

امکان ورود ثالث در داوری بر اساس سیر قواعد آنستیرال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و تأثیر آن بر خصوصی و محرمانه بودن داوری

اِئلناز عالی پسند*

چکیده:

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 تعدّد اطراف این دعاوی آشکار می‌گردد. 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 مختلف‌الاطراف در دادگاه‌های دولتی با امکان طرح دعوی ورود ثالث، صرف‌نظر از توافق طرفین ذی‌ربط، موردشناسایی قرار گرفته ولی در داوری به‌دلیل حکومت اصل آزادی اراده طرفین بر جریان داوری، ورود اشخاص ثالث حتی اگر منافعشان در داوری مطروحه تحت‌الاشعاع قرار می‌گرفت، بدون رضایت طرفین داوری ممکن نبود، چراکه از خصوصی و محرمانه بودن داوری به‌عنوان ویژگی‌های متمایزکننده آن از دعاوی مدنی نام برده می‌شد و شخصی غیر از طرفین داوری، نه‌تنها نمی‌توانست در جریان دعوی به‌عنوان طرفی که منافعش به تبعیت از طرفین یا مستقلاً، درگیر بود، وارد شود بلکه حتی نمی‌توانست در جلسه استماع دعوی به‌عنوان شخصی بی‌طرف حضور پیدا کند. این رویه با تصویب قواعد آنستیرال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار تغییر کرد و ورود ثالث نه‌تنها در جلسات استماع دعوی بلکه به‌عنوان یکی از طرفین دعوی نیز مجاز گردید و این تغییر تأثیرات عمده‌ای بر خصایص داوری گذاشت.

مجله پژوهش‌های حقوقی (فصلنامه علمی - ترویجی)، شماره ۴۳، پاییز ۱۳۹۹
صفحه ۲۳۷-۲۶۶، تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۱/۲۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۲۱

* کارشناسی ارشد حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران
Email: elnaz.alipasand@gmail.com

کلیدواژه‌ها:

خصوصی بودن، محرمانه بودن، ورود ثالث، قانون داوری ایران، قواعد آنسیترال، شفافیت.

مقدمه

دقیقاً معلوم نیست که داوری از چه زمانی شکل گرفته است، اما نکته مسلم این است که سابقه آن از دادرسی بیشتر می‌باشد. باین حال به دلیل اهتمام بیشتر قانونگذاران در تدوین قوانین مربوط به آیین دادرسی، امروزه قواعد مختلف مرتبط با دادرسی به مراتب کامل‌تر و شفاف‌تر از قواعد مربوط به داوری می‌باشند. از جمله این موارد می‌توان به مبحث «ورود ثالث» اشاره کرد که به دلیل اجرای عدالت و حفظ حقوق اشخاص ثالث در ارتباط با دعاوی طرح شده، در قوانین آیین دادرسی پیش از اعلام ختم دادرسی به‌طور مطلق پذیرفته شده است. در واقع ثالث همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دعاوی اصلی مطروحه، عنوانی از خواهان و خوانده ندارند.^۱ از نظر آیین دادرسی مدنی افراد به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول و دوم (خواهان و خوانده) که اصحاب دعوی را تشکیل می‌دهند و گروه سوم که خارج از شمول اصحاب دعوی هستند در برابر دو گروه قبلی عنوان «شخص ثالث» را دارند. قلمرو اصلی ورود ثالث، دعاوی مدنی است که به لحاظ طبیعت ویژه خود، علاوه بر متداعیین اصلی به حقوق و منافع شخص یا اشخاص ثالث مربوط می‌باشد و به لحاظ حقوقی بدین معناست که اشخاصی که در ارتباط با دعاوی مطروحه برای خود مستقلاً حقی قائل باشند یا خود را در محق شدن یکی از اصحاب دعاوی اصلی ذی‌نفع بدانند، قبل از ختم دادرسی می‌توانند در دعاوی مطروحه دخالت کنند.^۲

داوری مرسوم‌ترین روش حل اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی است و می‌بایست حافظ منافع تمام کسانی باشد که در این زمینه نفعی دارند، ولی مبحث ورود ثالث در آن قدری متفاوت از دادرسی است، چراکه از محرمانگی و خصوصی بودن جریان داوری به‌عنوان دو خصیصه اصلی متمایزکننده آن از جریان دادرسی یاد می‌شود. محرمانه بودن به معنای عدم افشای اسناد و اطلاعات یا واقعیاتی است که برای انجام داوری تهیه یا در

۱. عباس کریمی، آیین دادرسی مدنی (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۷)، ۱۹۰.

۲. همان، ۱۹۴-۱۹۲.

جریان آن تحصیل می‌شود و خصوصی بودن^۳ به معنای عدم امکان ورود شخص ثالث در جلسات رسیدگی داوری می‌باشد.^۴ هرچند از همان ابتدا برخی خصوصی و محرمانه بودن داوری را ذاتی نمی‌دانستند و معتقد بودند که در حقوق موضوعه و قواعد داوری باید شفافیت لازم در این موارد وجود داشته باشد یا اینکه طرفین صریحاً توافق بر خصوصی و محرمانه بودن آن کرده باشند.^۵ با این حال در قواعد داوری آنسیترال مصوب ۱۹۷۶ هیچ بحثی تحت عنوان ورود ثالث مطرح نشده بود، همچنین در قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال نیز که در سال ۱۹۸۵ تصویب شد، مقرره‌ای در این مورد پیش‌بینی نشده بود. این قانون با وجود اصلاح در سال ۲۰۰۶ باز اشاره‌ای به ورود ثالث نکرد، ولی در نسخه اصلاحی قواعد داوری مصوب ۱۹۷۶ در سال ۲۰۱۰ ذیل بند ۵ ماده ۱۷ امکان ورود ثالث را فقط به درخواست طرفین دعوی با شرایطی پذیرفته بود که بیشتر به جلب ثالث توسط طرفین نزدیک است تا ورود ثالث؛ یعنی حتی اگر منافع تجاری اشخاص ثالث تحت الشعاع قرار می‌گرفت، دیوان داوری نمی‌توانست بدون درخواست طرفین اختلاف، شخص ثالث را حتی در رابطه با موضوع اختلاف به جریان داوری وارد کند؛ یعنی ورود ثالث عملاً از اختیار محاکم داوری خارج بود و اگر طرفین منافع تجاری خود را در معرض خطر می‌دیدند اجازه چنین کاری را به اشخاص ثالث نمی‌دادند. این درحالی بود که گاهی هدف از داوری حل اختلافاتی بود که بدون ورود ثالث، رسیدن به آن مقصود برای دیوان داوری میسر نمی‌شد.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب سال ۱۳۷۶ با وجود اقتباس از قانون نمونه داوری آنسیترال در داوری‌های تجاری بین‌المللی مصوب ۱۹۸۵ و برخلاف آن، امکان ورود شخص ثالث به جریان داوری مطروحه را ذیل ماده ۲۶ و نه به درخواست طرفین داوری بلکه به درخواست خود شخص ثالث پیش‌بینی کرده است که به آن دعوای ورود ثالث گفته می‌شود؛ اما با تصویب قانون آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار مصوب ۲۰۱۳ که از آوریل ۲۰۱۴ اجرایی شد، تغییراتی در بحث ورود ثالث به وجود آمد که مسلماً به حفظ حقوق اشخاص ثالث کمک شایانی می‌کند، بنابراین می‌توان گفت قوانین نمونه آنسیترال در بحث ورود ثالث سیر تکاملی داشته‌اند. این مقاله

3. In Camera

4. Kyriaki Noussia, *Confidentiality in International Commercial Arbitration a Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law* (New York: Springer, 2010), 2426.

5. E. Gaillard, P. Fouchard and B. Goldman, *Traite de l'arbitrage commercial international* (France: The American of International Arbitration, 1996), 160.

درصد است تا ضمن ارائه تعریف دقیق داوری، طرفین و خصایص آن، با مشخص کردن شخص ثالث در ارتباط با موافقت‌نامه داوری و دعوی مطروحه و با بررسی قوانین آنسیترال مصوب ۱۹۷۶ و ۱۹۸۵، نسخه‌های اصلاحی ۲۰۰۶ و ۲۰۱۰ و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و قانون آنسیترال راجع به شفافیت، ضمن بررسی امکان ورود ثالث به‌عنوان یکی از طرفین دعوی در داوری و تأثیر آن بر محرمانگی و خصوصی بودن داوری، نتایج این امور را بر افزایش شفافیت جریان داوری بیان کند.

۱- تعریف داوری و نسبی بودن آثار موافقت‌نامه داوری

حقوق دانان تعاریف متعددی در باب داوری ارائه داده‌اند، مثلاً کتاب «تعریف کردن حقوقی کلمات و عبارات»^۶ درمورد داوری می‌گوید: «ارجاع نزاع یا اختلاف نظر میان حداقل دو طرف جهت رسیدگی و تعیین تکلیف بعد از استماع اظهارات دو طرف به شیوه‌ای قضایی، توسط اشخاصی غیر از دادگاه دارای صلاحیت.» همچنین «رنه دیوید»^۷ درمورد داوری چنین تعریفی ارائه می‌نماید: «داوری ابزاری است که به‌وسیله آن حل یک مسئله موردعلاقه دو یا چند شخص به دو یا چند شخص دیگر - داور یا داوران - سپرده می‌شود که اختیارات خود را از توافق خصوصی و نه از مقامات یک دولت می‌گیرند و قرار است بر اساس چنین توافقی به موضوع رسیدگی و بر اساس آن تصمیم‌گیری نمایند.»^۸ بنابراین چنان که از تعاریف برمی‌آید، داوری برای حل و فصل یک منازعه است و منازعه نیز بدون وجود دو طرف بی‌معناست، پس ناچار باید دو طرف داشته باشد ولی بیان حداقل دو طرف اشاره به این دارد که داوری‌های مختلف الاطراف امری پذیرفته شده می‌باشد، علاوه بر این داوری فرایندی است که طی یک قرارداد خصوصی به داور یا داوران امتیازاتی در زمینه رسیدگی به موضوع مرتبط با طرفین داده می‌شود، پس طرفین دادرسی در داوری، همان اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که موافقت‌نامه داوری یا قرارداد اصلی حاوی شرط داوری را امضاء کرده‌اند و به‌موجب آن حق و تکلیفی را برعهده گرفته‌اند و این توافق چه به‌صورت قرارداد مستقل یا به شکل شرط ضمن عقد، فقط نسبت به اشخاصی که آن را تنظیم کرده‌اند، مؤثر است و نسبت به اشخاص ثالث

6. John B. Saunders, David Hay, *Words and Phrases Legally Defined* (UK: Lexis Nexis Butterworths, 1988), 342.

7. Rene David

۸. جولیان دی‌ام‌لیو، لوکاس ای میستلیس، استفان ام کرول، *داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی*، ترجمه محمد حبیبی مجنده (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۲)، ۴۲۰-۳۸۹.

اثری ندارد.^۹ بنابراین نسبی بودن رأی داور ناشی از نسبی بودن اثر موافقت‌نامه داوری است.

۲- خصوصی و محرمانه بودن داوری

اصل کلی در رسیدگی به تظلمات در دادگاه‌های دادگستری این است که جلسات رسیدگی دادگاه علنی باشد^{۱۰} و رسیدگی خصوصی و محرمانه امری استثنائی است که نیاز به تصریح قانونگذار دارد. یکی از مواردی که از رسیدگی علنی مستثنا شده، داوری می‌باشد. در واقع می‌توان از خصوصی و محرمانه بودن داوری به‌عنوان دو ویژگی بارز یاد کرد که اساس داوری را تشکیل می‌دهند و به‌دلیل نداشتن پیچیدگی‌های نظام قضایی و تمایز جریان داوری از دادرسی، برای اشخاص در ارجاع اختلاف خود به داوری ایجاد انگیزه کرده و سبب ترجیح آن به شیوه دادرسی می‌شود.^{۱۱} هر چند این دو ویژگی مستقل از هم می‌باشند ولی به هم مرتبط بوده و بر هم تأثیر می‌گذارند.

در اغلب قوانین داوری مقرر شده که رسیدگی به داوری باید خصوصی^{۱۲} (محرمانه و غیرعلنی) باشد، خصوصی بودن داوری به‌معنای عدم امکان ورود شخص خارجی به جلسات رسیدگی داوری است. شخص خارجی هر شخصی غیر از طرفین موافقت‌نامه داوری است که می‌تواند شامل عموم مردم و رسانه‌ها گردد. در واقع خصوصی بودن داوری مخالف حضور اشخاص در جلسات رسیدگی به‌عنوان حضار، اشخاص بی‌طرف و یا در داوری‌های سرمایه‌گذاری که جنبه عمومی داوری ممکن است سبب ارتباط جریان داوری به آحاد مردم یک دولت سرمایه‌پذیر گردد، مخالف حضور عموم مردم در جلسات رسیدگی داوری می‌باشد. به‌عبارت‌دیگر در این مورد، بحث ورود شخص ثالث در جریان داوری به‌عنوان یک طرف مستقل یا به‌منظور تقویت موضع هر یک از طرفین داوری و به تبعیت از آنها، با تقدیم لایحه به دیوان داوری، منتفی بوده و ارتباطی به خصوصی بودن داوری ندارد. قواعد داوری آنسیترال

۹. عبدالحسین شیروی، *داوری تجاری بین‌المللی* (تهران: سمت، ۱۳۹۳)، چاپ سوم، ۱۰ و ۱۱.

۱۰. صفر بیگزاده، *مجموعه قوانین صبا* (تهران: کلک صبا، ۱۳۹۳)، چاپ دهم، ۷۲؛ نک: اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱۱. حسین خزاعی، «خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق)* ۳۹ (پاییز ۱۳۸۸): ۱۰۵.

۱۲. اصلاح (In Camera) برای خصوصی بودن در داوری مورد استفاده قرار می‌گیرد که در برخی از لغت‌نامه‌های انگلیسی اصطلاح (In Chamber) به‌عنوان هم‌معنا و معادل آن بیان شده است و به‌معنای جلساتی است که در اتاق خصوصی قاضی و بدون اطلاع دیگران از محتوای آنها برگزار می‌گردد.

نیز که در برخی موارد بر داوری سرمایه‌گذاری حاکم بوده است، نه تنها در ارتباط با داوری تجاری توسعه پیدا کرده است، بلکه دارای قواعدی است که خصوصی بودن داوری را تضمین می‌کند.^{۱۳} در واقع تفکر خصوصی بودن داوری بر این مبنا استوار است که غیر از طرفین، شخص دیگری در حل اختلاف توسط داور حضور نداشته باشد مگر اینکه طرفین صریحاً توافق بر حضور او کنند.^{۱۴} بنابراین در داوری طرفین دعوی برخلاف روش رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری، شیوه حل و فصل اختلاف را خودشان انتخاب می‌کنند و جلسات استماع هیئت داوری خصوصی بوده در نتیجه فقط به افرادی اجازه حضور داده می‌شود که طرفین دعوی در مورد آنها توافق نموده‌اند و اگر ورود شخص ثالثی را به دلیل مطلع شدن از روند داوری و اسناد و اطلاعاتی که در آن مطرح می‌شود، در تضاد با منافع تجاری خود ببینند، می‌توانند مانع حضور او در جریان داوری شوند و دیوان داوری نمی‌تواند بدون توافق طرفین اختلاف، شخص دیگر را حتی در ارتباط با موضوع اختلاف مورد رسیدگی، وارد جلسات استماع داوری کند.

محرمانه بودن داوری مربوط به عدم افشای اسناد، اطلاعات یا واقعیت‌هایی است که برای انجام داوری تهیه شده یا در جریان داوری تحصیل می‌شود. البته این محرمانگی به جنبه‌های مختلف داوری مربوط می‌شود. به نحوی که وجه اول مربوط به جلسات رسیدگی و استماع یعنی محاکمه^{۱۵}، وجه دوم مربوط به مشورت بین داوران^{۱۶}، وجه سوم حکم صادره از طرف داوران و وجه چهارم که در سال‌های اخیر در محاکم قضایی کشورهای مختلف با اهمیت بسیار زیادی مطرح شده، اسناد مختلفی است که متداعیین برای اثبات مدعای خود در اختیار هیئت داوری قرار می‌دهند و اگر فرضاً هریک از سه مرحله اول علنی باشد، باز ضرورت ایجاب می‌کند که در این مرحله حفاظت از اسناد مورد توجه قرار گیرد و داوری نباید به نحوی اجرا شود که رقبا به اطلاعات محرمانه تجاری و مالی و امثال آن که مربوط به یک طرف دعواست، دسترسی پیدا کنند.^{۱۷}

در کنار برخی از قواعد نهادهای داوری که مقرراتی در مورد محرمانه ماندن یک یا تعدادی از جنبه‌های خاص داوری دارند و علاوه بر تأیید تعدادی از حقوق دانان برجسته، سیستم

13. See: Article 28(3) of the UNCITRAL Rules 2010.

۱۴. خزاعی، پیشین، ۱۰۷ و ۱۰۸.

15. Hearings

16. Deliberations

۱۷. سید حسین عنایت، «محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری»، *مجله تحقیقات حقوقی* ۱۲۶ (۱۳۷۸): ۱۳-۹.

حقوقی کامن لا نیز محرمانه بودن داوری را به صورت جزئی یا کلی به رسمیت شناخته است^{۱۸} ولی نه تنها در حقوق برخی کشورها مانند سوئد، ایالات متحده آمریکا و استرالیا محرمانه بودن داوری مورد تردید است^{۱۹} بلکه موضع دیوان‌های داوری در مورد محرمانگی که تحت مقررات داوری ایکسید انجام می‌گیرد نیز متفاوت بوده و هیچ وظیفه‌ای در خصوص حفظ محرمانگی داوری ایکسید ندارند مگر اینکه توافق صریحی مبنی بر محرمانه بودن داوری، میان طرفین وجود داشته باشد.^{۲۰} باین حال قواعد داوری آنسیترال، محرمانه بودن را در داوری اصل دانسته که بر اساس آن انتشار رأی داور لزوماً با توافق هر دو طرف داوری امکان‌پذیر می‌شود، یعنی رأی داور تحت پوشش تعهد محرمانه بودن طرفین، داوران و نهاد داوری قرار دارد و طرفین در رجوع به داوری عدالتی غیر از عدالتی که در دادگاه‌های دادگستری اعمال می‌شود، مخصوصاً نفی هرگونه انتشار و افشاء را جستجو می‌کنند. در واقع چون طرفین در رجوع به داوری تضمین محرمانه ماندن رموز شغلی خود را در نظر دارند، با انتظار چنین امتیازی از داوری، این روش حل اختلاف بر همه سیستم‌های حقوقی فائق می‌آید و تنها توافق طرفین داوری است که امکان حضور اشخاص ثالث به عنوان مستمع در جلسات استماع داوری و امکان انتشار رأی داوری پس از صدور را می‌دهد. در نتیجه می‌توان گفت مبنای خصوصی و محرمانه بودن داوری، قانون یا قرارداد داوری است^{۲۱} و این دو شدیداً بر هم تأثیر می‌گذارند، به نحوی که اگر اجازه حضور به اشخاص ثالث یا عموم مردم در جلسات داوری داده شود، دیگر نمی‌توان ادعا کرد که جلسات استماع داوری یا اطلاعات ارائه شده در جلسات توسط طرفین برای اثبات ادعای خود، محرمانه مانده است، از سوی دیگر هرچقدر این دو خصیصه به صورت کامل در داوری اعمال شود، جریان داوری به دلیل نداشتن شفافیت لازم مورد نقد قرار خواهد گرفت. در نتیجه این مباحث باید گفت: با توجه به قواعد داوری آنسیترال و قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آن، در خصوصی بودن داوری تردیدی نیست ولی محرمانه بودن داوری مطلق نیست و استثنائاتی ناشی از توافق طرفین داوری بر آن وارد شده است. علی‌رغم تمام موارد مذکور باید گفت اگرچه خصوصی و محرمانه بودن از خصوصیات بارز داوری‌های تجاری می‌باشد ولی اعمال آنها در مورد داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی

18. Gaillard, Fouchard and Goldman. op.cit. 162-167.

19. Jean-louis Delvove, "Vraies et fausses confidences ou les petits et grands secrets de l'arbitrage," *Rev.arb* (1996): 373.

20. *Abaclat & Others V, Argentine Republic*, ICSID Case No. Arb/07/5, (Procedural Order No. 3, Confidentiality Order), 61-73.

21. Fortier Yves, "The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality," *Arbitration International* 15(2) (1999): 131-40.

به دلیل ماهیت عمومی این نوع داوری‌ها محل بحث است، چراکه حقوق و تعهدات مطرح در داوری سرمایه‌گذاری از معاهدات بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عمومی نشئت می‌گیرد و رأی صادره در این موارد بر عموم مردم جامعه تأثیر می‌گذارد.^{۲۲} زیرا در هر موردی که دولت سرمایه‌پذیر یکی از طرفین داوری محسوب می‌شود، نفعی عمومی مطرح است که احاد جامعه خود را در آن مورد به‌خصوص ذی‌نفع دانسته و خواهان حضور در جریان داوری و افزایش شفافیت فرایند داوری می‌شوند. در نتیجه چنین دلایلی، تردیدهایی در مورد رسیدن به حقانیت با وجود این ویژگی‌ها در داوری به‌خصوص داوری‌های سرمایه‌گذاری به‌وجود آمد و فعالان حقوقی این عرصه خواهان ایجاد شفافیت بیشتر با امکان ورود ثالث در داوری و ایجاد تغییر در خصایص عمده آن شدند.

۳- اشخاص ثالث و ورود آنها در جریان داوری

طرفین داوری کسانی هستند که موافقت‌نامه داوری یا قرارداد اصلی حاوی شرط داوری را امضاء کرده‌اند و در زمان ارجاع اختلاف خود به داوری، به هر شخصی غیر از طرفین، ثالث اطلاق می‌شود، به غیر از منتقل‌الیه که هرگاه طرفین قرارداد، حقوق و تکالیف ناشی از آن را به‌موجب قانون یا مفاد قرارداد به شخص دیگری منتقل کنند، انتقال‌گیرنده حقوق و تکالیف^{۲۳} به تعهدات ناشی از آن قرارداد ملتزم می‌باشد و نسبت به داوری ثالث نیست. همچنین شهود طرفین و وکلای آنها ثالث تلقی نمی‌شوند و در مواردی که مصلحت داوری اقتضاء نماید، حضور شخصی غیر از وکیل و شاهد مانند کارشناس با اجازه دیوان داوری بلاشکال است.^{۲۴} ولی این توافق حتی نسبت به وراثت هر یک از طرفین نیز بی‌اثر است؛ بنابراین چنانچه پس از توافق، یکی از طرفین فوت نماید، داوری از بین می‌رود و وراثت مأخوذ به توافق نمی‌باشند. برای ورود ثالث به جریان داوری، ابتدائاً دو شرط لازم است. اولاً، باید داوری بین طرفین آن آغاز شود؛ و دوماً خاتمه نیافته باشد تا اشخاصی به‌عنوان ثالث که منافع خود را در این داوری به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم دخیل می‌بینند، بتوانند وارد جریان داوری شوند و چون این اشخاص طرف قرارداد داوری نیستند، حق و تکلیفی هم در موافقت‌نامه داوری ندارند، به همین دلیل قوانین در صورت امکان، ورود ثالث را به‌صورت مطلق مجاز نکرده و شرایطی

22. Tomoko Ishikawa, "Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration," *The International and Comparative Law Quarterly* 59 (2010): 385.

23. Assignee

۲۴. خزاعی، پیشین، ۱۰۷.

برای آن تعیین می‌کنند؛ بنابراین باتوجه‌به ورود ثالث در دادرسی و در قیاس با آن می‌توان گفت: ورود ثالث در داوری عبارت است از اقدام قانونی شخص ثالث اعم از حقیقی یا حقوقی که طرف موافقت‌نامه داوری نبوده و به‌موجب ارائه دادخواست مستقل به دیوان داوری رسیدگی‌کننده به اصل جریان داوری، به طرفیت خواهان، خوانده، یا هر دو طرف، جهت ورود در موضوع اصلی داوری و به‌منظور ابراز ادعای حق مستقلی برای خود نسبت به تمام یا بخشی از خواسته دعوی اصلی و یا اعلام ذی‌نفع بودن در محق شدن یکی از طرفین دعوی اصلی قبل از خاتمه جریان داوری با رعایت تشریفات مقرر قانونی.

در سال‌های اخیر به‌دلیل طرح رو به رشد پرونده‌های سرمایه‌گذاری در محاکم داوری که یک طرف آن دولت سرمایه‌پذیر و طرف دیگر آن سرمایه‌گذار می‌باشد، انتقادات زیادی به روند داوری وارد شد؛ چراکه در اکثر مواقع این پرونده‌ها بر عموم اشخاص دولت سرمایه‌پذیر یا برخی از آنها تأثیر سوء داشته ولی به‌دلیل اینکه این اشخاص طرف داوری نبودند، نمی‌توانستند وارد جریان داوری شوند و از مواضع خود به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم دفاع کنند.^{۲۵} دلیل این امر به ماهیت داوری مربوط می‌شود که برخلاف جریان دادرسی که ورود اشخاص در آن صرفاً بر اساس منافع هر شخص می‌باشد و هر شخص حقیقی یا حقوقی برای حفظ حقوق قانونی و مالی خود می‌تواند وارد جریان دعوی شود^{۲۶}، داشتن اساس قراردادی داوری، مانع از آن می‌شد تا چنین افرادی بتوانند در این زمینه مداخله کنند و همین امر سبب شد تا برخی این جریان را ناعادلانه دانسته و در پی طرح انتقاداتی برای افزایش شفافیت جریان داوری برآیند. نتیجه این انتقادات منجر به دخالت اشخاصی که با عنوان (دوستان دادگاه)^{۲۷} از آنان یاد می‌شود، در جریان داوری گردید. با اینکه برای دوستان دادگاه تعاریف متعددی ارائه شده است ولی وجه اشتراک این تعاریف بیانگر این است که به شخصی (اشخاصی) که هرچند طرف دعوی نیست ولی نفع مهمی در آن دارد و به درخواست دیوان داوری یا درخواست خود او و قبول دیوان داوری، لایحه‌ای مرتبط با موضوع مورد رسیدگی تقدیم می‌کند و دیوان داوری صلاحیت قبول یا رد این لایحه را دارد، دوست (دوستان) دادگاه

۲۵. علی مقدم ابریشمی و حامد ضمامی، «ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترال»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی* ۱۹ (۱۳۹۵)، ۱۳۷، تاریخ دسترسی ۲۵ بهمن ۱۳۹۷، doi: 10.22054/jplr.2017.7993.

26. Stovros Brekoulakis, "The Relevance of the Interest of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room," *Centre of Commercial Law Studies* (2009): 1166-1168.

27. Amicus Curiae

گفته می‌شود.^{۲۸}

راهیابی دوستان دادگاه به جریان داوری که یکی از مصادیق آشکار ورد ثالث در جریان داوری‌های سرمایه‌گذاری می‌باشد که به دو صورت انجام می‌گیرد. در وهله اول به دلیل جانبداری از یک طرف داوری و برای تقویت منافع او وارد می‌شوند و در برخی موارد خودشان به صورت مستقیم و بدون اینکه نفع یکی از طرفین داوری را دنبال کنند، وارد جریان داوری می‌شوند و نتیجه این امر به صورت افزایش شفافیت روند داوری و ورود غیرمستقیم شخص ثالث به جریان داوری آشکار می‌گردد. با وجود اینکه در اغلب موارد این دوستان دادگاه هستند که تقاضای ورود به جریان داوری را دارند ولی در پروند (ایریکو)^{۲۹} در مقابل (جمهوری اسلواکی)^{۳۰} دیوان داوری از دولت هلند که طرف دیگری از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بود و کمیسیون اروپا درخواست کرد تا به عنوان دوستان دادگاه در جریان داوری شرکت کنند.^{۳۱} لازم به ذکر است که اکثراً سازمان‌های غیردولتی در جریان داوری‌های سرمایه‌گذاری به عنوان دوستان دادگاه حضور می‌یابند، ولی مواردی هم دیده شده که اشخاصی غیر از این سازمان‌ها در جریان داوری سرمایه‌گذاری حضور یابند.^{۳۲} علاوه بر دوستان دادگاه موارد دیگری را نیز می‌توان نام برد که اشخاصی غیر از طرفین قرارداد داوری، وارد جریان داوری - های سرمایه‌گذاری می‌شوند مانند بسیاری از قراردادهای تجاری که ذی‌نفعان متعددی دارد که همه آنها امضاءکنندگان قرارداد داوری نیستند^{۳۳}؛ بنابراین باتوجه به آنچه گفته شد مجموعه عللی سبب شد تا محرمانگی و خصوصی بودن که از خصوصیات عمده داوری به خصوص داوری‌های تجاری بود^{۳۴}، مورد تردید قرار گرفته و نیاز به وجود شفافیت بیشتر در جریان داوری احساس شود. این نیاز در جریان اصلاح مقررات داوری آنسیترال ظاهر و در مورد داوری‌های مبتنی بر سرمایه‌گذاری میان دولت و سرمایه‌گذار به صورت شدیدتری مطرح گردید و سبب پیش‌بینی مقررات شفاف‌تر توسط آنسیترال گردید که در ادامه به روند تکاملی این

28. "Amicus Curiae," Legal Information Institute, Last Accessed September 6, 2019, https://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae; "Amicus Curiae," Wikipedia, Last Accessed September 6, 2019, https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae.

29. Eureko

30. Slovak Republic

31. Lucas Bastin, "Amicus Curiae in Investor-State Arbitration: Eight Recent Trends," *Arbitration International* 30(1) (2014): 130.

32. Eugenia Levine, "Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation," *Berkely Journal of International Law* 89 (2011): 126.

33. "Third Parties Intervention in International Investment Arbitration," Kluwer Arbitration Blog, Last Accessed September 21, 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/>.

34. Official Records of the General Assembly (63rd Session, Supplement No. 17 (A/63/17)).

تحول و مصادیق این شفافیت خواهیم پرداخت.

۴- سیر قواعد و قوانین آنسیترال و قانون داوری ایران

مهم‌ترین مأموریت آنسیترال یکسان‌سازی و نوسازی حقوق تجارت بین‌الملل از طریق ابزارهای قانونگذاری و غیرقانونگذاری در موضوعات گوناگون حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد. از جمله این موضوعات حل و فصل اختلافات تجاری و قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد که در این زمینه با انتشار چهار سند مهم در مورد داوری نقش مهمی را در زمینه جایگزین کردن داوری به جای روش‌های قضایی داشته است که در ادامه به بررسی حدود محرمانگی و خصوصی بودن و امکان یا عدم امکان ورود ثالث در داوری، بر اساس قواعد داوری مصوب ۱۹۷۶ و قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۹۸۵ و نسخه‌های اصلاحی آنها خواهیم پرداخت. سپس به دلیل اقتباس قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران از قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال مصوب ۱۹۸۵، این موضوع را در آن قانون بررسی نموده و سپس به بررسی قانون راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار و کمیسیون راجع به شفافیت پرداخته و تحولات ایجاد شده در زمینه‌های مذکور که سبب افزایش شفافیت فرایند داوری گردیده‌اند، توضیح داده خواهند شد. در آخر به مزایای افزایش شفافیت در جریان داوری اشاره خواهیم کرد.

۴-۱- قواعد نمونه داوری ۱۹۷۶

اولین سری قواعد منتشر شده از سوی آنسیترال در مورد داوری، قواعد نمونه داوری ۱۹۷۶ بود^{۳۵} که در ۴۱ ماده و به منظور شناسایی ارزش داوری به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات ناشی از روابط تجاری بین‌المللی^{۳۶}، به تصویب رسید. بر اساس این قواعد، اصل در داوری محرمانه و خصوصی بودن است، ولی دو استثناء برای دسترسی عموم مقرر شده است و همین امر بر شفافیت جریان داوری تأثیر می‌گذارد. مورد اول بند ۴ ماده ۲۵ است که بیان می‌دارد جلسات استماع دعوی باید به صورت خصوصی برگزار شود مگر اینکه طرفین خلاف آن توافق کنند^{۳۷} و دوم، بند ۵ ماده ۳۲ این قواعد که انتشار حکم را فقط در صورت توافق هر

35. UNCITRAL Arbitration Rules

36. Recognizing the value of arbitration as a method of settling disputes arising in the context of international commercial relations.

37. Hearings shall be held in camera unless the parties agree otherwise ...

دو طرف ممکن می‌داند^{۳۸}، بنابراین مورد اول خصوصی بودن را در داوری اصل دانسته و فقط با توافق طرفین جواز حضور به اشخاص ثالث را می‌دهد، لازم به ذکر است که در صورت حصول توافق برای حضور اشخاص ثالث در جلسات، این اشخاص نقشی بیش از حضار نداشته و به هیچ عنوان به عنوان طرف داوری وارد اصل دعوی نمی‌شوند و مورد دوم محرمانه بودن حکم داوری را اصل دانسته و فقط با توافق طرفین امکان دسترسی عموم را به آن فراهم می‌کند. در این قواعد هیچ ماده‌ای در مورد امکان ورود اشخاص ثالث با ارائه لایحه، حتی در فرض دخیل بودن منافع تجاری‌شان در داوری مطروحه نیز مقرر نشده است.

۴-۲- قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۸۵

بعد از قواعد مذکور در فوق، سند جدیدی که توسط آنسیترال منتشر شد، قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۹۸۵ بود^{۳۹} که در ۳۶ ماده و به منظور به کارگیری در داوری‌های تجاری (بازرگانی) بین‌المللی میان دولت‌ها به تصویب رسید^{۴۰}، علی‌رغم موضوع تحت پوشش این قانون که به صورت گسترده شامل مسائل مرتبط با داوری تجاری می‌باشد ولی در این قانون نه تنها امکان یا عدم امکان ورود ثالث در جریان داوری، بلکه محرمانه و خصوصی بودن نیز که جز خصایص اصلی داوری‌های تجاری می‌باشد، مسکوت مانده و در مورد هیچ کدام از این ویژگی‌ها، ماده قانونی مقرر نشده است. این قانون در سال ۲۰۰۶ اصلاح شد و در نسخه اصلاحی که در ۳۶ ماده تصویب شد، فقط به اصلاح مواد موجود در قانون اصلی پرداخته شد و هیچ مقرر جدیدی در مورد مباحث مذکور به آن افزوده نشد.

قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ در سال ۲۰۱۰ اصلاح شد. این قانون در ۴۳ ماده تدوین شد و بار دیگر دو استثناء وارده بر خصوصی و محرمانگی که در نسخه اصلی وجود داشت را تکرار کرد، با این تفاوت که علاوه بر توافق طرفین، شرایط دیگری را نیز مقرر نمود که بر اساس آنها بتوان حکم داوری را علنی نمود، البته این تنها تغییر مرتبط با موضوعات مورد بررسی نبود بلکه این بار ورود ثالث به جریان داوری به درخواست طرفین داوری را نیز در متن خود گنجانده؛ بنابراین در بند ۳ ماده ۲۸ بیان می‌دارد: جلسات استماع دعوی باید خصوصی باشد مگر اینکه طرفین دعوی به نحو دیگری توافق کنند، همچنین در بند ۵ ماده ۳۴ مقرر داشته:

38. The award may be made public only with the consent of both parties.

39. Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration

۴۰. در این قانون تأکید شده است که واژه «تجاری» باید تفسیر موسع شود تا بتواند تمام موضوعاتی را که از

روابط با ماهیت تجاری ناشی می‌شود، پوشش دهد.

حکم داوری با رضایت تمام اطراف دعوی یا جایی و به‌حدّی که برای وظیفه قانونی یک طرف، به‌منظور حفاظت یا تعقیب یک حق قانونی، یا در ارتباط با اقدامات قانونی نزد دیوان داوری یا سایر مراجع صالح دیگر، موردنیاز است، می‌تواند منتشر شود. همان‌طور که مشاهده می‌شود این ماده دو مورد دیگر به استثنای موجود در بند ۵ ماده ۳۲ افزوده است، یعنی علاوه بر اینکه با توافق طرفین داوری می‌توان حکم نهایی را منتشر کرد، در صورتی که یکی از طرفین داوری برای حفظ حق قانونی خود یا تعقیب آن در رابطه با وظیفه قانونی خود نیاز به منتشر کردن حکم داشته باشد و همچنین به‌منظور ارائه نزد محاکم یا سایر مراجع صلاحیتدار نیز می‌توان حکم نهایی داوری را منتشر کرد. از جمله مواردی که در این نسخه اصلاحی افزوده شده و به‌نوبه خود می‌توان آن را یک تحوّل در جریان داوری تجاری دانست، ماده ۱۷ می‌باشد که قواعد عمومی موجود در داوری را بیان می‌کند. ذیل بند ۵ این ماده چنین آمده است: «دیوان داوری می‌تواند، به درخواست هر یک از طرفین به یک یا چند شخص ثالث اجازه دهد تا به‌عنوان طرف داوری وارد جریان دعوی شوند، در این حالت این شخص طرف موافقت‌نامه داوری محسوب خواهد شد، مگر اینکه دیوان داوری بعد از اینکه فرصت استماع به تمام طرفین شامل شخص یا اشخاص ملحق شده به داوری را داد، متوجه شود که به‌دلیل تبعیض نسبت به هر کدام از آن طرفین، نباید اجازه ملحق شدن را به اشخاص ثالث می‌داد. دیوان داوری ممکن است یک یا چند حکم مستقل در ارتباط با تمام طرفین درگیر در داوری صادر کند.» آنچه از متن ماده فهمیده می‌شود امکان جلب اشخاص ثالث به جریان داوری توسط طرفین موافقت‌نامه داوری می‌باشد که به‌عنوان حقی برای طرفین در نظر گرفته شده تا در مواردی که تمایل به تقویت موضع خود دارند، آنان را وارد جریان داوری کنند اما چنان‌که از لحن ماده مشخص می‌شود هیچ اجباری برای دیوان داوری در قبول جلب ثالث به درخواست طرفین وجود ندارد و حتی شرایط خاصی هم برای جلب ثالث مشخص نشده است بنابراین اگر دیوان داوری به دلایلی موافق با این امر نبود، می‌تواند درخواست جلب ثالث توسط طرفین را رد کند؛ بنابراین طبق این ماده برای نخستین بار به اشخاصی غیر از طرفین موافقت‌نامه داوری، اجازه ورود به اصل جریان داوری، در قالب دعوای جلب ثالث و به درخواست طرفین داوری، داده شده است.

۴-۳- قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

این قانون در سال ۱۳۷۶ در ۳۶ ماده با اقتباس از قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی

آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ تصویب شد. باید گفت اکثر مواد قانون داورى ایران با قانون نمونه آنسیترال منطبق است و تغییرات ایجاد شده فقط در حد تغییر شماره مواد و جابه‌جایی آنها می‌باشد، چنانچه دقیقاً مثل قانون نمونه، هیچ بحثی راجع به خصوصی بودن جلسات رسیدگی دیوان داورى یا محرمانه بودن رأی داور مطرح نشده است ولی می‌توان گفت این قانون با قانون نمونه در یک مورد تفاوت اساسی دارد که عبارت است از ماده ۲۶ که در مورد امکان ورود اشخاص ثالث در قالب دعوای «ورود ثالث» به جریان داورى صحبت می‌کند. موضوعی که نه تنها در اصل قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ که الگوی مقنن ایرانی بوده است، وجود نداشت بلکه در قواعد داورى ۱۹۷۶ آنسیترال نیز مقرر نشده بود که بتوان ادعا کرد قانونگذار ایران از قواعد پیشین آنسیترال الهام گرفته است، بنابراین این موضوع احتمالاً نوع‌آوری مقنن با تأثیر گرفتن از مقررات آیین دادرسی داخلی بوده است. متن این ماده چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع داورى، برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است وارد داورى شود، مشروط بر اینکه موافقت‌نامه، آیین داورى و داور را بپذیرد و ورود وی مورد ایراد هیچ‌یک از طرفین واقع نشود.» با دقت در تعریف ارائه شده برای ورود ثالث دو نکته را درمی‌یابیم. اولاً، تعریف ورود ثالث در داورى از ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که راجع به ورود ثالث در دادرسی می‌باشد، اخذ شده است؛ ثانیاً، برای ورود ثالث به جریان داورى هر چند محدودیت زمانی برای او پیش‌بینی نکرده و ورود او را از زمان شروع دادرسی تا پیش از ختم رسیدگی بلامانع گذاشته است ولی باید یکسری شرایط از طرف شخص یا اشخاص ثالث متقاضی ورود در جریان داورى مراعات شود که عبارت‌اند از:

۱- قرارداد داورى بین خواهان و خوانده منعقد شده و حق انتخاب داورها و تشکیل دیوان داورى متعلق به آنهاست. ثالث نه در انتخاب داورها و نه در تشکیل داورى نقشی ندارد. همچنین نمی‌تواند نسبت به اعضای دیوان داورى نیز اظهار نظر کند؛ بنابراین چنین شخصی می‌بایست داورى موجود را به همان وضعیتی که هست، بپذیرد. علاوه بر این، حق جرح داورها را نیز ندارد زیرا این حق منحصر به طرفین قرارداد داورى می‌باشد؛

۲- طرفین در قرارداد داورى، قانون داورى، قواعد حاکم و ... را تعیین کرده‌اند. قانون

داوری منتخب آنان یا مثل قانون ایران موردی است یا مثل آی‌سی‌سی^{۴۱}، سازمانی می‌باشد. قانون حاکم را از هر نوع که انتخاب کرده باشند، ثالث نسبت به هیچ‌یک از آنها حق اظهارنظر ندارد و باید آن را همان‌گونه که مدّ نظر طرفین بوده، بپذیرد.^{۴۲}

باتوجه به اینکه ورود ثالث نباید مورد ایراد هیچ‌یک از طرفین باشد، عنصر اصلی ورود ثالث علاوه بر موافقت با موافقت‌نامه، 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. پیش‌بینی 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 کرده‌اند تا آن را از باب داوری‌های چندطرفه^{۴۳} توجیه کنند^{۴۴}، چراکه 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، می‌تواند 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 پیش‌فرض که محرمانه بودن داوری یکی از مهم‌ترین خصایص داوری‌های تجاری می‌باشد، اقدامی نوآورانه محسوب می‌گردد که هر چند در عمل پذیرش ورود ثالث با شرایط مذکور به ندرت اتفاق می‌افتد، اما امر بعیدی نیست.

۴-۴- قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار^{۴۵}

این قواعد که در ۲۰۱۴ لازم‌الاجرا شد، کلاً در هشت ماده تدوین شده است که در ماده ۱ از این قواعد چنین آمده است که: قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار (قواعد شفافیت) در داوری‌های دولت و سرمایه‌گذار اعمال می‌شود که تحت قواعد داوری آنسیترال و برطبق معاهده ناظر به حمایت از سرمایه‌گذاری و

41. ICC

42. احمد امیر معزی، *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳)، ۳۸۶-۳۸۴.

43. Multi-Party Arbitration

44. دی‌ام لیو، میستلیس، کرول، پیشین، ۴۲۶-۴۱۸.

45. UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (2014)

یا سرمایه‌گذاران، بعد از آوریل ۲۰۱۴ منعقد شده باشد ...^{۴۶}، بنابراین همان‌گونه که از نام آن مشخص است، اولاً، مربوط به داوری‌های سرمایه‌گذاری بوده و ثانیاً، شامل قواعدی به‌منظور شفاف‌سازی جریان داوری سرمایه‌گذاری به‌دلیل ماهیت عمومی این نوع داوری‌ها می‌باشد. ماهیت عمومی این داوری‌ها سبب می‌شود تا در مواردی که یک دولت سرمایه‌پذیر به‌عنوان یکی از طرفین داوری مطرح می‌شود، جریان داوری و حکم صادره، اثرات اجتماعی و سیاسی به‌دنبال داشته باشد، این اثرات چون بی‌ارتباط با اشخاص حقیقی و حقوقی موجود در آن دولت نیست، سبب طرح انتقاداتی از سوی حقوق‌دانان و سازمان‌های بین‌المللی برای ایجاد شفافیت بیشتر در این زمینه گردید. با وجود این اوضاع، تدوین مقرراتی به‌منظور ایجاد شفافیت بیشتر در فرایند داوری دور از ذهن نبود، بنابراین کارگروه شماره دو آنسیترال که در زمینهٔ سازش و داوری فعال است، قواعد داوری آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار (قواعد شفافیت) را در ۲۰۱۳ منتشر کرد. سپس کنوانسیون راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری در تاریخ ۱۰ دسامبر ۲۰۱۴ به تصویب آنسیترال رسید و در تاریخ ۱۷ مارس ۲۰۱۵ در کشور موریتس، برای امضای کشورهای علاقه‌مند گشوده شد و کنوانسیون موریتس راجع به شفافیت نام گرفت. این کنوانسیون که در ۱۱ ماده تدوین شد، بیشتر راجع به مسائل شکلی بحث کرده و ماده‌ای راجع به موضوعات مورد بحث ما ندارد؛ بنابراین در ادامه صرفاً به بررسی قانون شفافیت خواهیم پرداخت.

همان‌گونه که از نام این قواعد مشخص است، شامل یک‌سری مقرراتی است که به‌منظور شفاف‌سازی جریان داوری‌های سرمایه‌گذاری توسط آنسیترال تدوین گردیده است که نسبت به اسناد قبلی منتشر شده توسط آنسیترال، هم در زمینهٔ در جریان قرار دادن عموم مردم نسبت به داوری مطروحه و ارائه اطلاعات مفید به آنان و هم در زمینهٔ تأمین منافع اشخاص ثالث در داوری، پیشرفت قابل توجهی را در آن می‌توان دید. به‌نحوی که هر دو ویژگی محرمانه بودن و خصوصی بودن داوری را که در داوری‌های سرمایه‌گذاری مورد تردید بود، کم‌رنگ کرده و

۴۶. اما در داوری‌های سرمایه‌گذار و دولت که تحت قوانین داوری آنسیترال طبق معاهده‌ای که پیش از آوریل ۲۰۱۴ منعقد شده باشد، طرح شده‌اند، هنگامی اعمال می‌شوند که:

(۱) طرف‌های داوری در خصوص به‌کارگیری این قواعد نسبت به آن داوری توافق داشته باشند؛
 (۲) طرف‌های معاهده یا در معاهدات چندجانبه، دولت متبوع خواهان و دولت متبوع خوانده، بعد از آوریل ۲۰۱۴ در مورد اعمال قواعد به توافق برسند.

به راحتی امکان اطلاع عموم از فرایند داوری و حضور آنان در جلسات استماع دعوی و نیز امکان ورود اشخاص ثالث به جریان داوری را سبب می‌شود.^{۴۷} بنابراین می‌توان گفت با تصویب این قواعد توسط آنسیترال تحولی در جریان داوری سرمایه‌گذاری رخ داده است که بی‌نیاز از توسل به قواعد تفسیر موسّع، به صورت واضح از نص مواد آن قابل فهم است؛ یعنی برخلاف اسناد قبلی آنسیترال در زمینه داوری که اصل بر محرمانگی و خصوصی بودن داوری بود و در داوری‌های سرمایه‌گذاری نیز رعایت می‌شد، طبق این قواعد اصل بر عمومی و آشکار بودن جریان داوری است و ذیل ماده ۷ آن، استثنائات این اصل بیان می‌شود. این اصلاحات به منظور پاسخ به نفع عمومی موجود در جریان داوری سرمایه‌گذاری به وجود آمد.^{۴۸} همان‌طور که قبلاً بیان شد خصوصی و محرمانه بودن داوری مرتبط با هم بوده و بر هم تأثیر می‌گذارند، ولی در این قواعد مرز میان آنها برداشته شده و این دو مفهوم مستقیماً بر هم تأثیر می‌گذارند که به منظور شفاف‌سازی این موضوع مواد ۲، ۳، ۴، ۵، ۶ و ۷ این قانون که در مورد این دو خصیصه داوری و امکان ورود ثالث می‌باشد، در ذیل بررسی خواهند شد.

درواقع می‌توان گفت نقطه آغازین عمومی ساختن جریان داوری ماده ۲ این قانون می‌باشد که امکان انتشار اطلاعات را در آغاز جریان داوری مقرر کرده است.^{۴۹} این ماده به منظور افشای سریع این موضوع که یک جریان داوری شروع شده است، مقرر گردیده که با ارسال رسمی ابلاغیه داوری از طرف خواهان به دولت خوانده، این جریان آغاز می‌شود.^{۵۰} هر یک از طرفین تعهد دارند که ابلاغیه را به امین تسلیم کنند. وقتی امین، مدارکی دال بر دریافت ابلاغیه توسط خوانده یا ارسال ابلاغیه از جانب او دارد، می‌تواند حقایق اساسی راجع به دعوی را افشاء کند که از جمله شامل اسامی طرفین اختلاف، بخش اقتصادی درگیر در داوری و معاهده‌ای که ادعا به استناد آن مطرح شده است، می‌باشند. در جریان مذاکرات راجع به افشای اطلاعات در آغاز جریان داوری، برخی مذاکره‌کنندگان نگران این بودند که اگر انتشار ابلاغیه واقعی داوری قبل از تشکیل دیوان داوری نیاز باشد، در این صورت هیچ منبع

۴۷. نک: بند ۹ ماده ۱ قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار.

48. Subject to article 6, paragraphs 2 and 3, hearings for the presentation of evidence or for oral argument "hearings" shall be public.

۴۹. ... امین مکلف است بلافاصله پس از دریافت اعلامیه داوری از خوانده یا پس از دریافت اعلامیه داوری همراه با مدارک ابلاغ آن به خوانده، اطلاعات راجع به نام طرف‌های اختلاف، بخش اقتصادی درگیر در داوری و نیز معاهده‌ای که ادعا به استناد آن طرح شده را به اطلاع عموم برساند.

50. Corinne Montineri, "UNCITRAL Standards on Transparency in Treaty – Based Investor – State Arbitration," *Trade Development through Harmonization of Commercial Law* 154 (2013): 48.

موثقی برای بررسی و تشخیص اطلاعات بالقوه‌ای که نباید منتشر شود یعنی استثنائات از شفافیت که شامل اطلاعات محرمانه و حفاظت شده که در ماده ۷ احصاء شده‌اند، وجود نخواهد داشت. با وجود این برخی دیگر از مذاکره‌کنندگان معتقد بودند که اگر برای افشای اطلاعات راجع به ابلاغیه داوری تا تشکیل دیوان داوری منتظر بمانیم، شاهد یک تأخیر طولانی مدت از زمانی که ابلاغیه داوری دریافت یا ارسال شده و زمان افشای وجود یک اختلاف، خواهیم بود. به‌علاوه اگر هیچ دیوان داوری تشکیل نشود، برای مثال اگر پرونده قبل از تعیین تمامی داوران بسته شود، وجود یک اختلاف ناشناخته خواهد ماند.^{۵۱} بنابراین تصمیم نهایی مبنی بر انتشار این اطلاعات پایه، در آغاز جریان داوری گرفته شد.

ماده ۳ این قواعد در رابطه با انتشار اسنادی که به دیوان داوری تسلیم شده یا از آن صادر شده، می‌باشد و در مورد انتشار سه دسته از اسناد صحبت می‌کند. اول، اسنادی که لزوماً و خودبه‌خود باید منتشر شوند که شامل بند ۱ ماده ۳ می‌باشد. دوم: اسنادی که با درخواست هر شخص از مرجع داوری، لزوماً باید منتشر شوند که شامل بند ۲ ماده ۳ می‌باشند؛ سوم، اسنادی که دادگاه در انتشار یا عدم انتشار آنها دارای صلاحیت اختیاری است و پس از مشورت با طرفین اختلاف در این زمینه تصمیم‌گیری می‌کند که شامل بند ۳ ماده ۳ می‌باشند. با وجود اینکه بسیاری از معاهدات بحث در مورد لزوم محرمانگی یا شفافیت را مسکوت گذارده‌اند ولی برخی دیگر در مورد لزوم انتشار اطلاعات، مقرراتی را به صورت وسیع تنظیم کرده‌اند که بسیار فراتر از آنچه در ماده ۳ از این قواعد و سایر مواد قواعد راجع به شفافیت مطرح شده، می‌باشند، بدین منظور و به دلیل عدم ممانعت از ایجاد محدودیت در زمینه ارائه اطلاعات شفاف برای عموم از طریق مواد قواعد شفافیت، بند ۷ ماده ۱ این قواعد به صراحت بیان می‌دارد: در صورتی که معاهده مربوطه، قوانین وسیع‌تری را در مورد شفافیت داشته باشد، در موارد تعارض قواعد شفافیت با معاهده مزبور، مقررات معاهده حاکم خواهد بود.

بند ۱ از ماده ۳، دسته اول از اطلاعاتی که باید افشاء شود را مورد اشاره قرار می‌دهد که شامل اطلاعات گسترده‌ای است که در جریان داوری یا به دیوان داوری تسلیم شده و یا توسط آن صادر شده است که دربرگیرنده تمامی اظهارات و لوایحی که توسط طرفین اختلاف، کشورهای متعاهدی که طرف اختلاف نیستند و اشخاص ثالث ارائه شده، صورت جلسات استماع، قرارها، تصمیمات و احکام دیوان داوری می‌باشند. از طرف دیگر کارگروه تنظیم این

51. UNCITRAL Working Group II, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report of Fifth-Third Session (A/CN.9/712, 2010), Comment of Article 2.

قواعد^{۵۲} تصمیم گرفت که رونوشت جلسات استماع دعوی را به صورت مستقل و جداگانه از خود جلسات در نظر بگیرد، بنابراین اگر به دلایل مذکور در ماده ۶ امکان برگزاری علنی خود جلسات استماع دعوی وجود نداشت، جنبه‌هایی از رونوشت که جزء اطلاعات محرمانه یا حفاظت شده نمی‌باشد، با استناد به ماده ۳ باید منتشر شوند.

دسته دوم از اطلاعاتی که باید منتشر شوند توسط بند ۲ این ماده پوشش داده شده‌اند که شامل اظهارات گواهان و گزارش‌های کارشناسان رسمی می‌باشند. البته باید گفت طی جلسات، برخی از اعضای مذاکره‌کننده آنسیترال نگرانی خود را در رابطه با انتشار این دو نوع سند مطرح کردند و معتقد بودند که با انتشار آنان، واهمه‌ای در کارشناسان و شاهدان راجع به مصونیتشان ایجاد خواهد شد، ولی سایر مذاکره‌کنندگان تأکید کردند که چنین اسنادی می‌توانند به عنوان راهنما، برای فهم موضوعات و مباحث راجع به جریان داوری و نتیجه اختلاف کارساز باشند، پس بنابراین لزوماً باید به صورت خودبه‌خود منتشر شود. در نتیجه تلاشی که به منظور رساندن این نظریات به تعادلی نسبی، صورت گرفت، دیدگاهی اتخاذ شد که برطبق آن اظهارات شهود و گزارش‌های کارشناسان رسمی از بند ۱ ماده ۳ یعنی انتشار الزامی و خودبه‌خود استثناء شود، ولی طبق بند ۲ این ماده مقرر کردند که اگر این اسناد در زمانی که دیوان داوری هنوز پابرجاست، از طرف هر شخص یا نهادی درخواست گردد، اسناد باید توسط امین منتشر شده و به راحتی در دسترس آنان قرار گیرد.^{۵۳}

بند ۳ ماده ۳ نیز دسته سوم از اسنادی که باید منتشر شود را مدنظر قرار داده است؛ یعنی اسنادی که دیوان داوری با توجه به صلاحیت خود می‌تواند دستور انتشارشان را بدهد؛ بنابراین اسناد و اطلاعاتی که در دسته اول و دوم قرار ندارند، از انتشار الزامی استثناء شده‌اند و یک حکم کلی در این بند برای آنان مقرر شده است، اینکه به صورت صریح به دیوان داوری اختیار داده شده است که به خواست خود یا درخواست غیرطرفین اختلاف، بتواند دستور انتشار آنها را بدهد ولی در زمان تصمیم‌گیری راجع به اینکه دستور انتشار این دسته از اسناد را بدهد یا نه، باید بند ۴ ماده ۱ این قواعد^{۵۴} را در ارتباط با نفع عموم و نفع طرف‌های اختلاف در حل کارآمد و عادلانه اختلاف، در نظر بگیرد. در واقع گنجاندن این ماده در قواعد شفافیت به خوبی

52. Ibidem

53. Ibid, Comment of Article 3.

54. Where the Rules on Transparency provide for the arbitral tribunal to exercise discretion, the arbitral tribunal in exercising such discretion shall take into account: (a) The public interest in transparency in treaty-based investor-State arbitration and in the particular arbitral proceedings; and (b) The disputing parties' interest in a fair and efficient resolution of their dispute.

نشان می‌دهد اطلاعاتی که همواره در جریان داوری‌ها محرمانه بود، چگونه باید به نفع عموم آشکار گردد.

ماده ۴ از قواعد شفافیت آنسیترال که در مورد امکان ورود ثالث در داوری مقرر گردیده است، نقطه عطفی در حوزه شفافیت محسوب می‌شود. این ماده در ارتباط با لوایحی است که توسط کسانی ارائه می‌شود که نه تنها طرف اختلاف نیستند بلکه حتی طرف معاهده هم نیستند. در راستای رویه قبلی محاکم، این ماده صریحاً اظهار می‌دارد که محاکم سرمایه‌گذاری، اختیار قبول لوایح از دوستان دادگاه را دارند، بنابراین می‌توان گفت چنان که از ماده مشخص است، اصل پذیرش لوایح اشخاص ثالث دیگر محل بحث نیست بلکه بحث بر سر شرایطی است که این لوایح باید دارا باشند.^{۵۵} طی جلسات بحث در مورد حضور دوستانه در کارگروه شماره ۲ آنسیترال نیز بیشتر تمرکز بر سر شرایط و محدودیت‌هایی بود که این لوایح باید داشته باشند، به همین دلیل مسائلی نظیر محتوای لوایح، محدودیت صفحات لوایح، بازه زمانی که به این لوایح اجازه داده خواهد شد تا در آن زمان ارائه شوند و ... مورد بحث قرار گرفت.^{۵۶}

در جریان بررسی این قانون در کارگروه، 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، جزئیات شکلی را حتی در خصوص نحوه ارائه لوایح کتبی مدنظر قرار داد.^{۵۷} در نهایت کارگروه شماره دو آنسیترال نظر دوم را قبول کرده و محدودیت‌هایی را در مورد لوایح مدنظر قرار داد.^{۵۸} بنابراین باید توجه کرد که موافقت با ارائه لوایح، فقط مربوط به لوایح کتبی است^{۵۹} و سایر اشکال مشارکت مثل اظهارات شفاهی در جلسه رسیدگی را شامل نمی‌شود، باین حال محاکم می‌توانند طبق صلاحیت احتیاطی خود، سایر اشکال مشارکت را به استناد ذیل بند ۲ ماده ۱۵ از قواعد داوری آنسیترال 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.

55. Philippe J Sands and Ruth Mackenzie, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (UK: Oxford University Press, 2008), 29.

56. Montineri, op.cit. 53.

57. UNCITRAL Working Group II, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) Report on Fifty-Fifth session, (A/CN.9/736, 2011), Para 70.

58. Ibid, para 71.

59. Written submission

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 می‌کند؛ دوماً دیوان داوری نیز الزامی به پذیرش لایحه از اشخاص ثالث ندارد مگر اینکه لوایح، شرایط گفته‌شده در این ماده را داشته باشند. 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 یکسان‌سازی و یکدست کردن این قواعد کرده است. برای مثال قسمت پ از بند ۲ ماده ۴ مقرر می‌دارد که تسلیم‌کنندگان بالقوه لوایح، باید اطلاعات راجع به منابع عمده حامی خود را صرف‌نظر از اینکه آیا این حمایت‌ها به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از سوی طرفین دعوی ارائه می‌شوند یا اینکه منحصراً 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 می‌تواند 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 رویه‌ای و ماهوی لوایح اشخاص ثالث بر جریان دعوی و خود طرفین اختلاف می‌پردازد و باید در این زمینه به اطمینان خاطر برسد تا اجازه ورود به اشخاص ثالث را بدهد که باید گفت واژگان «غیرمنصفانه» یا «افزایش غیر لازم جریان داوری» دلالت بر افزایش مدت زمان داوری یا تأثیر بر طرفین اختلاف بیش از حد نرمال دارد و گرنه به مقدار نرمال و عرفی مورد تأیید دیوان داوری است. در واقع این بند از ماده

به صورت ضمنی بیان می‌کند که لوایح اشخاص ثالث می‌تواند بار مسئولیت اضافی بر طرفین اختلاف تحمیل کند ولی این مسئولیت اضافی نباید ناروا و غیرمتعارف باشد.^{۶۰} همچنین به صورت ضمنی قبول کرده که لایحه غیر طرفین اختلاف، در برخی موارد به صورت منفی بر موقعیت طرفین اختلاف تأثیر می‌گذارد. با وجود این، بند ۵ و ۶ از ماده ۴ به احتمال تأثیر منفی لوایح ثالث بر جریان داوری این گونه پاسخ می‌دهند که جریان داوری می‌تواند به گونه‌ای مدیریت شود که تضمین کند هر تبعیض ماهوی، غیر عادلانه نیست، چرا که بند ۶ ماده ۴ تأکید می‌کند که باید فرصت معقولی به طرفین به منظور پاسخگویی به لوایح اشخاص ثالث داده شود و این فرصت معقول و متعارف احتمال هر نوع بی‌عدالتی را از بین می‌برد.

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 سرمایه‌گذاری از جمله ماده ۱۱۲۸ نفتا پیش‌بینی شده بود و به دولتی که طرف اختلاف نبود، اجازه می‌داد تا بتواند لایحه‌ای را تقدیم دیوان داوری کند.

این ماده در مورد لوایحی مقرر گشته است که از طرف کشوری که متعهد هست ولی طرف اختلاف نیست، ارائه می‌شود. نکته جالب توجه اینجاست که برخلاف 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 لایحه‌ای را در ارتباط با تفسیر معاهده تقدیم دیوان داوری نماید؛ و دوم اینکه، دیوان داوری پس از مشورت با طرفین اختلاف از کشورهای متعهد مبنی بر دادن لایحه تفسیری تحت شرایط یکسان دعوت به عمل آورد. با این حال بند ۲ استثنائی را مقرر کرده که برطبق آن دیوان داوری فقط بعد از مشورت با طرفین اختلاف می‌تواند به کشور ثالث متعهد اجازه دهد تا در خصوص سایر موضوعاتی که داخل در قلمرو دعوی می‌باشند نیز به صورت داوطلبانه لایحه‌ای تقدیم کند،

بنابراین فرض دوم یعنی درخواست دیوان داوری مبنی بر دادن لایحه در این موضوعات، طبق متن ماده منتفی است. هرچند طبق نظر تحلیلگران، از قلم افتادگی این امر دلالت بر عدم اختیار دیوان داوری در انجام این کار نمی‌کند.^{۶۱} باین 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 داوری یا تحمیل بار مسئولیت ناروا و غیرمتعارف بر طرفین اختلاف نشود؛ دوماً، طبق بند ۵ این ماده دیوان داوری باید فرصت معقول و متعارف جهت ارائه ملاحظات طرفین اختلاف درباره لایحه‌ای که کشور متعاقد تقدیم کرده است، بدهد. البته پیش‌بینی دو بند ذیل ماده ۵ به‌طور ضمنی بیانگر این است که لوایح کشورهای غیرمتعاقد، می‌تواند موقعیت طرفین اختلاف را تحت تأثیر قرار دهد. علاوه بر این دو شرط مشترک، باید گفت طبق بند ۱ این ماده، لوایح باید شرایط گفته‌شده در بند ۴ ماده ۴ را داشته باشند و طبق بند ۲ این ماده، لوایح باید شرایط بیان‌شده در بند ۳ ماده ۴ را دارا باشند که اینها شروط اختصاصی هر بند می‌باشند.

درحقیقت 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 درخصوص مسائل ماهوی نیز اظهار نظر نمایند؟^{۶۲} چالش اساسی این بود که دیوان داوری از یک طرف درخصوص وضعیت شرکت و تابعیت آن در کشور مادر نیازمند اطلاعاتی بود که این اطلاعات می‌توانست 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.^{۶۳} درنهایت 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.^{۶۴} بنابراین باید بین دو حالت بر اساس قواعد شفافیت آنسیترال تفکیک قائل شد؛ مورد اول بر اساس بند ۱ این ماده، آن است که ورود ثالث به‌منظور تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری بین طرفین اختلاف صورت می‌گیرد که مباحثی همچون تفسیر عبارت «سرمایه‌گذاری خارجی» و «سرمایه‌گذار خارجی» در این مورد مطرح می‌شود. علاوه بر این تعیین قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات و اینکه معاهده منعقد بین

61. Montineri, op.cit. 54-56.

62. UNCITRAL Working Group II, op.cit, para 87-89.

63. Ibid, para. 88.

64. UNCITRAL Rules on Transparency, (2014, Art 5(2)).

دو دولت می‌تواند بر اختلاف به وجود آمده حاکم باشد یا خیر، در این حوزه قرار می‌گیرد. اما مورد دوم که بر اساس بند ۲ این ماده مقرر شده، مربوط به موضوعاتی است که خارج از تفسیر معاهده می‌باشند. در مورد اول دیوان داوری رأساً و بدون اینکه الزامی به مشورت با طرفین داشته باشد، تصمیم‌گیری می‌کند (البته می‌تواند مشورت کند)، 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. در جریان مذاکرات برخی از مذاکره‌کنندگان نگرانی خود را از بند ۲ ماده ۵ (ولی نه بند ۱ آن) ابراز کردند و معتقد بودند که این بند می‌تواند به‌عنوان 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.^{۶۵} از طرف دیگر شناسایی عوامل بی‌شماری که می‌تواند تصمیم کشورهای متعاقد را در ارائه لایحه یا عدم آن، تحت تأثیر قرار دهد، سبب شده است تا بند ۳ ماده ۵ پیش‌بینی شود که دیوان داوری را از طرح هرگونه استنباطی در موارد سکوت کشور متعاقد غیر طرف اختلاف، بری می‌کند.

ماده دیگر این قواعد که به‌صورت صریح خصیصه خصوصی بودن داوری را که به اشخاص ثالث اجازه حضور در جلسات استماع دعوی را نمی‌داد، صریحاً تغییر داده و برگزاری جلسه را به‌صورت علنی حکم می‌کند، عبارت از ماده ۶ آن می‌باشد. این مقرر همان قدر که بر خصوصی بودن داوری تأثیر می‌گذارد، بر محرمانه ماندن جریان دعوی و اسناد و مدارکی که در طی جلسات به آنها استناد می‌شود نیز تأثیر می‌گذارد. در واقع ماده ۶ را می‌توان تحوّل عظیم برای برگزاری جلسات استماع دعوی به‌صورت علنی، نسبت به قوانین داوری سابق دانست و قائل به این شد که برخلاف متن مواد موجود در قوانین قبلی که می‌گفت: جلسات استماع دعوی خصوصی است مگر خلاف آن توافق شود، در این ماده اصل بر برگزاری علنی جلسات استماع داوری است^{۶۶} 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

65. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Eighth Session, (A/CN.9/765, 2013), comment of Article 5.

۶۶ بند ۱ ماده ۶؛ با رعایت بندهای ۲ و ۳ ماده ۶ جلسات استماع برای ارائه ادله یا استدلالات شفاهی باید علنی باشند.

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 می‌کند.

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 سوءاستفاده در این زمینه، مقرر شده است که جریان داوری باید به گونه‌ای 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 غیرقابل پیش‌بینی و غیرمنتظره اتفاق بیفتند؛ و دوم اینکه این 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 اندازه‌ای است که در رابطه با موضوع یا بخش مورد نظر، مورد نیاز و ضروری باشد. لازم به ذکر است که با توجه به تأکید 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 غیرمحرمانه 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.^{۶۷}

در ادامه ماده ۶ این قواعد، ماده‌ای قرار داده شد که محدودیت‌هایی را به اصل علنی یا آشکار بودن جلسات استماع داوری سرمایه‌گذاری وارد نمود. این اقدام که به منظور متعادل ساختن جنبه انتشار اطلاعات و اسناد جریان داوری صورت گرفت، در زمینه مقرر کردن ماده‌ای که استثنائاتی به این امر وارد کند، حمایت اجماعی از سوی مذاکره‌کنندگان حاصل کرد به نحوی که همگی خواهان محدود شدن این امر بودند.^{۶۸} بند ۲ این ماده چهار دسته از

67. UNCITRAL Working Group II, Fifty Fifth Session, op.cit, Comment of Article 6.

68. UNCITRAL Working Group II, Fifty Eighth Session, op.cit, Comment of Article 7.

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 حفاظت‌شده تشخیص داده شدند، طرفین اختلاف و غیرطرفین، چگونه باید در راستای جریان داوری اقدام کنند. دیوان داوری در مورد تشخیص محرمانه یا حفاظت‌شده بودن اطلاعات، مستقلاً بر اساس نظر خود یا بعد از مشورت گرفتن از طرفین اختلاف و اعمال نظر نهایی خود، تصمیم‌گیری می‌کند. همچنین قانونی هم که دیوان داوری باید به استناد آن، در انتشار اطلاعات و اسناد، باتوجه‌به خصیصه محرمانه بودن یا حفاظت‌شده بودن اطلاعات تخصیص بزند نیز مشخص نشده و دوباره اختیار وسیعی به دیوان داوری داده‌شده است تا طبق نظر مستقل خود یا بعد از مشورت با طرفین اختلاف در این مورد، تصمیم‌گیری کند و ملزم به استناد به هیچ قانونی نیست^{۶۹} ولی این امر فقط در دو مورد استثناء خورده است، اول، قسمت پ از بند ۲ ماده ۷ که مقرر می‌دارد در مورد 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 به‌صورت گسترده‌تری به دولت خوانده اختیار می‌دهد که اگر بر اساس 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

قبل از تصویب قواعد جدید آنسیترال راجع به شفافیت، اصل در قواعد داوری آنسیترال، بر خصوصی بودن و محرمانگی جریان داوری بود و فقط استثنائی مبنی بر موافقت تمام طرفین داوری اجازه حضور به اشخاص ثالث در جلسات استماع یا انتشار حکم داوری را می‌داد. این ویژگی‌ها با اینکه در داوری‌های تجاری موردقبول بود ولی به‌مرور در داوری‌های سرمایه‌گذاری به دلیل ماهیت عمومی آن، سبب طرح این شبهه شد که خصوصی و محرمانه بودن در داوری‌های سرمایه‌گذاری به تأمین عدالت کمکی نکرده و این داوری‌ها باید در فرایندی شفاف و آشکار مطرح گردند. همین انتقادات سبب شد تا کارگروه شماره دو آنسیترال قواعد شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری را تصویب کند به‌نحوی که با تصویب این قواعد نه تنها به‌وسیله اصل قرار دادن برگزاری جلسات استماع به‌صورت علنی و انتشار اسناد و مدارک از آغاز جریان داوری تا حکم نهایی به شفافیت جریان داوری کمک کرد بلکه با

69. Montineri, op.cit. paras. 57& 58.

پیش‌بینی امکان ورود دوستان دادگاه به جریان دعوی برای دفاع از منافع خود به‌عنوان اشخاص ثالث، سبب افزایش هرچه بیشتر این شفافیت گردید.

امکان ورود ثالث در داوری بر هر دو خصیصه داوری تأثیر مستقیم گذاشت چراکه با مجاز بودن ورود ثالث به‌عنوان یکی از طرفین داوری به جریان دعوا، به‌طریق اولی حق حضور در جلسات استماع نیز برای چنین شخصی فراهم می‌شود و این خصوصی بودن داوری را تحت تأثیر قرار می‌دهد. از طرف دیگر با حضور ثالث در داوری، تمام اسناد و مدارک و مستندات می‌دهد. در جلسات استماع بدان‌ها استناد می‌شود و همچنین حکم نهایی برای چنین شخصی آشکار می‌گردد حتی اگر این امور جزء استثنائات ماده ۷ این قواعد باشند و این امر محرمانگی داوری را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

یکی از نکات مثبت این قواعد درزمینه ورود ثالث، ایجاد تفاوت میان اشخاص ثالث دولتی و غیردولتی بود. این تمایز به دو دلیل مقرر شد. اول اینکه، دولت‌ها اطلاعات مهمی درخصوص تاریخچه قانونگذاری معاهده دارند که از تفسیر یک‌جانبه معاهده جلوگیری به‌عمل می‌آورد؛ و دوم اینکه با توجه به احتمال دخالت دولت سرمایه‌گذار خارجی، ورود دولت ثالث به جریان داوری، احتمال حمایت دیپلماتیک را کاهش می‌دهد؛ بنابراین می‌توان گفت اگرچه در این قواعد برای ورود ثالث محدودیت‌های عمدتاً شکلی مقرر شده است و این امر سبب می‌شود که هنوز هم طرفین اصلی داوری نقش عمده را در فرایند داوری ایفاء کنند ولی حقیقت این است که امکان ورود ثالث نه‌تنها سبب فاصله گرفتن داوری از مبنای قراردادی آن می‌شود، بلکه سبب می‌شود تا در نتیجه رأی صادر شده توسط دیوان داوری نیز تأثیر عمده بگذارد و دیوان داوری را از تأثیرات احتمالی رأیی که صادر می‌کند، آگاه می‌سازد.^{۷۰}

افزایش شفافیت فرایند داوری نه‌تنها با امکان ورود ثالث بلکه با محدود کردن اصل خصوصی و محرمانه بودن داوری و امکان برگزاری جلسات به‌صورت علنی و انتشار اسناد و مدارک و حکم نهایی داوری که توسط این قواعد مقرر شد، سبب ایجاد یک رویه قضایی مفید برای داوران و طرفین داوری در دعاوی آینده شده و از یک‌سو سبب می‌شود تا طرفین و داوران متوجه اشتباهات آن شده و در آینده آنها را تکرار نکنند و از سوی دیگر امکان آموزش را برای داوران کم‌تجربه فراهم می‌آورد تا بدانند که در پرونده‌های مشابه چگونه باید عمل کنند. همچنین قابل‌پیش‌بینی بودن فرایند داوری امکان فهم عموم از آن را ارتقاء داده و سبب

می‌شود تا عموم آن را عادلانه تلقی کرده و در دعاوی آینده خود باز هم به داوری مراجعه کنند. داوران نیز اگر بدانند که احکام آنان در اختیار عموم قرار خواهد گرفت، نهایت تلاش خود را برای صدور رأی مستدل و مستند به کار خواهند برد؛ بنابراین می‌توان گفت رابطه مستقیمی بین افزایش شفافیت جریان داوری با بهبود کیفیت فرایند داوری وجود دارد به نحوی که هرچه فرایند داوری به صورت شفاف‌تر برگزار شود، مزایای آن بیشتر، جریان داوری عادلانه‌تر و حکم صادره از آن بهتر خواهد بود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- امیر معزی، احمد. *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی*. تهران: نشر دادگستر، تابستان ۱۳۹۳.
- بیگزاده، صفر. *مجموعه قوانین صبا*. چاپ دهم. تهران: انتشارات کلک صبا، ۱۳۹۳.
- خزاعی، حسین. «خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق)* ۳۹ (پاییز ۱۳۸۸): ۱۲۴-۱۰۵.
- دی ام لیو، جولیان، ای میستلیس لوکاس و ام کرول استفان. *داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی*. ترجمه محمد حبیبی مجنده. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۲.
- شبروی، عبدالحسین. *داوری تجاری بین‌المللی*. چاپ سوم. تهران: سمت، ۱۳۹۳.
- عنایت، سید حسین. «محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری». *مجله تحقیقات حقوقی* ۱۲۶ (۱۳۷۸): ۹۳-۱۴۴.
- کریمی، عباس. *آیین دادرسی مدنی*. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
- مقدم ابریشمی، علی، حامد ضمّامی. «ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت انسیترال». *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی* ۱۹ (۱۳۹۶): ۱۷۰-۱۳۳. تاریخ دسترسی ۲۵ بهمن ۱۳۹۷. doi: 10.22054/jplr.2017.7993

ب) منابع خارجی

- Abaclat & Others V. Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/07/5, (Procedural Order No. 3, Confidentiality Order).
- Bastin, L. "Amici Curiae in Investor-State Arbitration: Eight Recent Trends." *Arbitration International* 30(1) (2014): 125-144.
- Brekoulakis, Stovros. "The Relevance of the Interest of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room." *Centre of Commercial Law Studies* (2009): 1166-1168.
- Delvove, Jean-louis. "Vraies et fausses confidences ou les petits et grands secrets de l'arbitrage." *Rev. arb* 3 (1996): 373-391.
- Euler, D, M. Gehring, M. Scherer. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Fortier, Yves. "The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality." *Arbitration International* 15(2) (1999): 131-139.
- Gaillard, E., P. Fouchard and B. Goldman. *Traite de l'arbitrage Commercial International*. France: The American of International Arbitration, 1996.
- Ishikawa, Tomoko. "Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration." *The International and Comparative Law Quarterly* 59 (2010): 373-412.
- Kluwer Arbitration Blog. "Third Parties Intervention in International Investment Arbitration." Last Accessed September 21, 2019.

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/>.

Larsen, Alli Orr. "The Trouble with Amicus Facts." *Virginia Law Review* 100 (2014): 1757-1818.

Legal Information Institute. "Amicus Curiae." Last Accessed September 6, 2019. https://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae.

Levine, Eugenia. "Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation." *Berkely Journal of International Law* 89 (2011): 200-224.

McDavitt, Johanna. *Through the Looking Glass: The UNCITRAL Rules on Transparency and What They Reveal about Theories of Investment Treaty Arbitration*. First ed. Wellington: Victoria University, 2013.

Montineri, Corinne. "UNCITRAL Standards on Transparency in Treaty - Based Investor - State Arbitration." *Trade Development through Harmonization of Commercial Law* 154 (2013).

Noussia, Kyriaki. *Confidentiality in International Commercial Arbitration a Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*. New York: Springer, 2010.

Official Records of the General Assembly, 63rd Session, Supplement No. 17 (A/63/17).

Sands, Philippe J. and Ruth Mackenzie. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. UK: Oxford University Press, 2008.

Saunders, John B., David Hay. *Words and Phrases Legally Defined*. UK: LexisNexis Butterworths, 1988.

Supreme Court of the United States. b"Discussing Arguments from Amicus Briefs Filed by Australia, France, and the United Kingdom." <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1191.pdf>.

UNCITRAL Arbitration Rules, (1976).

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, (1985).

UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, (2014).

UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report of Fifty-Third Session, (A/CN.9/712, 2010).

UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) Report on Fifty-Fifth session, (A/CN.9/736, 2011).

UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Seventh Session, (A/CN.9/760 2012).

UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Eighth Session, (A/CN.9/765, 2013).

United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, (2015).

Wälde, T.W. "Transparency, Amicus Curiae Briefs and Third Party Rights." *Oil, Gas and Energy Law Journal* 2 (2004): 337-345.

Wikipedia. "Amicus Curiae." Last Accessed September 6, 2019. https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae.