

محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری

دکتر سید حسین عنایت*

فهرست

بخش اول - مبانی نظریه آشکار بودن داوری تجاری

بند ۱. دلایل علنی بودن

بند ۲. تأثیر نظام داوری

بند ۳. تأثیر توافق طرفین

بخش دوم - دلایل گسترش نظریه محرمانه بودن داوری تجاری

بند ۱. شرط ضمنی داوری

بند ۲. قاعده تفسیری

بند ۳. رویه قضایی داوری بین المللی

بند ۴. حقوق داخلی

بند ۵. ضمانت اجرای عدم رعایت

مقدمه

۱. محرمانه بودن یا بالعکس آشکار بودن داوری تجاری در سالهای اخیر به یکی از موضوعات بحث انگیز در مجامع حقوقی و رویه قضایی محاکم کشورهای مختلف درآمده است.^۱ یکی از امتیازات داوری، در مقابل رسیدگی دادگاههای دادگستری، ویژگی خصوصی و بسته بودن آن است؛ بدین معنی که طرفین دعوا

* مطالب این مقاله صرفاً نظرات شخصی نویسنده را منعکس می کند و ارتباطی به اداره کل امور حقوقی وزارت امور خارجه و یا دانشگاه ندارد. ضمناً تمام ارجاعات متن در انتهای مقاله چاپ شده است.

بر خلاف متداعیین در دادگاههای دادگستری، خود روش و نحوه حل و فصل اختلافات را برمی‌گزینند و در اکثر موارد خود آنها داور یا داوران را انتخاب و به این کار منصوب می‌نمایند. لذا بین طرفین دعوا و اعضای هیأت داورى یک رابطه نزدیک و بسته‌ای وجود دارد.^۲ به همین دلیل گفته می‌شود که جلسات استماع و رسیدگی هیأت داورى، خصوصی بوده و معمولاً تنها به افرادی اجازه حضور داده خواهد شد که طرفین دعوا بر این امر توافق نموده باشند.

بسیاری از محققان بر این عقیده هستند که داورى تجارى تکلیف عمومی عدم افشاء^۳ را بر طرفین اختلاف و داورها و کارشناسان و دیگر افرادی که به نحوی در جریان داورى قرار می‌گیرند تحمیل می‌کند، و لذا آنان موظفند از ابراز و انتقال و انتشار اخبار داورى و اسناد تقدیمی و حتی رأی صادره خودداری نمایند.^۴

۲. در مقابل، نظریه دیگری وجود دارد که منکر وجود چنین تکلیفی می‌باشد و اصل را بر علنی بودن داورى تجارى می‌داند. از نظر آنان رفع خصومت متداعیین در داورى بایستی با رعایت قواعد مرسوم در دادرسی که یکی از آنان علنی بودن محاکمات است توأم باشد. این امر سبب حفظ منافع و تساوی طرفین می‌گردد.^۵ البته در مواردی که دلایل خاصی بر وجود اسرار و اطلاعات حساس در داورى باشد طرفین می‌توانند توافق کنند که تمام یا بخشی از جریان داورى به صورت محرمانه نگهداری شود ولی این امر توافق هر دو طرف را نیازمند است و یک طرف خود نمی‌تواند مدعی و مسبب محرمانه بودن تمام یا بخشی از داورى تجارى بوده و دیگران را یعنی طرف دیگر دعوا و اشخاص ثالث را به قبول آن ملزم نماید.

۳. محرمانه یا آشکار بودن داورى را نباید به عنوان یک مجموعه واحد نگریست. بلکه باید بین سه یا چهار وجه و مورد مختلف تفکیک نمود و برای هر یک جداگانه راه حل پیدا کرد: وجه اول جلسات رسیدگی و استماع یعنی محاکمه (Hearings) است. وجه دوم مربوط به مشورت بین داوران (Deliberations) است.

وجه سوم حکم صادره از طرف داوران است 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 هیأت داوری قرار می دهند و اگر فرضاً هر یک از سه مرحله اول علنی باشد باز ضرورت ایجاب می کند 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 دعوا است دسترسی پیدا کنند.^۴

۴. در قوانین کمتر کشوری به طور صریح محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری مشخص شده است.^۵ تنها رویه قضایی کشورها و آراء دانشمندان در حقوق داوری تجاری است که در این زمینه ادبیات گسترده ای 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 عدم انتشار رأی 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 نموده اند در این زمینه محرمانه یا علنی بودن داوری را به سکوت برگزار کرده است. چهارده سال قبل که نویسنده به عنوان نماینده جمهوری اسلامی ایران در اجلاس هیجدهم کمیسیون حقوق تجارت بین المللی (آنسیترال) در وین حضور داشت و در مورد مواد قانون نمونه داوری تجاری بین المللی بحث می شد^۶ نه من و نه نماینده هیچ کشور دیگری در مورد لزوم یا عدم لزوم محرمانه بودن داوری تجاری سخنی بر زبان نیاورد^۷ چون اتفاق نظر بود که تشخیص این مسأله همچون پاره ای دیگر از مسائل از قبیل اهلیت انعقاد قرارداد داوری و یا مسائل قابل

ارجاع به داوری^{۱۱} باید به نظام حقوقی هر کشور سپرده شود، و در قانون نمونه حکم نمونه ای برای این مسائل وضع نگردد.^{۱۲}

پس از ذکر این مقدمه مطالب این مقاله در دو بخش آورده می شود:

بخش اول - مبانی نظریه آشکار بودن داوری تجاری.

بخش دوم - دلایل گسترش اخیر نظریه محرمانه بودن داوری تجاری.

بخش اول

مبانی نظریه آشکار بودن داوری تجاری

۵. در این نظریه که در محاکم استرالیا^{۱۳} و آمریکا^{۱۴} طرفداران^{۱۵} بیشتری دارد قاعده ای به نام محرمانه بودن داوری تجاری پذیرفته نشده است. تنها هنگامی تکلیف عدم افشاء و انتشار مطالب مربوط به داوری مطرح می گردد که طرفین داوری بر این امر توافق نموده باشند. به عبارت دیگر محرمانه بودن داوری تجاری نه مبتنی بر قانون است و نه عرف و نه اراده مفروض طرفین بلکه تنها هنگامی که به عنوان شرط ضمن قرارداد داوری بدان تصریح شده باشد نافذ است و یا این که مؤخرأ توافقی بین طرفین در این زمینه حاصل شده باشد الزام آور خواهد بود.

دلایل علنی بودن داوری، تأثیر نظام داوری در محرمانه یا علنی بودن، و تأثیر توافق طرفین در این زمینه از نکات مهمی است که ذیلاً در سه بند مورد بحث قرار می گیرند:

بند اول

دلایل علنی بودن داوری

۶. نخست آن که انتشار محتوای آراء داوری یکی از مهمترین شرایط تشکیل و ایجاد رویه قضایی در داوری تجاری بین المللی است. هر چند اعتبار و حتی وجود این گونه منبع ایجاد رویه حقوقی توسط داوران در داوری تجاری بین المللی مورد انتقاد بسیاری از محققان قرار گرفته است^{۱۵} ولی گروهی دیگر همچنان بر این عقیده اند که این روش یکی از منابع ایجاد حقوق است.^{۱۶}

۷. آنچه در مورد بررسی محرمانه بودن داوری مسلم است این است که داوران عملاً به هنگام صدور حکم، نسبت به آراء و رویه معمول در داوریهای تجاری بسیار حساس بوده و اعم از این که در جهت پیروی و تبعیت از رویه موجود رأی داده باشند، یا این که در جهت مخالفت و انتقاد و یا کنار گذاشتن از آن حکم خود را صادر کرده باشند نظر خود را مستدلاً بیان می کنند.^{۱۷} به همین دلیل تمایل زیادی در داوری وجود دارد که از طریق انشاء رأی، داوران رویه قضایی نیز به وجود می آورند.^{۱۸} بررسی رویه قضایی یکی از ویژگیهای داوری تجاری بین المللی است زیرا بدین طریق فقدان قواعد مکتوب و مدون را می توان جبران نمود.

۸. در نتیجه می توان گفت تمایل شدید جامعه بین المللی به ایجاد قواعد حقوقی در داوری تجاری بین المللی از طریق رویه قضایی عامل مهمی است برای حمایت از اصل علنی بودن آراء داوری و محدود نمودن مواردی که محرمانه بودن آن قابل قبول خواهد بود.^{۱۹} رأی دیوان عالی کشور استرالیا این مهم را مورد توجه قرار داده است که ذیلاً شرح آن آورده می شود.

رأی دیوان عالی استرالیا

۹. از آرای که در سالهای اخیر از آشکار بودن داوری تجاری حمایت نموده و در نتیجه مباحث گسترده‌ای را توسط محققان برانگیخته و تأثیر زیادی در روبه قضایی کشورهای سیستم کامن لو و غیر آن را موجب شده رأی دیوان عالی استرالیا مورخ ۷ آوریل ۱۹۹۵ در دعوی ESO/ BHP می‌باشد. آجریان از این قرار بود که دو شرکت خصوصی استخراج گاز طبیعی در سواحل استرالیا قراردادهایی برای فروش گاز به شرکتهای دولتی توزیع گاز استرالیا منعقد نمودند ولی بعداً در مورد تعدیل قیمت اختلافاتی بین آنان بروز کرد. به استناد شرط داوری که در قرارداد فروش قید شده بوده شرکتهای تولید کننده دعوا را به داوری ارجاع می‌نمایند. قبل از صدور رأی داوری شرکتهای توزیع کننده گاز که مایل به انتشار اسناد مربوط به قیمت‌های پایه بودند با مخالفت طرفهای مقابل مواجه شدند و آنها حاضر به ارائه اسناد نشدند مگر به شرط موافقت با محرمانه بودن اسناد. وزارت نیروی استرالیا علیه آنها در دادگاه دادگستری اقامه دعوا می‌نماید و از دادگاه می‌خواهد که کلیه اسناد و اطلاعات تقدیمی به داوری توسط شرکتهای استخراج گاز یعنی خواهانها و نیز شرکتهای توزیع در اختیار ثالث یعنی وزارت نیرو قرار داده شود و محرمانه بودن داوری قابل اعمال نباشد. دادگاه تجدیدنظر Victoria پس از رسیدگی اعلام کرد که هیچ‌یک از طرفین دعوا در داوری به این بهانه که اسناد ارائه شده در داوری مشمول قاعده محرمانه بودن است نمی‌تواند از ارائه مدارک مزبور به وزارت نیرو یا هر شخص ذینفع دیگری امتناع نماید. بر اساس فرجامخواهی شرکتهای استخراج گاز، دیوان عالی استرالیا در رأی خود اعلام نمود: که محرمانه بودن یکی از مشخصات اصلی داوری تجاری و خصوصی نیست تا به استناد آن بتوان از ابراز یا انتشار اسناد و اطلاعاتی که در رسیدگی داوری تجاری ارائه شده است خودداری نمود. البته پاره‌ای

از اطلاعات ممکن است واقعاً محرمانه باشد به ویژه اطلاعات فنی و تجاری حساس در مورد مناطق استخراج گاز و امثال آن که بنا به تصمیم دادگاه می‌توان از انتشار آن جلوگیری کرد ولی برعکس سایر اطلاعات چنین ویژگی را ندارند و لذا در مقابل منافع شرکتهای تولید گاز باید منافع عمومی و محافظت از آن را مورد توجه و تأکید قرار داد. از این لحاظ به نظر دیوان عالی مزبور دولت از طرف خود و از طرف مصرف کننده حق دارد به اطلاعاتی که اساس تعیین نرخ گاز مصرفی می‌باشد دسترسی پیدا کند. در رأی دیوان تصریح شده که قانون داورى تجارى استرالیا مصوب ۱۹۸۴ هیچ گونه اجباری در مورد محرمانه بودن به طرفین داورى تحمیل ننموده است. از طرف دیگر محرمانه بودن نیز مشخصه اساسی داورى خصوصی نیست. هر چند اساس حکم بر خصوصی بودن داورى مبتنی شده ولی تفکیک روشنی بین طبیعت خصوصی داورى و محرمانه بودن قائل شده است. در رأی تصریح شده که محرمانه بودن داورى هیچ اساس حقوقی و قانونی ندارد و احتمالاً نتیجه تحولات و سابقه تاریخی آن می‌باشد. چون داورى یک نظام خصوصی برای حل و فصل خصومتها است و در نتیجه به حذف اشخاص ثالث در چنین دادرسی منتهی می‌شود و لذا داورى به یک سیستم بسته و محرمانه‌ای تبدیل گردیده است. از نظر مقام قضایی مزبور محرمانه بودن داورى هرگز امری عملی نیست چون شهود و کارشناسان قانوناً رعایت چنین تکلیفی را بر عهده ندارند و به علاوه رأی داورى به هنگام اجرا بایستی علنی شود. در نتیجه قاعده محرمانه بودن داورى محدود نیز می‌باشد. از طرف دیگر بر خلاف ادعای فرجام خواهان هر قرارداد داورى متضمن شرط ضمنی محرمانه بودن داورى نیست. دیوان در رأی خود تصریح می‌کند باید بین شرط ضمنی در قرارداد که ناشی از قانون است و شرط مصلحتی^{۳۳} تفکیک قائل شد. شرط ضمنی را هنگامی قانون مقرر می‌کند که تکلیف ناشی از آن لازمه طبیعت قرارداد باشد. و حال آن که محرمانه بودن لازمه طبیعت قرارداد داورى نیست. بدین ترتیب خواهان

توانست انتشار اسناد داوری را به دست آورد.^{۱۰} در مقابل رأی اکثریت، رأی اقلیت در نظریه خود از یک تکلیف قانونی مبنی بر محرمانه بودن به عنوان شرط ضمنی قرارداد داوری (که بایستی مورد شناسایی دادگاههای دادگستری قرار گیرد حمایت نمود). متعاقب صدور رأی دیوان عالی استرالیا متخصصان داوری اعلام کردند من بعد هر گاه داوری مربوط به مسأله‌ای باشد که یک ارگان دولتی به نحوی از انحاء در آن ذیربط باشد ادعای محرمانه بودن را باید دو بار فکر کرد قبل از آن که آن را بازگو نمود.^{۱۱}

۱۰. در جمهوری اسلامی ایران با توجه به این که طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی را منوط به تصویب هیأت وزیران و یا حتی در موارد مهم با طرف خارجی به تصویب مجلس دانسته مشکل است بتوان از محرمانه بودن داوری در این گونه امور حمایت کرد در این زمینه تحول داوری بین دولتها و نیز تجربه دادگاه داوری دعاوی ایران و امریکا بسیار آموزنده است که در بخشهای آینده به شرح آن خواهیم پرداخت.

اما پاره‌ای از محاکم بدون این که از نظریه دیوان عالی استرالیا و علنی بودن داوری حمایت نمایند و یا از قاعده محرمانه بودن داوری تجاری جانبداری نمایند توجیه دیگری اندیشیده‌اند که ذیلاً به شرح آن می‌پردازیم.

«تکلیف صداقت» بر طرفین داوری

۱۱. رویه قضایی پاره‌ای از کشورها به جای بحث درباره محرمانه بودن داوری، سخن از وجود قاعده‌ای به نام «تکلیف صداقت»^{۱۲} در داوری تجاری را مطرح می‌نمایند از این قبیل است رأی دادگاه تجدیدنظر سوی (سوئد) مورخ ۳۰ مارس ۱۹۹۹ در مورد حکم دادگاه بدوی که قاعده محرمانه بودن داوری را امری مسلم تشخیص داده بود و تخلف از آن را سبب بطلان قرارداد و حکم داوری اعلام نموده

بود.^{۲۵} دادگاه تجدیدنظر خاطرنشان نموده که نه قانون داوری سوئد و نه مقررات کمیسیون اقتصادی سازمان ملل برای اروپا^{۲۶} صراحتاً قاعده محرمانه بودن داوری را وضع ننموده ولی در عین حال هیچ تردیدی وجود ندارد که قصد طرفین این بوده که داوری را خصوصی نگهدارند و از نظارت اشخاص ثالث احتراز نمایند. و لذا طرفین اختلاف هر چند مکلف به حفظ محرمانه بودن جریان داوری از نظر قانون نمی باشند موظف به رعایت «تکلیف صداقت» می باشند. افشای اطلاعات و اسناد مربوط به داوری می تواند در پاره ای از شرایط نقض تکلیف صداقت تلقی گردد^{۲۷} بنا به حکم دادگاه مزبور در سوئد: «در این صورت می توان به نوع اطلاعاتی که علنی شده است اهمیت قائل شد. فی المثل اطلاعات مربوط به وضعیت تجاری طرفین یا تحول و توسعه آن بیشتر شایسته حفاظت هستند تا اطلاعات مربوط به این که داوری بین طرفین در جریان است و یا اطلاعات مربوط به مسائل صرفاً کلی دادرسی. به علاوه بایستی توجه نمود که از عداد دلائلی که باید به حساب آورده شود این است که اگر فرضاً دلائل موجهی برای علنی شدن وجود داشته است، طرف مقابل تا چه میزان از این امر خسارت دیده و یا این که افشای اطلاعات به منظور صدمه و ایجاد ضرر به کار برده شده است».^{۲۸}

۱۲. در مورد ضمانت اجرای نقض «تکلیف صداقت» دادگاه اعلام داشته که جبران خسارات وارده بهترین راه حل موجود است و بدین ترتیب رأی بدوی که بطلان داوری را به علت نقض قاعده محرمانه بودن صادر نموده بود تغییر داد.^{۲۹} بسیاری از محققان از این رأی حمایت نموده و آن را عادلانه تلقی نموده اند هر چند به لحاظ آن که منکر اصل ضمنی بودن شرط محرمانه در داوری تجاری است قابل سؤال می دانند.^{۳۰} شاید بتوان از مفهوم «تکلیف صداقت» که دادگاه سوئد آن را مطرح نموده تا حدودی همان ثمرات «قاعده محرمانه بودن» را استخراج نمود با این تفاوت که تخلف از «تکلیف صداقت» امری است ذهنی و درونی، به خلاف قاعده محرمانه بودن

که نقض آن امری است عینی و برونی. به عبارت دیگر بار اثبات مسؤولیت مدنی در «تکلیف صداقت» بر عهده مدعی ورود خسارت است، به خلاف قاعده محرمانه بودن که نقض آن به تنهایی موجب مسؤولیت است و نیازی به اثبات وجود ضرر ندارد. ولی صرف نظر از شرایط خاص که در هر پرونده در داوری ممکن است وجود داشته باشد، سیستم و نظام داوری که در چارچوب آن حل اختلاف جریان دارد تأثیر زیادی در محرمانه یا علنی بودن داوری دارد که ذیلاً به این مسأله خواهیم پرداخت.

بند دوم

تأثیر نظام داوری در محرمانه یا علنی بودن داوری

۱۳. به طور کلی همه سازمانها و مؤسسات داوری برداشت واحدی در ایجاد تعادل دلخواه بین محرمانه بودن و انتشار آراء داوری ندارند، چون این انتشار بیشتر در جهت آموزش روش داوری و اطلاع از عملکرد سازمان داوری و رویه قضایی آن مورد توجه قرار می گیرد و لذا هر یک از مؤسسات داوری ممکن است از این نظر متفاوت باشند. مثلاً اطاق بازرگانی بین المللی (ICC) پاریس اهمیت زیادی برای محرمانه بودن داوری قائل است.^{۳۱} و لذا مشخصات آراء صادره در حوزه آن تنها از طریق شماره گذاری (بدون ذکر نام طرفین دعوا) به همراه خلاصه ای از آنها انتشار می یابد.^{۳۲}

۱۴. برعکس در مورد مرکز بین المللی تسویه اختلافات مربوط به سرمایه گذاری^{۳۳} که توسط بانک جهانی برای حل و فصل سرمایه گذاری در کشورهای دیگر تأسیس گردیده است سیاست کاملاً متفاوتی اتخاذ شده است. پرونده های در حال پیگیری در داوری مرکز مزبور مرتباً اعلام و منتشر می شود^{۳۴} و فقط محتوای کامل آراء بر اساس ماده ۴۸ کنوانسیون واشنگتن مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ محرمانه تلقی

خواهد شد.^{۳۵} در اصلاحاتی که در مقررات داوری مزبور در تاریخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۸۴ بر اساس ماده ۶ کنوانسیون فوق‌الذکر انجام شده امکان انتشار آراء داوری بیشتر شده است زیرا طرفین با پذیرش داوری مزبور به طور ضمنی رضایت خود را نسبت به انتشار «خلاصه‌ای از قواعد حقوقی که توسط دادگاه داوری اعمال شده است را» توسط مرکز بین‌المللی تسویه اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری اعلام می‌نمایند.^{۳۶} این امر نشانگر ویژگی‌های داوری بین‌دولتهاست که ذیلاً درباره آن بحث می‌شود.

علنی یا محرمانه بودن داوری بین دولتها

۱۵. در زمینه حقوق بین‌الملل عمومی مقررات داوری^{۳۷} که یکصد سال قبل در کنوانسیون لاهه ۱۸۹۹ در مورد حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی^{۳۸} تهیه شده است محرمانه بودن جلسات رسیدگی و همچنین مشورت داوران مورد تصریح قرار گرفته است^{۳۹} ولی بالعکس علنی بودن آراء داوری پیش‌بینی شده است. در ماده ۴۱ آن طبق ترجمه رسمی که در آرشیو وزارت امور خارجه^{۴۰} موجود است آمده: «ریاست مباحثات در عهده رئیس خواهد بود. این مباحثات باید محرمانه باشد و علانیه نخواهد بود مگر این که محکمه قرار مخصوصی در این باب به رضای دولی که طرف هستند داده باشد. صورت مجلس مباحثات را باید منشی‌های محکمه که از جانب رئیس معین می‌شوند ترتیب بدهند و فقط همین صورت مجلسها رسمیت خواهد داشت»^{۴۱}.

در مورد محرمانه بودن مشورت‌های داوران ماده ۵۱ مقرر می‌داشت: «مذاکرات محکمه محرمانه خواهد بود»^{۴۲}.

اما در مورد علنی بودن آراء داوری ماده ۵۴ اعلام نموده: «فتوای حکمیت در اجلاس علانیه محکمه باید قرائت شود ولی لازم است که قبل از قرائت یک‌یک اسم

و کلا و مأمورین طرفین به صدای بلند خوانده شود تا حضور آنها محقق گردد [یا صحیح تر این که برگزاری جلسه علنی به آنها رسماً ابلاغ شده باشد].^{۲۳}

برای تضمین محرمانه بودن اسناد و اطلاعات، دبیرخانه بین المللی دیوان دائمی داوری در مقررات خود مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۰۰ در ماده ۵ کارمندان آن دبیرخانه را به تعبیر آن زمان چه با «کلمات لسانی و چه کتبی» ممنوع کرده بود که اطلاعاتی را که مربوط به شغلشان در دبیرخانه است به افراد خارج از دبیرخانه انتقال دهند.^{۲۴} این امر در واقع رابطه مستقیم بین داوری بین دولتها و دیپلماسی را نشان می دهد.

۱۶. بدین ترتیب با ملاحظه مقررات کنوانسیون ۱۸۹۹ می توان گفت که سه اصل ذیل در داوری بین دولتها پذیرفته شده است: یک - محرمانه بودن جلسات داوری جز توافق طرفین و دادگاه؛ دو - محرمانه بودن مشورت‌های داوران؛ سه - علنی بودن آراء داوری. این اصول در تحولات بعدی همواره مورد تأکید قرار گرفته است. کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در مورد حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات در مواد ۶۶ و ۷۸ و ۸۰ عیناً از همان سه ماده فوق الذکر تبعیت نموده است و همچنین سند عمومی تجدیدنظر شده برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی که در ۲۸ آوریل ۱۹۴۹ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده بر این اساس است. در میثاق جامعه ملل برای نخستین بار برای مبارزه با دیپلماسی محرمانه و احتراز از تبعات سنگین آن برای حفظ صلح و امنیت عمومی در ماده ۱۵ به شورا اجازه می داد در صورتی که اختلاف دو دولت به داوری ارجاع نشود «شرح دعوای طرفین اختلاف و دلایل و اسناد مثبت آن را فوراً منتشر نماید».^{۲۵} به همین مقصود هم اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی ۱۹۲۰ محرمانه بودن جلسات رسیدگی و استماع را تبدیل به علنی نمود ولی اضافه نموده «مگر این که محکمه غیر از این تصمیم بگیرد و یا این که طرفین تقاضا کنند که اشخاص خارج حضور نداشته باشند».^{۲۶}

در مقابل کماکان مشورتهای اعضای دادگاه (Deliberations) را ماده ۵۴ محرمانه باقی نگهداشته است (البته در ترجمه ای که به تصویب مجلس شورای ملی در ۱۳۰۹ رسیده در هر دو مورد «مذاکرات» ترجمه شده همانند ماده ۴۶ که البته اشتباه است اولی باید جلسات رسیدگی ترجمه می شد و دومی مشورتهای؛ اولی علنی است دومی محرمانه).

در مورد انتشار رأی دیوان ماده ۵۸ تصریح می کند که رأی در جلسه علنی قرائت می شود (در ترجمه مجلس شورای ملی واژه علنی Public ساقط شده است).

۱۷. اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری ۱۹۴۵ که ضمیمه منشور ملل متحد می باشد عیناً همان مواد ۴۶ و ۵۴ و ۵۸ فوق الذکر را عیناً تکرار کرده است^{۳۷} و بدین ترتیب کلیه کارهای دیوان بین المللی دادگستری علنی می باشد به استثنای مشاوره دیوان «که باید سرّی به عمل آمده و سرّی هم بماند» (ماده ۵۴).^{۳۸}

۱۸. در سالهای اخیر دبیرخانه دیوان دائمی داوری^{۳۹} در لاهه مبادرت به تهیه مقررات اختیاری برای داوری اختلافات بین دو دولت^{۴۰} و یا مقررات اختیاری برای داوری اختلافات بین دو طرف که فقط یکی از آنها دولت است،^{۴۱} و یا مقررات اختیاری برای داوری مربوط به سازمانهای بین المللی و دولتها^{۴۲} و یا مقررات اختیاری برای داوری بین سازمانهای بین المللی و اشخاص خصوصی^{۴۳} نموده و در مواد ۲۵ (بند ۴) و ۳۲ (بند ۵) جلسات رسیدگی و آراء داوری را محرمانه دانسته مگر به توافق طرفین به همان گونه که مقررات آنسیترال ۱۹۷۶ عیناً مقرر نموده است. لازم به یادآوری است مقررات آنسیترال همچنان که در قطعنامه ۳۱/۹۸ مجمع عمومی مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ صریحاً ذکر شده به منظور حل و فصل اختلافات در روابط بازرگانی بین المللی یعنی حقوق خصوصی وضع و تدوین شده است نه اختلاف مربوط به قلمرو حقوق بین الملل عمومی و از این نظر این تشابه و قیاس بین آنسیترال و دعاوی دولتها قابل انتقاد می باشد، زیرا قاعده محرمانه بودن جلسات رسیدگی داوری مگر به

رضایت طرفین و نیز محرمانه ماندن رأی داوری که در مقررات آنسیترال ۱۹۷۶ پیش بینی شده است با ماهیت حقوق تجاری و خصوصی بیشتر مطابقت دارد تا روابط بین دولتها که مربوط به حقوق بین الملل عمومی است. در این گونه موارد همچون رویه دیوان بین المللی دادگستری آراء داوری معمولاً به نحو گسترده ای منتشر می شود از قبیل مجموعه آراء داوری که توسط سازمان ملل منتشر شده است. و داوری بین یمن و اریتره در مورد جزایر Hanish که در چند ماه اخیر منتشر شده است^{۴۹} و یا تمامی آرایبی که در جلد اول دائرةالمعارف حقوق بین الملل (Encyclopedia of International Law) از قرن گذشته تا کنون چاپ شده است.

نمونه دیگری که اجرای مقررات آنسیترال ۱۹۷۶ راجع به محرمانه بودن داوری در مورد اختلاف بین کشورها قابل دفاع تشخیص داده نشده رویه دادگاه داوری دعاوی ایران و امریکاست که ذیلاً مورد بحث قرار خواهد گرفت.

اصلاح مقررات آنسیترال در دادگاه داوری دعاوی ایران و امریکا

۱۹. از مجموعه موافقت نامه هایی که موسوم به بیانیه الجزایر مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ است بیانیه دوم در مورد حل و فصل دعاوی می باشد که دادگاه داوری دعاوی ایران و امریکا را در لاهه^{۵۰} تأسیس نموده است. در ماده ۳ بند ۲ آن مقررات آنسیترال ۱۹۷۶ پس از تغییرات لازم به عنوان آیین دادرسی این داوری انتخاب شده است. همچنان که قبلاً گفته شد این مقررات بر اساس غیر علنی بودن جلسات استماع مگر این که طرفها به نحو دیگری توافق کنند (ماده ۲۵ بند ۴) و عدم انتشار حکم داوری - مگر موافقت هر دو طرف با آن - (ماده ۳۲ بند ۵) مبتنی شده است. بدین ترتیب مقررات آنسیترال اصل محرمانه بودن داوری را پذیرفته مگر هر دو طرف داوری ترتیب دیگری را توافق نمایند. در ابتدای کار تأسیس دادگاه مزبور در سال

۱۳۶۰ در لاهه داوران مبادرت به تطبیق و اصلاح مقررات مزبور نمودند و از آن جمله قاعده محرمانه بودن داوری را بنا به رأی اکثریت تغییر دادند. در متن جدید که در آن بسیاری از مواد آنسیترال اصلاح یا تغییر و یا حذف شده ماده ۳۲ بند ۵ به شرح زیر تصویب شده است:^{۵۶}

«کلیه احکام و سایر تصمیمات منتشر خواهند شد، مگر آن که به تقاضای یک یا چند طرف داوری، دیوان احتمالاً تصمیم بگیرد که تمامی حکم یا تصمیم را منتشر نساخته و فقط قسمتهایی از آن را منتشر سازد که هویت و سایر واقعیات مشخص کننده طرفها و اسرار بازرگانی یا نظامی آن حذف شده باشد» و نیز در متن دیگری که به عنوان ماده ۲۵ بند ۵ اضافه شده اجازه حضور طرفهای داوری سایر پرونده هایی که حاوی موضوعات ماهوی و حقوقی مشابهی هستند داده شده است.^{۵۷} تنها محرمانه بودن را در مورد مشورتهای هیأت داوری پذیرفته است (ماده ۳۱ بند ۲). هیأت ایرانی اصولاً از نظریه محرمانه بودن داوری تجاری به همان صورت که در مقررات آنسیترال ذکر شده است حمایت می کرد ولی داوران امریکایی و ثالث از علنی بودن آن.

۴۰. در اینجا بی مناسبت نیست که یادداشتهایی را که از مذاکرات دادگاه داوری مزبور در این مورد شخصاً نوشته بودم آورده شود. یادآوری می شود تا آنجا که مطلع هستم صورت جلسه مشروح مذاکرات دادگاه داوری مزبور تا کنون تهیه و انتشار نیافته است و صرفاً این یادداشتهای شخصی است: «جلسه ۱۸ ژانویه ۱۹۸۲ مطابق ۲۸ دی ماه ۱۳۶۰ لاهه: «در مورد اضافه شدن بند ۲ از ماده ۳۲ برای تغییر بند ۵ از مقررات آنسیترال - داور امریکایی شعبه دوم آلد ریچ گفت: علنی بودن این آراء به این دلیل ضروری است تا از ناسازگاری بین آراء صادره از شعب سه گانه دادگاه جلوگیری به عمل آید.

رئیس شعبه سوم پیر بله: علنی کردن آراء اجتناب ناپذیر است.

داور امریکایی شعبه سوم ماسک: برای جلوگیری از رقابت بین شرکت‌های چند ملیتی که در این دادگاه پرونده دارند چاره‌ای نیست جز این که آراء منتشر شود.

داور امریکایی شعبه اول هولتزمان: در مقررات ICC و انجمن داورى امریکا AAA هم مشابه این قاعده وجود دارد، مجدداً داور امریکایی شعبه دوم آلدریچ: آراء این دادگاه جنبه قضایی دارد نه صرفاً جنبه مصالحه پس باید انتشار پیدا کند.

داور ایرانی شعبه سوم سید حسین عنایت: مقررات آنسیترال مرجع است ایراد مطرح شده در مورد امکان ناسازگاری بین آراء شعب بی مورد است نخست آن که این آراء در اختیار داوران و مشاوران همه شعب قرار می‌گیرد و از تعارض آراء جلوگیری خواهد شد به علاوه در اصلاح ماده ۲۵ بند ۴ به اشخاص ذی نفع (ثالث) که در اینجا پرونده دارند دیوان اجازه حضور در جلسات استماع داده شده و نگرانی دیگری وجود نخواهد داشت در هر صورت با توافق نمایندگان هر دو کشور مورد به مورد امکان انتشار آراء فوراً وجود دارد و بعداً هم دادگاه اجازه داد چاپ یکجای آنها را.

نماینده رابط امریکا رواین: چاپ و انتشار همه آراء از همان ابتدا لازم و ضروری است.

رئیس دیوان لاگرگرن: در دیوان داورى دعاوى مکزیک و امریکا همه آراء منتشر شده است و همچنین پس از جنگ بین الملل دوم و داوریهای متفقین همه آراء منتشر شده است. بر خلاف آنچه در اینجا گفته شده است مشورت‌های داوران مخفی است ولی آراء باید علنی باشد.

داور ایرانی شعبه دوم: علنی بودن این جریان داورى بر خلاف آنچه است که در همه داوریهها انجام می‌شود زیرا اصل محرمانه بودن داورى در همه جا پذیرفته شده است نه عکس آن.

عضو رابط ایران: آراء داورى در همه جاها که آقای رئیس گفتند پس از پایان داورى یک جا چاپ و منتشر شده است نه این که هر تصمیم که اتخاذ می‌شود روز به

روز منتشر گردد.

رئیس شعبه ۳ منگارد: اجرای قاعده آنسیترال در اینجا بی مورد است چون در این داوری طرفین دعوی یعنی شرکتهای امریکایی و سازمانهای دولتی ایران همانها نیستند که قرارداد داوری یعنی بیانیه الجزایر را امضاء کرده اند.

داور ایرانی شعبه اول: مقررات آنسیترال اجازه انتشار آراء داوری را نداده مگر به توافق دو دولت. و به همین دلیل طرفی که از انتشار رأی متضرر شده می تواند درخواست جبران خسارت کند. البته پس از اتمام داوری می توان آراء را منتشر کرد ولی در زمان حاضر باید محرمانه تلقی شود.

مجدداً رئیس شعبه ۲ پیر بله: چون جلسات استماع مخفی است احکام باید علنی باشد. رأی گیری: تغییر قاعده آنسیترال ماده ۳۲ بند ۵ تصویب شد با ۶ رأی موافق در مقابل ۳ رأی مخالف داوران ایرانی .

۲۱. در مورد این مذاکرات دو نکته را باید خاطر نشان نمود: نکته اول آن که استراتژی هیأت ایرانی در آن زمان این بود که دعای مالی با شرکتهای طرف مقابل را مورد به مورد: داوری آن هم مرجحاً نخست از طریق مصالحه حل و فصل نمایند و لذا اجرای قواعد آنسیترال در مورد محرمانه بودن داوری کاملاً به نفع ایران بود به خلاف طرف مقابل که تسری همه شرایط را به خواهانها مطالبه می کرد. همچنان که داور امریکایی شعبه ۲ می گفت رسیدگی باید جنبه قضایی داشته باشد و مصالحه و امکان سازش را فقط بین دو دولت مطرح می نمودند. نکته دوم این که تحولات ۱۵ ساله بعد نشان داد که محرمانه بودن داوری را به کرات داوران امریکایی مورد استناد قرار داده اند. از آن جمله است در قضیه جرح بی طرفی داور ثالث براینر توسط دولت جمهوری اسلامی ایران و مورد تهدید قرار دادن داور ایرانی به افزودن ۱۰ میلیون دلار به محکوم به اگر وی رأی را امضاء نکند و افشای آن توسط نامبرده و اعتراض داور امریکایی به افشای روند محرمانه داوری و بی ارزشی دلیلی که با نقض محرمانه بودن

تحصیل شده است.^{۵۸} داور امریکایی در ۱۹۸۸ در پاسخ به بیانیه داور ایرانی تصریح کرده چون داوری محرمانه است از توضیحات بیشتر خودداری می کند.^{۵۹} داور امریکایی در ۱۹۸۳ به دیوان اعتراض کرده چرا بیانیه داور ایرانی را برخلاف اصل محرمانه بودن داوری منتشر ساخته است.^{۶۰} داور طرف مقابل در رأی انفرادی خود محرمانه بودن را اساس جریان داوری دانسته است.^{۶۱} در عین حال در پاره ای موارد هم داوران ایرانی و هم امریکایی به محرمانه بودن مشورتها استناد نموده اند.^{۶۲} و یا فقط داور امریکایی.^{۶۳}

۲۲. بدین لحاظ شاید گزاره نیست امروز گفته شود که در ساختار موجود در داوری مزبور علنی بودن تنها اهرم فشاری است که می تواند به نفع ایران در مقابل خلفها و اجحافهایی که در جریان رسیدگی به طرف ایران تحمیل می شود طرف مقابل را در قبال فشار افکار عمومی بین المللی به رعایت ضوابط بین المللی وادار نماید.

این مطلب ما را به حساسیت انتشار آراء داوری اعم از این که اختلافات بین دولتها را حل و فصل می کند و یا دعاوی تجاری را رهنمون خواهد کرد. اینک ذیلاً به این مطلب می پردازیم.

ضرورت انتشار رویه قضایی داوری

۲۳. در مورد انتشار رأی داوری^{۶۴} بسیاری از محققان بر این عقیده اند که تنها طریقه ای که می توان رویه قضایی در این گونه موارد ایجاد نمود و یا از آن اطلاع یافت انتشار تمام رأی یا خلاصه ای از آن در مجلات حقوقی و تخصصی می باشد که این امر با محرمانه بودن آراء ممکن است تعارض داشته باشد.^{۶۵}

هر چند آمار کاملی در مورد اجرای اصل محرمانه بودن داوری تجاری در میان

مراجعه کنندگان به داوری در دست نیست مع ذلک به نظر می‌رسد که شرکتهای تجاری و نیز دولتها که در بسیاری از دعاوی مهم تجاری بین المللی طرف هستند به رعایت این اصل اهمیت زیادی قائل هستند.^{۶۶}

دلیل محرمانه نگهداشتن جریان داوری تجاری تنها محدود به عدم افشای اسرار تولید و یا درآمدهای موضوع عوارض مالیاتی و امثال آن نیست. در بخش خصوصی نفس انتشار شکست و اختلاف نظر در اجرای پروژه‌ای که میلیونها دلار هزینه آن بوده و طرح آن در هیأت داوری بین دو طرف قرارداد به صورت یک دعوا، ضررهای جبران ناپذیری به حیثیت تجاری یک یا هر دو طرف قرارداد وارد می‌کند. و بدین ترتیب قبل از این که هیأت داوری به تقویم خسارات وارده از عدم اجرای قرارداد مبادرت ورزد و پس از طی سالهای طولانی شکایت به نتیجه برسد عجالتاً انتشار این خبر موجب کاهش اعتبار تجاری طرفین گشته و حتی موجب سقوط ارزش سهام آنها در بورس می‌گردد.

۲۴. در بخش دولتی این مطلب ممکن است به نحو دیگری صادق باشد زیرا دولتها با توجه به اینکه به اقتدار ملی و بین المللی خود اهمیت زیادی قائل می‌باشند دخالت آنها در امور تجاری و مشارکت در فیصله اختلافات بازرگانی بین دولتی مانع از جنبه قدرت عمومی دولتها نیست. به همین دلیل دولتها در بعضی از موارد مخالف انتشار گسترده اخبار مربوط به اختلافات تجاری خود با سایر دولتها و یا شرکتهای خصوصی می‌باشند و نشر اخبار مربوط به طرح دعاوی خود در محاکم داوری را تا میزان زیادی محدود می‌نمایند به ویژه این که دولتها به خلاف شرکتهای خصوصی ممکن نیست مورد اعلام ورشکستگی و یا انحلال که ممکن است نتیجه حکم محکومیت در داوری تجاری باشد قرار گیرند.

۲۵. در عین این که محرمانه ماندن داوری که فوقاً بیان شد اهمیت غیرقابل

تردیدی دارد ولی به عنوان یک اصل مسلم و خدشه ناپذیر تلقی نگردیده است.^{۶۷ و ۶۸}

هر چند در بیشتر نظامات حقوقی کشورها، محرمانه بودن داوری تجاری به صورت قاعده مکتوب در نیامده است عرفاً طرفین قضیه می توانند چنین برداشتی داشته باشند که رأی داوری بدون اعلام رضایت هر دوی آنها قابل انتشار نیست. بدین ترتیب اصل محرمانه بودن داوری به عنوان یک قاعده تفسیری تلقی می شود. بدین معنی که اگر طرفین در قرارداد ارجاع به داوری به سکوت برگزار نموده باشند اصل محرمانه بودن داوری قابل اجراست. در عین حال باید دانست که این قاعده آمره و الزام آور نیست و فقط سکوت طرفین را تفسیر می کند و بدین ترتیب طرفهای داوری می توانند خلاف آن را مورد توافق قرار دهند در این مورد تأثیر توافق طرفین قرارداد واجد اهمیت زیادی است که در بند ذیل به شرح آن می پردازیم.

بند سوم

تأثیر توافق طرفین در محرمانه یا علنی بودن داوری

۲۶. در پاره ای از موارد ممکن است طرفین دعوا توافق خود را به انتشار رأی داوری اعلام نموده باشند.^{۲۱} ولی در اکثر موارد، توافق مندرج در قرارداد ارجاع اختلاف به داوری برعکس به منظور تحمیل عدم افشای جریان داوری و یا اگر به سازش منتهی شده باشد عدم افشای مندرجات سازشنامه است. بدین صورت حتی اگر این توافق و سازش به صورت رأی داوری انشاء شود (هر چند که در سایر کشورها مشمول کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ در مورد اجرای آراء داوری خارجی می باشد) معمولاً به صورت محرمانه تلقی می شود و لذا علم و اطلاع دیگران از این رأی اکثراً مستند به اقدامات یکی از طرفین دعوا (قاعدتاً محکوم له) می باشد. در بعضی دیگر از مواقع آراء داوری بدون ذکر مأخذ در اختیار ناشرین قرار می گیرد.^{۲۲} اما در پاره ای موارد ممکن است که یکی از طرفین علناً اقدام به انتشار رأی داوری

نماید.^{۲۲} و حتی به همراه آن بیانیه‌ای مبنی بر لزوم انتشار آراء داوری در جهت توسعه و بسط حقوق بین‌المللی صادر نماید^{۲۳} بدین لحاظ پاره‌ای از داوری‌های بین‌المللی ممکن است موضوع تبلیغات گسترده و یا حتی می‌توان گفت جنگ تبلیغاتی قرار گیرد.^{۲۴}

۲۷. هیچ تردیدی در این که انتشار آراء داوری برای توسعه موازین حقوق داوری تجاری سودمند است وجود ندارد. مع ذلک نباید فراموش کرد که انتشار یک طرفه این آراء و یا انتخاب و تبعیضی که ممکن است در مورد نشر آنها با انگیزه‌های خاص رخ دهد سبب قلب حقایق گردیده و لذا در نهایت محرمانه بودن آراء داوری مورد توجه بسیاری از علمای حقوق قرار گرفته است.

بخش دوم

دلایل گسترش نظریهٔ محرمانه بودن داوری تجاری

۲۸. در مقابل نظریهٔ علنی بودن، در سالهای اخیر محرمانه بودن داوری تجاری مورد توجه محافل صنفی و بازرگانی بسیاری از کشورها قرار گرفته است. به نحوی که به تدریج به عنوان شرط ضمنی در ارجاع اختلاف به داوری تلقی شده است (بند اول). در همین راستا بسیاری از اساسنامه‌ها و مقررات سازمانهای داوری تجاری محرمانه بودن را به عنوان قاعده تفسیری پیش‌بینی نموده‌اند (بند دوم). ولی از یک طرف رویه قضایی داوری بین‌المللی (بند سوم) و از طرف دیگر حقوق داخلی کشورهای مختلف جهان (بند چهارم) به محرمانه بودن داوری اهمیت زیادی قائل می‌شوند. بررسی ضمانت اجرای رعایت قاعدهٔ محرمانه بودن داوری (بند پنجم) آخرین قسمت از مطالعه ماست قبل از این که نتیجه‌گیری نهایی از آن مطرح گردد.

بند اول

محرمانه بودن به عنوان شرط ضمنی ارجاع اختلاف به داوری

۲۹. 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 هر گونه اطلاعاتی که در رسیدگی داوری مطرح شده خودداری نمایند مگر این که توافق طرفین و یا دستور دادگاه آن را مجاز دانسته باشد.^{۷۵} 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 بر خلاف 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.^{۷۶}

۳۰. اما در مورد دلایلی که دادگاه سوئد محرمانه بودن را به عنوان یک اصل اساسی و شرط ضمنی در قراردادهای داوری می داند نکات زیر را مورد توجه قرار داده است و اعلام داشته طرفین سه دلیل عمده را مورد توجه قرار می دهند هنگامی که داوری را به جای مراجعه به دادگاه دادگستری انتخاب می نمایند. اول سرعت در رسیدگی، دوم امکان انتخاب و توافق بر نصب داوران، و سوم محرمانه ماندن داوری. دادگاه استدلال نموده که هم رسیدگی و هم رسیدگی داوری را می توان در پاره ای موارد بسیار سریع به انجام رساند و یا بالعکس هر دو بسیار طولانی گردد. همچنین در

هر دو رسیدگی دادگستری و یا داوری، متداعیین ممکن است در انتخاب قاضی یا قضات پرونده و یا داور و داوران کم یا بیش مؤثر باشند برعکس تنها مشخصه و تفاوت عمده بین جریان رسیدگی دادگستری یا داوری، انتخاب محرمانه نگهداشتن رسیدگی داوری چه در زمان محاکمه و چه بعد از اتمام آن می باشد. لهذا محرمانه بودن دلیل اساسی است که طرفین اختلاف را به داوری ارجاع می نمایند.^{۳۱}

۳۱. 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 اگر چه طرفین جاهل بر عرف باشند (ملاک ماده ۳۵۶ قانون مدنی) لهذا وجود چنین عرفی در محرمانه نگهداشتن می تواند مبنای شرط ضمنی عدم افشاء در قرارداد ارجاع اختلاف به داوری محسوب گردد.

بند دوم

مقررات داوری که قاعده محرمانه بودن را به عنوان

قاعده تفسیری پذیرفته اند

۳۲. در سالهای اخیر در داوریهای تجاری بین المللی تمایل زیادی به وجود آمده است که اساسنامه مؤسسات داوری و یا مقررات داخلی آنها قاعده محرمانه بودن داوری را به عنوان قاعده ای که در صورت سکوت طرفین باید لازم الاجرا تلقی شود مورد تصریح قرار گرفته است که عبارتند از:

۱. مهمترین آنها مقررات آنسیتراال ۱۹۷۶ است که همان گونه که قبلاً بحث شد اول: 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 دوم: 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.^{۸۸}

۲. 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».^{۸۹} 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». یکی از حقوقدانان اتریشی بنام دینه که اخیراً شرحی بر مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس نوشته است در عین حال حدودی برای محرمانه بودن قائل شده که ترجمه آن ذیل آورده می‌شود:^{۹۰}

ماده ۲۰ بند ۷ حاوی مقررات جدیدی است که بر طبق آن: دادگاه داوری می‌تواند هر تصمیمی را برای حفاظت اسرار تجاری و «اطلاعات محرمانه اتخاذ نماید». نخست باید تصریح کنیم که این متن ربطی به حق طرفین دعوی چه به عنوان درخواست اصلی یا متقابل یا این که از دادگاه داوری بخواهد طرف مقابل را طبق رأی داوری محکوم به عدم افشای این یا آن نکته محرمانه تجاری یا سایر اطلاعات محرمانه کند ندارد [چون] بدیهی است که یک دادگاه داوری می‌تواند - و باید - در مورد این درخواست و یا هر درخواست دیگری اظهار نظر 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.^{۹۱} در مورد خود دیوان داوری و دبیرخانه آن تکلیف حفظ محرمانه بودن صریحاً در ماده ۶ اساسنامه دیوان داوری بین‌المللی (ضمیمه شماره ۱) و نیز ماده ۱ مقررات داخلی دیوان (ضمیمه شماره

۲) ذکر شده است بدیهی است این تکلیف حفظ محرمانه بودن همچنین شامل کمیته های ملی خواهد بود هر گاه از آنها برای معرفی داوران دعوت شده و از این طریق به پاره ای اطلاعات دسترسی پیدا می کنند.

تکلیف حفظ محرمانه بودن همچنین بر عهده داوران هم بدیهی است زیرا این امر یک عامل قراردادی اساسی در انجام مسئولیتشان می باشد. همچنین برای کارشناسان، مترجمین، منشی ها و هر شخص دیگری که به هر عنوانی در داوری I. C. C. دخالت می نماید.

شاید مفید می بود که متعاقب رأی معروف محاکم استرالیا در پرونده ESSO در مقررات جدید تصریح می شد که اصل محرمانه بودن شامل روابط طرفین دعوا نیز می شود. ولی می توان آن را از قاعده این که جلسات رسیدگی برای اشخاص بیگانه به پرونده مفتوح نیست استنتاج نمود همچنانکه از مقررات سابق هم بر می آمد (ماده ۲۱ بند ۳ مقررات جدید، مشابه ماده قدیم ۱۵ بند ۴) این اصل در عین حال دارای مستثنیاتی می باشد. در یکی از آراء که طبق مقررات سابق صادر شده ولی تمام ارزش خود را کماکان حفظ کرده آمده:

«اگر مقررات I. C. C. حاوی مقررات عام در مورد حفظ محرمانه بودن نمی باشد بدین معنی نیست که اصل محرمانه بودن بر داوری I. C. C. قابل اجرا نیست. مقررات I. C. C. که در این پرونده قابل اجراست حاوی نشانه هایی است که می توان استنتاج نمود که محرمانه بودن یک اصل اساسی در داوری I. C. C. می باشد...».

«بنا به مطالب فوق دادگاه داوری نتیجه گیری می کند که لازم نیست مقررات صریحی مربوط به محرمانه بودن در قرارداد داوری و یا مقررات داوری که قرار داد بدان اشاره نموده وجود داشته باشد، زیرا این تکلیف بایستی به عنوان لازمه قرارداد داوری تلقی گردد...»^{۸۲}.

۳. کنوانسیون واشنگتن مورخ ۱۸ مارس ۱۹۶۵ راجع به تسویه اختلافات

سرمایه گذاری بین کشورها و سرمایه گذار خارجی ماده ۴۸ بند ۵.

۴. مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) مورخ ۱۹۹۴ مواد

۷۳ تا ۷۶ حاوی مقررات بسیار گسترده ای در مورد محرمانه بودن می باشد.

۵. مقررات داوری اتاق بازرگانی و صنایع ژنو مورخ ۱۹۹۲ (ماده ۴).

۶. مقررات داوری کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد برای اروپا.^{۸۳}

۷. مقررات داوری تجاری انجمن داوری تجاری ژاپن مورخ ۱۹۹۷ ماده ۴۲^{۸۴} و

مقررات داوری DIS مورخ ۱۹۹۸ (ماده ۴۲ و ۴۳) و مقررات داوری LCIA مورخ

۱۹۹۸ ماده ۳۰ و مقررات نمونه مربوط به انجمن وکلای دادگستری امریکا ABA در

ماده ۸ (هزینه های داوری) محرمانه بودن داوری را تصریح کرده اند. آراء داوری که توسط مؤسسات داوری فوق الذکر یا هر سازمان دیگری که در اساسنامه آن قاعده محرمانه بودن تصریح شده باشد بدیهی است مشمول قاعده محرمانه بودن خواهند بود. ولی در مورد عکس آن یعنی وقتی محرمانه بودن در اساسنامه تصریح نشده باشد نیز الزام به رعایت محرمانه بودن داوری در پاره ای مواقع مورد توجه داوران واقع شده است که ذیلاً مورد بحث قرار می گیرد.

بند سوم

رویه قضایی داوری بین المللی و قاعده محرمانه بودن داوری

۳۳. رویه قضایی داوری بین المللی که توسط مؤسسات داوری که اساسنامه شان در مورد قاعده محرمانه بودن ساکت است در بعضی موارد از محرمانه بودن داوری هم صریحاً حمایت به عمل آورده است. از آن جمله است رأی داوری مورخ ۲۱ اکتبر ۱۹۸۳ در اختلاف بین گروه آلمانی Klöckner و دولت کامرون در مورد سرمایه گذاری خارجی که توسط محکوم علیه (گروه آلمانی) منتشر گردیده است.^{۸۵} دادخواست تجدیدنظر که بر اساس ماده ۵۲ کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ به کمیته اختصاصی ارجاع شده بود از جهت انتشار رأی داوری امکان ایجاد خسارت معنوی را برای طرف مقابل مورد توجه قرار داده است. بدین ترتیب هیأت داوری اعتبار اصل محرمانه بودن داوری را مورد تأکید مجدد قرار داده است. در پرونده دیگری که مربوط به اختلاف بین دولت اندونزی و شرکت کمکو آسیا بوده و به داوری ارجاع شده، مسؤولان شرکت خواهان با انجام مصاحبه مطبوعاتی با یک روزنامه محلی در هنگ کنگ جریان داوری را به تفصیل مورد بحث قرار داده بودند. به درخواست اندونزی هیأت داوری در دستور موقت خود (طبق ماده ۴۷ کنوانسیون واشنگتن)

شرکت خواهان را ملزم می نماید که از هر اقدامی که اختلاف را تشدید کند و به ویژه از هر گونه «تبلیغات» علیه سرمایه گذاری در اندونزی خودداری نماید. مستند اندونزی «روح محرمانه بودن که بر داوری باید حاکم باشد» معرفی شده بود ولی هیأت داوری در عین حال که قاعده محرمانه بودن داوری را پذیرفته است در رأی خود مورخ ۹ دسامبر ۱۹۸۳ اعلام نموده که مقاله منتشره توسط شرکت خواهان نمی تواند به دولت اندونزی خسارت واقعی وارد نماید خصوصاً که مقامات اندونزی خود مقالات عدیده ای در روزنامه های اندونزی در توضیح مواضع خود در مورد داوری مذکور منتشر نموده اند.^{۸۶}

بند چهارم

حقوق داخلی و قاعده محرمانه بودن داوری تجاری

۱. در ایران

۳۴. طبق ماده ۶۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی «داورها در رسیدگی و رأی 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 مخالف اخلاق حسنه باشد که در این صورت دادگاه می تواند ... قرار غیرعلنی بودن جلسه را بدهد» (ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸) لذا داوری مقید به رعایت علنی بودن محاکمات نمی باشد. در نتیجه روش و آیین انجام داوری و علنی یا محرمانه بودن دادرسی در آن اگر قبلاً در قرارداد ارجاع به داوری پیش بینی نشده باشد و یا بعداً به توافق طرفین تعیین نشده باشد طبق ضوابطی خواهد بود که هیأت داوری اتخاذ خواهد نمود.^{۸۷} و هر قراری که در این زمینه هیأت داوری صادر نماید لازم الاتباع خواهد بود.

تصمیم هیأت 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 زیان آور است ممنوع نمایند و یا از پخش اخبار داوری برای مدتی منع نمایند چنین تصمیمی لازم الاتباع خواهد بود.

۳۵. از جمله مسائلی که محرمانه ماندن داوری را ممکن است محدود نماید حق ورود شخص ثالث به داوری است.^{۸۸} طبق ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ «هر گاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قابل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند 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».^{۸۹} هر چند این متن مورد انتقاد پاره ای از نویسندگان قرار گرفته^{۹۰} ولی بعضی دیگر از محققان تلاش کرده اند آن را از باب امکان داوری چندجانبه توجیه کنند.^{۹۱} در هر صورت ثمره این قاعده این است که خصوصی بودن داوری به عنوان راه حل فصل خصومت بین طرفین تضعیف شود^{۹۲} و در نتیجه محرمانه ماندن داوری قابل استناد نباشد. در عین حال می توان استدلال نمود که چون ورود شخص ثالث به داوری مستلزم موافقت طرفین اصلی دعواست، لازمه چنین موافقتی، رضایت آنها به در اختیار گذاردن کلیه اسناد و اطلاعات موجود در داوری برای 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 قرار گیرد تا ورود شخص ثالث به داوری محقق گردد.

۲. در فرانسه

۳۶. رویه قضایی فرانسه همواره از محرمانه بودن داوری تجاری حمایت نموده است. از آن جمله است رأی دادگاه تجدیدنظر پاریس مورخ ۱۸ فوریه ۱۹۸۶ که طبق آن یکی از پرونده‌های داوری که در لندن جریان داشته و منتهی به صدور رأی داوری مورخ ۳۱ دسامبر ۱۹۸۳ (توسط لرد ویلبر فورس داور پرونده) شده محکوم علیه که یک فرانسوی بوده دادخواست ابطال رأی داوری را تقدیم دادگاه پاریس می‌نماید که نهایتاً در دادگاه تجدیدنظر ۱۸ فوریه ۱۹۸۶ محکوم به رد می‌شود زیرا طبق ماده ۱۵۰۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه تنها آراء داوری بین‌المللی صادره در فرانسه قابل اعتراض در دادگاه‌های دادگستری فرانسه می‌باشند و چون این قاعده آمره می‌باشد هیچ توافقی بر علیه آن امکان پذیر نخواهد بود.^{۳۳} به علاوه بنا به دادخواست متقابل محکوم له، دادگاه تجدیدنظر پاریس مدعی را به مبالغ معتنابهی بابت ضرر و زیان «به دلیل افشای داوری در جلسات علنی دادگاه» محکوم می‌نماید. طبق رأی دادگاه تجدیدنظر پاریس «طبیعت آیین تشریفات دادرسی در داوری، حفظ و رعایت محرمانه بودن فیصله اختلافات خصوصی است که دو طرف داوری بر آن توافق نموده‌اند». بدین لحاظ هر چند تصویب نامه مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱ هیأت وزیران فرانسه راجع به داوری بین‌المللی، از محرمانه بودن ذکر می‌کند به عمل نیاورده رویه قضایی فرانسه آن را یک اصل حقوقی در نظام قضایی فرانسه تلقی کرده است.^{۳۴}

۳. در انگلیس

۳۷. هر چند قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۹۹۶ در مورد قاعده محرمانه بودن به سکوت برگزار کرده است^{۱۵} ولی این قاعده به خصوص در سالهای اخیر مورد تأیید بسیاری از محاکم انگلیس قرار گرفته است که ذیلاً جنبه هایی از این تحول آورده می شود:

الف. تأکید بر خصوصی بودن به عنوان مشخصه داوری

۳۸. از نظر محاکم انگلیس هیأت های داوری، دادگاه های غیردولتی هستند که هدف آنها حل و فصل اختلافات اشخاص می باشد. این مشخصه که نخستین بار در دعوی The Eastern Saga مورد تأکید رأی دادگاه قرار گرفت در کلیه آراء بعدی که به نحوی در ارتباط با محرمانه بودن داوری صادر شده تکرار گردیده است. در پرونده مزبور در ابتدا اختلاف در مورد قرارداد اجاره کشتی بین مالک و مستأجر بروز می کند که به داوری ارجاع شده و متعاقباً بین مستأجر اصلی با مستأجر ثانوی 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 نمود که در دادگستری به نفع وی حکم صادر می شود. رأی مزبور بدین ترتیب مبنای این رویه قضایی می شود که 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 نمود و اشخاص ثالث را مجاز به ورود به دعوا دانست.^{۱۶}

ب. تحول مفهوم محرمانه بودن داوری در رویه قضایی انگلیس

۱. رأی Dolling- Baker ۱۹۹۱

۳۹. خواهان این پرونده بیمه‌گزاری بوده که به استناد شرط داوری که در قرارداد بیمه وجود داشته اختلاف را علیه بیمه‌گر و نیز شرکت بیمه اتکایی به داوری ارجاع می‌نماید. شرکت بیمه اتکایی از ارائه قرارداد بیمه به استناد محرمانه بودن آن امتناع می‌ورزد ولی خواهان از دادگاه دادگستری الزام خواندگان را به ارائه کلیه اسناد مربوط به قرارداد بیمه که بین خواندگان منعقد شده به هیأت داوری که بین آنها در جریان بوده می‌نماید و مورد قبول دادگاه بدوی قرار می‌گیرد ولی دادگاه تجدیدنظر آن را باطل اعلام می‌نماید.^{۳۹}

استدلال دادگاه تجدیدنظر بدین شرح است که اسناد ارائه شده در داوری به دو قسم منقسم می‌گردد: نخست اسنادی که فقط برای داوری تنظیم شده است (دادخواست، لوایح متبادله، صورتجلسات داوری و استماع شهود و بالاخره رأی داوری). دوم اسنادی که قبل از داوری وجود داشته و به عنوان مدرک و دلیل در دادرسی ارائه شده است. اسناد گروه نخست صرفاً به لحاظ ارتباط با داوری واجد مصونیت نخواهد بود و از طرف دیگر ماهیتاً هم این اسناد به دلائل شغلی و یا صنعتی محرمانه تلقی نخواهد شد که سرّی تلقی گردد. به نظر دادگاه برای تشخیص محرمانه بودن یک سند بایستی به طبیعت کاملاً خصوصی داوری رجوع نمود و نیز به وظیفه ضمنی یک طرف دعوی که اسناد ابرازی در یک دادرسی را در پرونده دیگری مورد استناد قرار ندهد. بر اساس حکم دادگاه تجدید نظر، در طبیعت داوری، تکلیف ضمنی برای هر یک از متداعیین وجود دارد که به موجب آن حق افشاء یا استناد به دلائل ارائه شده در داوری و حتی رأی داوری در موارد و مناسبت‌های دیگر را نخواهد داشت مگر این که طرف دیگر بدین امر رضایت دهد یا دادگاه دادگستری چنین امری

را اجازه داده باشد.^۸ بنابراین محرمانه بودن طبق این حکم مبتنی بر خصوصی بودن داوری است.

۲. رأی *Hassneh Insurance v. Mew* ۱۹۹۳

۴۰. این دعوی نیز توسط بیمه گزار Mew علیه شرکت بیمه اتکایی Hassneh مطرح گردیده و منتهی به صدور رأی داوری برای پرداخت قسمتی از خسارات بیمه گزار می گردد. محکوم له مجدداً در دادگاه دادگستری بر علیه کارگزار بیمه (که در قرارداد وی داوری پیش بینی نشده بوده) به استناد رأی داوری که به نفع وی صادر شده بوده اقامه دعوا می نماید. ولی شرکت بیمه اتکایی با ارائه و افشاء مدارک خود که در پرونده داوری وجود داشته مخالفت می نماید. خواهان در مقابل استدلال می نمود که هر چند اسناد داوری محرمانه است ولی «اگر برای حفاظت منافع وی عقلاً ضروری باشد منعی ندارد». به نظر قاضی دادگاه Colman یک تکلیف ضمنی از داوری استنتاج می شود و آن محرمانه بودن است. با این توضیح که محرمانه بودن اسنادی که در حین داوری ایجاد شده صرفاً لازمه قرارداد ارجاع اختلاف به داوری است. اما در مورد اسنادی که قبلاً وجود داشته است محرمانه بودن این اسناد مبتنی بر اماره قانونی کاربری اسناد مزبور برای همان پرونده است که این قاعده چه در دادگاههای دادگستری و چه در داوری بایستی در حقوق انگلیس مراعات گردد. به نظر دادگاه قاعده محرمانه بودن داوری که مبتنی بر تکلیف ضمنی داوری است دارای مستثنیاتی است که از آن جمله ضرورت‌های تجاری و غیر آن می باشد. و بدین اعتبار در این رأی دامنه شمول استثناء گسترده‌تر از موارد «ضرورت معقول» که در رأی قبلی ذکر شده بود پذیرفته شده است.

۲. رأی Insurance Co. v. Lloyd's ۱۹۹۵

۴۱. رأی مزبور که آن هم از دادگاه عالی لندن به ریاست Colman صادر شده راجع به مواردی است که رأی داوری اجباراً باید افشا شود. مسأله این بوده که مستثنیات بر قاعده محرمانه بودن تا چه حدودی است. آیا در مواردی رأی داوری باید در دعوای دیگر مورد استناد قرار گیرد که طرف دعوا برای حفظ حقوق شخصی خود لازم می‌داند؟ و یا فقط وقتی میسر است که آن دلیل رکن اساسی طرح دعوای طرف مزبور باشد؟

دادگاه در رأی مزبور فرض اخیر را پذیرفته و اعلام داشته که ارائه و افشاء رأی داوری تنها به جهت تحکیم سایر ادله در دعوای دیگر قابل قبول نیست.^{۱۱}

۴. رأی Ali Shipping v. Shipyard Trogin ۱۹۹۷

۴۲. دادگاه تجدیدنظر لندن در رأی مربوط به پرونده فوق‌الذکر^{۱۲} قاعده محرمانه بودن رأی داوری را مورد تأکید مجدد قرار می‌دهد. در این رأی سه مسأله اصلی مورد بحث و استدلال قرار گرفته است: نخست ماهیت شرط ضمنی در داوری راجع به محرمانه بودن آن دوم وضعیت اشخاص ثالث در داوری و سوم استثنای ضرورت برای افشاء رأی داوری.

در مورد مسأله اول و ماهیت شرط ضمنی محرمانه بودن در داوری، دادگاه با اشاره به رأی معروف The Eastern Saga خاطر نشان نموده که ماهیت داوری همواره به عنوان یک وسیله خصوصی حل و فصل اختلافات شناخته شده و لذا حضور اشخاص ثالث در جلسات استماع داوری و یا همچنین ادغام پرونده‌ها و دعوای که ادعا شده مبانی آنها مرتبط می‌باشند در داوری انگلیس قابل قبول نیست.^{۱۳}

دوم در مورد اشخاص ثالث، قاضی دادگاه Potter استفاده از رأی داوری و یا اسناد داوری را انحصاراً برای طرفین دعوا در همان پرونده مجاز دانسته است و

اشخاص یا شرکتهایی که مدعی اند جزء گروه محکوم له می باشند نیز نمی توانند به این اسناد یا رأی داوری در پرونده های دیگر استناد نمایند.^{۱۲}

سوم در مورد ضرورت معقول (reasonable necessity) به عنوان استثناء بر اصل محرمانه بودن داوری، دادگاه ادعای خواننده را بر پرداخت بخشی از خسارات خواهان در رأی داوری که بر علیه شرکای دیگر صادر شده بود را قابل بررسی دانسته مع ذلک آن را با دو مانع مواجه دانسته است: نخست آن که هیأت داوری به خلاف محاکم دادگستری بدون توافق طرفین حق صدور چنین قراری ندارد زیرا مدعی در پرونده داوری ثالث محسوب می شود. و دوم آن که مدارک استنادی چون در طول جریان داوری ایجاد شده است مشمول قاعده محرمانه بوده و جز به توافق طرفین نمی توان از آن چشم پوشی کرد. در هر صورت در حقوق انگلیس مستثنیات قاعده محرمانه بودن داوری و به عبارت دیگر موارد جواز ابراز اطلاعات و مدارک مربوط به داوری را به چهار دلیل منحصر دانسته اند: امر قانون، مصلحت عامه، تکلیف قانونی در قبال سایر اشخاص و حفظ منافع مشروع در مقابل سایر اشخاص.^{۱۳}

۴۳. بدین ترتیب در حقوق انگلیس روبه قضایی برای تدوین یک تئوری مستقل در مورد محرمانه بودن داوری تحول گسترده ای یافته است در حالی که سایر اعضای خانواده حقوق انگلوساکسون ظاهراً هر یک راه جداگانه ای در پیش گرفته اند از آن جمله استرالیا که قبلاً بحث شد از علنی بودن داوری حمایت نموده و نیز حقوق امریکا که مسأله محرمانه بودن اسناد ارائه شده در داوری را به عنوان بخشی از قواعد تأمین دلیل (Discovery) یعنی اجبار خواننده به افشاء دلیل تلقی نموده است. اگر تا کنون به تفصیل در مورد مبانی قاعده محرمانه بودن داوری تجاری بحث نمودیم، لازم است ضمانت اجرای آن را نیز مورد بررسی قرار دهیم.

بند پنجم

ضمانت اجرای عدم رعایت قاعده محرمانه بودن داوری

به طور کلی می‌توان از سه نوع ضمانت اجرا برای تخلف از قاعده محرمانه بودن داوری نام برد که ذیلاً به شرح آنها می‌پردازیم:

۱. بطلان توافق داوری:

۴۴. پاره‌ای از محاکم قضایی در کشورهای اروپایی اعلام نموده‌اند هر گونه افشاء تصمیمات و آراء داوری و یا سایر اطلاعات به دست آمده در طول دادرسی - بدون توجه به نحوه افشاء و یا دامنه گستردگی آن - به منزله نقض یکی از اساسی‌ترین قواعد داوری بوده و لذا سبب بطلان قرارداد ارجاع اختلاف به داوری می‌گردد. بر این اساس محاکم مزبور رأی داوری را هم که بر مبنای توافق مزبور صادر شده باشد را لغو و باطل اعلام نموده‌اند.^{۱۲}

انتقادی که بر این گونه ابطال داوری وارد می‌شود این است که نه تنها نص صریح یا دلیل قانونی بر این گونه ضمانت اجرا وجود ندارد بلکه موجب می‌شود که عموم مردم چنین نتیجه‌گیری نمایند که داوری راه حل خطرناکی است زیرا تخلف از قاعده محرمانه بودن داوری ممکن است مستمسکی گردد برای تخطی و بی‌اعتنایی به توافق داوری. بنابراین ابطال داوری به استناد نقض قاعده محرمانه بودن نه تنها آثار منفی برای طرفین دعوا در بر خواهد داشت بلکه در بلندمدت برای سیستم داوری هم زیان بار خواهد بود. چگونه می‌توان تخطی از امری که قانون صراحتاً آن را یک تکلیف قانونی اعلام نکرده و طرفین به هنگام توافق بر داوری آن را به سکوت برگزار نموده‌اند دلیل بطلان رأی داوری خواند. زیرا این اختلاف نظر به نفسه موجب بروز شکایت جدید شده و سبب طرح دعوا در دادگاههای دادگستری در مورد اعتبار یا عدم اعتبار

رأی داوری خواهد گردید.

۲. جبران خسارات وارده:

۴۵. همه حقوقدانان و محاکم بر این عقیده هستند که بهترین ضمانت اجرا برای نقض قاعده محرمانه بودن داوری تقدیم ضرر و زیان وارده به طرفی است که از افشای اطلاعات محرمانه در داوری خسارت دیده می باشد.^{۱۵} ممکن است طرفین از قبل میزان پرداخت خسارات را در صورت نقض محرمانه بودن داوری پیش بینی نموده باشند و یا در قرارداد داوری شرط نموده باشند (خسارت تخلف از شرط). از طرف دیگر ممکن است هیأت داوری خود رأساً اقدام به تعیین خسارات وارده از افشای داوری که در جریان بوده است نموده و متخلف را به جبران آن محکوم نماید^{۱۶} و یا دادگاه دادگستری پس از صدور رأی داوری ورود خسارت را به علت نقض قاعده محرمانه بودن داوری احراز نموده و متخلف را به جبران آن محکوم نماید. میزان جبران خسارات طبق قواعد کلی مسؤلیت مدنی شامل خسارات مادی و معنوی می باشد.

۳. مجازاتهای انضباطی و یا احیاناً کیفری:

۴۶. در پاره ای از مقررات داخلی مراکز داوری تصریح شده است که افشای هرگونه اطلاعات مربوط به جریان داوری موجب مسؤلیت شغلی و تخلف از وظایف اداری تلقی گردیده و به هیأت‌های تخلفات اداری اجازه تعیین مجازاتهای انضباطی از قبیل توبیخ، تعلیق و یا انفصال کارمند متخلف را اعطا نموده است.^{۱۷} همچنین است تخلف کارشناسان و یا افرادی که به مناسبت شغل خویش به اطلاعات محرمانه ای در زمینه جریان داوری دسترسی پیدا می کنند. اما چنانچه افشای جریان داوری از مصادیق افشای اسرار محرمانه و سرّی دولتی باشد^{۱۸} یا از مصادیق این باشد که «اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور را عالمأ و عامداً در

اختیار افرادی که صلاحیت دسترسی به آنها را ندارند قرار دهد» به کیفر قانونی محکوم خواهد شد.^{۱۰۹}

نتیجه گیری

۴۷. داوری همواره وسیله ای برای حل و فصل اختلافات بر اساس توافق طرفین بوده است. بنابراین اگر محرمانه نگهداشتن آن عامل مهمی در اندیشه طرفین باشد لازم است قواعدی را برای داوری بین خود انتخاب کنند که محرمانه بودن را پیش بینی کرده باشد، و یا این که اگر ضروری می دانند خود آن را مشخص نمایند. مع ذلک در ورای اراده و توافق طرفین قرارداد، طبیعت پاره ای از فعالیت‌های بازرگانی ایجاب می کند که انتشار اطلاعات مربوط به بروز اختلافات بین طرف‌های یک پروژه و یا قرارداد لطمه زیادی به اعتبار آنها وارد نماید^{۱۱۰} در این گونه موارد مقررات مکتوب و یا عرف مسلم یک بخش از فعالیت‌های بازرگانی ممکن است افرادی را که به اطلاعات حساس دسترسی داشته اند ملزم به عدم انتشار و افشای آنها بدانند و از آن جمله است بروز اختلاف و مداخله داوران. در این گونه موارد انسنسز اخبار داوری ممکن است برای یک طرف زیان آور باشد. در این صورت قاعده محرمانه بودن در حفظ حقوق وی نقش مؤثری می تواند داشته باشد.

۱. ر.ک. Bernstein, Tackaberry, Marriott: Handbook of Arbitration Practice. (3rd. ed. 1998) p. 5; Redfern, Hunter: Law and Practice of International Commercial Arbitration (2nd ed. 1991) p. 23, "Arbitration is a private process, an advantage in the eyes of those who do not want details of their quarrels (accompanied almost inevitably by attacks on their competence or good faith) to be disclosed in open courts, with the possibility of further publication elsewhere". Sutton, Kendell, Gill: Russel on Arbitration (21 st ed. 1997) p. 236: "The private nature of an arbitration also gives rise to an, implied obligation on a party obtaining documents in an arbitration not to disclose or use them for any other purpose other than the dispute in which they were obtained ... The duty of confidence is qualified in relation to the award itself, when disclosure is reasonably necessary to establish or protect a party's legal rights as against a third party by founding a cause of action or a defence to a claim. In these circumstances disclosure of the award will not be a breach of the duty of confidentiality. It is also an exception to the duty of confidentiality that a party may put the award and any reasons before the court if there is an application seeking to invoke the court's supervisory powers in relation to the arbitration, or if the Court's assistance is sought with regard to enforcement of the award".

۲. ر.ک. Bernstein, Tackaberry, Marriott; op. cit. p. 194: "There be little point in restricting attendance at a hearing if it were open to anyone to make public, for example in the press, or on television, an account of what was said or done at the hearing. It is submitted to the exceptions...., a party would be entitled to an injunction to restrain the other party from such publication".

3. General duty of confidentiality.

۴. ر.ک. رأی قاضی Parker در قضیه 890 [1991]2 ALL England Report که در صفحه ۸۹۹ مجموعه نزیور آمده: "As between parties to an arbitration, although the proceeding are consensual and may thus be regarded as wholly voluntary, their very nature is such that there must, be some implied obligation on both parties not to disclose or use for any purpose any documents prepared for and used in the arbitration, or disclosed or produced in the course of the arbitration, or transcripts or notes of the evidence in the arbitration or the award, and indeed not to disclose in any other way what evidence had been given by any witness in the arbitration, save with the consent of the other party, or pursuant to an order of leave of the court."

۵. ر.ک. Julian D. M. Lew, "Expert Report of ..."; in "Arbitration International", vol. 11, no. 3 (1995) p. 286: "In any event even to the extent that an arbitration is private, and the public are not admitted, this does not necessarily mean that the procedure and the evidence produced in the arbitration are confidential and cannot be disclosed"; H. Smit, ibid, in "Arbitration International" vol. 11, no. 3 (1995) p. 297: "As a consequence, unless the parties, agreement or

of applicable arbitration rules provide otherwise, the parties are not required by American Law as confidential the arbitration proceedings and what transpires in them".

۶. رک. Michael Collins, "privacy and Confidentiality in Arbitration proceedings" *Texas International Law Journal*, vol. 30 (1995), p. 121; Rogers & Miller "Non- Confidential Arbitration proceedings", *Arbitrations International*, vol. 12, No. 3 (1996), p. 319; Partrick Neil, "Confidentity in Arbitration" *Arbitration International*, vol. 12, No. 3 (1996) p. 287.

۷. رک. Paulsson & Rausding, "The Trouble with Confidentiality" *The ICC International Court of Arb. Bulletin*, vol. 5 No. 1 (1994) p. 50 (کانادا) ماده ۲۴ بند ۵ کلیه جلسات داوری را محرماتنه دانسته.

۸. رک. سند: ۳۰۵-۳۳۳ A/ CN/ 9/ SR. مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۸۵ در شرح قانون نمونه داوری تجاری بین المللی آنسیترال آمده است: H. Holtzmann, J. Neuhaus: *A Guide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1988.: "The question of publication of the award also received only brief attention by the Working Group and none by the Commission. Noting that the matter was controversial, the Secretariat suggested that whether the award would be published could be left to the agreement of the partis and the arbitration rules they selected. Alternately, it proposed as a "compropise" that the award be published only with the express of the parties 33".

۹. تنها موردی که اشاره به محرماتنه بودن بخشی از رأی در تفسیر قانون نمونه آنسیترال (سند A/ CN. 9/ 264 بند ۳ ذیل ماده ۳۱) آمده این است که رأی داوری می تواند حاوی همه دلایل نباشد و دلایل صدور رأی در سند جداگانه ای که جنبه محرماتنه داشته باشد ذکر گردد (سالنامه آنسیترال ۱۹۸۵، ص، ۱۳۵ (Yearbook of Uncitral, vol. XVI, 1985 p. 135).

۱۰. راجع به موارد دیگری که به قانون داخلی واگذار شده رک. ph. Fouchard: *La Loi- Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international: Jour. dr. Int. 1987 p. 861.*

۱۱. قانون انگلیس در مورد داوری مورخ ۱۹۹۶ نیز محرماتنه بودن داوری را به سکوت برگزار کرده است. توضیحات یکی از شارحین در کتابش قابل توجه است: Robert Merkin, *Arbitration Act Annotated. Guide* (1996), p. 13: "It was concerned particularly with two issues: the fact that arbitral confidentiality is part of a wider concept of the protection of confidential information which it would be difficult to deal with in the abstract, and because it would be difficult to set out effective sanctions for breach of the parties' obligation of non-disclosure. The Government agreed with DAC's view, and itself pointed out that there were exceptions to confidentiality in the case of New York Convention awards, which are enforceable in public proceedings, and, as is shown in the cases, in the common law itself: the Government's view was therefore, that the matter should be resolved by the courts in the usual developmental fashion".

۱۲. رک. *Esso Australia Resources Ltd., and others v. Plowman, Arbitration International*, vol. 11 No. 3 (1995) p. 235, Mason C.J. p. 246: "Despite the view taken in *Dolling - Baker and*

subsequently by Colman J. in *Hassneh*, I do not consider that, in Australia, having regard to the various matters to which I have referred, we are justified in concluding that confidentiality is an essential attribute of a private arbitration imposing an obligation on each party not disclose the proceedings or documents and information provided in and for the purpose of the arbitration." Brennan J. p. 250: "The documents or information are not clothed with confidentiality merely because of the privacy of the hearing If a party to an arbitration agreement be under any obligation of confidentiality, the obligation must be contractual in origin."

13. *United States v. Panhandle Eastern Corp. et al* 118 FRD 346 (D. Del 1988).

۱۴. *A. I. Trade Finance Inc. v. Bulgarian Foreign Trade Bank SVEA* Case No. T. 1092-98 SVEA Court of Appeal, Mealey's International Arbitration Rep. Vol. 14 No. 4 (1999) P.A.-1-6; C. Partasides "Bad News From Stockholm: Bulbank and confidentiality ad absurdum" Mealey's Int. Arb. Rep. "Vol. 13 No. 12 (1998) p. 22.

۱۵. رک. A. Kassiss, *Théorie générale des usages du commerce*, LGDJ 1984 nos. 782 s.

۱۶. رک. B. Goldman, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives*, Rev. dr. int. (clunet) 1979. p. 475.

۱۷. مانند مقالات زیر در مورد رویه قضایی داوری اتاق بازرگانی بین المللی Clunet *Derains et Jarvin*: 1983.889 و یا مرکز حل اختلافات سرمایه گذاری: E. Gaillard: Clunet 1986 p. 199; 1987 p. 157.

۱۸. رک. مقاله E. Gaillard در Rev. dr. int. (clunet) 1987 p. 200، از طرف دیگر به نظر استناد فرانسوی رنه داوید (داوری در بازرگانی بین المللی مذکور در پانویس ۶۵ ص ۴۱۹ شماره ۳۳۰): «برعکس آنچه که در کشورهای اقتصاد آزاد رایج است در کشورهای سوسیالیست این اصل مطرح می شود که جلسات دیوانهای داوری علنی است. ویژگی استثنایی که در این کشورها دیوانهای داوری دارند توجیه کننده این مطلب است. در واقع اینها دادگاههای واقعی بازرگانی خارجی هستند که جنبه حقوق عمومی آنها بسیار مهمتر است. بدین طریق استقلال و بی طرفی این گونه داوریها شناخته و معرفی می شوند».

۱۹. رک. گزارش استاد Hans Smit در مورد رأی دیوان عالی استرالیا در مجله *Arbitration International* vol. 11, No. 3 (1995) p. 297: "Neither the Federal Arbitration Act, which governs arbitration growing out of maritime transactions involving commerce, nor the Uniform Arbitration Act, which has been enacted in 35 states, contains a provision requiring the parties or the arbitrators to keep secret arbitration proceedings in which they are involved. I am not familiar with any other American statute containing a provision to that effect. As a consequence, unless the parties' agreement or applicable arbitration rules provide otherwise, the parties are not required by American law to treat as confidential the arbitration proceedings and what transpires in them."

20. *Esso v. Plowman* [1995] 183 CLR 10; *Arbitration International*, vol. 11 no. 3, 1995, p. 235
Daphna Kapeliuk-Klinger, Note, *Revue arb.* 1996 p. 539; 1998.592.
21. Officious bystander.
Edouard Bertrand, "Confidentialité de l'arbitrage: évolution et mutation après ر.ک. ۲۲
l'affaire *ESSO/BHP vs. Plowman*" *Revue de droit des affaires internationales* 1996 no. 2 p.
169.
23. Jan Paulson and Nigel Ramding: "The trouble with confidentiality" *Arbitration International*
1995, vol. 11 no. 3 p. 313; "... when a public entity..... participates in an arbitration, one must
think twice before making a blank assertion that the agreement to arbitrate implies an
obligation of secrecy: public bodies are, after all, accountable to the public."
24. Duty of loyalty.
25. Arbitration Rules of the United Nations Economic Commission for Europe.
26. Hans Bagner: Confidentiality in international Arb., *Mealey's int. arb. Rep.* 1999 Vol. 14,
issue 1 pp. 18- 23.
Hans Bagner Confidentiality ر.ک. رأی دادگاه بخش استکهلم Case T- 6- 111- 98 و تفسیر آن: in *International Commercial Arb. practice in Sweden*, *Mealey's int. arb. Rep.* Vol. 14 issue 4,
Jan. 1999, pp. 25- 27.
28. "In this case great weight may be put on the type of information made public. Thus for
example, information concerning the parties business or their development of the case in
dispute may be considered more worthy of protection than information that an arbitration
between the parties is ongoing or information concerning purely procedural questions of a
general nature. Also it should be taken into account, amongst other things, if there were good
reasons for the disclosure, to what extent the opposite party has been damaged by this, and,
where applicable, the information has been disclosed in order to harm the opposite party."
29. Tatsuya Nakamura, Confidentiality in Arbitration, *SVEA Court of Appeal* .
Decision - Is it good news from Stockholm? *Mealey's int. arb. Rep.* vol. 14# 6 (June 1999) p.
24-32).
30. Hans Bagner, Confidentiality in International Commercial Arbitration practice in Sweden -
Back on Track, in *Mealey's int. Arbitration Report*, vol. 14 (April 1999) # 4 p. 25 - 27.
۳۱. ماده ۲۰ بند ۷ مقررات داوری *Règlement d'arbitrage* دیوان داوری اتاق تجارت بین المللی
(پاریس) ICC مقرر می دارد: «دادگاه داوری می تواند هر ضابطه ای را برای حفاظت از اسرار تجاری و
اطلاعات محرمانه اتخاذ نماید» (متن *Rev. arb.* 1998, p. 246) و تفسیر آن توسط A. Reiner در
همان منبع. در یکی از آراء اخیر ICC، هیأت داوری به درخواست خواهان اقدام خوانده را در قرائت
بیانیه ای در مجمع عمومی سالیانه سهامداران شرکت مادر در مورد ارجاع شکایت به داوری و نیز متقابلاً
مصاحبه خواهان با مطبوعات در این زمینه را خلاف اصل محرمانه بودن داوری تجارت دانسته است ر.ک.

L. Yves Fortier: The occasionally Unwarranted assumption of confidentiality, *Arb. Int.* Vol. 15 (1999) no. 2. p. 131- 140.

۳۲. تفسیر آراء داوری اتاق بازرگانی پاریس I. C. C. از یک ربع قرن تا کنون به وسیله یکی از اساتید فرانسه مرتباً منتشر شده: رک. مجله حقوق بین المللی (کلونه) Rev. dr. int (Clunet) از ۱۹۷۴ تا کنون. به علاوه کتب مستقلی آراء داوری مزبور را جمع و منتشر نموده است:

Sigvard Jarvin, Yves Derains et J. J. Arnaldez: Collection of I. C. C. arbitral awards/ Recueil des sentences arbitrales de laC. C. I. 1986- 1990 Paris/ Deventer, Kluwer publications 1994 pp. 578.

33. International center for settlement of Investments disputes.

۳۴. مثلاً News from Investments disputes هر سه ماه یک بار منتشر می شود.

۳۵. طبق ماده ۴۸ بند ۵ کنوانسیون واشنگتن: مرکز [بین المللی تسویه اختلافات مربوط به سرمایه گذاری] هیچ رأیی را بدون رضایت طرفین منتشر نخواهد کرد» رک. تفسیر این ماده توسط ج. دلوم «شرح بر کنوانسیون واشنگتن» مجله حقوق بین المللی (کلونه) ۱۹۶۶، ص ۲۶.

۳۶. در اصلاحات مورخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۸۴ بر مقررات داوری مرکز بین المللی تسویه اختلافات در ماده ۴۸ بند ۴ بر جمله ذیل: «مرکز هیچ رأیی را بدون رضایت طرفین منتشر نخواهد کرد» افزوده شده است: «معدّلک مرکز می تواند در انتشارات خود خلاصه ای از قواعد حقوقی را که در دادگاه اظهار می شود چاپ و منتشر نماید» (مجله حقوق بین المللی - کلونه ۱۹۸۶، ص ۳۱۴). با توجه به این که مقررات مزبور همچنان که دیوان عالی کشور فرانسه (شعبه اول مدنی) ۱۸ نوامبر ۱۹۸۶ تصریح نموده تفسیری و اختیاری است.

۳۷. برای بررسی رویه قضایی در داوری بین المللی در قرن ۱۹ رک. I. B. Moore: History and Digest of int. Arbitration to which the U. S. has been a party, vol. 1 (1898). A. de la pradelle, N. Politis: Recueil des Arbitrages internationaux 1798- 1855 vol. 1 Paris 1957.

38. The 1899 convention for the pacific settlement of international disputes .

۳۹. متن آن در کتاب Permanent court of arbitration Basic Documents 1999 در لاهه اخیراً تجدید چاپ شده است.

۴۰. کتابچه به قطع رحلی با خط نستعلیق زیبا تحت عنوان «در باب کنفرانس - ترجمه صورت مجلس در باب صلح عمومی در ۱۳۱۷ هجری قمری» با امضای مظفرالدین شاه در صفحه اول آن، در آرشیو وزارت امور خارجه جزء اسناد سال مزبور موجود است.

۴۱. ماده ۴۱:

"The discussions are under the direction of the president . They are only public if it be so decided by the Tribunal, with the assent of the parties. They are recorded in the procès-verbaux drawn up by the Secretariat appointed by the President. The procès-verbaux alone have an authentic character."

42. The deliberations of the Tribunal take place in private".

۴۳. رک. کتاب: The Hague Peace Conference نوشته J. B. Scott جلد اول چاپ بالتیمور امریکا ۱۹۰۹ صفحه ۳۰۰.

"The award is read out at a public meeting, the agents and counsel of the parties present or duly summoned to attend "

"While the judgement is the result of deliberation in private, the award is read in public sitting, the agents and counsel of the parties being present or duly summoned to attend "

"The deliberations of the Tribunal are necessary secret, and it seems advisable that the proceedings of the Council Chamber should not be made public. It is not to be expected in all cases....".

و نیز در صفحه ۲۹۹-آمده: در مورد محرمانه یا علنی بودن مذاکرات کنفرانس صلح ۱۸۹۹ لاهه نمایندگان کشورها اختلاف نظر داشته اند (رک. صفحه ۵۳ همان کتاب) ولی در نهایت محرمانه بودن مذاکرات و علنی بودن بیانیه های رئیس که در اختیار مطبوعات به مسؤولیت خودش نهاده خواهد شد مورد قبول قرار می گیرد.

44. Rules Concerning the Organisation and internal working of the International Bureau of the permanent Court of Arbitration.

"The staff of the International Bureau are forbidden to persons outside the Bureau, either by word of mouth or in writing, any information concerning entrusted to them in the course of their work, or to allow such persons any access to the documents pertaining to the work of Bureau.

۴۵. رک. مجموعه قراردادهای بین المللی چندجانبه: محمدعلی هدایتی ۱۳۴۵ صفحه ۵.

۴۶. رک. کتاب دکتر هدایتی فوق الذکر ص ۸۴.

۴۷. دکتر هدایتی ص، ۲۳۰ و ۲۳۱.

۴۸. محرمانه بودن مشورتهای قضات و داوران در اسناد زیر مورد تصریح قرار گرفته است:

Rule 2 (2) of the International Rules of the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce; Canon VI of the American Arbitration Association Disputes; Nuclear Test Case (Australia v. France) 1973 I.C.J. 99; 1974 I.C.J. 253,273 (Declaration of Lachs J.) and 293-296 (separate opinion of Gros).

۴۹. The permanent court of Arbitration که در کتاب Basic Documents در ۱۹۹۸ در لاهه چاپ شده است.

50. Optional Rules for arbitrating disputes between two state 1992.

51. Optional Rules for arbitrating disputes between two parties of which only one is a state 1993.

52. Optional Rules for arbitration involving international organisations and states 1996.

53. Optional Rules for arbitration between international organisations and private parties. 1996.

54. J. F. Dobbelle., Le Compromis d'arbitrage signé pour l'Erythrée et le Yémen à Paris le 3 oct. 1996, Ann. Fr. dr. int. XLII. 1996 p. 477- 481. International and Comparative Law Quarterly 1999 p. Rewe général du droit international pulilic, 1999 p.

55. Declaration of the Government of the democratic and popular Republic of Algeria concerning the settlement of claims by the Government of the U. S. of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, 19 jan. 1981.

۵۶. رک. مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی شماره ۳ (پاییز ۱۳۶۴) اسناد ضمیمه ص ۲۴۵ و یا در کتاب Iran- US Claims Tribunal Rules may 3, 1983 و یا در کتاب Tribunal Reports از انتشارات Grotius کامبریج انگلیس جلد اول ۱۹۸۳ ص، ۸۶.

۵۷. بند جدید ۵ از ماده ۲۵ تصریح می کند: «به رغم مفاد بند ۴ ماده ۲۵، دیوان [دادگاه] داوری به تشخیص خود می تواند به نمایندگان طرفهای داوری سایر پرونده هایی که حاوی موضوعات ماهوی و حقوقی مشابهی هستند اجازه دهد به عنوان ناظر در تمام یا بخشی از جلسه استماع پرونده خاصی حضور یابند، به شرط آن که طرفهای داوری این پرونده خاص قبلاً با حضور آنان موافقت کرده باشند. نمایندگان رابط دولتی مجاز هستند که در جلسات استماع مقدماتی و جلسات استماع حضور یابند».

۵۸. جلد ۲۱ آراء دادگاه داوری ایران و امریکا چاپ گروسوس فوق الذکر صفحه ۳۶۵ به بعد.

۵۹. جلد ۱۹، ص، ۱۷۰ همان کتاب.

۶۰. جلد ۲، ص، ۲۹ همان کتاب.

۶۱. جلد ۱، ص، ۴۴۹ همان کتاب.

۶۲. جلد ۱۹، ص، ۱۷۰ و ۱۶۸ همان کتاب.

۶۳. جلد ۲، ص، ۳۵۷ همان کتاب.

۶۴. رک. Kenji Tashiro "Quest for a Rational and proper Method for the publication of Arbitral Awards" in Journal of International Arbitration, Vol. 9 No. 2 (1992) p. 97.

۶۵. رک. S. Mc Clendou, R. E. Goodman, International Commercial arbitration in New York, New York, 1986 P. 4; R. David, L'arbitrage dans le Commerce international- éd. Economica, 1982, no 11.

66. B. Oppetit, "Les Etats et l'arbitrage internationale: esquisse de systématisation" Rev. arb. 1985. 495.; Smit Pechota: Parker School Guides to International Arbitration Rules of National Institutions, Vol. 2 (1998) P. 39- 1.

۶۷. در رأی دادگاه داوری اختصاصی بین دولت قطر و شرکت وینترشال قید شده هر دو طرف طبق ماده ۳۲ بند ۵ مقررات داوری آنستیرال موافقت با «انتشار رأی برای خدمت به جامعه بین المللی نمودند»:

Ad hoc Arbitral Tribunal: Partial award and final award between Wintershall A. G. and the Government of Qatar (28 I. L. M. 795 (1989).

از طرف دیگر ثبت آراء داوری در دادگستری که بعضی از قوانین داخلی (مانند بلژیک ماده ۱۷۰۲ بند ۲ قانون آیین دادرسی ضروری می دانند هر چند موجب علنی شدن آن می گردد ولی با اجازه دادستان کل می توان دستور محرمانه ماندن آن را اخذ نمود.

M. Huys, G. Keutgen: L'arbitrage en dr. belge et international, Bruylant 1981, P. 322.

۶۸. پاره ای از مقررات داوری کشتیرانی و دریایی و همچنین بیمه ای انتشار آراء رسماً پیش بینی کرده اند از این قبیل است مقررات ژاپن تحت عنوان The 1996 Rules of Maritime Arbitration of the Japan

The award given by the Tribunal may be published unless both parties beforehand communicate their objections. Weissman & Annis "Should Reinsurance Arbitration Decisions be confidential, Mealey's Int. Arb. Rep. Vol 11 (1996) No. 3 p. 27.

۶۹. مجله حقوق بین المللی - کلونه ۱۹۸۷ ص، ۱۲۵ با یادداشت گایارد: یکی از طرفین می تواند در هر زمان عدم رضایت خود را با انتشار رأی داوری ابراز نماید از قبیل انتشار مقاله «رأی بی نام ۱۹۸۴ در مورد صلاحیت» مجله حقوق بین المللی - کلونه ۱۹۸۶، ص ۲۲۱.

۷۰. رأی ۳۰ نوامبر ۱۹۷۹ در اختلاف بین A. G. I. P و جمهوری مردمی کنگو (داوران: ترول، دوپوی و روحانی) در مجله انتقادی حقوق بین الملل خصوصی ۱۹۸۲ ص، ۹۲ با یادداشت استاد باتیفول. ۷۱. مانند چاپ آراء C. C. که با اجازه خواهان منتشر شده است: رأی داوری ۱۱ مارس ۱۹۸۳ اختلاف S. P. P. و جمهوری عربی مصر (داوران: برنیتی، لیتمان و الغطیط) ابطال شده به وسیله رأی دادگاه استیناف پاریس مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۴ منتشر شده در مجله حقوق بین المللی - کلونه ۱۹۸۵ ص، ۱۳۰ با یادداشت گلدمن و مجله داوری ۱۹۸۶ ص، ۷۵ تفسیر لوبلانرژ - رأی داوری ۵ مارس ۱۹۸۴ در دعوی وست لند (داوران: بوشر، بله و منگارد) 24 ILM. (1985) p. 1022 و نیز مجله حقوق بین المللی - کلونه ۱۹۸۵ ص، ۲۳۲. در پاره ای موارد رأی داوری به اختصار و گمنام منتشر می شود و بعداً به طور کامل و با ذکر نام.

۷۲. مانند رأی داوری ۲۴ مارس ۱۹۸۲ در دعوی بین کویت و امینویل (داوران روتر، سلطان و فیتز موریس) مجله کلونه ۱۹۸۲ ص ۸۶۷ با شرح استاد کان در ص ۸۴۴ و رأی کامل در 21 Int. Leg. mat. 1982. P. 979.

۷۳. در مورد داوری کلکتر علیه دولت کامرون رک.

iggerrmann: "The ICSID Klöckner v. Cameroon Award: The Dissenting Opinion" J. Int. Arb. (1984) W. Rand "ICSID Arbitration award annuled for investment shortfall" International Arbitration Report 1986. 575; C. Lamm, Winning firm object, to Summary of Amco Asia Dismissal, ibid, oct. 1986, 795.

۷۴. رک. پاورقی ۴ در صفحات گذشته.

75. case T- 6- III- 98 Bulgarian Trade Bank/ Trade Finance: "The Court found that neither the Swedish Arbitration Act nor Swedish Case Law contained any confidentiality provisions. However, the Court came to the conclusion that confidentiality must be considered as a fundamental principle in arbitration an therefore an implied condition in arbitration agreements.

The Court justified its decision on the fact that arbitration, as opposed to court proceedings, is of a private nature and that the possibility of confidentiality is the main reason why parties choose arbitration. Confidentiality threfore applies to all unformation derived from the arbitral proceedings as well as to any arbitral decisions and awards unless the parties have agreed otherwise.

۷۶. همان رأی: The Court gave the following reasons why confidentiality should be considered as a fundamental principle in arbitration and therefore an implied term in arbitration agreements. the court held that there are basically three features parties look for when they determine whether to opt for arbitration rather than court proceedings; speed, the possibility to choose the judges and confidentiality. The court therefore argued that the only inherent difference between arbitration and court proceedings is the option to maintain confidentiality during and after the arbitral proceedings have been concluded. Confidentiality is therefore the main reason why parties decide to refer disputes to arbitration.

برای نظریه مخالفین شرط ضمنی رک. رأی دیوانعالی استرالیا پانویس شماره ۱۸.

۷۷. رک. Pellonää & Caron: The UNCITRAL Arbitration Rules as interpreted and applied, Finnish Lawyers, Publishing, 1994.

۷۸. رک. متن: Status de la cour internationale d'arbitrage de la C. C. I. در مجله:

Revue de l'arbitrage, 1998, p. 263.

۷۹. رک. مقاله Andreas Reiner تحت عنوان Le Règlement d'arbitrage de la C. C. I. Version 1998. p. 26 در مجله Revue de l'arbitrage ۱۹۹۸. به ویژه صفحات ۵۷ - ۵۵.

۸۰. یکی دیگر از نویسندگان معتقد است که تصریح به محرمانه بودن داوری در مقررات جدید I. C. C. متأثر از رویه قضایی فرانسه است که ذیلاً ترجمه آن آورده می شود:

M. A. Calvo: The New ICC Rules of Arbitration, Jour. int. arb. 1998. 41- 52

« ۱۱ - محرمانه بودن - محاکم فرانسه معتقدند که طرفین ملزمند محرمانه بودن داوری را رعایت نمایند ولی این قاعده جهانی نیست. در ایالات متحده امریکا و انگلیس چنین قاعده‌ای وجود ندارد. ماده ۲۰ بند ۷ مقررات جدید ICC مقرر می دارد ... به لحاظ این که در مقررات جدید قواعد عامی وجود ندارد توصیه می شود که جنبه محرمانه بودن را خود [متعاقدین] در قرارداد داوری تصریح نمایند».

۸۱. البته پاره‌ای دیگر از نویسندگان نظر دیگری را پذیرفته اند. هانس باگنر Hans Bagner در مقاله‌ای تحت عنوان «محرمانه بودن داوری» در شماره ژانویه ۱۹۹۹ Mealey's int. arb. Rep. 1999 ص ۱۸ می نویسد: معذک مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۱۹۹۸ هیچ‌گونه تکلیف عام در مورد محرمانه بودن دارا نیست. ماده ۲۰ بند ۷ فقط به دادگاه داوری اجازه می دهد که تصمیمات لازم برای حفاظت اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه اتخاذ نماید».

82. Arbitration Rules of the U. N. Economic Commission for Europ.

83. The 1997 Commercial Arbitration Rules of the Japan Commercial Arbitration Association:

رک. مقاله آقای Tatsuya Nakamura از مدیران بخش داوری انجمن داوری تجاری Confidentiality in Arbitration در Mealey's International Arb. Rep. ژوئن ۱۹۹۹ ص ۲۴ به بعد.

۸۴. رأی داوری مورخ ۲۱ اکتبر به ریاست پ. لالیو و عضویت القشیری و سیدل هوهن و لدرن در مجله Revue de droit international (Clunet) سال ۱۹۸۵ ص ۴۰۹ و یادداشت گایو، سال ۱۹۸۷ ص ۱۳۷ و مقاله ج. پولسون: «تکالیف طرفهای یک توافق توسعه اقتصادی: رأی داوری کامرون علیه کلکتر» مجله Revue. arb. فرانسه ص ۱۹ ز مقاله اف. نیجرمان در مورد همان رأی داوری در جورنال داوری

- بین المللی. J. int. Arb. ۱۹۸۴ ص ۱.
۸۵. در رأی مورخ ۹ دسامبر ۱۹۸۳ (International Legal Materials, Vol 24 (1985) p. 365) توسط داوران گلدمن، روبین و فوبگل تصریح شده است: «در مورد روح محرمانه بودن دادرسی داوری، درست است که قرارداد و مقررات داوری طرفین را ممنوع نموده از این که پرونده را افشاء نمایند ولی در همانجا باید ملحوظ داشت که مقالات چاپ شده در اندونزی اطلاعات وسیع تری را در مورد جریان دعوی بیش از مقاله مورد اتهام در روزنامه هنگ کنگ در اختیار خواننده قرار می دهد. هدف تمام این ملاحظات این نیست که قاعده محترم و عادلانه ای که طبق آن طرفین دعوی در راستای حفظ منافع خویش بایستی از هر گونه اقدامی که ممکن است اختلاف را تشدید و یا توسعه دهد امتناع نمایند تضعیف نماید. مع ذلک در شرایط موجود در این دعوی دادگاه هیچ قصد و نیتی را از یکی از طرفین که چنین نتایجی به دنبال آورد تشخیص نمی دهد و لذا صدور تصمیمی در این زمینه را ضروری نمی داند...». برای تشریح این رأی همچنین مراجعه شود به مقاله آقای E. Gaillard استاد دانشگاه پاریس در مورد رویه قضایی داوری در مورد سرمایه گذاری خارجی در مجله 1987 p. 133 Revue du droit international (clunet).
۸۶. طبق ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۲۶/ ۶/ ۷۶ مجلس شورای اسلامی «۱. طرفین می توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند. ۲. در صورت نبودن چنین توافقی «داور» با رعایت مقررات این قانون، داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی می نماید. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل بر عهده داور است».
۸۷. حق ورود شخص ثالث از اختصاصات قانون ۱۳۷۶ ایران شناخته شده (قانون حاکم در داوریهای تجاری بین المللی: لعیا جنیدی، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۱۸۱).
۸۸. ریشه متن جدید فوق الذکر در ماده ۶۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ وجود دارد که تصریح می کند «شخص ثالثی که مطابق قانون جلب شده یا قبل و یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوی می شود می تواند با طرفین دعوی اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داورهای تعیین شده تراضی کند...».
89. Mansour Jafarian & Mehrdad Rezaeian: The New Law on International Commercial Arbitration in Iran. 15 Jour. of Int. Arb. 1998. 31- 51 sp. 39.
90. Jamal Seifi: The New International Commercial Arbitration Act of Iran- Towards Harmony with the Uncitral Model Law, 15 Jour. of int. arb. 1998 (2) p. 5- 36 sp. 28.
۹۱. داوری چندجانبه در ماده ۱۱ بند ۶ قانون ۱۳۷۶ ایران به شرح زیر معرفی شده در حالی که قانون نمونه آنسترال ۱۹۸۵ فاقد چنین مقرراتی می باشد: «در مواردی که داوری بیش از دو طرف داشته باشد و طرفها به نحو دیگری توافق نموده باشند هیأت داوری به ترتیب زیر تعیین خواهد شد...».
۹۲. رأی دادگاه تجدید نظر پاریس مورخ ۱۸ فوریه ۱۹۸۶ دالوز ۱۹۸۷ صفحه ۳۳۹ و مجله داوری. Rev. arb. ۱۹۸۶ صفحه ۵۸۳ با یادداشت ج. فلتشو.
۹۳. S. Mc Clendon et R. E. Goldman, International Commercial arbitration in New York, رک. New York, 1986. p. 4., B. Oppletit, Les Etats et l'arbitrage international: esquisse de systématisation" Rev. arb. 1985. 495. E. Gaillard, "Le principe de Confidentialité de l'arbitrage Commercial international", Rec. Dalloz, 1987. chr. 153; R. David, L'arbitrage dans le

Commerce international éd. Economica, 1982, no 11. Fouchard, Gaillard, Goldman, Traité de l'arbitrage Commercial international, Litec 1996 p. 708.

۹۴. رک. Mustil & Boyd, The law and Practice of Commercial Arbitration in England (2nd ed. 1989) pp. 303- 304.' D. M. Cato: Arbitration Practice and procedure, interlocutory and hearing Problems, 2nd. ed. London, 1997
داوری در کنفرانس ژانویه ۱۹۹۷ راجع به تنظیم قانون جدید داوری ۱۹۹۶ انگلیس به صفحات ۸۳۴ به بعد کتاب مزبور مراجعه شود.

۹۵. رک. Daphna Kapeliak- Klinger, note Esso/ BHP. vs. Plowman, Rev. arb. 1996. p. 539.

۹۶. رک. Dolling- Baker v. Mesret, 1991- 2 All England Law Report p. 890 :۴ پانویس .

97. "But that the obligation exists in some form appears to me to be abundantly apparent. It is not a question of immunity or public interest. It is a question of an implied obligation arising out of the nature of arbitration itself. When a question arises as to production of documents or indeed discovery by list or affidavit, the court must, it appears to me, have regard to the existence of the implied obligation, whatever its precise limits may be. If it is satisfied that despite the implied obligation, disclosure and inspection is necessary for the fair disposal of the action, that consideration must prevail. But in reaching a conclusion, the court should consider, amongst other things, whether there are other and possibly less costly ways of obtaining the information which is sought which do not involve any breach of the implied undertaking".

98. "For the purposes of coming within the qualification to the duty of confidence which attaches to an arbitration award, it is sufficiently necessary to disclose an arbitration award in order to enforce or protect the legal rights of a party to an arbitration agreement only if the right in question cannot be enforced or protected unless the award and reasons are disclosed to a stranger to the arbitration agreement. The making of the award must therefore be a necessary element in the establishment of the party's legal right against the stranger. This is the furthest boundary to the qualification which business efficacy will permit". (1995) 1 Lloyd's Report, p. 272.

99. 1998 2 All England Law Report p. 136 Laurence Burger, note in Revue. de l'ab. 1998. 579-596.

100. The concept of private arbitration derives simply from the fact that the parties have agreed to submit to arbitration particular disputes arising between them and only between them. It is implicit in this that strangers shall be excluded from the hearing and conduct of the arbitration and that neither the tribunal nor any of the parties can insist that the dispute shall be heard or determined concurrently with or even in consonance with another dispute, however convenient that course may be to the party seeking it and however closely, associated with each other the disputes in question may be" 1984 2 Lloyds Rep 373, 379.

101. "First, whatever the position in this case, it is possible to envisage a situation where despite the feature of common beneficial ownership between them, one entity may wish to keep private from another the details of materials generated in an earlier arbitration. Second, where the problem arises in relation to disclosure in later proceedings, to propound such an exception is to leave out of account that (as it appears to be the position in this case) the real interest of the objecting party is to withhold disclosure of such materials from the subsequent decision maker. In this context the latter is the "third party stranger" in respect of disclosure to whom the objecting party seeks protection. While such motives may not be, "worthy" in the broad sense, and certainly do not assist the course of Justice, they may yet be permissible tactic in advancing or protecting the interests of the objecting party. The fact that the arbitration in the subsequent proceedings will in turn be bound by duties of confidentiality is no care for the damage resulting from, or influenced by, the disclosure sought to be made".

102. Bernstec, Tackaberry & Marriott, Handbook of Arbitration Practice (3rd. ed. 1998), p. 156: "In general it may be said that the duty of the recipient of information to keep the information confidential is subject to exceptions where: (a) Disclosure is under compulsion of law. (b) Disclosure is reasonably necessary in the public interest. (c) Disclosure is reasonably necessary for protecting or pursuing the recipient's rights against other persons".

۱۰۳. رک. رأی مورخ ۱۹۹۸ دادگاه استکهلم (سوئد): رک. پانویس ۲۷ و رأی تجدید نظر آن مذکور در پانویس ۱۴.

"The Court held that nullification of the award rendered is the most appropriate remedy, otherwise it would be difficult to uphold confidentiality in practice".

۱۰۴. رک. مقاله Philip Rothman, "Please keep it Confidential Arbitration makes it possible" Dispute Resolution Journal, Vol. 49 No. 3 (1994) p. 71.

105. Hans Bagner, "Confidentiality in Arbitration", Mealey's International Arbitration Report, Vol. 14, No., (1999) p 22. sp. 25: "The suggestion was that the question of confidentiality should be left to the parties to regulate, that would also include the sanctions for any breach".

۱۰۶. مقررات دبیرخانه بین المللی دیوان دائمی داوری مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۰۰ (ماده) (رک. پانویس شماره ۴۴).

۱۰۷. قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱/۲۹ (روزنامه رسمی ۱۳۵۳/۲/۲۴ - مجموعه آرای قوانین و مقررات جزایی ۱۳۷۷ ص ۹۰۱).

۱۰۸. قانون مجازات اسلامی - کتاب پنجم - (ماده ۱-۵) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی (روزنامه رسمی ۱۳۷۵/۴/۴ - مجموعه فوق الذکر ص ۵۸۹).

۱۰۹. مثلاً در موافقتنامه های بازرگانی آزاد امریکای شمالی بین امریکا، مکزیک و کانادا ۱۹۹۳ در ماده ۵۰۷ تحت عنوان محرمانه بودن تصریح شده:

"Each party shall mention in accordance with its law, the confidentiality of confidential business information collected pursuant to this charter and shall protect that information from disclosure that could prejudice the competition position of the persons providing the information". (32 ILM 289- 360 1993).