

Journal iranian political sociology

Vol. ۵, No. ۱۱, Bahman ۲۰۲۲

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.3378.8.3354>

Abstract:

After concluding an arbitration agreement or arbitration clause, one of the issues that can be raised is who is the appropriate party to the agreement and a third party who is not a party to the contract or the so-called "signatory" of the agreement or arbitration agreement is obliged to the arbitration or not. The purpose of this article is to analyze this issue with analytical and descriptive methods and to express the legal systems in this field. In the meantime, some courts or arbitral tribunals, citing a set of principles in this area, consider the agreement of the parties on arbitration to be generalizable to a third party and believe that a new principle of international commercial arbitration has emerged. What will be considered in this article is the study of the law of some EU countries (France, Britain, Switzerland, USA, Spain, Sweden) and the law of Iran. While in international law seems to have been accepted this fact on the basis of numerous legal analyses; there are conflicting opinions in Iranian law in this area and there is no single procedure in this regard. It seems that in many European systems, the extension of arbitration has been accepted, which is still a matter of doubt in Iranian law.

key words :condition of arbitration, third party, France, England and Swetherland, extension of arbitration to third parties

مطالعه تطبیقی رویه قضایی حاکم بر تسری شرط داوری بر افراد غیر امضا کننده در برخی کشورهای اتحادیه اروپا و حقوق ایران

مرضیه شیخ محمدی^۱

محسن محبی^۲

ابراهیم تقی زاده^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۱۹

چکیده فارسی

بعد از انعقاد قرارداد داوری و یا شرط داوری یکی از مسائل قابل طرح این است که چه کسی طرف مناسب توافقنامه است و شخص ثالثی که طرف قرارداد یا به اصطلاح "امضا کننده" قرارداد و یا تواف داوری نیست، ممکن است ملزم به داوری باشد و یا خیر. هدف از این مقاله تحلیل این مسئله با روش تحلیلی و توصیفی و بیان نظام های حقوقی و آموزه های حقوقی مختلف در حوزه های قضایی در این حوزه است. در این میان برخی از دادگاه ها و یا دیوان های داوری با استناد به مجموعه اصولی در این حوزه توافق طرفین در مورد داوری را قابل تعمیم به شخص ثالث می دانند و معتقدند یک اصل جدید از داوری تجاری بین المللی بوجود آمده است. آنچه در این مقاله مورد توجه خواهد بود، بررسی حقوق برخی از کشورهای اتحادیه اروپا (فرانسه، انگلیس، سوئیس، آمریکا، اسپانیا، سوئد) و حقوق ایران در این حوزه است. به نظر می رسد در حالیکه در حقوق بین الملل این مسئله با استناد به مستندات حقوقی متعدد مورد قبول واقع شده است؛ در حقوق ایران در این حوزه آرای متعارض و متناقضی وجود دارد و رویه واحدی در این خصوص حاکم نیست. به نظر می رسد در بسیاری از نظام های اروپایی تسری شرط داوری پذیرفته شده است امری که در حقوق ایران هنوز محل تردید و تأمل است.

کلید واژگان: شرط داوری، شخص ثالث، فرانسه، انگلیس و سوئیس، تسری داوری به ثالث.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران .

رایانامه msh.vakil@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه sd.mohebi@gmail.com

۳. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه

پیام نور، تهران، ایران.

رایانامه taghizaadeh@pnu.ac.ir

نقش ثلث در داوری یا بحث تعمیم و گسترش داوری یکی از موضوعات چالش برانگیز در داوری است؛ آموزه‌های حقوق خصوصی قرارداد و اصل قراردادهای خصوصی^۱ حکم می‌کند حقوق و وظایف قراردادی فقط بر طرفین توافق تأثیر می‌گذارد. براساس آموزه‌های حقوق روم نیز^۲ داوری فقط به طرفین توافق نامه گسترش می‌یابد، و نه به سایر افراد. اما گسترش و توسعه توافقنامه داوری به غیر امضا کنندگان^۳ به شرایطی اطلاق می‌شود که شخص ثالث با اینکه طرف داوری محسوب نشده و یا توافق داوری را امضا ننموده باشد؛ می‌تواند به داوری رجوع کند و یا طرف دعوا در داوری باشد. به عبارتی، منظور از گسترش و توسعه و داوری این است که شخص غیر امضا کننده قرارداد ممکن است ملزم به توافق داوری شود. طرفین قرارداد به طور فزاینده‌ای همیشه در تلاش برای اتصال شخص ثالث غیر امضا کننده به داوری هستند؛ حال یا به این دلیل که شخص ثالث در اجرای قرارداد بسیار درگیر بوده یا شخص ثالث در اختلاف وارد شده است (Courtney, ۲۰۰۹, p۵۸۵).

داوران و قضات معمولاً بین مواردی که ممکن است "غیر امضا کننده موافق داوری"^۴ (که به دنبال داوری هستند) و "غیر امضا کننده مخالف"^۵ (که در برابر داوری مقاومت می‌کنند) تمایز قائل می‌شوند. توجیه پذیرفتن یک طرف تمایل به پیوستن به یک روند داوری به مراتب قابل قبول تر و آسان تر از مورد دیگر است.

برخی دادگاه‌ها به این مسئله معتقدند که یا باید شخص ثالث قرارداد داوری را امضا کرده باشد و یا حداقل قصد آشکاری برای عضویت در آن را نشان دهد^۶ و برخی نیز آن را خلاف قوانین اصلی و اصول حاکم بر داوری می‌دانند؛ اما به نظر می‌رسد تعیین اینکه آیا کسی که توافق داوری را امضا کننده نکرده، می‌تواند به آن استناد کند یا نه، باید در هر مورد به صورت مورد به مورد و جزئی در هر دعوی بررسی شود؛ عوامل مربوطه عبارتند از شرایطی که در آن توافق صورت گرفته است، رابطه عملی بین طرفین، قصد واقعی یا فرضی شخص ثالث و شرایطی که تحت آن این شخص متعاقباً درگیر داوری شده است لازم به ذکر است که الزام افراد غیر امضا کننده به توافق نامه داوری امری استثنایی است و مسئولیت اثبات و توجیه این دخالت بر عهده شخص ثالث است (Otazu, ۲۰۱۹, p۷۱). حال از دهه نوزده شصت میلادی به واسطه تحولات در شرایط داوری بین المللی و تغییرات مهم در حوزه سیاسی، اقتصاد جهانی و هم چنین مقررات حقوقی، تغییرات گسترده‌ای در مقررات سنتی حقوق صورت گرفته است که هماهنگ با تحولات جهانی، مورد قبول بیشتر نظام‌های بین المللی بوده است (Rodler, ۲۰۱۲, p۵). داوری نیز از این تحولات مستثنا نبوده است؛ ساختارهای جدید شرکت‌ها و معاملات

^۱ doctrine of privity of contract.

^۲ principle res inter alios acta.

^۳ Extension of the arbitration agreement to non-signatories

^۴ "consenting non-signatories"

^۵ "non-consenting non-signatories"

^۶ United Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co., ۳۶۳ U.S. ۵۷۴, ۵۸۲ (۱۹۶۰).

تجاری جهانی، مانند ضمانت نامه های بانکی، بارنامه ها، زنجیره ای از قراردادها از انواع مختلف و مشارکت، اغلب مرتبط با داوری چند طرفه^۱ چالش های جدیدی را برای دیوان های داوری رقم زده است. به نظر می رسد رویکرد نظام های حقوقی مختلف به سمت پذیرش امکان تسری شرط داوری به اشخاص ثالث در مواد مصرح قانونی باشد، این مسئله در آراء متعدد دادگاه های کشورهای مختلف (از جمله سوئیس، فرانسه، انگلستان و آمریکا و اسپانیا و سوئد) نمود بیرونی پیدا کرده است؛ مصادیق آن میان این دو نظام حقوقی وجود دارد که نیازمند بررسی بیشتر است. آنچه در این مقاله مورد توجه خواهد بود بررسی برخی از کشورهای حقوق اتحادیه اروپا و ایران است.

۱. استدلالات حاکم بر تسری داوری به شخص ثالث

معمولاً آیین دادرسی مدنی ملی و بین المللی این امکان را فراهم می کند که صلاحیت دادگاه به شخص ثالث نیز تسری یابد، شخص یا نهادی سوم معمولاً براساس درخواست یک طرف قبلاً درگیر در دادرسی، وارد جریان دعوا می شود (Voser, ۲۰۰۹, p۳۴۹). به خصوص در زمانی که طرفین مایلند از انجام دادرسی های متعدد خودداری کنند.

اما این مسئله در داوری مطرح است که آیا شخص ثالث می تواند در این نوع دادرسی نیز یک طرف باشد یا خیر؟ با توجه به اینکه صلاحیت نهاد داوری از قبل مشخص شده باشد و هم چنین عنصر اساسی در صلاحیت داوری نه قوانین و مقررات آیین دادرسی و قانون، بلکه توافقنامه داوری "خصوصی" و توافقنامه بین طرفین است؛ آیا می توان شخص ثالث را در این جریان وارد نمود؟

برخلاف سایر موافقت نامه ها، توافقنامه داوری اثر رویه ای دارد که اختلاف به جای دادگاه به داوری ارسال شود؛ لذا با توجه به "ماهیت مضاعف"^۲ داوری، یعنی ماهیت عمدتاً ماهوی اما با اثر رویه ای؛ باعث شده است که نظریات مختلفی در صورت امکان تسری داوری به ثالث ایجاد شود^۳.

با گسترش روابط تجاری بین المللی، قالب قراردادهای بین المللی متفاوت و پیچیده تر از گذشته شده است. اما با وجود ارتباط بین قراردادها، به دلیل تثبیت جایگاه و موقعیت داوری بین المللی به عنوان روش اصلی حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی، به دلیل ویژگی رضایت به عنوان ویژگی اصلی داوری، به تنهایی نمی توان قایل به گسترش صلاحیت داور به اشخاص خارج از قلمرو ظاهری یک شرط داوری بود و باید مبانی خاص و موجه وجود داشته باشد.

براساس برخی از مبانی حقوقی شخص ثالثی که تمام آثار و منافع قرارداد، متعلق او است را نباید بیگانه با قرارداد و تبعاً شرط داوری مندرج در آن دانست و می توان در صورت وجود شرایطی موافقتنامه را به وی تسری داد.

^۱ multi-party arbitration.

^۲ This "double nature"

^۳ لازم به ذکر است که با وجود نظریه های متعدد این حوزه که براساس آنها توافقنامه داوری می تواند به اشخاص ثالث نیز تسری یابد نه حقوقدانان و نه قضات یا داوران به اندازه کافی ویژگی های متمایز یا مشترک نظریه ها را مورد توجه قرار نداده و آنها را به رسمیت نمی شناسند و این موضوع هنوز برای بحث باز است (Brekoulakis, ۲۰۱۷, p۱۶۱).

اجازه تسری توافق داوری به اشخاص ثالث را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد: قراردادی و دکترین. ویژگی‌های متمایز بین نظریه‌های مبتنی بر قرارداد و دکترین، زمینه‌ای است که نظریه‌های مذکور براساس آن بنا شده است؛ در واقع مسئله تحت نظریه و مبنای قانونی است که براساس آنها تئوری‌ها معرفی شده‌اند، اما نقطه مشترک همه نظریه‌ها عنصر رضایت برای داوری است (Brekoulakis, ۲۰۱۷, p۱۶۳). در ادامه به اهم این مبانی اشاره می‌شود.^۱

یکی از موارد تسری شرط داوری با جانشینی است؛ منظور از جانشینی^۲ انتقال داوری به شخص ثالث به عنوان نماینده جانشین اصلی طرف قرارداد^۳ است. این مسئله به خصوص در رویه‌های داوری که شامل بیمه^۴ می‌شود، رواج دارد؛ علاوه بر شرکت‌های این حوزه در فرانسه نیز، طرف قرارداد داوری این امکان را دارد که علیه شخص منصوب شده اقامه دعوا کند که در این حالت کلیه ادعاها در محدوده توافقنامه داوری قرار گرفته و به عبارتی داوری شامل این توافقات جایگزین هم می‌شود (Hosking, ۲۰۰۴, p.۲۴۵). وقتی طرف اصلی توسط شخص ثالث جایگزین می‌شود، شخص ثالث دقیقاً همان حقوق و تعهدات را بدست می‌آورد که شخص اصلی دارا بود. در نتیجه، اگر توافقنامه داوری معتبری وجود داشته است، شخص ثالث به آن ملزم است.

مبنای دیگر گذر از شخصیت حقوقی یا نظریه اصیل واقعی^۵ است؛ یکی از مزیت‌های مهم داوری در میان راهکارهای حل اختلاف حل و فصل توافق خود طرفین قرارداد است که در صورت توافق همراه با اجبار آنها در رجوع به داوری است که فقط طرفین قرارداد داوری را در برخواهد گرفت (جاویدزاده صابر، ۱۳۹۳، ص ۱۲). حال در برخی از اوضاع و احوال، برخی سیستم‌ها حقوق ملی به طرفی که قرارداد داوری را امضا نکرده، اجازه شرکت در داوری را خواه به عنوان مدعی و یا در مقام پاسخ به ادعای مطروحه می‌دهند که در مواردی مطلوب است. به عنوان نمونه در صورت وجود قراردادهای متعدد مستقل از هم و وجود شرط داوری در برخی از آنها، به طور خاص در روابط شرکت‌های مادر (اصلی) شرکت‌های تابعه و شرکای تجاری؛ در صورت قبول شرط داوری توسط شرکت فرعی نه شرکت مادر، امکان تسری داوری به ثالث وجود دارد که این مسئله در حقوق سوئیس براساس دکترین گذر از شخصیت حقوقی و یا انتقال قرارداد اصلی به ثالث مورد پذیرش می‌باشد.

^۱ بیان این نظریات به معنای محدود بودن دکترین این حوزه به این موارد نیست؛ چراکه براساس برخی دکترین دیگر نظیر ذینفع بودن شخص ثالث و رویکرد لیبرال تر (Third party Beneficiary Doctrine) در حوزه گسترش داوری، این مسئله است که "آیا شخص ثالث ذینفع مورد نظر است یا خیر؟" براساس این دیدگاه در مواردی که هدف ثالث دریافت سود است از قرارداد بین طرفین دعوا است که حاوی موافقت نامه‌های داوری است؛ داوری به وی نیز تسری می‌یابد.

See: *Hugh Collins v. International Dairy Queen, Inc.*, ۲ F.Supp.۲d ۱۴۶۵ (۱۹۹۸)

به بیان دیگر دکترین شخص ثالث ذینفع بدین معنی است که طرفین قرارداد می‌توانند عنوان دارند که علاوه بر خود، شخص سومی هم در داوری دخیل است. لذا حتی بدون اظهار واضح و صریح، اگر شرایط قرارداد نشان دهد که طرفین چنین نیت را در نظر داشته‌اند، شخص ثالث می‌تواند از داوری بهره‌گیرد.

See: Jarvin, Sigvard, *The Group of Companies Doctrine, in AAMCA, Arbitration agreement : its multifold critical aspects*, ۲۰۰۴, p ۱۸۱.

^۲ Subrogation.

^۳ original subrogate.

^۴ Insurance.

^۵ Alter Ego Doctrine

با وجود قبول نظریه منع تسری آثار موافقت‌نامه‌ی داوری به اشخاص بیگانه با قرارداد، باید توجه داشت که همواره اشخاصی که یک قرارداد را امضا می‌نمایند، طرف واقعی آن نیستند. یک ماهیت اعتباری، مقید به نشانه‌هایی ظاهری نظیر مکاتبات یا اسامی مندرج در قرارداد نیست، بلکه حقیقتی اعتباری است که ممکن است در صورت اثبات امور خلاف ظاهر، موید تعلق آثار قرارداد به شخصی باشد که در زمان انعقاد قرارداد حضور نداشته و حتی نامی از وی به میان نیامده است. عناصر اصلی تشکیل دهنده دکترین اصیل واقعی یا *alter ego* روابط نزدیک بین دو شرکت، کنترل اعمال شده توسط یک شرکت بر شرکت دیگر است (Loban, ۲۰۰۹, p۲۲) که در بسیاری نظام‌ها من جمله حقوق سوئیس مورد پذیرش قرار گرفته است، به عبارتی اولین پیش شرط مهم برای به کارگیری *alter ego* رابطه نزدیک بین این دو شرکت^۱ است که عمدتاً این رابطه میان شرکت‌های تابعه و مادر وجود دارد که شرکت مادر در این حالت مسئولیت قانونی اقدامات را بر گردن شرکت دیگر می‌گذارد (Loban, ۲۰۰۹, p۱۹).

برای ایجاد روابط نمایندگی و امکان تسری توافق‌نامه داوری نهاد داوری به روابط بین ثلث و طرفین چشم دوخته و با توجه به میزان کنترل اعمال شده توسط یک طرف بر طرف دیگر، اجازه می‌دهد که برای امضای قرارداد داوری یک شرکت به نمایندگی از شرکت دیگر عمل کند.

در خصوص هدف اعمال اصل آموزه *alter ego* می‌توان به نظر دادگاه بین‌المللی دادگستری در دعوی بارسلونا^۲ اشاره داشت که بیان نموده: "هدف این است که سوءاستفاده از شخصیت حقوقی جلوگیری شده و یا فرار از الزامات قانونی یا تعهدات جلوگیری گردد. دکترین *alter ego* توسط دادگاه‌های داوری مورد انتقاد قرار می‌گیرد". زیرا نه تنها موضوع، بلکه مسئله اتکا به ظواهر^۳ را مد نظر قرار نمی‌دهد. هم‌چنین اعمال این دکترین استقلال قانونی شرکت فرعی^۴ را زیر سوال می‌برد، علیرغم انتقاداتی که نسبت به این نوع دکترین وارد است این مسئله به طور گسترده‌ای در ایالات متحده قابل اجرا است که در راستای ممانعت از سوءاستفاده از کنترل شرکتی در مسیر ارتکاب تقلب یا بی‌عدالتی اجرا می‌گردد (Bernard Hanotiau, ۲۰۰۱, p۲۸۲).

اما این نظریه ریشه قاعده انصاف در حقوق انگلیس دارد که در جهت مقابله با تقلب از رهگذر از حجاب و فرار از مسئولیت و تعدیل قاعده محدودیت مسئولیت شرکاء در نظر گرفته شده است (شهبازی نیا، ۱۳۹۰، ص ۱۳). در این حالت با بی‌عدالتی ناشی از اعمال قاعده استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکاء، قضات و داوران، با کنار گذاشتن شخصیت حقوقی شرکت رأیی صادر کنند که به حقیقت و عدالت نزدیکتر باشد.

یکی از مواردی که حقوق ایران با این نظریه برخورد داشته را می‌توان دعوی مشارکت ریدینگ و بیتز علیه شرکت ملی نفت ایران دانست^۵. در این قرارداد با اختلاف طرفین در خصوص تفسیر تعهدات قراردادی و ارجاع به داوری، با استناد به مالکیت و هدایت شرکت اوسکو (خوانده) توسط شرکت ملی نفت ایران مسئله امکان

^۱ close relationship between two companies.

^۲ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain), [۱۹۷۰] ICJ Rep

^۳, available online at: <www.icj-cij.org/docket/files/۵۰/۵۳۸۷.pdf>.

^۴ consent or reliance on appearance

^۵ legal independence of the subsidiary

^۶ Reading & Bates corporation, Reading & Bates Exploration Co. v. National Iranian oil company, No. ۷۹ Civ. ۴۴۲۱ (KTD), United States District Court, S. D. New York, September ۲۷, ۱۹۷۹.

تسری داوری به شرکت ملی نفت ایران مطرح شد. در این دعوا دیوان در خصوص این مسئله که شرکت ملی نفت ایران اصیل واقعی است یا خیر، بیان نمود شرکت ملی نفت ایران به لحاظ کنترلی که بر شرکت اوسکو دارد یک اصیل واقعی در برابر خواهان و ملتزم به داوری است (ایزانلو، ۱۳۹۶، ص ۱۸۴).

با این حال و با وجود شناسایی این نظریه بر مبنای وجود بهره مندی از منافع آن قرارداد و اداره و کنترل شرکت و یا شخص توسط شرکت و شخص دیگری، در دکتترین حقوقی ایران مقبول واقع نشده است.

گاهی نیز این مسئله کنترل ثابت نمی‌گردد؛ چنانچه در سال ۲۰۰۶ دیوان فدرال سوئیس با امتناع از پذیرش توسعه قرارداد داوری به یک مؤسسه غیر امضا کننده خودداری ورزید؛ چراکه بر این باور بود که مدیر آن با صلاحیت شخصی خود، قرارداد را منعقد کرده است.^۱ موضوع دیگر توجه به قصد مشترک در این حوزه است؛ در پرونده فرانسوی ای با عنوان توسعه شرط داوری از قرارداد داوری، قضیه اینگونه بود که سوئیس اوایل به عنوان شرکت ثبت شده در جزایر کیمن، قراردادی را با جمهوری گابن برای خرید نفت با شرط داوری از طریق داوری آی. سی. سی در پاریس انعقاد می‌نماید؛ در این حالت قائم مقام مدیرکل پتروگب، شرکت متعلق به دولت گابن، انتهای اصلاحیه قرارداد مذکور را از طرف دولت گابن امضا می‌کند. پس از وقوع اختلاف و درخواست داوری سوئیس اوایل دیوان نظر داد که مسئول مربوطه پتروگب از طرف دولت گابن قرارداد را امضا کرده و قرارداد هم به نام دولت منعقد شده است نه پتروگب. ذینفع واقعی قرارداد، پتروگب بوده و برای طرف داوری قرار دادن آن شرکت کافی ندانست. دادگاه تجدیدنظر پاریس در سال ۱۹۸۸ تقاضای ابطال رأی داوری صادره را رد کرد و بیان نمود که قصد مشترک طرفین طرف قرارداد داوری بودن پتروگب نبوده است.^۲

نظریه دیگر تحت عنوان نظریه ضمانت مطرح شده است؛ طبق این رویکرد^۳ در حقوق رویه قضایی سوئد؛ در دعوی بین طرفین، با توجه به شکل جدایی ناپذیر ضمانت از معامله اصلی^۴، ضامن نیز حتی در صورت عدم رضایت ممکن است ملزم به داوری شود؛

گاهی نیز فرض رضایت صریح شخص ثالث در داوری مطرح است؛ بدین صورت که شخص غیر امضا کننده شرط داوری، به صورت صریح و کتبی رضایت خود را مبنی بر الزام به قرارداد داوری منعقد بین طرفین اصلی، بیان نمود و اظهار رضایت صریح ممکن است به صورت کتبی باشد یا شفاهی باشد. رویه قضایی ایالات متحده، توسعه قرارداد داوری به ثالث غیر امضا کننده را عمدتاً براساس تئوری در نظر گرفتن اوضاع و احوال و واقعیات هر مورد، و استناد به رضایت تلویحی به داوری قبول نموده است.

با وجود قبول این مسئله؛ برخی عنوان داشته‌اند در این حالت اگر قانون حاکم بر قرارداد داوری کتبی بودن شرط داوری را ضروری بداند ممکن است اظهار شفاهی رضایت ثالث، از سوی دیوان داوری پذیرفته نشود و یا در مواردی ممکن است صرف رضایت صریح شخص ثالث در مواردی، نمی‌تواند منجر به گسترش شرط داوری به وی شود. چراکه تسری شرط داوری مستلزم آن است که دیوان داوری احراز کند، اراده مشترک تمام طرف‌های

^۱ Decision of ۲۰ September ۲۰۰۵ (۴p. ۴۸/۲۰۰۵), A. S. A. Bull ۳/۲۰۰۶, ۵۰۴-۵۲۰.

^۲ France ۱۳ December ۱۹۹۵ Appellate Court Paris (ISEA Industrie v. Lu) [translation available] [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/۹۵۱۲۱۳f۱.html>].

^۳ Guaranty Agreements.

^۴ form "an integral part of the overall transaction".

قرارداد بر این بوده که حقوق و تعهدات ناشی از شرط داوری به شخص ثالث نیز تسری پیدا کند. (کاشانی، ۱۳۹۰، ص ۱۵).

در هر حال با وجود اهمیت رضایت صریح طرفین داوری در جریان داوری رضایت ضمنی برای ورود ثالث در داوری نیز قابل طرح است و برخی تئوری های این حوزه به طور خاص بر مبنای رضایت ضمنی استوار است. لذا مبنای دیگر در جهت شکل گیری رویه داوری بین المللی مبنی بر گسترش داوری رضایت ضمنی طرفین بر گسترش شرط داوری است؛ براساس این نظریه با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، قرارداد تنها نسبت به طرفین آن اثر دارد و امکان تسری قلمرو شرط داوری نسبت به اشخاصی که موافقت خود را به شرط داوری اعلام نکرده اند وجود ندارد؛ مگر با رضایت.

حال این مسئله گاهی ناشی از ارتباط نزدیک بین طرف قرارداد و شخص خارج از قرارداد است که به عنوان رضایت ضمنی به داوری دانسته شده است، در مواردی هم از دسته ای از قراردادهای مرتبط به هم که در بعضی از آنها شرط داوری وجود دارد، می توان رضایت مفروض را برداشت نمود. احراز رضایت ضمنی طرفین بر گسترش شرط داوری با رجوع داور به قصد واقعی طرفین از سوابق مذاکرات یا رفتار آنان در طول قرارداد استنباط می گردد (کشکولی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۰). یافتن نشانه هایی از رضایت شخص ثالث با استفاده از نهادهایی چون نمایندگی، استاپل و گروه قراردادهای به عنوان مبانی گسترش قلمرو شرط داوری مطرح شده اند.

۲. رویه قضایی برخی از کشورهای اتحادیه اروپا

در کشورهای اروپایی رویه حاکم بر تسری داوری به ثالث متفاوت است؛ در ادامه به اهم نظام های حقوقی در این خصوص اشاره می گردد. قلمروهای قضایی مورد بحث در این مقاله انگلیس، سوئد، سوئیس، اسپانیا و فرانسه هستند که براساس طبق آمار ICC، بیشترین کشورهایی هستند که به عنوان محل داوری بین المللی در انتخاب می شوند.^۱

الف- فرانسه

طبق حقوق این کشور دادگاه های فرانسه در هنگام تشخیص و اجرای آرا داوری در صورت وجود غیر طرفین امضاکننده در مراحل داوری باز در مواردی این افراد را در جریان داوری دخالت می دهند. یکی از حقوق دانان در خصوص دلیل قبول این رویه در فرانسه به داشتن مقررات شکلی منعطف در خصوص چگونگی شکل و انعقاد قرارداد داوری اشاره نموده است (سربازیان، ۱۳۹۵، ص ۶۶).

در رویه قضایی برخی کشورها نظیر فرانسه، از سال ۱۹۸۸ که دادگاه تجدیدنظر پاریس تشخیص داد که شرط داوری می تواند به شخص ثالث تسری یابد، به شرط نقش داشتن در اجرای قرارداد و تا حدی که می توان حدس زد که از وجود آن اطلاع داشته است، تعمیم شرط داوری مورد قبول واقع شده است.^۲ حتی بعدها دادگاه

^۱ ICC Dispute Resolution Bulletin.

^۲ (Paris Court of Appeal, ۳۰ November ۱۹۸۸, Ste Korsnas Marma v. Ste Durand-Auzias). This solution was recently confirmed (Paris Court of Appeal, ۱۸ December ۲۰۱۸, Societe New Europe Corporate Advisory Ltd. et al. v. Innova o/LP)

تجدیدنظر پاریس فراتر رفته و تصدیق کرد که صرف مشارکت شخص غیر امضا کننده در اجرای قرارداد کافی است.^۱ دادگاه تجدیدنظر پاریس در تصمیم خود در رابطه KFG، اظهار داشت که: "... شرط داوری باید به شخص ثالث که مستقیماً در اجرای قرارداد بوده و در هر دعوی خارج از قرارداد نیز گسترش یابد. به شرطی که ثابت شود وی از وضعیت قراردادی و فعالیتهای آنها که منجر به پذیرفتن شرط داوری شده آگاه باشد؛ بدون توجه به این واقعیت که دامنه آن و محدوده آن تا کجاست".^۲

در مواردی نیز با وجود تمایل دادگاه های کشور فرانسه به توسعه شرط داوری به شرکت های غیر امضا کننده گروه این مسئله مشروط به آن است که با قصد و رضای صریح یا ضمنی طرفین همراه باشد. رویه قضایی کشور سوئیس نیز در این خصوص بسیار با احتیاط و سخت گیرانه برخورد کرده است و وضعیت دکتین گروه شرکت ها در دادگاه های ایالات متحده نیز بر لزوم احراز قصد و رضایت طرفین داوری، ولو در خصوص گروه شرکت ها تأکید دارد (Stoehr, ۲۰۰۹, p. ۱۴۲۰).

در برخی از دعاوی این کشور نیز به این مسئله اشاره شده که فراتر از قصد و توافقات طرفین، توسعه قرارداد داوری به اشخاص به ظاهر ثالث ممکن است با این مسئله که هیچ شخصی نباید به داوری اجبار گردد و از اصول داوری است، متعارض باشد، چنانچه در این خصوص گفته شده استقلال شرط داوری و حق محسوب شدن این نهاد و نه صرفاً تکلیف و تعهد مستلزم این است که با رضایت تمام اطراف قرارداد توسعه یابد، چراکه این مسئله، موضوعی معارض با ماهیت داوری بوده و با عنایت به اصل شخصی بودن داوری و اهمیت شخصیت طرف مقابل در این شیوه حل و فصل؛ در صورتی که شخص دیگری جایگزین شود، خلاف اراده ضمنی طرفین عمل شده است. لذا توجه به تمام عوامل به طور متعادل از ضروریات این مسئله است (چنانچه رویه قضایی کشور فرانسه در این خصوص عمدتاً مخالف با توسعه قرارداد داوری در موارد عدم احراز رضایت ضمنی و تلویحی طرفین به داوری می باشد) (ره پیک، ۱۳۹۶، ص ۱۵۸).

در برخی موارد از نظریه جانشینی^۳ انتقال داوری به شخص ثالث استفاده شده است؛ چنانچه در فرانسه، طرف قرارداد داوری این امکان را دارد که علیه شخص منصوب شده اقامه دعوا کند که در این حالت کلیه ادعاها در محدوده توافقنامه داوری قرار گرفته و به عبارتی داوری شامل این توافقات جایگزین هم می شود (Hosking, ۲۰۰۴, p. ۲۴۵). وقتی طرف اصلی توسط شخص ثالث جایگزین می شود، شخص ثالث دقیقاً همان حقوق و تعهدات را به دست می آورد که شخص اصلی دارا بود. در نتیجه، اگر توافقنامه داوری معتبری وجود داشته است، شخص ثالث به آن ملزم است.

ب- سوئیس

قوانین سوئیس^۴ به صراحت طبق ماده ۴، بند (۲) پیش بینی می کند: "وقتی شخص ثالث برای شرکت در داوری درخواست می کند، دیوان داوری پس از مشاوره با همه طرفین، با در نظر گرفتن همه شرایطی که آن را مناسب و

^۱ Court of cassation, ۲۷ March ۲۰۰۷, ABS v. Amcor Technology.

^۲ Kabab-Ji SAL (Lebanon) v Kout Food Group (Kuwait) [CA Paris, ۲۳ June ۲۰۲۰, n°۱۷/۲۲۹۴۳.

^۳ Subrogation.

^۴ Swiss Rules.

قابل اجرا می‌داند، در مورد این درخواست تصمیم می‌گیرد.^۱ گروه کار ممکن است به این نتیجه برسد که کاش یک ماده صریح در مورد مداخله شخص ثالث باید در هر نسخه اصلاح شده از قوانین UNCITRAL گنجانده شود.^۱

لذا مسئله ای که در این نظام در خصوص تسری داوری حائز اهمیت است؛ توجه به محتوا و اوضاع و احوال موجود در دعوا خواهد بود. به عنوان مثال در یکی از مراجع قضایی در خصوص این استدلال که اختلافات "ناشی از یا در ارتباط با" قرارداد^۲، به معنای اختلافاتی که در نتیجه معامله بوجود آمده است (به گفته قرارداد) و طرفین آن به توافق نامه داوری متعهد نبوده اند نیز می‌شود؛ استدلال کرده که "بندهای داوری مربوط به حال است و هیچ رابطه حقوقی به جز توافق نامه ای که توسط طرفین قرارداد تنظیم شده را در بر نمی‌گیرد".

هم چنین برابر دکترین حاکم و طبق آموزه های این کشور نیز، توافق داوری تحت شرایط خاص (به عنوان مثال جانشینی قانونی، خرق حجاب شرکت یا گروه شرکت ها) ممکن است به اشخاص ثالث نیز تسری یابد. این رویه بلامنازع بارها و بارها در احکام^۳ SFSC تأیید شده است^۴ و در این دادگاه بیان شده که گسترش داوری به اشخاص ثالث نباید بیش از حد تحت الزامات سختگیرانه قرار گیرد. چنانچه در پرونده ای^۵ دیوان فدرال سوئیس، سختگیری و اعمال شرایط افراطی راجع به شرایط اعتبار شکلی در خصوص توسعه شرط داوری نسبت به شخص ثالث را اقدامی ناصحیح تلقی نموده است.

مسئله دیگر اینکه در گاهای رویه قضایی سوئیس در حمایت از قاعده استاپل، دلیل قبول این نظریه حسن نیت اعلام شده است و براساس چنین تئوری و هم چنین اصل اعتماد است که به گسترش داوری رای داده اند. در واقع یکی از دلایل استناد به استاپل رعایت دادرسی منصفانه اصل حسن نیت اعلام شده است (کشکولی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۸). اخیراً نیز دادگاه فدرال سوئیس به اصل حسن نیت برای الزام طرف غیر امضا کننده به داوری استناد نموده است^۶ و اشاره کرده که وقتی شخص غیر امضا کننده به گونه ای عمل کند که کسی را به این باور برساند که وی طرف واقعی قرارداد، اصل حسن نیت حکم می‌کند که غیر امضا کننده طرف متعهد به شرط داوری مندرج در آن قرارداد فرض شود.

لذا براساس اصول دادرسی های منصفانه نظیر اصل حسن نیت، دیوان های داوری و دادگاه های ملی افراد غیر امضا کننده را به دلیل ملاحظات اساسی در مورد عدالت و نه به صرف رضایت برای داوری؛ متعهد به این روش حل اختلاف نموده اند (Hanotiau, ۲۰۱۱, p ۵۴۱).

^۱ Article ۴, paragraph (۲) that: "Where a third party requests to participate in arbitral proceedings already pending under these Rules or where a party to arbitral proceedings under these Rules intends to cause a third party to participate in the arbitration, the arbitral tribunal shall decide on such request, after consulting with all parties, taking into account all circumstances it deems relevant and applicable. The Working Group might wish to consider whether an express provision on third party intervention should be included in any revised version of the UNCITRAL Rules."

^۲ "arising out of or in connection with".

^۳ SFSC's rulings: the Swiss Federal Supreme Court ("SFSC")

^۴ e.g. Decisions of the SFSC ۱۴۵ III ۱۹۹ (۲۰۲)، ۱۳۴ III ۵۶۵ (۵۶۷ et seqq.) or ۱۲۹ III ۷۲۷ (۷۳۵ ((.

^۵ X Sal Y Sal et A v. Z Sarl, ۱۶ October ۲۰۰۳ reported in Rev. Arb. ۲۰۰۴, no ۳.

^۶ Swiss Federal Tribunal, Decision ۴A_۴۵۰/۲۰۱۳, ۷ April ۲۰۱۴. See also older decision of the Swiss Federal Tribunal in *Compagnie de Navigation et Transp SA v Mediterranean Shipping Co*, XXI YB Comm Arb ۶۹۰, ۶۹۸, ۱۶ January ۱۹۹۵.

ج- سوئد

در این نظام افراد غیر امضا کننده ممکن است به توافق نامه داوری براساس رفتار خود و یا اوضاع و احوال حاکم متعهد گردند. در دعوی ^۱ Profera AB v. Blomgren، دادگاه تجدیدنظر در سوئد حکم داد که با توجه به مذاکرات و مبادله پیش نویس ها؛ توافق نامه داوری شفاهی برای طرفین شکل گرفته است؛ در ادامه بین طرفین پیش نویس های مبادله شده که همراه با شرط داوری و اشاره به قانون داوری سوئد بوده است؛ اما در مذاکرات قبل خود آنها ثالث را ملزم به داوری کرده اند، در ضمن خواهان نیز به شرط داوری رجوع نموده است و اعتراضی به این مسئله عنوان نداشته است.

در یکی از آرای دادگاههای سوئد^۲ بیان شده که افراد غیر امضا کننده ممکن است براساس توافق نامه داوری متعهد به حل اختلاف از طریق این نهاد شوند؛ چراکه آنها نیز درگیر در اجرای قراردادی هستند که شامل داوری است. دادگاه عالی سوئیس بیان نموده "شخص ثالثی به حدی در عملکرد قرارداد حاوی قرارداد داوری دخالت و مشارکت دارد که مقید نمودن وی به داوری نیز کاملاً موجه است". البته این گونه نیست که این مسئله به سادگی استنباط گردد، چنانچه در همین رای مذکور دیوان کشور سوئد بیان نموده که در صورت تردید در مورد این مسئله باید مقید به تفسیر محدود کننده ای بود و مشارکت ثالث در اجرای قرارداد ممکن است منجر به تسری به داوری گردد؛ اما با توجه به [احترام] اصل نسبیت تعهدات^۳ قراردادی، این مسئله مقید به وجود شرایط و مقرراتی است (Silva Romero, ۲۰۱۵, p۳۷۹).

دکترین گروه شرکت ها در سوئد تایید نشده است (Silva Romero, ۲۰۱۵, p۳۷۸)؛ اما تحت عنوان نظریه ضمانت در رویه قضایی سوئد؛ در دعوی بین طرفین، با توجه به شکل جدایی ناپذیر ضمانت از معامله اصلی، ضامن نیز حتی در صورت عدم رضایت ممکن است ملزم به داوری شود؛ این مسئله در دعوی Bettis Group Inc. v. Transatlantic Petroleum Corp.^۴ و در دعوی مشابه دیگر در دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده^۵، حکم داده شد که نهاد توافقنامه داوری در قرارداد سهامداران به اندازه کافی گسترده است که حتی ضامن را نیز مشمول داوری می کند.

چراکه در قرارداد صراحتاً قید شده بود که "ضامن دارای حقوق و تکالیف پیمانکار است؛ لذا تحت قرارداد اصلی که حاوی داوری است، اصلی قرارداد و ضمانت نامه ها در یک رابطه عمل می کنند. دادگاه سوئدی مطرح ساخت که به عنوان یک اصل، موافقت نامه های داوری فقط کسانی را طرف قرارداد هستند مقید می کند. با این حال داوری در قرارداد ممکن است به سادگی به فرد دیگری نیز منتقل شود؛ زیرا شخص

^۱ Profera AB v. Blomgren [HovR] [Court of Appeal] ۲۰۰۸-۰۳-۱۲ p.۱ T ۲۸۱۳-۰۷ (Swed.).

^۲ X. v. Y Engineering S.p.A., Tribunal Frdrnal [TF] Apr. ۷, ۲۰۱۴, ATF ۴A_۴۵۰/۲۰۱۴ ۷ (Switz).

^۳ the principle of relativity of contractual obligations .

^۴ Bettis Group Inc. v. Transatlantic Petroleum Corp., ۵۵ Fed.Appx. ۷۱۷ (۵th Cir. ۲۰۰۲)

^۵ J.A. Jones, Inc., Kvaener ASA v. The Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd

ثالث خود را به اندازه کافی در روابط قراردادی درگیر کرده است. مضافاً به دلیل مسئولیت مشترک خود با بدهکار شرط داوری در خصوص وی نیز قابلیت اجرا دارد.^۱ در مجموع رویکرد دادگاهها و دیوان های داوری در این نظام بسیار دقیق بوده و با رو نظریه گروه شرکتها، جز در شرایط استثنایی که امکان استنباط رضایت ضمنی ممکن است؛ قابل قبول نمی باشد.

د- انگلیس

دادگاه انگلستان در تعیین این مسئله که آیا توافق نامه داوری در مورد شرکت مادری که توافق داوری را امضا نکرده؛ قابل اعمال است یا نه بیان نموده که و به حدی رابطه این دو شرکت ارتباط تنگاتنگی است که می توان داوری را در مورد ثالث تسری داد.^۲ به عبارتی وجود رابطه نزدیک بین شرکتها عامل این تسری است.^۳ یکی از چند تصمیمی که نشانگر استفاده عملی از این دکترین خرق حجاب است؛ یکی از دعاوی است که در آن ادعای غیر امضا کننده مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت و مرجع رسیدگی با استناد به مفاد بند ۱ قانون داوری (۱۹۷۵)، انگلستان بیان نموده داوری باید به صورت همه جانبه^۴ بررسی شده و دلیلی وجود ندارد که تفسیر محدود به قانون گردد.^۵

تسری شرط داوری به شرکت های اصلی و فرعی گروه واحدی که موافقت نامه داوری را امضا کرده بوده در جایی که شرکت اصلی یا فرعی نقش فعالی در انعقاد و اجرای قرارداد بازی می کند، با این استدلال است که موافقتنامه با گروه بوده و نه با عضو واحدی از گروه.

در چنین مواردی خلاف حسن نیت و واقعیت اقتصادی است که با شرکت های یک گروه به منزله اشخاص حقوقی مجزایی رفتار شود. این استدلال به روابط میان یک دولت و شرکت نفت و تجاری آن تسری داده شده است. این تسری در صورتی موجه است که قانون حاکم بر شرکتها امکان کنار زدن حجاب شخصیت حقوقی را بدهد یا شرکتها به ظاهر کارگزاری و نمایندگی شرکت دیگر را ایجاد کرده باشند یا چنین وانمود شده باشد که اختیار نمایندگی آن را دارند (لیو، ۱۳۹۱، ص ۱۶۵).

البته در خصوص توجه به مسئله رضایت ضمنی با توجه به اوضاع و احوال موجود در دعوا حقوق انگلستان رویه قابل توجهی ندارد، دلیل این مسئله توجه بیش از حد این نظام به اصل نسبیست^۶ است.

^۱ See: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/extension-of-arbitration-clause-to-non-signatories-case-of-a-gua>

^۲ See: *Roussel-Uclaf G. D. v. Searle & Co. Ltd.*, (High Court Of Justice, Chancery Division ۱۹۷۷) in *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. IV P. Sanders ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Netherlands ۱۹۷۹, ۳۱۷-۳۱۹.

^۳ *Astra Oil Co Inc. v Rover Navigation Ltd*^{۱۰۰}. *Astra Oil Co Inc. v Rover Navigation Ltd* ۳۴۴ F ۳d ۲۷۶ (۲۰۰۳).

^۴ “through or under”

^۵ *deci-sion in Roussel-Uclaf. Arbitration*, vol. IV., ۱۹۷۹, pp. ۳۱۷-۳۱۹. [online]. Available at: www.kluwerarbitration.com. Accessed ۷. ۶. ۲۰۱۴.

^۶ doctrine of privity of contract.

اما در برخی دعاوی بیان شده^۱ که قانون انگلیس ایجاب می‌کند که قصد طرفین به داوری باید به وضوح نشان داده شود و به راحتی استنباط نمی‌شود. در پرونده دیگری^۲ نیز بیان شده که قانون انگلیس به دادگاه اختیار تحمیل داوری به کسی را نداده است.

دادگاه عالی پادشاهی انگلستان^۳ نیز در رای^۴ در این حوزه بیان نموده که قبل از این نیز در دادگاه فرانسه عنوان شده که شخص ثالث طرف ناشناس در این قرارداد است؛ هرچند داوری بین المللی یا اصول فراملی اعمال می‌شود؛ اما این مسئله به عدالت و انتظارات معقول تجاری نزدیک تر است که این فرد خارج از دایره داوری فرض شود.

س - آمریکا

بر اساس این قاعده **Estoppel** یک طرف نمی‌تواند به حقی به نفع خود در قراردادی که فاقد امضای او است استناد نماید، اما مانع اجرای بند داوری قرارداد شود. به عبارتی براساس نظریات حقوق آمریکایی وقتی ثالث حق و یا یک سود مستقیم^۵ از یک قرارداد دریافت می‌کند^۶ نمی‌تواند از داوری موجود در آن قرارداد هم سرباز بزند^۷. در دعاوی دیگری نیز بیان شده که^۸ به واسطه اتکا ثالث^۹ به قرارداد داوری نسبت به وی قابل تسری است. در پرونده شرکت سورسینگ آنلیمیتد علیه شرکت آسیمکو اینترنشنال مطروحه نزد دادگاه پژوهش فدرال ناحیه اول ایالات متحده^۹، نیز مقرر شد اختلاف حاضر به اندازه کافی با قرارداد میان خواهان و ای تی ال ارتباط دارد به نحوی که بتوان قاعده استاپل را اعمال نمود. گروه قراردادهای^{۱۰} مبنای دیگر تسری داوری به ثالث است؛ گروه قراردادهای به عنوان قراردادهایی مرتبط با هم و معاملاتی تجزیه ناپذیر که واحدی را شکل می‌دهند و ارتباط متقابل و نزدیکی با یکدیگر دارند، دلالت بر این مسئله دارد که طرفین آن با اراده مشترک در صدد ایجاد مجموعه‌ای یکپارچه، واحد و منسجم برای تحقق عملیاتی واحد بوده‌اند (بهمنی، ۱۳۹۴، ص ۳۸). وجود رابطه متقابل، انعقاد قراردادهای متوالی و وابستگی اقتصادی از جمله خصوصیات این تعهدات است. در خصوص رابطه بین شرکت‌ها و توجه به آن در تسری به داوری نیز دادگاه‌ها در ایالات متحده، فهرستی^{۱۱} از عوامل که رابطه بین تابع و مادر را تعیین می‌کند ارائه داده است؛ از جمله آن‌ها عبارت‌اند از مالکیت سهام مشترک

^۱ *Arsanovia Ltd. & Ors v. Cruz City I Mauritius Holdings* [۲۰۱۲] EWHC (Comm) ۳۷۰۲ [۳۵] (Eng.).

^۲ ICC Case ۱۳۷۷۷, partial award on jurisdiction dated April ۲۰۰۶.

^۳ United Kingdom Supreme Court

^۴ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. Pakistan* [۲۰۱۰] UKSC ۴۶ [۱۰] (Eng.).

^۵ "when it receives a 'direct benefit'"

^۶ *American Bankers Insurance Group v Long*, ۴۵۳ F.۳d (۲۰۰۶), p. ۶۲۳.

^۷ *Grigson v Creative Artists Agency L.L.C.*, ۴۱ the Fifth Circuit, ۲۱۰ F.۳d ۵۲۴ (۵th Cir. ۲۰۰۰).

^۸ reliance on the contract in its claims

^۹ *United States: United States Court of Appeals, First Circuit*, ۲۲ May ۲۰۰۸ (Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski), ۵۲۶ F.۳d ۳۸, para. ۹; *Yearbook Commercial Arbitration XXXIII* (۲۰۰۸) pp. ۱۱۶۳-۱۱۷۱ (US no. ۶۴۳).

^{۱۰} Contractual Group, in French: Groupe contractuel.

^{۱۱} "laundry list"

بین آن دو، جایی که تأمین مالی^۱ شرکت تابعه با شرکت مادر است، مادر، حقوق و یا و سایر هزینه‌های شرکت تابعه را پرداخت می‌کند؛ شرکت فرعی هیچ موقعیت شغلی را بدون شرکت اصلی دریافت نمی‌کند، عملیات روزانه دو شرکت جداگانه و مجزا نیست و غیره.... این وجود، لازم نیست دادگاه همه برگ خریدها را در نظر بگیرد تا به نتیجه‌گیری که بین دو شرکت روابطی مشخص وجود دارد. به عنوان مثال در دعوی Jon - T تنها به برخی از این موارد اشاره شده است و ثابت شد که برخی فاکتورها بین روابط شرکت مادر و تابعه وجود دارد.^۲

و- اسپانیا

در این نظام افراد غیر امضا کننده ممکن است به تناسب رفتار خود متعهد به توافق نامه داوری گردند. در مواقعی که غیر امضا کننده به طور مستقیم در اجرای قراردادی که شامل یک قرارداد داوری دخالت دارد؛ رضایت وی مفروض می باشد. دادگاه عالی این کشور در این خصوص اظهار داشته که "درگیری مستقیم فرد در جریان اجرای قرارداد باید اثبات گردد"^۳.

۳. رویه قضایی حقوق ایران

در قانون داوری تجاری بین المللی ایران، امکان ورود ثالث در جریان داوری را پیش بینی نموده اما دو شرط را نیز عنوان نموده است؛ اول آنکه وارد ثالث، قرارداد داوری، آیین داوری و نیز داور یا داورانی را که مشغول رسیدگی هستند بپذیرد و اینکه اصحاب دعوا ایرادی به ورود او نکنند؛ لذا ورود و جلب ثالث مقرر شده در واقع پیش بینی نوعی داوری چند طرفه است که هم رضایت اصحاب اصلی دعوا و هم موافقت ثالث را باید داشته باشد. بعد از صدور رای نیز ثالث امکان اعتراض را نیز دارد.

اما رویه قضایی در این حیطة متفاوت است؛ بر اساس نظر اصلی و رایج بین دادگاهها این است که مرجع اصلی حل و فصل اختلافات تظلم خواهی دادگاه است و داوری استثناء، لذا آثار توافق محدود و محصور به طرفین بوده و با توجه به استثنائی بودن حل و فصل اختلافات در داوری نمی توان آن را به دیگران تسری داد.

در دادنامه شماره دادگاه تجدیدنظر استان تهران (دادنامه ۹۶۵ - مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ شعبه ۲۷) بیان شده: تعیین داور و ارجاع به داوری نسبت به اشخاص ثالث موثر نیست (زندی، ۱۳۸۹، ص ۲۲).

در نمونه ای از این آرا (شماره دادنامه قطعی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۵۰۰۷۲۶ مورخه ۱۳۹۳/۰۶/۲۹) گفته شده مستند به بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، با توجه به اینکه قانون گذار در

^۱ در ایران نیز در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به عنوان اصل آزادی قراردادها و عقد **جعاله** در حالتی خاص و با شبیه سازی و اجرا قرارداد تأمین مالی توسط ثالث در این قالب) به عنوان یکی از عقود معین امکان تأمین مالی توسط ثالث در قالب اموری همچون دلالتی دعوی حقوقی و خرید دعوا از خواهان، که در کشورها مانند استرالیا و انگلستان رواج دارد، وجود دارد؛ امروزه در اکثر کشورهای موضوع حقوق عرفی روش تأمین مالی توسط ثالث، قانونی بوده و در امر داوری بین المللی نیز با اینکه موضوعی جدید محسوب می شود، توسل به روش تأمین مالی توسط شخص ثالث برای طرح دعوا در حقوق ایران (در دعاوی داخلی یا داوری دعوی بین المللی) امکانپذیر می باشد (سیدکرمی، ۱۳۹۵، ص ۲).

^۲ United States of America v. Jon-T Chemicals, Inc., ۷۶۸ F. ۲d ۶۸۶, (۵th Cir. ۱۹۸۵)

^۳ Interactive Television, S.A. c. Banco Bilbao Vizcaya, S.A. y Satcom Nederland bv, Ignacio sierra gil dela cuesta, Case No. ۴۰۴/۲۰۰۵, decision from the Supreme Court (1st Chamber) dated ۲۶ May ۲۰۰۵, at Fundamentos de Derecho, First Item.

صورت فوت احدی از طرفین قرارداد داور، امر داور را قابل تسری به وراث و قائم مقام قانونی ندانسته به طریق اولی شخص ثالثی که در قرارداد متضمن شرط داور مدخلیتی ندارد، متعهد به شرط داور نیست. در این رأی دادخواستی مبنی بر صدور حکم بر ابطال رأی داور مطابق ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تقدیم که به این شعبه ارجاع گردیده است که دادگاه بیان نموده "شرکت مزبور در قرار داور فاقد هرگونه مدخلیت می باشد.... و ردپایی از این شرکت در قرارداد داور نیست.... ورود به روابط قراردادی مابین خوانده و شرکت الف.ش. ورود هیئت داور به موضوع است که در حیظه صلاحیت و اختیارات ایشان نیست.... خارج از حدود اختیارات داوران است".

با تجدید نظر خواهی از رای (دادنامه شماره ۹۲۰۲۹۱ مورخ ۹۱/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه حقوقی تهران در شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) دادگاه بیان داشته که.... اقدام و اظهار نظر وی نسبت به اشخاص ثالثی که مدخلیتی در تنظیم قرارداد و پیش بینی امر داور در صورت حصول اختلاف نداشته اند برخلاف اراده و نیت طرفین قرارداد و نیز مخل حقوق اشخاص ثالث بوده که نیاز به اذن و رضایت آنان داشته ملاحظه می گردد قانون گذار حسب بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی حتی در صورت فوت احدی از طرفین قرارداد داور، امر داور را قابل تسری به وراث و قائم مقام قانونی ندانسته چه رسد به اینکه بتوان شخص ثالث را که در ارتباط و قرارداد تنظیمی فیما بین مدخلیتی ندارد وارد موضوع نموده و داور را بوی نیز تعمیم داد....".

در خصوص انتقال قرارداد داور نیز می توان به رای شماره داننا ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۵۵۱ به تاریخ ۱۳۹۲/۵/۷ از شعبه ۶ دادگاه حقوقی اسلامشهر، بیان شده که بیان داشته قرارداد داور قائم به طرفین قرارداد بوده و در صورت انتقال موضوع قرارداد داور به شخص دیگری، از آنجا که منتقل الیه قرارداد داور را امضاء نموده، ملتزم به آن نیست.

بدین ترتیب که دادگاه بیان نموده.... با توجه به اینکه هیچ دلیلی مبنی بر تعلق وام به نام خوانده ردیف دوم نمی باشد.... و طبق استعمال بانکی و عرف و قانون نظر به اینکه وام بانکی به نام ایشان می باشد و ایشان می توانند اشخاص دیگری را به بانک معرفی و انتقال دهد. در نتیجه لذا مستنداً به مواد ۱۹۴، ۱۹۸، ۵۱۵، ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۱ و ۲۲۳ و ۲۲۵ قانون مدنی و مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، مداخله ثالث را قبول ننموده است (شعبه ۶ حقوقی اسلامشهر).

دادگاه تجدیدنظر استان نیز در اعتراض نسبت به دادنامه شماره ۱۵۰۰ مورخ ۹۱/۱۱/۲۱ شعبه ۶ دادگاه حقوقی اسلامشهر بیان داشته.... با توجه به اینکه تجدیدنظر خوانده قرارداد داور را امضاء نموده که ملازم با الزام مشارالیه باشد و با توجه به اینکه امضاء ایادی سابق در فرض ظهور هم به لحاظ اینکه داور منتهی به صدور رأی نگردیده، در حق آن ها مؤثر در مقام نمی باشد، فلذا از این حیث ایراد مذکور صحیح نمی باشد.... (شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

در رأی دیگری دادگاه بدوی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۲۶ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۹ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه حقوقی تهران، بیان نموده: "با توجه به بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و با توجه به اینکه قانون گذار در صورت فوت احدی از طرفین قرارداد داور، امر داور را قابل تسری به وراث و قائم مقام قانونی ندانسته به طریق اولی شخص ثالثی که در قرارداد متضمن شرط داور مدخلیتی ندارد، متعهد به شرط

داوری نیست". این دادگاه بیان نموده: "قرار فیما بین مشارالیها مانع حضور غیر از ایشان در فرآیند دادرسی نزد داوران محترم می باشد... اگر شخص ثالثی قصد حضور در پرونده داورى را داشته باشد و یا اطراف داورى قصد دخالت شخص ثالثی در جریان داورى را داشته باشند محتاج وضع قرار جدید مابین اطراف داورى و ثالث خواهد بود، که در مانحن فیه تاکنون دلیل یا مدرکی ارائه نشده است که ثالثی با رعایت ترتیبات حقوقی و قراردادی در امر داورى شرکت نموده است".

در دادنامه قطعی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۴۶۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز اعتراض ثالث در دعوی را رد نموده است.

رای دادگاه بدوی (رای دادگاه بدوی طی دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۴۱۱ مورخه ۱۳۹۲/۱۰/۲۲ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه حقوقی تهران) به تفاوت اعتراض ثالث نسبت به حکم و اعتراض ثالث اجرایی اشاره نموده و بیان شده اعتراض ثالث نسبت به حکم دادگاه در صورتی ممکن است که محکوم به عین معین بوده و مورد ادعای شخص ثالث باشد اما اگر شخص ثالث صرفاً نسبت به مال توقیف شده در مرحله اجرای یک حکم با محکوم به کلی اعتراض داشته باشد باید به صورت اعتراض ثالث اجرایی مشمول ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی اقدام کند.

در دادنامه شماره ۳۲۶ مورخ ۹۲/۳/۱۰ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه قطعی (۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۲۴۰) رای دادگاه بدوی در مورخه (۱۳۹۲/۰۳/۰۱) نیز عنوان شده: "قرارداد بین افراد در مورد انتقال تعهد پرداخت اقساط دین (وام بانکی) اثری نسبت به داین ندارد و مدیون نمی تواند به استناد قرارداد با دیگری از انجام تعهدات در مقابل داین امتناع کند همچنین مدیون مکلف به اجرای تعهد در زمان و موعد مورد توافق بوده و داین متعهد به مطالبه تعهد در زمان مورد توافق نیست بنابراین هرگونه خسارت ناشی از تأخیر در اجرای تعهد، متوجه متعهد است. (رئیس شعبه ۱۲۶ دادگاه حقوقی تهران و تأیید در شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

برآمد

در خصوص کشورهای خارجی مورد بحث به استثنای انگلستان کلیه مراجع قضایی می پذیرند که می توان با رضایت ضمنی و یا مشارکت فعال ثالث در قرارداد که نشان از رضایت ضمنی است. از تسری شرط داورى پشتیبانی نمود؛ با این حال تصمیم گیری در هر مورد بسته به عوامل مختلفی که در هر موضوع سنجیده می شود؛ صورت می گیرد. با این حال قبول نظریه گروه شرکت ها نیز در جهت اثبات رابطه بین شرکت مادر و فرعی قابل توجه است.

آنچه در نظام حقوقی ایران در خصوص موضوع دیده می شود؛ وجود آرای سلیقه ای محاکم می باشد، امری که تشتت آرا را در بر دارد و در مواردی سبب بی عدالتی و تضییع حق می گردد، لذا لازم است که در این خصوص اولاً رویه قوانین حاکم بر حقوق داخلی و داورى تجاری بین المللی یکسان گردد؛ در ثانی در خصوص موضوع به طور دقیق و صریح امکان تسری داورى به ثالث تعیین و شرایط آن مقرر شود.

درست است که ادغام، ورود و جلب ثالث اولین اشکالی که در داوری ایجاد می کند نحوه انتخاب کردن داوران است. و یا با تجویز ورود ثالث محرمانه بودن رسیدگی نقض می شود و اصحاب دعوا از آن نفعی که در نظر داشتند محروم می شوند و یا ممکن است بر هزینه ها و زمان به علت پیچیده و بزرگتر شدن جریان رسیدگی داوری افزوده شود، اما توسعه شرط داوری، حول محور قصد واقعی طرفین در التزام غیر امضا کننده به قرارداد داوری است و اگر به نحوی از انحاء قانونی، قصد و رضای طرفین، به ویژه غیر امضا کننده، به داوری احراز گردد، امکان استناد آن‌ها به قرارداد داوری وجود دارد. این امر در جهت رعایت انصاف و عدالت و جلوگیری از سوءاستفاده برخی اشخاص ذینفع در قرارداد اصلی از عدم امضای قرارداد داوری، با استفاده از تئوری های مختلف است که نظام ایران نیز بایستی با استناد به آنها در صدد اصلاح مقررات این حوزه و پیش بینی این امر برآید.

منابع و مأخذ

منابع فارسی

۱. ایزانلو، محسن، شید، بابک، تسری موافقت نامه داوری به اشخاص ثالث بر مبنای نظریه استاپل، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، شماره ۱۰۰، ۱۳۹۶.
۲. بهمنی، محمدعلی، ۱۳۹۴، طرف شرط داوری در گروه قراردادی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲.
۳. جاویدزاده صابر، مهشید، ۱۳۹۳، تسری شرط داوری به اشخاص ثالث در نظام حقوقی ایران، سوئیس و آنسیترال، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی.
۴. ره پیک، سیامک، عزیزبانی، مجید، ۱۳۹۷، امکان سنجی انتقال شرط و موافقت نامه داوری، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۳، شماره ۸۲.
۵. زندی، محمدرضا، ۱۳۸۹، رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، چاپ دوم، انتشارات جنگل، جاودانه.
۶. سربازیان، مجید، رنجبری، سهیلا، ۱۳۹۵، تعمیم قلمرو و موافقت نامه داوری به شخص ثالث و آثار آن، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هشتم، شماره ۲.
۷. سیدکریمی، علی، ۱۳۹۵، تأمین مالی داوری بین المللی توسط اشخاص ثالث، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۸. شهبازی نیا، مرتضی، عیسائی تفرشی، محمد، کاویانی، کوروش، فرجی، اسماعیل، ۱۳۹۰، عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس، حقوقی دادگستری، شماره ۷.
۹. کاشانی، جواد، ۱۳۹۰، داوریهای مختلط در قواعد جدید داوری ائتاق بین المللی بازرگانی، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۹.
۱۰. کشکولی، رسول، صادقی، محمود، شهبازی نیا، مرتضی، عزیزی، ابراهیم، ۱۳۹۵، گسترش قلمرو شرط داوری از طریق رضایت مفروض، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۳.
۱۱. لیو، جولیان، ۱۳۹۱، داوری تجاری بین المللی تطبیقی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، قم: دانشگاه مفید.

۱. B Hanotiau, ۲۰۱۱, 'Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision?', ۲۷ (۴) Arb Int'! ۲۷.
۲. Bernard Hanotiau, ۲۰۰۱, Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues - An Analysis Journal of International Arbitration, Vol. ۱۸ No. ۳.
۳. Courtney, Taw, ۲۰۰۹. Binding Non-signatories to International Arbitration Agreements: Raising Fundamental Concerns in the United States and Abroad, Richmond Journal of Global Law & Business, Vol. ۸ Courtney, Taw, Binding Non-signatories to International Arbitration Agreements: Raising Fundamental Concerns in the United States and Abroad, Richmond Journal of Global Law & Business, Vol. ۸.
۴. Hosking, James, ۲۰۰۴, "The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent", Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume ۴.
۵. J. Stoehr, ۲۰۰۹, A Question of Sovereignty, Development, and Natural Resources: A New Standard for Binding Third Party-signatory Governments to Arbitration, Washington & Lee University Law Rev.
۶. Jarvin, Sigvard, ۲۰۰۴, The Group of Companies Doctrine, in AAMCA, Arbitration agreement : its multifold critical aspects.
۷. Loban, Karyna, ۲۰۰۹, EXTENSION OF THE ARBITRATION AGREEMENT TO THE THIRD PARTIES, Central European University March ۲۴.
۸. Nathalie Voser, ۲۰۰۹, Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties", in Albert Jan van den Berg (ed.), ۵۰ Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series No. ۱۴, Kluwer Law International
۹. Rodler, Irmgard Anna, ۲۰۱۲, When are Non-Signatories Bound by the Arbitration Agreement in international Commercial Arbitration? Master in International Law, University of Chile and University of Heidelberg.
۱۰. Silva Romero, Eduardo, ۲۰۱۵, The Extension Of The Arbitral Agreement To NonSignatories In Europe: A Uniform Approach? , AMERICAN UNIVERSITY BUSINESS LA wREVIEW, V۵, Issue ۳.
۱۱. Stavros Brekoulakis, ۲۰۱۷, The Evolution and Future of International Arbitration, Kluwer Law International.

سایت ها:

۱. www.swissarbitrationdecisions.com/extension-of-arbitration-clause-to-non-signatories-case-of-a-gua
۲. www.cisgw۳.law.pace.edu/cases/۹۵۱۲۱۳f۱.html
۳. www.kluwerarbitration.com. Accessed ۷. ۶. ۲۰۱۴.

آرا:

۱. American Bankers Insurance Group v Long, ۴۵۳ F.۳d (۲۰۰۶).

۲. Arsanovia Ltd. & Ors v. Cruz City I Mauritius Holdings [۲۰۱۲] EWHC (Comm) ۳۷۰۲ [۳۰] (Eng.).
۳. Astra Oil Co Inc. v Rover Navigation Ltd^{۱۰۰}. Astra Oil Co Inc. v Rover Navigation Ltd ۳۴۴ F.3d ۲۷۶ (۲nd Cir ۲۰۰۳).
۴. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain), [۱۹۷۰] ICJ Rep ۳, available online at: <www.icj-cij.org/docket/files/۰۰/۰۳۸۷.pdf.
۵. Bettis Group Inc. v. Transatlantic Petroleum Corp., ۵۵ Fed.Appx. ۷۱۷ (۵th Cir. ۲۰۰۲)
۶. Concorp Scandinavia v. Karelkamen Confectionary [HD] [Supreme Court] ۲۰۱۲-۰۴-۰۵ p.۵۰۰۵۳-۰۹ (Swed.).
۷. Court of cassation, ۲۷ March ۲۰۰۷, ABS v. Amcor Technology.
۸. Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. Pakistan [۲۰۱۰] UKSC ۶۶ [۱۰] (Eng (.).
۹. Grigson v Creative Artists Agency L.L.C., ۴۱۰ F.3d ۵۲۴ (۵th Cir. ۲۰۰۰).
۱۰. Hugh Collins v. International Dairy Queen, Inc., ۲ F.Supp.2d ۱۴۶۵ (۱۹۹۸)
۱۱. J.A. Jones, Inc., Kvaener ASA v. The Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd
۱۲. Kabab-Ji SAL (Lebanon) v Kout Food Group (Kuwait) [CA Paris, ۲۳ June ۲۰۲۰, n^o۱۷/۲۲۹۴۳.
۱۳. Paris Court of Appeal, ۱۸ December ۲۰۱۸, Société New Europe Corporate Advisory Ltd. et al. v. Innova ۵/LP
۱۴. Paris Court of Appeal, ۳۰ November ۱۹۸۸, Ste Korsnas Marma v. Ste Durand-Auzias
۱۵. Profera AB v. Blomgren [HovR] [Court of Appeal] ۲۰۰۸-۰۳-۱۲ p.۱ T ۲۸۶۳- ۰۷ (Swed.)
۱۶. Reading & Bates corporation, Reading & Bates Exploration Co. v. National Iranian oil company, No. ۷۹ Civ. ۴۴۲۱ (KTD), United States District Court, S. D. New York, September ۲۷, ۱۹۷۹.
۱۷. Roussel-Uclaf G. D. v. Searle & Co. Ltd., (High Court Of Justice, Chancery Division ۱۹۷۷).
۱۸. ROUSSEL-UCLAF v. G. D. SEARLE & CO. LTD. AND G.D. SEARLE & CO.[۱۹۷۸] ۱ Lloyd's Rep. ۲۲۵
۱۹. Swiss Federal Tribunal, Decision ۴A_ ۴۵۰/۲۰۱۳, ۷ April ۲۰۱۴. See also older decision of the Swiss Federal Tribunal in Compagnie de Navigation et Transp SA v Mediterranean Shipping Co, XXI YB Comm Arb ۶۹۰,۶۹۸, ۱۶January ۱۹۹۵.
۲۰. United States of America v. Jon-T Chemicals, Inc., ۷۶۸ F.2d ۶۸۶, (۵th Cir. ۱۹۸۵)
۲۱. United Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co., ۳۶۳ U.S. ۵۷۴, ۵۸۲ (۱۹۶۰).
۲۲. Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski, ۵۲۶ F.2d ۳۸, para. ۹; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (۲۰۰۸) pp. ۱۱۶۳- ۱۱۷۱ (US no. ۶۴۳).
۲۳. X Sal Y Sal et A v. Z Sarl, ۱۶ October ۲۰۰۳ reported in Rev. Arb. ۲۰۰۴, no ۳.
۲۴. X. v. Y Engineering S.p.A., Tribunal Frdrnal [TF] Apr. ۷, ۲۰۱۴, ATF ۴A_ ۴۵۰/۲۰۱۴ ۷ (Switz).