

طرح دعاوی در داوری بر اساس قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

میرمهران سیدجلیلی سقزچی

دکترای حقوق تجارت بین‌الملل از دانشگاه نورث وست

چکیده

داوری تجاری بین‌المللی یکی از روش‌های مهم و مؤثر برای حل و فصل اختلافات تجاری میان طرف‌های قرارداد از کشورهای مختلف است. این روش به دلیل مزایای فراوانی همچون کاهش هزینه‌ها، تسريع در فرآیند رسیدگی و استقلال از سیستم‌های قضائی ملی، مورد توجه بسیاری از کشورها قرار گرفته است. در این زمینه، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که در سال ۱۳۸۶ تصویب شد، چارچوبی روشن و منظم برای حل و فصل دعاوی تجاری بین‌المللی فراهم کرده است. این قانون با پیروی از اصول و قواعد بین‌المللی، به تسهیل فرآیند داوری و ارتقاء موقعیت ایران در تجارت جهانی کمک می‌کند. بر اساس قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، طرفین یک قرارداد تجاری می‌توانند توافق کنند که در صورت بروز اختلاف، آن را از طریق داوری حل و فصل کنند. یکی از ویژگی‌های مهم این قانون، ضرورت وجود توافق کتبی برای ارجاع اختلافات به داوری است. این توافق می‌تواند به صورت بخشی از قرارداد اصلی یا به‌طور جداگانه تنظیم شود. در صورتی که طرفین نتوانند بر سر انتخاب داور یا مقر داوری به توافق برسند، این موضوع می‌تواند توسط دادگاه صالح یا مؤسسه داوری تعیین شود. طرح دعوی در داوری طبق این قانون شامل مراحل مختلفی است که از جمله آن‌ها می‌توان به تقدیم دادخواست داوری اشاره کرد. دادخواست باید شامل شرح دقیق موضوع اختلاف، دلایل و مستندات آن باشد تا داوران بتوانند به‌درستی به رسیدگی بپردازند. پس از دریافت دادخواست، داوران موظفند که بررسی‌های لازم را انجام دهند و بر اساس مدارک و شواهد موجود، تصمیم‌گیری کنند. یکی از مزایای داوری این است که فرآیند رسیدگی به‌طور کلی سریع‌تر و کارآمدتر از دادرسی در محاکم ملی است. داوران پس از بررسی مستندات و شواهد طرفین، به صدور حکم داوری می‌پردازند که این حکم برای طرفین الزام‌آور است. در واقع، حکم داوری مشابه حکم دادگاه است و به‌طور قانونی باید اجرا شود. البته اگر یکی از طرفین نسبت به حکم صادره معترض باشد، می‌تواند درخواست بازرسی و تجدیدنظر در حکم داوری را از دادگاه‌های صالح درخواست کند. با این حال، امکان اعتراض به حکم داوری محدود به موارد خاصی است و به‌طور کلی، قوانین داوری بین‌المللی بر تأسیس نهادهای مستقل و بی‌طرف تأکید دارند. در نهایت، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران با توجه به ساختار و قواعد مشخصی که ارائه داده است، از ظرفیت بالایی برای تسهیل حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی برخوردار است. با ایجاد بستر قانونی مناسب، ایران توانسته است جایگاه خود را در عرصه

داوری تجاری بین‌المللی تقویت کرده و به تجار و سرمایه‌گذاران این اطمینان را بدهد که در صورت بروز اختلاف، می‌توانند از یک سیستم دآوری کارآمد و بی‌طرف استفاده کنند. این امر می‌تواند موجب افزایش تعاملات تجاری و سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی در کشور شود و به رونق بیشتر اقتصاد ایران کمک کند.

واژه‌های کلیدی: طرح دعاوی، دآوری، قانون دآوری تجاری بین‌المللی، ایران

مقدمه

قانون دآوری تجاری بین الملل ایران مشتمل بر ۳۶ ماده میباشد که در مهر ماه سال ۷۶ به تایید شورای نگهبان رسیده است که اشارات و رویکردهایی نیز در خصوص دآوری طاری از طریق ارجاع به دآوری در بردارد دعوای طاری پس از طرح دعوی اصلی اقامه میگردد. طواری رسیدگی در امر دآوری معنایی عام را شامل می شود که دعوای طاری به معنای خاص (ماده ۱۷ ق ا د م و مبحث ایرادات ماده ۸۴ ق ا د م) را در برمی گیرد. در حقوق ما دعوای طاری عبارتند از: ۱- دعوای اضافی ۲- دعوای متقابل ۳- دعوای ورود ثالث ۴- دعوای جلب ثالث (ماده ۱۷ ق. آ. د. م) در واقع باید اضافه نمود رسیدگی به اختلافات و دعوای یا از طریق محاکم کیفری است که منشا مشروعیتشان از قانون است و یا توسط شخص یا اشخاصی است که مشروعیتشان برای دادرسی ناشی از تراضی و توافق طرفین دعوی است که رسیدگی از طریق دآوری در دسته اخیر جای میگیرد. حل و فصل اختلافات از طریق دآوری تجربه موفق بازرگانان و شرکتهای تجاری در حل مناقشات به شیوه مسالمت آمیز و سریع به حساب می آید مطابق با ماده ۴۵۴ قانون آئین داری مدنی ایران کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله از رسیدگی، باشد به دآوری یک یا چند نفر ارجاع دهند در خصوص دعوای طاری در قانون تجاری بین المللی ایران در ماده ۲۶ به دعوای ورود ثالث که یکی از دعوای طاری در دآوری میباشد اشاره نموده است. از مفهوم ماده فوق بر می آید که امکان ورود ثالث در دعوای ارجاع به دآوری ممکن میباشد و تا قبل از رسیدگی امکان ورود ثالث در این نوع دعوای وجود دارد و موانعی بر این امر وجود ندارد مگر اینکه آیین نامه ی دآوری را رعایت نکرده و طرفین بر ورود ثالث ایراد وارد آورند و همچنین در تشریح ماده فوق در خصوص رضایت طرفین دعوای اصلی باید اضافه نمود در این خصوص نیز لازم به ذکر است که در مورد عدم امکان اعتراض ثالث نیز دو علت دارد اول اینکه بر اساس اصل نسبی بودن آرای دآوری رای دآوری علیه ثالث قابل استناد نیست (البته در جریان دعوا هم داور باید توجه داشته باشد اگر رسیدگی موثر در حقوق ثالث باشد باید رای به عدم صلاحیت مرجع دآوری دهد و وارد ماهیت دعوا (نشود دوم اینکه مبنای صلاحیت مرجع دآوری توافق است و اگر ثالث توافقی در این مورد با اصحاب دعوی نداشته باشد نمیتواند بعنوان معترض ثالث اقدام کند. متعاقباً ورود ثالث نیز نیاز به موافقت طرفین دعوا دارد یکی دیگر از دعوای طاری دعوای جلب ثالث میباشد دعوای جلب ثالث است که در ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م مورد تصریح قرار گرفته است. در مقررات مربوط به دآوری در قانون اخیر تصریحی دیده نمیشود به عبارتی جلب ثالث از سوی یکی از طرفین دآوری یا هر دو تجویز نشده است. ماده ۴۷۵ ق. آ. د. م تلویحاً و با اینکه در مقام بیان بوده است جلب ثالث را در دآوری ها ممنوع نموده است. همچنین نظر به استثنایی بودن ورود اشخاص ثالث به دادرسی و سکوت قانون باید جلب ثالث را در دآوری ممنوع دانست. نهایت امر اینست که طرفی کمی مایل به جلب ثالث باید رضایت طرف دیگر دآوری و نیز رضایت ثالث را در ارجاع اختلاف خود با ثالث تحصیل نماید. در آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز دآوری نیز جلب ثالث مسکوت مانده است و در واقع علت عدم امکان جلب ثالث در دآوری این است که مبنای دآوری توافق است و نمی توان کسی را به اجبار وارد دعوایی کرد. و دعوای دیگر دعوای متقابل میباشد که در دآوری موضوع ق. آ. د. م نیز موضوع دعوای متقابل مسکوت مانده است، ولی در داوریهای موضوع آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز دآوری، مقررات مفصلی به این موضوع اختصاص یافته است به نظر میرسد طرح ادعای متقابل در داوریهها مجاز باشد. زیرا اولاً دعوای متقابل، خود نوعی دفاع نیز به حساب می آید؛ دوماً عدم تجویز طرح ادعای متقابل می تواند منجر به نتایج ناگواری گردد. در کل میتوان اینگونه بیان داشت که دآوری یا دادگستری خصوصی امروزه به عنوان یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات به کار میرود و روز به روز هم تمایل افراد به حل و فصل اختلافات خود از طریق

این شیوه رسیدگی خصوصاً در سطح بین الملل و توسط تجار بیشتر می شود. این شیوه^۱ خصوصی حل و فصل اختلافات در عین حال که وابسته به تشریفات آیین دادرسی نیست، اصول دادرسی را که اقامه دعاوی مطرح است با رعایت ماهیت ویژه خود باید رعایت نماید یکی از این اصول دادرسی اقامه دعاوی متقابل میباشد که در قواعد داوری کشورهای مختلف و مراجع داوری بینالمللی که حل و فصل دعاوی را بر عهده دارند پیش بینی شده است. به طور کلی باید گفت از آنجا که در مورد این موضوع تاکنون مطالعات جامعی صورت نپذیرفته و صرفاً به صورت مباحث پراکنده در کتب اشاره شده است لذا موضوع حاضر می تواند در بردارنده مطالب مهمی در این زمینه داشته باشد

داوری یکی از مهمترین راهکارهای فصل خصومت جایگزین رسیدگیهای قضایی است. ماهیت توافقی در گزینش داوران و انتخاب تخصصی از بارزترین ویژگیهای داوری است ولی ممکن است در حین رسیدگی به دعاوی اصلی دعاوی دیگری طرح بشود که اصطلاحاً به آن دعاوی طاری گفته میشود و از آن جایی که شرایط لازم برای اقامه دعاوی طاری نه در قوانین داوری داخلی و نه در سایر قوانین به طور منظم و روشن عنوان نگردیده لذا با بیان شرایط لازم جهت اقامه این دعاوی در دادگاهها و مقایسه میان دادرسی دادگاه ها با رسیدگی های داوری به این مهم پرداخته می شود. شرایطی که لزوم رعایت برخی از آنها نیز برای طرح دعاوی طاری در دادگاه ها احساس میشود اما این شرایط در داوریه و دادگاهها یکسان نبوده و به طور کلی میتوان به یکسان نبودن و عدم تطبیق شرایط اقامه دعاوی طاری در داوری با دادگاهها اذعان نمود هم چنین در دعاوی طاری با دخالت اشخاص ثالث، ثالث از تمامی حقوق متداعیین حاضر در جریان رسیدگیها اصلی برخوردار نبوده و تنها از حقوق اولیه ای که هر شخص دارا است. (مقصود پور، ۱۳۸۹، ۲۳۴)

ابهامات و چالشهای قانون داوری تجاری بین الملل

قانون ۱۳۷۶ از بسیاری جهات از قانون نمونه داوری تجاری بینالمللی مصوب کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در سال ۱۹۸۵م. الگو گرفته است و در عین حال دارای تفاوتهایی با آن میباشد. تصویب این قانون موجب تمایز بین داوری بین المللی که طبق قانون داوری تجاری بین المللی تنظیم می شود گردید. قانون جدید شامل داوری اختلافات در روابط تجاری بین المللی با معنی وسیعی که از آن در قانون نمونه آنسیترال مد نظر است و جایی که حداقل یکی از طرفین موافقنامه داوری تبعه ایران، نباشد، می گردد. قانون جدید دارای پیشرفتهایی در مقایسه با مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی میباشد. نکات زیر به ویژه قابل توجه اند اینکه تأکید مشخصی بر داوری تجاری بین المللی شده است. اعتبار موافقتنامه داوری از حیث شکل آن وسیعاً مورد شناسایی قرار گرفته است. استقلال قابل توجهی در تعیین آیین رسیدگی برای طرفین و داور مورد پذیرش صریح واقع شده است. شناسایی و اجرای موافقتنامه داوری با وضوح بیشتری پذیرفته شده است.

تأکید بیشتری بر بی طرفی همه داوران صرف نظر از نحوه انتخاب آنان شده است.

اختیار و صلاحیت داور به تشخیص صلاحیت خود و اعتبار موافقتنامه داوری پذیرفته شده است.

اختیار داور به تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف با صراحت بیان شده است.

قطعیت رأی داوری و شناسایی و اجرای آن که به موجب قوانین موجود هم شناخته شده بود، مورد تأکید قوی قرار گرفته است.

با این حال به علت تغییراتی که مقنن ایران با در نظر گرفتن مواضع سیاسی و انطباق با قوانین دیگر از جمله قانون اساسی در قانون داورى تجارى داده است مشکلات و ابهامات جدیدی را در این قانون به وجود آورده است که آن را از هدف اصلی که باید دارا باشد جدا ساخته است این مشکلات یا ابهامات اصولاً ناشی از یک اصل زیر بنایی در تمام قوانین و فلسفه قانونگذاری در ایران است و آن عبارت است از ترس یا احتیاط بیمار گونه از بیگانگان و اتباع خارجه که موجب گردیده است بسیاری از قوانین ایران حالتی دوگانه یا دو شاخه پیدا نماید. به عبارت دیگر برخی قوانین و نهادهای حقوقی ویژه ایرانیان و برخی دیگر ویژه خارجیان گردد. همچنین قانون فوق در مفاد بند ۲ ماده ۲۷ راجع به قانون حاکم نیز ابهاماتی را در بردارد بند مذکور موقعی است که طرفین اختلاف خودشان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را تعیین نکرده باشند این بند مقرر می دارد:

در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین داور بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد...»

در حالیکه بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال که ماده فوق بر گرفته از این ماده است مقرر می دارد: در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین دیوان داورى قانونی را اعمال خواهد کرد که بر اساس قواعد حل تعارض که خود مناسب می داند، تعیین گردد.»

با مقایسه این ماده چنین به نظر میرسد که در حالت اول نظر قانونگذار بر اعمال قاعده حل تعارض ایران است و از این طریق اگر داور ناگزیر باشد قواعد حل تعارض مشخص را اعمال کند در واقع آن قواعد قانون حاکم را تعیین خواهند کرد و در نتیجه داور از خود اختیاری برای تشخیص قانون حاکم ندارد در حالیکه در حالت دوم قانون نمونه آنسیترال یعنی بند ۲ ماده ۲۸ موضوع تشخیص و اختیار داور انتخاب قواعد حل تعارض مناسب است و هر قانونی که مطابق حل تعارض مذکور تعیین شود از سوی داوران اعمال خواهد شد. (محمد زاده، ۱۳۸۷، ۳۳۹)

از جمله دخل و تصرفهای قانونگذار در جریان تصویب قانون داورى تجارى بین المللی در بند (۱) ماده ۱۱ قانون نمایان میشود حکم این ماده که از ماده ۶۳۳ ق. آ. د. م سابق (ماده ۴۵۶ قانون فعلی) گرفته شده، ناظر بر توافق برای ارجاع اختلافات آتی بین اتباع ایرانی و خارجی است. طبق بند مذکور طرف ایرانی نمی تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داورى یک

یا چند نفر مرجوع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشد که طرف یا اطراف وی دارند. «وضع چنین محدودیتی از سوی قانونگذار که طبیعتاً ناظر بر طرف ایرانی است مخالف رویه مسلم داورى تجارى بین المللی و کنوانسیونها و قواعد مهم داورى و در یک کلام مخالف روح قانون داورى تجارى بین المللی است. از طرفی طبق رویه دیوانهای داورى بین المللی به این قبیل شروط مقرر توسط قانونگذاران داخلی ترتیب اثر داده نمی شود (محمد زاده، ۱۳۸۷، ۴۱۴)

از دیگر ایرادات قانون داورى تجارى بین المللی تعریفی است که از داوریهی بین المللی ارائه میکند. طبق بند (ب) ماده ۱ قانون داورى تجارى بین المللی

داورى بین المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داورى به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.

عجیب بودن این مفهوم فرای بیان و گفتار است بین المللی بودن تجارت خصیصه مربوط به تجارت است و نه تابعیت طرف تجارت به عبارت ساده عبور و گذر سرمایه و کالا و خدمات از مرز و یا استقرار مرکز تجارت طرفین در کشورهای مختلف و یا

استقرار محل داوری و یا اجراء قسمت عمده تعهدات ناشی از روابط تجاری در خارج از کشور است که آن تجارت و داوری را بین المللی می سازد و نه آن که چه کسی با چه تابعیتی آن کار را می کند.

مفهوم قانون مزبور آن است که چنانچه یک ایرانی و یک خارجی در داخل ایران قراردادی منعقد نمایند و تمام اجزاء و قرارداد و اجرای آن در ایران باشد و هیچ ارتباطی به خارج نداشته باشد و داوری آن نیز در ایران باشد طبق بند (ب) مذکور این داوری با تمام اوصاف بینالمللی تلقی میگردد لیکن چنانچه این قرارداد با تمام همان اوصاف میان دو ایرانی واقع گردد آن داوری ایرانی و داخلی محسوب میشود و تابع قانون آیین دادرسی مدنی آنکه محل است و یا چنانچه دو ایرانی مبادرت به معاملاتی از دو سوی مرز نمایند ایران و ترکیه و علیرغم تجارت آنها در دو کشور مختلف است داوری این قرارداد داوری ایرانی است و نه بین المللی، اما اگر آن ایرانی مقیم ترکیه از طریق ثبت یک شرکت در ترکیه مبادرت به همان معامله، کند داوری آن بین المللی است. به هر طریق ربط دادن تابعیت شخص به خصیصه تجارت از مفاهیم کهنه ای است که در جهان تجارت و مسائل صلاحیت بینالمللی مدتهاست که از میان رفته است علاوه بر این بر اساس ماده ۱ قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی که با استفاده از سرمایه با منشاء خارجی اقدام به سرمایه گذاری در ایران میکنند سرمایه گذار خارجی قلمداد میشوند بدیهی است تعریف بند (ب) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی شامل داوریهای اتباع ایران با این قبیل سرمایه گذاران نیز نمی شود. همچنین از مواردی که از جذابیت قانون داوری تجاری بین المللی میکاهد عدم درج ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال می باشد که به موجب آن هیچ دادگاهی حق مداخله در موضوعات مشمول قانون نمونه را ندارد مگر در مواردی که خود قانون پیش بینی کرده باشد با عنایت به اینکه دخالت محاکم ملی در روند داوریهای بین المللی به یک دغدغه جهانی تبدیل شده لازم بود که قانونگذار برای این دغدغه در جهت اطمینان بخشیدن به سرمایه گذاران خارجی، ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال را در قانون داوری تجاری بین المللی لحاظ می کرد.

عنصر اصلی ورود ثالث علاوه بر موافقت با موافقت نامه آیین داوری و داور رضایت طرفین با ورود اختیاری ثالث به جریان داوری است و در صورت اعتراض هر یک از آنان ثالث نمیتواند وارد جریان داوری گردد و باید با طرح دعوی در دادگاه دولتی صلاحیتدار حقوق خود را مورد حمایت قرار دهد پیش بینی این امر در قانون سبب شد تا برخی امکان ورود ثالث در قانون داوری ایران را از جمله مسائلی بدانند که محرمانه بودن جریان داوری را محدود مینماید و انتقاداتی بدان وارد نمایند ولی برخی از محققان تلاش کرده اند تا آن را از باب داوری های چندطرفه توجیه کنند چرا که هم رضایت طرفین داوری و هم رضایت شخص ثالث شرط مقدم آن بوده و در فرضی که ثالث پس از صدور رأی داوری آن را در تضاد با منافع خود تشخیص دهد، می تواند با اعتراض خود نقش بسزائی در نقض رأی داور داشته باشد امکان ورود ثالث به درخواست خود او، به صورت مستقل یا به تبعیت از یک طرف، داوری در قانون داوری ایران که مقررات داوریهای تجاری را بیان میدارد با این پیش فرض که محرمانه بودن داوری یکی از مهمترین خصایص داوریهای تجاری می باشد، اقدامی نوآورانه محسوب میگردد که هر چند در عمل پذیرش ورود ثالث با شرایط مذکور به ندرت اتفاق می افتد، اما امر بعیدی نیست. (محمدی، ۱۳۹۲، ۱۸۰)

ورود ثالث در داوری

در قانون داوری تجاری بین المللی، ایران امکان ورود ثالث در جریان داوری را پیش بینی نموده اما آن را به تحقق دو شرط صریح موقوف کرده است نخست 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 به عبارت دیگر آنچه در قانون ایران تحت عنوان ورود و جلب ثالث

مقرر شده در واقع پیش بینی نوعی داوری چند طرفه است زیرا هم رضایت اصحاب اصلی دعوا و هم موافقت ثالث شرط مقدم آن است نقش ثالث بعد از صدور رای داوری با قایل شدن حق اعتراض پر رنگ تر از جریان داوری است. در واقع ثالث بعد از صدور رای داور در صورتی که با این رای حقوق خود را در معرض تضییع ببیند میتواند با اعتراض خود و نقض رای صادره نقش بارزی ایفا کند. جلب ثالث نیز در داوری امکان پذیر است هر چند در داوری نیازی به رعایت تشریفات قانونی موجود در قانون آیین دادرسی نیست ماده ۴۷۷ ق آ م) ولی با توجه به بررسیهای به عمل آمده درواقع در رسیدگی به جلب ثالث در داوری مستلزم تبعیت از اصول قانونی موجود در آیین دادرسی میباشد همچنین این دعوی باید دارای شرایط عمومی اقامه دعوی مدنی نظیر اهلیت ذینفع بودن و.... باشد. همچنین شخص ثالث میتواند به رای اعتراض کند البته اعتراض شخصی ثالث به حکم، داور غیر از اعتراضی است که طرفین دعوی به رای داور می نمایند و بطلان آن را تقاضا دارند شخص ثالث به عنوان اینکه در جریان انتخاب و رسیدگی داور دخالت نداشته و رای صادره به نحوی به حقوق او لطمه وارد آورده اعتراض مینماید.

از جانبی دیگر با گسترش روابط اجتماعی و حقوقی میان افراد در جامعه بشری تزاخم منافع میان آنان مطرح شده و نتیجه آن در طرح دعاوی مختلف و تعدد اطراف این دعاوی آشکار می گردد. در تنظیم مقررات آیین دادرسی باید به حقوق اشخاص ثالث توجه شود تا امکان طرح دعوی از سوی هر شخصی که ممکن است مدعی حق یا نفعی در دعوی مطروحه باشد در فرایندی شفاف فراهم گردد دعاوی مختلف الاطراف در دادگاه های دولتی با امکان طرح دعوی ورود ثالث صرف نظر از توافق طرفین ذی ربط مورد شناسایی قرار گرفته ولی در داوری به دلیل حکومت اصل آزادی اراده طرفین بر جریان، داوری ورود اشخاص ثالث حتی اگر منافعتشان در داوری مطروحه تحت الاشعاع قرار میگرفت بدون رضایت طرفین داوری ممکن نبود، چرا که از خصوصی و محرمانه بودن داوری به عنوان ویژگیهای متمایز کننده آن از دعاوی مدنی نام برده میشد و شخصی غیر از طرفین داوری، نه تنها نمی توانست در جریان دعوی به عنوان طرفی که منافعش به تبعیت از طرفین یا مستقلاً، درگیر بود وارد شود بلکه حتی نمی توانست در جلسه استماع دعوی به عنوان شخصی بیطرف حضور پیدا کند. این رویه با تصویب قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوریهایی مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه گذار تغییر کرد و ورود ثالث نه تنها در جلسات استماع دعوی بلکه به عنوان یکی از طرفین دعوی نیز مجاز گردید و این تغییر تأثیرات عمده ای بر خصایص داوری گذاشت باید اضافه نمود اثر قرارداد داوری علاوه بر طرفین و شخص داور ممکن است نسبت به اشخاص ثالث هم قابل بررسی. باشد. جلب ثالث و ورود ثالث در داوری ممکن نیست ولی با توافق طرفین اصلی دعوا این امکان وجود دارد ولی بدون توافق خیر.

قرارداد داوری اثر نسبی دارد یعنی اثر آن فقط در خصوص طرفین دعوا است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد ولی ذکر این مهم ضروری است که قرارداد داوری لازم است پس نسبت به وراث و قائم مقام قانونی طرفین منشاء اثر است. اعتراض ثالث نسبت به رای داوری وجود دارد و این اعتراض باید به دادگاه داده شود نه به داور. یعنی ممکن است ثالثی مدعی شود که رای داوری موجب تضییع حقوق وی شده در این صورت این شخص، باید اعتراض به رای داور را به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد ارائه نماید و موضوع خواسته میشود: اعتراض ثالث نسبت به رای داوری ولی در این مورد میتوان ابطال رای داوری را نیز خواستار شد در توضیح بیشتر باید اضافه نمود شخصی که خود یا نماینده اش در تعیین داور شرکت نداشته باشد، نسبت به رای داور ثالث محسوب میشود در صورتی که اجرای رای داور موجب تضییع حقوق شخص ثالث شود وی میتواند نسبت به آن اعتراض نماید امکان اعتراض ثالث نسبت به رای داوری در ذیل ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی پیش بینی شده است به تصریح ماده اخیر الذکر شخص ثالث حق دارد به ر گونه رأی صادره از

دادگاههای عمومی انقلاب و تجدیدنظر اعتراض نماید و نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته اند میتوانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند.

ارائه پیشنهادها در جهت ورود ثالث در داوری توسط کارگروه سرمایه گذاری بین المللی:

در جریان بررسی این قانون در کارگروه در خصوص ورود ثالث در داوری سرمایه گذاری بین المللی دو پیشنهاد ارائه شد؛ پیشنهاد اول این بود که بدون توجه به مسائل، شکلی تقدیم لوایح کتبی توسط شخص ثالث اجازه داده شود؛ ولی پیشنهاد دوم جزئیات شکلی را حتی در خصوص نحوه ارائه لوایح کتبی مدنظر قرار داد. در نهایت کارگروه شماره دو آنسیترا ل نظر دوم را قبول کرده و محدودیتهایی را در مورد لوایح مد نظر قرار داد. بنابراین باید توجه کرد که موافقت با ارائه لوایح فقط مربوط به لوایح کتبی است و سایر اشکال مشارکت مثل اظهارات شفاهی در جلسه رسیدگی را شامل نمیشود با این حال محاکم میتوانند طبق صلاحیت احتیاطی خود سایر اشکال مشارکت را به استناد ذیل بند ۲ ماده ۱۵ از قواعد داوری آنسیترا ل مصوب ۱۹۷۶ و بند ۳ ماده ۱۷ از قواعد اصلاحی مصوب ۲۰۱۰ اجازه دهند در واقع ماده ۴ در ارتباط با ملاحظات دیوان داوری برای پذیرش یا رد حضور دوستانه و چگونگی مدیریت جریان داوری در ارتباط با این لوایح میباشد.

در ابتدای ماده ۴ مقرر گردیده است مرجع داوری میتواند پس از مشورت با طرفهای اختلاف... اجازه دهد). که این عبارات دلالت آشکار بر دو چیز دارد؛ اول اینکه رضایت طرفین اختلاف برای ورود اشخاص ثالث موضوعیت ندارد و دیوان داوری فقط با آنان مشورت میکند و نیازی به اخذ رضایت آنان نداشته و تصمیم نهایی را خود اتخاذ کند؛ دوماً دیوان داوری نیز الزامی به پذیرش لایحه از اشخاص ثالث ندارد مگر اینکه لوایح، شرایط گفته شده در این ماده را داشته باشند (بازگیر، ۱۳۸۶، ۱۰۹). علاوه بر این برخلاف روندی که در برخی معاهدات اتخاذ شده تا استانداردها و جریان آماده کردن یا پذیرش لوایح مبهم، بماند، قانون راجع به شفافیت مقررات جزئی و راهنماییهای دقیقی را در این زمینه ایجاد و سعی در یکسان سازی و یک دست کردن این قواعد کرده است. برای مثال قسمت پ از بند ۲ ماده ۴ مقرر میدارد که تسلیم کنندگان بالقوه لوایح، باید اطلاعات راجع به منابع عمده حامی خود را صرف نظر از اینکه آیا این حمایتها به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از سوی طرفین دعوی ارائه میشوند یا اینکه منحصرأ برای آماده کردن لوایح ارائه میشوند انشاء کنند. بند ۳ ماده ۴ نیز فهرستی تمثیلی را از عواملی که جهت بررسی امکان یا عدم امکان پذیرش لوایح اشخاص ثالث مورد نیاز است، ارائه میکند عواملی که حتماً باید مورد توجه دیوان داوری قرار گیرد از جمله نفعی که ثالث ممکن است در داوری داشته باشد و تلقی دیوان داوری در ارتباط با اینکه اطلاعات واقعی یا قانونی که ثالث میتواند ارائه کند چه مقدار میتواند مفید باشد؟ حتی در رابطه با جواز لوایح اشخاص ثالث یا عدم آن، دیوان داوری می تواند عواملی را که در بند ۴ ماده ۱ این قواعد راجع به نفع عموم و بررسی میزان تأثیر آن در داوری آمده نیز بررسی کند. بند ۴ ماده ۴ نیز شرایطی را برای شکل و محتوای لوایح مقرر کرده است البته باید متذکر شد که این موارد نه حصری است و نه جامع و دیوان داوری اختیار دارد تا هر شرایطی را که خواست در ارتباط با شکل و محتوای لوایح به اشخاص ثالثی که متقاضی ورود به جریان داوری هستند تحمیل کند بند ۵ ماده ۴ به تأثیر رویه ای و ماهوی لوایح اشخاص ثالث بر جریان دعوی و خود طرفین اختلاف می پردازد و باید در این زمینه به اطمینان خاطر برسد تا اجازه ورود به اشخاص ثالث را بدهد.

ماده دیگری که در این قانون در مورد امکان ورود اشخاص ثالث مقرر شده عبارت است از ماده ۵. در این ماده تسلیم لوایح از طرف دولتی که طرف معاهده نیست، مورد قبول واقع شده است. البته این امر قبلاً در تعدادی از معاهدات سرمایه گذاری پیش

بینی شده بود و به دولتی که طرف اختلاف، نبود اجازه میداد تا بتواند لایحه ای را تقدیم دیوان داوری کند این ماده در مورد لوایحی مقرر گشته است که از طرف کشوری که متعاقد هست ولی طرف اختلاف، نیست ارائه می. شود نکته جالب توجه اینجاست که بر خلاف ماده ۴ خطاب خود را محدود به لوایح کتبی نکرده و شکل لایحه در این ماده هیچ موضوعیتی ندارد علاوه بر این نباید دچار این اشتباه شد که ماده ۵ رعایت کل ماده ۴ را در این ماده نیز الزامی دانسته بلکه این دو موادی جدا از هم بوده و فقط شرایط درخواست شخص ثالث را به بند ۴ ماده ۴ ارجاع داده. است طبق این ماده اصل بر این است که کشور ثالث منحصراً میتواند راجع به مسائل مرتبط با تفسیر معاهده لایحه تقدیم کند که این امر در بند ۱ این ماده به دو شکل مطرح شده است اول، اینکه خود کشور ثالث متعهد داوطلب باشد تا لایحه ای را در ارتباط با تفسیر تقدیم دیوان داوری نماید و دوم اینکه دیوان داوری پس از مشورت با طرفین اختلاف از کشورهای متعاقد مبنی بر دادن لایحه تفسیری تحت شرایط یکسان دعوت به عمل آورد (حیاتی، ۱۳۹۰، ۹۸) با این حال بند ۲ استثنائی را مقرر کرده که بر طبق آن دیوان داوری فقط بعد از مشورت با طرفین اختلاف میتواند به کشور ثالث متعاقد اجازه دهد تا در خصوص سایر موضوعاتی که داخل در قلمرو دعوی میباشد نیز به صورت داوطلبانه لایحه ای تقدیم کند بنابراین فرض دوم یعنی درخواست دیوان داوری مبنی بر دادن لایحه در این موضوعات، طبق متن ماده منتفی است. هر چند طبق نظر تحلیلگران از قلم افتادگی این امر دلالت بر عدم اختیار دیوان داوری در انجام این کار نمی کند. با این حال باید دو شرط مشترک را در این لوایح در ارتباط با بند ۱ و ۲ ماده ۵ رعایت نمود: اولاً، طبق بند ۴ این ماده دیوان داوری باید اطمینان حاصل کند که قبول لایحه کشور ثالث موجب اختلال جریان معاهده داوری یا تحمیل بار مسئولیت ناروا و غیر متعارف بر طرفین اختلاف نشود؛ دوماً، طبق بند ۵ این ماده دیوان داوری باید فرصت معقول و متعارف جهت ارائه ملاحظات طرفین اختلاف درباره لایحه ای که کشور متعاقد تقدیم کرده است بدهد. البته پیش بینی دو بند ذیل ماده ۵ به طور ضمنی بیانگر این است که لوایح کشورهای غیرمتعاقد، می تواند موقعیت طرفین اختلاف را تحت تأثیر قرار دهد. علاوه بر این دو شرط مشترک باید گفت طبق بند ۱ این ماده لوایح باید شرایط گفته شده در بند ۴ ماده ۴ را داشته باشند و طبق بند ۲ این ماده، لوایح باید شرایط بیا نشده در بند ۳ ماده ۴ را دارا باشند که اینها شروط اختصاصی هر بند میباشد (حیاتی ۱۳۹۰، ۱۱۴) در حقیقت یکی از اختلافاتی که در مورد اشخاص ثالث وجود داشت مربوط به این مسئله بود که آیا ورود شخص ثالث فقط مربوط به مرحله تفسیر معاهده است یا اشخاص ثالث میتوانند در خصوص مسائل ماهوی نیز اظهار نظر نمایند؟ چالش اساسی این بود که دیوان داوری از یک طرف در خصوص وضعیت شرکت و تابعیت آن در کشور مادر نیازمند اطلاعاتی بود که این اطلاعات میتواند از طریق ورود اشخاص ثالث مهیا شود و از طرف دیگر اجازه ورود اشخاص ثالث به مرحله اظهار نظر در مسائل ماهوی احتمال بروز حمایت دیپلماتیک را افزایش میداد. در نهایت ضمن پذیرش ورود ثالث در هر دو مرحله تشخیص صلاحیت و ماهیت دعوا مقرر گردید که دیوان داوری در رابطه با مسائل ماهوی پس از مشورت با طرفین دعوی اتخاذ تصمیم نماید. بنابراین باید بین دو حالت بر اساس قواعد شفافیت انسیترال تفکیک قائل شد.

درخواست دیوان داوری در خصوص ورود ثالث در دعاوی طاری

در خصوص درخواست دیوان داوری مبنی بر دادن لایحه در این موضوعات باید گفت طبق متن ماده منتفی است هر چند طبق نظر تحلیلگران از قلم افتادگی این امر دلالت بر عدم اختیار دیوان داوری در انجام این کار نمیکند. با این حال باید دو شرط مشترک را در این لوایح در ارتباط با بند ۱ و ۲ ماده ۵ قانون داوری رعایت نمود: اولاً طبق بند ۴ این ماده دیوان داوری باید اطمینان حاصل کند که قبول لایحه کشور ثالث موجب اختلال جریان داوری یا تحمیل بار مسئولیت ناروا و غیر متعارف

برطرفین اختلاف نشود دوما طبق بند ۵ ماده دیوان داوری باید فرصت معقول و متعارف جهت ارائه ملاحظات طرفین اختلاف درباره ی لایحه ای که کشور متعهد تقدیم کرده است بدهد. البته پیش بینی دو بند ذیل ماده ۵ به طور ضمنی بیانگر این است که لوایح کشورهای غیرمتعهد می تواند موقعیت طرفین اختلاف را تحت تاثیر قرار دهد. علاوه براین دو شرط مشترک باید گفت طبق بند ۱ این ماده لوایح باید شرایط گفته شده در بند ۴ ماده ۴ قانون داوری را داشته باشند و طبق بند ۲ این ماده لوایح باید شرایط بیان شده در بند ۳ ماده ۴ را دارا باشند که اینها شروط اختصاصی هر بند میباشند. (باختر، ۱۳۹۱، ۱۷۷) در حقیقت یکی از اختلافاتی که در مورد اشخاص ثالث وجود داشت مربوط به این مسئله بود که آیا ورود شخص ثالث فقط مربوط به مرحله تفسیر معاهده است یا اشخاص ثالث می توانند در خصوص مسائل ماهوی نیز اظهار نظر نمایند؟ چالش اساسی این بود که دیوان داوری از یک طرف در خصوص وضعیت شرکت و تابعیت آن در کشور ما در نیاز من اطلاعاتی بود که این اطلاعات می توانست از طریق ورود اشخاص ثالث مهیا شود و از طرف دیگر اجازه ورود اشخاص ثالث به مرحله اظهار نظر در مسائل ماهوی احتمال بروز حمایت دیپلماتیک را افزایش میداد در نهایت ضمن پذیرش ورود ثالث در هر دو مرحله تشخیص صلاحیت و ماهیت دعوا مقرر گردید که دیوان داوری در رابطه با مسائل ماهوی پس از مشورت با طرفین دعوی اتخاذ تصمیم نماید بنابراین باید بین دو حالت بر اساس قواعد شفافیت انسیترا ل تفکیک قایل شد مورد اول بر اساس بند ۱ این ماده آن است که ورود ثالث به منظور تفسیر معاهده سرمایه گذاری بین طرفین اختلاف صورت میگیرد که مباحثی همچون تفسیر عبارت " سرمایه گذاری خارجی " و " سرمایه گذاری خارجی در این مورد مطرح میشود علاوه براین تعیین قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات و اینکه معاهده منعقد بین دو دولت میتواند بر اختلاف به وجود آمده حاکم باشد یا خیر در این حوزه قرار می گیرد. اما مورد دوم براساس بند ۲ این ماده مقرر شده مربوط به موضوعاتی است که خارج از تقسیم عهده میباشند. در مورد اول دیوان داوری راسا و بدون اینکه الزامی به مشورت با طرفین داشته باشد تصمیم گیری کند (البته می تواند مشترک هستند ولی در رابطه با مسائل ماهوی اگر چه دیوان صلاحیت تصمیم گیری در این مورد را هم دارد ولی این تصمیم گیری بایستی پس از مشورت با طرفین داوری اتخاذ شود. در جریان مذاکرات برخیا مذاکره کننده گان نگرانی خود را از بند ۲ ماده ۵ ابراز کردند و معتقد بودند که این بند میتواند به عنوان ابزاری برای حمایت دیپلماتیک در اختیار کشور میزبان قرار گیرد بنابراین جملات پایانی بند ۲ این ماده سعی دارد تا این موضوع را بیان کند که دیوان داوری باید نسبت به چنین استفادههایی از ماده ۵ هشیار بوده و اجازه چنین کارهایی را ندهد از طرف دیگر شناسایی عوامل بشماره که میتواند تصمیم کشورهای متعهد را در ارائه لایحه یا عدم آن تحت تاثیر قرار دهد سبب شده است تا بند ۳ ماده ۵ پیش بینی شود که دیوان داوری را از طرح هرگونه استنباطی در موارد سکوت کشور متعهد غیر طرف اختلاف بری می. کند. (باختر، ۱۳۹۱، ۱۸۹) ماده دیگر این قواعد که به صور ریح خصیصه خصوصی بودن داوری را که به اشخاص ثالث اجازه حضور در جلسات استماع دعوای را نمیداد صریحا تغییر داده و برگزاری جلسه را به صورت علنی حکم میکند عبارت از ماده ۶ آن میباشد این مقرر همان قدر که بر خصوصی بودن داوری تاثیر میگذارد برمحرمانه ماندن جریان دعوای و اسناد و مدارکی که در طی جلسات به آنها استناد میشود نیز تاثیر میگذارد در واقع ماده ۶ را میتوان تحولی عظیم برای برگزاری جلسات استماع دعوای به صورت علنی نسبت به قوانین داوری سابق دانست و قایل به این شد که بر خلاف آن توافق شود در این ماده اصل بر برگزاری علنی جلسات استماع داوری است و فقط سه محدودیت برای آن در نظر گرفته شده است اول حفاظت از اطلاعات محرمانه دوم حفاظت کامل از سلامت فرایند داوری و سوم به دلایل منطقی دیگر بنابراین هر یک از طرفین اختلاف به تنهایی یا با هم نمیتوانند مانع برگزاری علنی جلسات

استماع دعوی شوند در ارتباط با اطلاعات محرمانه و مسائل مربوط به حفظ کامل سلامت فرایند داوری بند ۲ ماده ۶ به ماده ۷ ارجاع داده میشود که در مورد این مفاهیم صحبت می کند.

بند ۳ ماده ۶ موارد منطقی را مورد خطاب قرار میدهد و به صورت صریح به دیوان داوری اختیار میدهد تا معین کند که چگونه جلسات استماع دعوی را علنی برگزار کند حتی به منظور دسترسی آسان عموم استفاده از ابزار آنلاین را نیز پیشنهاد میکند ولی در کنار آن به محکمه اختیار میدهد که بتواند به دلایل منطقی جلسات استماع را به صورت محرمانه برگزار کند اما به منظور استفاده محدود دیوان داوری از این اختیار و جلوگیری از امکان هرگونه سوء استفاده در این زمینه مقرر شده است که جریان داوری باید به گونه ای مدیریت شود که از همان ابتدای امر تدارکات لازم به منظور دسترسی آسان عموم از طریق ابزار آنلاین مقرر شود و فقط در دو حالت بتواند جلسات را محرمانه برگزار کند اول اینکه امور غیر قابل پیشبینی و غیر منتظره اتفاق بیفتند و دوم اینکه امور برگزاری جلسات به صورت محرمانه را الزامی کنند ولی در هر حال باید توجه کرد که زمانی که مقرر شد که جلسات استماع به دلایل مذکور در بندهای ۲ و ۳ به صورت محرمانه برگزار شود این محرمانگی فقط به اندازه ای است که در رابطه با موضوع یا بخش موردنظر موردنیاز و ضروری باشد. لازم به ذکر است که باتوجه به تاکید ماده ۳ مبنی بر در اختیار عموم قرار دادن صورت جلسات استماع داوری اگر به دلایل گفته شده در بندهای ۲ و ۳ ماده ۶ تمام یا قسمتی از جلسات استماع به صورت محرمانه برگزار شد رونوشتی از جنبههای غیر محرمانه این جلسات در صورتی که آماده شده باشد به استناد ماده ۳ و ماده ۷ این قانون باید منتشر شده و قابلیت دسترسی برای عموم را داشته باشد (ابدالی، ۱۳۸۵، ۴۲۳) در ادامه ماده ۶ این قواعد ماده ای قرار داده شد که محدودیتهایی را به اصل علنی یا اشکار بودن جلسات استماع داوری سرمایه گذاری وارد نمود. این اقدام که به منظور متعادل ساختن جنبه ی انتشار اطلاعات جریان و داوری صورت گرفت در زمینه مقرر کردن ماده ای که استثنائاتی به این امر وارد کند حمایت اجتماعی از سوی مذاکره کنندگان حاصل کرد به نحوی که همگی خواهان محدود شدن این امر بودند بند ۲ این ماده چهار دسته از اطلاعات بالقوه را مصون از انتشار معرفی میکند در واقع این قواعد به دیوان داوری صلاحیت میدهد تا تعیین کند زمانی که اطلاعات محرمانه یا حفاظت شده تشخیص داده شدند طرفین اختلاف و غیر طرفین چگونه باید در راستای جریان داوری اقدام کنند دیوان داوری در مورد تشخیص محرمانه یا حفاظت شده بودن اطلاعات مستقلاً براساس نظر خود یا بد از مشورت گرفتن از طرفین اختلاف و اعمال نظر نهایی خود تصمیم گیری می کند همچنین قانونی هم که دیوان داوری باید به استناد آن در انتشار اطلاعات و اسناد باتوجه به خصیصه محرمانه بودن یا حفاظت شده بودن اطلاعات تخیص بزند نیز مشخص نشده و دوباره اختیار وسیعی به دیوان داوری داده شده است تا طبق نظر مستقل خود یا بعد از مشورت با طرفین اختلاف در این مورد تصمیم گیری کند و ملزم به استناد به هیچ قانونی نیست (ابدالی، ۱۳۸۵، ۴۴۹)

ولی این امر فقط در دو مورد استثناء خورده است اول قسمت پ از بند ۲ ماده ۷ که مقرر میدارد که چه اطلاعاتی که مربوط به دولت خوانده است باید به استناد قانون دولت خوانده معین شود که چه اطلاعاتی باید مصون از انتشار باقی بماند دوم بند ۵ ماده ۷ که به صورت گسترده تری به دولت خوانده اختیار میدهد که اگر براساس نظر خود به این نتیجه رسید که انتشار اطلاعات مغایر با منافع اساسی امنیتی اوست انتشار آنها را با استناد به این امر استثناء کند.

نتیجه گیری:

داوری یکی از ریشه دارترین شیوه های حل و فصل دعاوی و اختلافات در میان عامه مردم است این نهاد یکی از احکام امضایی اسلام است آرا صادره از طرف داور به وضوح نشان داده شده که مورد احترام کامل طرفین میباشد و از جهت اجرایی مشکلات کمتری در پی داشته و طرفین آن همواره قاعده "المومنون عند شروطهم" را به خاطر دارند و به آن احترام می گذارند.

هر اندازه که مراجعه به داور در روابط تجاری داخلی به نسبت مراجعه به دادگستری محدود است، استفاده از داور در قراردادهای تجاری بین المللی یعنی قراردادهایی که دارای یک عنصر خارجی است، مورد توجه بسیار قرار دارد علت اساسی این امر دلایل گوناگونی می تواند داشته باشد مثل سرعت در رسیدگی، عدم اعتماد طرفین با دادگاه های داخلی یکدیگر میل جامعه بین المللی خریداران و فروشندگان به داشتن دادگاه های اختصاصی ولی واقعیت این است که امروزه کمتر قرارداد تجاری بین المللی پیدا میشود که در آن در مورد مراجعه به داور، به عنوان تنها وسیله حل و فصل اختلافات میان طرفین اشاره نشده باشد بیهوده نیست که علاوه بر اتاق بازرگانی بین المللی که مبادرت به تهیه و تدوین مجموعه تحت عنوان "مقررات" سازی و داور دیوان داور اتاق بازرگانی بین المللی کرده است، دولتهای مختلف و به ویژه سازمانهای بین المللی برخاسته از بطن آنها، کنوانسیونهای متعددی در قرن اخیر به این تأسیس مهم حقوقی اختصاص داده اند. از مزایای عملی داور بین المللی که بگذریم یکی از علل استقبال از آن از ناحیه بازرگانانی که در سطح بین المللی فعالیت میکشناسایی این نکته از طرف اغلب نظامهای حقوقی جهان است که طرفین یک معامله می توانند چنانچه اراده کنند از مراجعه به دادگستری یعنی مرجع اصلی و عمومی تظلمات عدول کرده برای حل و فصل اختلافات خویش به داور اشخاصی خصوصی غیر قاضی مراجعه کنند به همین سبب مؤلفان حقوق معمولاً اقتدار داور را ناشی از اراده طرفین میدانند و او را از این حیث در برابر قاضی قرار میدهند که اقتدارش را از دولت متبوع خویش کسب میکند این آزادی اراده طرفین گاه میتواند تا آنجا پیش برود که حتی داور را از مراجعه به مقررات و قوانین داخلی کشورها برای حل و فصل اختلاف ارجاعی بی نیاز کند و به اصطلاح او را مأمور صدور رأی بر اساس انصاف. نماید این شیوه داور که در حقوق تطبیقی به داور بر اساس انصاف است، در آن موسوم دسته از نظامهای حقوقی داخلی که آن را پذیرفته اند غیر ممکن نیست مشروط بر این که طرفین در قرارداد کنند خویش صراحتاً چنین اختیاری به داور اعطا کرده باشند اما آنجا که داورها مکلفاند به موجب قانون تنها بر اساس حقوق موضوعه رأی صادر کنند نمیتوانند تصمیم خود را بر اساس چیزی جز قانون، رویه قضایی، عرفا در حدود قانون و خلاصه آنکه نظام حقوقی یک کشور را تشکیل میدهد استوار سازند. با این لحاظ، آزادی اراده طرفین نمیتواند لزوم مراجعه داور را به قوانین داخلی اعم از قوانین داخلی به معنی اخص کلمه و یا کنوانسیونهایی که از ناحیه کشورها به تصویب رسیده است و به عبارتی قانون داخلی این کشورها را تشکیل می دهند منتفی سازد و داور به مناسبتهای مختلف از جمله کامل نبودن قرارداد و یا سکوت و ابهام آن در خصوص یک مسئله خاص و یا لزوم رعایت قواعد آمره کشوری که داور در آن جریان دارد، و امثال آن ناچار به در نظر داشتن قوانین داخلی و مجبور به مراجعه به قواعد تعارض قوانین است لزوم مراجعه داور بین المللی به سیستم تعارض قوانین در حل و فصل امر متنازع فیه هنگامی آشکار میشود که طرفین اساساً قانون حاکم بر دعوی را معین نکرده باشند و هیچ قرینه ای برای تعیین آن در قرارداد وجود نداشته باشد.

در خصوص دعاوی طاری در داور تجاری بین المللی به طور مشخص باید اذعان داشت دعاوی متقابل دعاوی اقامه شده از طرف خوانده بر علیه خواهان در جریان رسیدگی داور است رسیدگی به دعاوی متقابل وابسته به جریان دعاوی اصلی

نمیباشد لذا در صورت استرداد دعوای اصلی، خواهان رسیدگی به دعوای متقابل می تواند استمرار داشته باشد شرط رسیدگی توأمان به دعوای اصلی و دعوای متقابل اصولاً هم منشأ بودن دعوای و تأثیر گذاری رأی صادره در یک دعوای دیگر است. در حقوق کشورهای مختلف علاوه بر بیان مبحث دعوای متقابل در بخش دادرسی دادگاه ها در بخش داورى به دلیل ماهیت خاص دعوای متقابل احکام دعوای متقابل در داورى هم بیان شده است اما در حقوق ایران قانونگذار مطلبی را بیان ننموده است و نویسندگان هم به این مورد توجه خاصی مبذول نداشته اند به همین دلیل ممکن است امکان طرح آن با تردید مواجه شود. اما امروزه طرح دعوای متقابل در داورى در همه نظامهای حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است و تردیدی در این مورد نیست رسیدگی شایسته به، دعوای ماهیت شبه قضایی داورى، رعایت اصول دادرسی و استنباط از مقررات مختلف از جمله دلایل پذیرش دعوای متقابل در حقوق ایران محسوب می شود. در تعیین شرایط دعوای متقابل در داورى در حقوق ایران باید با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی شرایط این دعوای را تعیین نمود در بحث دعوای متقابل با توجه به ماهیت ویژه این شیوه از رسیدگی برخی موارد ممکن است مانع از طرح دعوای متقابل شوند که داورى نامه اسقاط دعوای متقابل در داورى، جنبه اعلامی رسیدگی داور و اعسار یا امتناع خوانده را میتوان نام برد از اینها گذشته داورى سرمایه گذاری بین المللی بطور چشمگیری در حال تغییر و تحول میباشد. در سالهای اخیر بسیاری از قواعد داورى سرمایه گذاری بین المللی بر نقش مهم عنصر شفافیت در داورى سرمایه گذاری بین المللی تاکید نموده اند که برای تحقق این هدف دیدگاه های مدرن و نوینی در رابطه با موضوع بحث برانگیز ورود ثالث در داورى سرمایه گذاری مطرح گردیده است. بسیاری از قواعد داورى سرمایه گذاری بین المللی در معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه گذاری و موافقتنامه های تجارت آزاد علی الخصوص زمینه را برای دیگر قواعد داورى سرمایه گذاری بین المللی از جمله قواعد داورى ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا ل مصوب ۲۰۱۳ فراهم نمودند تا مشخصات به اهمیت ورود ثالث بپردازند. قواعد داورى ایکسید در اصلاحیه ۲۰۰۶ خود و قواعد شفافیت آنسیترا ل دیدگاههای نوینی را لحاظ نموده اند همچنین دیوانهای داورى امکان ورود دوستان دادگاه در داورى سرمایه گذاری بین المللی را مورد بحث قرار داده اند.

پیشنهادهای:

- ۱- در نظر گرفتن قواعد و مقررات عرفی مشخص در خصوص ساز و کارهای داورى در دعوای طاری با رویکردهای قانون داورى تجاری بین المللی
- ۲- افزایش شفافیت فرایند داورى با امکان ورود ثالث و با محدود کردن اصل خصوصی و محرمانه بودن داورى و امکان برگزاری جلسات به صورت علنی و انتشار اسناد و مدارک و حکم نهایی داورى که توسط این قواعد در جهت ایجاد یک رویه قضایی مفید برای داوران و طرفین داورى در دعوای آینده.

منابع

۱. ابدالی، مهرزاد، (۱۳۸۵) رویه و آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر نیک اندیش
۲. بازگیر، یدالله (۱۳۸۲) داوری و احکام راجع به آن تهران: نشر فردوسی چاپ دوم
۳. باختر، احمد، ۱۳۸۸، مجموعه کامل ارا وحدت رویه دیوان عالی کشور در امور حقوقی، تهران: نشر جنگل
۴. باختر، احمد، ۱۳۹۱ مجموعه نکات ضروری و کاربردی حقوق آیین دادرسی مدنی تهران: نشر جنگل، جلد سوم
۵. حیاتی عباس، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی تهران نشر بنیاد حقوقی، میزان، جلد اول، چاپ اول
۶. حیاتی، عباس، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی تهران نشر بنیاد حقوقی، میزان، جلد دوم، چاپ اول
۷. حیاتی عباس، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی تهران نشر بنیاد حقوقی، میزان، جلد سوم، چاپ اول
۸. محمدزاده، حیدر (۱۳۸۷) داوری در حقوق ایران، تهران، نشر ققنوس
۹. محمدی، مرضیه (۱۳۹۲) استقلال شرط داوری (مبانی آثار و شرایط) تهران، نشر جنگل
۱۰. مقصودپور، رسول (۱۳۸۹) دعاوی طاری و شرایط آن، تهران: انتشارات مجد