

ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا

علی مقدم ابریشمی * - حامد ضمّامی **

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۲۵).

چکیده

داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بطور چشمگیری در حال تغییر و تحول می‌باشد. در سالهای اخیر بسیاری از قواعد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر نقش مهم عنصر شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی تأکید نموده‌اند که برای تحقق این هدف دیدگاه‌های مدرن و نوینی در رابطه با موضوع بحث برانگیز ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری مطرح گردیده است. بسیاری از قواعد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری و موافقتنامه‌های تجارت آزاد، علی‌الخصوص نفقا زمینه را برای دیگر قواعد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی از جمله قواعد داوری ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا فراهم نمودند تا مشخصاً به اهمیت ورود ثالث بپردازند. قواعد داوری ایکسید در اصلاحیه ۲۰۰۶ خود و قواعد شفافیت آنسیترا مصوب ۲۰۱۳ دیدگاه‌های نوینی را لحاظ نموده‌اند؛ هم‌چنین دیوان‌های داوری امکان ورود دوستان دادگاه در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی را مورد بحث قرار داده‌اند. هدف این مقاله تجزیه و تحلیل این قواعد و آرای مربوطه می‌باشد و نتیجه‌گیری می‌کند که در جهت تأمین منافع عمومی و شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ورود ثالث امکان‌پذیر بوده و در جهت حل و فصل اختلافات نقش مهمی را ایفا می‌کند.

مقدمه

.....
* استادیار حقوق خصوصی و اقتصادی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

.....
** دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

داوری مرسوم‌ترین روش حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌باشد که در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی مورد توجه طرفین معاهده قرار گرفته‌است. یکی از موضوعات بحث‌برانگیز و محل نزاع در داوری بین‌المللی موضوع ورود ثالث می‌باشد. قوانین و مقررات سازمانهای داوری و برخی از قوانین ملی دیدگاه‌های متفاوتی را نسبت به امکان ورود ثالث در داوری بین‌المللی ابراز داشته‌اند. از طرفی بر اساس اصول کلی، رضایت همه طرفین برای ورود ثالث به داوری مبنا و ملاک می‌باشد اما از طرف دیگر هدف داوری حل و فصل اختلافاتی می‌باشد که ممکن است بدون ورود ثالث رسیدن به این هدف برای دیوان داوری میسر نباشد. این تعارض باعث ایجاد مشکلاتی در بحث ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی شده است که رفع آن هم از لحاظ تئوریک و هم از لحاظ عملی بسیار حائز اهمیت می‌باشد.

امروزه در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی موضوع ورود ثالث به عنوان یک دیدگاه نوین در جهت ارائه راهکاری برای حل مسئله مربوط به «شفافیت» مطرح گردیده است. بطور کلی شفافیت می‌تواند به دو مفهوم بکار برده شود. مفهوم نخست در مقابل محرمانه بودن داوری مطرح می‌گردد و مفهوم دوم در جهت ایجاد مکانیزمی در تأمین منافع عمومی بکار برده می‌شود. این مفهوم دوم شفافیت می‌باشد که به بحث ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ارتباط پیدا می‌کند و در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در نتیجه تجزیه و تحلیل مفهوم نخست از قلمرو این مقاله خارج است. هدف این مقاله تجزیه و تحلیل مفهوم دوم شفافیت در رژیم داوری ایکسید با توجه به اصلاحات انجام شده در سال ۲۰۰۶ و آرای داوری مربوطه و نیز بررسی آن در قواعد شفافیت آنستیرال ۲۰۱۳ می‌باشد. این مقاله ابتدا شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری را تشریح می‌نماید؛ سپس به تجزیه و تحلیل قواعد داوری ایکسید و آرای مربوطه در خصوص ورود ثالث می‌پردازد و نهایتاً قواعد شفافیت آنستیرال را در مورد ورود ثالث بررسی می‌کند.

۱. باید اشاره شود که کنوانسیون شفافیت نیز در سال ۲۰۱۴ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

۱. شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی و دوستان دادگاه^۱

یکی از مزایای داوری نسبت به دادگاه‌های ملی این است که روند داوری به طور محرمانه و خصوصی جریان می‌یابد. محرمانه بودن بدین معنی است که اطلاعاتی که در جریان داوری توسط طرفین ارائه می‌گردد در اختیار شخص ثالث قرار نمی‌گیرد و خصوصی بودن به این معنی است که بجز طرفین اصلی داوری نباید شخصی در جریان داوری حضور پیدا کند.^۲

درحالی‌که محرمانه و خصوصی بودن جریان داوری بلاشک از ویژگی‌های داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد، اعمال چنین ویژگی‌هایی بر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی محل مناقشه است. چنین مناقشه‌ای دقیقاً به ماهیت داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی مربوط می‌شود که دارای ماهیت عمومی می‌باشد؛ منظور از ماهیت عمومی این است که حقوق و تعهداتی که در داوری سرمایه‌گذاری مطرح می‌شود نشأت گرفته از معاهدات و حقوق بین‌الملل عمومی می‌باشد.^۳ البته باید اشاره داشت که ویژگی مهم دیگری که در داوری سرمایه‌گذاری باید مورد توجه قرار گیرد سطح تحت پوشش رأی دیوان داوری است که در آحاد جامعه تأثیرگذار است.^۴

بسیاری از پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری تحت نظام داوری ایکسید و قواعد داوری موردی آنستیرال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰ مورد بررسی قرار گرفته است. این در حالی است که قواعد

.....
 ۱.....
 ۲..Kyriaki Noussia, "Confidentiality in International Commercial Arbitration A Comparative Position under English, US, German and French Law" Springer, 2010, Pp.24.

 ۳.....

 ۴..Tomoko Ishikawa, "Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration".

داوری آنسیترال که در برخی از موارد در داوری سرمایه‌گذاری حاکم بوده است، نه تنها در رابطه با داوری تجاری توسعه پیدا کرده است^۱ بلکه دارای قواعدی است که خصوصی بودن^۲ داوری را تضمین می‌کند؛^۳ و این مورد با آنچه این مقاله به دنبال آن است (یعنی حضور اشخاص ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی) تفاوت زیادی دارد. البته عده‌ای معتقدند آنچه که در طول سالیان گذشته تحت مقررات داوری تجاری شکل گرفته است، در حوزه داوری سرمایه‌گذاری چندان مناسب به نظر نمی‌رسد.^۴

اما موضع دیوان‌های داوری در مورد محرمانگی که تحت مقررات داوری ایکسید انجام می‌گیرد متفاوت است زیرا هیچ وظیفه‌ای در خصوص حفظ محرمانگی داوری ایکسید ندارند؛ این مورد نیز در پرونده^۵ مورد تأیید قرار گرفت و دیوان داوری مقرر داشت در صورت فقدان توافق در مورد محرمانگی جریان داوری، دیوان داوری این موضوع را بر مبنای ماده ۴۴ کنوانسیون ایکسید^۶ و ماده ۱۹ قواعد داوری ایکسید^۷ حل می‌کند.

۱. Studies And Research', In Philippe Kahn And Thomas W. Walde
 ۲.
 ۳.
 ۴. "Third
 The journal of world investment", 2003, Vol 4, P.473..
 ۵.
 ۶.
 ۷.



تا همین اواخر عده‌ای معتقد بودند که داوری سرمایه‌گذاری دیگر داوری به معنای واقعی کلمه نیست بلکه یک بازنگری قضایی بین‌المللی رفتار دولت است.^۱ و جین جانکر مدیر کمیسیون اروپا از دادگاه مخفی به جای دیوان داوری سرمایه‌گذاری بحثی را در این رابطه مطرح ساخت.^۲ با رشد فزاینده تعداد پرونده‌های سرمایه‌گذاری، سازمان‌های غیردولتی و منتقدان فرصت نقد داوری سرمایه‌گذاری را پیدا کردند و به این نتیجه رسیدند که محرمانه و خصوصی بودن داوری نباید به مانعی بر سر راه توجه به حقانیت تبدیل شود.^۳

در پرتو انتقاداتی که صورت گرفت روند محرمانگی در داوری سرمایه‌گذاری تا حدی تعدیل شد. به‌طوریکه یکی از نویسندگان^۴ معتقد است که اغلب پرونده‌هایی که در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری مطرح می‌شوند، دارای اثرات اجتماعی و به دنبال آن نفع سیاسی هستند؛ زیرا وجود نفع عمومی در بسیاری از مواردی که دولت سرمایه‌پذیر یکی از طرفین داوری است، حتمی می‌باشد و جامعه مدنی در زمانیکه منافع عمومی موضوع اختلاف باشد، خود را صاحب حق می‌داند تا در جریان داوری حضور بهم رساند. با این اوصاف حضور اشخاص ثالث به عنوان یکی از موارد شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی مطرح شده‌است. شفافیت اصطلاحی است که دارای کاربردهای گسترده‌ای می‌باشد؛ در توصیف شفافیت می‌توان گفت که این اصطلاح موارد متعددی از جمله انتشار اطلاعات

-
- ۱.. T.W. Wälde; “Transparency, Amicus Curiae Briefs And Third Party Rights”
-
- ۲.....
-Elect Juncker’s Main
-
-
- ۳..Asteriti, Alessandra and Tams, Christian J., “Transparency.....
- Interest in Investment Treaty Arbitration”, International Investment Law and Comparative
-
- ۴..Brigitte Stern, “Are Some Issues too Political to be Arbitrable?” ICSID Review—.....
-

مراحل دادرسی، دسترسی به اسناد و جلسه استماع و نیز نقش ثالث در مراحل رسیدگی را پوشش می‌دهد.^۱

در اهمیت شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری، سازمان توسعه و همکاری اقتصادی^۲ در یکی از گزارش‌های خود مقرر داشت. از آنجا که آرای داوری می‌تواند نتایج چشم‌گیر در رفاه عمومی نیز داشته باشد؛ افزایش شفافیت تأثیری به سزا در ارتقای پذیرش سیستم داوری سرمایه‌گذاری خواهد داشت.^۳

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری به چه صورت بروز می‌کند؟ باید اشاره داشت که طرفین داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی از یک طرف دولت سرمایه‌پذیر و از طرف دیگر سرمایه‌گذار خارجی است و طبیعتاً این طرفین داوری هستند که به منظور دفاع از منافع خود در داوری حضور پیدا می‌کنند. با افزایش اثر سرمایه‌گذاری خارجی بر سطح زندگی اجتماعی کشور میزبان، به تدریج بحث دسترسی به عدالت برای افرادی (اعم از حقیقی و حقوقی) پیش آمد که از طریق سرمایه‌گذاری در کشور میزبان لطمه دیده بودند ولی در عین حال از طرفین داوری نبودند. در چند سال اخیر اشخاص ثالثی به نام دوستان دادگاه^۴ با ورود به داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی منجر به افزایش شفافیت در آن شدند؛ به‌طوریکه می‌توان گفت که با ورود دوستان دادگاه در حقیقت شخص ثالث به طور غیر مستقیم^۵ در جریان داوری سرمایه‌گذاری وارد می‌شود.

۱.

۲.

۳. OECD, "Transparency and Third Party Participation in Investor.. Procedures," Working Paper No. 2005/1, 2005... ..

۴.

۵. این اشخاص (دوستان دادگاه) حقیقتاً به دنبال تحقق نفع خود نیستند بلکه نفع یکی از طرفین داوری را دنبال می‌کنند. البته گاهی نیز به صورت مستقیم و بدون اینکه نفع یکی از طرفین را دنبال کنند وارد رسیدگی داوری می‌شوند.

به طور کلی شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا از طریق امکان دسترسی افراد جامعه به اسناد (عمومیت اسناد) و یا از طریق حضور اشخاص ثالث در جریان داوری محقق می‌شود که حضور اشخاص ثالث به دو طریق صورت می‌گیرد؛ این اشخاص یا از طریق حضور در جلسه استماع یا از طریق ارسال لایحه کتبی در جریان داوری حضور می‌یابند و اصطلاحاً دوستان دادگاه نامیده می‌شوند.

فرهنگ حقوقی دوستان دادگاه را اینطور تعریف کرده است: شخصی که اگرچه یکی از طرفین دعوا نیست ولی نفع مهمی در دعوا دارد و از دادگاه [یا دیوان داوری] درخواست می‌کند، یا دادگاه [دیوان داوری] از او می‌خواهد که لایحه‌ای را در حوزه مربوطه برای مرجع مزبور ارسال نماید.^۲

به لحاظ تاریخی باید اشاره داشت که این واژه نه تنها واژه‌ای جدید نیست بلکه سابقه آن به حقوق رم برمی‌گردد که شخصی به نام بیستاندر بدون اینکه نفعی در پرونده داشته باشد با تکیه بر امور موضوعی و امور حقوقی اظهاراتی را در کمک به قاضی پرونده بیان کرد.^۳ اولین منشوری که به دوستان دادگاه اشاره داشته است، ماده ۴۶ منشور آفریقایی حقوق بشر سال ۱۹۸۱ است؛ که به کمیسیون آفریقایی حقوق بشر اجازه می‌داد که به هرگونه ابزار

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱..Hristin A Knahr, "Transparency, Third Party Participation and... International Investment Arbitration", Arbitration International, Vol. 23, No. 2, 2007, P.343;

۲.....

۳..Larsen, Alli Orr, "The Trouble With Amicus Facts", Virginia Law Review, 2014, Vol. 100;

۴.....

مناسب برای تحقیق متوسل شود و اظهارات دبیر کل سازمان اتحادیه آفریقایی یا هر شخص دیگری که قابلیت روشن سازی موضوع را دارد، بشنود.

مفهوم دوستان دادگاه نه تنها در تعدادی از سیستم‌های حقوقی داخلی پذیرفته شده است بلکه اخیراً در بسیاری از دادرسی‌های بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است.^۱ حضور اشخاص ثالث در جریان رسیدگی در کشور آمریکا و حوزه‌های حقوق نوشته^۲ توسعه پیدا کرده است. لازم به ذکر است که بگوییم نهاد دوستان دادگاه یکی از نهادهای کامن لا (حقوق عرفی) و به طور خاص یکی از نهادهای ایالات متحده آمریکا است که در آن ورود اشخاص حقیقی و حقوقی به جریان رسیدگی قضایی با مانعی روبه‌رو نیست.^۳ البته باید گفت که در سطح بین‌المللی بسته به نوع سازمان‌های بین‌المللی ممکن است حضور اشخاص ثالث به صورت محدود یا گسترده باشد.^۴

معنای این واژه (دوستان دادگاه) دور از انتقاد نیست و همانطوری که توسط بیان شده است این واژه در حقیقت آنچه که از نقش آن در دیوان داوری استنباط می‌شود را ارائه نمی‌کند؛ وی عقیده دارد که این واژه به طور صحیح انتخاب نشده است زیرا نه تنها دادگاهی در کار نیست بلکه دوستان دادگاه هم در عمل وجود ندارد، بلکه آنان اشخاص ثالثی هستند که دیدگاهی را بیان می‌کنند که اولاً ادعای افرادی است که نفع مهمی در پرونده دارند ولی این افراد به عنوان طرف اصلی دعوا محسوب نمی‌شوند و ثانیاً هدفشان این است که نقطه

۱. برای دیدن مفهوم دوستان دادگاه در مراجع قضایی بین‌المللی نگاه کنید به: رضایی قوام آبادی، محمدحسین، حضور سازمان‌های غیردولتی در پیشگاه مراجع قضایی بین‌المللی، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۵۶، ۱۵۷.

۲. See generally: Steven Kochevar, "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions",

۳. Francesco Francioni, "Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law",

۴. in Eugenia Levine, "Amicus Curiae in International Investment
... .. ation", Berkeley Journal of



نظری متفاوت از آنچه که قبلاً توسط طرفین اظهار شده است را بیان دارند.^۱ نکته مهمی که باید به آن اشاره شود این است که دوستان دادگاه دیدگاه‌های متفاوتی برای ورود به جریان داوری دارند و نباید تصور کرد که آنها به طور جانبدارانه از دولت‌ها یا تنها از سرمایه گذاران خارجی حمایت می‌کنند.^۲

اما صرف نظر از انتقاد فوق، چه کسانی می‌توانند به عنوان دوستان دادگاه تلقی شوند؟ در اکثر موارد این سازمان‌های غیردولتی هستند که به عنوان دوستان دادگاه در جریان داوری حضور پیدا کرده‌اند^۳ و در کمتر مواردی پیش می‌آید که اشخاصی به غیر این سازمان‌ها به عنوان دوستان دادگاه حضور بهم رسانند.^۴ اخیراً مواردی را می‌توان یافت که اشخاصی به غیر از سازمان‌های غیردولتی مانند کمیسیون اروپا- به دلیل نقض منشور انرژی یا معاهده دوجانبه سرمایه گذاری در جریان داوری سرمایه گذاری- به عنوان شخص ثالث حضور یافته‌اند؛^۵ برای نمونه می‌توان به پرونده‌های و

۱.. A. Prujiner in Brigitte Stern, "Civil Society's Voice in the Settlement of International Economic Disputes", ICSID Review—

۲.. M. Kinnear, "Transparency and Third Party Participation in Investor Settlement," Presentation, Symposium co. "Making the Most of International Investment Agreements", 2005, at

۳... .."

۴. در پرونده دو سازمان مؤسسه بین المللی توسعه پایدار و مرکز حقوق محیط زیست بین المللی اقدام به ارسال لایحه کردند. در پرونده در کنار مرکز حقوق محیط زیست بین المللی سه مرکز بومی نیز وارد جریان داوری شدند. در پرونده سه سازمان بومی و محلی حضور داشتند. در پرونده دو سازمان بومی در کنار دو مرکز دو سازمان بین المللی اقدام نمودند. در پرونده سه سازمان بومی در کنار دو سازمان مؤسسه بین المللی توسعه پایدار و مرکز حقوق محیط زیست بین المللی در جریان داوری به عنوان شخص ثالث حضور داشتند و نیز در پرونده سه سازمان محلی اقدام به ارسال لایحه نمودند.

۵... ..)

در خصوص دوستان دادگاه توجه به حقایق ذیل می‌تواند مثمر ثمر باشد؛ بدین ترتیب که اولین حضور یک سازمان غیردولتی به عنوان شخص ثالث در اختلاف حاصله بین طرفین نفتا^۱ در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تحت مقررات داوری موردی آنسیترال مصوب ۱۹۷۶ صورت گرفت^۲. و شاخص‌ترین دوست دادگاه، مرکز حقوق محیط‌زیست بین‌المللی است که تاکنون خواستار ورود به پنج دیوان داوری بوده است. علاوه بر این اولین استفاده نظریه مشورتی کمیسیون تجارت آزاد^۳ با توافق طرفین اختلاف در پرونده صورت گرفت.^۴

در اینجا لازم به ذکر است که اشاره شود حداقل در یک مورد، دیوان داوری در اقدامی غیر معمول رأساً از دوستان دادگاه درخواست کرد تا لوایح کتبی خود را ارسال نمایند؛ در پرونده دیوان داوری از کمیسیون اروپا و دولت هلند (به دلیل این که این دولت، به عنوان طرف دیگری از معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری بود) درخواست کرد تا به عنوان دوستان دادگاه در جریان داوری حضور به هم رسانند؛ این مورد نه تنها اولین موردی بود که دیوان داوری سرمایه‌گذاری خودش رأساً از دوستان دادگاه تقاضای حضور می‌کرد بلکه اولین موردی بود که از دولت تقاضای ارسال لایحه کتبی شده بود.^۵

سؤال دیگر این است که دوستان دادگاه بیشتر از کدام یک از طرفین داوری حمایت می‌کنند؟ از آنجا که در بیشتر مواقع منافع عمومی و حقوق جامعه مدنی در معرض خطر قرار می‌گیرد دوستان دادگاه غالباً از دولت‌ها حمایت می‌کنند؛ در این حالت، لوایح دوستان

۱.....
 ۲..Patrick Dumberry, "the Admissibility of Amicus Curiae Briefs by NGO in Investors... .. Proceedings", Journal of Non States Actors And International Law,.....

۳. این کمیسیون نفتا یک نظریه مشورتی را در سال ۲۰۰۳ در خصوص دوستان دادگاه صادر کرده است.

۴.....of Canada, Investor's Response, 2008, Para.16
 ; Canada's Response to the Petition, letter of July 16, 2008, Pp.3... ..

۵..Lucas Bastin, "Amici Curiae in Investor. State Arbitration: Eight Recent Trends", Arbitration

دادگاه حاوی استدلالاتی است که اقدامات صورت گرفته از جانب دولت را (که در خصوص سرمایه گذاری انجام گرفته است) در راستای منفعت مشروع عموم مردم توجیه می کند. چنین خط استدلالی را می توان در پرونده های^۱ ، ،^۲ ،^۳ ،^۴ ،^۵ ،^۶ ،^۷ یافت. با اینکه مشارکت دوستان دادگاه بیشتر به نفع دولت ها رقم می خورد اما مواردی را می توان یافت که به نفع خواهان دعوا بوده است. برای مثال در پرونده ورود شخص ثالث در جریان داوری به منظور حمایت از خواهان (سرمایه گذار) دعوا بود. البته باید اشاره کرد در پرونده های ، و دوستان دادگاه کاملاً بی طرف بودند و صرفاً تفسیری را در خصوص معاهده سرمایه گذاری قابل اجرا ابراز داشتند.^۸

- ۱.....
- ۲.....
- ۳.....
- ۴.....
- ۵.....
- ۶.....
- ۷.....
- ۸.....

حال ممکن است این سؤال ایجاد شود که آیا اساساً حضور دوستان دادگاه مخالف محرمانگی در جریان داوری نیست و حتی اگر در حال حاضر نیز محرمانگی مطلق به عنوان یکی از معیارهای داوری سرمایه‌گذاری مدنظر باشد، آیا ایجاد شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بر حفظ محرمانگی اولویت ندارد؟

در حقیقت عقیده حاکم در مورد محرمانگی داوری تجاری در تعارض با رشد فزاینده شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری است؛ ولی چنین تنش‌ی نباید به دو دلیل مطرح شود. نخست آنکه مفهوم شفافیت به عمومی کردن جریان رسیدگی (به عنوان نگرانی اصلی در خصوص محرمانگی) محدود نمی‌شود بلکه به خارج از حوزه و قلمرو محرمانگی گسترش میابد و ثانیاً شفافیت خواه به صورت عمومیت جریان رسیدگی خواه به صورت مشارکت اشخاص ثالث از طریق ارسال لایحه، طرفین اصلی داوری سرمایه‌گذاری را از حفظ محرمانگی بعضی از اطلاعات منع نمی‌کند.^۱

اهمیت شفافیت در عرصه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بدین جهت است که هرچه شفافیت بیشتر باشد اهمیت و مزایای آن بیشتر خواهد بود. به عنوان مثال چنانچه یک داور بداند که رأیی که توسط وی صادر می‌شود، بعدها در اختیار عموم قرار می‌گیرد و مورد نقد قرار خواهد گرفت بیشترین تلاش خود را خواهد کرد که رأیی را صادر کند که از لحاظ حقوقی مستدل باشد؛ هم‌چنین چنانچه حضور در جلسه استماع برای عموم با مانعی روبه‌رو نباشد نه تنها اثر مثبتی بر ارزیابی داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی خواهد داشت بلکه داوران می‌توانند با استفاده از مزیت شفافیت، انتقادات وارد به داوری سرمایه‌گذاری را کمتر نمایند.^۲ در یکی از آرای داوری که بر اساس مقررات داوری ایکسید صادر شد، دیوان بیان داشت که:

.....
 ۱. "....."

..... "....."

۲..Stephan W. Schill, Editorial: "Five Times Transparency in International Investment Law",

.....

پذیرش لوایح کتبیِ دوستان دادگاه نتایج مطلوبی بر افزایش شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری خواهد داشت و حضور نماینده عمومی در جریان رسیدگی قوام بخش مشروعیت این نوع از داوری تلقی می‌شود.^۱

در این شرایط احتمال تغییر قواعد داوری و پیدایش شفافیت بیشتر کاملاً طبیعی بود به طوریکه در سال ۲۰۰۶ قواعد اصلاحی داوری ایکسید در ماده (۲) ۳۷ که در خصوص حضور اشخاص ثالث در جریان رسیدگی داوری می‌باشد تغییرات مهمی را اعمال نمود.

رژیم حاکم بر ورود ثالث علاوه بر مقررات داوری ایکسید، در کار گروه شماره ۲ آنسیترا که از سال ۲۰۰۰ تا حال حاضر در مباحث سازش و داوری فعال است، مورد بحث قرار گرفت.^۲ بر اساس اصلاحات صورت گرفته، قواعد آنسیترا در خصوص شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در سال ۲۰۱۳ به تصویب رسید و در سال ۲۰۱۴ به مرحله اجرا درآمد که نقطه عطفی در حوزه شفافیت محسوب می‌شود.^۳ لازم به ذکر است که سابقه شفافیت در داوری در مقررات سازمان ملل متحد و به خصوص آنسیترا به عنوان یکی از نهادهای آن سازمان، به کار گروه شماره ۲ آنسیترا که در موضوعات سازش و داوری فعالیت می‌کند (و این قواعد حاصل کار آن است) باز نمی‌گردد بلکه نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در خصوص حقوق بشر و کار پیشتر از آن بیان داشته بود:

۱.....

 ۲.....

 ۳.....

- در خصوص مسائل حقوق بشر، زمانی که عموم جامعه معتقد باشند که منافع عمومی تحت تأثیر قرار خواهد گرفت، شفافیت به عنوان امری اساسی تلقی می‌شود. در واقع شفافیت در مبنا و اساس سازمان ملل نهفته است.^۱

اما با این حال، حاصل بیانات کارگروه شماره ۲ نقش بسیار مهمی در تدوین قواعد شفافیت سازمان ملل متحد داشته است؛ اصلاحات صورت گرفته در داوری سرمایه‌گذاری به منظور پاسخ به نفع عمومی‌ای است که در جریان اختلاف داوری وجود دارد^۲ و این نکته که گفته شده از این پس محرمانگی یکی از شرایط داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی تلقی نمی‌شود را باید درست دانست.^۳

در پرتو بررسی رویه دیوان‌های داوری که در ادامه این نوشتار صورت خواهد پذیرفت، مشخص خواهد شد که مشکل اصلی در خصوص دوستان دادگاه این نیست که لایحه شخص ثالث پذیرفته شود (به عبارت دیگر دیوان داوری این موضوع را کاملاً پذیرفته‌اند) بلکه شرایطی که تحت آن لایحه ثالث در جریان داوری مورد پذیرش قرار می‌گیرد، محل اختلاف است.^۴ در حقیقت در حال حاضر، ثالث می‌تواند در جریان داوری سرمایه‌گذاری وارد شود ولی این ورود شامل محدودیت‌هایی نیز می‌باشد.^۵

۱. General's Special Representative on B.
 ۲.
 ۳. Marcos A. Orellana, "The Right Of Access To Information And Investment Arbitration",
 ۴. Philippe J Sands, Ruth Mackenzie, "Amicus Curiae, International Organizations, Practice and Procedure, Max Planck Encyclopedia of Public International Law", 2008, Para.29..
 ۵. OECD "Transparency and Third Party Procedures" OECD Working Papers on ..

اما قبل از بررسی اصلاحات صورت گرفته در خصوص دوستان دادگاه در قواعد داوری ایکسید و آنسیترا شایان ذکر است که بگوییم به طور کلی شفافیت در عرصه داوری سرمایه گذاری بین المللی توسط برخی از نویسندگان به هیچ عنوان مورد پذیرش قرار نگرفته است؛^۱ زیرا معتقد هستند که دیوان‌های داوری اگرچه لوایح کتبی اشخاص ثالث را مورد پذیرش قرار داده‌اند ولی توأمان باعث پیچیدگی و افزایش هزینه رسیدگی در دیوان‌های داوری شده‌اند؛ هم‌چنین به عقیده با ورود دوستان دادگاه در داوری سرمایه گذاری شفافیت تحقق پیدا نخواهد کرد و اساساً با ورود شخص ثالث در داوری سرمایه گذاری بین المللی مخالف است.^۲

۲. ورود ثالث در رژیم داوری ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا

در ذیل دیدگاه‌های جدیدی که نسبت به بحث ورود ثالث در رژیم داوری ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا بیان شده است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. این تغییرات در داوری سرمایه گذاری تحت توافق تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)^۳ که بعضاً^۴ تحت قواعد داوری ۱۹۷۶ آنسیترا صورت گرفته است نیز منعکس گردید و از طریق کمیسیون تجارت آزاد که به عنوان دستگاهی تفسیر کننده مقررات نفتا را تفسیر می‌کند، نظریه مشورتی حضور

۱..Iain Maxwell, "Transparency In Investment Arbitration: Are Amici Curiae The Solution?",

۲.....

۳. در سال ۱۹۹۲ به تصویب سه کشور آمریکا، مکزیک و کانادا رسید و در سال ۱۹۹۴ اجرا شد.

۴ داوری در حوزه نفتا می‌تواند علاوه بر اینکه تحت قواعد داوری مورد آنسیترا صورت گیرد، تحت کنوانسیون ایکسید و قواعد تسهیلاتی اضافی ایکسید صورت گیرد. مطابق مقررات مربوط به تسهیلات اضافی ایکسید که در اول ژانویه ۲۰۰۳ لازم الاجرا و در سال ۲۰۰۶ اصلاح شد، رسیدگی به اختلافات بین طرفینی که یکی از آنها عضو کنوانسیون ایکسید نیست، امکان پذیر شد البته در این حالت ایکسید به عنوان یک سازمان داوری بین المللی عمل خواهد کرد و از امتیازات کنوانسیون ایکسید برخوردار نیست. (برگرفته از کتاب داوری تجاری بین المللی، شیروی، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۱، ص ۱۲۱)

اشخاص ثالث از طریق ارسال لوایح کتبی صادر شد^۱ که در این مقاله مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.

۱.۲ تغییرات مواد مربوط به مقررات داوری ایکسید در رابطه با شخص ثالث

این تغییرات در دو ماده ۳۲ و ۳۷ به طور مشهودی بارز است که جداگانه به توضیح آنها خواهیم پرداخت. اولین تغییر در ماده ۳۲^۲ بوجود آمد که بر اساس مقررات سابق داوری ایکسید، دیوان اختیار داشت که درخواست سازمان‌های غیردولتی را برای حضور در جلسه استماع صرفاً رد کند. بر اساس مقررات سابق داوری ایکسید، رضایت طرفین اصلی برای حضور شخص ثالث در جلسه استماع یک امر ابتدایی بود که بدون آن دیوان حتی این امکان را نداشت که به درخواست اشخاص ثالث رسیدگی کند.^۳

گرچه در عمل مقررات اصلاحی به مانند مقررات سابق می‌باشد اما در اصلاحات صورت گرفته در سال ۲۰۰۶ ماده ۳۲^۴ اشعار می‌دارد: «در صورتی که هیچ یک از طرفین اعتراض نمایند، دیوان داوری پس از مشورت با دبیرکل، می‌تواند به اشخاص ثالث اجازه دهد که در تمام یا قسمتی از جلسه استماع حضور پیدا کنند یا صرفاً شاهد آن باشند». بنابراین در حال حاضر شاهد این هستیم که چنین اماره‌ای (اصل رسیدگی عمومی) مشروط بر اینکه هیچ یک

روشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

- ۱.....
- ۲.....
- ۳.....
- ۴.....

از طرفین مخالفت صریح خود را اعلام ننماید به سود رسیدگی عمومی جریان داوری سرمایه گذاری است.

لازم به ذکر است که ماده ۳۲ قواعد داوری ایکسید حداقل در حوزه تئوری اجازه حضور شخص ثالث در جریان رسیدگی را داده است به طوریکه اولاً، دیوان داوری باید با دیرکل مشورت نماید. البته این امر به معنای این نیست که حتما رضایت آن جلب شود؛ 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. در حقیقت از این جهت است که باید گفت شفافیت در داوری سرمایه گذاری بین المللی گستره وسیعی دارد و حضور اشخاص ثالث در جریان اختلاف یکی از مصادیق آن محسوب می شود.

در حقیقت دیوان داوری در صورتی که مخالفتی توسط طرفین ابراز نشده باشد، صلاحیت تصمیم گیری در خصوص ورود یا عدم ورود شخص ثالث را دارد. با چنین مقررهای شاهد آن هستیم که رسیدگی خصوصی در داوری سرمایه گذاری بین المللی و به خصوص در دیوان هایی که تحت مقررات اصلاحی سال ۲۰۰۶ ایکسید صورت می گیرد به تدریج رو به کاهش است، به طوریکه حتی تعدادی از معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه مقررهای را در جهت برگزاری جلسات استماع عمومی ذکر کرده اند. برای مثال می توان به ماده (۲) ۲۹ مدل معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ایالات متحده در سال ۲۰۱۲^۱ اشاره داشت که براساس آن دیوان داوری جلسه استماع را به طور عمومی برگزار می کند و با مشورت با طرفین اختلاف ترتیبات مناسب را اتخاذ خواهد کرد. البته باید گفت که این ماده با آنچه که در ماده ۳۲ ایکسید آمده است متناقض نیست زیرا با بررسی جمله انتهایی ماده (۲) ۲۹ به این نتیجه می رسیم که برگزاری جلسه استماع به طور عمومی متوقف بر عدم توافق طرفین بر خصوصی بودن آن است.^۲

۱. البته باید گفت منظور از «افرادی که طرفین اختلاف نیستند» در مقررات داوری ایکسید با آنچه در مدل معاهدات دوجانبه



تغییر دیگر در خصوص حضور اشخاص ثالث در جریان رسیدگی در ماده (۲) ۳۷ اتفاق افتاد که ماده جدیدی در این خصوص به مقررات داوری سرمایه‌گذاری ایکسید اضافه گردید. ماده (۲) ۳۷ مقررات داوری ایکسید در مورد شرایط ورود ثالث مقرر می‌دارد:

«بعد از مشورت با دو طرف اختلاف، دیوان داوری می‌تواند به شخص حقیقی یا حقوقی که طرف اختلاف نیست اجازه دهد لایحه کتبی خود را در خصوص موضوعی که در حوزه اختلاف است به دیوان تقدیم دارد. دیوان داوری باید در تشخیص امکان یا عدم امکان تقدیم لایحه [توسط شخص ثالث] از میان سایر موارد به این موارد توجه نماید»:

الف) لایحه شخص ثالث باید با به پیش کشیدن دیدگاهی خاص یا وجه متفاوت از آنچه توسط طرفین اصلی اختلاف اقامه شده است، دیوان داوری را در فهم موضوع یاری نماید. در آرای دیوان داوری به طور دقیق بیان شده است که دوستان دادگاه (اعم از فرد حقیقی یا حقوقی) باید در حوزه اختلاف، آنچه را که توسط طرفین داوری مورد اشاره قرار نگرفته

.....
سرمایه‌گذاری ایالات متحده متفاوت است؛ زیرا در مقررات داوری ایکسید منظور از این اشخاص، اشخاص حقیقی و حقوقی هستند که نه تنها طرف اختلاف محسوب نمی‌شوند بلکه طرف آن معاهده حل و فصل اختلاف که داوری در آن پیش بینی شده است نیز نمی‌باشند، ولی با این وجود دارای منافع مهمی در دعوا هستند و می‌توانند دیوان داوری را در رسیدن به تصمیم نهایی کمک نمایند. درحالی‌که منظور از «افرادی که طرف اختلاف نیستند» در مدل معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده، دولت‌های طرف معاهده هستند که اختلاف ایجاد شده مربوط به آنها نمی‌باشد، ولی می‌توانند از طریق ماده (۲) ۲۸ وارد جریان داوری شود. همان -طوری که در فوق بیان شده است منظور از افرادی که طرف اختلاف نیستند، در اسناد موجود داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی متفاوت است.

برگرفته از:

..... badia, "Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-.....
Participation in Investment Arbitration", ICSID Review—.....

مقررات مشابهی از این قبیل وجود دارد برای مثال ببینید.

.....
.....
.....

است بیان نمایند^۱. بنابراین کسانی که درخواست ورود به جریان داوری را دارند باید در اولین شرط، موضوعی جدید و به لحاظ حقوقی، خاص را به جریان داوری وارد نمایند. اهمیت دریافت اطلاعات دقیق از طریق دوستان دادگاه در جریان بسط استانداردهای جدید شفافیت نیز در آنسترال مورد توجه قرار گرفته است.^۲

با توجه به محدودیت‌های شکلی دیوان داوری ایکسید و اینکه دیوان داوری نمی‌تواند ادله‌ای را رأساً و بدون اینکه توسط طرفین داوری بیان شده باشد، بررسی کند و صرفاً بر اطلاعاتی که توسط طرفین داوری ابراز گردیده متکی می‌باشد، اهمیت دوستان دادگاه در حوزه مقررات ایکسید بارزتر خواهد شد؛ زیرا تأثیر به‌سزایی در ارزیابی پرونده توسط دیوان داوری ایکسید خواهد داشت. علاوه بر این، با توجه به اینکه طرفین داوری ایکسید نمی‌توانند دلیلی را که به نفع آنهاست، ولی در اختیار طرف دیگر داوری است از وی تقاضا دارند، اهمیت دوستان دادگاه نیز مبرهن خواهد شد.^۳

در پرونده دیوان بیان داشت که دوستان دادگاه با در اختیار قرار دادن دلایلی مهم، داوران را در اتخاذ تصمیم شان کمک کردند که در صورت نبود آن دلایل دیوان نمی‌توانست چنین تصمیمی را بگیرد.^۴ در نتیجه باید بیان داشت که دلایلی که توسط دوستان دادگاه بیان می‌شود، می‌تواند حوزه گسترده‌ای از مسائل مرتبط به قانون، قرائن و شواهد

۱.....
.....

۲.....
.....

۳..Buckley, Ross P. and Blyschak, Paul, "Guarding the Open Door: Non... ..
Before the International Centre for Settlement of Investment Disputes". University of New
.....

۴.....
.....
.....

پرونده و یا انطباق قانون بر پرونده را دربرگیرد.^۱ طبیعی است زمانی می توان از ارائه موضوع نوین توسط دوستان دادگاه بحث کرد که اظهارات آنها متفاوت از موضوعی باشد که قبلاً توسط طرفین اصلی داوری بیان شده است؛ بنابراین هر چقدر این شرط به طور موسعی تفسیر شود، اجرای آن به نحو مؤثرتری تضمین می گردد.^۲

(ب) لایحه شخص ثالث موضوعی را مورد خطاب قرار دهد که در حوزه اختلاف است.

دومین شرط از شروطی که مثبت حق حضور دوستان دادگاه به عنوان شخص ثالث در دیوان داوری است این مورد می باشد که خواسته شخص ثالث باید در حوزه اختلاف طرفین اصلی داوری باشد.^۳ چنانچه منظور از عبارت «در حوزه اختلاف باشد» را موارد ماهوی بدانیم، طبیعتاً فقط در مسائل ماهوی امکان ورود شخص ثالث وجود دارد و به همین دلیل است که به نظر برخی از دیوان های داوری مسائل شکلی به عنوان مسائل غیرقابل جرح توسط شخص ثالث در نظر گرفته شده است.^۴ البته سایر دیوان های داوری نه تنها چنین رویه ای را نپذیرفته اند بلکه ایراد صلاحیتی توسط شخص ثالث را نیز پذیرفته اند.^۵

دیوان داوری در پرونده به این نتیجه رسید که هیچ قاعده ای مبنی بر استثنای مسائل مربوط به صلاحیت دیوان داوری از درخواست دوستان دادگاه وجود ندارد و طرح مسائل

.....
 ۱.....
 ۲.....
 ۳.....
 ۴.....
 ۵.....

صلاحیتی توسط اشخاص ثالث کاملاً قابل تصور است، زیرا به عقیده دیوان داوری، اشخاص ثالث ممکن است دیدگاه مناسب تری از طرفین اصلی در کمک به دیوان داشته باشند.^۱

ج) شخص ثالث منفعت عمده در جریان داوری دارد. .

دیوان داوری باید به این نکته توجه نماید که شخص ثالث برای ورود به جریان داوری سرمایه گذاری باید ثابت کند که دارای نفع است. ماده (۲) ۳۷ مقررات داوری ایکسید مقرر می‌دارد که شخص ثالث باید نفع مهمی در جریان داوری داشته باشد. دیوان داوری در پرونده ... در خصوص شخص ثالث که بود مقرر داشت که حق مردم یک سرزمین این است که از محل‌های مقدس خود و فرهنگ اجدادی‌شان بهره‌مند شوند و از این طریق شرط منفعت برای شخص ثالث در جریان دعوا به رسمیت شناخته شد.^۲ بنابراین هر کس که به طور مستقیم یا غیر مستقیم تحت تأثیر تصمیم دیوان داوری قرار بگیرد، نفع مهمی در پرونده خواهد داشت. چنین استدلالی در پرونده ... توسط اتحادیه کارکنان پست کانادا که به عنوان شخص ثالث در پرونده حضور داشت، مورد قبول قرار گرفت.^۳ .

دیوان داوری در پرونده برای تقریب به ذهن معنای ملموس تری را در خصوص این شرط بیان داشته است بدین صورت که «عدم تعیین منفعت در مراحل رسیدگی داوری مانع از توجیه منفعت شخص ثالث در رسیدگی داوری نیست بلکه حتی اگر این اشخاص از نتیجه رأی متأثر شوند، شرط دارا بودن منفعت در خصوص آنان احراز شده تلقی می‌شود».^۴ .

.....
 ۱.....
 ۲.....
 ۳.....
 ۴.....

البته باید توجه کرد که اگرچه ماده (۲) ۳۷ ایکسید نفع عمومی یا خصوصی را مقرر نداشته است ولی دیوان‌های داوری مکرراً تأکید داشته‌اند که اختلاف باید حاوی نفع عمومی باشد.^۱ علاوه بر این در پرونده ... شاهد آن هستیم زمانیکه سرویس‌های عمومی مورد بهره‌برداری میلیون‌ها تن از افراد باشند طرح مسائل مرتبط با حقوق بشر، قطعی است و هر گونه تصمیم‌گیری در این خصوص صرف‌نظر از آنکه به نفع خواهان یا خوانده باشد احتمال اثرگذاری بر سیستم‌های اولیه مورد نیاز عموم مردم را خواهد داشت.^۲

صاحب‌نظران تلاش‌هایی را برای مشخص کردن آنچه اصطلاحاً نفع عمومی تلقی می‌شود انجام داده‌اند و در نهایت دو مفهوم را در این خصوص ابراز داشته‌اند. دیدگاه اول معتقد است نفع عمومی همان نفعی است که به دولت و اجزای تشکیل‌دهنده آن مربوط می‌شود و دیدگاه دوم بیان می‌کند هر آنچه که به مردم جامعه مربوط می‌شود و نشأت گرفته از حقوق بشر است، نفع عمومی است.^۳

بنابراین بر اساس اینکه دوستان دادگاه یک سازمان غیردولتی باشد و یا یک فرد یا نهاد داخلی، منفعت در اختلاف مطروحه ممکن است چهره عمومی یا خصوصی پیدا کند و در نتیجه اشخاص ثالث با داشتن نفع عمومی یا منفعت خصوصی حداقل از طریق قواعد داوری ایکسید می‌توانند از طریق ماده (۲) ۳۷ برای ورود به جریان داوری اقدام نمایند.^۴ البته این بدان معنا نیست که دیوان‌های داوری نمی‌توانند احراز هر دو نفع خصوصی و عمومی را از

۱.....
.....
.....

۲.....
.....
.....

۳..Barnali Choudhury, "Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?", *Vanderbilt Journal Of* ..

۴..Lance Bartholomeusz, "The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals", *Non* ..

شخص ثالث برای ورود به جریان داوری بخواهند و حقیقت امر این است که در عمل دیوان‌های داوری غالباً علاوه بر نفع عمومی، نفع خصوصی را نیز مدنظر قرار می‌دهند.^۱

بند اخیر ماده (۲) ۳۷ مقرر می‌کند: «دیوان داوری تضمین می‌نماید که لایحه شخص ثالث باعث خلل در جریان داوری یا مشقت در بار اثبات یا تبعیض ناعادلانه به هیچ یک از طرفین نمی‌شود و نیز [تضمین می‌نماید] که به هر یک از طرفین فرصت کافی برای اظهارنظر در خصوص لایحه اشخاص ثالث داده می‌شود». این معیار نیز توجه بسیاری از دیوان‌های داوری را به خود معطوف داشته است.^۲ برای بررسی این شرط دیوان‌های داوری باید بین اثر ماهوی و شکلی لایحه ورود ثالث تمایز قائل شوند.^۳

یکی دیگر از سؤالات مهمی که در خصوص اشخاص ثالث در جریان داوری سرمایه‌گذاری نقش محوری ایفا می‌کند این است که آیا آنان باید تجربه، استقلال و تخصص کافی برای ورود به جریان داوری داشته باشند یا خیر؟

از میان آرای صادر شده تنها یک مورد است که بر همین مبنا درخواست اشخاص ثالث توسط دیوان داوری رد شد و در آن دیوان داوری به دلیل عدم ارائه اطلاعات مشخص و معین توسط دوستان دادگاه در مورد کارشناسانش، با حضور دوستان دادگاه در داوری موافقت نکرد و مقرر داشت که سازمان غیردولتی صرفاً به این دلیل که نماینده جامعه مدنی

۱.....

۲.....

۳.....

است، نمی تواند وارد جریان داوری شود؛ البته لازم به ذکر است که دیوان داوری این حق را به آن سازمان غیردولتی داد که با اصلاح درخواست خود دوباره به عنوان شخص ثالث خواهان ورود به جریان داوری باشد.^۱ هم چنین دیوان داوری در پرونده بیان داشت که دوستان دادگاه به عنوان کارشناس تلقی می شوند و معتقد بود چنین اشخاص ثالثی، نمایندگان هستند که مستقل تلقی نمی شوند.^۲

در مورد شرط استقلال دوستان دادگاه اگرچه این مورد به طور خاص در ماده (۲) ۳۷ تعیین نشده است ولی بدلیل اینکه در نظریه مشورتی کمیسیون تجارت آزاد نفتا و نیز در پیش نویس مقررات کنوانسیون شفافیت آنسیترال مشخص شده است، دیوان های داوری به این مورد به عنوان شرطی مجزا برای احراز صلاحیت دوستان دادگاه توجه کرده اند اما در نسخه نهایی کنوانسیون شفافیت آنسیترال، دوستان دادگاه به عنوان کارشناس و متخصص شناسایی نشده اند.^۳

ذکر این نکته حائز اهمیت است که در پرونده ... دیوان داوری علیرغم اینکه شخص ثالث برای ورود به جریان داوری پیش از تقدیم درخواست ورود ثالث مبلغ ۱۰۰ هزار دلار آمریکا از شرکت ... دریافت داشته بود، دیوان داوری این مورد را به عنوان عدم استقلال تلقی نکرد.^۴ هم چنین در پرونده شخص ثالث که یک سازمان غیردولتی تانزانیایی بود بطور صریح بیان نمود که خواستار همکاری با نمایندگان دولت در حوزه

۱.....

 ۲.....

 ۳.....

 ۴.....

تخصصی بودند ولی دیوان داوری این مورد را دلیلی برای رد درخواست دوستان دادگاه تشخیص نداد.^۱ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که وجود ارتباط بین دوستان دادگاه و طرفین اصلی داوری مانعی برای برخورداری از وضعیت دوستان دادگاه تلقی نمی‌شود.

تغییراتی که در ماده (۲) ۳۷ ایکسید بوجود آمد، حاصل بیانات کاری^۲ است که در سال ۲۰۰۵ توسط دبیر ایکسید صادر شد. تا پیش از اصلاح مقررات ایکسید تنها ماده (۲) ۳۲ بود که در صورت اجازه طرفین، دیوان داوری حضور اشخاص ثالث در جلسه استماع را تجویز می‌کرد و هیچ مقرره‌ای دال بر ارسال لوایح کتبی توسط اشخاص ثالث در این مقررات دیده نمی‌شد. البته باید ذکر کرد که تا قبل از اصلاح مقررات، اصل بر عدم حضور اشخاص ثالث در جلسه استماع بود ولی پس از اصلاح اصل بر حضور اشخاص ثالث در جلسه استماع شد، مگر اینکه طرفین اصلی خلاف آنرا مقرر کنند. چنین تفاوتی از مقایسه بین متن سابق قواعد داوری ایکسید و مقررات اصلاحی پس از آن بدست می‌آید. با این حال قواعد اصلاحی به طور خاص مشخص نکرده است که در چه زمانی و به چه شکل درخواست ورود ثالث صورت می‌گیرد یا اینکه لوایح شخص ثالث در صورت پذیرش ورود وی به جریان داوری به چه صورت است. در ذیل به دیدگاه قواعد شفافیت آنستیرال در رابطه با ورود ثالث پرداخته می‌شود.

۲.۲ ورود ثالث بر اساس قواعد شفافیت آنستیرال مطالعات فرسنگی

همانطور که ذکر گردید ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی به عنوان موضوعی چالش‌برانگیز برای افزایش شفافیت مطرح شده است. ورود ثالث از این جهت مهم تلقی می‌شود که چنین مقرراتی ممکن است در نتیجه رأی صادر شده توسط دیوان داوری تأثیر

۱.. Biwater Gauff (Tanzania) Limited And United Republic of Tanzania, the Lawyers'

.....

۲.....

اساسی داشته باشند.^۱ در حقیقت اجازه ورود دوستان دادگاه به جریان داوری، دیوان داوری را از تأثیرات محتمل رأیی که صادر می‌کند آگاه می‌سازد. در بیشتر اشاره گردید در زمانی - که مقرره خاصی در خصوص ورود ثالث به جریان داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نباشد، دیوان داوری در آرای صادر شده تحت مقررات آنسیترال، نقش مهمی را در قبول یا رد دوستان دادگاه ایفا می‌کرد. چنین امری در پرونده‌های و ... مورد اشاره قرار گرفت.

قواعد شفافیت آنسیترال نهایت تلاش خود را برای حضور دوستان دادگاه در داوری داشته است.^۲ در اکتبر سال ۲۰۱۱ در خصوص ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی 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 برخلاف پیشنهاد اول، جزییات شکلی را (حتی در خصوص نحوه ارائه لوایح کتبی) مدنظر قرار داد.^۳ گزارش کارگروه شماره دو آنسیترال بر اساس نظر دوم پیش رفت.^۴ نکته مهمی که در این خصوص باید ذکر گردد این است که بر اساس ماده (۱) ۵ قواعد شفافیت مقرر شد دیوان داوری مختار است اظهارات اشخاص ثالث را در مورد تفسیر معاهده بپذیرد.

ماده ۴ قواعد شفافیت به صورتی نوشته شد که براساس آن دیوان داوری پیش از قبول لوایح کتبی توسط دوستان دادگاه با طرفین داوری مشورت می‌کند^۵ و هم‌چنین این اختیار را به دیوان داوری داده است که اگر ورود ثالث منجر به تبعیض ناروا بر علیه یکی از طرفین اصلی

.....
 ۱..Tuck, Andrew, "Investor... ..
). NAFTA", Law and

 ۲.....

 ۳.....

 ۴.....
 ۵.....

داوری شود، از قبول دوستان دادگاه صرف نظر کند.^۱ علاوه بر این در این قواعد مقرر شد که به طرفین اصلی داورى فرصت كافی در خصوص اظهار نظر در مورد لوایح اشخاص ثالث داده خواهد شد.

۱.۲.۲ ایجاد تفاوت بین اشخاص ثالث دولتی و سایر اشخاص ثالث

ایجاد تفاوت در اشخاص ثالث دولتی و سایر اشخاص ثالث یکی از موارد شاخص در قواعد شفافیت آنستیرال بود. که در قواعد ایکسید به آن پرداخته نشده است. در فوریه ۲۰۱۱ پیشنهادی ارائه گردید که هدف آن تمایز لوایح اشخاص ثالث دولتی (دولت‌ها) با لوایح تقدیمی سایر اشخاص ثالث به دیوان داورى بود.^۲ این پیشنهاد دو عامل مهم را مورد نظر داشت؛ اولین مورد این بود که دولت‌ها اطلاعات مهمی در خصوص تاریخچه قانونگذاری معاهده دارند که از تفسیر یک جانبه معاهده جلوگیری به عمل می‌آورد و دوم اینکه با توجه به احتمال دخالت دولت سرمایه‌گذار خارجی، ورود دولت ثالث به جریان داورى، احتمال حمایت دیپلماتیک را کاهش می‌دهد.^۳

یکی از مباحث بحث‌برانگیز که در جریان تدوین قواعد شفافیت موضوع بحث بود؛ ماده (۱) ۵ است که بر اساس آن، چنانچه شخص ثالث اقدام به ارسال لایحه‌ای کند، دیوان داورى این صلاحیت را دارد که رأساً لایحه شخص ثالث را بپذیرد. تعدادی از نمایندگان معتقد بودند که متن قواعد شفافیت باید به نحوی نگاشته شود که از رویه «امکان قبول» بجای رویه «قبول قطعی» استفاده نمایند. کسانی که رویه «قبول قطعی» را مدنظر داشتند استدلالشان دو دلیل داشت. اول اینکه تفسیر معاهده ممکن است بر حقوق اشخاص ثالث تأثیر بگذارد و

۱.....

۲.....

.....

۳.....

دومین مورد این بود که ورود اشخاص ثالث می تواند برای دیوان داوری در اخذ تصمیماتش مهم تلقی شود.^۱ .

در توجیه رویه «امکان قبول» بیان شد که چنانچه قرار باشد دیوان داوری لوایح اشخاص ثالث را بپذیرد، این عمل منجر به تسهیل حمایت دیپلماتیک و سیاسی شدن جریان رسیدگی داوری می شود.^۲ هم چنین رویه اخیرالذکر این امکان را برای دیوان داوری فراهم می کند که لوایح شخص ثالث را قبول ننماید.^۳ در نهایت گرچه رویه «قبول قطعی» در مورد تفسیر معاهده قبول شد ولی علاوه بر این در ماده (۴) ۵ مقرر گردید که چنانچه ورود اشخاص ثالث مناسب تشخیص داده نشود، دیوان لایحه کتبی شخص ثالث را رد خواهد کرد.

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^۴ یا اشخاص ثالث می توانند در خصوص مسائل ماهوی اظهار نظر نمایند؟^۵ 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 می توانست از طریق ورود اشخاص ثالث مهیا شود^۶ و از طرف دیگر اجازه ورود اشخاص ثالث به مرحله اظهار نظر در مسائل ماهوی احتمال بروز حمایت دیپلماتیک را افزایش می داد.^۷ در نهایت ضمن پذیرش ورود ثالث در هر دو مرحله تشخیص

۱.....

۲.....

۳.....

۴.....

۵.....

۶.....

۷.....

۸.....

۹.....

۱۰.....

صلاحیت و ماهیت دعوا، مقرر گردید که دیوان داوری در رابطه با مسائل ماهوی پس از مشورت با طرفین داوری، تصمیم‌گیری خواهد کرد.^۱

بنابراین باید بین دو حالت بر اساس قواعد شفافیت آنستیرال تفکیک قائل شد؛ مورد اول آن است که ورود ثالث به منظور تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری بین طرفین اختلاف صورت می‌گیرد که مباحثی همچون تفسیر عبارت «سرمایه‌گذار خارجی» و «سرمایه‌گذاری خارجی» در این مورد مطرح می‌شود. علاوه بر این تعیین قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات و اینکه معاهده منعقد بین دو دولت می‌تواند بر اختلاف بوجود آمده حاکم باشد یا خیر، در این حوزه قرار می‌گیرد. اما مورد دوم مربوط به موضوعاتی است که خارج از تفسیر معاهده می‌باشد. در مورد اول دیوان داوری رأساً و بدون اینکه الزامی به مشورت با طرفین داشته باشد، البته می‌تواند مشورت کند، تصمیم‌گیری می‌کند (ماده ۵،۱). ولی در رابطه با مسائل ماهوی اگرچه دیوان صلاحیت تصمیم‌گیری در این مورد را هم دارد ولی این تصمیم‌گیری بایستی پس از مشورت با طرفین داوری اتخاذ شود. (ماده ۵،۲)

۲.۲.۲ محدودیت‌های ورود شخص ثالث بر اساس قواعد شفافیت

باید اشاره داشت که قواعد شفافیت آنستیرال در خصوص ورود شخص ثالث محدودیت‌هایی را پیش‌بینی نموده است که غالباً شکلی است و در ماده ۴ به طور کامل منعکس گردیده است و شامل هویت شخص ثالث، از جمله ارتباط آن با هر یک از طرفین اختلاف و مشخصات سازمان غیر دولتی که خواهان حضور در رسیدگی داوری به عنوان شخص ثالث و نیز اظهارات دقیق شخص ثالث و موضع آن در مورد اختلاف مطروحه می‌باشد. همین ماده مقرر داشته است که اشخاص ثالث باید لایحه خود را (در صورت اجازه دیوان داوری که از پیش به آنها داده می‌شود) تنها در حدی که دیوان به آنها اجازه داده است، بیان نمایند. بنابراین حقوق شخص ثالث برای مشارکت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی گسترده نیست بلکه محدود است و این محدودیت‌ها بیانگر آن

.....
۱.....

است که هنوز هم این طرفین اصلی اختلاف هستند که نقش حائز اهمیتی نسبت به شخص ثالث دارند و ورود شخص ثالث در جریان داوری حداقل می‌تواند به عنوان گامی در جهت فاصله گرفتن از مبنای قراردادی داوری، تلقی شود.

۳. نتیجه‌گیری

حضور دوستان دادگاه به عنوان یکی از طرق شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به عنوان اشخاص ثالث، علیرغم اینکه یکی از طرفین توافق داوری محسوب نمی‌شوند، امری امکان‌پذیر است و طبیعتاً ورود این اشخاص بر اساس تحقق شرایط قواعد و قوانین حاکم صورت می‌گیرد. باید خاطر نشان کرد که ورود دوستان دادگاه در جریان داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در بیشتر موارد به نفع دولت‌ها صورت گرفته است و ورود این اشخاص به نفع سرمایه‌گذار خارجی در کمتر مواردی صورت گرفته است؛ البته این بدان معنی نیست که دوستان دادگاه قطعاً برای تحقق منفعت یکی از طرفین داوری صورت می‌پذیرد بلکه ممکن است دوستان دادگاه بدون اینکه تحقق منفعت یکی از طرفین را دنبال کنند، وارد جریان داوری سرمایه‌گذاری شوند که این مورد بیشتر در مورد تفسیر معاهده و قانون حاکم صورت گرفته است.

بررسی قواعد داوری ایکسید این نکته را به خوبی نشان می‌دهد که ورود اشخاص ثالث می‌تواند علاوه بر اینکه از طریق ارسال لایحه کتبی انجام گیرد، به صورت حضور در جلسه استماع نیز به وقوع بپیوندد. باید گفت که در سالیان اخیر ورود شخص ثالث از طریق ارسال لایحه کتبی بیش از حضور ثالث در جلسه استماع مورد استقبال واقع شده است. در پرتو آرای صادره از مرکز داوری ایکسید، اشخاص ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نه تنها می‌توانند در مسائل شکلی مانند تفسیر معاهده و تفسیر قانون حاکم بر اختلاف ورود پیدا کنند بلکه این اشخاص می‌توانند در رابطه با مسائل ماهوی نیز وارد داوری شوند و بدیهی است که نظرات آنان می‌تواند تأثیر قابل توجهی بر رأی داوری داشته باشد. البته ورود ثالث

توأمان در مسائل ماهوی و مسائل شکلی در آرای صادره محل نزاع است زیرا درحالیکه برخی از دیوان‌های داوری، ورود ثالث در مسائل شکلی را پذیرفته‌اند، بعضی دیگر ورود ثالث در مسائل شکلی را نیز پذیرفته‌اند؛ باید گفت که در بررسی رویه دیوان‌های داوری مرکز داوری ایکسید این امر واضح است که در صورت جمع شرایط ورود ثالث، اکثریت دیوان‌های داوری ورود ثالث در مسائل ماهوی را پذیرفته‌اند.

هم‌چنین این مقاله در تجزیه و تحلیل قواعد شفافیت آنستیتال به دو موضوع مهم اشاره نمود که در قواعد داوری ایکسید مورد توجه قرار نگرفته است. در قواعد شفافیت آنستیتال تفکیک بین اشخاص ثالث دولتی و غیردولتی لحاظ گردیده است و هم‌چنین تفکیک بین مسائل شکلی و ماهوی در این قواعد نیز وجود دارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که ورود ثالث در جهت کمک به دیوان داوری برای حل و فصل اختلافات و نیز در جهت شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند.

فهرست منابع

الف) فارسی

- شیروی، داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
- نیک‌بخت، داوری تجاری بین‌المللی (آیین داوری)، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، حضور سازمان‌های غیردولتی در پیشگاه مراجع قضایی بین‌المللی، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.

ب) انگلیسی .

.....
.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

..... , B. Civil Society's Voice in the Settlement of International Economic Disputes,
.....

.....
.....

..... Choudhury, B. Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....



.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....

..... of Tanzania, the Lawyers'
.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

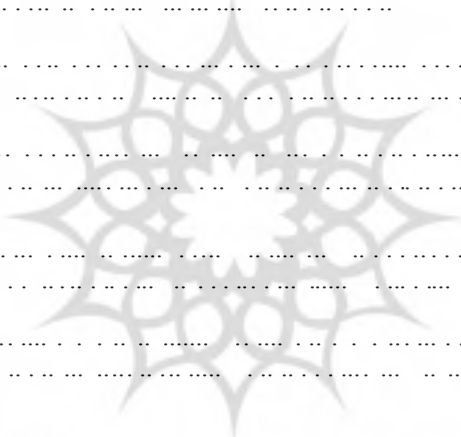
.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....

.....
.....



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada, Investor's Response, 2008,

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....





پروفیسر شہناز گل خان
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ