

Arbitration in international trade has gained a special place in recent decades, and traders

Abstract

Arbitration in international trade has gained a special place in recent decades, and traders and those involved in international trade have found it a good and reliable way to resolve their trade disputes, so today the condition for resolving disputes in general contracts. Commercial is a relatively basic and fixed condition. Third-party objection is one of the most extraordinary ways to file a complaint against adultery in cases where a ruling is issued in a lawsuit that violates the rights of a third party. The third party has the right to object. Inevitably, in order for a third party to object to the arbitral award, a series of necessary conditions are necessary. Although the new UNCITRAL rules are based on the privacy and confidentiality of the arbitration proceedings, there is only one exception to the agreement of all parties to the arbitration to allow a third party to attend the arbitration proceedings or to issue an arbitral award.

اعتراض ثالث به رأی داوری تجاری بین المللی

محمود عربلو^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸

دکتر سیدباقر میرعباسی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۹

دکتر ابومحمد عسگرخانی^۳

چکیده

داوری در تجارت بین المللی در دهه های اخیر جایگاه خاصی یافته است و تجار و دست اندر کاران امر تجارت بین الملل آن را طریقه خوب و مطمئنی برای حل و فصل اختلافات تجاری خود یافته اند از این رو امروزه شرط حل و فصل اختلافات در عموم قراردادهای تجاری یک شرط نسبتاً اصلی و ثابت است. اعتراض شخص ثالث یکی از طرق فوق العاده شکایت از آراست در مواردی که در دعوایی رای صادر شود که براساس آن به حقوق شخص ثالث خللی وارد آید شخص ثالث حق دارد نسبت به آن اعتراض نماید. لاجرم جهت امکان اعتراض ثالث به رای داوری وجود یک سری شرایط لازم و ضروری است، ورود ثالث بر هر یک از خصایص داوری تأثیر مستقیم داشته و موجب می شود ثالث نیز حق حضور در جلسات استماع پرونده داشته باشد. هرچند طبق قواعد جدید آنستیرال اصل بر خصوصی بودن و محرمانگی جریان داوری بوده ولی فقط یک استثناء مبنی بر موافقت تمام طرفین داوری بر اجازه حضور شخص ثالث در جلسات داوری و یا انتشار حکم داور وجود دارد.

واژگان کلیدی: داوری، داوری تجاری بین المللی، اعتراض ثالث، اجرای رای داور

^۱ دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین الملل قشم

^۲ استاد گروه حقوق بین الملل دانشگاه تهران

^۳ دانشیار گروه حقوق دانشگاه تهران

داوری در عرصه کنونی در کنار رسیدگی های قضایی شیوه ای است که جهت خاتمه دادن اختلافات میان شخصیت های حقیقی و حقوقی و به دلیل تخصصی بودن آن اشخاص اختلافات خویش را ترجیحاً براساس آن فیصله می دهند.

آنچه در داوری اهمیت بسزا و ویژه ای دارد بی طرف بودن، مستقل و تخصصی بودن این نهاد حقوقی است که موجب شده این نهاد کاربردی تر نمایان شود در هر حالت طرفین داوری اعم از حاکم و محکوم، به نحوی از عادلانه بودن قضاوت باید مطمئن باشند، چرا که از ویژگی های اساسی این نهاد عادلانه بودن و بی طرف بودن است تا رای صادره نمایان گر عدالت واقع باشد. برای اینکه فرآیند داوری موافق با عدالت باشد رای صادره از نهاد داوری باید عاری از هر گونه نقص و ایرادات باشد. در این میان رای صادره اگر به ضرر اشخاص ثالث که به نوعی ذی نفع در موضوع مطروحه می باشند، باشد باید امکان اعتراض ثالث نسبت به رای داوری وجود داشته باشد. چونکه داوری رایج ترین روش حل اختلافات سرمایه گذاری و تجاری بین المللی می باشد و بلید منافع تمام کسانی که در آن نفعی دارند را حفظ نماید ولی موضوع ورود ثالث در داوری های بین المللی کاملاً با نحوه دادرسی در حقوق داخلی متفاوت می باشد چرا که از محرمانگی و خصوصی بودن جریان داوری که به عنوان دو خصلت اصلی متمایز کننده داوری از دادرسی است تعارض دارد. در این نوشتار برآنیم تا با ارائه تعریف جامعی از داوری و بررسی ویژگی ها و خصوصیات آن به مبحث اعتراض ثالث نسبت به آرای داوری در دعاوی تجاری بین المللی بپردازیم. و به دنبال پاسخ به این پرسش اساسی هستیم که آیا اعتراض ثالث با ویژگی خصوصی بودن داوری در تعارض است یا خیر؟ با پیشرفت جامعه جهانی و توسعه تجارت بین الملل و فراگیر شدن اقتصاد جهانی، داوری نیز به عنوان بهترین و یا شاید تنها روش حل و فصل اختلافات در تجارت بین الملل و به سرعت رشد و توسعه یافت در حدی که از روش های خاص حل اختلافات بین المللی به یک روش عادی تبدیل گردیده است.

گسترش روابط تجاری همزمان با پیشرفت های علمی و تکنولوژی و آسان شدن ارتباطات باعث گردیده روابط متقابل انسان ها در عرصه بین الملل گسترش یابد و از سویی منجر به پیچیدگی در اختلافات تجاری بین المللی گردیده است. به محض انعقاد قرارداد تجاری بین المللی، پیدایش اختلاف نیز غیر قابل اجتناب می گردد و جهت حل فوری آن دوطرف قرارداد قبل از ایجاد اختلاف با مشخص کردن مرجع حل اختلاف و قانون حاکم، شخصاً روش حل اختلاف را تعیین می نمایند.

همانطور که بارها در نوشتارهای گوناگون به آن پرداخته ایم، دادگاه قضایی و مراجع داوری دو مرجع مهم در حل اختلاف می باشند. اصولاً محاکم قضایی و دادگستری بهترین و مهمترین مرجع فیصله اختلافات می باشند. اما امروز با توسعه نهاد داوری، داوری جایگاه ویژه ای یافته است که از لحاظ قدمت نیز بر دادرسی تقدم دارد.

داوری مزایای متعددی دارد که از مهمترین آنها صرفه جویی در هزینه و زمان، غیر علنی بودن و شناسایی و اجرای آراء داوری بوسیله قوانین داخلی کشورها براساس کنوانسیون های بین المللی و ... می باشد.

مفهوم داوری در اصطلاح و عرف حقوقی تا حد زیادی به معنی لغوی آن نزدیک است. برخی داوری را اینگونه تعریف نموده اند « داوری عبارت از حل و فصل اختلافات بین طرفین دعوی و یا حکمیت میان آنها». در تعریف دیگری آمده است: «روشی است که در واقع می توانیم آن را شیوه ای خصوصی یا اختیاری در حل و فصل اختلافات با تراضی طرفین بدانیم» (نصیری و شهبازی نیا، ۱۳۸۶، ص ۲۵) در جای دیگری مفهوم داوری اینگونه آمده است: « رسیدگی حقوقی بر مبنای درخواست طرفین برای تشخیص و اجرای حقوق و تکالیف آنها» (گنیز، ۱۳۸۶، ص ۲۱۰) با توجه به این تعاریف به نظر می رسد این چنین می توان تعریف جامعی از داوری ارائه داد، « داوری روشی است که دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی، حل مسأله ای را که در آن دارای نفع شخصی هستند را از طریق توافق، به یک یا چند شخص بی طرف (داور یا داوران) ارجاع می دهند تا داوران با توجه به موضوع اختلاف و اصول کلی حقوقی و عرف و قواعد عدالت و انصاف، حقوق موضوعه جاری اختلاف را حل و فصل نموده و رأی صادره توسط داوران را برای خود الزام آور قرار می دهند» (زارع مهدی، سلیمی محسن، ۱۳۹۴ ص ۴۹)

داوری نهادی است که بر مبنای یک قرارداد ایجاد و موافقت نامه داوری نیز به نوعی قرارداد دیگری است که طی آن طرفین توافق بر ارجاع اختلاف آتی یا موجود خود را به داوری ارجاع می دهند. مهم ترین موضوع در داوری تجاری بین المللی، همانا موافقتنامه داوری است که به درستی مهم قلمداد گردیده است. موافقتنامه داوری نیازمند توجه، بررسی و مراقبت است و باید در تنظیم آن دقت زیادی شود زیرا در صورت حدوث اختلاف این موافقتنامه داوری است که نقش مهم و اصلی را ایفا خواهد نمود.

داوری تجاری بین المللی:

علاوه بر داوری داخلی، داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد و منظور از داوری تجاری بین‌المللی، آن نوع از داوری که موضوع حقوق بین‌الملل عمومی باشد، نیست! زیرا داوری در حقوق بین‌الملل عمومی در رابطه با حاکمیت دولت‌ها انجام می‌شود و قواعد ویژه خود را دارد، بلکه منظور آن گونه از داوری است که اختلافات ناشی از مرادفات تجاری بین‌المللی را که راجع به معاملات بین‌المللی اعم از اینکه میان اشخاص خصوصی یا عمومی باشد را حل و فصل می‌نماید. به دلیل توسعه و افزایش سریع بازرگانی بین‌المللی، سرمایه‌گذاری‌های خارجی و انتقال تکنولوژی در دهه‌های قبل، موجب رشد اختلافات بین‌المللی گردید. به همین دلیل طرفین دعوی ترجیح می‌دادند که اختلافات خود را در مراجعی مطرح کنند که جزو ساختار دولتی یکی از طرفین دعوی نباشد. در واقع به دنبال نوعی از داوری بین‌المللی بودند که دارای قواعد و آیین پذیرفته شده در عرصه بین‌المللی باشند (بردبار، محمد حسین، ۱۳۸۴ ص ۳۴) در خصوص تشخیص نحوه داوری تجاری بین‌المللی مقیاس قابل اعتمادی وجود ندارد. بعضی عقیده دارند داوری پذیری این است که مشخص شود چه دعاوی را می‌توان با توسل به روش داوری حل و فصل کرد و چه دعاوی صرفاً در صلاحیت مراجع قضایی می‌باشند. در هر حال داوری پذیری مرز بین آزادی اراده قراردادی و نقش محاکم قضایی در حمایت از منابع عمومی را مشخص می‌نماید.

به طور سنتی داوری پذیری، موضوعاتی را مورد پوشش قرار می‌دهد که ذاتاً از راه داوری قابل حل و فصل نبوده و برای تشخیص اینکه چه اختلافاتی قابل حل و فصل بوسیله داوری است، مستلزم مشخص نمودن قانون حاکم در موافقتنامه داوری می‌باشد. تعیین قانون حاکم بر موافقتنامه داوری یا به از سوی طرفین مشخص گردیده و یا از طریق یافتن پل ارتباطی با موافقتنامه داوری توسط دیوان داوری تعیین می‌گردد. داوری پذیری از یک منظر به داوری پذیری عینی و داوری پذیری شخصی تقسیم می‌شود که داوری پذیری عینی شامل موضوعاتی است که بوسیله داور قابل حل و فصل باشد و اختلافات در اینگونه موضوعات منحصرأً بوسیله دادگاه‌ها یا سایر مراجع اختصاصی باید حل و فصل شود.

به موجب داوری پذیری عینی برخی موضوعات به دلیل ارتباط آن با منافع عمومی قابل ارجاع به داوری نمی‌باشد، داوری پذیری به معنای اهلیت شخص حقوقی یا حقیقی برای انعقاد قرارداد داوری می‌باشد اما در عمل بحث دادرسی پذیری شخصی به معنای توانایی اشخاص حقوقی عمومی یا دولت برای انعقاد قرارداد داوری می‌باشد که در برخی نظام‌های حقوقی، سازمانهای عمومی و دولت ارجاع دعاوی به داوری بدون اطلاع پارلمان ممنوع است و در بعضی موارد منوط به گذراندن شرایط و مصوبات خاص می‌باشد.

آثار مترتب بر موافقتنامه داوری عبارتند از: اولاً طرفین قرارداد داوری ملزم هستند که اختلافات خود را با ارجاع به داوری حل و فصل نمایند، دوماً موافقتنامه داوری به دیوان داوری یا داور صلاحیت رسیدگی اعطا می‌کند و سوماً داوری موجب سلب صلاحیت از محاکم قضایی دولتی می‌نماید. یکی از اصول مهم، اصل وفای به عهد می‌باشد که مورد قبول حقوق بین‌الملل قرار گرفته است، در صورت وقوع اختلاف و وجود موافقتنامه داوری، طرفین مکلف و ملزم به حل و فصل اختلافات خود از طریق داوری می‌باشند. مگر اینکه به وسیله توافق دیگری از ارجاع امر به داوری صرف نظر نموده باشند این مهم در کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و نیز در کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو به رسمیت شناخته شده و این کنوانسیون‌ها از دولت‌های عضو می‌خواهند که

سعی خود را به منظور اجرای شرط داوری در قراردادها به کار گیرند. اکثر نظام های حقوقی مکانیزم هایی را برای مبارزه با خواننده ای که از این امر استتکاف می کند پیش بینی کرده اند. مثلاً در نظام حقوقی انگلیس هرگاه یکی از طرفین از تعیین داور خود امتناع نماید همان داور خواهان می تواند به عنوان داور خواننده نیز فعالیت نماید. در حقوق رومی- ژرمنی معمولاً مقام ناصبی پیش بینی شده که در صورت وقوع این گونه اشکالات در جریان داوری، وارد عمل شده و نسبت به تعیین داور اقدام کنند. در صورتی که طبق حقوق داخلی ایران یکی از طرفین از تعیین داور امتناع کرد ذی نفع می تواند برای تعیین داور به دادگاه مراجعه نماید. با امضای قرارداد داوری صلاحیت رسیدگی به دیوان داوری یا داوران اعطا می شود البته داوران باید موافقت خود را با این ماموریت اعلام کنند و قبولی داور شرط شروع رسیدگی های داوری است زیرا قبول مسئولیت توسط داور برای وی تعهد ایجاد می کند که در راس آنها تکلیف داور در رسیدگی به اختلاف و بررسی دقیق و صدور رأی بر اساس عدالت و انصاف خواهد بود و صرفاً در صورتی که عذر موجه داشته باشد از انجام این تکلیف معاف خواهد بود.

توافق نامه داوری عموماً منجر به اعلام عدم صلاحیت دادگاه های دولتی می شود در عین حال در بسیاری از حوزه ها دادگاه های دولتی ممکن است عدم صلاحیت خود را پیشاپیش اعلام نمایند بلکه صرفاً در صورت ایراد یکی از طرفین نسبت به این کار اقدام نماید (جنیدی ۱۳۸۷ ص ۴۹). این موضوع مهم در تعدادی از اسناد و معاهدات بین المللی در خصوص داوری، مثل پروتکل ژنو، کنوانسیون واشنگتن و کنوانسیون نیویورک درج گردیده است.

اعتراض ثالث

الف) تعریف: یکی از روش های علی حده اعتراض به آرای دادگاه ها، اعتراض ثالث می باشد. منظور از ثالث در فرایند داوری، شخصی غیر از خواهان و خواننده اصلی در دعوا است. اگر در خصوص موضوعی رأیی صادر شود که به حقوق اشخاص ثالث غیر از اصحاب دعوی خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده وی در جریان دادرسی که منجر به صدور رأی شده دخالت نداشته و حاضر نباشد، وی می تواند نسبت به آن رأی اعتراض کند در اینجا شخص ثالث حق خواهد داشت که به هر گونه رای که صادره شده اعتراض نماید. علاوه بر آن نسبت به رأی داوری نیز اشخاصی که خود یا نماینده آنان در جریان تعیین داور شرکت نداشته و مطلع نبوده اند، می توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض نمایند. شخص معترض باید ثالث باشد یعنی جزو اصحاب دعوی نباشد. بنابراین اگر در یک پرونده رأیی صادر شود که به حقوق شخص ثالثی که مطلع از دعوی نبوده، خللی وارد شود و آن شخص یا نماینده او در جریان داوری که منتهی به صدور این رأی شده به عنوان طرف دعوی دخالت نداشته باشد، این شخص می تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید و پس از ثبت اعتراض ثالث، علاوه بر خواهان و خواننده، وارد ثالث و مجلوب ثالث نیز از اصحاب دعوا شمرده شده و دیگر شخص ثالث محسوب نمی شوند.

ب) اعتراض ثالث در احکام داوری:

حال که متوجه شدیم اعتراض شخص ثالث یکی از روش های فوق العاده شکایت نسبت به آرا برای اشخاص ثالث در نظر گرفته شده است. در موادی که نسبت به دعوی مطرح شده، حکم یا قراری صادر شده باشد که بر اثر آن حکم به حقوق شخص ثالث ضرری وارد شود یا به عبارت دیگر، موجب ورود ضرر به شخص ثالث گردد، شخص ثالث حق خواهد داشت نسبت به آن حکم یا قرار اعتراض نماید و وارد جریان دادرسی شود. علاوه بر احکام قطعی محاکم، آرای قطعی داوری نیز قابل اعتراض بوده و همانطور که اشخاص ثالث در صورت تضرر از صدور آرا دادگاه ها می توانند به آنها معترض شوند، این حق در مورد آرای داوری نیز برای اشخاص ثالث متضرر از این احکام وجود دارد. جهت ایجاد امکان اعتراض ثالث به آرای داوری، شرایطی لازم است که از جمله این شرایط که تابع همان شرط کلی اقامه دعواست، ذینفع بودن ثالث و شرط دوم بقای حقوق ثالث به عنوان ایجاد جهت اعتراض و شرط سوم عدم دخالت ثالث در جریان تعیین داورانی است که رأی مورد اعتراض را صادر کرده اند. نفع معترض ثالث در صورتی حاصل میشود که رأی صادر شده توسط داور به حقوق وی خللی وارد و یا موجب ضرر وی گردد و بر خلاف اصل نسبی بودن، موجب گسترش اثر و قلمرو خویش نسبت وضعیت حقوقی ثالث می گردد... نکته اساسی و مهم این است که اعتراض ثالث قبل از اجرای حکم مورد اعتراض، قابل طرح می باشد ولی بعد از اجرای حکم در صورتی قابل اعتراض است که ثابت شود حقوق موضوع و ماخذ اعتراض به جهتی از جهات قانونی ساقط شده باشد. (خدابخشی ۱۳۸۲ ص ۸۴)

شرط دیگر آن که نسبت به حکم داور نیز اشخاصی که خود و یا نماینده قانونی ایشان در زمان تعیین داور شرکت یا حضور نداشته اند، حق دارند به عنوان شخص ثالث ذینفع اعتراض نمایند. این امر اینگونه متصور خواهد بود که شخص یا اشخاص ذی نفع و مداخله کننده، قصد دارند با دخالت و شرکت در جریان تعیین داور، به موضوعی که نفع حقوقی در آن دارند همزمان رسیدگی شود. حال اگر این امر مد نظر آنها بوده باشد، مسلماً خود را در جریان رسیدگی داور داخل نموده و به همین دلیل آثار حقوقی رای داور بر آنها تحمیل خواهد شد. شخص ثالثی که طبق قانون به عنوان مجلوب ثالث به دادرسی جلب شود یا قبل و یا بعد از ارجاع موضوع مورد اختلاف به داوری عملاً وارد دعوا شده باشد، می تواند همانند طرفین اصلی دعوی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران دخالت و تراضی نمایند و در صورت عدم حصول موافقت، به دعوی طبق مقررات حاکم به طور مستقل رسیدگی خواهد شد. لذا جهت ایجاد امکان اعتراض ثالث، شروط فوق الذکر لازم و ضروری می باشند.

ج) نحوه ورود اشخاص ثالث در دعاوی تجاری بین المللی:

جهت شروع ورود ثالث به جریان داوری دو شرط لازم و ضروری است: شرط او اینکه باید داوری بین طرفین آن آغاز شود و شرط دوم اینکه جریان داوری خاتمه نیافته باشد. وجود این دو شرط موجب می گردد تا اشخاصی به عنوان ثالث، منافع شخصی خود را در روند داوری به صورت مستقیم یا غیر مستقیم دخیل بدانند تا بتوانند در روند داوری وارد شوند. و چون این اشخاص طرف قرارداد داوری نیستند، حق و تکلیفی هم در موافقت نامه داوری نداشته اند و به همین علت قوانین در صورت امکان، ورود ثالث را بطور مطلق مجاز نموده اند و شرایطی برای آن تعیین کرده اند. لذا با توجه به پروسه ورود ثالث در روند داوری می توان اینگونه بیان کرد که ورود ثالث در جریان داوری به نوعی عبارت است از: « اقدام قانونی شخص حقیقی یا حقوقی ثالث که

طرف موافقتنامه داوری نباشد و با تقدیم دادخواست مستقل به دیوان داوری رسیدگی کننده به اصل جریان داوری به طرفیت خواهان و خوانده یا هر دو طرف، جهت اعتراض به عنوان ثالث در موضوع اصلی داوری و به منظور ابراز دعوی مستقلی برای خود، نسبت به تمام یا بخشی از موضوع دعوای اصلی و یا ابراز ذینفع بودن در موضوع و تحقق یکی از طرفین دعوی اصلی و پیش از پایان جریان داوری با رعایت تشریفات قانونی صورت می پذیرد.» (علی پسند، الناز ۱۳۹۹ ص ۲۴۵)

در عهد معاصر و به دلیل رشد فزاینده پرونده های سرمایه گذاری در دیوان های داوری که یک طرف آن شرکت و یا کشور سرمایه گذار و طرف دیگر آن دولت سرمایه پذیر است، انتقادات زیادی بر روند داوری وارد شده، زیرا که در اکثر مواقع این پرونده ها بر همه اشخاص دولت سرمایه پذیر و یا بعضی از آنها تأثیر سوء دارد، ولی به این علت که این اشخاص طرف داوری نیستند و نمی توانسته اند وارد جریان داوری شده و از مواضع خود به صورت مستقیم یا غیر مستقیم دفاع لازم را بنمایند. موضوع مذکور به ماهیت داوری مربوط بوده و بر عکس جریان دادرسی که ورود اشخاص در آن صرفاً براساس منافع شخصی است و هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی برای حفظ حقوق مادی و معنوی خود حق ورود به جریان دعوی را دارد. ماهیت قراردادی داوری، مانع از آن است که افراد بتوانند در این زمینه مداخله نمایند. به همین علت برخی این جریان را ناعادلانه دانسته و جهت افزایش شفافیت در جریان داوری انتقاداتی را وارد می کنند. نتیجه این انتقادات موجب دخالت اشخاصی که از آنها به عنوان دوستان دادگاه نام برده شوند، در جریان داوری گردد. «برای دوستان دادگاه تعاریف متعددی ذکر شده، ولی وجوه اشتراک این تعاریف این واقعیت را نمایان می کند که به هر شخصی که هرچند طرف دعوی نبوده ولی نفع مهمی در آن دارد، به درخواست دیوان داوری یا خودش و پس از قبول دیوان داوری لایحه ای در ارتباط با موضوع رسیدگی تقدیم کند و دیوان داوری صلاحیت قبول یا رد این لایحه را داشته باشد، دوستان دادگاه شناخته می شوند.» (علی مقدم ابریشمی ۱۳۹۵ ص ۱۳۷)

نکته مهم این است که اکثر سازمان های غیر دولتی معمولاً در جریان داوری های ناشی از سرمایه گذاری به عنوان دوستان دادگاه حضور دارند ولی اشخاصی غیر از این سازمان ها نیز در جریان داوری سرمایه گذاری حضور می یابند، علاوه بر دوستان دادگاه در مواردی اشخاص دیگری غیر از طرفین قرارداد داوری نیز وارد جریان داوری های سرمایه گذاری می شوند، مثل بسیاری از قراردادهای تجاری که به لحاظ ماهیت و موضوعشان، ذی نفعان زیادی پیدا می شوند که هرچند آنها امضا کننده و طرفین قرارداد داوری نیستند ولی با توجه به آنچه بیان شد و مجموعه عللی ثبت نشده، محرمانگی و خصوصی بودن که از مهمترین خصایص مهم داوری به خصوص در داوری تجاری بین المللی بوده، مورد تردید قرار گرفته است و نیاز به شناخت بیشتر در جریان داوری احساس می شود. این نیاز در جریان اصلاح مقررات داوری انسیترال نمایان شد و در مورد داوری های ناشی از سرمایه گذاری میان دولت سرمایه پذیر و اشخاص سرمایه گذار با شدت بیشتری مطرح و موجب شد تا مقررات شفاف تری توسط آنسیترال تدوین گردد. (عالی پسند الناز ۱۳۹۹ ص ۲۴۷)

در این اثنا اولین سری از قواعدی که نشر یافت از روی قواعد آنسیترال در زمینه داوری، قواعد نمونه داوری ۱۹۷۶ آنسیترال می باشد که در ۴۱ ماده و جهت شناسایی ارزش و اهمیت داوری به عنوان روشی مهم و ویژه در حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی به تصویب رسید. براساس این قواعد در داوری اصل بر محرمانه و

خصوصی بودن می باشد ولی دو استثنا وجود دارد که برای دسترسی عموم تعیین شده و بر شناخت جریان داوری تاثیر گذار است. استثنای اول بند ۴ ماده ۲۵ که بیان می کند «جلسات استماع دعوی باید به صورت خصوصی برگزار شود مگر اینکه طرفین خلاف آن توافق کنند.» و استثنای دوم بند ۵ ماده ۳۲ این قواعد است که «انتشار حکم را فقط در صورت توافق هر دو طرف ممکن می داند.» پس در مورد اول اصل بر خصوصی بودن در داوری مطرح و فقط با توافق طرفین جواز حضور برای اشخاص ثالث صادر می شود. نکته مهم اینکه در صورت حصول توافق جهت حضور اشخاص ثالث در جلسات، این اشخاص نقشی بیش از سایر حضار ندارند و به هیچ وجه به عنوان طرف داوری محسوب نشده و حق ورود در دعوی اصلی وارد ندارند. اما در مورد دوم محرمانه بودن حکم داوری اصل بوده و فقط با توافق طرفین امکان دسترسی عموم به موضوع فراهم می گردد. این مقررات هیچ ماده ای در مورد امکان ورود اشخاص ثالث و یا ارائه لایحه دفاعیه در فرض دخیل بودن منافع تجاری شان در داوری را پیش بینی نکرده است.

پس از قواعد فوق الذکر، قواعد جدیدی توسط آنسیترال منتشر شد که قانون نمونه داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۹۸۵ نام گرفت که در ۳۶ ماده و جهت بکارگیری در داوری های تجاری بین المللی بین دولت ها به تصویب رسید. با وجود گستردگی موضوعات تحت پوشش این قانون که شامل مسائل مرتبط با داوری تجاری بین المللی است، ولی در این قواعد امکان یا عدم امکان ورود ثالث در جریان داوری، عمومی و خصوصی بودن آن که از خصایص اصلی و مهم در داوری های تجاری بین المللی است، نیز مسکوت مانده و در مورد هیچ یک از این ویژگی ها ماده قانونی مقرر و مصوب نشده است. قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ در سال ۲۰۱۰ اصلاح شد و قواعد جدید در ۴۳ ماده تدوین و یکبار دیگر دو استثناء مبنی بر خصوصی و محرمانگی که در نسخه اصلی وجود داشت را تکرار و بر آن تاکید نمود. ولی تفاوتی داشت که مقرر می داشت علاوه بر توافق طرفین، شرایط دیگری که بر اساس آنها بتوان حکم داوری را علنی و منتشر نمود را هم پیش بینی کرد. البته این تنها تغییر مرتبط با موضوعاتی که تغییر کرده است، نبود بلکه موضوع ورود ثالث به جریان داوری به درخواست و تقاضای طرفین داوری را نیز در متن خود پیش بینی کرده است. (پیشین ص ۲۴۹)

دیوان داوری رسیدگی کننده می تواند به تقاضای هر یک از اصحاب دعوی، به یک یا چند شخص ثالث اجازه ورود به عنوان طرف داوری، به جریان دعوی را اجازه دهد که در این حالت شخص مذکور نیز طرف موافقتنامه داوری محسوب خواهد شد مگر اینکه دیوان داوری پس از اعطای فرصت جهت استماع به تمامی طرفین، از قبیل طرفین دعوی اصلی و شخص یا اشخاص ملحق شده به داوری، آگاه شود که به یکی از اشخاص ثالث تبعیضی وارد شده باشد. بنابراین دیوان داوری ممکن است در این حالت یک یا چند رای مستقل در ارتباط با تمام طرفین درگیر در موضوع داوری را صادر و اعلام نماید.

بنابراین اینگونه استنباط می شود که امکان جلب اشخاص ثالث به جریان داوری توسط طرفین موافقت نامه داوری وجود داشته و به عنوان حقی برای ایشان در نظر گرفته شده است تا در صورت تمایل به تقویت موضع خود، آنان را وارد جریان دادرسی نمایند. اما آنچه از مفهوم قانون برداشت میشود این است که هیچ اجباری برای دیوان داوری جهت قبول جلب ثالث به درخواست طرفین وجود ندارد و حتی شرایط خاصی برای جلب

ثالث تعیین نشده است. پس اگر دیوان داوری به هر دلیلی موافق با این امر نباشد، می‌تواند به راحتی درخواست جلب ثالث را قبول ننماید.

نتیجه:

اینگونه می‌توان نتیجه گرفت که قبل از تصویب قواعد جدید آنسیترال در خصوص شفافیت، این اصل در قواعد داوری آنسیترال تحت عنوان خصوصی بودن و محرمانگی جریان داوری وجود داشته و فقط استثنایی مبنی بر موافقت تمام طرفین داوری وجود دارد که مجوز حضور اشخاص ثالث در جلسات استماع و یا انتشار رای داوری را صادر می‌کند. این خصایص با اینکه در داوری‌های تجاری بین‌المللی مورد قبول قرار گرفته، ولی به مرور در داوری‌های ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری به واسطه ماهیت عمده آن سبب ایجاد این شبهه شده است که خصوصی و محرمانه بودن داوری سرمایه‌گذاری نه تنها به تامین عدالت کمکی نمی‌کند بلکه این داوری‌ها باید در فرآیند شفاف و آشکار مطرح و مورد بررسی قرار گیرند.

امکان ورود شخص ثالث در جریان داوری بر تمامی خصایص داوری تاثیر مستقیم گذاشته است زیرا با تجویز ورود ثالث به عنوان یکی از طرفین داوری به جریان دعوی در دیوان داوری، به طریق اولی اجازه و حق حضور در جلسات استماع نیز برای چنین شخصی صادر شده است و این بر خلاف اصل خصوصی بودن داوری است و آن را تحت تاثیر قرار می‌دهد. از طرف دیگر با اجازه حضور ثالث در جریان داوری، تمام اسناد و مدارک و مستنداتی که در جلسات استماع ارائه و به آنها استناد شده است و همچنین حکم نهایی برای چنین شخصی نیز آشکار و از مفاد آن مطلع می‌گردند.

منابع:

نصیری، مرتضی، شهبازی، مرتضی، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، تهران، موسسه مطالعات پژوهشی، ۱۳۸۶

گنیز، آرتور، داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس، ترجمه حسین میر محمد صادقی، مجله دفتر خدمات حقوقی، شماره ۱۰

بردبار، محمد حسین، صلاحیت در دیوان‌های داوری بین‌المللی، تهران، ققنوس، ۱۳۸۴.

دوویز، هنری، داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، مجله دفتر خدمات حقوقی، ش ۲۱، ۱۳۸۶

زارع، مهدی، سلیمی، محسن، مقدمه ای بر داوری تجاری بین المللی، نشریه حقوق خصوصی و کیفری، ۱۳۹۴
شماره ۲۶

خدابخشی، عبدالله، اعتراض ثالث نسبت به رای داوری، مجله دادرسی، ۱۳۸۲، شماره ۳۹

عالی پسند، الناز، امکان ورود ثالث در داوری براساس سیر قواعد آنسیترال و قانون داوری تجاری، نشریه
پژوهشهای حقوقی، پاییز ۱۳۹۹