همینکه قرار می‌شود مفهومی بر مصادیقی تطبیق شود، بحث در می‌گیرد و نظرها راه تفاوت پیش می‌گیرند.

استقلال و بیطرفی از آن مفاهیم ذهنی است که به ضد خود بهتر شناخته می‌شوند. نویسندگان نیز این نکته را نیک دریافته است. از این رو وی ابتدا مبانی نظری و تئوری جرح داور را بررسی نموده و آنگاه با استقصای موارد جرح داور در دیوان داور، آنها را طبقه‌بندی کرده و فهرستی از «مصادیق» جرح داور فراهم نموده است.

نویسنده کتاب، آقای محمد کاکاوند، حقوقدان جوان و فاضلی است که میان همت را به حوصله بر بسته و انگیزه تحقیق را در خود تعمیق کرده و به عرصه‌ای وارد شده که کمتر دانشجویان و حقوقدانان حاضر است در آن وارد شود و ارمغان تلاش را رساله‌ای فراهم کرده که اینک در دست شما است.

برای نویسنده محترم توفیق بیشتر در تحقیق و پژوهش آرزومندم.

« ننگرد دیگر به سرو اندر چمن
هرکه دید آن سرو سیم اندام را
صبر کن حافظ به سختی روز و شب
عاقبت روزی بیابی کام را»

پیشگفتار چاپ سوم

تاسیس دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده و عملکرد آن از بدو تاسیس، صرف نظر از علت تشکیل و شخصیت طرف‌های آن و اینکه کدام طرف حاکم یا محکوم شود اتفاق فرخنده‌ای برای حقوقدان ایرانی و نظام حقوقی ایران است. هنوز حقوقدانان جوان ایرانی می‌توانند تصمیمات آن را مطالعه و بررسی کنند و بر دانش و تجربه خودشان بیفزایند. حتی نقد و بررسی آراء دیوان می‌تواند به عنوان درسی در دانشکده‌های حقوق تدریس شود. علیرغم اینکه داورى در نظام حقوقی ایران قدمتی یکصد ساله دارد اما هنوز اصحاب دعا و حقوقدانان ایرانی برای احقاق حق و حلّ و فصل اختلافات حقوقی به دادگاه‌های دادگستری مراجعه می‌کنند.^۱ تاسیس مرکز منطقه‌ای داورى تهران (TRAC) و

۱. شاهد این گفته برای مثال کتاب **صد مقاله از صد وکیل** است که حتی یک مقاله آن هم در داورى نیست. ناشر: نشر روان با همکاری کمیسیون روابط عمومی کانون وکلای دادگستری مرکز، جلد اول، چاپ اول، بهار ۱۳۸۹. یا در مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران و مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه (به شرح منابع و مآخذ این کتاب)؛ پرسش‌هایی که به داورى مربوط می‌شود بسیار اندک و انگشت‌شمارند. اما، خوشبختانه به همت آقای دکتر محمدرضا زندی کتابی با عنوان «رویه قضایی دادگاههای تجدید نظر استان تهران در امور مدنی (داورى)»، ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸ به چاپ رسیده است که از آرای مذکور در آن می‌توان به این موضوعات اشاره کرد: استحقاق داور به دریافت حق الزحمه؛ داورى کردن شخص حقیقی نه حقوقی؛ رأی داور باید تکلیفی منجز برای طرفین داشته باشد؛ طرح دعاوی بطلان علیه داور اقدامی غیرقابل توجیه است؛ با وجود شرط داورى طرح دعا در محاکم دادگستری وجاهت قانونی ندارد؛ تصمیم دادگاه در مورد عدم صحت نحوه ابلاغ رأی داور، رأی به معنای اخص کلمه نیست و به طور جداگانه قابل صدور و تجدید نظر نیست؛ در دعاوی بطلان رأی داور وظیفه دادگاه احراز موارد بطلان مذکور در ماده ۴۸۹ قانون آ.د.م. است و حق ورود به ماهیت دعا را ندارد؛ نماینده یا وکیل طرف قرارداد بودن مانع انتخاب شدن به عنوان داور نیست؛ (تأکید از من است). رأی داور اساساً قابل اعتراض نیست بلکه با طرح دعاوی بطلان و اثبات یکی از جهات قانونی قابل رسیدگی است؛ چنانچه رأی داور در حدود اختیارات داور صادر شده باشد معتبر است؛ در صورت ادعای بطلان رأی داور می‌بایست در مهلت قانونی انجام گیرد و در غیر این صورت موجبی برای ورود در ماهیت نیست؛ دادگاه در رسیدگی به دعاوی بطلان رأی داور صرفاً موارد خواسته شده را بررسی می‌کند و در صورت وجود جهات دیگر بطلان، حق رسیدگی ندارد؛ داورى در یک قرارداد ←

مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (ACIC) و پیوستن ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام خارجی و تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ از اتفاقات بسیار مهم در تاریخ معاصر حقوق ایران در عرصه داوری است. دو مرکز داوری نام برده در سال‌های اخیر به منظور آموزش حقوقدانان جوان و وکلای دادگستری دوره‌های کوتاه مدت آموزش داوری تجاری به منظور و بحث و بررسی موضوعات مهم داوری تجاری را برگزار کرده و می‌کنند. حقوقدانان شرکت کننده در این دوره‌ها از آشنایی با روشی کم هزینه‌تر، سریع‌تر، دقیق و حرفه‌ای متعجب و مسرور شدند. بحث و بررسی مسائل و موضوعات مربوط به داوری به شکوفایی و ترویج این روش حل و فصل اختلافات و کم شدن بار دستگاه دادگستری کمک خواهد کرد. ترویج داوری و حمایت دستگاه قضایی از داوری شغلی جدید در بین حقوقدانان در کشور ما ایجاد خواهد کرد.

اکثر مردم، سوئیس را کشوری می‌دانند که به ساعت‌سازی، بانکداری و هتلداری شهرت دارد؛ اما از منظر حقوقدانان بین‌المللی سوئیس کشوری است که هم حقوقدانان اندیشمند و ماهر دارد و هم به لحاظ بی‌طرفی سوئیس و داشتن طبیعت زیبا و میهمان نوازی مردمان آن سبب شده است که از لحاظ تعداد داوری‌هایی که در سوئیس برگزار می‌شود و هم از نظر تعداد داوران برگزیده شده به مقام داور در صدر جدول رده‌بندی باشد. ما هم باید بکوشیم که در منطقه خودمان دست کم چنین محیطی ایجاد کنیم و ایران مقر داوری بین‌المللی شود و داوران اندیشمند و آگاه به مسائل روز و آینده‌نگر تربیت کند.

این کتاب اصولاً به کار کسی می‌آید که با «داوری» و «دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده» و «جرح» آشنایی داشته باشد و بعداً بخواهد بداند که جرح داور در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده چگونه بوده است؟! بررسی اتهام داوران در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده و چگونگی عملکرد مقام ناصب نمونه‌ای بسیار مفید برای حقوقدانانی خواهد بود که قصد فعالیت در داوری‌های بین‌المللی را دارند. دیگر حقوقدانان مخصوصاً آنان که در حوزه داوری آغاز به کار می‌کنند باید به یاد داشته باشند

صرفاً ناظر به اختلافات طرفین در مدت اعتبار آن قرارداد نیست؛ صدور رأی داور و تسلیم آن به دادگاه باید در مهلت باشد؛ ملاک رأی اکثریت داوران است. امید است که روز به روز قضات فاضل دادگستری از آرای محکم داوران حمایت و پشتیبانی بیشتر کنند.

که با پذیرش سمت داوری در هر اختلافی قضایی که در آینده می‌توانند بپذیرند کمتر خواهد شد چون ممکن است تعارض منافع و آنچه داور سابقاً رسیدگی کرده یا راجع به آن اظهار نظر کرده است وی را از داوری در قضایای بعدی از منظر اصحاب دعوا محروم و ممنوع کند.

همانند چاپ قبلی، این کتاب از مقدمه، دو بخش، نتیجه و پیوست‌ها تشکیل شده است. تفاوت مهم چاپ سوم با چاپ قبلی این است که جرح‌های جدید منتشر شده در دیوان تا سال ۲۰۰۸ به بخش دوم اضافه شده است. هنوز با تصمیم مقام ناصب هیچ داوری برکنار نشده است. اما، در این فاصله آقای روبرت برینر سر داور و رئیس اسبق دیوان و آقای کریستف اسکوبیشفسکی سرداور و رئیس سابق دیوان داوری دعاوی ایران ایالات متحده فوت کردند. آقای دکتر سید جمال سیفی، آقای دکتر حمیدرضا نیکبخت و آقای دکتر میرحسین عابدیان سه داور ایرانی کار خودشان را در دیوان آغاز کرده‌اند و آقای Hans Van Houtte از دوم ژوئیه ۲۰۱۰ رئیس دیوان شده است. در این چاپ مواد مربوط به جرح داور در مقررات داوری اتاق بازرگانی ایران، CIETAC و مقررات جدید داوری آنسیترال ۲۰۱۰، مواد مربوط به جرح در قانون داوری تجاری بین‌المللی هلند، راهنمای IBA در تعارض منافع در داوری بین‌المللی را افزوده‌ام و نیز، به کتاب‌ها و نشریات جدید منتشر شده بعد از سال ۲۰۰۵ استناد کرده‌ام. به علاوه، به تجارب خودم در مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران هم اشاره کرده‌ام. و (۱) مقررات داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و قرارنامه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و فرم متداول استقلال و بی‌طرفی داور در مرکز داوری اتاق ایران. (۲) مقررات داوری مرکز منطقه‌ای تهران. (۳) مقررات جدید داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) که در تاریخ دوازدهم سپتامبر ۲۰۱۱ منتشر شد و از اول ژانویه ۲۰۱۲ لازم‌الاجرا خواهد شد در پیوست‌ها آورده‌ام و اشاره‌ای به عمده‌ترین تغییرات قواعد جدید (۲۰۱۲) ICC نسبت به قواعد ۱۹۹۸ مربوط به موضوع کتاب کرده‌ام.

امیدوارم که کتاب برای خواننده مفید باشد و گامی برای آشنایی حقوقدان جوان با روش داوری و تبحر در آن.

لازم می‌دانم از استاد گرامی جناب آقای دکتر محسن محبی دبیرکل مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران و از داوران توانمند ما در داوری تجاری بین‌المللی تشکر کنم که

سرکار خانم سمیه کریمی و جناب آقای احمد قاسمی در مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش و مخصوصاً از سرکار خانم دکتر زهرا موسوی که مهربانانه کتب مورد نیاز مرا از خارج کشور در اسرع وقت تهیه و ارسال کرده‌اند، همگی سپاسگزارم.

محمد کاوند

تهران - اول آبان ۱۳۹۰

این جهان کوهست و فعل ما ندا

سوی ما آید نداها را صدا

مولانا

پیشگفتار چاپ چهارم

گمان نمی‌کنم بتوان نویسنده و محقق را یافت که از تجدید چاپ کتابش خرسند نشود و نباشد! چاپ اول این کتاب در سال ۱۳۸۶ منتشر شد و ناشر در آن زمان چندان امیدوار نبود کتابی با این موضوع خاص چندان طالبی داشته باشد و به فروش رود! صادقانه می‌گویم خرسندم از این که کتاب با استقبال علاقمندان، همت ناشر و کارکنان مهربان، علاقمند و زحمت کش وی برای نوبت چهارم چاپ می‌شود و در دسترس خوانندگان علاقمند قرار می‌گیرد؛ اما از سوی دیگر ناخرسندم چون نتوانستم بخش دوم کتاب را تا تاریخ انتشار این چاپ به روز کنم و آخرین جرحی که در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده اتفاق افتاده است؛ در این چاپ اضافه کنم.^۱ اما خبر خوشی که برای خواننده این کتاب دارم انتشار کتاب «مقدمه‌ای بر حقوق و رویه داوری» است که به نوعی و به جهتی **در حکم** به روز کردن این کتاب است دست کم در بخش اول کتاب. در بخش چهارم کتاب جدید مقدمه‌ای بر حقوق و رویه داوری در گفتار چهارم با عنوان مقام ناصب کیست؟ از این موضوعات جدید بحث کرده‌ام که به کدام دادگاه برای تعیین داور باید مراجعه کرد؟ حق امتناع مقام ناصب از دخالت در تعیین داور، استقلال و بیطرفی مقام ناصب، حدود صلاحیت مقام ناصب، استحقاق مقام ناصب به دریافت کردن دستمزد و در بند پنجم از گفتار پنجم با عنوان جرح داور از علل جرح داور و جلوگیری از

1- علت این ناتوانی اشتغال فراوان در مرکز داوری اتاق ایران به عنوان کارشناس حقوقی ارشد و سرپرست بخش آموزش و تحقیقات بود که اقتضای برگزاری دوره‌های آموزشی را می‌کرد و از سوی دیگر انتشار گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران جلد دوم، ۱۳۹۲ و مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران ۱۳۹۳ به همت موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش! جوان تر که بودم اگر کسی چنین عذری می‌آورد می‌رنجیدم؛ اما امروز می‌فهمم که انجام دادن چندین کار با هم و پشت سر هم چقدر دشوار است!

جرح داور و مرجع صالح به رسیدگی در جرح داور سخن گفته‌ام که در این کتاب نیامده است؛ شاید نویسنده‌ای دیگر دوست داشته باشد که آخرین دستاوردهایش را در جای دیگر تکرار کند اما من این روش را نمی‌پسندم و این کار را نکرده‌ام؛ چون که «سخن نوآور که نو را حلاوتی دگر است».

در پیشگفتار و مقدمه پیشتر نوشته‌ام که این کتاب برای خواننده‌ای مفید است که با داوری و دیوان داوری دعاوی ایران ایالات متحده آشنایی داشته باشد؛ برای نگارش رساله این فرض قابل قبول است و کمال مطلوب تا نویسنده و محقق حرکت قهقرایی نکند و موضوعی خاص را عمیقا و دقیقا بکاود اما وقتی دستاورد پژوهشش منتشر می‌شود و در دسترس علاقمندان قرار می‌گیرد لازم است که حلقه مفقوده‌ای نداشته باشد؛ یعنی خواننده بتواند با مراجعه به کتاب یا کتاب‌های دیگر آن موضوعاتی که نویسنده مسلم گرفته است خودش مطالعه کند؛ اگر چنین کتابی نباشد انتشار موضوعی خاص برای خواننده جوان و بی تجربه و ناآشنا؛ بی‌فایده و آزار دهنده و مایوس کننده می‌تواند باشد. انتشار کتاب مقدمه‌ای بر حقوق و رویه داوری می‌تواند آن حلقه مفقوده را کامل کند و از سوی دیگر کسی که مقدمه‌ای بر حقوق و رویه داوری را مطالعه می‌کند مراجعه به بخش دوم کتاب جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده می‌تواند تصویری خوب از استقلال و بیطرفی داور به وی دهد.

در ابتدای پیشگفتار چاپ سوم به اهمیت بررسی آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده اشاره کرده‌ام و نیز اشاره‌ای به اهمیت جرح داور؛ در اینجا یکبار دیگر با اغتنام فرصت بر اهمیت جرح داور و لزوم آشنایی حقوقدانان با جرح تاکید می‌کنم؛ علت اهمیت آشنایی با جرح داور حق اصحاب دعواست در برکناری داور ناسالم و کج رفتار از یک سو و دقت داور در انجام وظیفه‌ای که بر عهده گرفته است به نحو احسن از سوی دیگر.

اخیرا شنیده شده است که موسساتی با برگزاری آزمون گواهی صادر کرده‌اند که دارندگان آن داور است یا صلاحیت داوری دارد! برای این کار مبالغی گزاف هم از متقاضی دریافت کرده‌اند! غافل از این که «ذات نیافته از هستی بخش / کی تواند که بود هستی بخش»؟! داوری کردن و داور شدن بستگی مستقیم به اعتماد طرف های اختلاف دارد به شخص داور نه اینکه شخص ثالث گواهی‌ایی صادر کند که دارندگان آن داور است!

داوری کردن موضوعی شخصی و خصوصی است و جنبه عمومی ندارد که موسساتی بخواهند کسانی را داور اعلام کنند؛ در کجای دنیا برای داوران گواهی نامه صادر می کنند که در کشور ما این کار را بکنند؟!

جرح داور می تواند برای خواننده ای که علاقمند است موضوعی برای تحقیق و پژوهش انتخاب کند از این جهت می تواند جالب باشد که مقام ناصب در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده چگونه به جرح ها رسیدگی کرده است و مبنای تصمیم وی چیست؟ اگر اتهام داور را صغری قضیه بدانیم؛ پرسش این است که کبری آن در قیاسی که مقام ناصب برای نتیجه گیری در تصمیم اش در نظر گرفته است چه بوده است که به چنان نتیجه ای منجر شده است؟ به عبارت اخری مقام ناصب با کدام قاعده در جرح تصمیم گیری کرده است؟

همانند گذشته از تمام کارکنان گرامی مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش در بخش های گوناگون مخصوصا از آقایان دکتر وحید اشتیاق، دکتر سید قاسم زمانی، محمد ناصح، احمد قاسمی، سید سعید هاشمیان و نیز از دوستان گرامی آقایان دکتر ناصرعلی منصوریان، دکتر علی اصغر صحراییان و دکتر علی صابری سپاسگزارم و برای ایشان آرزوی موفقیت و سلامت دارم.

امیدوارم این کتاب برای خواننده مفید باشد و مهتری از داوری بر دل ایشان بیفکند.

محمد کاکاوند

تهران - جمالزاده شمالی خرداد ۱۳۹۴

kakavand_m@yahoo.com