فصلنامهٔ علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی
مقالهٔ پژوهشی، دورهٔ ۲۵، شمارهٔ ۹۲، زمستان ۱۳۹۹، صفحات ۱۰۷ تا ۱۲۷
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۵

جایگاه محرمانگی در داوری مربوط به اختلافات سرمایه‌گذاری

| **قاسم خادم رضوی*** | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکدهٔ حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

| **پوریا راستگو خیاوی** | دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت، دانشکدهٔ حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده

محرمانه بودن یکی از خصایص داوری می‌باشد که از آن به عنوان امتیاز این شیوهٔ حل‌وفصل اختلاف در مقایسه با رسیدگی قضایی نیز یاد می‌شود. به خاطر حاکم بودن ویژگی محرمانگی بر داوری که موجب حفظ اسرار تجاری می‌شود، بازرگانان تمایل به حل‌وفصل اختلافات خود از طریق داوری دارند. اما امروزه خصیصهٔ محرمانگی در داوری‌های مبتنی بر معاهدهٔ سرمایه‌گذاری با تغییر و تحول همراه می‌باشد و وضعیت محرمانگی در این دسته از داوری‌ها متفاوت از داوری‌های صرفاً تجاری می‌باشد. آنچه موجب تضعیف جایگاه محرمانه بودن و تمایل به سمت شفافیت شده، منافعی است که از شفاف ساختن داوری حاصل می‌شود و این منافع همان دلایلی هستند که شفافیت داوری را توجیه می‌کند. در این میان، نفع عمومی موجود در داوری‌های دولت ـ سرمایه‌گذار مهم‌ترین دلیلی است که حرکت از محرمانگی به سمت شفافیت را توجیه می‌نماید. شفافیت داوری سرمایه‌گذاری اخیراً در قواعد داوری تنظیم شده از سوی مؤسسات داوری و معاهدات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها منعکس گردیده است.

واژگان کلیدی: محرمانگی، شفافیت، داوری سرمایه‌گذاری، نفع عمومی

---

* نویسندهٔ مسئول؛ *Email:* khadem8@hotmail.com

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

مقدمه

امروزه داوری به عنوان شیوه‌ای جهت حل‌وفصل اختلاف از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ به‌گونه‌ای که تجار و بازرگانان اغلب تمایل به ارجاع اختلافات خود به داوری و استفاده از این شیوه جهت حل‌وفصل اختلافات تجاری خود دارند. مسلماً این استقبالِ گسترده از داوری و رونق آن به خاطر مزایایی است که داوری، در مقایسه با شیوهٔ رسیدگی قضایی، از آن برخوردار است. ازجمله مواردی که از آن به عنوان امتیاز داوری در برابر رسیدگی قضایی نام برده شده‌است، ویژگی محرمانه بودن داوری می‌باشد. پایبند بودن به خصیصهٔ محرمانگی از سوی طرفین اختلاف و سایر افراد درگیر در داوری که به نوعی تعهد به محرمانه نگه داشتن اسناد و اطلاعات مربوط به داوری را دارند، موجب حفظ اسرار تجاری بازرگانان شده و در نتیجه مانع ورود خسارت به اعتبار تجاری ایشان می‌گردد. بنابراین، برخلاف رسیدگی قضایی که اصل بر علنی بودن جلسات رسیدگی است و علی‌الاصول موجبات دسترسی عموم به آرا فراهم می‌باشد، در رسیدگی‌های داوری اصل بر محرمانه بودن و خصوصی‌بودن می‌باشد که در آراء بعضی از دادگاه‌های ملی و قواعد داوری مؤسسات داوری بدان اشاره رفته است. البته ناگفته نماند که برای محرمانه بودن داوری و عدم انتشار آراء داوری معایبی نیز ذکر شده‌است که به طور نمونه می‌توان به عدم ایجاد رویه در زمینهٔ داوری اشاره کرد.

با تدقیق در پژوهش‌های صورت گرفته و نظرات ارائه شده در این خصوص از سوی متخصصان این امر و همچنین با بررسی مطالعات آماری صورت گرفته، بایستی قائل به حاکمیت اصل محرمانگی بر داوری‌های تجاری بود. هرچند که در مواردی شاهد صدور احکامی از دادگاه‌های ملی می‌باشیم که محرمانگی در داوری تجاری را مورد تردید قرار داده‌اند. اما به طور کلی می‌توان محرمانه بودن را به عنوان یکی از خصایص داوری محسوب کرد. از طرف دیگر، با اهمیت پیدا کردن سرمایه‌گذاری خارجی در قرن بیستم، توجه دولت‌ها به جذب سرمایه‌گذاری خارجی معطوف گردید و اقداماتی در این زمینه انجام شد که می‌توان به تلاش‌های صورت گرفته در زمینهٔ تدوین قواعد و مقررات داوری در خصوص سرمایه‌گذاری اشاره کرد. در تنظیم این قواعد بود که بحث از شفافیت داوری مطرح شد و تعهد محرمانگی تا حد زیادی تعدیل گردید. این حرکت با تنظیم موافقت‌نامهٔ تجارت آزاد آمریکای شمالی شروع شد و اخیراً نیز آنسیترال[1] اقدام به تهیه و تصویب مجموعه مقرراتی تحت عنوان «قواعد شفافیت» نمود که مربوط به شفاف‌سازی فرایند داوری سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد و این موضوعی است که محرمانگی را با چالش روبه‌رو ساخته است. از این رو، چنین به نظر می‌رسد که ویژگی محرمانه بودن جایگاه خود را در داوری‌های سرمایه‌گذاری از دست داده است.

1. United Nations Commission On International Trade Law

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

با پیش‌بینی مقرراتی جهت شفاف‌سازی فرایند داوری از سوی برخی مؤسسات داوری و همچنین درج بندهایی تحت عنوان «شفافیت رسیدگی داوری» در معاهدات سرمایه‌گذاری، معلوم می‌گردد که دلایلی وجود دارد که باعث تمایز داوری در اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری از داوری غیرسرمایه‌گذاری (داوری صرفاً تجاری) می‌گردد. اما آنچه حائز اهمیت می‌باشد، بررسی این دلایل است که موجب شده شاهد یک سیر و حرکت از سمت محرمانگی به سمت شفافیت باشیم. با توجه به افزایش میزان معاهدات سرمایه‌گذاری و معمول بودن ارجاع اختلافات به داوری، بررسی مسئلهٔ محرمانگی و شفافیت در این داوری‌ها از اهمیت بسزایی برخوردار است. از این رو در این پژوهش قصد آن داریم با روش تحلیلی ـ توصیفی به بررسی اصل محرمانگی در داوری پرداخته و مبانی متصور بر این اصل را از نقطه‌نظر دادگاه‌های ملی و متخصصان و صاحب‌نظران در زمینهٔ داوری مورد مداقه قرارداده و سپس دلایل توجیهی شفافیت و تلاش‌های صورت گرفته در این زمینه را مورد بحث و بررسی قرار دهیم و در نهایت به سؤالاتی، به شرح آتی پاسخ دهیم. با توجه به اقداماتی که اخیراً در خصوص شفافیت داوری‌های مربوط به اختلافات سرمایه‌گذاری صورت گرفته، محرمانگی در این‌گونه داوری‌ها از چه جایگاهی برخوردار است؟ با وجود پیش‌بینی یکسری مقررات در زمینهٔ شفافیت، آیا بایستی قائل به محرمانگی یا شفافیت مطلق بود یا اینکه بایستی قائل به نسبی‌گرایی بود و مرزی بین محرمانگی و شفافیت متصور شد؟

۱. محرمانه بودن

از آنجایی که در این پژوهش مفهوم محرمانه بودن[1] از نقش کلیدی برخوردار می‌باشد و درک مباحثی که در ادامه مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت، در گرو شناخت مفهوم محرمانگی می‌باشد، لازم است در وهلهٔ اول و قبل از ورود به مباحث اصلی به تبیین این مفهوم بپردازیم. محرمانگی در معنای سادهٔ آن با سرّ و سرّیت ارتباط پیدا می‌کند. یعنی شخصی که مطالبی را بیان یا اسنادی را ارائه می‌کند انتظار این را دارد که این مطالب و اسناد به عنوان راز مانده و در جایی بازگو و افشا نگردد. شایان ذکر است که ازجمله راه‌های درک یک مفهوم و تمیز آن از سایر مفاهیم مشابه، شناسایی مفاهیم متضاد آن مفهوم می‌باشد.[2] از این رو باید اشاره کرد که محرمانگی در مقابل آشکار بودن و شفافیت قرار داشته و مربوط به مخفی‌کاری می‌باشد، بنابراین محرمانگی به حالتی اطلاق می‌گردد که اطلاعات و اسناد باید از دید و دسترس عموم مخفی شده و در جایی افشا و انتشار نشود.

---

1. Confidentiality

۲. «تعرف الاشیاء باضدادها»

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

۱-۱. محرمانگی در رسیدگی‌های قضایی

با تعبیر محرمانه بودن به عدم افشای اسناد و اطلاعات، شایسته است به بررسی وضعیت محرمانگی در رسیدگی‌های قضایی بپردازیم. با بررسی متون قانونی، موردی که قانون‌گذار صراحتاً در آن به چنین موضوعی پرداخته باشد و حکمی در این خصوص مقرر کرده باشد، مشاهده نمی‌شود. اما نباید از نظر دور داشت که اصل کلی حاکم بر رسیدگی قضایی، علنی بودن رسیدگی می‌باشد که در اسناد بین‌المللی هم بدان اشاره شده است. همچنین، اصل مذکور در نظام حقوقی قریب‌به‌اتفاق کشورهای دنیا مورد پذیرش واقع شده و در متون قانونی آن‌ها منعکس گردیده‌است. به عنوان نمونه، می‌توان به اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.» همچنان‌که ملاحظه می‌شود در اصل مذکور، قانون‌گذار به علنی بودن رسیدگی‌های قضایی تصریح نموده‌است. حاکمیت این اصل بر محاکمات، اعم از محاکمات حقوقی و کیفری است (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۸۳).

با توجه به آنچه مذکور افتاد، موضوع مهمی که باید بدان پرداخته شود این است که در اصل ۱۶۵ قانون اساسی، قانون‌گذار به جواز حضور افراد غیردرگیر در رسیدگی قضایی اشاره داشته و در مورد جواز یا عدم جواز افشا و انتشار اسناد و مطالب مربوط به رسیدگی قضایی حکمی مقرر نداشته است؛ حال آنکه پیش‌تر اشاره شد که محرمانه بودن به معنای عدم افشای اسناد و اطلاعات است. در پاسخ به این چالش می‌توان این‌گونه استدلال کرد که علنی بودن دادرسی به دو معنا می‌باشد. اول اینکه جریان دعوا و مجادلات اصحاب دعوا علنی و غیرسری برگزار شود و هرکس بتواند در اتاق دادگاه حاضر شود و از روند دادرسی مطلع گردد؛ دوم اینکه رأیی که صادر می‌شود در اختیار عموم نهاده شود تا مردم بتوانند از نتیجهٔ کار دستگاه قضایی مطلع گردند و به ارزیابی اعتبار و مشروعیت آن بپردازند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۸۲) پرواضح است با ارائهٔ چنین تفسیری از علنی بودن که محدودهٔ این مفهوم را به طور گسترده‌ای افزایش می‌دهد، روشن می‌شود که محلی برای محرمانگی در رسیدگی‌های قضایی قابل‌تصور نیست. امروزه بر کسی پوشیده نیست که آراء محاکم قضایی از سوی همگان قابل‌دسترس بوده و گاهی نیز این آرا در مجامع دانشگاهی موضوع نقدهای حقوقی قرار می‌گیرد. از طرفی هم برای این بحث از لحاظ عملی فایده‌ای مترتب نیست؛ چراکه با پیش‌بینی علنی برگزار شدن جلسات دادرسی قضایی دیگر بحث از محرمانگی بی‌فایده خواهد بود. زیرا وقتی عموم این فرصت را داشته باشند که در جلسات رسیدگی حاضر شوند و از نزدیک شاهد بیان اظهارات طرفین اختلاف و ارائه اسناد از جانب ایشان باشند، در حقیقت صحبت از محرمانگی و حصول این غرض منتفی خواهد بود.

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

۲-۱. محرمانگی در رسیدگی‌های داوری

با این حال، وضعیت رسیدگی‌های داوری با آنچه در خصوص رسیدگی‌های قضایی گفته شد، متفاوت می‌باشد. تا آنجا که از محرمانه بودن به عنوان اصل اساسی داوری تجاری بین‌المللی نام برده شده و بر اساس یک نظرسنجی آماری که در سال ۱۹۹۲ توسط مدرسهٔ تجاری لندن[1] برای دیوان داوری بین‌المللی لندن[2] صورت گرفت، محرمانه بودن به عنوان مهم‌ترین مزیت شناخته شده برای داوری مورد اشاره قرار گرفته و تا قبل از دههٔ ۱۹۸۰ این اصل محرمانگی مقدس شمرده شده و به‌هیچ‌وجه تردیدی راجع به آن مطرح نشده بود (Bagner, 2001: 243) تا جایی که خواهان دعوایی وقتی در پی آن بود تا به رأی داوریِ صادره اعتراض کند، دادگاه تجدیدنظر پاریس خاطرنشان کرد که با طرح دعوای اعتراض و تجدیدنظرخواهی از رأی داوری صادره، محرمانه بودن رأی، ممکن است نقض شود (لیو و دیگران، ۱۳۹۱: ۶۶۱) بنابراین، ملاحظه می‌شود که تا قبل از دههٔ ۹۰ میلادی نه‌تنها هیچ گونه تردیدی در محرمانه بودن داوری وجود ندارد، بلکه از محرمانگی به عنوان خصیصهٔ داوری و یکی از مزایای این شیوهٔ خصوصی حل‌وفصل اختلاف نسبت به رسیدگی قضایی یاد شده‌است. شک و تردید در وجود چنین خصیصه‌ای به سال ۱۹۹۵ برمی‌گردد که اکثریت اعضای دادگاه عالی استرالیا در پروندهٔ Esso[3] وجود تعهدی مبنی بر محرمانه بودن را مورد شناسایی و پذیرش قرار ندادند. به دنبال انکار این اصل از سوی برخی مراجع قضایی دولتی، علمای حقوق و فعالان داوری تجاری بین‌المللی ضمن انتقاد از این آراء بحث‌های مفصل و جدی راجع به وجود چنین اصلی و استثنائات وارده بر آن مطرح کردند، در واقع دکترین به اتفاق آراء وجود چنین تعهد ضمنی مبنی بر محرمانه بودن را تأیید کردند (تقی‌پور، ۱۳۹۲: ۳۲۶). تلاش‌ها در برابر انکار اصل محرمانگی از سوی برخی از مراجع قضایی دولتی به اینجا ختم نشد و مؤسسات داوری سعی کردند، در قواعد داوری خود تعهد به محرمانگی را بگنجانند که ازجملهٔ این موارد می‌توان به قواعد داوری انجمن داوری آمریکایی اشاره نمود که در بند ۴ مادهٔ ۲۷ خود به عدم جواز انتشار رأی داوری و افشای اطلاعات محرمانه توسط دیوان داوری و قسمت اداری انجمن اشاره کرده است (Bagner, 2001: 245) به عنوان نمونه‌ای دیگر، می‌توان به قواعد داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران اشاره کرد که تعهد محرمانگی را متذکر شده است. مادهٔ ۴ قواعد مذکور چنین مقرر می‌دارد: «داوری که بر مبنای این قواعد انجام می‌گیرد، محرمانه است.طرفین، ازجمله وکلا و کارشناسان منصوب آنها، داوران، کارشناسان منصوب دیوان داوری، منشی‌ها و همچنین مرکز، متعهدند که هیچ گونه اسناد، حقایق اختلاف یا سایر اطلاعات مربوط به اختلاف یا جریان داوری را برای

1. London Business School
2. London Court of International Arbitration (LCIA)
3. Esso v. Plowman (1995)

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

اشخاص ثالث فاش نسازند. آن‌ها باید از انتشار رأی دیوان یا از فراهم نمودن موجبات انتشار آن توسط سایرین اجتناب نمایند، مگر آنکه طرفین نسبت به انتشار آن توافق کنند».

بنابراین، برخلاف رسیدگی قضایی که اصل کلی بر علنی بودن آن‌هاست، قاعدهٔ کلی در داوری، محرمانه بودن آن‌هاست (درویشی هویدا، ۱۳۹۲: ۳۹). آنچه امروزه باعث گسترش داوری و استقبال تجار از آن گردیده، مزایایی هست که این شیوه نسبت به رسیدگی قضایی دارد. محرمانگی نیز در کنار تسریع در رسیدگی، انتخابی بودن داوران و قواعد رسیدگی از سوی طرفین ازجمله مزایای داوری در مقایسه با شیوهٔ رسیدگی قضایی است. در مقابل طبیعت رسیدگی قضایی اقتضا دارد که عموم بتوانند در جلسات رسیدگی حضور داشته و به آراء صادره دسترسی پیدا کنند. این موضوع از این جهت که به عدالت کیفری نزدیک‌تر است و موجب رویه‌سازی و به تبع آن آشنایی عموم با حقوق و تکالیف خود و پیش‌بینی نتایج در شرایط مشابه می‌شود، قابل توجیه‌تر می‌نماید.

لازم به ذکر است، برخی در توجیه مبنای محرمانگی به «شرط ضمنی»[1] اشاره کرده‌اند. به این صورت که طرفین به هنگام انعقاد موافقت‌نامهٔ داوری به‌طور ضمنی توافق کرده‌اند، داوری محرمانه باشد (درویشی هویدا، ۱۳۹۲: ۴۴). این دیدگاه از سوی دادگاه استیناف انگلیس در پروندهٔ Dolling-Baker مورد اشاره قرار گرفته است.[2] کشورهایی با نظام حقوقی نوشته همچون فرانسه، سوئیس و آلمان از این دیدگاه تبعیت کرده‌اند (Ajibo, 2015: 338). دیدگاه دیگری که در توجیه مبنای محرمانگی عنوان شده است، «اصل صداقت»[3] می‌باشد که برای اولین بار از سوی دادگاه استیناف سوئد در پروندهٔ Bulbank بیان گردید. با این حال، نباید تعهد به محرمانگی را مطلق پنداشت. یکی از استثناهایی که می‌توان برای محرمانگی نام برد، «نظم عمومی»[4] می‌باشد که در اکثر قواعد داوری تنظیمی از سوی مؤسسات داوری بدان اشاره رفته‌است. در این راستا، همچنین می‌توان از احکام آمرهٔ قانونی نیز نام برد؛ به این صورت که اگر «قواعد آمره»[5] با محرمانگی در تداخل باشد موجب زایل شدن وصف محرمانگی می‌گردد.

۳-۱. وضعیت محرمانه بودن در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

با بررسی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ مقرره‌ای در خصوص محرمانه بودن مشاهده نمی‌شود. البته منشأ این امر را باید در قانون نمونهٔ داوری آنسیترال جست‌وجو کرد. از

1. Implied Term
2. Implied obligation of confidentiality arising out of the nature of arbitration itself
3. Duty of Loyalty
4. Public Policy or Public Order
5. Mandatory Rules

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

آنجایی که قانون نمونهٔ آنسیترال دربارهٔ محرمانه بودن داوری، سکوت اختیار کرده، بالتبع این موضوع، در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز به سکوت واگذار شده است (نصیری آهنگر، ۱۳۸۹: ۱۹)، لکن از آنجایی که اصل آزادی قراردادی یکی از اصول مهم حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی و ساماندهی روند داوری است (مافی، ۱۳۹۷: ۲۳۲)، می‌توان محرمانه برگزار شدن داوری را تأمین کرد.

بند ۱مادهٔ ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی به اختیار طرفین در تعیین قواعد رسیدگی اشاره کرده است. به‌موجب این مقرره و اجازهٔ حاصله از آن طرفین داوری می‌توانند به محرمانه بودن داوری تصریح کنند که در این صورت در اعتبار این شرط و لزوم رعایت آن از جانب افراد درگیر در داوری و مرکز داوری در صورت سازمانی بودن داوری، تردیدی نیست.

با وجود این، ممکن است ایراد شود که ویژگی محرمانه بودن، با توجه به شناسایی حق ورود شخص ثالث در مادهٔ ۲۶ قانون فوق‌الذکر، یک ویژگی متزلزل می‌باشد. در پاسخ به این ایراد باید چنین بیان داشت که اولاً حق ورود شخص ثالث به‌موجب نص مادهٔ مذکور مشروط به پذیرش آیین داوری توسط ثالث شده است که شامل پذیرش محرمانه بودن نیز می‌شود. ثانیاً به‌موجب قسمت اخیر مادهٔ ۲۶، طرفین داوری باید موافق ورود شخص ثالث باشند و به این موضوع ایراد نکنند. بر این اساس می‌توان چنین نتیجه گرفت که ویژگی محرمانگی در داوری‌های موضوع این قانون تأمین می‌گردد.

۲. خصوصی‌بودن

در کنار خصلت محرمانگی، از خصوصی‌بودن[1] نیز به عنوان یکی دیگر از ویژگی‌های داوری یاد می‌شود. در حقیقت، از محرمانگی و خصوصی‌بودن به عنوان مزایای اصلی داوری در برابر رسیدگی قضایی نام برده می‌شود (Ajibo, 2015: 339). همان گونه که پیش‌تر نیز اشاره شد، اصل کلی در رسیدگی قضایی علنی بودن می‌باشد و به‌موجب این علنی بودن عموم از حق حضور در جلسات رسیدگی برخوردارند. نقطه مقابل علنی بودن، خصوصی‌بودن است. بدین معنا که عموم حق حضور در جلسات را نداشته و استماع اظهارات طرفین در حضور اشخاص خارجی نباشد. بنا بر آنچه مذکور افتاد، خصوصی‌بودن را می‌توان به عدم امکان ورود شخص خارجی به جریان رسیدگی تعریف کرد. منظور از شخص خارجی نیز کسی است که ضرورت حضور در جلسهٔ رسیدگی را ندارد و یا اینکه حضور او مقتضی مدیریت خاص رسیدگی نیست (خزاعی، ۱۳۸۸: ۱۰۷). در پایان شایان ذکر است که در اکثر قواعد داوری، به خصوصی‌بودن اشاره رفته است که به عنوان نمونه می‌توان به

1. Privacy

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

بند ۴ مادهٔ ۲۰ قواعد داوری انجمن داوری آمریکایی اشاره کرد که مقرر داشته استماع باید به صورت خصوصی باشد.[1]

۱-۲. تفاوت محرمانگی با خصوصی‌بودن

از آنجایی که محرمانگی و خصوصی‌بودن در برخی موارد با یکدیگر هم‌پوشانی دارند و گاهاً ارتباط تنگاتنگی با یکدیگر پیدا می‌کنند، ممکن است این تصور ایجاد شود که محرمانگی و خصوصی‌بودن به یک معنا می‌باشد. پیش‌تر اشاره شد که خصوصی‌بودن نقطهٔ مقابل علنی بودن و محرمانه بودن، نقطهٔ مقابل افشا کردن است. با این حال تدقیق در تعریف این دو اصطلاح ما را بیشتر به تمایز این دو رهنمون می‌سازد. در واقع خصوصی‌بودن به حق طرفین در برگزار کردن جلسه بدون حضور اشخاص خارجی اطلاق می‌شود، در حالی که محرمانگی مربوط به تعهد طرفین مبنی بر عدم افشای اطلاعات می‌باشد. بنابراین، این دو ویژگی ماهیتاً با یکدیگر متفاوت می‌باشند و هر یک از این دو مفهوم، گسترهٔ مشخصی داشته و موارد مشخصی را در برمی‌گیرد. همچنین با توجه به تعریفی که در فوق از این دو اصطلاح به عمل آمد، ملاحظه می‌شود که جنس تعریف نیز متفاوت می‌باشد. توضیح آنکه در تعریف خصوصی‌بودن از آن به حق تعبیر کردیم اما در تعریف محرمانگی از آن به تعهد تعبیر کردیم که حکایت از تمایز این دو مفهوم با یکدیگر دارد.

۲-۲. ارتباط محرمانگی و خصوصی‌بودن

با وجود اینکه خصلت خصوصی‌بودن و محرمانگی متفاوت از یکدیگر می‌باشد، این دو اصل، بدون شک با یکدیگر مرتبط می‌باشند (Ajibo, 2015: 339). کاملاً روشن است که تأمین محرمانگی تا حدود زیادی وابسته به ویژگی خصوصی‌بودن داوری و در گرو تأمین خصیصهٔ اخیرالذکر می‌باشد. بدیهی است که وقتی خصوصی‌بودن محقق نشود و اشخاص خارجی که حضور آن‌ها در جلسات داوری ضروری نیست، بتوانند در رسیدگی‌ها حاضر شوند و و ناظر بر روند رسیدگی باشند، مقصود محرمانگی نیز حاصل نخواهد شد.

اگرچه که محرمانگی و خصوصی‌بودن ماهیتاً متمایز از یکدیگر می‌باشند و گستره و قلمرو این دو مورد متفاوت می‌باشد، لکن شکی نیست که این دو اصل با یکدیگر مرتبط می‌باشند. بعضی در مقام توجه به ارتباط موجود بین این دو اصل پا فراتر نهاده و تعهد ضمنی محرمانگی را ناشی از ویژگی خصوصی‌بودن دانسته‌اند. آنچه مسلم است تعهد محرمانه نگه‌داشتن خودبه‌خود از ماهیت خصوصی داوری ناشی نمی‌شود. هرچند که خصوصی‌بودن مانع از حضور اشخاص ثالث می‌شود

1. Act 20 (4): Hearing shall be private

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

ولی از این واقعیت الزاماً این معنا مستفاد نمی‌شود که طرفین متعهد به محرمانه نگه‌داشتن اسناد و اطلاعات و اظهارات جلسهٔ رسیدگی و حتی رأی صادره نیز باشند (خزاعی، ۱۳۸۸: ۱۰۹).

۳. گذر از محرمانه بودن به سمت شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری

امروزه اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی و ثمرات مثبت آن بر کسی پوشیده نیست. از این رو کشورها به انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری مبادرت می‌نمایند. تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی از سوی قانون‌گذار ایرانی در سال ۸۱ سندی بر تمایل دولت ایران در جذب سرمایه گذاری خارجی می‌باشد. با وجود اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی و به تبع آن تمایل دولت‌ها به انعقاد موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری، گاهی ممکن است بین طرفین موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری اختلافی حادث شود که بعضاً به مکدر شدن روابط بین دولت سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار یا دولت متبوع آن منجر شود. از این رو، متعاهدین با توجه به مزایای داوری، علی‌الاصول در متن معاهدات امکان ارجاع اختلافات به داوری و حل‌وفصل آن از طریق داوری را پیش‌بینی می‌کنند. به عنوان نمونه در بند ۲ مادهٔ ۱۲ متن نمونهٔ موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری[1] که توسط کمسیون توافق‌های بین‌المللی نهاد ریاست جمهوری به تصویب رسیده، استفاده از داوری برای حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی شده‌است.

پیش‌تر اشاره شد که قبل از دههٔ ۹۰ میلادی، راجع به محرمانگی به عنوان یکی از اوصاف داوری تردیدی وجود نداشت. اما با گذشت زمان محرمانه بودن داوری مورد تردید و گاهاً مورد انکار قرار گرفت که نمونهٔ بارز آن نظر دادگاه عالی استرالیا در پروندهٔ معروف Esso بود که محرمانه بودن را نه ویژگی ذاتی داوری دانست نه یک تعهد ضمنی که به متعاقدین تحمیل می‌گردد. به چالش کشیده شدن محرمانگی به نظر دادگاه‌های ملی محدود نمی‌شود، بلکه گاهاً در قوانین داوری برخی از کشورها نیز این مسئله به چشم می‌خورد. به عنوان مثال، بخش ۵ قانون داوری نروژ[2] اصل را بر غیرمحرمانه بودن گذاشته است و داوری را تنها در صورتی محرمانه دانسته که طرفین راجع به آن توافق کنند. بنابراین، ملاحظه می‌شود که در حالت کلی ویژگی محرمانگی از ثبات قبلی خود برخوردار نیست و رویهٔ مؤسسات داوری و قوانین داخلی کشورها به سمت تعدیل محرمانگی در حرکت است. در حقیقت، گذر از محرمانگی و حرکت به سمت شفافیت یک حرکت داوطلبانه از

---

۱. چنانچه طرف متعاهد سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار (سرمایه‌گذاران) مزبور نتوانند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ ادعا به دیگری به توافق برسند، هر یک از آن‌ها می‌توانند اختلاف را در دادگاه‌های صالح طرف متعاهد سرمایه‌پذیر مطرح و یا ضمن رعایت قوانین و مقررات مربوط خود به یک هیت داوری سه نفره به شرح مندرج در بند ۵ زیر ارجاع کنند.

2. Section 5 of the Arbitration Act of Norway, 2004, Available at: https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2004-05-14-25

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

سوی جامعهٔ داوری بین‌المللی بوده‌است. به عبارت روشن‌تر طرف‌هایی که به داوری مراجعه می‌کنند به این نتیجه رسیده‌اند که برای حل‌وفصل اختلافات خویش به داوری قابل‌پیش‌بینی و قاعده‌مند نیاز دارند که ناچار این امر در گرو تأمین شفافیت در داوری‌ها می‌باشد (Catherine, 2006: 1337). هرچند که ویژگی محرمانگی در داوری با تعدیل و تغییر وضعیت همراه بوده است، با این حال سرعت و شدتِ تغییر ویژگیِ محرمانگی در داوریِ اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بیشتر بوده و منجر به طرح شفافیت[1] در این دست از داوری‌ها شده است. علت اصلی این موضوع ریشه در حضور دولت‌ها به عنوان یکی از طرفین اختلاف دارد. یکی از متخصصان در زمینهٔ داوری‌های سرمایه‌گذاری[2] نیز به این واقعیت اذعان داشته و چنین بیان می‌دارند: «اصل سنتی محرمانگی صرفاً مربوط به اختلافات تجاری خصوصی می‌باشد نه اختلافات مربوط به طرف‌های دولتی که در مقام حاکمیت خود عمل می‌کنند» (El-Awa, 2016: 30).

در این راستا، موافقت‌نامهٔ تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)[3] اصل محرمانگی در داوری‌ها را دگرگون ساخته و در داوری‌هایی که طبق بخش یازدهم نفتا به عمل می‌آید، شفافیت را جایگزین محرمانگی نموده‌است (Buys, 2003: 132)[4]. علاوه بر نفتا، در قواعد داوری ایکسید[5] هم وظیفه عمومی مبنی بر محرمانگی وجود ندارد و این‌گونه به نظر می‌رسد که محدودهٔ وظیفهٔ محرمانگی در داوری‌های که تحت قواعد داوری ایکسید برگزار می‌شود، با دیوان داوری می‌باشد (Buys, 2003:

---

1. Transparency
2. Cameron Murphy
3. North American Free Trade Agreement (NAFTA)

٤. بخش یازدهم نفتا در ارتباط با داوری اختلافات سرمایه‌گذاری می‌باشد که نه تنها هیچ‌گونه وظیفه‌ای مبنی بر محرمانگی به طرفین اختلاف تحمیل نمی‌کند، بلکه در ضمیمهٔ ۴ مادهٔ ۱۱۳۷ موضوع انتشار رأی داوری مورد تصریح قرار می‌گیرد. به موجب ضمیمهٔ مذکور، دو کشور ایالات متحده آمریکا و کانادا تأیید نموده‌اند که زمانی که هر یک از آن‌ها طرف اختلاف باشند رأی داوری به صورت عمومی اعلام گردد. از همین رو تعدادی از آرای داوری بخش یازدهم نفتا در سایت www.naftaclaims.com منتشر گردیده است که از آن جمله می‌توان به پروندهٔ Metalclad Crop. V. United Mexican State اشاره داشت. در پروندهٔ مزبور دیوان داوری چنین اعلام داشت: «قواعد داوری نفتا شامل هیچ محدودیت صریحی در خصوص آزادی طرفین مبنی بر عمومی ساختن اطلاعات مربوط به داوری، نمی‌شود»:

Buys, Cindy Galway, The Tension between Confidentiality and Transparency in International Arbitration, American Review of International Arbitration, Vol. 14, No. 121, 2003, P 132; Coe, J. Jack, Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes – Adoption, Adaption, and NAFTA Leadership, Kansas Law Review, Vol. 54, 2006, P 1355.

5. International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

133-134) بنابراین، درمواردی که دیوان داوری تشخیص دهد که نفع قابل‌توجهی در شفافیت داوری وجود دارد، می‌تواند داوری را به صورت غیرمحرمانه برگزار کند.

علاوه بر آنچه مذکور افتاد، می‌توان به موافقت‌نامهٔ تجارت آزاد فی‌مابین ایالات متحده و سنگاپور نیز اشاره کرد که در ۶ می۲۰۰۳ امضا شده‌است. این موافقت‌نامه شامل یک بخشی تحت عنوان «شفافیت رسیدگی‌های داوری»[1] می‌باشد و دیوان داوری را مکلف به عمومی برگزار کردن جلسهٔ رسیدگی می‌نماید (Teitelbaum, 2010: 54). موارد مذکور جملگی سند و مدرکی بر سیر تکاملی در مسئلهٔ محرمانگی هستند. به عبارت روشن‌تر، در داوری‌های سرمایه‌گذاری شاهد حرکت از سوی اصل محرمانگی به سمت شفافیت هستیم. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که علت جایگزین شدن شفافیت با محرمانگی چیست؟ چه دلایلی موجب طرح شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری شده است؟

۱-۳. دلایل مثبتهٔ غیرمحرمانه بودن

با آگاهی از سیر تکاملی ویژگی محرمانگی، بحث و بررسی راجع به چرایی این سیر تکاملی در داوری‌های مبتنی بر معاهدات سرمایه‌گذاری ضروری می‌نماید. از این رو، در این بخش از پژوهش، درصدد بررسی دلایلی هستیم که غیرمحرمانه بودن داوری سرمایه‌گذاری را توجیه می‌کنند.

در دفاع از اصل کلی علنی و غیرمحرمانه بودن دادرسی در دادگاه‌های ملی به رویه‌سازی و به تبع آن قابلیت پیش‌بینی[2] نتایج رسیدگی‌های قضایی اشاره شد، به طوری که مردم و نمایندگان آن‌ها توان پیش‌بینی نتایج حاصل از رسیدگی قضایی در موضوعات مشابه را داشته باشند. حال آنکه در رسیدگی‌های داوری امکان ایجاد رویه با توجه به حاکمیت محرمانگی بر این شیوه از حل‌وفصل اختلاف، وجود ندارد. بنابراین می‌توان گفت یکی از مزایای شفافیت آن است که با انتشار آراء داوری رویه‌سازی صورت می‌گیرد که به‌موجب آن طرفین داوری همچون رسیدگی‌های قضایی از قابلیت پیش‌بینی بهره‌مند می‌شوند. این قابلیت پیش‌بینی از جهت فهم نتیجه و خروجی رسیدگی داوری برای طرفین مؤثر می‌باشد. علاوه بر آنچه مذکور افتاد، شفافیت در داوری از نقطه‌نظر روانی نیز حائز اهمیت می‌باشد. بدین صورت که از لحاظ روانی، شفاف بودن داوری و به تبع آن انتشار آرا و در دسترس عموم قرار گرفتن آن‌ها موجب افزایش اعتماد عمومی به داوری می‌گردد. به عبارت دیگر شفافیت موجب توسعه و ثبات داوری گردیده و در نتیجه مشروعیت داوری نیز نزد عموم افزایش می‌یابد. ناگفته نماند که شفافیت داوری و انتشار رأی موجبات تامل و تدقیق متخصصان این امر در فرایند داوری و نقد و

1. Trancparency of Arbitral Proceeding
2. Predictability

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

بررسی آن را فراهم می‌کند که این موضوع به‌نوبهٔ خود می‌تواند موجب تدوین قوانین جدید و یا توسعهٔ قوانین موجود در خصوص اختلافات مشخص از سوی فعالان در این زمینه همچون مؤسسات داوری گردد (El-Awa, 2016: 34). همچنین، انتشار آرا و فراهم آمدن قابلیت پیش‌بینی داوری می‌تواند به طرفین در اجتناب از اختلافات آینده کمک کند چراکه آن‌ها قادر خواهند بود از اشتباهاتی که دیگران مرتکب شده‌اند، مطلع شده و از انجام آن اشتباهات خودداری کنند. مضافاً اینکه طرفین قادر خواهند بود با بررسی آرا به سوابق داوران رسیدگی‌کننده دسترسی پیدا کنند (Buys, 2003: 136). پرواضح است که اگر داوران رسیدگی‌کننده عملکرد خوبی نداشته باشند، طرفین به‌هیچ‌وجه ایشان را گزینهٔ خوبی برای رسیدگی ندانسته و در نتیجه اقدام به گزینش ایشان به عنوان داور نخواهند کرد.

لذا، شفافیت داوری از این جهت که می‌تواند یک نقش نظارتی و کنترل‌کننده بر عملکرد داوران ایفا کند، نیز بسیار حائز اهمیت می‌باشد. در واقع، شفافیت داوری و انتشار آراء صادره می‌تواند نظارت عمومی بر کار داوران را فراهم کند، توضیح آنکه وقتی داوران بدانند هر آنچه حکم می‌کنند از طریق جامعه مورد بررسی و مداقه قرار خواهد گرفت، در صدور رأی مواظبت بیشتری خواهند نمود. واضح است که سعی و کوشش داوران به‌موجب اطلاع از اینکه عملکرد آن‌ها توسط سایرین مشاهده می‌شود، بهبود می‌یابد. این در حالی است که وقتی داوری محرمانه باشد، عملکرد داور ممکن است از انتقاد مصون بماند. به عبارت دیگر این شفافیت و انتشار آرای داوری در طولانی‌مدت موجب افزایش کیفیت آرای صادره می‌شود.

علاوه بر آنچه مذکور افتاد، انتشار آرای داوری می‌تواند جنبهٔ آموزشی نیز داشته باشد؛ با این توضیح که منتشر ساختن آرا و سایر اسناد و مدارک می‌تواند در آموزش داوران کم‌تجربه و جوان نقش داشته باشد و البته امکان دسترسی متخصصان و سایر اشخاص فعال در این حوزه را به آرای داوری فراهم کند تا بتوانند در این کار موفق باشند (رضایی، ۱۳۹۷: ۲۴۳). شفافیت از نظر اجرای رأی داوری نیز مفید فایده می‌باشد؛ بدین صورت که با اطمینان طرفین به عادلانه بودن فرایند داوری، اجرای رأی از احتمال بیشتری برخوردار خواهد بود (Buys, 2003: 136). در نهایت باید متذکر این موضوع گردید که عدم شفافیت و جریان یافتن رسیدگی داوری در هاله‌ای از ابهام و تیرگی، باعث ایجاد ناکارآمدی، عدم دقت و نابرابری‌های احتمالی در سیستم داوری می‌شود و علاوه بر اینکه ممکن است موجب بی‌اعتمادی طرفین داوری به این شیوه از حل‌وفصل اختلاف گردد، باعث ایجاد چالش برای داوران نیز بشود؛ بدین صورت که عدم امکان دسترسی داوران به آرا و نظرات سابق منجر به صدور آراء متعارض در خصوص موضوع کاملاً یکسان گردد (Catherine, 2006: 1335). واضح و مبرهن است که وجود تشت آرا در خصوص موضوع واحد در تصمیم طرفین مبنی بر گزینش داوری

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

به عنوان شیوهٔ حل‌وفصل اختلاف اثری سوء خواهد گذاشت و این موضوع نیز به‌نوبهٔ خود به مانعی بر سر راه توسعه و گسترش داوری تبدیل خواهد شد.

بنا بر آنچه معروض گردید، شفافیت در داوری‌ها خود هدف نیست، بلکه ابزاری است برای نیل به اهداف مهمی که پیش‌تر به چند مورد از آن‌ها اشاره شد.

۱-۱-۳. نفع عمومی؛ برترین دلیل توجیهی شفافیت

پیش‌تر به برخی دلایل که شفافیت در داوری را توجیه می‌کند، اشاره شد. با این حال، ممکن است ادعا شود که همهٔ دلایل ذکرشده مختص داوری سرمایه‌گذاری نبوده بلکه مشترک بین داوری‌های سرمایه‌گذاری و داوری‌های صرفاً تجاری می‌باشد. این ادعا کاملاً صحیح می‌باشد و دلایل مذکور در قسمت قبلی می‌تواند توجیه‌کنندهٔ شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری و داوری غیرسرمایه‌گذاری (داوری صرفاً بازرگانی) باشد. از این رو در این بخش قصد داریم «نفع عمومی» را به عنوان مهم‌ترین دلیل توجیه‌کنندهٔ شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری مورد مداقه قرار دهیم. دلیلی که می‌تواند نشانگر تفاوت‌ها و تمایزاتی بین داوری سرمایه‌گذاری و داوری غیرسرمایه‌گذاری نیز شود و در نتیجه موضوع شفافیت را به نفع داوری سرمایه‌گذاری رقم بزنند.

در داوری‌های سرمایه‌گذاری طرفین داوری عبارت‌اند از: دولت و سرمایه‌گذار برخلاف داوری صرفاً تجاری که طرفین خصوصی[1] می‌باشند. حضور دولت به عنوان یکی از طرفین داوری موجب طرح مسئلهٔ نفع عمومی می‌شود. چراکه مردم تحت حاکمیت آن دولت در اینکه دولت در طول داوری چگونه عمل می‌کند و همچنین در نتیجه‌ای که از داوری حاصل می‌شود، نفع دارند (Teitebaum, 2010: 54). این تفاوت به این حقیقت باز می‌گردد که در صورتی که طرف دولتی محکوم‌علیه رسیدگی داوری باشد و مکلف به پرداخت خسارت شده باشد، این خسارت باید از بودجهٔ ملی پرداخت گردد. به طور خلاصه، می‌توان بیان داشت که داوری دولت ـ سرمایه‌گذار مسئولیت مالی بالقوه‌ای را در پی دارد که باید از خزانهٔ عمومی[2] پرداخت شود (Teitebaum, 2010: 55). بنابراین، این موضوع بر رفاه عمومی مردم دولت میزبان اثر می‌گذارد. از این رو، مسئولین و مدیران کشور باید در تصمیماتی که اتخاذ می‌کنند نفع مردم را در نظر داشته و نباید اقداماتی صورت دهند که با منافع عموم منافات داشته باشد. در همین راستا، مدیرانی که مسئولیت مذاکره و انعقاد موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری را برعهده دارند، نمایندگان مردم در جهت حفظ و رعایت منافع عمومی هستند و اقدامات ایشان در چهارچوب نمایندگی از مردم می‌باشد. توضیح آنکه در معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری، افرادی که اقدام به

1. Private Parties
2. Public Treasuries

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

انعقاد چنین معاهداتی می‌نمایند، مدیران منتخب مردم هستند. از این رو مردم طبیعتاً تمایل دارند اقدامات مدیران انتخابی یاد شده را رصد کرده و مورد ارزیابی قرار دهند. شفافیت در داوری اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری چنین نظارتی را برای مردم مهیا می‌سازد. این در حالی است که در داوری‌های صرفاً تجاری چنین موضوعی به خاطر اینکه طرفین داوری اشخاص خصوصی هستند، اساساً منتفی می‌باشد. بنابر آنچه مذکور افتاد، به هر میزانی که داوری‌های بین‌المللی عمومی شفاف‌تر بشوند، آرمان‌های دموکراتیک نیز افزایش یافته و تقویت می‌شوند؛ زیرا عموم این فرصت را پیدا می‌کنند که فرایند داوری را مشاهده کرده و دولت‌ها را به خاطر اقداماتشان با توجه به داوری و نتیجه آن پاسخ‌گو نگه دارند. طبیعی است که اگر مردم از اقدامات دولت متبوع خود ناراضی باشد، می‌تواند این نارضایتی را در صندوق‌های رأی بیان کند (Buys, 2003: 134).

همان گونه که اشاره شد، با حضور دولت به عنوان یکی از طرفین داوری و به دنبال آن مطرح شدن نفع عمومی، داوری مبتنی بر معاهدهٔ سرمایه‌گذاری از داوری صرفاً تجاری متمایز می‌شود. مسئلهٔ شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری با این استدلال که تضمین نفع عمومی در گرو شفاف برگزار شدن داوری دولت ـ سرمایه‌گذار می‌باشد، توجیه می‌شود. نظر دیوان داوری نفتا در قضیهٔ Loewen Group[1] به وضوح بیانگر تمایز داوری سرمایه‌گذاری به‌دلیل حضور دولت به عنوان یکی از طرفین داوری با داوری غیرسرمایه‌گذاری است. دیوان داوری نفتا در خصوص این قضیه چنین بیان می‌دارد: «وظیفهٔ عمومی مبنی بر محرمانگی در یک داوری که شامل دولت به عنوان یکی از طرفین داوری است، نامطلوب خواهد بود چراکه وظیفه محرمانگی عموم را از اطلاعات مربوط به دولت و امور عمومی[2] محروم خواهد کرد.» (Buys, 2003: 132). با این حال، ممکن است ایراد شود که نفع عمومی در داوری‌های غیرسرمایه‌گذاری نیز ممکن است مطرح شود و با مواردی از داوری‌های صرفاً تجاری مواجه شویم که مربوط به نفع عمومی باشد. در پاسخ به این ایراد می‌توان به بیان این موضوع بسنده کرد که دامنهٔ نفع عمومی در اختلافات سرمایه‌گذاری کاملاً متفاوت از داوری تجاری است (Belohlavek, 2011: 39).

اما مهم‌ترین موضوعی که باعث تفاوت آشکار نفع عمومی در داوری‌های سرمایه‌گذاری از غیرسرمایه‌گذاری می‌گردد، توانایی طرف دولتی در متوسل شدن و به کار گرفتن قدرت برتر دولتی‌اش به منظور نادیده گرفتن حقوق سرمایه‌گذار خارجی می‌باشد. قضیهٔ seipem[3] نمونهٔ آشکاری از این سوءاستفاده از قدرت دولتی می‌باشد. به‌موجب قراردادی که بین seipem به عنوان یک شرکت

1. Loewen Group, Inc. v. U.S
2. Public Affairs
3. Seipem v. Bangladesh

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

ایتالیایی و شرکت دولتی petrobangla در کشور بنگلادش منعقد شد، شرکت ایتالیایی موظف شد با طرف قرارداد خود که یک شرکت دولتی بود اقدام به ساخت خط لولهٔ گاز کند. در معاهدهٔ سرمایه‌گذاری شرط داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی[1] قید شده و داکا، پایتخت بنگلادش، به عنوان مقر داوری انتخاب شد. با بروز اختلاف و شروع داوری در داکا، شرکت دولتی پتروبنگلا با ناکامی در رسیدگی صورت گرفته از سوی دیوان داوری به دادگاه‌های بنگلادش متوسل شد و دادگاه بنگلادشی[2] با دخالت خود رأی داوری را نادیده گرفت (Teitelbaum, 2010: 55). بنابراین، واضح است که نفع عمومی موضوع با اهمیتی است که حمایت از آن با شفافیت در داوری‌ها ممکن می‌شود.

۴. قواعد شفافیت آنسیترال

کمسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در ۱۱ جولای ۲۰۱۳ مجموعهٔ مقرراتی را تحت عنوان «قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوری مبتنی بر معاهده دولت ـ سرمایه‌گذار»[3] به تصویب رساند که به قواعد شفافیت مشهور است. ایدهٔ تهیهٔ قواعد شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهدات دولت ـ سرمایه‌گذار به سال ۲۰۰۷ برمی‌گردد که در جریان چهل و هشتمین نشست کارگروه داوری و سازش آنسیترال که به منظور بازبینی قواعد داوری ۱۹۷۶ آنسیترال تشکیل شده بود، پیشنهادی از سوی چند سازمان غیردولتی فعال در زمینهٔ حمایت از حقوق بشر با هماهنگی و حمایت دولت کانادا و برخی کشورهای آمریکای لاتین و آفریقای جنوبی مطرح شد مبنی بر اینکه اصل «محرمانه بودن» داوری در دعاوی مبتنی بر معاهدهٔ دولت ـ سرمایه‌گذار حذف و قواعدی برای شفاف‌سازی فرایند داوری مطابق قواعد آنسیترال تدوین شود (میرویسی، ۱۳۹۳: ۱۹۰). در نتیجه، کارگروهی برای بررسی این موضوع تشکیل شد. این کارگروه پس از تلاش‌های فراوان متن قواعد شفافیت را آماده ساخت و در نهایت این متن تنظیمی در سال ۲۰۱۳ به تصویب آنسیترال رسید.

به‌موجب قواعد مذکور، داوری اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار باید از شفافیت برخوردار بوده و اسناد و اطلاعات مربوط به داوری در اختیار عموم قرار گیرد. در این راستا، مواد ۲، ۳ و ۶ این قواعد به این موضوع پرداخته و سازوکارهایی را برای این هدف پیش‌بینی کرده‌است. در این خصوص آنچه حائز اهمیت است، توجه آنسیترال به نفع عمومی در داوری‌های دولت ـ سرمایه‌گذار می‌باشد. درواقع، آنسیترال به نفع عمومی موجود در داوری‌های سرمایه‌گذاری پی برده و با تصویب قواعد شفافیت به این علاقه و خواست عموم احترام گذاشته است. شایان ذکر است که برای تحقق هدف

1. International Chamber of Commerce (ICC)
2. Bangladeshi Court
3. UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (2013)

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

این سند یعنی شفافیت داوری بند ۱ مادهٔ ۶ این قواعد مقرر داشته که برگزاری جلسات استماع باید به صورت علنی باشد.[۱]

در واقع، قواعد شفافیت از آن جهت که اطلاعاتی را که تا به حال خارج از دسترس عموم بوده است را قابل‌دسترس می‌سازد و تغییر مهمی را در وضعیت داوری‌ها ایجاد می‌کند، حائز اهمیت می‌باشد (محبی و کاویار، ۱۳۹۵: ط) اگرچه که قواعد شفافیت آنسیترال اولین تلاش و تجربه در خصوص شفاف‌سازی داوری نمی‌باشد، لکن از این جهت که این قواعد یک سند مستقل در خصوص شفافیت در داوری است و مقررات منسجمی را در این خصوص ارائه می‌دارد واجد اهمیت می‌باشد. لازم به ذکر است که آنسیترال با توجه به رسالت خود در یکسان‌سازی مقررات حقوق تجارت بین‌الملل در سطح جهانی در ۱۰ دسامبر ۲۰۱۴ «کنوانسیون راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهدهٔ سرمایه‌گذاری»[۲] را به تصویب رساند. پرواضح است که با الحاق کشورها به این کنوانسیون قواعد شفافیت در بسیاری از داوری‌های سرمایه‌گذاری اعمال شده و در این زمینه شاهد یکپارچگی خواهیم بود. مضافاً اینکه با الحاق کشورها به این کنوانسیون، مسئلهٔ شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین دولت و سرمایه‌گذار خصوصی، از تضمین عهدنامه‌ای نیز برخوردار می‌شود (محبی و کاویار، ۱۳۹۵: ک).

۱-۴. قابلیت اجرا

برای اعمال قواعد شفافیت مورد نظر آنسیترال در داوری‌های دولت ـ سرمایه‌گذار، وجود یک‌سری شروط لازم است. از همین رو بندهای ۱ و ۲ از مادهٔ ۱ قواعد شفافیت به این موضوع تحت عنوان «قابلیت اجرا»[۳] پرداخته‌است و متذکر شروطی شده‌است که با وجود آن شروط قواعد شفافیت قابل‌اجرا می‌شود. بر این اساس بند ۱ مادهٔ ۱ فوق‌الذکر چهار شرط را به شرح ذیل مقرر کرده است:

۱. داوری بین دولت و سرمایه‌گذار باشد؛

۲. داوری مذکور مبتنی بر معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار باشد؛

۳. معاهده بین دولت و سرمایه‌گذار پس از لازم‌الاجرا شدن قواعد شفافیت (اول آوریل ۲۰۱۴) منعقد شده باشد؛

۴. داوری تحت قواعد داوری آنسیترال باشد.

---

۱. « با رعایت مفاد بندهای ۲و۳ ماده ۶، جلسات استماع برای ارائهٔ ادله یا استدلالات شفاهی باید علنی باشد».

2. United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014)

3. Applicability of the Rules

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

در صورت اجتماع چهار شرط فوق، قواعد شفافیتت آنسیترال به صورت خودکار و بدون موافقت اعمال می‌شود. بند ۲ مادهٔ ۱ قواعد شفافیت به فرضی پرداخته که شرط سوم مفقود باشد. به عبارت دیگر، معاهدهٔ سرمایه‌گذاری قبل از اول آوریل ۲۰۱۴ منعقد شده باشد. در چنین حالتی، با توافق طرفین است که قواعد شفافیت قابل‌اعمال خواهد بود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در داوری‌های غیر آنسیترال امکان اعمال قواعد شفافیت وجود ندارد؟ هرچند که بند ۱ مادهٔ ۱ صراحتاً به داوری دولت ـ سرمایه‌گذار تحت قواعد داوری آنسیترال، اشاره کرده‌است، اما با مقید بودن به این شرط گستره اعمال این قواعد کاهش خواهد یافت. آنسیترال با آگاهی از این موضوع در بند ۹ مادهٔ ۱[1] به امکان اعمال قواعد شفافیت در داوری‌های غیرآنسیترال تصریح نموده است.

۲-۴. استثنائات شفافیت

آنسیترال با وجود آگاهی از ضرورت تدوین قواعدی در زمینهٔ شفافیت داوری دولت ـ سرمایه‌گذار، در این راه دچار افراط نشده و از همین رو محدودیت‌هایی را اعمال نموده‌است. این محدودیت‌ها در مادهٔ ۷ قواعد شفافیت آنسیترال تحت عنوان «استثنائات شفافیت»[2] منعکس شده‌است. با ملاحظهٔ مادهٔ ۷ قواعد مذکور متوجه می‌شویم که دو دسته از اطلاعات از شمول قواعد شفافیت خارج شده‌اند که عبارتند از:

۱. اطلاعات حفاظت شده یا محرمانه[3]

۲. اطلاعاتی که افشای آن‌ها مخل تمامیت فرایند داوری است.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، بند ۱ مادهٔ ۷ قواعد شفافیت به‌صراحت به مصون بودن اطلاعات حفاظت شده یا محرمانه از افشاء پرداخته و این دسته از اطلاعات را از شمول قواعد شفافیت خارج ساخته‌است.[4] بند ۲ مادهٔ مذکور نیز مصادیق اطلاعات حفاظت شده یا محرمانه را به شرح ذیل مورد توجه قرار داده‌است که از قرار ذیل است:

۱. اطلاعات تجاری محرمانه؛

۲. اطلاعاتی که به‌موجب معاهده مصون از اطلاع عموم است؛

۳. اطلاعاتی که به‌موجب قوانین دولت خوانده حفاظت‌شده محسوب می‌شوند؛

---

۱. «این قواعد در داوری‌های سرمایه‌گذار ـ دولت که تحت قواعد دیگری غیر از قواعد داوری آنسیترال طرح شده و نیز در داوری‌های موردی قابل استفاده می‌باشند».

2. Exceptions to Transparency

3. Confidential or Protected Information

4. Act 7(1): Confidential or protected information ,..., shall not be made available to the public pursuant to articles 2 to 6.

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

۴. اطلاعاتی که افشای آن‌ها مخل به اجرای قوانین باشند.

در پایان شایان ذکر است که طبق بند ۵ مادهٔ ۱، در صورتی که افشای اطلاعات مغایر با منافع اساسی امنیتی دولت خوانده باشد، هیچ الزامی به ارائهٔ چنین اطلاعاتی ندارد. از طرف دیگر، اگر افشای اطلاعات تمامیت فرایند داوری[1] را مختل سازد، افشای اسناد و اطلاعات منتفی خواهد بود. در چنین حالتی، چنانچه علنی‌سازی اطلاعات به‌واسطهٔ اختلال در جمع‌آوری یا ارائهٔ مدارک، ایجاد وحشت در شهود، وکلای طرفین اختلاف یا اعضای مرجع داوری، تمامیت داوری را به خطر افکند، دیوان داوری می‌تواند اقداماتی را در راستای محدودکردن یا به تأخیر انداختن عمومی‌سازی اطلاعات اتخاذ کند. این مهم در بند هفتم مادهٔ ۷ مورد تصریح قرار گرفته‌است. بنا بر مراتب یاد شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که آنسیترال با وضع استثنائاتی بر قواعد شفافیت سعی نموده بین منافع عمومی در دسترسی به اطلاعات از یک طرف و منافع طرفین اختلاف در برخورداری از یک روش حل‌وفصل منصفانه و کارآمد، توازن برقرار سازد (محبی و کاویار، ۱۳۹۵: ن).

نتیجه

محرمانه بودن به عنوان مکانیزمی که موجب حفظ اسرار تجاری بازرگانان می‌شود از دیرباز به عنوان یکی از ویژگی‌های مهم داوری تجاری بین‌المللی محسوب می‌گردد. با وجود این، اخیرا در داوری‌های سرمایه‌گذاری تحولاتی صورت گرفته‌است که موجب گذر از اصل محرمانگی و حرکت به سمت شفافیت شده‌است. علت اصلی این موضوع، توجه به نقش مردم به عنوان صاحبان اصلی سرمایه می‌باشد. به عبارت روشن‌تر، در این دسته از داوری‌ها حضور دولت و مسئولیت مالی بالقوه‌ای که از این داوری‌ها ناشی می‌شود که نهایتاً بایستی از بودجهٔ ملی پرداخت شود، موجب مطرح شدن نفع عمومی می‌شود که بی‌تردید قابل‌مقایسه با نفع عمومی موجود در داوری‌های صرفاً تجاری نمی‌باشد. علاوه بر نفع عمومی، قدرت برتر دولتی که می‌تواند موجب دخالت در فرایند داوری و تحت تاثیر قرار دادن آن شود، شفافیت در این دسته از داوری‌ها را توجیه می‌کند.

توجه به مزایایی که از تأمین شفافیت در داوری‌ها حاصل می‌شود، موجب گردیده اصل شفافیت در قواعد داوری مؤسسات داوری و برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری که اخیراً بین دولت‌ها منعقد گردیده نفوذ پیدا کند. موافقت‌نامهٔ تجارت آزاد آمریکای شمالی ازجمله اسناد مهم در این زمینه می‌باشد که سنگ بنای این تغییر و تحولات را بنا نهاد و شفافیت در داوری‌های سرمایه‌گذاری را جایگزین محرمانگی ساخت. اخیراً نیز آنسیترال با تهیه و تصویب «قواعد شفافیت» مقررات نسبتاً مفصلی را در خصوص شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهدهٔ دولت ـ سرمایه‌گذار پیش‌بینی نمود.

1. Integrity of the Arbitral Process

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

بنابر آنچه مذکور افتاد، روشن می‌گردد که امروزه با آگاهی از حق مردم در دسترسی به اطلاعات و اسناد مربوط به داوری سرمایه‌گذاری، محرمانگی از جایگاه سابق خود برخوردار نبوده و از قداست قبلی آن کاسته شده‌است؛ به‌گونه‌ای که با الحاق کشورها به کنوانسیون آنسیترال راجع به شفافیت داوری‌های دولت ـ سرمایه‌گذار، طرفین مکلف به رعایت مقررات پیش‌بینی شده در این کنوانسیون شده و شفافیت، حاکم بر این دسته از داوری‌ها خواهد بود. با این اوصاف این تلقی نمی‌تواند صحیح باشد که حاکمیت اصل شفافیت بر داوری اختلافات سرمایه‌گذاری از اطلاق برخوردار است. لذا در یک‌سری موارد، ناچار بایستی از حکم اولیهٔ شفافیت چشم پوشید که از آن جمله می‌توان به مواردی اشاره داشت که نظم عمومی یا قاعدهٔ آمرهٔ قانونی مقتضی محرمانه بودن داوری می‌باشد. به عبارت روشن‌تر، نباید چنین تصور شود که محرمانگی به طور کلی زائل شده و جایگاه خود را از دست داده است، بلکه با پیش‌بینی و تنظیم مقرراتی در این زمینه، امارهٔ شفافیت جایگزین امارهٔ محرمانگی گردیده است. پیش‌بینی استثنائاتی در مادهٔ ۷ قواعد شفافیت آنسیترال تحت عنوان «اشتثنائات شفافیت» نیز گواهی بر این مدعی است که خواسته بین منافع مطرح طرفین در داوری و منافع مدنظر عموم تعادل برقرار سازد. بنابر آنچه ذکر گردید، پیشنهاد می‌شود داوران در حاکم دانستن اصل شفافیت بر داوری‌های سرمایه‌گذاری مسیر افراط را در پیش نگیرند و در مواردی که تشخیص می‌دهند شفاف بودن قسمتی از فرایند داوری و یا افشای سندی از آن موجب اخلال در تمامیت فرایند داوری می‌شود و یا داوری را از غرض غایی آنکه همانا حل‌وفصل اختلافات می‌باشد به روشی برای تشدید اختلافات موجود میان طرفین تبدیل می‌نماید، در چهارچوب صلاحیت خویش از شفافیت چشم پوشیده و قائل به محرمانه بودن آن قسمت از فرایند داوری باشند.

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

منابع

فارسی

- تقی‌پور، بهرام (۱۳۹۲)، «محرمانه بودن داوری تجاری بین‌الملل»، **مجله حقوق خصوصی**، دوره ۱۰.
- خزاعی، حسین (۱۳۸۸)، «خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین االمللی»، **فصلنامه حقوق**، مجله دانشکده حقوق وعلوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹.
- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۲)، «اصل محرمانه بودن در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف»، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، دوره ۶۲.
- رضایی، علی (۱۳۹۷)، «تحلیل قواعد شفافیت آنسیترال در داوری‌های سرمایه‌گذاری»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، دوره ۵۸.
- غمامی، مجید و حسن محسنی (۱۳۸۵)، «اصول تضمین کنندهٔ عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۷۴.
- لیو، جولیان، لوکاس میستلیس و استفان کرول (۱۳۹۱)، **داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی**، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
- مافی، همایون (۱۳۹۷)، **شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- محبی، محسن و حسین کاویار (۱۳۹۵)، **مجموعه مقررات جدید آنسیترال درباره داوری بین‌المللی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- میرویسی، علیرضا (۱۳۹۳)، **حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چهارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری**، تهران: انتشارات پریس.
- نصیری آهنگر، ابراهیم (۱۳۸۹)، **حدود مداخله دادگاهها در نهاد داوری**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.

انگلیسی

- Ajibo, I. Kenneth (2015), "Confidentiality in International Commercial Arbitration: Assumptions of Implied Duty and a Proposed Solution", **Latin American Journal of International Trade Law**, Vol. 3, Issue. 2.
- Belohlavek, J. Alexander (2011), "Confidentiality and Publicity in Investment
- Arbitration Public Interest and Scope of Powers Vested in Arbitral Tribunal", **Czech Yearbook of International Law**.
- Bagner, Hans (2001), "Confidentiality a Fundamental Principle in International Commercial Arbitration", **Journal of International Arbitration**, Vol. 18, No.2.
- Buys, Cindy Galway (2003), "The Tensions between Confidentiality and Transparency in International Arbitration", **American Review of International Arbitration**, Vol. 14, No.121.
- Catherine, A. Rogers (2006), "Transparency in International Commercial Arbitration", **Kansas Law Review**, Vol. 54.

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]

- Coe, J. Jack (2006), "Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes – Adoption, Adaption, and NAFTA Leadership", **Kansas Law Review**, Vol. 54.
- El-Awa, M. Mariam (2016), "Confidentiality in Arbitration; The Case of Egypt", Vol. 56, **Springer International Publishing**, Egypt.
- Teitelbaum, Ruth (2010), "A Look at the Public Interest in Investment Arbitration: Is It Unique? What Should We Do About It?", **Berkeley Journal of International Law Publicist**, Vol. 5.

[Downloaded from jlviews2.ujsas.ac.ir on 2026-02-01]