

Extending the arbitration clause to a third party in Iranian law and international commercial arbitration procedure

Marziyeh Sheikh Mohammadi¹, Mohsen Mohebi², Ebrahim Taghizadeh³

Abstract

Field and Aims: The principle of relativity in judicial proceedings and arbitration confirms that the decisions issued are only binding on the parties to the dispute. However, the scope of the principle of relativity is not limited to votes, and this also exists in arbitration agreements. Therefore, the question arises whether the arbitration clause extends to a third party?

Method: The present research was conducted with a descriptive-analytical method.

Finding and Conclusion: The answer given by the domestic law system of the countries to this issue is not the same as the answer of international commercial arbitration law and procedure. Most of the domestic legal systems, citing the principle of relativity of contracts, are resistant to the extension of the arbitration agreement to non-signatories, but international commercial arbitration laws and procedures are far from national laws and policies and realistic about economic and commercial activities between The international group of companies has more flexibility in front of this issue and considers it permissible.

Keywords: arbitration clause, arbitration transfer, arbitration agreement, international commercial arbitration, arbitration procedure.

*Citation (APA): Sheikh Mohammadi, M., Mohebi, M., Taghizadeh, E. (2023). Extending the arbitration clause to a third party in Iranian law and international commercial arbitration procedure. *International Legal Research*, 16(60), 1-28.

https://alr.ctb.iau.ir/article_703874.html?lang=en

1. PhD student of Private Law, Department of Law and Human Sciences, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran. Email: Msh.vakil@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Author). Email: sd.mohebi@gmail.com

3. Professor of Private Law, Faculty of Law and Humanities, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran. Professor of Private Law Department, Payam Noor University, Tehran, Iran. Email: taghizaadeh@gmail.com



Introduction

The principle of the need for peaceful settlement of disputes is considered one of the most important civilizational manifestations of the contemporary world. This principle lays the groundwork for the emergence and establishment of political and legal rituals and methods for the peaceful resolution of disputes. (Shamlo, 2013: 13) However, today dispute resolution tools have been developed and going to the courts is no longer recognized as the best way to resolve disputes. In the meantime, arbitration as an old but effective method has still maintained its place among dispute resolution methods.

One of the important advantages of arbitration among dispute resolution solutions is that it is done with the agreement of the parties to the contract. Therefore, it is logical to say that only the parties to the arbitration agreement can be forced to refer to arbitration, and any type of forced arbitration will include only the parties to the arbitration agreement. Considering the validity and correctness of the arbitration clause (whether it is included in the main contract or in the form of a separate arbitration agreement), including the parties involved in the arbitration, it is subject to the law governing the arbitration agreement, which is necessarily governed by the substantive rule. There is not one, thus one should ask: first; Expanding the arbitration clause by expanding the personal jurisdiction of the arbitration clause can be the expansion of the subject matter jurisdiction of the arbitration clause. Different domestic legal systems and the law governing arbitration agreements have given different answers to this necessity and even in the arbitration procedure they have tried to accept it by theorizing.

Regarding the different roles of third parties in arbitration in Iran's legal system, not much attention has been paid and there is no specific judicial procedure, and the theory of our legal doctrine is not clear and evident. Therefore, the main challenge of the research will be in what cases and instances does the third party have the right to intervene in the arbitration, or what is the role of the third party in the arbitration in Iranian law, in the model arbitration law of UNCITRAL and other countries? As an introduction to the matter, it can be said that the third party in the word means "third" and "foreign person" and in the law of contracts it is said to someone who is not a party to the contract or his legal representative (Katouzian, 1387: 137); Since the arbitration agreement is one of the types of contracts, therefore, the third party is someone who is not a party to the arbitration agreement; But due to the special feature of the arbitration agreement, i.e. the consent of the parties, the third meaning in arbitration is wider than other contracts. In addition, the person to whom the drug contract or agreement is somehow assigned is considered a third party (Courtney, 2008: 589). Based on the definition of the third party, the extension of arbitration to a third party is also a situation in which the person whose name is signed in the arbitration agreement or in the contract containing the arbitration clause from the third party is called to arbitration or the arbitration process. follows (Tymczysyn, 2014: 1). The third party is not one of the main parties to an agreement or contract or transaction or litigation, but may indirectly be involved in the contract between the parties.

Legal doctrine always distinguishes between the parties to the contract and the third party. This discussion has been raised in two directions: sometimes, after the conclusion of the initial arbitration agreement, another person or persons may also join it by complying with the necessary conditions. But the issue is the development of the jurisdiction of arbitration in a subjective manner; The arbitration agreement of the parties, the provision or the arbitration agreement may include some issues related to the main contract under its scope and not include



other issues under the scope of the arbitration agreement, either intentionally or inadvertently, or the parties may, according to the arbitration clause contained in the contract or according to arbitration agreement agree that any dispute between the parties of any type and with any origin and in any relationship, a contract other than that, whether current or future disputes, at any stage of the stages, including the interpretation, implementation or even the consequences of the implementation of the contract, To be resolved through arbitration. In addition, it is possible for the parties to include the arbitration clause in some contracts and not include the arbitration clause in some of them (Chung, 2010: 102).

Due to the fact that the scope of the arbitration agreement is conditional on the intention and will of the parties, the development of the arbitration clause in this issue is actually done in order to discover and explain the real will of the parties and is in a way an interpretation of the arbitration agreement. Sometimes an important main agreement is concluded and to implement aspects Different from it, many sub-contracts are concluded between the parties of the main contract and even between some of the parties surrounding the main contract with other parties. Now, if other contracts, in any form, refer to the arbitration clause contained in the main contract, this is the same as including this clause in the subsidiary contracts. The problem is related to the time when such a reference is not made and only one or more related contracts have an arbitration clause and the rest of the contracts are silent on how to resolve disputes. In such a situation, one should decide what the intention of the parties was by examining the situation and every condition. Did they intend that all disputes regarding all related contracts between them be resolved with the arbitration clause contained in one or some of the contracts or not?

Sometimes the development of the arbitration agreement may take place in the area of its personal territory; In such a way that a person or persons, petitioner or respondent, are placed in arbitration and a hearing is conducted about them and an opinion is issued, while the original party of the arbitration contract was not (Meraz, 2009: 59). The term development (personal domain) of the arbitration contract was written by the authors of the legal system and the term non-signatory accession to the arbitration, mostly by the common law legal system or "inappropriate party to the arbitration" in the United States of America (Moghadmian, 2018: 41), all on this issue. It indicates that sometimes the arbitration is not concluded and signed by the principal, but the arbitration agreement may be concluded in the form of different and different forms of representation. It is also possible that after concluding the initial arbitration agreement, another person or persons may also join it by observing the necessary conditions.

Arbitration has not been excluded from these developments; It is explained that arbitration is an agreement that is formed with the consent of the parties and, like other legal agreements, it is subject to the principle of relativity of contracts or the principle of relativity of contracts, and other than the parties to the arbitration agreement, they are not bound to arbitration and do not have the right to invoke it. Therefore, the question can be asked whether this agreement can be extended to other people or not?

Conclusion

Contrary to the former practice, nowadays the consent of a third party or non-signatory is a necessary condition to enter arbitration; But according to principles such as preventing injustice, the third party can be present during the arbitration



even though he has never declared his agreement with the arbitration. As a solution to the problem, courts and legal writers have expressed various theories about this issue, the third party beneficiary, substitution, breach of hijab, group of companies, representation, etc. are among these cases. This issue is aimed at understanding and revealing the economic reality behind international business transactions, which most of the time involve several institutions, and the main reason is that due to economic considerations, today, in order to respond to damages and this issue that is possible is the non-signatory to be responsible, this arbitral generalization is justified, although this challenge remains, as to date existing solutions are applied around the world with different criteria. Because it is necessary to reach internationally accepted standards to prevent inconsistent decisions.

Regarding the principles and methods of generalizing the arbitration agreement to a third party, different views have been expressed, the opponents of the generalization have pointed to one of the principles governing contracts and have stated that the contract is effective only with respect to the parties and their legal representative, as a result only the parties to the contract and Their legal representative will benefit from it and only they can file a lawsuit in court about that contract as a beneficiary. Also, no one outside of the contract will have any responsibility or obligation for its implementation. Based on this, the third party is bound and committed to a matter to which he was not a party. While it is true that the principle of relativity of contracts should be accepted, extending the arbitration clause to a third party does not contradict this issue; It can be said that this principle has been violated when the contract is taken over by a person who had no role in its formation; However, regarding the issue in question, the implied will of the third party is ascertained from his actions and behavior, or this issue is accompanied by the prescription of the law. In addition, this issue is exceptional and has a limited ability to be implemented. In the case of the active and essential presence of a third party in the negotiation or implementation of the main contract and there is evidence that he is aware of the arbitration agreement, it is completely acceptable to extend the arbitration agreement in order to make the proceedings fair and avoid parallel proceedings. But although this theory is widely accepted in the international arbitration law system; It is not accepted in Iran's domestic arbitration law, and the reason is that this rule is based on fairness, it is different from Iran's legal system. What is accepted in the Iranian system; The original will is the real one and the one who owns the contract.

As a recommendation, a set of applicable laws should be formed with a common view on this issue, but until then, companies engaged in international trade activities should carefully choose the applicable law, because during the course of arbitration, the possibility of third parties interfering with There is attention to the way of prediction in that law.

Regarding the arbitration courts, it should be said that although the parties have the possibility to extend the arbitration to a third party; But this issue should be limited and abuses in this area should be reduced, as it is the duty of the arbitration authority to make a correct decision in each specific case. What is important in judging; It is paying attention to the relationship of the parties and their mutual obligations that helps to discover the implicit or assumed real will surrounding the contracts and the desired implementation of justice. Therefore, what is important in the arbitration court; Interpretation of the common will surrounding the contracts.

The purpose of the issue of development of arbitration clauses and contracts is to discover and reveal the real and invisible party or parties and to go beyond the initial intention and consent of the apparent parties, as an exceptional issue in order



to deal with possible abuses, which can play an important role due to the multiplicity of legal personality of individuals in the scene of international arbitrations. Therefore, if it is implemented correctly, maybe it can help to realize people's rights more fairly.

تسری شرط داوری به شخص ثالث در حقوق ایران و رویه داوری تجاری بین المللی

مرضیه شیخ محمدی، محسن محبی[✉]، ابراهیم تقی زاده^۳

چکیده

زمینه و هدف: اصل نسبیت در رسیدگی های قضایی و داوری موید این امر است که آراء صادر شده صرفاً نسبت به طرفین اختلاف الزام آور است. اما محدوده اصل نسبیت صرفاً به آراء محدود نشده و این امر همچنین در موافقتنامه های داوری نیز وجود دارد. لذا این سؤال مطرح می شود که آیا شرط داوری به شخص ثالث تسری دارد؟

روش: پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

یافته ها و نتایج: پاسخی که نظام حقوق داخلی کشورها به این مسئله می دهد با پاسخ حقوق و رویه داوری تجاری بین المللی یکی نیست. اغلب نظام های حقوق داخلی با استناد اصل نسبی بودن قراردادها، در مقابل تسری موافقت نامه داوری به شخص غیر امضاء کننده آن مقاومت دارد؛ اما حقوق و رویه داوری تجاری بین المللی به دوراز قوانین و سیاست های ملی و با واقع بینی در مورد فعالیت های اقتصادی و تجاری بین المللی گروه شرکت ها، در مقابل این مسئله انعطاف بیشتر دارد و آن را مجاز می داند.

کلیدواژه ها: شرط داوری، انتقال داوری، موافقت نامه داوری، داوری تجاری بین المللی، رویه داوری.

* استناددهی (APA): شیخ محمدی، مرضیه، محبی، محسن؛ تقی زاده، ابراهیم. (۱۴۰۲). تسری شرط داوری به شخص ثالث در حقوق ایران و رویه داوری تجاری بین المللی. *تحقیقات حقوقی بین المللی*، ۱۶ (۶۰)، ۲۸-۱.

https://alr.ctb.iau.ir/article_703874.html

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. (نویسنده مسئول).

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@gmail.com

مقدمه

اصل لزوم حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات یکی از مهمترین مهمترین جلوه های تمدنی جهان معاصر قلمداد می شود. این اصل زمینه ساز ظهور و استقرار آیین ها و روش های سیاسی و حقوقی فیصله مسالمت آمیز اختلافات می باشد. (شاملو، ۱۳۹۳: ۱۳) با این حال امروزه ابزارهای حل و فصل اختلافات توسعه یافته و دیگر مراجعه به محاکم قضایی به عنوان بهترین شیوه حل و فصل اختلاف شناخته نمی شود. در این میان داوری به عنوان شیوه قدیمی اما کارآمد همچنان جایگاه خود را در میان شیوه های حل و فصل اختلافات حفظ نموده است.

یکی از مزیت های مهم داوری در میان راهکارهای حل اختلاف این است که با توافق خود طرفین قرارداد، صورت می پذیرد. لذا منطقی است که بگوییم، تنها می توان طرفین قرارداد داوری را در رجوع به داوری اجبار نمود و هر نوع داوری اجباری تنها طرفین قرارداد داوری را در بر خواهد گرفت.^۱ با توجه به اعتبار و صحت شرط داوری (اعم از اینکه ضمن قرارداد اصلی درج شده باشد یا به صورت موافقت نامه داوری جداگانه تنظیم و منعقد شده باشد) من جمله از حیث شخص طرفین ذی سمت در داوری، تابع قانون حاکم بر موافقت نامه داوری است که لزوماً با قاعده ماهوی حاکم یکی نیست، بدین ترتیب باید پرسید: اولاً؛ تسری شرط داوری با گسترش صلاحیت شخصی شرط داوری، می تواند توسعه صلاحیت موضوعی شرط داوری باشد. نظام های حقوقی داخلی مختلف و قانون حاکم بر موافقت نامه های داوری پاسخ های متفاوتی بر این ضرورت داده اند و حتی در رویه داوری نیز سعی کرده اند با نظریه پردازی آن را بپذیرند.

در خصوص نقش های مختلف ثالث در داوری در نظام حقوقی ایران توجه چندانی نشده و رویه قضایی مشخصی وجود ندارد و نظریه دکترین حقوقی ما شفاف و مبرهن نیست. لذا، چالش اصلی تحقیق این مسئله خواهد بود که در چه موارد و مصادیقی، ثالث حق دخالت در داوری را دارد و یا نقش داشتن ثالث در داوری در حقوق ایران، در قانون داوری نمونه آنستیرال و کشورهای دیگر چه جایگاهی دارد؟ به عنوان مقدمه امر می توان گفت، ثالث در لغت به معنای «سوم» و «شخص خارجی» آمده است و در حقوق قراردادها به کسی گفته می شود که طرف عقد یا قائم مقام قانونی او نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳۷)؛ از آنجا که موافقت نامه داوری از اقسام قراردادها به شمار می آید، لذا ثالث کسی که طرف قرارداد داوری نباشد؛ اما با توجه به ویژگی خاص قرارداد داوری، یعنی رضایت طرفین، معنای ثالث در داوری گسترده تر از سایر قراردادهاست. مضافاً شخصی که قرارداد یا موافقت نامه داوری به نحوی به وی واگذار شده نیز

۱. البته این موضوع در برخی از آرا با دیدگاه سخت گیرانه ای بیان شده است، چنانچه به موجب دادنامه شماره ۱۰۷۴ مورخ ۱۳۸۵/۷/۳۰ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر تهران رأی داوری فقط نسبت به طرفین معتبر است و تجدیدنظر خوانده را دربر نمی گیرد حتی به فرض اینکه قائم مقام تلقی گردد (دریمی، ۱۳۹۹: ۷۰).

ثالث تلقی می‌گردد (کورتنی^۱، ۲۰۰۸: ۵۸۹). بر اساس تعریفی که از شخص ثالث ارائه گردید، تعمیم داوری به ثالث نیز، وضعیتی است که طی آن، شخصی که نام وی در موافقت‌نامه داوری یا در قرارداد مشتمل بر شرط داوری از طرف ثالث امضا کرده است، به داوری فراخوانده می‌شود یا فرآیند داوری را دنبال می‌کند (تیمچیزین^۲، ۲۰۱۴: ۱). ثالث جزء طرفین اصلی یک توافق‌نامه یا قرارداد یا معامله یا دعوی نبوده، اما به‌طور غیرمستقیم ممکن است درگیر قرارداد بین طرفین باشد.

دکترین حقوقی هم همیشه میان طرفین قرارداد و شخص ثالث قائل به تفکیک می‌شوند. این بحث در دو جهت مطرح شده است: گاهی ممکن است پس از انعقاد قرارداد داوری اولیه، شخص یا اشخاص دیگری نیز با رعایت شرایط لازم به آن ملحق شوند. اما مسئله، توسعه قلمرو داوری به صورت موضوعی است؛ قرارداد داوری طرفین شرط یا قرارداد داوری ممکن است بعضی مسائل راجع به قرارداد اصلی را تحت شمول آن قرار داده و دیگر مسائل را تحت شمول شرط و قرارداد داوری قرار ندهند چه عمدی یا سهوی و یا ممکن است طرفین به موجب شرط داوری مندرج در قرارداد یا به موجب قرارداد داوری توافق کنند که هرگونه اختلاف فی‌مابین طرفین از هر نوع و با هر منشأ و در هر رابطه، قراردادی به غیر آن، اعم از اختلافات فعلی یا آتی، در هر مرحله از مراحل، اعم از تفسیر، اجرا یا حتی تبعات اجرای قرارداد، از طریق داوری حل و فصل شود. مضافاً ممکن است طرفین در سلسله قراردادهای تجاری فی‌مابین در برخی قراردادهای شرط داوری را گنجانده و در برخی از آن‌ها شرط داوری را قید نکنند (چانگ^۳، ۲۰۱۰: ۱۰۲).

با توجه به مشروط بودن قلمرو قرارداد داوری به قصد و اراده طرفین، توسعه شرط داوری در این مسئله نیز عملاً در جهت کشف و تبیین اراده واقعی طرفین صورت می‌پذیرد و به‌نوعی تفسیر قرارداد داوری است. گاهی نیز یک قرارداد اصلی مهم منعقد می‌شود و برای اجرای جنبه‌های مختلف آن، قراردادهای فرعی متعددی بین طرفین قرارداد اصلی و حتی بین بعضی از اطراف قرارداد اصلی با اشخاص دیگر منعقد می‌گردد. حال اگر قراردادهای دیگر، به هر شکل، به شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی ارجاع دهند، این امر به‌مثابه درج این شرط در قراردادهای فرعی است. مشکل، مربوط به وقتی است که چنین ارجاع و اشاره‌ای صورت پذیرفته باشد و فقط یک یا چند قرارداد مرتبط باهم دارای شرط داوری بوده و الباقی قراردادها در خصوص چگونگی حل و فصل اختلافات، ساکت باشند. در چنین وضعیتی باید با بررسی اوضاع و احوال و هر شرایط تصمیم‌گیری نمود که قصد طرفین چه بوده است؟ آیا آنان قصد داشته‌اند که همه اختلافات راجع به همه قراردادهای مرتبط فی‌مابین، با شرط داوری مندرج در یک یا برخی از قراردادها حل و فصل شود یا خیر؟

1. Courtney
2. Tymczysyn
3. Chung

گاه ممکن است توسعه قرارداد داوری در حوزه قلمرو شخصی آن صورت پذیرد؛ به این صورت که شخص یا اشخاصی، خواهان یا خواننده داوری قرار گرفته و در مورد آن‌ها رسیدگی صورت گیرد و رأی صادر شود درحالی که طرف اولیه قرارداد داوری نبوده است (مراز^۱، ۲۰۰۹: ۵۹). اصطلاح توسعه (قلمرو شخصی) قرارداد داوری، از سوی نویسندگان نظام حقوقی نوشته و اصطلاح الحاق غیر امضاءکننده به داوری، بیشتر توسط نظام حقوقی کامن‌لا و یا «طرف نامناسب داوری» در ایالات متحده آمریکا (مقدمیان، ۱۳۹۸: ۴۱)، همه بر این مسئله اشاره دارد که گاهی داوری توسط اصیل منعقد و امضا نمی‌شود، بلکه ممکن است قرارداد داوری به شکلی از اشکال مختلف و متفاوت نمایندگی منعقد گردد. همچنین ممکن است پس از انعقاد قرارداد داوری اولیه، شخص یا اشخاص دیگری نیز با رعایت شرایط لازم به آن ملحق شوند.

داوری نیز از این تحولات مستثنی نبوده است؛ بدین توضیح که داوری توافقی است که با رضایت طرفین شکل می‌گیرد و همچون سایر توافقات حقوقی تابع اصل نسبی بودن قراردادها و یا اصل نسبییت قراردادها^۲ است و جز طرفین موافقت‌نامه داوری، ملتزم به داوری نبوده و حق استناد به آن را نیز ندارد. لذا این سؤال قابل طرح است که آیا می‌توان این موافقت‌نامه را به سایر اشخاص تعمیم داد یا خیر؟

۱. جایگاه تسری داوری به شخص ثالث در قوانین و دکترین حقوقی

اصول حقوقی برای برقراری نظم و رعایت عدالت در زندگی جمعی انسان قواعدی را مقرر می‌کند که اجرای آن توسط قدرت سیاسی تضمین می‌شود. اصل نسبی بودن رای در همه سیستم‌های حقوقی و در همه ادوار تاریخی به عنوان یک اصل حقوقی آیین دادرسی وجود داشته است. (شاملو، ۱۳۹۳: ۲۵) براساس اصل نسبییت، اصل بر این است که تمامی آثار یک دعوی حقوقی متوجه طرفین دعواست و این موضوع علی‌القاعده بر ثالث تسری ندارد. اما ممکن است بطور استثنایی این قاعده رعایت نگردد.

اصل نسبی بودن رای در واقع مدلول خروج از وضعیت طبیعی، نشانه رود به وضعیت مدنی و قلمرو حاکمیت قانون است. (مالوری، ۱۳۸۳: ۱۹۹) بر این مبناء یکی از مسائل مطروحه در خصوص داوری، جایگاه ثالث در داوری است؛ با این حال در بسیاری از نظام‌های حقوقی قوانین حاکم به‌طور خاص به این موضوع اشاره نموده و همین مسئله موجب تصمیمات مختلف دادگاه‌ها گشته است (شی‌هاتا^۳، ۲۰۲۰: ۵۷۲)؛ اما در رأی مشهور، ویلیام پارک مسئله توسعه شرط داوری مطرح شد؛ بدین توضیح که در مواردی با این وجود اینکه شخصی داوری و موافقت‌نامه آن را امضاء نکرده است، ممکن است در جریان داوری دخیل باشد؛ این مسئله به‌عنوان گسترش بند

1. Mraz
2. Principle of relativity of contracts
3. Shehata

داوری^۱ و در حقوق انگلیس و آمریکا به عنوان پیوستن غیر امضاء کنندگان^۲ به داوری بیان شده است (تاونسند^۳، ۲۰۰۷: ۳۵۹). در خصوص تسری داوری به ثالث دیدگاه‌های مختلفی مبنی بر تأیید و یا رد این نظریه بیان شده است. در خصوص حقوق ایران رویه قضایی در این حیطه متفاوت است؛ بر اساس نظر اصلی و رایج بین دادگاه‌ها این است که مرجع اصلی حل و فصل اختلافات دادگاه و داوری استثنا است، لذا آثار توافق محدود و محصور به طرفین بوده و با توجه به استثنائی بودن حل و فصل اختلافات در داوری نمی‌توان آن را به دیگران تسری داد.

این رویه با تصویب قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار^۴ تغییر نموده^۵ و اکنون در بسیاری از موارد ورود ثالث نه تنها در جلسات استماع دعوی بلکه به عنوان یکی از طرفین دعوی نیز مجاز گردید و این تغییر تأثیرات عمده‌ای بر خصایص داوری گذاشته است.

قواعد شفافیت به اشخاص ثالث اجازه ارائه مطالب مفید و مرتبط با اختلاف بدون اینکه عامل تأخیر در فرآیند داوری، مداخله یا افزایش هزینه‌ها شود را داده است، مداخله ثالث در یک حالت زمانی است که شخصی غیر از طرفین اختلاف که عضو معاهده هم نیست، با تقدیم لایحه، مطالبی را به دیوان داوری عرضه می‌دارد و یا در حالتی است که شخصی که خود عضو معاهده بوده و طرف اختلاف نیست لایحه‌ای را تقدیم می‌کند (رضائی، ۱۳۹۷: ۲۶۱).

لایحه ثالث غیر معاهد در این سند مجاز شمرده شده و حتی امکان وجود دارد تا دیوان‌های داوری بنا به صلاحدید بر حسب اختیار ماده ۱۲ قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ یا ماده ۱۹ قواعد داوری آنسیترال ۲۰۱۰ دیگر اشکال مشارکت و مداخله را مجاز بدانند. ماده (۴) بیان داشته: تقدیم کنندگان لایحه باید هرگونه اطلاعات مرتبط با منابع حمایتی را صرف نظر از اینکه این حمایت به طور مستقیم یا غیرمستقیم از سوی طرفین اختلاف یا به طور خاصی جهت مشارکت صورت پذیرفته است فاش کنند. به موجب این مقرر شخص ثالث که تمایل دارد تا لایحه‌ای ارائه کند، باید اظهار مکتوب را به صورت خلاصه و به همان زبان داوری و با رعایت تعداد صفحاتی که دیوان داوری معین می‌کند، تقدیم نماید.^۶ مورد دیگر تقدیم لایحه توسط شخص ثالث معاهد مطابق ماده ۵ است که شخصی غیر از طرفین اختلاف که البته عضو معاهده است که می‌تواند همان

1. extending" the arbitration clause

2. joining non-signatories.

3. Townsend

4. UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration.

In July 2013 UNCITRAL formally adopted the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (Transparency Rules), which will officially come into effect on April 1, 2014.

۵. دو ماده این قواعد ناظر به مداخله شخص ثالث، است (مواد ۴ و ۵).

۶. این مسئله در دعوی چون Methanex Corporation v. United States of America نیز مجاز دانسته شده است.

Methanex v. United States: Methanex Corp. v. United States of America, UNCITRAL Originally published in 2011 in *International Investment Law and Sustainable Development: Key cases from 2000-2010*.

دولت متبوع سرمایه گذار خارجی باشد، در جهت تفسیر معاهده در دعوی میان سرمایه گذار و دولت میزبان، لایحه تقدیم کند.

همچنین می تواند در یک معاهده چندجانبه، یکی از دولت های عضو معاهده باشد که دولت متبوع سرمایه گذار در گیر دعوا با دولت میزبان نیست، ولی به منظور حفظ حقوق خود و اتباعش در دعاوی بعدی، تشخیص می دهد لایحه ای در اختیار دیوان داوری قرار دهد. هم قواعد داوری ایکسید در اصلاحیه ۲۰۰۶ خود و هم ماده ۴ آنستیرال پس از مشورت با طرف های اختلاف دیوان داوری می تواند به شخصی که طرف دعوا نیست اجازه دهد با ارسال ادعای کتبی به جریان داوری وارد شود.

ماده ۳۲ قواعد اصلاحی سال ۲۰۰۶ ایکسید نیز بیان می دارد: «دیوان داوری پس از مشورت با دبیرکل، می تواند به اشخاص ثالث اجازه دهد که در تمام یا قسمتی از جلسه استماع حضور پیدا کنند یا صرفاً شاهد آن باشند. لذا مشروط بر اینکه هیچ یک از طرفین مخالفت صریح خود را اعلام نمایند، این مسئله به سود رسیدگی عمومی جریان داوری سرمایه گذاری است»^۱. لذا بر اساس این قواعد اجازه حضور شخص ثالث در جریان رسیدگی بعد از مشورت با دبیرکل وجود دارد. سپس در صورت عدم اعتراض هیچ یک از طرفین، دیوان داوری اجازه حضور یا نظارت در تمام یا بخشی از جلسات رسیدگی را به شخص ثالث می دهد و حضور اشخاص ثالث در جریان اختلاف یکی از مصادیق آن محسوب می شود (ابریشمی، ۱۳۹۶: ۱۵۱). با وجود حاکمیت کنوانسیون نیویورک^۲ و قانون نمونه کمیسیون قانون تجارت بین الملل^۳ در خصوص داوری بین المللی این مقررات به الزامات و شرایط اعتبار داوری اشاره داشته اند و در خصوص این مسئله که آیا شخص ثالث ممکن است در جریان داوری دخالت نماید؛ مورد توجه قرار نگرفته است (هابگر^۴، ۲۰۰۴: ۳۹۸).

البته در راهنمای شورای بین المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص اینکه اشخاص ثالث نیز می توانند طرف موافقت نامه داوری قرار گیرند، گفته شده، قلمرو شخصی یک قرارداد را نمی توان تنها با مراجعه به امضاء کنندگان موافقت نامه داوری راجع به آن تعیین کرد. اشخاص غیر امضاء کننده هم می توانند تحت شرایطی واجد حقوق و تکالیف ناشی از یک قرارداد شوند. برای مثال، روشن است که در رابطه میان اصیل و نماینده، قراردادی که به

1. Article 32 (2) ICSID Arbitration Rules 2006. Unless either party objects, the Tribunal, after consultation with the Secretary-General, may allow other persons, besides the parties, their agents, counsel and advocates, witnesses and experts during their testimony, and officers of the Tribunal, to attend or observe all or part of the hearings, subject to appropriate logistical arrangements. The Tribunal shall for such cases establish procedures for the protection of proprietary or privileged information.

2. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).

3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), United Nations document A/40/17, Annex I)

4. Habegger

امضای نماینده رسیده است، در واقع اصیل را مأخوذ می‌نماید. علاوه بر این، جانیشینی، نظریه گروه شرکت‌ها، خرق حجاب شرکت‌ها و استاپل نیز از جمله دیگر مبانی هستند که بر اساس آن‌ها می‌توان گفت که اشخاص ثالث هم می‌توانند واجد حقوق و تکالیف یکی از طرفین در رابطه با یک موافقت‌نامه داوری شوند.

در این میان فرانسه دارای سابقه طولانی و توسعه‌یافته‌ای در خصوص مقابله با مشکلات مربوط به اعتبار یک موافقت‌نامه داوری است؛ یکی از این موارد "تئوری زنجیره معاملات" است.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا اعتبار و لزوم موافقت‌نامه داوری نسبت به شخص ثالث، در تعارض با شرط کتبی بودن موافقت‌نامه داوری به نحو مندرج در پیمان هست یا خیر. پاسخ منفی به این سؤال قانع‌کننده‌ترین پاسخ است. اما دادگاهی که با چنین مسئله‌ای مواجه است باید موضوع را با توجه به اوضاع و احوال و شرایط خودش بررسی نموده و بر اساس سیاق و زمینه قضیه تشخیص دهد که آیا ملزم نمودن شخص ثالث به موافقت‌نامه داوری قابل دفاع می‌باشد یا خیر. چنانچه این گونه باشد، بهترین کار این است که طرفین به داوری ارجاع داده شده و به دیوان داوری اجازه داده شود که این مسئله را بررسی نموده و در خصوص آن اتخاذ تصمیم نماید. در هر صورت، دادگاه‌ها می‌توانند بعداً تصمیم دیوان داوری مبنی بر پذیرفتن شخص ثالث به‌عنوان طرف موافقت‌نامه داوری را در مرحله ابطال یا اجرای رأی به قضاوت بنهند. دادگاه‌ها در صورتی ارجاع اختلاف متضمن اشخاص ثالث به داوری را صحیح قلمداد نموده‌اند که اختلاف بین یک طرف اصلی موافقت‌نامه و شخص ثالث به‌اندازه کافی مرتبط با تفسیر یا اجرای قرارداد حاوی شرط داوری باشد. در واقع به جهت همین ارتباط بوده که چنین اختلافی بالقوه مشمول قلمرو موضوعی شرط داوری در نظر گرفته شده است (عابدیان، ۲۰۱۱: ۸۵).

حکم مشابهی را می‌توان در ماده ۲۲ (۵) آیین‌نامه اتاق داوری میلان^۲ یافت. پیشنهاد می‌شود وکلایی که در تهیه پیش‌نویس قراردادهایی حاوی بندهای داوری فعالیت می‌کنند، این واقعیت که ممکن است شخص غیر امضاءکننده به داوری اضافه شود را مورد توجه قرار دهند؛ در خصوص این معضل باید به طرفین داوری اخطار داد و در قرارداد در خصوص آن تعیین تکلیف نمود تا چالش متعهد شدن طرف غیر امضاءکننده مربوط به تصمیم داور، به حداقل برسد (اوتازو^۳، ۲۰۱۹: ۲۷).

نکته قابل توجه اینکه در مواردی حمایت از توسعه شرط داوری با رویه قضایی؛ این حمایت عمدتاً مشروط به لزوم احراز قصد و رضایت طرفین است و ارزیابی و تحلیل اوضاع و احوال

1. the theory of chains of transactions.

2. Article 22(5) of the Rules of the Chamber of Arbitration of Milan

3. Otazu

وضعیت‌های خاص، علم، رفتار و عملکرد طرفین نیز در جهت دستیابی به این مسئله صورت می‌گیرد.^۱

رویه در خصوص به‌کارگیری نظریه‌ها متفاوت است؛ در برخی کشورها با وجود تمایل دادگاه‌های کشور فرانسه به توسعه شرط داوری به شرکت‌های غیر امضاءکننده 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 سخت‌گیرانه برخورد کرده است و وضعیت دکترین گروه شرکت‌ها در دادگاه‌های ایالات متحده نیز بر لزوم احراز قصد و رضایت طرفین داوری، ولو در خصوص گروه شرکت‌ها تأکید دارد (استوهر^۲، ۲۰۰۹: ۱۴۲۰). این امر بیانگر آن است که تسری شرط داوری بر ثالث نیازمند رعایت شرایطی است که در قوانین کشورهای مختلف رعایت این شرایط مورد توجه قرار گرفته است.

۲. مبانی و توجیحات تسری داوری به شخص ثالث

مقصود از اثر رأی در اصل نسبی بودن، اثر مستقیم آن بر اصحاب دعوا است؛ بدین معنی که حکم، اولاً و بالذات در داریی دادباخته و دادبرده مؤثر باشد. حقوق و التزامات آنان را افزایش داده و یا از آن بکاهد. التزامات ناشی از حکم، بدون واسطه بر دادباخته تحمیل شده و در مقابل، دادبرده، منتفع اصلی و نخستین از این رأی باشد. (سنهوری، ۲۰۰۰: ۶۷۷)

در برخی موارد تسری شرط داوری بر اساس اصول نمایندگی مورد قبول واقع شده است؛ چنانچه در رویه قضایی بین‌المللی نیز قواعد حاکم بر «نماینندگی» می‌تواند غیر امضاءکننده را ملزم به قرارداد داوری بنماید.^۳

در حالت نمایندگی اصیل طرف قرارداد است و در صورت اطلاع ثالث از این مسئله، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ اما در صورت عدم اطلاع ثالث از وجود اصیل، ثالث هر دفاعی در مقابل نماینده را می‌تواند در مقابل اصیل نیز ابراز کند. هنگامی که شخص ثالث متوجه حضور اصیل می‌شود حق اقامه دعوا علیه اصیل و نماینده را دارد.

در داوری نیز در مواردی که ثالث متوجه حضور اصیل می‌شود، حق دارد اصیل را نیز طرف دعوا قرار دهد و اصیل نیز حق دارد ثالث را در دیوان داوری خوانده قرار دهد (کشکولی، ۱۳۹۵: ۱۱۱). هرگاه در قراردادی که نماینده منعقد می‌کند شرط داوری وجود داشته باشد، تعهد به اجرای شرط داوری نیز ایجاد می‌شود. در صورت افشای اصیل برای ثالث این حق برای او ایجاد می‌شود که علیه اصیل و نماینده اقامه دعوا کند. شناخته‌شده‌ترین نظریه گسترش دامنه داوری

1. CA Paris, Dec. 7, 1994, V2000, aff'd, Cass. le civ., May 21, 1997.

2. Stoehr

3. Gaillard & Savage (1999), para. 1419; Lew, Mistelis & Kröll (2003)

توافق‌نامه دکترین "گروه شرکت‌ها"^۱ است. بدین مفهوم که چندین شرکت که بخشی از یک شرکت بزرگ‌تر را تشکیل می‌دهند؛ در این حالت این گروه شرکت‌ها ممکن است به‌عنوان یک نهاد حقوقی واحد تلقی شده؛ لذا در صورت وجود شرط داوری و طرح آن، شرکت‌های تابعه نیز امکان دخالت دارند.

مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در رأی در این خصوص بیان نموده که با توجه به کنترل کامل شرکت اصلی بر روی تابعه‌ها و این مسئله که شرکت تابعه به‌طور مؤثر و جداگانه در تصمیمات و عملکرد شرکت نقش دارد، امکان تسری داوری به شرکت تابعه نیز وجود دارد.^۲ لذا در مواردی به دلیل تشکیل گروه شرکت‌ها به‌عنوان یک «واقعیت اقتصادی واحد»، شرکت در گروه می‌تواند دیگر اعضا را نیز ملزم نماید^۳ که این مسئله با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر دعوا قابل استنباط است.

گفته شده برای اعمال گروه شرکت‌ها باید شرکتی که شرط را ظاهراً امضاء نکرده در مذاکرات مرتبط با قرارداد و در مرحله اجرا قرارداد حضور فعال داشته باشد و همه شرکت‌های دخیل در پروژه، قصد درگیر دانستن همه شرکت‌های گروه، در قرارداد داشته و از رفتار و موضع‌گیری شرکتی که شرط را امضاء نکرده، مخصوصاً در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری قصد واقعی وی مشخص شود (مجبی، ۱۳۹۳: ۳۰۲). به‌هرحال مطابق این نظریه موافقت‌نامه داوری به سهامدارانی که سهام خود را پس از شرکت به دست آوردند، نیز تسری می‌یابد. این مسئله در آرای متعددی از جمله در رویه قضایی اسپانیا^۴ مورد تأیید قرار گرفته است.

نظریه گروه شرکت‌ها در برخی کشورها نظیر سوئیس تأیید نشده و در این رابطه، دیوان عالی کشور گفته است: «دکترین گروه شرکت‌ها به‌خودی‌خود عامل گسترش داوری نبوده و تنها در صورت وجود و اثبات تجلی رضایت گروه دیگر شرکت‌ها به توافق برای داوری امکان این مسئله وجود دارد».^۵ دادگاه تجدیدنظر پاریس^۶ نقش مهمی را در به رسمیت شناختن و اجرای آرای داوری ایفا نموده است. حتی محاکم این کشور رأی مشهور داو^۷ را نیز مورد تأیید قرار داده‌اند و بیان

1. group of companies doctrine

2. ICC Award No. 4131, YCA 1984, at 131 et seq. (also published in: Clunet 1983, at 899 et seq.).

3. CA Paris, Oct. 21, 1983, Isover-Saint-Gobain v. Dow Chemical France, 1984 Rev. Arb. 9.8

4. Case No. 9/2014, decision from the Superior Court of Catalonia dated 6 February 2014 (RJ 2014, 1987). This decision follows another one rendered by the Supreme Court on 9 July 2007 (RJ 2007, 4960)

5. X. Ltd v. Y. and Z. S.p.A, Bundesgericht [BGerl [Federal Supreme Court] Aug. 19, 2008, No. 4A 128/2008 134 ENTSCHEIDUNGEN DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS [BGE] III 565

6. The Court of Appeal of Paris.

7. Dow Chemical case.

Dow Chemical Co. v. United States, 476 U.S. 227, was a United States Supreme Court case decided in 1986.

نموده شرکت مادر علی‌رغم عدم امضای داوری به واسطه تأثیر خود در جریان دعوا، بر اساس نظریه گروه شرکت‌ها، بایستی در جریان داوری دخیل گردد.

بر اساس رأی داو، شخص ثالث غیر امضاءکننده قرارداد حاوی بند داوری، می‌تواند در مراحل داوری در صورت داشتن اهداف مشترک با طرفین امضاءکننده در جریان داوری حضور داشته باشد (کایوانو^۱، ۲۰۰۶: ۱۲۶). در چند نمونه از تأیید گسترش توافقات داوری^۲ وقتی دعوای علیه یک شرکت مطرح است، شرکت مادر بر اساس همان اصل تفکیک‌ناپذیر بودن با تابعه‌ها، حتی اگر و به‌طور رسمی یک‌طرف قرارداد داوری نیست، داوری باز در خصوص آن‌ها نیز قابل اجرا است.

در دعوای پاسیفیک^۳ که در دادگاه تجدیدنظر بیان شد که این واقعیت که شرکت بسته‌بندی بر اساس دستورات دیگری کنترل مالی شده و اداره می‌شده مسئولیت عمل شرکت بسته‌بندی را متوجه آن شخص کردن، لذا داوری در خصوص این شرکت نیز قابلیت اجرا دارد.

در دعوایی در این حوزه^۴ که شاکی فرانسوی علیه یک شرکت آمریکایی و شرکت تابعه آن در انگلیس شکایت بوده، شرکت آمریکایی با داشتن شرط داوری با شرکت فرانسوی مبنی بر حل کلیه اختلافات در آی.سی.سی، از دادگاه عالی انگلیس درخواست رسیدگی نمود؛ به این دلیل که با توجه به عدم توافق برای داوری برای شرکت تابعه انگلستان دادگاه صالح است؛ در این خصوص دیوان عالی کشور اعلام کرد که: «دو طرف و اقدامات آن‌ها باهم ارتباط تنگاتنگی دارند. به گونه‌ای که تشخیص اینکه شرکت فرعی می‌تواند طرف شرط داوری باشد نیز صحیح خواهد بود».

دادگاه تجدیدنظر پاریس در سال ۱۹۸۹ با توسعه شرط داوری از شرکت فرعی به شرکت مادر علاوه بر توجیه موضوع بر مبنای قصد طرفین و روابط قراردادی مربوطه به موضوع تفوق شرکت مادر بر شرکت‌های فرعی و التزام و اطاعت از تصمیمات مالی و تجاری شرکت مادر نیز اشاره نمود^۵ (هالا^۶، ۲۰۱۱: ۸). از این روست که دادگاه تجدیدنظر پاریس در خصوص تحلیل دکتترین "گروه شرکت‌ها" بیان نموده که با توجه به تفسیر توافق‌نامه و اسناد رد و بدل شده در زمان مذاکرات و خاتمه آن‌ها، هدف مشترک طرفین و ثالث دخالت تمام آن‌ها در داوری بوده است؛ لذا داوری نسبت به همه طرفین اختلاف قابل اعمال است.^۷

1. Caivano

2. the JJ Ryan & Sons v Rhone Poulenc Textile case, Sunkist Soft Drinks, Inc. v Sunkist Growers Inc. case and Hughes Masonry Co v Greater Clark County Sch. Bldg. Corp case.

3. Pacific Can Co. v. Hewes, 95 F.2d 42 (9th Cir. 1938).

4. Roussel-Uclaf v. G. D. Searle & CO. Ltd. and G.D. Searle & CO. [1978] 1 Lloyd's Rep. 225

5. CA Paris, Oct., 31, 1989, Ks France v. Societe General, 1992 Rev. Arb. 90

6. Halla

7. Cour d'Appel, Paris, 22 October, 1983, Société Isover-Saint-Gobain v Société Dow Chemical France

این نظریه در فرانسه کاملاً موفق بوده اما در انگلستان، سوئیس و آلمان به صراحت رد شده است. دادگاه‌های ایالات متحده نیز هنوز روش‌های دیگری را که منجر به نتایج مشابه شود ترجیح می‌دهند. حتی در فرانسه، به نظر می‌رسد محبوبیت این آموزه کاهش یافته و امروزه وجود این نظریه تنها یکی از عوامل است که باید برای ارزیابی هدف طرفین مورد توجه قرار گیرد.

با این حال حقوق‌دانان برجسته این نظام حقوقی بیان کرده‌اند که قصد طرفین یک عامل تعیین‌کننده در تصمیم‌گیری است و اعضای یک گروه نباید این اجازه را داشته باشند که از شخصیت‌های حقوقی مستقل خود در این موارد سوءاستفاده کنند و باید آن‌ها را ملزم به داوری دانست (درن^۱، ۲۰۱۰: ۱۴۲).

با اینکه در حقوق ایران به صراحت این نظریه مورد قبول واقع نشده است؛ اما برخی بیان داشته‌اند اعمال دکرین گروه شرکت‌ها بر مبنای کشف و استخراج رضایت ضمنی اعضای غیر طرف موافقت‌نامه داوری قابل استناد است (غریبه، ۱۳۹۶: ۷۰).

البته آنچه در این حیطة نیاز به اثبات دارد؛ وجود اراده مشترک است؛ در رأی داوری میلان^۲ به این مسئله اشاره شده که صرف اینکه شروط داوری مشابهی در هر سه قرارداد وجود داشته، برای گسترش شرط داوری کافی نیست. اما اگر بین قراردادهای ارتباط متقابل و وابستگی وجود داشته باشد که به نحوی بتوان گفت این قراردادهای مجموعه‌ای یکپارچه و تجزیه‌ناپذیری هستند، می‌توان قلمرو شرط داوری در یکی از قراردادهای را نسبت به قرارداد فاقد شرط داوری، گسترش داد.

در این حوزه رأی دیوان عالی فدرال سوئیس شرط داوری مندرج در قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری را به قراردادهای فروش فاقد شرط حل اختلاف، تعمیم داد.^۳ البته در مواردی اختلافاتی در رویه قضایی در این حوزه قابل مشاهده است، چنانچه در خصوص تعمیم شرط داوری مندرج در قرارداد اصلی به قرارداد ضمانت متقابل، نظرات مختلفی وجود دارد؛ در حالیکه برخی (مجبی، ۱۳۷۵: ۹۲) قائل به استقلال قرارداد ضمانت از قرارداد اصلی هستند، در برخی آرا این مسئله مورد قبول واقع شده که شرط داوری در قرارداد اصلی به قرارداد ضامن نیز تسری یابد.^۴

با وجود استقلال حقوقی قراردادهای به دلیل ارتباط اقتصادی آن‌ها با یکدیگر و توافق طرفین در خصوص حل اختلافات ناشی از قرارداد حاوی شرط داوری، و در جهت جلوگیری از صدور آرای متعارض و غیرقابل اجرا، در صورت ارتباط نزدیک و متقابل قراردادهای با یکدیگر، گسترش

1. Derains

2. Chamber of National and International Arbitration of Milan, 2 February 1996, Pharmaceutical Company A and Pharmaceutical Company B (Italy) v. Pharmaceutical Company C (Italy), Y.C.A., vol. XXII, 1997.

3. Tribunal fédéral (1re Cour civ.), 20 Septembre 2011, 4A_103/2011, Recours en matière civile contre la sentence rendue le 5 janvier 2011 par le Tribunal Arbitral du Sport (TAS.)

4. Kvaerner ASA et al. v. The Bank of Tokyo-Mitsubishi et al., 210 F.3d 262 (4th Cir. 2000.)

شرط داوری به قرارداد مرتبط فاقد آن شرط داوری مورد قبول واقع شده است. چراکه این مسئله گویای این امر دانسته شده که قصد و اراده طرفین، این بوده که اختلاف در دیوان داوری واحد بررسی و حل و فصل گردد.

۳. جایگاه ثالث در مرحله اجرای حکم داوری

حکم دادگاه فراتر از اصحاب دعوا، قائم مقامان (عام و خاص) و بستکاران نسبت به دیگران، بی تأثیر است. از نظر ماهوی ثالث بودن نسبت به حکم با ثالث بودن نسبت به قرارداد تفاوتی ندارد. زیرا، در هر دو مورد اثر حکم و قرارداد نسبی است و به ثالث توجهی ندارد. بنابراین، هرگاه حکمی به زیان یکی از مالکان مال مشاع صادر شود، این حکم نسبت به دیگر شرکای آن مال فاقد اثر است؛ مشروط بر اینکه، در آن دعوا به عنوان طرفین اختلاف دخالت نداشته باشند. (صالحی، ۱۳۸۹: ۶۲) بنابراین به مانند دادرسی های قضایی در رسیدگی های داوری نیز در صورت رعایت شرایط مقرر بر قانون حاکم بر داوری، امکان ورود یا جلب ثالث وجود دارد که البته این امر در مقررات داوری ملی دولتها از وضعیت یکسان برخوردار نمی باشد و در خصوص آن اختلاف نظرهایی میان حقوقدانان دیده می شود. باوجود اختلاف نظرهایی میان حقوق دانان در خصوص ورود و جلب ثالث در داوری بین المللی، قواعد داوری موجود نه تنها ورود شخص ثالث را توجیه کرده است، بلکه جلب شخص ثالث نیز در داوری مورد توجه قرار گرفته است.

گاهی با رضایت صریح امکان ورود ثالث در داوری تجاری بین المللی وجود دارد؛ بدین صورت که در قراردادی که بین طرفین داوری منعقد شده باشد، چنین موضوعی پیش بینی شده باشد و با توجه به قواعد حاکم بر داوری (مانند قواعد داوری بین المللی دادگاه لندن^۱) این مسئله امکان تحقق دارد، در صورت عدم صراحت به این مسئله که در بیشتر موارد مطرح است؛ مشروط به رضایت طرفه در داوری می توان ورود ثالث به داوری را اجازه داد (محتاج، ۱۳۹۶: ۳).

قانون داوری تجاری بین المللی ایران، با تحقق دو شرط امکان ورود ثالث در جریان داوری را پیش بینی نموده است، ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین المللی بیان می دارد: «ورود شخص ثالث هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داوری شود، مشروط بر اینکه موافقت نامه و آیین داوری و "داور" را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ کدام از طرفین واقع نشود». درج این ماده در راستای هماهنگی با قانون آیین دادرسی مدنی است.

1. London Court of International Arbitration Rules, Art. 22. 1 (VIII) (LCIA).

2. <https://trac.ir/wp-content/uploads/2018/12/TRAC-Rules-of-Arbitration-2018-FARSI.Pdf>

به‌علاوه تحقق این موضوع مستلزم وجود دو شرط است؛ اول- اینکه وارد ثالث قرارداد داوری، آیین داوری و نیز داور یا داورانی را که مشغول رسیدگی هستند بپذیرد، و دوم- اینکه اصحاب دعوا ایرادی به ورود او نکنند که به معنای نوعی داوری چند طرفه و قبول و اجازه داوری چند طرفه تحت قانون مذکور می‌باشد. لذا وارد ثالث، بایستی قرارداد داوری، آیین داوری و نیز داور یا داورانی را که مشغول رسیدگی هستند بپذیرد و اصحاب دعوا نیز ایرادی به ورود او نکنند؛ لذا در واقع نوعی داوری چند طرفه با رضایت اصحاب اصلی دعوا و هم موافقت ثالث در این قانون در نظر گرفته است.

گاهی نیز ورود ثالث اساساً به دلیل اینکه طرفین در توافق بدان اشاره کرده‌اند، صورت می‌گیرد؛ در مواردی هم در صورتی که قرارداد منعقد شده بین طرفین در این خصوص حاوی مقرره خاصی نباشد بر اساس قواعد حاکم بر داوری این مسئله قابل قبول است. قواعد داوری بین‌المللی دادگاه لندن ۲۰۱۴، مرکز داوری و سازش بلژیک ۲۰۱۳، قواعد داوری سوئیس ۲۰۱۲ از جمله این موارد است. در این مقررات بدون رضایت تصمیم‌گیری در این موضوع بسته به نظر دیوان داوری است.

در قانون ایران بیان شده که در جلب ثالث در داوری نیازی به رعایت تشریفات قانونی موجود در قانون آیین دادرسی نیست (ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م) اما مستلزم تبعیت از اصول قانونی موجود در آیین دادرسی می‌باشند. مضافاً این دعوی، باید دارای شرایط عمومی اقامه دعوی مدنی، نظیر: اهلیت، ذینفع بودن و ... باشد (محتاج، ۱۳۹۶: ۳). اما در مواردی در رویه حاکم در حقوق بین‌الملل به دلیل تعارض این نهاد با مبنای رضایی در داوری، مورد قبول واقع نشده است. اما همان‌طور که سابق بر این بیان شد ورود و جلب ثالث علاوه بر مبنای رضایت (اعم از صریح یا ضمنی) از طریق دیگر تئوری‌ها نیز بدون توجه به رضایت محقق است.

مسئله دیگر اعتراض است؛ که هم برای محکوم‌علیه یا حتی شخص ثالث این فرصت را ایجاد کند که اگر رأی داوری فاقد ارکان یک رأی صحیح و عادلانه است یا عامل آسیب‌های جدی حقوقی و قانونی می‌باشد؛ مانند رأی بر اساس مدارک مجعول یا متقلبانه، جلوی اجرای گرفته شود.

لذا هر چند در مورد اجرای احکام داوری نسبت به شخص ثالث بیم آن می‌رود که حقوق اشخاص ثالث در داوری اعم از داخلی و بین‌المللی مورد تعرض و خدشه واقع شود و اشخاصی که هیچ نقشی در آنچه مقرر و بر آنان تحمیل گردیده نداشته‌اند اما در قوانین داخلی کشورها مکانیسم‌ها و راهکارهایی در این حوزه انتخاب شده که یکی از آنها «اعتراض شخص ثالث» است. شخص ثالث می‌تواند به رأی اعتراض کند البته اعتراض شخصی ثالث به حکم داور، غیر از اعتراضی است که طرفین دعوی به رأی داور می‌نمایند و بطلان آن را تقاضا دارند، شخص ثالث

به‌عنوان اینکه در جریان انتخاب و رسیدگی داور دخالت نداشته و رأی صادره به نحوی به حقوق او لطمه وارد آورده اعتراض می‌نماید. ماده (۴۱۸) قانون بیان می‌دارد: «... نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته‌اند می‌توانند به‌عنوان شخص ثالث اعتراض کنند». لذا شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل از ارجاع اختلاف به داوری، وارد دعوا شده باشد می‌تواند به طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردیده، به دعوای او برابر مقررات به‌طور مستقل رسیدگی خواهد شد. «ورود و جلب ثالث» و عبارت «قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری» به‌روشنی شرط ذی‌نفع بودن از یک‌سو و دخالت در تعیین داور برای تحمل آثار رأی وی در خارج از دادگستری را از سوی دیگر نشان می‌دهد.

آنچه گفته شد از فحوی عبارات قانون چنین برمی‌آید که اصولاً و جز در موارد خاص، می‌توان قواعد اعتراض به رأی دادگاه را در اعتراض به رأی داور اعمال نمود. از سوی دیگر ماده (۴۲۲) قانون بیان داشته است: «اعتراض شخص ثالث قبل از اجرای حکم مورد اعتراض، قابل طرح است و بعد از اجرای آن در صورتی که می‌توان اعتراض نمود که ثابت شود حقوقی که اساس و مأخذ اعتراض است به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده باشند». مفهوم جهات قانونی مندرج در ماده (۴۲۲) قانون، اعم است از زوال قیود مرتبط با طبیعت موضوع که بدان دلیل، قانون از آن حمایت می‌کند و موارد دیگر سقوط، طبق مقررات عمومی (ماده ۲۶۴ قانون مدنی).

در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز مقررات مربوط به آیین و نحوه رسیدگی داوران و کیفیت اعتراض به رأی صادره و اجرای آن پیش‌بینی گردیده است. اما در خصوص اعتراض ثالث مطلبی بیان نشده است.

برخی شرایط اعتراض ثالث را وجود «نفع قانونی» و «عدم دخالت ثالث در تعیین داور» و «بقای حقوق ثالث به‌عنوان مأخذ اعتراض» می‌دانند (فاضل سعیدی، ۱۳۹۵: ۴) که به طرفیت دو طرف دعوا مطرح می‌شود.

در خصوص اینکه آیا تفاوتی بین اعتراض به رأی داور و درخواست ابطال رأی داوری (موضوع مواد ۴۸۹ و ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی با ماده ۴۹۳ همان قانون) وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت در ماده ۴۸۹ باید بطلان رأی درخواست تا دادگاه عندالاقضاء حکم به بطلان رأی داور صادر نماید ولیکن در خصوص ماده ۴۹۳ چنانچه فقط اعتراض به رأی داور صورت گیرد دادگاه پس از رسیدگی، رأی داور را صرفاً تأیید و یا نقض خواهد نمود.

گفته شده که وظیفه داور این است که رأی را به نحوی صادر نماید که قابلیت اجرا داشته باشد؛ اما الزامات شکلی مربوط به اعتبار و قابلیت اجرای رأی داور در هر کشوری و اطلاع از آن‌ها توسط داور امری است که امکان تحقق ندارد (مدسن^۱، ۲۰۰۷: ۲۳۹).

اما گاهی رأی داوری نه به دلیل موارد شکلی، به دلیل نقض حقوق شخص ثالث مورد اعتراض و در معرض ابطال قرار می‌گیرد. در خصوص انواع اعتراض نیز، می‌توان دو نوع اعتراض طاری و اصلی را در این میان تصور نمود. اگر ثالث پس از اطلاع از رأی داور که به حق او خلل وارد می‌کند، در صدد اعتراض به آن برآید، اعتراض اصلی محسوب است و اگر در هنگام طرح دعوی فی‌مابین ثالث و شخص دیگر، رأی داور به‌عنوان دلیل، مقابل ثالث مورد استفاده قرار گرفت، حق اعتراض طاری ثالث^۲ به این رأی وجود دارد (خدابخشی، ۱۳۸۲: ۳۹).

حال جدای از این موارد، بر اساس مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی هرگاه شخص ثالث نسبت به مال توقیف شده اظهار حقی نماید، اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می‌شود در غیر این صورت عملیات اجرایی تعقیب می‌گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می‌تواند به دادگاه شکایت کند. شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می‌شود.^۳ لذا در صورتی که دلایل شکایت قوی باشد، قرار توقیف عملیات اجرایی را تا تعیین تکلیف شکایت صادر می‌کند. اگر معترض ثالث خواهان رفع توقیف باشد، دادگاه می‌تواند با اخذ تأمین مبادرت به صدور دستور رفع توقیف نماید و در صورتی که محکوم‌له از مال معرفی شده صرف‌نظر نماید رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث موقوف خواهد شد. در داوری نیز اعتراض به رأی داور دارای اثر تعلیقی نمی‌باشد به‌موجب ماده ۴۹۳ اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد گویای این امر می‌باشد. پس بعد از ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی داور قابل اجرا می‌باشد مگر اینکه به آن اعتراض شود و دلایل اعتراض قوی باشد که در این صورت دادگاه قرار توقف اجرای رأی داوری را صادر می‌کند. همچنین باید گفت که اعتراض به رأی داور دارای اثر انتقالی نمی‌باشد چراکه دادگاه فقط به موضوع اعتراض و موارد مندرج در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م رسیدگی به عمل می‌آورد. لذا هرگاه دلایل اعتراض قوی باشد، دادگاه قرار توقف اجرای رأی داوری را تا پایان رسیدگی به

1. madsen

۲. در صورت مرجع صدور رأی توسط داور، اعتراض ثالث طاری نسبت به آن، در هیچ صورتی به تقدیم دادخواست نیاز ندارد، زیرا بیم پایین‌تر بودن درجه دادگاه از داور به میان نمی‌آید (هرمزی، ۱۳۹۶: ۷۴۸).

۳. لازم به ذکر است که رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث اجرایی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی، به معنای عدم رعایت اصول دادرسی از قبیل ابلاغ دادخواست و وقت رسیدگی به طرف دعوا و تشکیل جلسه رسیدگی نیست (دادنامه: ۱۳۳۵۰۲۲۳۵۰۹۹۷۰۹۱۰۱۱/۲۵ تاریخ: ۱۳۹۱/۱۱/۲۵ شعبه سه دادگاه شهید بهشتی تهران).

اعتراض و صدور حکم قطعی صادر کرده و در صورت لزوم، از معترض تأمین مناسبی اخذ خواهد کرد (قسمت دوم ماده ۴۹۳ ق.آ.د.م).

برابر مقررات حقوق داخلی اعتراض ثالث مانع از اجرای حکم داور نخواهد بود و صرفاً با تشخیص چنانچه امکان جبران ضرر و زیان ناشی از حکم وجود ندارد، در این حالت، با اخذ تأمین از ثالث قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می‌نماید؛ در صورت امکان تفکیک رأی، قسمتی که می‌تواند اجرا شود، اجرا می‌گردد.^۱ در غیر این صورت و اگر حکم قابل تفکیک از یکدیگر نباشد تمام حکم الغاء خواهد شد.

موضوع دیگر تسری داوری به ثالث در مرحله بعد از صدور و اجرای حکم است؛ ماده ۴۷۵ آیین دادرسی مدنی بیان داشته: «شخص ثالثی که برابر قانون، به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد می‌تواند با طرفین دعوی اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید به دعوی او برابر مقررات به طور مستقل، رسیدگی خواهد شد». در ماده ۴۳ پیش نویس قانون جامع داوری ایران بیان شده که تا پایان جلسه اول رسیدگی تقاضای جلب ثالث قابل طرح است.

اما آیا بعد از صدور رأی و با اجرای حکم امکان ورود و جلب ثالث در داوری در این زمان متصور است؛ در ادامه به این مسئله و جواب آن اشاره می‌گردد. همان طور که بیان شد هرگاه در قراردادی که منعقد می‌کند شرط داوری وجود داشته باشد، تعهد به اجرای شرط داوری نیز ایجاد می‌شود؛ اما اگر علیه ثالث مسئله‌ای شکل بگیرد؛ وی حق اعتراض دارد. حال آیا اعتراض ثالث یا همان درخواست ابطال رأی داوری توسط ثالثی که در انتخاب داور و جریان داوری شرکت نداشته است، می‌تواند مانع اجرای رأی گردد؟

در حقوق ایران بااراده طرفین قرارداد، امکان ارجاع اختلاف احتمالی به داور وجود دارد؛ در این وضعیت بطلان قرارداد اصلی هم قابل ارجاع به داوری است؛ به عبارتی، اختلافات ممکن است بطلان قرارداد اصلی باشد. همچنین در قراردادی که یکی از طرفین، مدعی فسخ یا بطلان باشد و ادعا را در دادگاه مطرح کند، با تراضی می‌توانند موضوع را به داوری ارجاع دهند. حتی در خلال رسیدگی دادگاه هم بر اساس ماده ۴۵۴ فوق‌الذکر می‌توان آن را به داوری سوق داد.

می‌توان گفت علی‌القاعده دادگاه دولتی، صلاحیت رسیدگی به اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری را با توافق بر داوری از دست می‌دهد؛ اما در خصوص خود موضوع بطلان این توافق‌نامه و اختلاف نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری دادگاه حسب ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باید در خصوص آن رسیدگی و اظهار نظر نماید.

۱. صورت جلسه نشست قضائی، استان چهارمحال و بختیاری / شهر شهرکرد، مورخ ۱۳۸۳/۲/۱۰.



برخی بیان داشته‌اند؛ حکم ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی امری نبوده (مرادی، ۱۳۹۳: ۲۳) و داور امکان دخالت را دارد. می‌توان در این خصوص به قاعده بین‌المللی صلاحیت بر صلاحیت اشاره نمود؛ بدین معنی است که داور می‌تواند راجع به صلاحیت خود اظهار نظر نماید که باینکه در برخی کشورها نظیر سیستم حقوقی چین داور نمی‌تواند نسبت به صلاحیت خود اتخاذ تصمیم بنماید (موزز^۱، ۲۰۰۸: ۸۹). اما امری مقبول در حقوق بین‌الملل است.

در این حوزه می‌توان به نظریه صلاحیتی یا قانونی^۲، نظریه قراردادی^۳ و نظریه مختلط^۴ نیز اشاره نمود؛ مطابق نظریه صلاحیتی بودن داوری، امر رسیدگی به دعوی و حل اختلاف، تفسیر و اعمال قانون در حیطه حاکمیت و صلاحیت قضایی دولت‌ها بوده و امکان رجوع به داوری تا جایی مجاز است که صراحتاً یا به‌طور تلویحی در قانون محل داوری به آنان اجازه داده‌شده یا پذیرفته‌شده است (کرو^۵، ۲۰۰۳: ۷۵).

اما بر اساس نظریه قراردادی بودن داوری، ریشه و مبنای داوری توافق طرفین است نه تجویز قانون و نظریه مختلط در میانه این دو نظریه قرار دارد؛ بدین توضیح که داوری ریشه در قرارداد خصوصی دارد و اما عناصر صلاحیتی و قراردادی داوری به‌طور جدایی‌ناپذیر درهم‌تنیده شده‌اند. در این حالت مبنای قضایی - قراردادی بدین مفهوم است که توافق و تراضی، جوهره اصلی داوری است؛ اما در مواردی داوری اجباری یا داوری قضایی استثناء بر اصل بوده و غیرقابل اجتناب است (محبی، ۱۳۹۳: ۱۷۳). با قبول این نظریه اخیر می‌توان گفت حیطه صلاحیت داور در رسیدگی به ابطال داوری و یا حکم به صلاحیت وی در خصوص موضوع، داوران اولین حرف را در خصوص صلاحیت خواهند زد. لذا داورها می‌بایستی نسبت به صلاحیت خود، رأساً تصمیم بگیرند.^۶ این اختیار ذاتی (امیرمعزی، ۱۳۹۸: ۲۵۳) یا صلاحیت در تعیین صلاحیت، اختیار نسبت به صلاحیت، قاعده خود صلاحیتی^۷ و یا خودگردانی یا خوداختیاری^۸ در متون مختلف ذکر شده است.

این قاعده در رأی آرامکو مبنی بر صلاحیت داور بر موضوع و تفسیر موافقت‌نامه داوری قبول شده است (مافی، ۱۳۹۴: ۱۸۷). البته محدوده اختیارات داور تا زمانی صالح است که قرارداد داوری پابرجا باشد (کاکاوند، ۱۳۸۷: ۳۵).

مسئله دیگر این است که آیا می‌توان این فرض را بیان نمود که رأی داوری نهایی تلقی شده و قابلیت اعتراض و ابطال توسط دادگاه را نداشته باشد؟

1. Moses
2. Jurisdictional Theory
3. Free or Contractual Theory
4. Hybrid Theory
5. kroll
6. The power of an arbitral tribunal to decide upon its own jurisdiction
7. Self-Jurisdiction
8. Autonomous Theory

آرای داوری، ممکن است در مواردی نهایی و لازم‌الاجرا باشد؛ بدین توضیح که طرفین با شرایطی می‌توانند آن را از حاکمیت طرق اعتراض، مانند ابطال در مراجع قضایی خارج کنند (برمانا، ۲۰۱۷: ۳۵)؛ اما به نظر می‌رسد این مصونیت به معنای اجرای رأی در صورت مغایرت بانظم عمومی و ممنوعیت دخالت کلی دادگاه نمی‌تواند تصور شود. در خصوص سؤال اول نیز باید گفت مسئله عدم سرایت ختم قرارداد به هر دلیل به شرط داوری و این مسئله استقلال شرط داوری از قرارداد امری مقبول و صحیح است (شیخ محمدی، ۱۳۹۵: ۳۴)؛ بر این اساس، در صورتی که قرارداد اصلی به هر دلیلی باطل شود، شرط داوری باقی مانده و امکان ارجاع به داوری وجود دارد؛ یکی از استدلال‌ها در این مورد آن است که شرط داوری یک قرارداد خصوصی نیست و یک قرارداد جدا محسوب می‌شود که ارزش جداگانه نیز دارد (جنیدی، ۱۳۹۷: ۱۵۱). این مسئله بر اساس نهاد استقلال شرط داوری^۳ مطرح شده است.^۴ دو اندیشه متعارض در زمینه اجرای رأی باطل شده وجود دارد (جنیدی، ۱۳۹۷: ۱۳۷)، اولی مبنی بر اینکه رأی داوری خارجی باطل می‌تواند مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد و دومی اینکه امکان اجرای رأی باطل شده وجود ندارد، می‌توان گفت با وجود انتقادات حاکم بر این مسئله، در برخی اسناد بین‌المللی ابطال رأی در کشور مبدأ، برخلاف کنوانسیون نیویورک به‌طور مطلق از مبانی امتناع از اجرای رأی به حساب نمی‌آید. به موجب بند دو ماده نه کنوانسیون اروپایی: «در روابط بین دول متعاقد که طرف کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیز هستند، بند یک این ماده اجرای قسمت «ه» از بند پنجم کنوانسیون نیویورک را تنها به ابطال مطروحه تحت بند یک فوق محدود می‌سازد».

این نظریه از این موضوع نشات می‌گیرد که ابطال رأی داوری در یک کشور با حداکثر قابلیت از بین بردن اجرای آن در همان کشور باطل کننده، هنوز قابلیت اجرا در دیگر کشورها دارد؛ چراکه در مواردی احترام بی‌قید و شرط به حکم ابطال خارجی در صورتی که همراه با سوءنیت و نقض مفاهیم اساسی عدالت باشد؛ مخالف مفاهیم حقوق بین‌الملل است (ایران‌شاهی، ۱۳۸۹: ۲۴۵). در برخی رأی محاکم کشور انگلستان (به‌عنوان مثال رأی صادره در جولای سال ۲۰۱۷) موضوع امکان اجرای آرای داوری که دادگاه مقرر داوری رأی مزبور را ابطال کرده است،

1. bermann

۲. البته در مواردی در صورت بطلان قرارداد اصلی، هم قرارداد اصلی و هم شرط داوری باطل باشد و آن در حالیست که به‌واسطه فاقد اراده مسئله بطلان مطرح شود.

3. Separability or Autonomy or Independence of Arbitration Clause.

۴. این جدایی شرط داوری از قرارداد اصلی، در رأی دیگری موسوم به Bremer Vulkan که علیه South India Shipping Corp.Ltd در سال ۱۹۸۱ صادر شده (A.C. 909,989: Bremer Vulkan, 1981) به‌روشنی بیان شده است.

See: Romero, Eduardo Silva Arbitration News Publication of the International Bar Association Legal Practice Division VOL 23 NO 1 FEBRUARY 2018, p22

مورد بررسی قرار گرفت؛^۱ در این رأی دادگاه انگلستان امکان اجرای رأی داوری باطل شده اشتباه و مبتنی بر نقض فاحش حسن نیت یا بر اساس جانب‌داری محض مورد قبول واقع شده است. در هر حال اگر به حقوق اشخاص ثالث در جریان دادرسی خللی وارد شود، می‌تواند به‌عنوان شخص ثالث در دادرسی مداخله نمایند (مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ ق.آ.د.م) و اگر به این حقوق پس از صدور هرگونه رأی خللی وارد گردد، قانون حق اعتراض شخص ثالث را برای آن‌ها در مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵ ق.آ.د.م پیش‌بینی نموده است.

بحث و نتیجه‌گیری

برخلاف رویه سابق، امروزه رضایت شخص ثالث یا غیر امضاءکننده باینکه شرط ضروری برای ورود به داوری است؛ اما با توجه به اصولی چون جلوگیری از بی‌عدالتی، ثالث باینکه هرگز موافقت خود را با داوری اعلام نکرده می‌تواند در جریان داوری حضور داشته باشند. به‌عنوان راه‌حلی برای مسئله، دادگاه‌ها و نویسندگان حقوقی نظریه‌های مختلفی را در مورد این موضوع بیان نموده‌اند، شخص ثالث ذینفع، جانشینی، خرق حجاب، گروه شرکت‌ها، نمایندگی و غیره از جمله این موارد است. این مسئله در جهت درک و آشکار کردن واقعیت اقتصادی در پس معاملات تجاری بین‌المللی، که در بیشتر مواقع چندین نهاد درگیر هستند، می‌باشد و دلیل اصلی آن این است که با توجه به ملاحظات اقتصادی، امروزه در جهت پاسخ به خسارات و این مسئله که ممکن است غیر امضاءکننده مسئول باشد، این تعمیم داوری موجه بوده، اگرچه این چالش همچنان باقی‌مانده است، زیرا تا به امروز راه‌حل‌های موجود در سراسر جهان با معیارهای مختلف اعمال می‌شود. چرا که دستیابی به استانداردهای پذیرفته‌شده بین‌المللی برای جلوگیری از تصمیمات ناسازگار امری ضروری است.

در خصوص مبانی و روش‌های تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث، دیدگاه‌های مختلفی بیان شده، مخالفین تعمیم به یکی از اصول حاکم بر عقود است اشاره نموده و بیان داشته‌اند قرارداد فقط نسبت به طرفین آن و قائم‌مقام قانونی ایشان دارای اثر است، در نتیجه فقط طرفین قرارداد و قائم‌مقام قانونی ایشان از آن منتفع می‌گردند و تنها آنان می‌توانند درباره آن عقد به‌عنوان ذی‌نفع در دادگاه طرح دعوی نمایند. همچنین هیچ‌کس خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به اجرای آن نخواهد داشت. بر این اساس ثالث متعهد و ملتزم به امری است که طرف آن نبوده است. حال آنکه درست است که اصل نسبی بودن قراردادها باید مورد قبول واقع گردد، اما تسری شرط داوری به ثالث منافی این مسئله نیست؛ زمانی می‌توان گفت این اصل نقض شده که قرارداد دامن‌گیر شخصی شود که هیچ نقشی در شکل‌گیری آن نداشته است؛ اما در خصوص موضوع

1. Nikolay Viktorovich Maximov v Open Joint Stock [2017] EWHC 1911 (Comm)



مورد بحث اراده ضمنی شخص ثالث از اعمال و رفتار وی محرز می‌گردد و یا این مسئله همراه با تجویز قانون است. مضاف این مسئله استثنائی و به صورت محدود قابلیت اجرا دارد. در صورت حضور فعال و اساسی شخص ثالث در مذاکره یا اجرای قرارداد اصلی و وجود قرینه‌ای بر آگاهی وی از موافقت‌نامه داوری تعمیم موافقت‌نامه داوری در جهت منصفانه بودن جریان رسیدگی و اجتناب از رسیدگی‌های موازی، امری کاملاً مقبول می‌باشد. اما باینکه این نظریه به صورت گسترده در نظام حقوق داوری بین‌المللی، مورد قبول واقع شده است؛ در حقوق داوری داخلی ایران پذیرفته نشده و دلیل آن مبنای مبتنی بر انصاف این قاعده است با نظام حقوق نوشته ایران متفاوت است. آنچه در نظام ایران مورد قبول است؛ اراده اصیل واقعی و کسی است که قرارداد، متعلق به او باشد.

به عنوان یک توصیه، باید مجموعه‌ای از قوانین قابل اجرا با دیدگاه مشترک در مورد این موضوع، شکل گیرد، اما تا آن زمان، شرکت‌هایی درگیر در فعالیت‌های تجارت بین‌المللی باید با دقت قانون قابل اجرا را انتخاب کند، چرا که در طول مسیر داوری امکان دخالت اشخاص ثالث با توجه به راه پیش‌بینی در آن قانون وجود دارد.

در خصوص دیوان‌های داوری نیز باید گفت باینکه طرفین امکان تعمیم داوری به شخص ثالث را دارند؛ اما این مسئله باید با مرز محدودی باشد و از سوءاستفاده‌ها در این حوزه کاسته شود که این وظیفه مرجع داوری بوده که در هر مورد خاص، به درستی تصمیم‌گیری نماید. آنچه در داوری مهم است؛ توجه به رابطه طرفین و تعهدات متقابل آنهاست که به کشف اراده واقعی ضمنی یا مفروض اطراف قراردادها و اجرای مطلوب عدالت کمک می‌کند. لذا آنچه در دیوان داوری حائز اهمیت است؛ تفسیر اراده مشترک اطراف قراردادها است.

هدف از موضوع توسعه شرط و قرارداد داوری کشف و رونمایی طرف یا طرف‌های واقعی و نامرئی و عبور از قصد و رضای اولیه طرف‌های ظاهری، به صورت موضوعی استثنایی در جهت مقابله با سوءاستفاده‌های احتمالی است که به واسطه تعدد شخصیت حقوقی اشخاص در صحنه داوری‌های بین‌المللی می‌تواند نقش مهمی را ایفا نماید؛ لذا اگر به درستی اجرا گردد، چه بسا بتواند به تحقق عادلانه‌تر حقوق افراد کمک نماید.

منابع

- ابریشمی، علی. (۱۳۹۶). ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترال. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۷۰ (۱۹)، ۱۳۳ - ۱۱۶.
- امیر معزی، احمد. (۱۳۹۸). داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی. نشر دادگستر.
- ایرانشاهی، علیرضا. (۱۳۹۲). نقض و توسعه قلمرو قرارداد داوری. حقوقی بین‌المللی، ۲۹ (۴۷)، ۱۳۸ - ۱۱۶.
- جنیدی، لعیا. (۱۳۹۷). اجرای آراء داوری بازرگانی خارجی. انتشارات شهر دانش.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۲). اعتراض شخص ثالث نسبت به رأی داور. مجله دادرسی، ۷ (۳۹)، ۷۴ - ۷۰.
- رضائی، علی. (۱۳۹۷). تحلیل قواعد شفافیت آنسیترال در داوری‌های سرمایه‌گذاری. مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۵ (۵۸)، ۲۷۲ - ۲۳۹.
- شیخ محمدی، مرضیه. (۱۳۹۵). استقلال شرط داوری. انتشارات جنگل.
- غریبه، علی و شهریاری، سیروس. (۱۳۹۶). گسترش قلمرو موافقت‌نامه داوری بر اشخاص ثالث از منظر دکتین گروه شرکت‌ها. فصلنامه تعالی حقوق، ۳ (۲۰)، ۷۳ - ۵۱.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایتاع. شرکت سهامی انتشار.
- کاکاوند، محمد. (۱۳۸۷). جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده. چاپ دوم. نشر شهر دانش.
- کشکولی، رسول؛ صادقی، محمود؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ عزیزی، ابراهیم. (۱۳۹۵). گسترش قلمرو شرط داوری از طریق رضایت مفروض. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۴ (۲۰)، ۱۳۲ - ۱۰۹.
- محبی، محسن و شریف‌زاده، صادق. (۱۳۹۳). تسری شرط داوری به شخص ثالث، حقوق تجارت بین‌الملل در عصر جهانی شدن (مجموعه مقالات اهدایی به دکتر بهروز اخلاقی). انتشارات شهر دانش.
- محبی، محسن. (۱۳۷۵). ضمانت‌نامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران ایالات متحده. مجله حقوقی، ۱۴ (۲۰)، ۲۱۶ - ۸۷.
- محتاج، محدثه. (۱۳۹۶). امکان مداخله ثالث در داوری. کنفرانس سراسری حقوق و مطالعات قضایی، ۳.
- مقدمیان، صدیقه. (۱۳۹۸). دخالت شخص ثالث در قراردادهای داوری. انتشارات مجد.

- Bermann, George A., (2017). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*. Springer New York.
- Caivano, Roque. (2006). Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 3(5), 209 - 216.
- Chung, ch. (2010). The Judicial Determination of the Validity of Arbitration Agreements in the Peoples Republic of China. *Kluwer Arbitration Blog*, 3 (1), 1 - 21.
- Courtney, Taw. (2008). Binding Non-signatories to International Arbitration Agreements: Raising Fundamental Concerns in the United States and Abroad. *Richmond Journal of Global Law & Business*, (8), 1 - 33.
- Derains, Y. (2010). *Is there a Group of Companies Doctrine?*. In ICC: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Multiparty Arbitration. Paris: ICC.



- Habegger, Philipp. (2004). Extension of arbitration agreements to nonsignatories and requirements of form. *ASA Bulletin*, 22(2), 55 – 90.
- Halla, Slavomir. (2011). *Creeping consensus on the extension of arbitration clauses in international commercial arbitration?*. 1. edition. Brno Masaryk University.
- Kroll, M. Stefan, Lew, D.M. Julian, Mistelis, A. Lukas. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer.
- Madsen, Finn. (2008). *Commercial Arbitration in Sweden*. 3 rd Ed. *Oxford University Press*.
- Moses, L., Margaret. (2017). *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge University Press.
- Mraz, Micheal. (2009). Extension of an Arbitration Agreement to Non-signatories: Some Reflections on Swiss Judicial Practice, *Belgrade Law Review. The Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, (3), 54 – 63.
- Otazu, Juan Marcos. (2019). The Law Applicable to Veil Piercing in International Arbitration. *McGill Journal of Dispute Resolution*, 5(2), 30 – 59.
- Shehata, Ibrahim. (2020). The extension of arbitration agreements to third parties through the lens of Egyptian courts. *Arbitration International*, 36(4), 571 – 581.
- Stoehr, j, A. (2009). *Question of Sovereignty, Development, and Natural Resources: A New Standard for Binding Third Party-signatory Governments to Arbitration*. Washington & Lee University Law Rev,
- Townsend, John M. (2007). Non-Signatories in International Arbitration: An American Perspective. *13 ICCA Congress Series. Kluwer Law International*.
- Tymczyszyn, I. (2014). *Joining non-signatories to an arbitration*. Practical Law Yearbook of International Business.
- Zuberbuhler, Tobias. (2008). Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate. *ASA Bulletin*, 26(1), 18 – 34.