

تعمیم قلمرو موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث و آثار آن

مجید سربازیان* سهیلا رنجبری**

چکیده

امروزه شیوه رایج حل اختلافات در تجارت بین‌المللی، داوری است؛ زیرا در داوری برخلاف رسیدگی قضایی، تعیین کیفیت روند رسیدگی، در اختیار طرفین است. موافقت‌نامه داوری معمولاً به دو صورت شرط ضمن قرارداد اصلی و قرارداد مستقل مقرر می‌گردد. حل و فصل اختلافات معمولاً از طریق رسیدگی قضایی صورت می‌گیرد که نیازی به رضایت طرف مقابل نیست، اما برای رسیدگی از طریق داوری رضایت طرفین عنصر اساسی است و بایستی محرز باشد، وگرنه داوری اعتبار ندارد؛ بنابراین، سؤال این است که چگونه می‌توان موافقت‌نامه داوری را به اشخاصی که آن را امضا ننموده‌اند، اما به‌گونه‌ای، مرتبط با این قرارداد یا ذینفع در آن هستند، تعمیم داد؟ بدین منظور، تاکنون نظریات گوناگونی مطرح گردیده که عبارت‌اند از: استاپل، گروه شرکت‌ها، شکاف در استقلال شرکت، نمایندگی، فرض پذیرش، ارجاع و نظریه تلفیق. از میان این نظریات، دکترین استاپل بیش از سایر نظریات به وجود عنصر «رضایت» اهمیت می‌دهد و بنابراین با مبانی و اصول حقوقی سازگاری بیشتری دارد. لکن روش تلفیقی، به جهت آنکه محدود به کاربرد نظر خاصی نیست، احتمال پیروزی در یک دعوا را بالا می‌برد.

sarbazian@shirazu.ac.ir

ranjbarisoheyla@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۸

* استادیار حقوق دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۲/۲۱

واژه‌های کلیدی: داوری، تعمیم داوری، استاپل، گروه شرکت‌ها، شکاف در استقلال، ارجاع، نمایندگی.

۱. مقدمه

امروزه داوری روش اصلی حل اختلافات تجاری بین‌المللی است (شیروی، ۱۳۸۹: ۴۹۸)؛ چراکه کارآمد، اختصاصی و ارزان است. تقریباً تمام آنچه به داوری مربوط می‌شود می‌تواند توسط طرفین مورد توافق قرار گیرد. طرفین می‌توانند در مورد اغلب موارد مربوط به داوری مذاکره و توافق نمایند. از جمله، طرفین می‌توانند کارشناس زبده‌ای را به عنوان داور برگزینند یا توافق نمایند که روند داوری محرمانه باشد، داوری در کشوری بی‌طرف صورت گیرد. در عین حال امروزه کنوانسیون نیویورک اجرای آرای داوری را نظام‌مند نموده و از این طریق، اجرای آرای صادره در نتیجه داوری از ضمانت مناسب‌تری برخوردار شده است. (Blackaby, ۲۰۰۹: ۴۰) با توجه به ابتدای داوری بر توافق طرفین، برخلاف رسیدگی قضایی که صلاحیت دادگاه توسط قانون مشخص شده است، طرفین داوری خود اقدام به تعیین صلاحیت داوری می‌نمایند. لذا، در صورت تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث، تمامی این توافقات با مشکلات جدی روبه‌رو شده و اجرای رأی داور بر طبق کنوانسیون نیویورک نیز مشکلات بیشتری دربر خواهد داشت. با این وجود، امروزه در رویه قضایی، تعمیم موافقت‌نامه داوری بر مبنای متنوعی محقق می‌گردد، از جمله با استناد به نظام ارجاع در قرارداد، فرض رضایت (استاپل)، تئوری نمایندگی، دکترین گذر از شخصیت حقوقی و دکترین حقوقی و رویه عملی دولت‌ها نیز در خصوص امکان تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث مشابه نیست. در حالی برخی معتقدند تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث، تعمیم موافقت‌نامه به اشخاصی است که در واقعیت طرف آن نیستند، در مقابل، برخی نیز مفهوم تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث را صرفاً شناسایی کامل اشخاص طرف موافقت‌نامه تلقی نموده و لذا پذیرش آن را عاری از اشکال دانسته‌اند. مبنای اغلب این اختلافات به مفهوم رضایت به موافقت‌نامه داوری و شکل ابراز آن، که کتبی، شفاهی و

یا ضمنی باشد باز می‌گردد، چرا که در عمل برخی کشورها به رضایت اهمیت زیادی می‌دهند، در حالی که برخی دیگر، بر کارآمدی و ضرورت انعطاف در زمینه تجارت بین‌الملل تأکید می‌کنند. (Born, ۲۰۰۹: ۵۳۵)

بر اساس مشکلات طرح شده، در مبحث نخست مقاله پیش رو به مفاهیم کلیدی و شرایط اعتبار موافقت‌نامه داوری پرداخته می‌شود. در مبحث دوم، چگونگی تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص یا اشخاص ثالث و سپس دیدگاه‌ها و نظریات مطروحه توضیح داده می‌شود و پس از بیان آثار مثبت و منفی تعمیم، از مجموع مباحث نتیجه‌گیری می‌شود.

۲. کلیات

ضروری است تا مفاهیم بنیادی به منظور تحلیل مسائل مربوط تعریف گردد. همچنین، باید اعتبار موافقت‌نامه داوری و شرایط آن بررسی گردد؛ چه آنکه گفتگو پیرامون مسئله تعمیم موافقت‌نامه داوری، مستلزم اعتبار آن است.

۲.۱. مفاهیم

در میان مفاهیم مربوطه، دو مفهوم حائز اهمیت تعریف می‌گردد.

۲.۱.۱. ثالث: ثالث در لغت به معنای «سوّم» و «شخص خارجی» آمده است و در حقوق قراردادها به کسی گفته می‌شود که طرف عقد یا قائم‌مقام قانونی او نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۳) از آنجا که موافقت‌نامه داوری از اقسام قراردادها به شمار می‌آید، لذا ثالث کسی که طرف قرارداد داوری نباشد؛ اما با توجه به ویژگی خاص قرارداد داوری، یعنی رضایت طرفین، معنای ثالث در داوری گسترده‌تر از سایر قراردادهاست. لذا در قراردادهای داوری، شخص ثالث یکی از اشخاص ذیل است:

۱- کسی که نام وی در موافقت‌نامه داوری یا قرارداد متضمن شرط داوری نیامده است،

۲- کسی باشد که قرارداد داوری را از سوی دیگری امضا نموده،

۳- شخصی که بعد از انعقاد قرارداد اصلی، به آن ملحق گردیده،

۴- کسی که قرارداد یا موافقت‌نامه داوری به طریقی به وی واگذار یا منتقل

گردیده است. (Courtney, ۲۰۰۸: ۵۸۶)

۲.۱.۲. تعمیم موافقت‌نامه داوری به اشخاص ثالث^۱: بر اساس تعریفی که از شخص ثالث ارائه گردید، تعمیم داوری به ثالث، وضعیتی است که طی آن، شخصی که نام وی در موافقت‌نامه داوری یا در قرارداد مشتمل بر شرط داوری ذکر نشده است و یا شخصی که موافقت‌نامه داوری یا قرارداد مشتمل بر شرط داوری را از طرف ثالث امضا کرده است، به داوری فراخوانده می‌شود یا فرآیند داوری را دنبال می‌کند.

(Tymczysyn and Morel, ۲۰۱۴: ۱)

در این خصوص دو نکته مهم باید مدنظر قرار گیرد: اول امضاکننده^۲ قرارداد داوری و دوم تعمیم^۳ آن؛ گاهی به جای ثالث، از «غیر امضاکننده» استفاده می‌شود، از آنجا که واژه امضاکننده، مربوط به زمانی است که موافقت‌نامه داوری الزاماً باید به امضای طرفین برسد تا معتبر باشد، به خوبی نمی‌تواند مسئله مورد بحث را منعکس نماید؛ بنابراین، ممکن است استفاده از اصطلاح «غیر امضا کننده» به جای ثالث، گمراه‌کننده باشد. اصطلاح تعمیم داوری نیز همه مواردی که در آن، توسعه قلمرو موضوعی موافقت‌نامه داوری مطرح می‌شود را پوشش نمی‌دهد.

در حقیقت، با توجه به اینکه واژه تعمیم، علی‌القاعده تمام مواردی را که شخص ثالث، خواسته یا ناخواسته طرف داوری می‌شود را شامل می‌گردد، لذا شامل موردی که شخص ثالث جایگزین یکی از طرفین اصلی داوری می‌گردد (مانند زمانی که قرارداد مشتمل بر داوری، در نتیجه واگذاری یا ادغام شرکت‌ها و یا قوانین ارث، به ثالث منتقل می‌شود) نمی‌شود (Stucki and Wittmer, ۲۰۰۶: ۱۰) بنابراین، استفاده از این اصطلاح باید همراه با توضیحی باشد تا بتواند مسئله را صحیح و کامل بیان کند.

۲.۲. شرایط اعتبار موافقت‌نامه داوری

اعتبار فرایند داوری و رأی صادره از آن، نیازمند احراز اعتبار موافقت‌نامه داوری است. برای اعتبار موافقت‌نامه نیز باید ایجاب و قبول و اهلیت طرفین آن‌ها موجود باشد (Blackaby, ۲۰۰۹: ۹۳) در قسمت الف از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک لزوم وجود اهلیت طرفین موافقت‌نامه و معتبر بودن موافقت‌نامه بر اساس قانون حاکم مورد تصریح قرار گرفته است. به‌علاوه، در خصوص لزوم کتبی بودن یا عدم لزوم آن، رویه واحدی وجود ندارد. به‌طور مثال در حقوق ایران، مطابق ماده ۷ قانون داوری تجاری، موافقت‌نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین برسد و این به معنای لزوم کتبی بودن آن است، اما در ادامه ماده، مبادله نامه، تلکس، تلگرام یا نظایر آن نیز در صورتی که بر وجود موافقت‌نامه دلالت کند، معتبر شناخته شده است. وضعیت در کنوانسیون نیویورک نیز مشابه است چرا که بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک^۴، دو شرط برای موافقت‌نامه معتبر ذکر شده است: کتبی بودن، داوری پذیری اختلاف (Savage & Gaillard, ۱۹۹۹: ۱۰۱-۱)^۵ بنابراین، مطابق کنوانسیون، موافقت‌نامه شفاهی یا ضمنی نمی‌تواند معتبر تلقی گردد. با این حال، در تفسیر شرط مزبور (کتبی بودن) وحدت نظر وجود ندارد در حالی که برخی کشورهای مفسران معتقدند که هدف از پیش‌بینی این شرط در ماده ۲ کنوانسیون، خارج کردن قراردادهای ضمنی است، پس قرارداد داوری لزوماً باید کتبی باشد^۶. در مقابل، برخی دیگر معتقدند لزوم کتبی بودن، با رویه تجاری و حقوق قراردادی امروزی سازگار نیست و لذا، رضایت طرفین به هر طریقی که اثبات شود، برای اعتبار موافقت‌نامه کافی است (Born, ۲۰۰۹: ۵۹۶).

علاوه بر این، قانون نمونه آنسیترال در زمینه داوری تجاری بین‌المللی نیز راه را برای هر دو تفسیر باز می‌گذارد. این قانون از یک‌سو در بند ۲ ماده ۷ بیان می‌دارد که موافقت‌نامه داوری باید کتبی باشد، سپس با آنچه در بند ۳ همان ماده مقرر می‌نماید، شرط کتبی بودن موافقت‌نامه را متزلزل می‌کند، زیرا بند ۳ مقرر داشته موافقت‌نامه می‌تواند به صورت شفاهی یا به واسطه رفتار یا هر طریق دیگری که ضبط آن ممکن

باشد، منعقد گردد. این بدان معناست که اگر موافقت‌نامه داوری به هر شکلی عرضه شود و مورد مخالفت طرف مقابل قرار نگیرد، معتبر خواهد بود (Maxson, ۲۰۱۳: ۳)

احراز رضایت ضمنی شخص ثالث به موافقت‌نامه داوری به طرق متعددی ممکن است، یکی از این موارد، زمانی است که این رضایت ضمنی از رفتار شخص ثالث برداشت می‌شود؛ برای مثال، شخصی که بر مبنای یک موافقت‌نامه داوری دعوی را پیگیری می‌کند، به طور مسلم بدان رضایت دارد (Poudret and Besson, ۲۰۰۷: ۲۲۹). اولین رأیی که در این خصوص از دادگاه‌های فرانسه صادر گردید، در دعوی «داو شیمی» بود که پس از تأیید آن، در دعوی دیگر در دادگاه استیناف پاریس، اهمیت و جایگاه ویژه‌ای پیدا کرد. در این پرونده دادگاه مقرر داشت تعمیم موافقت‌نامه داوری به اشخاصی که موقعیت و فعالیت آن‌ها نشان دهنده آگاهی ایشان از قرارداد داوری بوده، حتی با وجود عدم ذکر نام ایشان در موافقت‌نامه داوری، موجب بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری نمی‌شود. این رأی به صورت رویه دادگاه‌ها درآمده است (Park, ۲۰-۲۱: ۲۰۰۹)

در عین حال در بررسی امکان تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث، درخواست تعمیم باید از سوی خود ثالث مطرح شده باشد و یا طرفین اصلی داوری خواهان چنین امری باشند. هرچند که در عمل، مورد دوم به دلیل احراز رضایت، با دشواری‌های بیشتری روبه است (Tymczyszyn and Morel, ۲۰۱۴: ۴)

از طرفی، اعتبار موافقت‌نامه داوری، مستلزم «اهلیت طرفین» است. طرفین داوری باید اهلیت ارجاع اختلاف به داوری را داشته باشند. بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک به دادگاه محل شناسایی و اجرای رأی این اختیار را اعطاء نموده که به استناد عدم اهلیت یکی از طرفین، از شناسایی و اجرای رأی امتناع نماید و حتی قاضی را مکلف می‌نماید که به استناد قانون حاکم بر طرف قرارداد (که ادعای عدم اهلیت وی شده) اهلیت وی را احراز نماید (شیروی، ۱۳۹۱: ۷۹) قانون داوری تجاری ایران در بند ۲ از ماده ۲، کلیه اشخاصی را که اهلیت اقامه دعوا دارند، دارای اهلیت ارجاع اختلاف به داوری می‌داند

(همان) و لذا تعیین اهلیت و یا عدم اهلیت طرفین توافقنامه داوری توسط دادگاه‌های ایرانی، بر طبق مقرر فوق صورت می‌گیرد.

مسئله مهم دیگر در اعتبار موافقت‌نامه، قابلیت ارجاع آن به داوری یا در اصطلاح داوری پذیری آن است. قانون‌گذار ایران در ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م ارجاع برخی دعاوی به داوری را مشروط به شرایطی می‌داند. کنوانسیون نیویورک نیز در ماده ۲ از بخش ۵ به این موضوع اشاره می‌کند.

۳. مبانی و روش‌های تعمیم موافقت‌نامه داوری و آثار آن

در تعمیم موافقت‌نامه داوری اولاً لازم است که مبانی این مسئله روشن گردد. به‌علاوه لازم است روش‌های تعمیم و تسری معرفی و آثار این تسری بررسی شود. در این مبحث، این مطالب بررسی می‌شود.

۳.۱. مبانی و روش‌های تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث

در این گفتار ابتدا مبانی تعمیم موافقت‌نامه و سپس روش‌های آن بیان می‌شود.

۳.۱.۱. دیدگاه‌های مربوط به تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث: در بیان مبانی باید به دلایلی که موافقین و مخالفین بیان می‌کنند، توجه کرد که در ادامه بیان می‌گردد.

۳.۱.۱-الف. دیدگاه مخالفین تعمیم موافقت‌نامه: از مهم‌ترین دلایلی که مخالفین تعمیم بیان می‌دارند، مخالفت این مسئله با اصل نسبی بودن قراردادهاست؛ این اصل یکی از اصول حاکم بر عقود است که در نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ما و نیز در حقوق کامن‌لا و نظام حقوق مدون پذیرفته شده است. منظور از این اصل آن است که قرارداد فقط نسبت به طرفین آن و قائم‌مقام قانونی ایشان دارای اثر است، در نتیجه فقط طرفین قرارداد و قائم‌مقام قانونی ایشان از آن منتفع می‌گردند و تنها آنان می‌توانند درباره آن عقد به عنوان ذی‌نفع در دادگاه طرح دعوی نمایند. همچنین هیچ‌کس خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به اجرای آن نخواهد داشت. این اصل در حقوق ما در ماده ۱۹۶ قانون مدنی آمده است و با بیان این مطلب که معامله برای شخص معامله‌کننده است، آن را مورد پذیرش قرار داده است. (ایران‌شاهی، ۱۳۹۱: ۱۲۵) بنا به نظریه مخالفین

(۵۵: ۲۰۰۹, Mraz). تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث، برخلاف اصل نسبی بودن است و در نتیجه‌ی چنین عملی، ثالث متعهد و ملتزم به امری می‌گردد که طرف آن نبوده است. نگارنده معتقد است، با وجود صحت نسبی این استدلال، نمی‌توان با این قطعیت آن را پذیرفت. در واقع، اصل نسبی بودن قراردادها زمانی نقض می‌گردد که قرارداد دامن‌گیر شخصی شود که هیچ نقشی در شکل‌گیری آن نداشته است؛ اما در مورد تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث، در غالب موارد یا اراده ضمنی شخص ثالث از اعمال و رفتار وی احراز می‌گردد و یا قانون چنین امری را تجویز می‌کند. لذا مورد اول اصولاً مخالفی با اصل نسبی بودن قرارداد ندارد و مورد دوم نیز استثنائی قانونی بر این اصل است. از دیگر دلایلی که مخالفین بیان می‌کنند آن است که شخص با ورود به داوری، از حق خود در توسل به قاضی حقیقی (تعقیب از طریق دادگاه) اعراض می‌کند. بر این اساس داوری، نوعی استثناء محسوب می‌شود که برای تعمیم آن، باید رضای حقیقی شخص احراز گردد و در غیر این صورت نمی‌توان بدون داشتن دلیلی مستحکم، نظر به تعمیم داد. طرفداران این نظریه که داوری را در شرایط بسیار ویژه‌ای قابل تعمیم می‌دانند، به محافظه‌کاران معروف‌اند. (ایران‌شاهی، ۱۳۹۱: ۱۲۶)

۱.۱.۳-ب. دیدگاه موافقین تعمیم موافقت‌نامه: بنا به نظریه موافقین، در مواردی که شخص ثالث نقش فعال و اساسی در مذاکره یا اجرای قرارداد اصلی داشته است، به‌گونه‌ای که این امر را بتوان قرینه‌ای بر آگاهی وی از موافقت‌نامه داوری محسوب کرد، تعمیم موافقت‌نامه داوری به وی با اصول حقوقی منافاتی ندارد. ایشان معتقدند با توجه به تبدیل داوری به روش عادی حل اختلافات تجاری؛ منصفانه بودن جریان رسیدگی و به‌ویژه نیاز به اجتناب از رسیدگی‌های موازی، مستلزم این است که تعمیم داوری به طور آزاد و به راحتی اجازه داده شود (Tang, ۲۰۰۳: ۳) از جمله موافقین می‌توان به کشور فرانسه اشاره کرد؛ این نظام به دلیل داشتن مقررات شکلی منعطف در خصوص چگونگی شکل و انعقاد قرارداد داوری، تعمیم آن را قابل پذیرش می‌دانند. (ایران‌شاهی، ۱۳۹۱: ۱۲۴) طرفداران این دیدگاه به «لیبرال»ها معروف‌اند. اینان تنها در

صورتی تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث را تجویز می‌کنند که رضایت شخص ثالث (غیر امضا کننده) به داوری به‌گونه‌ای محرز است. (Born, ۲۰۰۹: ۱۰۶۷) گفتنی است نظریه مذکور که از سوی کشورهای توسعه‌یافته و جامعه تجاری بین‌المللی نیز مورد پذیرش قرار گرفته، فرض را بر اعتبار و لازم‌الاجرا بودن موافقت‌نامه‌های داوری می‌گذارد و اسباب بی اعتباری آن‌ها را محدود می‌کند (ایران‌شاهی، ۱۳۹۱: ۲۰۴) از این نظریه تحت عناوین دیگری همچون «تفسیر در جهت اعتبار داوری» یا «در راستای توسعه صلاحیت» نیز یاد می‌کنند؛ یعنی طبق این قاعده فرض بر این است که طرفین قصد داشته‌اند که شرط داوری به طور موسع تفسیر شود و در موارد مبهم آن را طوری توسعه دهند که دعاوی مربوطه را نیز شامل گردد این نظریه در کشورهای آمریکا، انگلیس، فرانسه، آلمان، ایتالیا و کانادا پذیرفته شده است (Born, ۲۰۰۹: ۱۰۷۲-۱۰۷۶)

۳.۲. روش‌های تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث

داوری به مفهوم مصطلح آن، در صورتی معتبر است که در جهت احراز قصد و رضای واقعی شخص باشد؛ در غیر این صورت تعمیم، بدون رضایت و فاقد مشروعیت است. لذا روش‌هایی که در این راستا مورد عمل قرار گرفته، با وجود تفاوت، در یک نقطه مشترک‌اند و آن احراز رضایت واقعی شخص است.

۳.۲.۱. **نظام استاپل**^۸: رضایت، عنصر اصلی داوری را تشکیل می‌دهد؛ از مهم‌ترین روش‌هایی که برای احراز رضایت ضمنی طرفین مورد استفاده قرار گرفته است، قاعده استاپل است. این روش عمدتاً در آمریکا مورد استفاده و تکامل قرار گرفته و عبارت است از اینکه شخص نمی‌تواند از عمل یا موضع حقوقی اتخاذ شده خود عدول نماید. (Bamforth, ۲۰۰۷-۸: ۹). برای مثال اگر شرکتی با تحویل کالا و دریافت منافع در اجرای یک قرارداد مشارکت می‌نماید، نمی‌تواند در ادامه از تعهدات ناشی آن قرارداد سرباز زند و مثلاً اگر نقصی در کالاهای تحویلی وجود داشته باشد، نمی‌تواند بعداً به بهانه اینکه قرارداد رسمی میان آن‌ها نبوده، از اجرای تعهدات قراردادی خودسر باز زند.

این موضوع، در مورد قرارداد داوری به این صورت تعبیر می‌شود که اگر شخصی قرارداد داوری را امضا نموده، مطابق قراردادی که متضمن شرط داوری بوده، عمل کرده باشد، نمی‌تواند قرارداد مذکور و به دنبال آن شرط داوری مندرج در آن را کنار بگذارد؛ به عبارت دیگر، چون با عمل خود قرارداد را قبول نموده، تعهدات آن و از جمله شرط داوری را نیز باید بپذیرد.^۹ در حقیقت، استاپل روشی است که به موجب آن می‌توان شخص غیر امضا کننده یا ثالث را به استناد اقداماتی که انجام داده، به داوری الزام و رضایت ضمنی مبتنی بر رفتار وی را برای احراز قصد طرفین، فرض نمود (Park, ۴۹: ۲۰۰۸) از جمله دلایل پذیرش استاپل، منصفانه بودن آن ذکر شده است؛ به عبارت دیگر، این نظریه از شخصی که به خاطر رفتار ارادی دیگری متضرر شده، دفاع و حمایت می‌کند؛ زیرا منصفانه نیست که شخصی که قرارداد را امضا نکرده ولی از آن منتفع شده، بتواند از موافقت‌نامه داوری آن شانه خالی کند (Hosking, ۲۰۰۴: ۴۶۹).

به طور کلی دو نوع استاپل مطرح است: اول «استاپل مبتنی بر دلایل منصفانه» بدین معنا که ذینفع، در نتیجه پذیرش نفع مستقیم و عمده^{۱۰} از قرارداد مشتمل بر داوری، تعهدات آن قرارداد را نیز می‌پذیرد (Brekoulakis, ۲۰۱۰: ۱۲۹). دوم «استاپل وابستگی»^{۱۱}؛ بدین معنا که برای مثال شرکت‌ها در یک مجموعه شرکتی واحدی قرار دارند، یا اینکه شخص ثالث و امضاکننده قرارداد، ارتباطات قراردادی با هم داشته‌اند، به طور مثال قبلاً باهم به صورت خیلی صمیمانه کار کرده‌اند.

به طور مثال در پرونده تنکارا، شرکت «تنکارا» متعهد به ساخت کرجی بادی برای تفرج دور دنیا در کمتر از ۸۰ روز شده بود و اداره کشتیرانی آمریکا باید برای این کرجی‌ها گواهی^{۱۲} صادر می‌کرد و به همین منظور، قراردادی فی‌مابین اداره مذکور و شرکت تنکارا بسته شد. پس از آن کرجی مزبور خسارت دید و مشخص شد که این خسارت، ناشی از طراحی ناقص و ساخت ضعیف بوده که به اداره کشتیرانی آمریکا مربوط می‌شد. شرکت تنکارا در ایتالیا و دارندگان کرجی در فرانسه، علیه اداره مذکور

اقامه دعوا کردند. اداره کشتیرانی، هر دو پرونده را در داوری نیویورک مطرح نمود و خواهان الزام هر دوی آن‌ها به طرح موضوع در داوری گردید. مالکین کرجی معتقد بودند که آن‌ها موافقت‌نامه داوری را امضا نکرده‌اند، لذا ملزم به ارجاع امر به داوری نیستند؛ اما دادگاه بر مبنای قاعده استاپل انصاف مقرر داشت، با توجه به اینکه مالکین از قرارداد سود برده‌اند (چون صدور گواهی اداره باعث شده بود که نرخ بیمه پایین بیاید) لذا، منصفانه نیست که موافقت‌نامه در مورد آن‌ها اعمال نشود.^{۱۳}

۳.۲.۲. دکترین گذر از شخصیت حقوقی: گذر از شخصیت حقوقی، به معنای نادیده گرفتن جدایی شخصیت حقوقی شرکت مادر و فرعی، به منظور مسئول شناختن شرکت مادر و یا نادیده گرفتن جدایی شخصیت حقوقی شرکت‌هایی است که به صورت یک گروه تجاری فعالیت می‌کنند. امروزه این دکترین به نحو گسترده‌ای از سوی دادگاه‌ها، به منظور پیشگیری و مقابله با سوء استفاده‌های احتمالی از جدایی شخصیت حقوقی شرکت‌ها مورد استفاده قرار گرفته و یکی از کاربردهای مهم آن در مورد تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث است. در واقع، در صورتی که یک شرکت فرعی اقدام به انعقاد موافقت‌نامه داوری با یکی از مشتریان خود نموده باشد، علی‌القاعده، شرکت مادر که کنترل شرکت فرعی را در دست دارد، نسبت به این قرارداد ثالث محسوب می‌شود؛ اما در صورتی که دادگاه بر اساس دکترین گذر از شخصیت حقوقی، آثار قرارداد به طور کلی و شرط داوری مندرج در آن را به شرکت مادر تعمیم دهد، در این مورد تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث، در واقع تعمیم موافقت‌نامه به طرف واقعی آن بوده و نه گسترش موافقت‌نامه به ثالث. در ادامه دو مورد از مهم‌ترین مصادیق این دکترین که در تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث کاربرد دارد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳.۲.۲-الف. نظریه گروه شرکت‌ها^{۱۴}: گروه تجارتي یا سرمایه‌گذاری گروهی در اوضاع و احوالی به کار می‌رود که در آن گروهی از شرکت‌ها به نحوی فعالیت کرده‌اند که امکان تمایز شخصیت حقوقی جداگانه آن‌ها ممکن نبوده و بنابراین زمینه برای گذر از شخصیت حقوقی و مسئول دانستن شرکت‌های تشکیل دهنده سرمایه‌گذاری مشترک

فراهم است. به موجب این نظریه، موافقت‌نامه داوری ممکن است به شرکت‌های سرمایه‌گذار که مستقیماً موافقت‌نامه داوری را امضا نکرده تعمیم پیدا کند، مشروط به اینکه شرکت مذکور، به نوعی در انعقاد، اجرا یا انحلال قرارداد مورد اختلاف دخالت داشته باشد (Wilske, ۲۰۰۶: ۷۴). نکته قابل توجه این است که تعمیم داوری در این مورد، اصولاً در مورد شرکت‌هایی رخ می‌دهد که دارای شخصیت حقوقی مستقل از هم بوده اما به مانند یک پیکر واحد عمل می‌کنند. (Moses, ۲۰۰۸: ۳۴) در غیر این صورت، همگی مشمول موافقت‌نامه داوری بوده و اساساً بحث تعمیم داوری مطرح نخواهد شد.

در نتیجه، دکترین مذکور حاکی از این است که شرکت‌های مختلفی که بخشی از یک گروه شرکتی بزرگتر را تشکیل می‌دهند نهاد حقوقی واحدی^{۱۵} محسوب می‌شوند و ممکن است از موافقت‌نامه داوری منعقد توسط یک شرکت دیگر در گروه شرکتی، منتفع یا بدان متعهد شوند (Brinsmead, ۲۰۰۷: ۱۰۲). برای اعمال دکترین گروه شرکتها شرایطی لازم است که عبارت‌اند از:

۱- شخص ثالث در یکی یا همه مراحل مذاکره، اجرا و انحلال قرارداد مورد اختلاف، به نوعی درگیر باشد، آن‌چنان‌که به دلیل وجود حقیقت اقتصادی واحد، انتخاب شرکت برای انعقاد قرارداد از میان گروه شرکتها اهمیت ثانوی داشته باشد.

۲- شخص ثالث باید قصد خود بر داوری را ابراز نماید به این صورت که بر امضاکنندگان موافقت‌نامه، به ویژه به واسطه وجود رابطه میان شرکت مادر و تابعه، نظارت نماید. ۳- اعمال رویه‌های تجاری در خصوص مسائل دادرسی، مقتضی تعمیم داوری به اشخاص ثالث بر مبنای دکترین گروه شرکتها باشد (Tang, ۲۰۰۹: ۴) جدای از مسائل شکلی، در این نظریه به اصل رضایت نسبت به داوری احترام گذاشته شده و تلاش می‌شود که با این مکانیسم، رضایت ضمنی استنتاج گردد. مسئله‌ای که در آن اتفاق نظر وجود

دارد این است که صرف بودن در یک گروه برای چشم‌پوشی از استقلال شرکتی کافی نیست و شخص ثالث باید طوری رفتار کرده باشد که بتوان پذیرش موافقت‌نامه داوری را از رفتار وی استنباط کرد و اصولاً بار اثبات بر عهده کسی است که می‌خواهد به تعمیم داوری به ثالث استناد نماید (Poudret and Besson, ۲۰۰۷: ۲۲۹). متأسفانه این نکته از سوی دادگاه‌های فرانسوی نادیده گرفته شده و مشارکت ثالث در قرارداد با آگاهی از وجود موافقت‌نامه را، اماره بر رضایت وی به داوری تلقی کرده‌اند. نتیجه این امر آن است که نه تنها اصل نسبی بودن قرارداد و عنصر رضایت در داوری نادیده گرفته می‌شود، بلکه با رویه معمول تجارت بین‌الملل نیز سازگار نیست.

(Fadlallah, ۲۰۰۵: ۲۵۹)

در یکی از پرونده‌های داوری، تعدادی شرکت از یک مجموعه، تحت عنوان گروه داو شیمی^{۱۶} دعوی را علیه ایزور^{۱۷} اقامه کرده بودند. برخی از این شرکت‌ها که به عنوان شرکت مادر شرکت‌های مذکور محسوب می‌شدند، به همراه یک شرکت فرانسوی تابعه که قرارداد داوری را امضا نکرده بود، پیگیر دعوی مربوط به اختلاف راجع به قرارداد توزیع از طریق داوری شدند، در حالی که قرارداد داوری، صرفاً میان دو شرکت مذکور منعقد شده بود. البته همه این شرکت‌های داو فرانسوی، آرژانتینی، ونزوئلایی و اروپایی، تحت کنترل شرکت آمریکایی داو بودند. از آنجا که هر کدام از این شرکت‌ها می‌توانستند قرارداد را اجرا نمایند، شرکت ایزور که از محصولات ارائه شده راضی نبود، علیه شرکت‌های وابسته در فرانسه اقامه دعوا کرد. دادگاه این‌گونه بیان داشت که چون کالاها توسط شرکت‌های وابسته تحویل داده شده است و از طرفی شیوه تعامل این شرکت‌ها نشان می‌دهد که تحت کنترل شرکت مادر بوده‌اند، بنابراین شرکت‌های غیر امضا کننده نیز، به نوعی به شرط داوری رضایت داشته‌اند^{۱۸}.

با توجه به اینکه بنیان این نظریه در فرانسه گذاشته شد، دادگاه‌های این کشور متمایل به پذیرش آن هستند. به عکس دادگاه‌های فرانسه، دادگاه‌های انگلیس اعمال دکترین مذکور را به کرات رد کرده و مؤکداً معتقدند که دکترین مذکور هیچ جایی در

حقوق انگلیس ندارد (Peterson Farms Inc. V. C&M Farming Ltd,) (۲۰۰۴, All E.R: ۵۰)

۳.۲.۲-ب. نظریه نمایندگی در رابطه شرکت فرعی و شرکت مادر^{۱۹}: در این نظریه به دلیل تسلطی که شرکت مادر بر شرکت فرعی دارد، دادگاه‌های تمایز شخصیت حقوقی شرکت مادر و فرعی را نادیده گرفته و شرکت فرعی را نماینده شرکت مادر محسوب نموده و از این طریق آثار قراردادهای شرکت فرعی و از جمله آن شرط داوری را به شرکت مادر تعمیم می‌دهند. در عین حال، وجود کنترل تنها به معنای داشتن اکثریت و یا تمام سهام شرکت در دست برخی سهامداران نیست، بلکه تسلط بر سیاست‌ها و اعمال تجارتي نیز می‌تواند کنترل تلقی شود. کنترل باید به صورتی انجام شود که در رابطه با این معاملات و دادوستدها شرکت اراده یا وجودی مستقل نداشته باشد. (Hanotiau, ۲۰۰۵: ۱۰۷).

مشکلی که دادگاه‌ها در عمل با آن مواجه‌اند، انتخاب معیاری است که بتوان با آن شرکتی را نماینده (عبارت اخراج شرکت دیگر) تلقی نمود. در این خصوص، یکی از دادگاه‌های استیناف آمریکا شاخص‌هایی را برای ارزیابی این موضوع بیان نموده است از جمله: ۱- شرکت مادر و تابعه در مالکیت سهام با هم مشترک باشند ۲- شرکت مادر و تابعه مدیران یا کارمندان مشترک داشته باشند ۳- هر دو بخش‌های تجارت مشترک داشته باشند ۴- اظهارات مالی یکسانی داشته باشند ۵- شرکت مادر، شرکت تابعه را تأمین مالی کند (Tang, ۲۰۰۹: ۲۵). این موارد حصری نیستند و صرفاً نمونه‌هایی جهت ارزیابی یکسان یا جداگانه عمل کردن شرکتها هستند. هرچند که دادگاه‌ها تمایلی به نادیده انگاشتن ساختار استقلالی شرکت ندارند، دادگاه استیناف آمریکا در پرونده‌ای تحت عنوان گارتتر^{۲۰} این‌گونه مقرر داشت که مسئولیت می‌تواند مستند بوده و اعمال دکتترین مذکور، پذیرفته شود، به شرط آنکه ساختار شرکت برای انجام تقلب تشکیل شده باشد و یا اینکه شرکت به شدت تحت سلطه شرکت دیگر باشد و آن‌چنان شخصیت وی نادیده گرفته شود که در وهله اول با شرکت مادر قرارداد بسته شود و

بتوان یکی را به جای دیگری به کار برد. همین رویکرد در پرونده هالت نیز مورد تأکید قرار گرفت (Hill and Holt, ۱۹۸۰: ۹۸۲-۹۸۵)

۳.۲.۳. نظریه نمایندگی ظاهری^{۲۱}: مطابق اصول کلی نمایندگی که در داوری نیز اعمال می‌گردد، اصیل، متعهد به موافقت‌نامه داوری که از سوی نماینده وی منعقد گردیده، است. ساده‌ترین صورت این است که نماینده‌ای شرط داوری را از جانب اصیلی که نام وی افشا نگردیده، منعقد کند؛ در چنین موردی، مشکلی بروز پیدا نمی‌کند و اصیل، متعهد به شرط داوری خواهد بود. در این صورت، اصیل متعهد به داوری شده، هرچند که طرف مقابل، از وجود وی آگاه نباشد. در این موارد، دادگاه‌ها و داوری‌های ملی، نه تنها نمایندگی‌های واقعی بلکه نمایندگی ظاهری را نیز مورد شناسایی قرار داده‌اند. منظور از نمایندگی واقعی آن است که شخصی برای به انجام رساندن امری مانند انعقاد قرارداد، توسط شخصی دیگر به عنوان نماینده انتخاب گردد. در مقابل نمایندگی ظاهری قرار دارد که در آن، اصیل ظاهری، با فعل یا ترک فعل، اعم از عمدی یا غیرعمدی، ظاهری را ایجاد می‌کند که نوعاً ظهور در وجود یک رابطه نمایندگی میان اصیل و نماینده ظاهری دارد در حالی که چنین رابطه‌ای واقعاً وجود ندارد (امینی، منصور و دیگران، ۱۳۹۳: ۶۴). برای مثال، در فرانسه، ایتالیا و آلمان لازم نیست که طی تشریفات خاصی، این نمایندگی اعطا شده باشد؛ اما در سوئیس و اتریش باید اعطای نمایندگی به صورت کتبی انجام گرفته باشد (Stucki, ۲۰۰۶: ۶). ماده ۱۴ کنوانسیون نمایندگی در فروش بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد که چنانچه رفتار اصیل، شخص ثالث را به این عقیده متعارف و از روی حسن نیت برساند که نماینده اختیار اقدام از سوی اصیل را دارد، حتی اگر عامل در واقع بدون اختیار اقدام نماید، اصیل نمی‌تواند علیه چنین شخص ثالثی، به فقدان اختیار نماینده استناد نماید. بر اساس این ماده اصیل نه تنها ملتزم به اقدامات و اعمالی است که از سوی نماینده صورت می‌گیرد، بلکه پای بند به داوری نیز خواهد بود.^{۲۲} این نظریه بیشتر برای مواردی کاربرد دارد که به طور صریح، نمایندگی احراز شود و برای موارد دیگر، کاربردی ندارد.

۳.۲.۴. نظریه الحاق به واسطه ارجاع: این نظریه زمانی مورد استفاده واقع می‌شود که در قراردادی به قرارداد دیگری ارجاع می‌شود که در آن شرط داوری وجود دارد و به این ترتیب شخص مزبور بدون آنکه در شکل‌گیری داوری دخیل باشد، بدان متعهد می‌گردد. این ارجاع به دو طریق رخ می‌دهد: اول، اشخاص ثالث طرف قراردادی هستند که آن قرارداد به قراردادی که مشتمل بر داوری است ارجاع داده شده است، یا در موافقت‌نامه داوری به این اشخاص ثالث ارجاع داده شده است. (Bomforth and Olswang, ۲۰۰۷/۸: ۱۰) به نظر می‌رسد این نظریه با توجه به ذیل ماده ۷ قانون داوری تجاری ایران نیز قابل قبول باشد، این ماده مقرر می‌دارد: «...ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود».

پرونده فرانک علیه چارلز که دادگاه فلوریدا با اعمال اصول کلی، الحاق به واسطه ارجاع را این‌گونه مقرر نمود «چنانچه در قرارداد فرعی به سندی ارجاع داده شود که مشتمل بر شرط داوری باشد، قرارداد فرعی نیز، تحت شمول شرط داوری قرار می‌گیرد.» در این پرونده، اختلاف فی مابین پیمانکار اصلی و فرعی بود. قرارداد فرعی به شروط قرارداد اصلی و قرارداد اصلی نیز، به شرایط مؤسسه آمریکایی معماران که مشتمل بر شرط داوری بود ارجاع داده بود. پیمانکار فرعی قصد داشت که دعوا را از طریق داوری پیگیری نماید که این امر مورد تأیید دادگاه فلوریدا قرار گرفت (Bamforth and Irina, ۲۰۰۷: ۱۰).

۳.۲.۵. نظریه فرض پذیرش^{۲۳}: مطابق این نظریه، دادگاه‌ها چنانچه ببینند که شخص ثالث قرارداد مشتمل بر شرط داوری را پذیرفته، یا قراردادی به وی منتقل شده که این قرارداد، مشتمل بر شرط داوری است و رفتاری هم که دال بر قصد ثالث به قبول داوری است وجود دارد، وی را متعهد و ملتزم به شرط داوری می‌دانند. (Loban, ۲۰۰۹: ۲۷) اعمال این نظریه را می‌توان در پرونده موسوم به تامسون مشاهده کرد؛ در پرونده مزبور دادگاه استیناف این‌گونه حکم داد که شرکت مادر را نمی‌توان به داوری فراخواند،

زیرا گرچه شرکت مادر، شرکت فرعی طرف دعوای داوری را خریده و از اینکه قرارداد متضمن ملتزم نمودن وی به قرارداد شرکت فرعی با ثالث بوده، آگاهی داشته است، اما شرکت مادر قصد التزام به قرارداد را ابراز نکرده و صراحتاً هرگونه تعهد ناشی از قرارداد مذکور را انکار نموده است (Zuberuhler, ۲۰۰۸: ۲۰)^{۲۴}

۳.۲.۶. نظریه تلفیق: با وجود آنکه مراجع داوری از رعایت تشریفات دادرسی مراجع قضایی معاف هستند، اما فارغ از اصول و مقررات حقوقی نیستند و باید بر مبنای انصاف، رفتار دوستانه یا ترکیبی از قوانین ملی عمل کنند و در این راه می‌توانند روندهایی را انتخاب کنند که از حوزه‌های مختلفی نشأت می‌گیرد و به نظر آن‌ها مناسب برای حل اختلاف مطروحه است. هر کدام از نظریاتی که در بالا مطرح شد مستلزم عناصری هستند که برای اعمال آن‌ها مورد نیاز است؛ برای مثال دکترین گروه شرکت‌ها مستلزم وجود وابستگی و کنترل، یکی بودن مستلزم از بین رفتن جدایی شرکت‌ها از هم و یا استاپل مستلزم نفع بردن یا رفتار اشتباه هماهنگ است؛ بنابراین، اگر شرایط و لوازم یک نظریه به طور کامل فراهم نباشد، امکان اعمال آن نظریه وجود نخواهد داشت، از این رو اتخاذ خط‌مشی تلفیقی پیشنهاد می‌گردد؛ به این معنا که طرفین می‌توانند به جای متمرکز شدن روی یک نظریه، از میان شمار وسیع نظریات، یکی را انتخاب و واقعیات را با آن منطبق نمایند. اشاره به بنیان واقعی ادعای مطروحه و متناسب کردن آن با ویژگی‌های نظریات مختلف، احتمال پیروزی در دعوا را بالا می‌برد. در این مورد به پرونده‌ای اشاره می‌گردد که در آن، خواهان به جای استناد به یک نظریه خاص پذیرفته شده، یک ادعای مجموعی را مطرح نمود. به این صورت که سه مرحله را برای رسیدن به هدف خود طراحی نمود. مرحله اول این بود که می‌بایست قصد طرفین احراز گردد. اگر احراز قصد طرفین قابل تعیین نباشد، ارزیابی قصد طرفین (یعنی عملی که حاکی از قصد وی باشد) مرحله بعدی خواهد بود و بالاخره اینکه شخص ثالث در صورتی به داوری الزام شود که تقلب یا سوء رفتاری از وی سر زده باشد؛ مرحله اول بر مبنای دکترین گروه شرکت‌ها و دومین مرحله، بر مبنای دکترین شکاف در استقلال شرکت و

سومی بر مبنای پذیرش نظریه استاپیل است. به این نظریه، نظریه گام‌به‌گام هم گفته می‌شود (Zuberuhler, ۲۰۰۸: ۲۴)

۳.۳. تعمیم موافقت‌نامه داوری در حقوق ایران

تعمیم موافقت‌نامه داوری در حقوق ایران دارای مبانی و نیز محدودیت‌هایی است. برای مثال اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران اصلی پذیرفته شده است که تعمیم را محدود می‌کند؛ یعنی موافقت‌نامه داوری فقط طرفین یا اطراف خود را ملزم و متعهد می‌کند؛ اما در حقوق ما نیز در صورتی که بتوان ثالث را به صورت مؤثری دخیل در داوری دانست، موافقت‌نامه مزبور قابل تسری به وی است، بخصوص آنکه در موارد اختلاف، اراده باطنی مقدم بر اراده ظاهری است و چنانچه ثالث در واقع دخیل در موافقت‌نامه باشد، به‌گونه‌ای که بتوان رضایت وی را بر اساس قرائن و امارات موجود، استنباط نمود، وی مشمول موافقت‌نامه خواهد گردید ولو آنکه آن را امضا ننموده باشد؛ بنابراین در این مورد بایستی رفتار بینابین در پیش گرفت و مسئله را بر اساس آنچه موجود است بررسی نمود تا هدف نهایی قواعد حقوقی که اجرای عدالت و انصاف است، محقق گردد.

در خصوص تعمیم داوری، رویکرد حقوق ایران را باید از مجموع قوانین و مقررات و بخصوص قانون داوری تجاری استفاده نمود. در ماده ۲۶ قانون مزبور مسئله ورود شخص ثالث بیان شده است؛ این ماده چنین مقرر می‌دارد که هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری، برای خود حقی (مستقل یا تبعی) قائل باشد، می‌تواند تا ختم رسیدگی، وارد در داوری شود، مشروط بر آنکه موافقت‌نامه، آیین داوری و داور را بپذیرد. همچنین ورود وی به داوری نباید مورد اعتراض طرفین واقع شود.

با لحاظ آنچه در خصوص تعمیم موافقت‌نامه در رویه بین‌المللی و سایر کشورها وجود دارد و با توجه به ماده مزبور، این نتیجه حاصل می‌گردد که تعمیم موافقت‌نامه داوری در حقوق ایران بر آنچه رواج دارد، کاملاً منطبق نیست؛ چه آنکه اولاً علی‌رغم سایر کشورها که مسئله تعمیم داوری اغلب بر پایه دکترین استوار است، در حقوق ایران

در توجه عمده بر قانون است. البته نباید تصور کرد که روش‌های موجود تماماً در تضاد با مبانی حقوقی ماست، بلکه برخی همسو با اصول کلی حقوقی قابل قبول است، بخصوص آنکه در حقوق ایران، اراده باطنی مقدم بر اراده ظاهری است و بنابراین در مواردی که بتوان اراده و رضایت ثالثی را بر موافقت‌نامه به طریقی استنباط نمود، می‌توان داوری را به وی تعمیم داد. در این هنگام ممکن است تعمیم موافق با یکی از روش‌های معمول گفته شده باشد. برای نمونه نظریه تلفیق که بر اساس آن، تعمیم بر مبنای برگ خریدهای مختلفی واقع می‌شود، می‌تواند با آنچه در حقوق ما و نزد مراجع رسیدگی کننده پذیرفته است، هماهنگی داشته باشد. لذا بدون آنکه روش بخصوصی در باب تعمیم داوری معرفی گردد، می‌توان داوری را بر مبنای واقعیات موجود تعمیم داد. علاوه بر این موارد، ماده ۲۶ قانون داوری تجاری در خصوص ورود شخص ثالث مقرر شده است و شرایطی را بیان می‌کند؛ شخص ثالث در صورت تمایل می‌بایست تا اعلام ختم رسیدگی وارد در داوری شود که در این صورت باید موافقت‌نامه و آیین داوری و همچنین داور را بپذیرد. بعلاوه ورود او به داوری نباید مورد اعتراض اطراف قرارداد باشد؛ بنابراین در صورت ورود ثالث به داوری، موافقت‌نامه به وی تعمیم داده می‌شود و دعوای او بر اساس سندی رسیدگی می‌شود که نسبت به آن ثالث محسوب می‌گردد، زیرا نه در انعقاد آن دخیل بوده و نه حتی در انتخاب داور و آیین رسیدگی؛ اما باید گفت تعمیم در این حالت، با آنچه به عنوان تعمیم مصطلح رایج است، تفاوت دارد؛ در رویه معمول، موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث تعمیم داده می‌شود و وی ناخواسته وارد داوری شده و ملزم به تبعیت از آن است، در حالی که در قانون ما، ثالث در مورد اینکه داوری را بپذیرد یا آنکه بخواهد دعوای او بر اساس مقررات موجود رسیدگی شود، مختار است.

۴. آثار تعمیم موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث

تعمیم و تسری موافقت‌نامه داوری به شخص ثالث، دارای آثاری است که بر داوری و اجرای رأی حاصل از آن تأثیرگذار است. این آثار که هم در رویه داخل و هم

رویه بین‌المللی اثرگذار است برخی مثبت‌اند از جمله حمایت از طرف با حسن نیت و برخی دیگر دارای تأثیراتی منفی‌اند همانند مشکلات مربوط به شناسایی و اجرای رأی داوری. این موارد در این گفتار بررسی می‌گردد.

۴.۱. مزایا و آثار مثبت تعمیم موافقت‌نامه داوری

یکی از مهم‌ترین مزایای تعمیم موافقت‌نامه داوری، حمایت از طرف با حسن نیت است؛ در واقع موارد بسیاری وجود دارد که بر طبق آن، شخصی به اعتبار شرکت مادر و اعتماد بر ظاهر حمایت شرکت مادر از شرکت فرعی وارد معامله با شرکت فرعی شده و در قرارداد خود با شرکت فرعی شرط داوری گنجانده است. در عمل یکی از موارد نقض شخصیت حقوقی شرکت هنگامی اتفاق می‌افتد که یک شرکت با تشکیل یک شرکت با مسئولیت محدود، ریسک تجارت خود را به اشخاص ثالث منتقل می‌کند، به این نحو که سود شرکت با مسئولیت محدود به شرکت مادر منتقل می‌شود و در صورت بروز زیان، شرکت مادر با استناد به شخصیت حقوقی مستقل خود، از پرداخت بدهی‌های شرکت با مسئولیت محدود خودداری می‌کند (Budnitz, ۲۰۰۵: ۱۲۹) در این موارد تعمیم موافقت‌نامه داوری میان طرف قراردادی با حسن نیت و شرکت فرعی به شرکت مادر، راهکاری برای پیشگیری از بی‌عدالتی است (Ibid)

۴.۲. مشکلات و آثار منفی تعمیم موافقت‌نامه داوری

تعمیم شرط داوری به ثالث ممکن است موجب عدم اجرای آرای صادر شده بر علیه ثالث، از سوی دادگاه‌های داخلی گردد، زیرا دادگاه‌های داخلی تمایل بسیاری در جهت محدود کردن توانایی افراد برای اجبار اشخاص ثالث (مثلاً خریداران) از طریق قراردادهای یک‌طرفه (قراردادهای داوری که به ثالث تعمیم داده می‌شود) دارند (Ibid) در حقوق ایران نیز امکان ابطال رأی داوری و عدم اجرای آن توسط دادگاه وجود دارد که تأییدی بر این مطلب است. علاوه بر این، ممکن است رأی صادره بر علیه شخص ثالث، مورد اعتراض وی قرار گیرد. برای مثال در حقوق ایران اعتراض شخص ثالث

یکی از طرق فوق‌العاده شکایت از آرا به شمار می‌رود که برای اشخاص ثالث باز است. در مواردی که در دعوایی حکم یا قراری صادر شده و بر اثر آن به حقوق شخص ثالثی خللی وارد آمده و به عبارت ساده‌تر موجب تحمیل ضرر و زیان به شخص ثالث گردد. شخص ثالث حق دارد که نسبت به آن حکم یا قرار اعتراض کند. علاوه بر آراء قطعی دادگاه‌ها، آراء داوری هم قابل اعتراض ثالث است؛ در ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م به این موضوع تصریح شده است: «شخص ثالث حق دارد به هرگونه رأی صادره از دادگاه‌های عمومی، انقلاب و تجدیدنظر اعتراض نماید و نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته‌اند، می‌توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند». برای اعتراض ثالث به رأی داوری، وجود شرایطی لازم است که عبارت‌اند از ذینفع بودن که تابع شرایط کلی اقامه دعواست. دوم بقای حقوق ثالث به عنوان مأخذ اعتراض و سوم عدم دخالت ثالث در تعیین داور یا داورانی که رأی مورد اعتراض را صادر نموده‌اند (شمس، ۱۳۸۷: ۵۴۷ و ۵۵۷). با این اوصاف، از آنجا که شخص ثالثی که موافقت‌نامه داوری به وی تعمیم داده شده، در تعیین داور دخالت نداشته است، می‌تواند به رأیی که از طریق داوری علیه وی صادر شده، اعتراض نماید؛ در این شرایط احتمال دارد که رأی داوری بر اساس قانون ملی از اعتبار افتد و علیه ثالث اجرا نشود. در این خصوص ماده ۴۷۵ ق.آ.د.م نیز قابل توجه است؛ مطابق این ماده چنانچه ثالث نتواند در تعیین داور با طرفین اصلی تراضی نماید، به دعوی وی مطابق مقررات (داخلی) به طور مستقل رسیدگی می‌شود. لذا در چنین شرایطی اجرای رأی داوری علیه ثالثی که خواهان رسیدگی به دعوا مطابق قوانین داخلی است، با مشکل مواجه خواهد شد.

۵. نتیجه‌گیری

رضایت از ارکان هر قرارداد است و قرارداد داوری نیز از این امر مستثنا نیست. رضایت در حقیقت مهم‌ترین ویژگی داوری و بسیار مورد توجه مراجع قضایی و داوری است، به این دلیل که در رسیدگی به دعاوی و اختلافات آنچه اصل است، مراجعه به

مراجع قضایی و رسیدگی از طریق داوری، استثنا است. زمانی که شخص به این امر رضایت می‌دهد که اختلاف وی از طریق داوری حل و فصل گردد، از حق خود در مراجعه به مراجع قضایی رسمی چشم‌پوشی می‌کند؛ بنابراین این مسئله که آیا وی به این انصراف رضایت داشته یا خیر، بایستی محرز گردد. در تعمیم موافقت‌نامه داوری، مهم‌ترین مسئله احراز رضایت ثالث است، به عبارت دیگر در صورتی می‌توان موافقت‌نامه را به شخص ثالث تعمیم داد که علیرغم عدم امضا در حین تشکیل قرارداد، بتوان رضایت وی را به نحوی محرز نمود. رضایت گاه به طور واقعی احراز می‌گردد، یعنی قرائنی وجود دارد که مشخص می‌کند شخص ثالث واقعاً به داوری رضایت داشته و گاه این رضایت واقعی معلوم نیست، لکن به دلایلی مانند مشارکت فعال ثالث در مذاکرات یا اجرای داوری، این رضایت فرض می‌گردد.

در خصوص امکان یا عدم امکان تعمیم داوری دیدگاه‌های مخالف و موافقی وجود دارد و نیز روش‌های گوناگونی برای شناسایی عنصر رضایت تاکنون مطرح و مورد عمل قرار گرفته است. اعمال این روش‌ها گاه به عدالت و انصاف نزدیک و گاه بر اساس مصالحی مانند حمایت از اشخاص با حسن نیت است. لکن آنچه مهم است احراز یا فرض رضایت است. در این راستا دادگاه‌ها و مراجع داوری به تدریج اصول سخت‌گیرانه برای احراز رضایت را کنار گذاشته و اصولی قراردادی را برای احراز شرط ضمنی رضایت به داوری تعمیم داده‌اند. مسئله اصلی این است که آیا میان این سختگیری و انعطاف، تعادل وجود دارد؛ از یک طرف، انعطاف‌پذیری حقوقی به اشخاص ثالث این اجازه را می‌دهد که علیرغم فقدان موافقت‌نامه به داوری مراجعه نمایند و از سوی دیگر، در صورت بروز اختلاف، طرفین قادر به تعیین کانال صحیحی برای حل اختلاف نیستند. به نظر می‌رسد که بهترین راه حل این است که در اعمال نظر نسبت به تعمیم داوری به اشخاص ثالث، اصول کلی رضایت و نسبی بودن قرارداد مورد توجه قرار گیرد؛ از این رو، از بین نظریات و روش‌های ارائه شده روشی که به هدف تأمین رضایت شخص ثالث یا غیر امضاکننده نزدیک‌تر است، مقبول است؛ زیرا

حل و فصل اختلاف از طریق داوری، در حقیقت استثنایی بر قاعده صلاحیت مراجع قضایی به شمار می‌آید که باید تا حد امکان در محدوده خود تفسیر و مراعات گردد؛ دادگاه‌ها و مراجع داوری نباید بیش از اندازه از خود آزادی و انعطاف نشان دهند و باید یک حد مشخص از سختگیری برای رسیدن به یک موضع حقوقی خاص، رعایت شود. از سوی دیگر نباید به صورت مضیق با مسئله برخورد شود، زیرا مانعی در جهت کارآمدی داوری به عنوان روشی مناسب بخصوص در حل و فصل اختلافات بین‌المللی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد روشی که در آن به عنصر رضایت توجه بیشتری شده، روش استاپل است. در نظام حقوقی ما نیز، علاوه بر آنکه وجود عنصر رضا در تمامی قراردادهای بسیار مورد تأکید و توجه است، از مقررات قانون داوری تجاری، گرایش قانون‌گذار ما به شناسایی عنصر رضایت هرچند ضمنی و غیر کتبی در موافقت‌نامه داوری آشکار است. از طرفی، روشی که برای ذینفع تعمیم بهتر بوده و به تحقق تعمیم کمک می‌کند، روش تلفیقی است.

پی‌نوشت‌ها

^۱. Extension of the arbitration agreement to non-signatories

^۲. signatory

^۳. extension

^۴. بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک: «هر دولت متعاهد موافقت‌نامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرف‌ها متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل‌الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از قراردادی و غیر قراردادی و مربوط به موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل باشد، به داوری ارجاع کنند، شناسایی خواهد کرد».

^۵. شرط اخیر به این معناست که قرارداد داوری یا در مورد اختلافات موجود یا آینده مربوط به رابطه حقوقی قراردادی یا غیر قراردادی که قابل ارجاع به داوری است، باشد.

^۶. Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, UN Doc E/۲۷۰۴, note ۳۰, Art. II(a) (۱۹۵۵) available at <www.uncitral.org>

^۷. بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین‌المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی، طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند».

^۸. Estoppel Doctrine

^۹. Washington Mutual Financial Group LLC v Bailey ۳۶۴ F ۳d ۲۶۰ (۵th Cir ۲۰۰۴) and Fluor Daniel Intercontinental Inc. v General Electric Co ۱۹۹۹ WL ۶۳۷۲۳۶ (SDNY ۱۹۹۹)

^{۱۰}. Substantial and direct benefit

^{۱۱}. Intertwined Estoppel

^{۱۲}-classification، یک اصطلاح تخصصی حقوق قراردادهای دریایی است و به فرآیندی اطلاق می‌شود که طی آن کشتی مورد بازبینی قرار می‌گیرد تا این اطمینان حاصل گردد که کشتی محکم و آماده دریانوردی و منطبق با مقررات ایمنی گوناگون است. قراردادهای مربوط به تأیید و بازرسی کشتی در صلاحیت انحصاری اداره کشتیرانی است. این گواهی‌های بازرسی قانوناً یا عملاً برای تردد در آب‌های قابل کشتیرانی لازم است.

^{۱۳}. American Bureau of Shipping v Tencara Shipyard ۱۷۰ F ۳d ۳۴۹ (۲nd Cir ۱۹۹۹)

^{۱۴}. Group of Companies Doctrine

^{۱۵}. Single legal entity; uneréalitééconomique

^{۱۶}. Daw Chemical group

^{۱۷}. Isover

^{۱۸}. Dow Chemical France et al v ISOVER Saint Gobain (France) (۱۹۸۳), <http://www.trans-lex.org/۲۰۴۱۳۱>

^{۱۹}. Agency

^{۲۰}. Gartner V Snyder, ۶۰۷ F.۲d ۵۸۲ (۲d Cir. ۱۹۸۰)

^{۲۱}. Agency Doctrine

Geneva convention on Agency in the international Sale of Goods ۱۹۸۳-^{۲۲}

^{۲۳}. Assumption Doctrine

^{۲۴}. Thomson-CSF, SA vs. American Arbitration Ass'n, ۶۴ F.۳d ۷۷۳ (۲d Cir., ۱۹۹۵)

منابع

الف. فارسی

- امینی، منصور و مونا عبدی (۱۳۹۳). بررسی تطبیقی نظریه نمایندگی ظاهری، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره ۸۸، زمستان ۹۳، ۶۴-۹۰
- ایران‌شاهی، علیرضا (۱۳۹۲). نقض و توسعه قلمرو قرارداد داوری، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوق بین‌المللی ریاست جمهوری، سال بیست و نهم، شماره ۴۷، پاییز و زمستان ۹۲، ۱۱۶-۱۳۸
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی جلد سوم (دوره پیشرفته)، تهران: انتشارات دراک.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). داوری تجاری بین‌المللی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت).
- (۱۳۹۲). حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد- ایقاع، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب. انگلیسی

- Bamforth and Irina Tymczynszyn, Olswang, and Allan Van Fleet and Mark A Corroero, Greenberg Traurig (۲۰۰۷), **Dispute Resolution** (۲۰۰۷/۰۸) Volume ۲: Arbitration, P. ۱۰.
- Blackaby, N. and others (۲۰۰۹). **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration** (۵th edn, Oxford University Press ۲۰۰۹) para ۱,۰۱
- Born, Gary B (۲۰۰۹). **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International
- Budnitz, Mark E (۲۰۰۵) **The High Cost of Mandatory Consumer Arbitration**, Law and Contemporary Problems

۶۷, p. ۱۳۳

Brekoulakis, Stavros (۲۰۱۰). **Third Parties in International Commercial Arbitration** (۱st edn, Oxford University Press ۲۰۱۰) ۱۲۹

Courtney, T (۲۰۰۸). **Binding Non-signatories to International Arbitration Agreements: Raising Fundamental Concerns in the United States and Abroad** Rich: Global. & Bus, vol. ۸

Hanotiau, Bernard (۲۰۰۶). **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions**. Kluwer Law International

Hill, Kirno, Corporation, Plaintiff-appellee-appellant, v. Holt, Thomas J. (۱۹۸۰). **Defendant-appellant, Holt Hauling & Warehousing Systems, Inc.**, Defendant, and Holt Marine

Terminal, Inc., Defendant-appellee, ۶۱۸ F.۲d ۹۸۲ (۲d Cir. ۱۹۸۰)
Ibrahim Fadlallah (۲۰۰۵). **La notion d'investissement: vers une restriction à la compétence du CIRDI?**, ۲۵۹-۲۶۸، ۲۰۰۵، Paris, ICC

James M. Hosking (۲۰۰۴). 'The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent'. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Volume ۴ Issue ۳, ۲۰۰۴

Savage, John. Gaillard, Emmanuel (۱۹۹۹). **Goldman on International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International

Lew, Julian D. M. – Mistelis, Loukas A. – Kröll, Stefan Michael (۲۰۰۳). . Kluwer Law International.

Loban, K. (۲۰۰۹). **Extension of the Arbitration Agreement to the third parties**: CEU ETD Collection- Central European University

Margaret L Moses (۲۰۰۸), **The principles and practice of International Commercial Arbitration**, Cambridge University Press

Maxson, J. (۲۰۱۳). **Binding Non-signatories to Arbitration Agreement**. Press: GÖTEBORGS UNIVERSITY,

Department of Law

Mraz, M (۲۰۰۹). **Extension of Arbitration to Non-signatories: Som Reflections on Smiss Judicial Practice.** Annals Fac. L. Belgrade int, 1Ed, ۲۰۰۹

Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd, ۲۰۰۴, All E.R. (D) ۵۰
Poudret and Besson: Comparative Law on International Arbitration, Sweet & Maxwell, ۲۰۰۷.

Simon Winston Brinsmead (۲۰۰۷). Extending the Application of an Arbitration Clause to Non-Signatories: Which Law Should Apply, Retrieved from:
"http://ssrn.com/abstract=۹۸۰۴۸۳"

Stavros Brekoulakis (۲۰۱۰). Third Parties in International Commercial Arbitration, Oxford niversity Press ۲۰۱۰

Stucki, B. and Wittmer, S. (۲۰۰۶). **E to Non-Signatories.** ASA Below ۴۰- Conference of September ۲۹

Tang, Edward Ho Ming (۲۰۰۹). **Methods to Extend the Scope of an Arbitration Agreement to Third party Non-Signatiores.** Run Run Shaw Library, City University of Hong kong ۲۰۰۹

Thomson-CSF, SA vs. **American Arbitration Ass'n,** ۶۴ F.۳d ۷۷۳ (۲d Cir, ۱۹۹۵)

Tobias Zuberbühler (۲۰۰۸). **Non-signatories and the Consensus to Arbitrate,** ASA Bulletin ۲۰۰۸.

Tymczyszyn, I. (۲۰۱۴). **Joining non-signatories to an arbitration:** Practical Law Yearbook of International Business

Park, W. William (۲۰۰۸). **'Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma'** in Lawrence W. Neuman and Richard D. Hill (eds), The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration (۲nd edn, Juris Net, ۲۰۰۸) para ۱,۴۹

Wilske, Stephan, Shore, Laurence, Ahrens, Jan.Michael (۲۰۰۶). "The group of companies doctrine – where is it heading?" **American Review of International Arbitration,** Vol. ۱۷.