

## داوری تجارت بین الملل (اصول، قواعد و راهکارها)

خدیدجه ابوالحسن اوغلی

فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، law.abolhasani@gmail.com

### چکیده

با برداشته شدن تحریمهای تحمیلی غرب بر ایران، پیش بینی می شود که میزان تجارت بین المللی تجار ایرانی رو به افزایش گذارد. از این رو بررسی قوانین، مقررات و حقوق تجارت بین الملل از سوی تجار ایرانی و پژوهشگران حقوق تجارت، بیش از پیش اهمیت پیدا می کند. داوری به عنوان روشی که برای حل اختلافات در خارج از دادگاه، یکی از مهم ترین ابزارها در زمینه حل اختلافات است و راه حلی است که روز به روز در عرصه تجارت بین المللی بیشتر به آن توجه می شود؛ زیرا این شیوه ویژگی هایی دارد که در رسیدگی دادگاه وجود ندارد. با توجه به اینکه در دنیای تجارت، زمان و سرعت کار از اهمیت فراوانی برخوردار است و حل اختلافات در دادگاهها، پروسه ای بسیار طولانی و زمانبر است، از این رو اکثر تجار در حل اختلافات تجاری به داوری روی می آورند و تقریباً هیچ قرارداد تجاری بدون قرار دادن معیارهای داوری، منعقد نمی گردد.

در پژوهش حاضر به بررسی قواعد داوری تجاری در قوانین داخلی و بین المللی خواهیم پرداخت و نحوه شناسایی و اجرای آرای داوریهای خارجی در ایران و نیز اصول حاکم بر داوری بین الملل چون محرمانه بودن آنها را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

**واژگان کلیدی:** حقوق تجارت بین الملل، حقوق ایران، داوری بین الملل، تجار ایرانی

### Abstract

It is predicted, after the lifting of sanctions by the West on Iran, international trade of Iranian businessmen, increases. Therefore, The laws, regulations and international trade law by Iranian merchants and scholars commercial law, becomes more important than before. Arbitration as a method of settling disputes out of court, one of the most important tools in the field of dispute resolution.

And a solution from day to day in the field of international trade to its attention.

This method features that are absent in Court. Because in the business world, time and speed is of great importance. And resolution of disputes in the courts, a process is very lengthy and time-consuming. The majority of businessmen in resolving commercial disputes turn to arbitration. And almost no trade agreement signed without putting the criteria of judgment. In the present study investigates the commercial arbitration rules in domestic and international law will be discussed. And how to identify and enforcement of foreign judgments in Iran as well as the principles governing international arbitration as confidentiality will be discussed and examined.

**Keywords:** international trade law, Iranian law, international arbitration, Iranian businessmen

## 1- مقدمه

در دنیای امروز، داوری شیوه‌ای پرطرفدار برای حل و فصل اختلافات به شمار می‌آید. دلیل اینکه به داوری در اختلافات بین‌المللی در مقایسه با دعاوی داخلی بیشتر توجه می‌شود، اساس و بنیاد قراردادی آن است که با طبع دعاوی تجاری بین‌المللی بیشتر هماهنگ است. در واقع داوری در تجارت بین‌المللی برخلاف حقوق داخلی، روش عادی و غالب حل و فصل اختلافات به حساب می‌آید و محدودیت‌هایی که داوری در حقوق داخلی با آن روبه‌روست و بی‌اعتمادی به این شیوه حل اختلافات، در عرصه بین‌المللی رنگ می‌بازد. در نظام داوری، طرفین به اختیار خود داوران را تعیین می‌کنند و جلسات رسیدگی می‌تواند فارغ از قواعد شکلی رسیدگی در دادگاه باشد؛ بنابراین به نظر می‌رسد فواید و مزایایی که داوری نسبت به دادرسی رسمی دارد، به اندازه‌ای است که دشواری‌ها و گرفتاری‌های مربوط به اجرای تصمیمات داوران را جبران کند (حبیبی، 1378: 3-4). داوری را می‌توان شناخته‌شده‌ترین روش جایگزین برای رسیدگی دادگاه دانست. داوری رویه‌ای است که در آن طرفین با توافق یکدیگر اختلاف خود را نزد یک یا چند داور طرح می‌کنند تا رأی الزام‌آوری صادر شود. با انتخاب این رویه، طرفین یک راه حل خصوصی را به جای رفتن به دادگاه برای حل و فصل اختلاف خود برمی‌گزینند. امروزه کمتر قرارداد تجارت بین‌المللی پیدا می‌شود که در آن مراجعه به داوری به عنوان تنها وسیله حل و فصل اختلافات میان طرفین ذکر نشده باشد (اسکینی، 1368: 155).

## 2- مبانی نظری تحقیق

امروزه دعاوی بین‌المللی عموماً از سه طریق رسیدگی و حل و فصل می‌شوند:

اول-سازش<sup>۱</sup>

دوم-داوری<sup>۲</sup>

سوم-مراجع قضایی<sup>۳</sup>

که هر یک از آنان دارای قواعد و مقررات خاص خود در حقوق بین‌الملل بوده و این قواعد و مقررات در دهه‌های اخیر از شکل عرفی خود بصورت مدون و قراردادی در آمده است.

در سازش، همانگونه که در مقررات مختلف بین‌المللی موجود، از جمله "قواعد و مقررات 1975 سازش و داوری اتاق بازرگانی پاریس، و اصلاحی 1988"<sup>۴</sup> آمده است طرفین دعوی یک یا چند میانجی را جهت ارائه راه حل برای پایان بخشیدن به اختلافات خود معرفی و انتخاب می‌نمایند. لیکن هیچ راه حل لازم الاجراء نخواهد بود، مگر اینکه مورد توافق طرفین اختلاف واقع شود. در صورتی که راه حلی ارائه شده توسط آنان مورد قبول طرفین دعوی قرار نگیرد آنان موظف به راه حلی دیگر بوده تا زمانی که راه حلی ارائه گردد که مورد قبول هر دو طرف دعوی قرار گیرد.

اما در داوریهای بین‌المللی، که امروزه بیش از 90٪ دعاوی تجاری بین‌المللی از آن طریق حل و فصل می‌گردد، طرفین دعوی با توافق و اختیار خود کلیه ارکان آنرا تشکیل می‌دهند. تعیین داور یا داوران، مقررات ماهوی، شکلی و ادله اثبات دعوی، مقر داوری، زیان داوری، نحوه رسیدگی، نحوه صدور و لازم الاجراء شدن حکم، ضمانت اجرای حکم و... تماماً با توافق طرفین دعوی، می‌باشد اما پس از صدور حکم، طرفین ملزم به رعایت و اجرای حکم صادره از طرف داور یا داورها می‌باشند. امروزه داوریهای بین‌المللی دارای قواعد و مقررات مدون مدلی و در بعضی از موارد مصوبه، ماهوی و شکلی در حقوق بین‌الملل می‌باشد.

1 . Conciliation

2 . Arbitration

3 . Judicial proceedings

4 . ICC Rules of conciliation and Arbitration

در مورد رسیدگی قضایی، مراجع قضایی ملی کشورها، همچون گذشته به دعاوی بین‌المللی خصوصی، که معمولاً یکی از طرفین دعوی از اتباع بیگانه می‌باشد، رسیدگی و اقدام به صدور و حکم مقتضی می‌نمایند.

## 2-1- اهمیت و فواید داوری در تجارت ملی، خارجی و بین‌المللی

امروزه کمتر تاجر بین‌المللی مایل به رجوع به مراجع قضایی ملی کشورها، برای حل و فصل اختلافات خود با سایر تاجر بین‌المللی و یا حتی دولت‌ها می‌باشد.

قابل پیش‌بینی بودن قوانین و مقررات ماهوی، شکلی، اثباتی ملی کشورها و نهایتاً قابلیت تقلب داشتن آنان و در کنار آن عدم اطلاع تاجر بین‌المللی از قوانین و مقررات ملی کشورهای مختلف برای تبعیت این مقررات، بیطرف نبودن مراجع قضائی ملی کشورها در اینگونه دعاوی، عدم امکان رسیدگی تخصصی و صنفی در این دعاوی توسط قضات ملی کشورها، عدم صلاحیت محاکم ملی در بسیاری از دعاوی تجاری بین‌المللی، عدم امکان حل مسالمت‌آمیز اختلافات توسط محاکم ملی کشورها، و پر هزینه و طولانی بودن رسیدگی در مراجع ملی کشورها از یکطرف، و از طرف دیگر رسیدگی تخصصی توسط داور یا داوران در داوریه‌های بین‌المللی، سرعت در داوریه کم هزینه بودن، محرمانه بودن داوری، جلوگیری از تقلبات نسبت به داوری، حل مسالمت‌آمیز اختلافات و حفظ منافع طرفین-بدلیل انتخابی بودن داوران توسط طرفین-دارا بودن صلاحیت در کلیه اختلافات و موارد تفسیری و تکمیلی قراردادی تجاری و از همه مهمتر امکان اجراء بهتر و سریعتر احکام داوریه‌ها و دلایل دیگری، که فرصت بیان و ذکر آنان نمی‌باشد، باعث شده است که امروزه اکثریت دعاوی تجاری بین‌المللی از طریق داوریه‌های بین‌المللی رسیدگی و حل و فصل شود. بطوریکه اگر در مبادلات بین‌المللی، داوری را از زمره رسیدگی‌ها خارج کنیم تاجری حاضر نیست با تاجر تبعه کشور دیگر معامله نماید زیرا به آینده رابطه قراردادی و تجاری خود و تعهدات و آثار حاصله و ضمانت اجراء آن و نیز رسیدگی و رای و اجراء آراء، بی‌اطلاع و هراسان می‌باشد. بطوریکه می‌توان ادعا کرد که تجارت و مبادلات بین‌المللی بدون داوری بین‌المللی امکان ادامه حیات در صحنه بین‌المللی ندارد.

## 2-2- اهمیت اجراء آرای داوریه‌های خارجی

معمولاً تاجر و بازرگانان کشورهای دیگر-اگر مطمئن نباشند رای صادره بنفع خود را در کشورهای دیگری-که معمولاً کشور محل وقوع اموال محکوم علیه است-نمی‌توانند اجراء نمایند، یقیناً نسبت به معامله با آنگونه اشخاص تغییر عقیده می‌دهند و لا جرم تجارت و مبادلات اتباع آن کشور و اتباع سایر کشورها کند و بعضاً غیر ممکن می‌شود. دلیل اصلی این امر این است که غالباً تاجر بیگانه مایل به رجوع به مراجع قضایی ملی کشور طرف اختلاف خود نمی‌باشند.

بنا بر این شرط روان بودن و ادامه حیات تجارت خارجی و بین‌المللی یک کشور، و حتی شرط امکان تجارت خارجی و بین‌المللی یک کشور به امکان اجراء یا عدم اجراء آراء داوریه‌های خارجی در آن کشور بستگی دارد. در حقیقت این امر قلب تپیده حیات تجاری و اقتصادی یک کشور است. متأسفانه مکانیزم فعلی حقوق بین‌الملل به گونه‌ای است که امروزه تحصیل و اخذ احکام بین‌المللی به مراتب راحت‌تر از اجرای آنان می‌باشد، تا جایی که عده‌ای معتقدند تحصیل حکم در دعاوی 10٪ و اجراء آن 90٪ کار می‌باشد.

## 2-3- انواع داوریه‌های بین‌المللی

داوری‌های بین‌المللی از دیدگاههای مختلف در حقوق داوری‌های بین‌المللی تقسیم‌بندی شده‌اند. زمانی آنها را از لحاظ فلسفه وجودی به داوری‌های موردی و نهادی تقسیم کرده‌اند و زمانی از نظر موضوعی به داوری‌های تجاری و غیر تجاری و یا بر اساس تعداد داوران به داوریه‌های "تک داوری" و داوریه‌های "هیاتی" تقسیم شده‌اند. یکی از انواع تقسیم‌بندی‌های داوریه‌های بین‌المللی، تقسیم آن را از لحاظ جغرافیای رسیدگی است که داوری‌ها را به:

1- داوری‌های داخلی 2- داوری‌های خارجی 3- داوری‌های بین‌المللی تقسیم کرده است.

داوری‌های داخلی به داوری‌هایی می‌گویند که مقرر آنان در چهار چوب جغرافیایی یک کشور باشد و رسیدگی به دعاوی داخلی یک کشور نماید. داوری‌های بین‌المللی نیز به داوری‌هایی می‌گویند که در داخل و یا خارج از جغرافیای سیاسی یک کشور باشد لیکن موضوع رسیدگی داوری یک دعوی بین‌المللی باشد و در آن اعمال حاکمیت هیچ کشور خاصی نشده باشد. بالعکس، داوری‌های خارجی داوری‌هایی است که مقرر آنها خارج از خاک جغرافیای سیاسی یک کشور است و در آن حاکمیت سیستم حقوقی یک کشور اعمال شده باشد. پس منظور از آراء داوری‌های خارجی در کشور ما، آراء صادره از مراجع داوری است که مقرر آنها در خارج از جغرافیای سیاسی جمهوری اسلامی ایران است نه خارج از جغرافیا و حاکمیت حقوقی ایران. زیرا ممکن است بر دعوی موضوع اینگونه داوری‌ها، بر اساس توافق طرفین دعوی، داوری‌های آنان و یا قواعد حل تعارض قوانین، قوانین ماهوی یا شکلی یا اثباتی جمهوری اسلامی ایران حاکم باشد.

### 3- مفهوم خصوصی و محرمانه بودن داوری تجاری

منظور از خصوصی بودن، عدم امکان ورود شخص خارجی به جریان رسیدگی داوری است. خصوصی بودن داوری بر این مبنا استوار است که غیر از طرفین، شخص دیگری در جریان حل و فصل اختلاف توسط داور حضور نداشته باشد، مگر اینکه طرفین به صراحت بر حضور او توافق کرده باشند (خزاعی، 1388: 107). محرمانه بودن، گامی فراتر از خصوصی بودن است؛ هدف از اصل محرمانه بودن داوری تجاری تضمین عدم افشای اطلاعات مربوط به جریان رسیدگی داوری است (Ubodong, 2010: 4)؛ از این رو، خصوصی بودن داوری با محرمانه بودن آن رابطه‌ای مستقیم دارد. از امتیازاتی که داوری در مقایسه با رسیدگی دادگاه دارد، خصوصی و بسته بودن آن است. یعنی طرفین داوری برخلاف طرفین دعاوی دادگستری، خود روش و نحوه حل و فصل اختلافات را برمی‌گزینند و در بیشتر موارد خودشان داور یا داوران را منصوب می‌کنند. به همین دلیل بین طرفین و اعضای مرجع داوری رابطه‌ای نزدیک و بسته وجود دارد (Redferm, 1991: 32).

البته این نکته نیز شایان ذکر است که محرمانه یا علنی بودن داوری را نباید مجموعه‌ای واحد دانست؛ بلکه باید میان چند مورد مختلف تفکیک قائل شد و محرمانه یا علنی بودن را برای هر یک جداگانه بررسی کرد: نخست جلسات دادرسی، دوم مشورت داوران، سوم حکم صادره از سوی داوران و چهارم اسنادی که طرفین در جریان دادرسی برای اثبات ادعای خود به داوران ارائه می‌کنند. در خصوص این موارد به نظر می‌رسد، اگر بر فرض قرار باشد در سه مورد اول علنی بودن را بپذیریم، ضرورت ایجاب می‌کند که حفاظت از اسناد ارائه شده از سوی طرفین مورد توجه قرار گیرد و داوری به نحوی برگزار نشود که رقبای به اطلاعات محرمانه تجاری طرفین دسترسی پیدا کنند (عنایت، 1378: 94-95).

#### 2. مبانی نظری محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری

در خصوص محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری، در نظام‌های حقوقی مختلف همواره اختلاف نظر وجود داشته است. این پرسش که «رسیدگی داوری باید محرمانه باشد یا علنی؟» با پاسخ‌های متفاوتی روبه‌روست. طرفداران هردو نظر دلایل محکم و قابل قبولی برای تقویت نظر خود دارند.

#### 3-1. مبانی نظریه آشکار بودن داوری تجاری

هواداران علنی بودن داوری معتقدند رسیدگی داوری به صورت علنی، موجب ایجاد رویه قضایی و به تبع آن موجب ارتقای علمی داوری می‌شود. همچنین، علنی بودن داوری از اصل استقلال و بی‌طرفی داوران حفاظت می‌کند و رفتار مساوی داوران با طرفین نیز در سایه نظارت تحقق می‌یابد. در مقابل، محرمانه بودن داوری امکان نظارت عمومی بر داوری را از بین می‌برد و در نتیجه اصل استقلال و بی‌طرفی داوران و اصل رعایت رفتار مساوی زیر سؤال قرار می‌گیرد و از دقت داوری کاسته می‌شود (Braudo, 1995: 2). براساس این نظر، تکلیفی بر محرمانه بودن داوری



تجاری نیست و اصل بر علنی بودن داوری است. رفع خصومت طرفین داوری باید با رعایت قواعد مرسوم در دادرسی همراه باشد که یکی از آنها علنی بودن جلسات رسیدگی است. این امر سبب حفظ منافع طرفین و برقراری تساوی میان آنها می‌شود. در مجموع، طرفداران این نظریه معتقدند که محرمانه بودن داوری، وجهه متمایز اصلی داوری نیست و جزء ذات آن به حساب نمی‌آید. به همین دلیل می‌گویند در داوری محرمانه بودن، مبنای حقوقی ندارد و به ظاهر در اثر استفاده زیاد از داوری و براساس عرف، رایج شده است و طرفین تعهدی بر محرمانه بودن داوری ندارند. دلایل طرفداران علنی بودن داوری تجاری را می‌توان به شکل زیر دسته‌بندی کرد:

1. آشکار بودن داوری می‌تواند زمینه‌ساز ایجاد رویه قضایی باشد. بدین ترتیب یکی از منابع مهم داوری تجاری از این طریق تشکیل می‌شود؛ اما اگر رأی داوری محرمانه باشد، امکان شکل‌گیری رویه قضایی و استفاده و استناد داوران به آن در رسیدگی‌های بعدی وجود نخواهد داشت. بنابراین، تمایل شدید جامعه بین‌المللی برای ایجاد قواعد حقوقی در داوری تجاری بین‌المللی از طریق رویه قضایی، یکی از عوامل مهم حمایت از آشکار بودن داوری تجاری و محدود کردن موارد محرمانه بودن آن است (smith, 1995:92).

2. داوری علنی می‌تواند به بهترین صورت، اصل استقلال و بی‌طرفی داوران را تضمین کند. در واقع داوران با دانستن این مطلب که عملکرد آنها مورد نظارت عمومی قرار می‌گیرد، تلاش خواهند کرد رسیدگی عادلانه‌ای انجام دهند و رأیی صحیح و شایسته صادر کنند. همچنین علنی انجام شدن فرایند داوری باعث می‌شود اصل رفتار مساوی با طرفین نیز به شکل مناسبی تضمین شود.

3. محرمانه بودن داوری امری ذاتی نیست، بلکه تنها در صورتی که طرفین به صراحت بر آن توافق کرده باشند، داوری محرمانه خواهد بود (Gallard, 1997:160)؛ بنابراین، علنی یا محرمانه بودن داوری به توافق طرفین بستگی دارد. در صورتی که آنها توافق صریحی انجام نداده باشند، اصل بر علنی بودن است؛ زیرا از ماهیت قراردادی یا قضایی داوری تعهد ضمنی بر محرمانه بودن استنتاج نمی‌شود. هرچند خصوصی و محرمانه بودن داوری به نفع طرفین است؛ ولی این ویژگی‌ها شرط اساسی متعهد شدن در قرارداد داوری نیست. طرفین باید مانند سایر شروط قراردادی به‌طور صریح بر خصوصی و محرمانه بودن داوری توافق کنند. این توافق ممکن است ضمن قرارداد اصلی یا در قرارداد ارجاع اختلاف به داوری و یا پس از آن و در جریان رسیدگی مرجع داوری صورت گیرد (خزاعی، 1388:106).

### 3-2- مبانی نظریه محرمانه بودن داوری تجاری

در سال‌های اخیر، نظریه محرمانه بودن داوری هواداران زیادی پیدا کرده است. در مجموع، دلایل طرفداران این نظر را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

1. برخی در حمایت از محرمانه بودن داوری تجاری این دلیل را طرح می‌کنند که محرمانه بودن به صورت ضمنی مورد توافق طرفین بوده است. به عبارت دیگر، عدم افشای اطلاعات و مدارک مطرح شده در داوری تکلیفی ضمنی است که بر عهده طرفین قرار دارد، مگر آنکه توافق صریح طرفین یا دستور دادگاه آن را مجاز دانسته باشد. این نظر را دادگاه تجدیدنظر لندن در رأی 1990 خود اعلام کرده است (عنایت، 1378:114). در حقوق ایران نیز می‌توان گفت، چنانچه برحسب عرف رایج در تجارت مربوط محرمانه بودن جزء یا تابع موضوع قرارداد داوری شمرده شود یا قرائن بر این امر دلالت نماید، داخل در آن محسوب می‌شود، اگرچه به صراحت در قرارداد ذکر نشده باشد و اگرچه طرفین نسبت به عرف ناآگاه باشند (همان).

2. محرمانه بودن داوری ضرورت حمایت از استقلال داور است. عدم افشای اطلاعات مطرح شده در جریان داوری به داور این امکان را می‌دهد که عقیده خود را آزادانه بیان نماید، بدون ترس از اینکه یکی از طرفین بتواند علیه او ادعای جبران خسارت ناشی از نقص آیین رسیدگی نماید (خزاعی، 1388:112).

3. در پاسخ به این گفته که محرمانه بودن جزء ذات داوری تجارت نیست و طرفین باید به صراحت درباره آن توافق کنند، می‌توان گفت معنای اصل محرمانه بودن این نیست که داوری تجاری در همه موارد و تحت هر شرایطی محرمانه تلقی می‌شود، بلکه مقصود این است که اصل بر محرمانه بودن داوری خواهد بود، مگر آنکه خلاف آن تصریح شود. یعنی فرض می‌شود که طرفین می‌خواهند داوری محرمانه انجام شود؛ اما اگر آنها تصریح کنند که داوری محرمانه نباشد، دلیلی برای رعایت این اصل وجود ندارد، چرا که اصل یاد شده به منظور حمایت از طرفین و حفظ منافع آنها مقرر شده است. (Bennet & Estreicher, 2008).

در مجموع به نظر می‌رسد نظر کسانی که محرمانه بودن رسیدگی داوری را یک اصل می‌دانند، بیشتر پذیرفتنی باشد؛ چرا که خصوصی بودن و بسته بودن داوری یکی از امتیازات آن است که از دلایل تمایل روزافزون تجار به داوری برای حل و فصل اختلافاتشان به حساب می‌آید. در واقع، بازرگانان از جمله به دلیل نگرانی از افشای اسرار بازرگانی خویش، کمتر حاضرند به رسیدگی‌های علنی در دادگاه‌های دادگستری تن دهند. از سوی دیگر این نگرانی در اختلافات مالکیت فکری که ویژگی‌های خاص خود را داراست، بیشتر احساس می‌شود (عیسی تفرشی و اسدی نژاد، 1387: 94).

#### 4. محرمانه یا آشکار بودن داوری در حقوق داخلی کشورها و مقررات بین‌المللی

##### 4-1- حقوق داخلی

بیشتر مقررات داوری در نظام‌های حقوقی مختلف، حکم روشنی در خصوص محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری ندارند؛ در حالی که دادگاه‌های برخی کشورها، محرمانه نگه داشتن روند داوری را تکلیفی ضمنی می‌شناسند. در برخی دیگر از کشورها رسیدگی محرمانه فقط در صورت تصریح در قرارداد داوری به رسمیت شناخته می‌شود (Tomson & Finn, 2007). با بررسی رویه قضایی برخی کشورها می‌توانیم تا حدودی حکم قضیه را در نظام حقوقی آن کشورها بیابیم.

آشکار بودن داوری تجاری بیشتر در دادگاه‌های استرالیا و آمریکا طرفدار دارد. براساس رویه قضایی این کشورها، هنگامی تکلیف عدم انتشار مطالب داوری مشخص می‌شود که طرفین بر این امر توافق کرده باشند. به این معنا که محرمانه بودن داوری نه بر قانون مبتنی است، نه بر عرف و نه بر اراده مفروض طرفین، بلکه فقط زمانی نافذ و الزام‌آور خواهد بود که طرفین در ضمن قرارداد داوری به صراحت درباره چنین شرطی توافق کرده باشند یا بعداً چنین توافقی میان طرفین حاصل شده باشد. در دعوی دو شرکت در استرالیا که به داوری ارجاع شده بود، یکی از طرفین از تسلیم مدارکی که وزارت انرژی خواسته بود، خودداری و این امر را به محرمانه بودن داوری منوط کرد. براساس رأیی که دیوان عالی استرالیا صادر کرد، محرمانه بودن یکی از ویژگی‌های اصلی داوری تجاری و خصوصی نیست تا به استناد آن بتوان از ابراز یا انتشار اسناد و اطلاعاتی خودداری کرد که در رسیدگی داوری تجاری ارائه شده است. البته برخی از اطلاعات ممکن است واقعا محرمانه باشد، مانند اطلاعات فنی و تجاری حساس درباره مناطق استخراج گاز که بنا بر تصمیم دادگاه می‌توان از انتشار آن جلوگیری کرد؛ ولی بر عکس، اطلاعات خواسته شده از سوی وزارت انرژی نمی‌تواند مبنایی محرمانه داشته باشد (Bernstein, 1995:195).

در انگلیس، هرچند قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب 1966 درباره محرمانه بودن داوری ساکت است؛ اما با بررسی رویه قضایی این کشور به آرای برمی‌خوریم که بر خصوصی بودن داری به منزله مشخصه آن تأکید می‌کند. رویه قضایی فرانسه نیز همواره از محرمانه بودن داوری تجاری حمایت کرده است.

در حقوق ایران نیز تصریحی در خصوص محرمانه یا علنی بودن داوری وجود ندارد؛ اما ماده 477 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های انقلاب در امور مدنی مقرر کرده است: «داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات آیین دادرسی نیستند؛ ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند». یکی از اصول دادرسی علنی بودن آن است. با توجه به

این ماده، لزومی در برگزاری جلسات داوری به صورت علنی وجود ندارد؛ اما توافق صریح یا ضمنی طرفین بر محرمانه بودن داوری، نافذ خواهد بود. همچنین در صورتی که طرفین توافق خاصی در این مورد انجام نداده باشند، مرجع داوری می‌تواند بنا به تشخیص خود فرایند داوری را به صورت محرمانه برگزار نماید. اما آنچه که محرمانه انجام شدن داوری را با مشکل روبه‌رو می‌کند، امکان ورود شخص ثالث است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۸۱). به موجب ماده ۲۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع داوری برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند مادام که ختم رسیدگی اعلام نشده است، وارد داوری شود، مشروط بر اینکه موافقت‌نامه و آیین داوری و داور را بپذیرد و ورود وی در داوری مورد ایراد هیچ‌کدام از طرفین واقع نشود». ممکن است گفته شود که نتیجه حاصل از این ماده، تضعیف داوری به عنوان یک راه‌حلی خصوصی است. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت ورود شخص ثالث در ماده فوق منوط به موافقت طرفین دعوا شده است که لازمه چنین موافقتی، رضایت آنها به در اختیار گذاشتن کلیه اسناد و اطلاعات موجود داوری برای وارد ثالث می‌باشد (عنایت، ۱۳۷۸: ۱۲۰). همچنین با رضایت طرفین به ورود ثالث، شخص واردشونده نیز یکی از اطراف دعوا محسوب می‌شود و تفاوتی با طرفین اصلی نخواهد داشت. از سوی دیگر، شخص ثالث واردشونده به داوری با پذیرفتن موافقت‌نامه داوری، شرایط مندرج در آن (از جمله محرمانه نگاه داشتن داوری) را نیز پذیرفته است.

#### 4-2- مقررات بین‌المللی

همانگونه که گفته شد، در سال‌های اخیر نظریه محرمانه بودن داوری در سطح بین‌المللی بیشتر پذیرفته شده است. در بیشتر مقررات بین‌المللی داوری، به صراحت به اصل محرمانه بودن داوری تجاری اشاره شده است. به موجب بند ۴ ماده ۲۵ قواعد داوری آنسیترال مصوب ۱۹۷۶، اصل بر محرمانه بودن جلسه رسیدگی داوری است به استثنای مواردی که توافق طرفین، علنی بودن را مقرر کند. همچنین مطابق بند ۵ ماده ۳۲ همین مقررات، اصل بر عدم انتشار رأی داوری است، مگر اینکه طرفین دعوا به نحو دیگری توافق کنند.

در بند ۳ از ماده ۲۱ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، بر عدم حضور افراد غیرمرتبط با پرونده در جلسات تصریح و در بند ۷ از ماده ۲۰ نیز مقرر شده است که مرجع داوری می‌تواند اقدامات لازم را برای حفاظت از اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه به عمل آورد.

برخلاف قواعد داوری آنسیترال و مقررات داوری ICC که به محرمانه بودن داوری تصریح کرده‌اند، در قانون نمونه داوری آنسیترال به محرمانه یا علنی بودن داوری اشاره‌ای نشده است و به نظر می‌رسد این امر به نظام حقوقی هر کشور واگذار شده است.

همچنین در مقررات دیگری مانند مقررات داوری اتاق بازرگانی و صنایع ۱۹۲۲ ژنو (ماده ۴)، مقررات داوری کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد برای اروپا و همچنین کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) راجع به تسویه اختلافات سرمایه‌گذاری بین کشورها و سرمایه‌گذار خارجی (بند ۵ ماده ۴۸)، بر اصل محرمانه بودن داوری تصریح و تأکید شده است (عنایت، ۱۳۷۸: ۸۷).

#### 5- قوانین و مقررات به شناسایی و اجرای آرای داوریه‌های خارجی در ایران

در مقررات و قوانین مدون ایران، هیچگونه قوانین و مقررات خاص و مشخصی در مورد شناسایی و اجرای آرای داوریه‌های خارجی وجود ندارد. کما اینکه حدود ۷۰ سال از قانونگذاری در ایران می‌گذشت و ما حتی در مورد شناسایی و اجرای احکام خارجی (بطور عام) حکمی نداشتیم. تنها ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی در این مورد وجود داشت که در مورد شناسایی اسناد صادره از کشورهای خارجی (بطور عام) صحبت می‌کرد و با یک تفسیر موسع و باز و لیبرال، احکام صادره از کشورهای خارجی را نیز جزء اسناد چهارگانه کشوری، لشکری، اداری و قضائی قرار می‌گرفت و شرایط چهارگانه این ماده را برای شناسایی و اجرای احکام خارجی رعایت می‌شد تا اینکه در اول آبان



ماه ۱۳۵۸ قانون اجرای احکام مدنی تصویب گردید. فصل نهم این قانون یعنی مواد ۱۶۹-۱۸۰ به شناسایی و اجرای احکام و اسناد خارجی پرداخته است. از آن زمان ما دارای قوانین و مقررات مدون در مورد اجرای احکام خارجی شدیم. به عبارت دیگر باید گفت تا آن زمان نحوه برخورد با احکام صادره از سایر کشورهای جهان در ایران دارای مقررات مدون خاص خود نبود.

هم اکنون ما این مشکل را در این امر مهم به طور خاص را داریم که باید برای شناسایی و اجرای آرای داورهای خارجی، بدلیل نداشتن مقررات خاص خود در حقوق ایران، به قواعد و مقررات مربوط به:

شناسایی و اجرای احکام خارجی و اجرای آرای داور (به طور عام) رجوع نماییم.

با توسل به مقررات و قواعد مربوط به شناسایی و اجرای احکام خارجی می‌توانیم مقررات مربوط به شناسایی و اجرای داورهای خارجی را در حقوق ایران پیدا کنیم. زیرا:

اولا هیچ رای داور تا زمانی که مورد شناسایی دادگاه و محکمه مقرر مرجع داور قرار نگیرد و بر اساس آن، دادگاه امر به اجرای آن صادر نماید، قابلیت اجراء پیدا نمی‌کند. بنا بر این آنچه ضمانت اجراء در کشور دیگر پیدا می‌کند امر به اجرای رای است که یک ماهیت قضایی دارد و بر اساس بند ۸ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام نیز یکی از شروط شناسایی، صدور دستور اجراء می‌باشد مقررات مدلی داور (کمیسون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل) و I C C (اطاق بازرگانی پاریس) نیز بر این امر تصریح دارند.

ثانیا ماده ۳۵ لایحه پیشنهادی داور تجاری بین المللی ایران نیز صراحتا مقرر می‌دارد: "آراء داور که مطابق مقررات این قانون صادر می‌شود قطعی و لازم الاجراء است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده ۶ (دادگاه عمومی مرکز استان - شعبه یک) با ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجراء گذاشته می‌شود." یعنی هیچ تفاوتی بین اجراء (نه شناسایی) آرای داورها و احکام دادگاهها از دیدگاه قانونگذار ایرانی نیست.

ثالثا- ماده ۹۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "احکام صادره از محاکم خارجه و همیچنین اسناد رسمی لازم الاجراء تنظیم شده در خارجه را در ایران اجرا نمود مگر انیکه مطابق قوانین ایران امر به اجراء آنها صادر شده باشد."

بنا بر این آرای داورهای خارجی موضوع دستور اجرای محاکم و دادگاههای خارجی نیز از موضوعات مشمول این ماده بوده و باید برای اجرای دستور و امر به اجرای آنها توسط محاکم ایران صادر شود، و،

رابعا در اجرای ماده ۹۷۲ قانون مدنی، ماده ۱۷۷ قانون اجرای احکام مقرر می‌دارد: "اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجی به همان ترتیب و شرایطی که برای اجرای احکام دادگاههای خارجی در ایران مقرر گردیده قابل اجرا می‌باشد."

بنا بر این برای یافتن مقررات مربوط به شناسایی و اجرای آرای داورهای خارجی، باید از قوانین و مقررات مربوط به شناسایی و اجرای احکام دادگاههای خارجی در حقوق ایران و مقررات مربوط به داور در حقوق ایران - و با امید به وضع قوانین خاص در این مورد در آینده نزدیک - کمک گرفت که در این بحث نیز اینگونه عمل شده است.

### ۱-۵- شرایط شناسایی آرای داورهای خارجی در ایران

با عنایت به مفاد ماده ۹۷۲ قانون مدنی و ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱، هشت شرط برای شناسایی احکام خارجی پیش‌بینی نموده است. این شروط عبارتند از:

اولا- حکم از کشورهائی صادر شده باشد که بموجب قوانین خود یا عهود یا قراردادهای، احکام صادره از دادگاههای ایران در آن کشور قابل اجراء باشد یا در مورد اجرای احکام معامله متقابل نماید.

ثانیا- مفاد حکم مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.

ثالثا- اجرای احکام مخالف با عهود بین المللی که دولت ایران آنها امضاء کرده یا مخالف قوانین مخصوص نباشد.

رابعا- حکم در کشوری که صادر شده قطعی و لازم الاجراء باشد و بعلت قانونی از اعتبار خود را از دست نداده باشد.



خامسا- از دادگاههای ایران حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادر نشده باشد.  
سادسا- رسیدگی به موضوع دعوی مطابق قوانین ایران اختصاص به دادگاههای ایران نداشته باشد.  
سابعا- حکم راجع به اموال غیر منقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد.  
ثامنا- دستور اجرای احکام از مقالات صلاحیتدار کشور صادر کننده حکم صادر شده باشد.

## 5-2- موانع اجرای آرای داوری‌های خارجی در ایران

مواردی که مانع اجرای آرای داوری‌های بین‌المللی می‌شوند را می‌توان به هفت دسته تقسیم کرد:

اول- موانع قابل ابطال.

دوم- موانع باطل کننده.

سوم- موارد غیر قابل ارجاع به داوری.

چهارم- مواردی که داوری از بین می‌رود.

پنجم- آراء مخالف با قوانین موجد حق.

ششم- هم تبعه بودن.

هفتم- موارد مخالف اصل یکصد و سی نهم قانون اساسی.

## 5-2-1- موانع قابل ابطال

این موانع که در مقررات مختلف آمده‌اند کلا در ماده 33 لایحه داوری تجارت بین‌المللی جمع آمده‌اند. این ماده، به شرط تصویب نهایی، مقرر می‌دارد که رای داوری در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده 6 (شعبه 1 دادگاه عمومی مرکز استان) قابل ابطال است:

1) یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد.

2) موافقت نامه داوری به موجب قانون حاکم معتبر نباشد و یا در صورت سکون قانون حاکم، مخالف صریح قوانین ایران باشد.

3) مقررات مربوط به ابلاغ، اخطاریه‌های تعیین داور، یا در خواست داوری رعایت نشده باشد.

4) درخواست کننده ابطال، بدلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

5- داور خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد.

6- ترکیب هیات داوری یا آئین دادرسی مخالف مقررات موافقت نامه داوری یا قوانین آئین دادرسی حاکم باشد.

7- قرارداد داوری مشتمل بر نظر موافق یا موثر داور جرح شده باشد.

8- رای داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

9- پس از صدور رای داور، مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت درخواست کننده ابطال بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

## 5-2-2- موارد ابطال رای

ماده 34 لایحه داوری تجاری بین‌المللی، همانند ماده 665 قانون آئین دادرسی مدنی، در موارد زیر رای "داور" یا "هیات داوری" را اساسا باطل و غیر قابل اجراء می‌داند:

1- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف، بموجب قوانین ایران، قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد (ماده 675 قانون آ.د.م نیز بر این امر تصریح دارد).

2- در صورتی که مفاد رای مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد.

(ماده 675 قانون آ.د.م نیز این امر را پذیرفته است).

3- رای داوریه در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران بوده، و یا با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران، و یا با مفاد اسناد رسمی که از اعتبار نیفتاده است، معارض باشد. مگر اینکه در مورد اخیر "داور" حق سازش داشته است.

### 3-2-5- مواردی که موضوع قابل ارجاع به داوریه نیست

ماده 675 قانون آئین دادرسی مدنی دو نوع دعوی را قابل ارجاع به داوریه نمی‌داند: یک- دعوی ورشکستگی.

دو- دعوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب.

### 4-2-5- مواردی که داوریه از بین می‌رود

ماده 656 قانون آئین دادرسی مدنی در دو مورد مقرر می‌دارد که داوریه از بین می‌رود: یک- در صورت تراضی کتبی طرفین.

دو- در صورت فوت یا محجور شدن یکی از طرفین.

### 5-2-5- آراء مخالف با قوانین موجد حق

ماده 658 قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که رای داور یا هیات داوریه نباید مخالف با قوانین موجد حق باشد.

### 6-5- هم تبعه بودن

ماده 633 قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که در مورد معاملات واقع بین اتباع ایران و اتباع خارجه، طرف ایرانی نمی‌تواند مادام که اختلاف تولید نشده است به نحوی از انحاء مستلزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آنرا به داوریه یک یا چند نفر و یا به داوریه هیاتی رجوع نماید که آن شخص یا اشخاص و یا آن هیات دارای همان تابعیتی باشد که طرف معامله دارد و هر قراردادی که مخالف این حکم باشد، در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بالا اثر است.

این در صورتی است که در بقیه موارد داوریه از قبل از اختلاف، پیش‌بینی داور یا داوران بلا مانع است.

### 7-5- موارد اختلاف اصل و یکصد و سی و نهم

اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که صلح دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوریه در هر مورد موقوف به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. بنا بر این ارجاع دعوی راجع به اموال که طرف دعوی خارجی باشد باید به تصویب مجلس نیز برسد.

## 6- نتیجه‌گیری

با عنایت به نقش حیاتی تجارت و حقوق تجارت بین‌المللی در حیات اقتصادی و بازرگانی کشورها، و با توجه به نقش غیر قابل انکار و حیاتی حقوق داوریه‌های بین‌المللی در آن رشته، خصوصاً قسمت اجرای آرای داوریه‌های خارجی در یک کشور، که ایجاد اطمینان ذهنی در بین تجار کشورهای دیگر برای انجام مراودات و مبادلات تجاری یا کشوری و با بازرگانان کشوری، می‌نماید و با در نظر گرفتن این نکته که حقوق ایران فاقد مقررات مدون و پیش‌بینی شده در این زمینه است و توسل به مقررات متفرقه تفسیری، زمینه را برای ایجاد یک روش متحد الشکل را بوجود نمی‌آورد، و خصوصاً با عنایت به این نکته که این مقررات غالباً در رابطه با اجرای اسناد و احکام خارجی است که دارای پیچیدگی‌ها و سخت‌گیری‌های خاص خودشان می‌باشند (در حالیکه داوریه‌ها هم خودشان و هم اجراء آنان نیاز به نرمش و خضوع حقوقی بیشتری است)، پیشنهاد می‌گردد همانگونه که برای

شناسایی و اجرای احکام خارجی پس از گذشت حدود 70 سال قوانینی در حقوق ایران تدوین شده است، برای اجرای آرای داوریه‌های خارجی نیز مقرراتی تدوین تا ضمن ایجاد یک وحدت حقوقی در اجرای آرای داوریه‌های خارجی در ایران و روان نمودن تجارت خارجی و بین‌المللی در سایه این مقررات از موارد تقلب نسبت به قانون نیز جلوگیری شود و یک حکومت حقوقی مناسب بر این رشته حیاتی کشور ایجاد کنیم. حسن دیگر این امر قابلیت شناسایی و اجرای آرای داوریه‌های ایران در سایر کشورها بر اساس عمل متقابل خواهد بود. الحاق به کنوانسیون 1958 نیویورک، با حفظ و رعایت قوانین اصلی‌ه جمهوری اسلامی ایران، با عنایت به پذیرش ضمنی قانونگذار در پروتکل تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری ایران و آمریکا 1346/2/27، و با توجه به مفاد آن و نظر به شمول موضوعی کشورهای عضو آن، می‌تواند گام مفید و موثر دیگری در این زمینه باشد.

## منابع

- آیتی، حمید (1375)، حقوق آفرینش‌های فکری، چاپ اول، تهران: حقوقدان.
- اسکینی، ربیعا (1368)، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی، شماره 11.
- حاتمی، علی اصغر (1374)، «نگرشی بر حق مالکیت فکری و تعیین جایگاه آن در قلمرو علم حقوق»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره 1 و 2.
- حبیبی، حسن (1378)، «چند نکته درباره داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 27 و 28.
- خزاعی، حسین (1388)، «خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره 3.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1384)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جنیدی، لعلیا (1376)، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- رئیس، لیلیا (1385)، «بررسی و ارزیابی شیوه‌های حل و فصل اختلافات مربوط به مالکیت معنوی در وایپو و تریپس»، نامه مفید، شماره 58.
- شمس، عبد الله (1386)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد سوم، چاپ نهم، تهران: دراک.
- صدرزاده افشار، سید محسن (1382)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ هفتم، تهران: جهاد دانشگاهی.
- عنایت، سید حسن (1378)، «محرمانه یا آشکار بودن داوری تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 27 و 28.
- عیسی تفرشی، محمد و سید محمد اسدی نژاد (1387)، «ویژگی‌های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره 1.