

## بررسی شرایط و ضمانت اجرای قاعده محرمانه بودن داوری در تجارت بین‌الملل

رضا فطین آذرا<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۱۶

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۳

نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

**زمینه و هدف:** امروزه محرمانه بودن یا بالعکس، آشکار بودن داوری تجاری در سال‌های اخیر به یکی از موضوعات بحث‌برانگیز در مجامع حقوقی و رویه قضایی محاکم کشورهای مختلف درآمده است. یکی از امتیازات داوری در مقابل رسیدگی دادگاه‌های دادگستری، ویژگی خصوصی و بسته بودن آن است، بدین معنی که طرفین دعوا برخلاف متداعیین در دادگاه‌های دادگستری خود روش و نحوه حل و فصل اختلافات را بر می‌گزینند و در اکثر موارد خود آنها داور یا داوران را انتخاب و به این کار منصوب می‌نمایند. بنابراین، هدف اصلی پژوهش حاضر، بررسی محرمانه بودن داوری و ضرورت آن در تجارت بین‌الملل می‌باشد.

**روش‌شناسی:** تحقیق حاضر به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است.

**یافته‌ها:** بین طرفین دعوا و اعضای هیأت داوری یک رابطه نزدیک و بسته‌ای وجود دارد، به همین دلیل گفته می‌شود که جلسات استماع و رسیدگی هیأت داوری خصوصی بوده و معمولاً تنها به افرادی اجازه حضور داده خواهد شد که طرفین دعوا بر این امر توافق نموده باشند. یافته‌های حاصل از تحقیق حاضر نشان می‌دهد که محرمانه بودن داوری به عنوان یک اصل در محاکم داخلی و بین‌المللی اکثر کشورها پذیرفته شده است.

**نتیجه‌گیری:** انکار تعهد محرمانه بودن داوری توسط برخی مراجع قضایی دولتی موجب شده است برخی قوانین داوری در نظام‌های حقوقی مختلف، شرط ضمنی محرمانه بودن داوری را به طور صریح بیان کنند. رعایت نکردن این تعهد توسط اشخاص متعهد بدون مجوز، می‌تواند ضمانت اجراهای مدنی و کیفری را حسب مورد به دنبال داشته باشد.

**واژگان کلیدی:** محرمانه بودن، داوری، تجارت بین‌الملل، حقوق بین‌الملل.

۱. گروه حقوق، واحد ماکو، دانشگاه آزاد اسلامی، ماکو، ایران.

## مقدمه

داوری در شیوه‌های حل اختلاف دارای اهمیت روزافزونی می‌باشد، بالاخص در تجارت بین‌الملل که محاسن داوری نسبت به دادگستری دولتی بیشتر نمایان است که تجار براحتی بتوانند در سطح بین‌المللی دعاوی خود را به داوری ارجاع دهند؛ زیرا این موضوع از نظر شیوه و روش دادرسی کاملاً راحت‌تر و به‌روزتر از شیوه دادرسی قضایی و دادگاهی می‌باشد. از طرفی، سختیها و گرفتاریها و هزینه‌های مربوط به دادرسی قضایی در داوری وجود ندارد و با مراجعه احد از طرفین یا هر دوی طرفین به راحتی می‌توان نظریه داوری را استحصال نمود. داوری یا دادگستری خصوصی<sup>۱</sup> مهمترین شیوه حل و فصل دعاوی در تجارت بین‌الملل است. این شیوه دادرسی که مبتنی بر اصل آزادی اراده است، در همه نظام‌های حقوقی جهان تأیید شده است (شیروی، ۱۳۹۱؛ جنیدی، ۱۳۷۸). محاسن داوری یا دادگستری خصوصی نسبت به دادگستری دولتی<sup>۲</sup> موجب شده است تجار در سطح بین‌الملل دعاوی خود را قبل یا بعد از ایجاد اختلاف، به صورت شرط داوری<sup>۳</sup> یا توافقنامه داوری<sup>۴</sup> به داوری موردی یا سازمانی ارجاع دهند. یکی از این محاسن، محرمانه بودن این شیوه از دادرسی است که موجب ترغیب بازرگانان بین‌الملل به پذیرش این نوع دادگستری جهت حل و فصل اختلافات شده است. سؤال این است که جنبه محرمانه بودن داوری بر کدام یک از منابع داوری تجاری بین‌الملل استوار شده است؟ به عبارت دیگر، براساس کدام یک از منابع حقوقی، دست‌اندرکاران داوری به حفظ محرمانه بودن داوری متعهدند؟ همچنین، قلمرو و ضمانت اجرای تخلف از این تعهد کدامند؟ مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی در قلمرو حقوق داوری تجاری بین‌الملل نشان می‌دهد آنها نگرش یکسانی نسبت به وجود و منابع این تعهد ندارند. در واقع، اثبات این تعهد در صورت فقدان توافق صریح اصحاب قرارداد با مشکلات مهمی مواجه شده است، به طوری که در حقوق برخی کشورها وجود چنین اصل یا تعهدی انکار شده است. بنابراین، با توجه به اهمیت موضوع، در این پژوهش سعی می‌گردد شرایط و جایگاه تعهد محرمانه بودن در

1. La Justice Privée
2. La Justice étatique
3. La Compromissoire
4. Le Compromisz

منابع داوری تجاری بین‌الملل و ضرورت آن به طور اجمالی مطالعه شود که به تفصیل در زیر بیان می‌گردد.

### ۱) مفهوم داوری بین‌المللی

در مورد این موضوع که چه زمانی داوری بین‌المللی محسوب می‌شود، در نظام‌های مختلف حقوقی معیار واحدی وجود ندارد: مثلاً برخی از نظام‌ها داوری را زمانی بین‌المللی می‌دانند که لاقلاً یکی از طرفین اختلاف در خارج از آن کشور اقامت داشته باشند، مانند سوئیس. برخی از نظام‌ها نیز داوری را بین‌المللی تلقی می‌نمایند، در صورتی که یک از طرفین در خارج سکونت داشته باشد یا اینکه محل تجارت یکی از طرفین در خارج باشد و یا اینکه محل اجرای بخش مهمی از تعهد در خارج از کشور باشد، مانند ایتالیا.

در فرانسه، داوری زمانی بین‌المللی است که ناظر به مصالح تجارت بین‌الملل باشد (ماده ۴۰۴، ۱۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید)<sup>۱</sup> و منظور از آن، هرگونه عملیاتی است که مبادله کالا، مال، خدمات یا پرداخت را بر فراز مرزها در بر داشته باشد و یا حداقل به اقتصاد دو کشور ارتباط پیدا کند و به منافع تجارت بین‌الملل ارتباط داشته باشد و دعوی ناشی از آن یک دعوای بین‌المللی و داوری ناشی از آن هم یک داوری بین‌المللی است (بر این معیار انتقاد شده است که وضوح کافی ندارد و حدود آن مشخص نیست). قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ (در بند ۳ از ماده یک)، داوری را بین‌المللی می‌داند: الف) اگر محل تجارت<sup>۲</sup> طرفین اختلاف داوری در زمان انعقاد قرارداد، در کشورهای مختلف باشد؛ یا ب) مقر داوری مطابق قرارداد داوری یا با توافق طرفین یا محلی که بخش عمده تعهد ناشی از رابطه تجاری قرار است در آنجا اجرا شود یا محلی که موضوع اختلاف، نزدیک‌ترین ارتباط را با آنجا دارد، در خارج از کشوری باشد که محل تجارت طرفین قرار دارد؛ یا ج) طرفین اختلاف صراحتاً توافق کرده باشند که موضوع توافق نامه داوری به بیش از یک کشور ارتباط داشته باشد. البته، مطابق بند چهار همین ماده اگر یکی از طرفین محل تجارت نداشته باشد، محل سکونت عادی او ملاک خواهد بود. مشاهده

1. Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international)

2. place of business

می شود که معیارهای انتخاب شده، معیارهای نوعی (موضوعی یا جغرافیایی) هستند، یعنی طرفین یا از لحاظ جغرافیایی یا اقتصادی، وابسته به دو کشور مختلف هستند. بر معیار مقرر داوری این ایراد وارد شده است که ممکن است یک رابطه تجاری داخلی با توافق طرفین در خصوص مقرر داوری وصف بین المللی پیدا کند. بر معیار بند ج هم ایراد شده است که نمایانگر اراده گرایی افراطی است و سعی در بین المللی ساختن تصنعی داوری دارد، در حالی که این طرفین نیستند که به موضوع جنبه بین المللی بخشند یا قانون صالح را انتخاب نمایند، زیرا می توانند از اعمال قانون صالح جلوگیری کنند. به همین جهت، کشورها این دو معیار را مورد پذیرش قرار نداده اند. در دیگر کنوانسیونها یا اسناد بین المللی نیز نوعا اقامتگاه یا محل اقامت عادی معیار قرار داده شده است (جنیدی، ۱۳۷۸: ۳۸)، اما بند دوم ماده یک قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر داشته که «داوری بین المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داوری، به موجب قوانین ایران، تبعه ایران نباشد.» بر این ماده انتقاد شده است که از معیار شخصی تبعیت کرده است و تابعیت را معیار قرار داده است و بدین ترتیب سعی در محدود کردن خصیصه بین المللی داوری داشته است، زیرا می خواهد تعداد مواردی را که متعاقبین می توانند از صلاحیت قانونی یا قضایی قابل اعمال نسبت به اختلاف بگریزند، را محدود نماید؛ در حالیکه این امر می تواند فلسفه وجودی چنین قانونی را تا حدی زیر سوال برد، مثلاً در مورد قرارداد میان ایرانیان، اگر یک ایرانی مقیم خارج از کشور یا ایرانی که علیرغم اقامت در ایران محل تجارت و فعالیت خویش را در کشور دیگری قرار داده، نمی تواند از این امکان استفاده نماید که همین امر می تواند موجب شود که ایرانیان نسبت به سرمایه گذاری یا رونق تجارت در ایران بی انگیزه شوند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۳۸). این ماده می تواند برای ایرانیانی که دارای تابعیت مضاعف هستند نیز ایجاد مشکل کند، زیرا مطابق ماده ۹۸۹ قانون مدنی، این گونه تابعیت از سوی قانونگذار ایران به رسمیت شناخته نشده است. بنابراین، مشکل اصلی این قانون آن است که به محل تجارت طرفین اختلاف توجهی ننموده است.

## ۲) مفهوم محرمانه بودن داوری

در سال های اخیر، مساله محرمانه بودن داوری موضوع بحث دانشگاهی و توجه کمیسیون

داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (گزارش آوریل سال ۲۰۰۲) و سازمان مشورتی حقوق آسیائی-آفریقائی<sup>۱</sup> بوده است. بعضی از قواعد نهادهای داوری مقرراتی در مورد محرمانه بودن یک یا تعدادی از جنبه‌های خاص داوری دارند. در حقوق فرانسه و انگلیس و اغلب کشورهای نظام حقوقی کامن‌لا، محرمانه بودن داوری بطور جزئی یا کلی به رسمیت شناخته شده است. در فرانسه، محرمانه بودن داوری فقط مربوط به مشاوره داوران برای اتخاذ تصمیم است، که به اصل محرمانه بودن داوری تسری پیدا نمی‌کند. تعدادی از حقوقدانان برجسته داوری را محرمانه می‌دانند (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1996: 1132). در حقوق کشورهای دیگر مانند ایالات متحده آمریکا، سوئد و استرالیا، محرمانه بودن داوری مورد تردید و بحث است. (Delvove, 1996: 375) در استرالیا، در پرونده‌ای (Esso v. Plowman, 1995)، کارشناس منتخب دادگاه منکر وجود قاعده عمومی حاکی از محرمانه بودن داوری شده است.<sup>۲</sup> خیلی از محاکم در کشورهای دیگر وجود چنین اصلی را انکار می‌کنند، به عنوان مثال دیوان عالی کشور سوئد نظر داده است که تکلیف قانونی ناشی از قرارداد داوری یا وابستگی ذاتی به آن برای محرمانه نگهداشتن داوری وجود ندارد؛ یا دیوان عالی کشور استرالیا در پرونده فوق‌الذکر اعلام می‌کند که در حقوق داوری تعهد خاص محرمانه ماندن مدارک طرفین که به دادگاه داوری ارائه نموده‌اند، وجود ندارد. (High Court, 1996) در رأیی که توسط یک دادگاه امریکائی در سال ۱۹۸۸ صادر شده، اظهار شده است که هیچکدام از مقررات دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی بر طرفین، تعهد محرمانه نگهداشتن داوری را تحمیل نمی‌کند و نتیجتاً چنین تعهدی وجود ندارد. در پرونده‌ای دیگر، دادگاه تجدیدنظر پاریس که قبلاً (Ojzheh, 1986) با تکیه بر ماهیت داوری از خصوصی بودن استنتاج محرمانه بودن کرده بود، اعلام می‌نماید (طرفی که ادعای غرامت ناشی از نقض محرمانه بودن داوری می‌نماید، باید در مورد وجود و دلایل محرمانه بودن آن در حقوق داوری بین‌المللی فرانسه

1. Asian-African Legal Consultative Organization.

2. Although privacy may be perceived as an advantage of arbitration over national courts there is no general binding rule that arbitration proceedings are private and confidential precluding the parties divulging details to third parties. The extent to which arbitration proceedings, the content, the nature of the dispute and all aspects of the arbitration remain confidential is, in many view, a matter of agreement by the parties.

توضیح دهد (Nafimco, 2004). اگر چنین توضیحی خواسته می شود، به این دلیل است که به نظر دادگاه، اصل مسلم محرمانه بودن داوری وجود ندارد. در قواعد داوری بین المللی نیز چنین قاعده ای دیده نمی شود. قانون نمونه داوری کمیسیون حقوق تجارت ملل متحد (آنسیترال) و قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی نیز متذکر آن نشده اند. بنابراین، با وجود اختلاف نظر باید مبنای محرمانه بودن داوری را جستجو و سپس، دامنه شمول آن را مشخص نمود. (Loquin, 2006: 327).

### ۳) مبنای محرمانه بودن داوری

داوری ماهیت قضائی قراردادی دارد. از جهت ماهیت قضائی، غیر علنی بودن مشاور قاعده کلی است که در انواع مختلف محاکمات وجود دارد. داوری نیز از این قاعده مستثنی نیست و مشاوره جهت اتخاذ تصمیم در داوری غیر علنی است. در داوری قبل از ختم رسیدگی، اصل تساوی طرفین و حق دفاع مانع از این است که یکی از داوران نظر سایر داوران را در مورد موضوع داوری افشاء نماید. ضمانت اجرای چنین عملی جرح داور یا بطلان رای داوری است. بعد از ختم رسیدگی، احترام به استقلال داور این است که یکی از داوران موضع سایر داوران را در مورد راه حل ارائه شده برملا نماید (حبیبی، ۱۳۸۵: ۱۱۶).

در این وضعیت، ضمانت اجرای افشاء نظر داور، مسئولیت داور افشاء کننده اسرار، در مقابل داوری که نظرش افشاء شده می باشد. بنابراین، غیر علنی بودن مشاور برای اتخاذ تصمیم در محاکمات، اقتضای ذات آن است و به خود محاکمه و غیر علنی شدن آن تسری پیدا نمی کند. این نوع محدودیت ها مانع افشاء داوری در موارد دیگر و مخصوصا توسط اشخاص دیگر مانند طرفین اختلاف نیست (Loquin, 2006: 329).

بنابراین، علت بعضی از تکالیف محرمانه که در حقوق موضوعه پذیرفته می شود، مربوط به ماهیت قضائی داوری است. در این وضعیت، محرمانه نگهداشتن داوری مربوط به داوران می شود و معمولا در قوانین آئین دادرسی قضائی که داور را تحت پوشش قرار می دهد، پیش بینی می شود.

اصل محرمانه بودن مشاوره در داوری، اعضاء دادگاه داوری را موظف می‌کند که عقاید شخصی داوران، مانند نظر جمعی دادگاه داوری را، حداقل تا وقتی که رای صادر نشده، برای طرفین افشا ننمایند. تعهد محرمانه نگهداشتن داوران از اصل تساوی طرفین و حق دفاع آنها و استقلال داور ناشی می‌شود (دانای علمی، ۱۳۸۹: ۱۴).

#### ۴) حقوق داخلی و قاعده محرمانه بودن داوری تجاری

طبق ماده ۶۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «داورها در رسیدگی و رای تابع اصول محاکمه نیستند، ولی باید شرایط قرارداد داوری را رعایت کنند.» با توجه به این که یکی از اصول دادرسی، علنی بودن جلسات رسیدگی دادگاه‌هاست، «مگر در مواردی که علنی بودن جلسه محل انتظامات عمومی و یا مخلف اخلاق حسنه باشد که در این صورت دادگاه می‌تواند... قرار غیر علنی بودن جلسه را بدهد» (ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸)، لذا داوری مقید به رعایت علنی بودن محاکمات نمی‌باشد.

در نتیجه، روش و آیین انجام داوری مقید به رعایت علنی بودن دادرسی در آن اگر قبلاً در قرارداد ارجاع به داوری پیش‌بینی نشده باشد و یا بعداً به توافق طرفین تعیین نشده باشد، طبق ضوابطی خواهد بود که هیات داوری اتخاذ خواهد نمود. و هر قراری که در این زمینه هیات داوری صادر نماید، لازم‌التباع خواهد بود. تصمیم هیات داوری در مورد محرمانه ماندن داوری ممکن است به تبع درخواست یکی از طرفین اختلاف باشد و یا خود رأساً اقدام به صدور چنین قراری نماید... چنین قراری با توجه به موضوع اختلاف و لزوم حفظ اسرار شخصی خانوادگی، شغلی و مجموع شرایط و جهات مربوط به پرونده آن هم در جهت فعل خصومت و تسهیل در رفع نزاع متداعیین باید باشد. بنابراین، چنانچه داوران طرفین دعوا را از انتشار اسناد و مدارک داوری که برای یک طرف زیان‌آور است، ممنوع نمایند و یا از پخش اخبار داوری برای مدتی منع نمایند، چنین تصمیمی لازم‌التباع خواهد بود (کلایوم، ۱۳۸۸: ۱۲۳).

از جمله مسائلی که محرمانه ماندن داوری را ممکن است محدود نماید، حق ورود شخص ثالث به داوری است. طبق ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب

۱۳۷۶: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قابل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است، وارد داوری شود، مشروط بر این که موافقتنامه و آیین داوری و داور را بپذیرد و ورود وی در داوری مورد ایراد هیچ کدام از طرفین واقع نشود.» هرچند این متن مورد انتقاد پاره‌ای از نویسندگان قرار گرفته، ولی بعضی دیگر از محققان تلاش کرده‌اند آن را از باب امکان داوری چندجانبه توجیه کنند. در هر صورت، ثمره این قاعده این است که خصوصی بودن داوری به عنوان راه حل فصل خصومت بین طرفین تضعیف شود و در نتیجه، محرمانه ماندن داوری قابل استناد نباشد؛ درعین حال می‌توان استدلال نمود که چون ورود شخص ثالث وارد شونده در اختلاف است. از طرف دیگر، چون موافقت ثالث نسبت به موافقتنامه و آیین داوری ضروری است، لذا هر نوع شرط محرمانه ماندن داوری و یا هر نوع توافقی که در مورد انتشار رأی داوری و یا حضور بیگانگان در جلسات داوری ذکر شده باشد، بایستی مورد پذیرش قبلی شخص ثالث گیرد تا ورود شخص ثالث به داوری محقق گردد (محبی و ترابی، ۱۳۸۷: ۳۵).

۴-۱) مقررات داوری که قاعده محرمانه بودن را به عنوان قاعده تفسیری پذیرفته‌اند در سالهای اخیر، در داوریه‌های تجاری بین‌المللی تمایل زیادی به وجود آمده است که اساسنامه مؤسسات داوری و یا مقررات داخلی آنها قاعده محرمانه بودن داوری را به عنوان قاعده‌ای که در صورت سکوت طرفین باید لازم‌الاجرا تلقی شود، مورد تصریح قرار داده است که عبارتند از:

مهمترین آنها مقررات آنسیترال ۱۹۷۶ است که اصل محرمانه بودن جلسه محاکمه و رسیدگی داوری است، به استثنای مواردی که توافق طرفین علنی بودن را مقرر نماید (ماده ۲۵ بند ۴) و اصل عدم انتشار رأی داوری است، مگر این که طرفین دعوی به نحو دیگری توافق نمایند (ماده ۳۲ بند ۵) مورد قبول قرار گرفته است.

اساسنامه دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس (ICC) (که از اول ژانویه ۱۹۹۸ به عنوان ضمیمه اول مقررات داوری لازم‌الاجرا شده) در ماده ۶ تحت



عنوان «محرمانه بودن» تصریح می‌نماید: «کارهای دیوان جنبه محرمانه داشته و هر فردی که به نحوی از انحاء در این کارها شرکت داشته باشد، ملزم به رعایت آن می‌باشد. دیوان شرایطی را که به موجب آن افراد خارج می‌توانند در جلسات دیوان و کمیته‌های محدود آن حضور داشته و یا به اسناد تقدیمی به دیوان و یا دبیرخانه آن دسترسی داشته باشند، مشخص خواهد نمود.» به علاوه، ماده ۲۰ (بند ۷) مقررات داوری مذکور صریحاً ذکر کرده که: «دادگاه داوری می‌تواند هر تصمیمی را برای حفاظت اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه اتخاذ نماید.»

دیگر این که از ماده ۲۰ بند ۷ برای محرمانه بودن داوری I.C.C. نمی‌توان هیچ گونه نتیجه‌گیری خلاف نمود. این که دادگاه داوری می‌تواند هر گونه تصمیمی را برای حفاظت اسرار تجاری و یا سایر اطلاعات محرمانه اتخاذ نماید، بدین معنی نیست که در فقدان چنین تصمیماتی استدلال شود هیچ تکلیفی برای حفظ اسرار محرمانه وجود نخواهد داشت.

### ۵) شرایط محرمانه بودن داوری

نظریه محرمانه بودن یکی از آثار اصل خصوصی بودن داوری است، قابل دفاع است؛ زیرا اول این که مطالعه تطبیقی در حقوق داوری بسیاری از کشورها نشان می‌دهد تقریباً در همه نظام‌های حقوقی (حتی حقوق استرالیا) پذیرفته شده است که داوری اصولاً جنبه خصوصی دارد. بنابراین، هنگامی که طرفین دعوی شیوه داوری را برای حل و فصل اختلاف خود انتخاب می‌کنند، اصولاً فرض بر این است که آن‌ها خواسته‌اند اختلافاتشان به طور خصوصی و محرمانه برطرف کنند، یعنی اراده ضمنی طرفین چنین تعهدی را ایجاب کرده است. واضح است توافق صریح آن‌ها می‌تواند بیانگر خلاف این اراده ضمنی باشد؛ دوم، پذیرفته شده است هنگامی که یک طرف دعوی، دولت یا سازمان‌های دولتی باشد، ویژگی خصوصی حذف می‌شود. بنابراین، تعهد به محرمانه بودن داوری نیز ساقط می‌شود (Hwang & Chun, 2009: 25; Burn George & Pearsall, 2009: 43; ing, 2009). هنگامی که یک شخص بر اساس قوانین امری، مکلف به افشای اطلاعات یا اسناد باشد، دیگر اراده ضمنی یا صریح

طرفین در قراردادهای خصوصی نمی تواند مخالف چنین تکلیف قانونی باشد (Hwang43: 2009 & Chuning). شخصی متعهد از نظر قانونی، مکلف به افشای اطلاعات مربوط به داوری است. خلاصه آنکه می توان نتیجه گرفت محرمانه بودن داوری می تواند اصولاً ناشی از جنبه خصوصی داوری باشد که بر اساس آن، طرفین با قبول داوری به عنوان شیوه حل و فصل دعوی خود به طور ضمنی تعهد کرده اند به جنبه محرمانه بودن اطلاعات و اسناد مربوطه احترام بگذارند. به همین جهت، توافق صریح طرفین، یا یک تکلیف قانونی، می تواند این اراده ضمنی را کنار زند و مجوزی برای افشای اطلاعات داوری باشد.

اگر خصوصی بودن پذیرفته شود، اثر آن بر محرمانه بودن مورد توجه قرار می گیرد و اگر شرط محرمانه بودن در قرارداد اصلی درج شده باشد، این سوال مطرح می شود که آیا این شرط به قرارداد داوری تسری پیدا می کند؟ اگر پاسخ مثبت باشد، تعهد محرمانه نگهداشتن در مراحل بعدی بر قراردادهائی که داوری را به جریان می اندازد، اثر می گذارد؟ و آیا داوران و موسسه داوری باید اراده طرفین را در خصوص حفظ اسرار محترم شمارند؟

اگر اصل خصوصی بودن داوری پذیرفته شود، سوالی که مطرح می شود، این است که آیا از این تعهد اصلی تعهد ضمنی محرمانه بودن داوری نیز استنتاج می شود؟ اگر این نتیجه حاصل شود، سوال بعدی این است که آیا بر قراردادهائی که در ایجاد و به جریان انداختن داوری نقش دارند، مانند قرارداد داوری به معنی خاص (شرط رجوع به داوری یا توافقنامه داوری) که بین طرفین منعقد می شود، با قراردادهای تحکیم داوری مانند داوری نامه که بین داوران و طرفین منعقد می شود یا قرارداد سازماندهی داوری که بین موسسه داوری و طرفین منعقد می شود، اثر می گذارد.

آنچه مسلم است، تعهد محرمانه نگهداشتن خودبخود از ماهیت خصوصی داوری ناشی نمی شود، ولی حداقل اجازه توجیه ممانعت از حضور اشخاص ثالث در محل برگزاری داوری را می دهد. جلسات رسیدگی در محل خصوصی برگزار می شود که ورود به آن برای عموم آزاد نیست، ولی از این واقعیت که بتوان مانع ورود اشخاص ثالث به جلسات رسیدگی شد، الزاماً این معنی مستفاد نمی شود که طرفین تعهد محرمانه نگهداشتن اسناد و اطلاعات و اظهارات جلسه رسیدگی و حتی رای صادره را دارند.

در رسیدگی به اختلاف هیچ چیز ماهیت محرمانه ندارد. رموز شغلی طبیعت محرمانه ندارد و ناگهانی بدون علت ایجاد نمی‌شود. حفظ اسرار منشاء قانونی دارد و با تعهد قانونی اسرار اشخاص سپرده می‌شود. این تعهد در قانون مجازات فرانسه<sup>۱</sup> مانند جمهوری اسلامی ایران وجود دارد. طبق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی: (اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و تمامی کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند). این تعهد با ضمانت اجرای کیفری فقط برای کسانی تکلیف می‌شود که به علت وضعیت، شغل یا ماموریت، دارنده اطلاعات هستند.

در خارج از وجود تعهدات قانونی، تعهد محرمانه نگهداشتن منشاء دیگری غیر از منشاء قراردادی، نمی‌تواند داشته باشد. هیچ مانعی ندارد که طرفین توافق نمایند که اطلاعات و حتی مدارکی که به عنوان دلیل به دادگاه دآوری ارائه می‌شود، محرمانه بماند. دادگاه‌هایی که وجود اصل محرمانه بودن دوری را انکار کرده‌اند، استدلال خود را بر این استوار می‌نمایند که تعهد قانونی محرمانه نگهداشتن، بطور ضمنی از قرارداد دآوری یا از وابستگی به آن ناشی نمی‌شود (دیوان عالی استرالیا، ۱۹۹۶).

### ۵-۱) تأکید بر خصوصی بودن به عنوان مشخصه دآوری

از نظر محاکم انگلیس، هیأت‌های دآوری دادگاه‌های غیردولتی هستند که هدف آنها حل و فصل اختلافات اشخاص می‌باشد. این مشخصه که نخستین بار در دعوای *The East-ern Saga* مورد تأکید رأی دادگاه در کلیه آراء بعدی که به نحوی در ارتباط با محرمانه بودن دآوری صادر شده، تکرار گردیده است.

در پرونده مزبور در ابتدا، اختلاف در مورد قرارداد اجاره کشتی بین مالک و مستأجر بروز می‌کند که به دآوری ارجاع شده و متعاقباً بین مستأجر اصلی با مستأجر ثانوی

---

۱. ماده ۱۳-۲۲۶ قانون مجازات فرانسه (افشاء اطلاعات محرمانه را توسط اشخاصی که خواه به علت وضعیت، خواه به علت شغل، خواه به علت عمل یا ماموریت موقت، مکلف به محرمانه نگهداشتن هستند) جرم می‌داند.

حادث می شود که آن هم به داوری همان هیأت داوری احاله گردیده بود. مستأجرین مزبور درخواست برگزاری جلسات مشترک داوری برای هر دو اختلاف می نمایند که مورد قبول هیأت داوری قرار می گیرد، در حالی که مالک کشتی هر یک از آن دو اختلاف را جدا می دانست و در اعتراض به قرار هیأت داوری در دادگاه دادگستری طرح شکایت نموده که در دادگستری به نفع وی طبق آن ارجاع اختلاف به داوری امری است خصوصی بین متداعیین و از قرارداد داوری نشأت می گیرد و فقط با توافق صریح طرفین می توان از آن عدول نموده و اشخاص ثالث را مجاز به ورود به دعوا دانست (کلایوم، ۱۳۸۸: ۳۴۵).

## ۲-۵) محرمانه بودن به عنوان شرط ضمنی ارجاع اختلاف به داوری

دادگاه تجدیدنظر لندن در رأی ۱۹۹۰ خود اعلام نموده که طبیعت واقعی داوری ایجاب می کند که در آن نوعی تکلیف ضمنی بر عهده طرفین است که از انتشار و کاربرد هرگونه اطلاعاتی که در جلسات داوری مطرح شده، خوداری نمایند مگر این که توافق طرفین و یا دستور دادگاه آن را مجاز دانسته باشد. دادگاه استکهلم در ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۸ تصریح نموده که هر چند قانون داوری سوئد و یا رویه قضایی آن حکمی در مورد محرمانه بودن داوری ندارد، ولی دادگاه به این نتیجه رسیده که محرمانه بودن بایستی یکی از اصول اساسی در داوری تلقی شده و لذا، شرط ضمنی در قراردادهای داوری محسوب می شود. دادگاه رأی خود را به این حقیقت استناد نموده که داوری برخلاف رسیدگی دادگاههای دادگستری طبیعت خصوصی داشته و امکان محرمانه بودن دلیل اصلی و اساسی است که طرفین داوری را انتخاب می نمایند. فلذا، محرمانه بودن قابل اجرا بر تمامی اطلاعاتی است که از رسیدگی داوری نتیجه می شود، اعم از آراء داوری و یا تصمیمات متخذه مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق نموده باشند.

از نظر مبانی حقوقی ایران چنانچه بر حسب عرف رایج در جوامع صنفی و بازرگانی محرمانه بودن جزء یا تابع موضوع قرارداد داوری شمرده شود یا قرائن دلالت بر این نماید که جزیی از قرارداد است، داخل در آن محسوب می شود؛ اگر چه در قرارداد صریحاً ذکر نشده باشد

و اگرچه طرفین جاهل بر عرف باشند (ملاک ماده ۳۵۶ قانون مدنی)، با این اوصاف، وجود چنین عرفی در محرمانه نگهداشتن می‌تواند مبنای شرط ضمنی عدم افشاء در قرارداد ارجاع اختلاف به داوری محسوب گردد.

### ۶) ضمانت اجرای عدم رعایت قاعده محرمانه بودن داوری

اکنون که مشخص شد در سکوت توافقنامه داوری نسبت به جنبه محرمانه بودن، یک تعهد ضمنی مبنی بر محرمانه بودن داوری به طرفین، داورها و مراکز داوری تحمیل می‌شود، سؤال این است که عدم رعایت این تعهد توسط هر یک از آنها چه اثر یا آثاری را به دنبال خواهد داشت. به عبارت دیگر، ضمانت اجرای نقض تعهد محرمانه بودن داوری توسط هر یک از متعهدین چیست؟ اثر نقض تعهد را می‌توان از چند جهت بررسی کرد، از یک طرف، اثر آن را نسبت به رأی داور و توافقنامه‌ها یا قراردادهای مربوط به داوری و از طرف دیگر، ضمانت اجرا آن علیه شخص یا اشخاص متعهدی که چنین تعهدی را نقض کرده‌اند، بررسی کنیم.

#### ۶-۱) اثر نقض نسبت به تعهد داوری

مطالعه تطبیقی حقوق داوری در کشورهای مختلف نشان می‌دهد هیچ یک از نظام‌های حقوقی، نقض تعهد محرمانه بودن داوری را موجبی برای ابطال رأی داوری، حتی در زمانی که این تعهد بر اساس شرطی صریح به وجود آید، تلقی نکرده است. اصولاً رأی داوری صحیح است و از اعتبار امر مختوم برخوردار است و موجبی بر ابطال آن وجود ندارد، مگر در مواردی که قانون حاکم، موارد ابطال رأی را تصریح کرده باشد. بررسی مواردی که قوانین برای ابطال رأی داور بر شمرده‌اند، نشان می‌دهد این موارد حصری است و هیچ نظام حقوقی در جهان، تخلف از تعهد محرمانه بودن داوری را به عنوان موردی از موارد ابطال رأی داوری به حساب نیاورده است. بنابراین، نقض تعهد محرمانه بودن نمی‌تواند اثری بر رأی صادره توسط داور داشته باشد، خواه این نقض از سوی طرفین توافقنامه داوری (طرفین دعوی)، یا از طرف داور یا مرکز داوری حاد شده باشد.

### ۶-۲) اثر نقض تعهد نسبت به توافقنامه داوری یا قراردادهای مرتبط

معمولاً در هر داوری، دو یا چند قرارداد وجود دارد. یک قرارداد، بین طرفین دعوی جهت ارجاع اختلاف به داوری و قرارداد دیگر، بین آنها و داور یا داورها منعقد می‌شود. در داوری سازمانی نیز دو قرارداد دیگر می‌تواند موجود باشد. یک قرارداد بین مرکز داوری و طرفین دعوی، و قرارداد دوم بین داور و مرکز داوری منعقد خواهد شد. بنابراین، در همه این موارد بحث درباره وجود رابطه قراردادی بین دست‌اندرکاران داوری است. حال سؤال این است که نقض تعهد محرمانه بودن، چه اثری بر این قراردادها دارد. به عبارت دیگر، آیا نقض تعهد از سوی یک طرف قرارداد، موجبی برای فسخ آن توسط طرف مقابل به حساب می‌آید؟ رویه قضایی و نظریه علمای حقوق داوری، با شناخت ما، نسبت به پاسخ این مسئله ساکت‌اند. بنابراین، برای یافتن پاسخ باید به قواعد عمومی مربوط به حقوق قراردادها مراجعه کرد، که ممکن است حسب مورد بر اساس حقوق حاکم بر قرارداد متفاوت باشد. با این وجود، درباره خود توافقنامه داوری منعقد شده بین طرفین دعوی، به نظر می‌رسد در نظام‌های حقوقی مختلف نقض تعهد از سوی یک طرف نتواند موجبی برای فسخ آن توسط طرف مقابل باشد. اما درباره نقض تعهد از سوی داور، به نظر می‌رسد می‌توان عزل داوری را که چنین تعهدی را نادیده گرفته است، تقاضا کرد. در واقع، نقض تعهد محرمانه بودن داوری از طرف داور، می‌تواند موجبی برای فسخ قرارداد منعقد شده بین او و طرفین داوری (دعوی) باشد. البته، چنین حقی تا زمانی قابل اعمال است که ختم رسیدگی داوری اعلام شده و رأی داوری صادر شده باشد. رویه عملی برخی مراکز داوری همانند اتاق بازرگانی بین‌الملل پاریس (Schwartz, 1995: 98)، نشان می‌دهد نقض تعهد محرمانه بودن، یکی از موارد عزل داور متخلف توسط مرکز داوری به حساب می‌آید.

### ۶-۳) ضمانت اجرای نقض تعهد علیه متعهد

ناقص تعهد محرمانه بودن داوری می‌تواند یکی از طرفین دعوی، داور یا مرکز داوری باشد. بنابراین، ضمانت اجرای قابل اعمال علیه هر یک را به طور مجزا بررسی می‌کنیم.

### ۶-۳-۱) طرفین دعوی

تعهد به حفظ محرمانه بودن، یکی از تعهداتی است که از قرارداد داوری منتج می‌شود. به عبارت دیگر، بحث دربارهٔ یک تعهد قراردادی است. در همین راستا، نقض چنین تعهد قراردادی می‌تواند موجب مسئولیت مدنی ناقض تعهد، مطابق قواعد عمومی مربوط به قراردادها باشد، یعنی در صورت وجود ارکان و شرایط لازم، ناقض تعهد به جبران خسارت وارده محکوم خواهد شد، به عبارت دیگر، در صورت وجود شرایط سه‌گانه، یعنی تقصیر، ورود خسارت و رابطهٔ علیت بین تقصیر و خسارت وارده، طرفی که تعهد محرمانه بودن را نقض کرده است، باید خسارات واردهٔ طرف مقابل را جبران کند.<sup>۱</sup> این خسارات می‌تواند مادی، معنوی یا هر دو باشد که در این صورت، میزان خسارت و نحوهٔ جبران آن توسط دادگاه صالح رسیدگی‌کنندهٔ دعوی علیه ناقض تعهد، تعیین خواهد شد.

### ۶-۳-۲) داور

تعهد به حفظ اسرار و رعایت جنبهٔ محرمانه بودن داوری یکی از تعهدات داور محسوب می‌شود که از رابطهٔ قراردادی بین او و طرفین دعوی ناشی می‌شود. بنابراین، ضمانت اجرای نقض این تعهد قراردادی نیز باید در قالب همین رابطهٔ قراردادی تجزیه و تحلیل شود، اما مطالعهٔ تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف در جهان نشان می‌دهد آنها نسبت به این مسئله نگرش واحدی ندارند. از طرف دیگر، در حقوق برخی کشورها برای نقض عمدی این تعهد نیز ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده است (عنایت، ۱۳۸۸: ۲۴).

### ۶-۳-۳) مسئولیت مدنی داور

مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد نظام‌های حقوقی نسبت به مسئله مسئولیت مدنی داور در نتیجه تخلف وی از تعهدات خود، نگرش یکسانی ندارند، به طوری که در حقوق کشورهای «کامن لاء» اصل مصونیت از تعقیب مدنی داور پذیرفته شده است. در کشورهایی که حقوق

۱. در زمینهٔ مسئولیت مدنی ناقض تعهد قراردادی در حقوق ایران ر.ک به کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۷۶۰ در حقوق فرانسه ر.ک به: Terre et al., ۲۰۰۹, n. ۵۵۸. et s

مدون<sup>۱</sup> دارند، اصل مسئولیت مدنی داور مطرح است (Taghipour, 2013: 160). تفاوت پذیرش این دو اصل، از ماهیت دوگانه وظیفه داور ناشی می‌شود، زیرا داور، قاضی خصوصی تلقی شده است. در کشورهای کامن لا، به جهت تشابه کامل وظیفه داور با قاضی دولتی، داور از اصلی مصونیت از تعقیب مدنی، که قضات دولتی برخوردارند، بهره‌مند می‌شود. بنابراین، نقض تعهدات از سوی وی نمی‌تواند موجب مسئولیت مدنی وی شود، مگر اینکه ثابت شود نقض تعهد ناشی از سوءنیت وی بوده است. بنابراین، در حقوق این کشورها افشای اسرار و اطلاعات مربوط به داوری توسط داور، به طور اصولی، نمی‌تواند ضمانت اجرای مدنی علیه وی مبنی بر محکومیت جبران خسارت داشته باشد، مگر اینکه سوءنیت وی از طرف مدعی اثبات شود. نظام حقوقی انگلیسی، ایالات متحده آمریکا، استرالیا و نیوزیلند و... چنین است. در این کشورها اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی بر اساس قوانین یا رویه قضایی دولتی به رسمیت شناخته شده است (Taghipour, 2013: 160).

اما وضعیت در حقوق کشورهای دیگری که از حقوق مدون الهام گرفته‌اند، متفاوت است، در حقوق این کشورها علی‌الاصول، اصل مسئولیت مدنی داور در مقابل نقض تعهدات از سوی وی به رسمیت شناخته شده است (Taghipour, 2013: 160). برخی قوانین داوری در این کشورها از این اصل به صراحت سخن گفته‌اند. برای مثال، می‌توان به بند یک ماده ۲۱ قانون جدید داوری داخلی و بین‌المللی اسپانیا<sup>۲</sup> مصوب ۲۳ دسامبر ۲۰۰۳ میلادی، یا ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ایران اشاره کرد. بنابراین، در حقوق این کشورها نقض این تعهد از سوی داور می‌تواند موجب مسئولیت مدنی وی باشد. بدیهی است که در این صورت، باید عناصر و ارکان لازم در قواعد عمومی قراردادها نیز موجود باشد.

شایان ذکر است، اگرچه در حقوق فرانسه نظامی دوگانه در زمینه مسئولیت داور در رویه

1. Civil law

2. L'acceptation oblige les arbitres et, le cas, ch, ant, l'institution arbitrale, à respecter fidèlement les termes de leur mission, à défaut, leur responsabilité peut être engagée pour toute perte ou pr, judicer, Sultant de leur mauvaise foi, leur imprudence ou leur dol. La traduction de cette loi en version française, a été réalisée par Shearman & Sterling LLP, avec le précieux concours de MC Dany Khayat, Rev. arb. 2004, 459.



قضایی موجود است، نقض تعهد محرمانه بودن داوری مشمول نظام اصل مسئولیت مدنی شده و می‌تواند با وجود شرایط دیگر مقرر در قواعد عمومی قراردادها (Taghipour, 166, 2013): موجب محکومیت داور مقصر به جبران خسارت وارده شود. از طرف دیگر، نظر به اینکه در حقوق این کشور چنین تعهدی نیز ضمانت اجرای کیفری دارد، در این صورت، یعنی احراز مسئولیت کیفری داور، در نتیجه نقض تعهد حفظ اسرار، مسئولیت مدنی وی نیز می‌تواند قهری تلقی شود. در چنین وضعیتی، خواهان جبران خسارت می‌تواند به یکی از انواع مسئولیت، قراردادی یا قهری، داور استناد کند. انتخاب نوع مسئولیت در اختیار متقاضی خواهد بود، اما جمع آن دو با توجه به رویه قضایی فرانسه (Terre et al, 2009)، مانند حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۳۷۶)، ممنوع است.

#### ۴-۳-۶) مسئولیت کیفری داور

مطالعه حقوق برخی کشورها نشان می‌دهد عدم رعایت جنبه محرمانه بودن داوری و یا افشای اطلاعات و اسناد مربوط به داوری توسط داور می‌تواند به اعمال ضمانت اجرای کیفری علیه وی منجر شود. برخی حقوقدانان متخصص داوری در حقوقی فرانسه معتقدند که افشای اطلاعات مربوط به داوری توسط داور می‌تواند مشمول بند ۱۳ ماده ۲۲۶ قانون مجازات فرانسه شود. بر اساس این ماده، افشای اسرار بدون مجوز توسط اشخاصی که به این اسرار به واسطه حرفه، شغل و یا موقعیت خود به طور دائم یا موقت دسترسی دارند، جرم است و مجرم به مجازات یک سال حبس و پانزده هزار یورو جزای نقدی محکوم خواهد شد. بنابراین، بر اساس نظر برخی حقوقدانان فرانسوی، این ماده می‌تواند نسبت به داوری که جنبه محرمانه بودن داوری را حفظ نکرده است نیز با رعایت شرایط مقرر دیگر در حقوق جزا اعمال شود (Loquin, 2006: 378; Delvolvé, 1996); اما رویه قضایی فرانسه نسبت به این موضوع ساکت است. شایان ذکر است مفاد بند ۱۳ ماده ۲۲۶ قانون مجازات فرانسه در ماده ۴۸۵ قانون مجازات بلژیک که قبلاً جزء خاک فرانسه بوده نیز پیش‌بینی شده است. در حقوق مراکش، اعمال نص جزایی نسبت به افشای اسرار توسط داور، به طور صریح، جنبه قانونی دارد. بر اساس ماده ۳۲۶ قانون داوری مراکش مصوب ۳۰ نوامبر ۲۰۰۷،

داوران مکلفاند اسرار حرفه‌ای را که به وسیله قانون مجازات پیش‌بینی شده است، حفظ کنند<sup>۱</sup> (Zahe, 2009 71):. براساس بند یک ماده ۴۴۶ قانون مجازات مراکش مصوب ۲۶ نوامبر ۱۹۶۳ و اصلاحات بعدی آن، افشای اسرار بدون مجوز قانونی، توسط اشخاصی که این اسرار را به واسطه شغل، وظیفه یا موقعیت موقت یا دائم خود به دست می‌آورند، جرم بوده و مجازات آن یک تا ۶ ماه حبس و یک هزار و دویست تا بیست هزار درهم جزای نقدی است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد ماده ۴۴۶ قانون جزای مراکش از مفاد ماده ۲۲۶ قانون جزای فرانسه الهام گرفته است.

در حقوق ایران نیز، ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی یک قاعده کلی را برای مجازات کسانی که به اعتبار شغل یا حرفه اسراری را به دست می‌آورند و بدون مجوز قانونی آن را افشا می‌کنند، پیش‌بینی کرده است. بر اساس این ماده: «اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند». سؤالی که مطرح می‌شود این است که ماده یاد شده نسبت به داوری که به طور عمدی و بدون مجوز، اطلاعات و اسرار مربوط به داوری را افشا می‌کند، نیز لازم‌الاجراست یا خیر؟ رویه قضایی و نظر حقوقدانان درباره این موضوع ساکت است. جواب مسئله یاد شده قابل بحث است، اما به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز مانند حقوق فرانسه، بتوان ضمانت اجرای کیفری مندرج در ماده یاد شده را درباره داوری که جنبه محرمانه بودن را رعایت نمی‌کند و عمداً اطلاعات و اسرار آن را افشاء کرده است نیز با در نظر گرفتن شرایط مقرر دیگر در حقوق جزا لازم‌الاجرا دانست. به هر حال، در این کشورها افشای اطلاعات و اسناد مربوط به داوری توسط داور می‌تواند جنبه کیفری داشته باشد، اما مطالعه حقوق کشورهای دیگر نشان می‌دهد در اکثر کشورها،

1. Les arbitres sont tenus au secret professionnel dans les termes pr, vus par la loi pnale . Rev. arb.2009, p.243.

2. Dahir n° 1-59-413 du 28 jourmada II 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du Code pénal, v. Bulletin Officiel n°2640 bis du mercredi 5 juin 1963, p.843 disponible sur le site [WWW.lexinter.net/LOTWVerS4/droit penal marocain.htm](http://WWW.lexinter.net/LOTWVerS4/droit penal marocain.htm).

مانند انگلیس، نروژ، یونان، آلمان، سوئیس و ایتالیا افشای اسرار توسط داور، نمی‌تواند موجب مسئولیت کیفری وی باشد (Bouzat, 1950: 541).

### ۶-۳-۵) سازمان یا مرکز داوری

مسئولیت مدنی مرکز داوری به دلیل عدم رعایت محرمانه بودن داوری، همچنین، افشای اطلاعات و اسناد مربوط به آن از موضوعات قابل بحث است؛ زیرا در حقوق برخی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا، مرکز یا مؤسسه داوری مانند داور، از اصل مصونیت از تعقیب مدنی برخوردار است (Salans, 1996: 44). در حقوق انگلیس، ماده ۷۴ قانون داوری مصوب ۱۹۹۶، فقط مسئولیت مرکز یا اشخاصی را که برای معرفی داور معرفی شده‌اند، از مسئولیت مدنی در مقابل فعل یا عدم انجام وظیفه داوری را که وی انتخاب کرده معاف کرده است، مگر اینکه دلیلی بر سوء نیت مرکز محرز شود (Mustill, 1997: 29; Veeder QC, 1997: 3). به هر حال، همان‌طور که بیان شد، مرکز داوری به طور صریح یا ضمنی، بر اساس قراردادی که بین او و طرفین قرارداد منعقد می‌شود، به رعایت جنبه محرمانه بودن داوری و حفظ اسرار و اطلاعات آن متعهد است. بدیهی است نقض این تعهد می‌تواند بر اساس قواعد عمومی قراردادهای در حقوق اکثر کشورها موجب مسئولیت مدنی مرکز شود.

نکته قابل توجه این که معمولاً در آیین‌نامه داوری مراکز، شرط معاف‌کننده مسئولیت پیش‌بینی شده است که بر اساس این شرط، مرکز، کارکنان و داوران هیچگونه مسئولیتی در مقابل فعل یا ترک فعلی که به طور غیر عمد در حین اجرای وظیفه داوری مرتکب می‌شوند، ندارند. بدیهی است با درج چنین شرطی، در صورتی که افشای اطلاعات یا اسرار داوری توسط مرکز یا کارکنان آن باشد، نمی‌توان دعوی مسئولیت مدنی علیه آنها مطرح کرد، مگر اینکه سوء نیت یا عمدی بودن نقض این تعهد، توسط مدعی دعوی مسئولیت مدنی، علیه مرکز داوری ثابت شود. شایان ذکر است در برخی آیین‌نامه‌های داوری چنین شرط معاف‌کننده‌ای به طور مطلق پیش‌بینی شده و ذکر آن از عمدی بودن تخلف مطرح نشده است. در این صورت، صحت و اعتبار شرط درباره عمدی

بودن تخلف از تعهد، می تواند در حقوق برخی کشورها مانند فرانسه<sup>۱</sup>، اتریش<sup>۲</sup> و ایران (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۳)، تردید وجود دارد. برای مثال، ماده ۳۴ آیین نامه قبلی داوری اتاق بازرگانی بین الملل شرط مطلق معاف کننده مسئولیت را پیش بینی کرده بود که رویه قضایی در کشورهای اتریش و فرانسه چنین شرطی را در صورت نقض عمدی از تعهد، قابل اجرا و استناد ندانسته اند و بر محکومیت متعهد متخلف بر جبران خسارت وارده حکم صادر کرده اند. در پی چنین رویه قضایی و همچنین، انتقاد حقوقدانان به پیش بینی چنین شرط معاف کننده مطلق (Jarrosson, 1999: 419 et s.; Lalive, 2007: 858); آیین نامه جدید اتاق بازرگانی بین الملل مصوب ۲۰۱۱ (و لازم الاجرا از ابتدای ۲۰۱۲) عبارت «مگر در موردی که چنین محدودیت مسئولیت مدنی مطابق قانون حاکم ممنوع شده باشد» را به انتهای شرط معاف کننده مطلق مسئولیت در ماده ۴۰ جدید خود اضافه کرده است.<sup>۳</sup>

بنابراین، تخلف از تعهد حفظ اسرار از سوی مرکز یا سازمان داوری نیز اصولاً می تواند با وجود شرایط مورد نیاز دیگر در حقوق قراردادها موجب مسئولیت مدنی شود و شرط معاف کننده مسئولیت نیز نمی تواند نقض عمدی تعهد را در بر گرفته و متعهد را از مسئولیت مدنی معاف کند. نکته آخر اینکه همان طور که درباره داور بیان شد، تخلف کارکنان مرکز داوری از تعهد به حفظ محرمانه بودن می تواند بر اساس حقوق کیفری برخی کشورها مانند فرانسه، مراکش و ایران، با احراز شرایط مقرر دیگر، موجب مسئولیت کیفری این کارکنان هم باشد.<sup>۴</sup>

1. Trib. gr. inst. Paris, 10 octobre 2007; Rev. arb., 2007.847, note Ch. Jarrosson; D., 2007.2916, note Th. Clay

2. Cour Suprême d'Autriche (OGH), 28 avril 1998, Rev. arb., 1999.392, note Liebscher Ch

3. "Les arbitres, les personnes nommées par le tribunal arbitral, l'arbitre d'urgence, la Cour et ses membres, la CCI et son personnel, les comités nationaux et groupes de la CCI et leurs employés et représentants ne sont responsables envers personne d'aucun fait, d'aucun acte ou d'aucune omission en relation avec un arbitrage, sauf dans la mesure où une telle limitation de responsabilité est interdite par la loi applicable": "www.iccwbo.org"

۴. مراجعه شود به مبحث مسئولیت کیفری داور در این تحقیق

## بحث و نتیجه‌گیری

برخی خصوصی و محرمانه بودن داوری را ذاتی نمی‌دانند و نظر دارند که حقوق موضوعه و قواعد داوری باید شفافیت لازم در این موارد وجود داشته باشد و یا اینکه طرفین صریحاً توافق بر خصوصی و محرمانه بودن آن کرده باشند. به این ترتیب، مبنای محرمانه و خصوصی بودن داوری قانون یا قرارداد داوری می‌شود. بنابراین، از ماهیت قراردادی یا قضائی داوری تعهد ضمنی خصوصی و محرمانه بودن استنتاج نمی‌شود. درست است که خصوصی و محرمانه نگه داشتن داوری به نفع طرفین است، ولی این خصوصیات شرط اساسی متعهد شدن در قرارداد داوری نیست. طرفین مانند سایر شروط قراردادی باید بطور صریح توافق بر خصوصی و محرمانه نگهداشتن داوری نمایند. محرمانه بودن داوری در قرارداد اصلی یا قرارداد ارجاع اختلاف به داور در مواردی که بعد از حدوث اختلاف توافق بر حل اختلاف توسط داور می‌شود و یا در جریان رسیدگی در دادگاه داوری مورد قبول واقع می‌شود؛ این امکان نیز وجود دارد که در مقررات نهاد داوری که طبق آن داوری انجام می‌شود، قید شده باشد. در هر فرض موضوع از عبارت پایانی اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی که مقرر می‌دارد (....) یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد) استنباط می‌شود. در حقوق فرانسه در ماده ۱۴۶۹ قانون آئین دادرسی مدنی جدید، مشاور داوران محرمانه اعلان شده است. در حقوق ایران در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی محرمانه بودن تمام یا بخشی از آئین داوری قید نگردیده است، ولی در ماده ۴۷۷ اعلان شده است که داوران در رسیدگی و رای تابع مقررات آئین دادرسی نیستند؛ لذا می‌توانند در داوری رسیدگی را در راستای قسمت آخر اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی غیرعلنی برگزار نمایند. اگر خصوصی بودن پذیرفته شود، اثر آن بر محرمانه بودن مورد توجه قرار می‌گیرد و اگر شرط محرمانه بودن در قرارداد اصلی درج شده باشد، این سوال مطرح می‌شود که آیا این شرط به قرارداد داوری تسری پیدا می‌کند؟ اگر پاسخ مثبت باشد، تعهد محرمانه نگهداشتن در مراحل بعدی بر قراردادهائی که داوری را به جریان می‌اندازد، اثر می‌گذارد؟ و آیا

داوران و موسسه داوری باید اراده طرفین را در خصوص حفظ اسرار محترم شمارند؟ همچنین، در قوانین کمتر کشوری به طور صریح محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری مشخص شده است. تنها رویه قضایی کشورها و آراء دانشمندان در حقوق داوری تجاری است که در این زمینه ادبیات گسترده‌ای را ایجاد نموده است. اگر مقررات داوری تجاری آنسیترال ۱۹۷۶ به عنوان الگو برای متداعیین محرمانه بودن را اصل دانسته و دو اصل برای استفاده عموم ارائه نموده: یک: اصل محرمانه بودن جلسات داوری مگر به توافق طرفین (ماده ۲۵ بند ۴)؛ دوم: اصل محرمانه بودن جلسات داوری مگر به توافق هر دو طرف دعوی (ماده ۳۲ بند ۵)، ولی قانون نمونه داوری تجاری بین المللی آنسیترال ۱۹۸۵ که راهنمای قانونگذاران داخلی کشور است و قانون داوری تجاری بین المللی مصوب مجلس شورای اسلامی در شهریور ۱۳۷۶ و دهها کشور دیگر که از آن اقتباس و تبعیت نموده‌اند، نسبت به موضوع محرمانه یا علنی بودن داوری سکوت کرده است.

**تشکر و قدردانی:** تقدیر و سپاس از اساتید راهنما و مشاور که در نگارش این مقاله

اینجانب را راهنمایی کردند

## منابع:

- جنیدی، لعیان (۱۳۸۱). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق تهران، شماره ۲۱۷.
- حبیبی، یدان... (۱۳۸۵). *حقوق و مقررات معاملات دولتی*، تهران، انتشارات مجد.
- دانای علمی، منیژه (۱۳۸۹). *پایان صلاحیت عام و مطلق در حقوق بین‌الملل*، فصلنامه قضاوت، سال نهم، شماره ۶۳.
- عنایت، حسین، (۱۳۸۸). *محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری*، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۷-۲۸، دانشگاه شهید بهشتی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ بیست و دوم.
- کلایوام، اشمیتوف (۱۳۸۸). *حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه، اخلاقی، دکتر بهروز و دیگران، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ اول.
- محبی، محسن و ترابی، مقداد (۱۳۸۷). *قراردادهای دولتی و ویژگی‌های نظام‌های حقوقی دوگانه‌گرا*، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، شماره ۲۵.

## منابع لاتین:

- Bouzat, p. (2007). “**la protection juridique du secret professionnel en droit penal compare**”, rev.sc.crim, pp.541-548.
- Fouchard, Ph.; Gaillard, E.; Goldman B. (2005). **Traité de l'arbitrage commercial international Paris**, Litec.
- Hwang, Michael; Chung, Katie (2010). **La confidentialité et ses exceptions- quelle voie suivre pour leur protection?**”. Bull.CCI Supp., pp.43-63.
- Jarrosson, Ch. (2009). **Note sur le Trib. gr. instParis**, 10 octobre 2007; Rev. arb; pp.847-859.
- Loquin, E. (2006). “**Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage**,” Rev. arb. pp.323-352.

- Lalive, P. (2011). **“Sur l’irresponsabilité arbitrale”**. in **Étude de procédure et d’arbitrage en l’honneur de Jean-François POUDRET**, Lausanne ,pp . 419-435.
- Mustill, L. (2008). **“La nouvelle loi anglaise sur l’arbitrage de 1996: philosophie, inspiration, aspiration”**, Rev. arb pp. 29-43.
- Salans, C.F. (2009). **“L’immunité de l’arbitre aux États-Unis,”** Bull, CCI. pp44.55.
- Schwartz, E.A. (1995). **Les droits et les devoirs des arbitres CCI**, Bull, CCI. pp98-113.
- Taghipour, B. (2013). **La responsabilité de l’arbitre (du juge privé) dans le droit du commerce international (droit français et droit comparé)**, thèse UB (dir. E. Loquin, soutenue le 19 février.
- Veeder, QC V.V. (2009). **La nouvelle loi anglaise sur l’arbitrage de 1996: la naissance d’un magnifique éléphant,** Rev. arb, pp. 3-27.
- Zaher, K.; (2009). **Le nouveau droit marocain de l’arbitrage interne et international,** Rev. arb, pp. 71-144.