

## نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری<sup>۱</sup>

سعید حبیبیا\*، زهرا شوشتری\*\*

### چکیده

به رغم تثبیت داوری به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف در معاملات تجاری بین المللی و رشد روزافزون داوری های بین المللی، داوری پذیری دعاوی حقوق مالکیت فکری در نظام های حقوقی مختلف مناقشه برانگیز بوده است. از یک سو، تفاوت دیدگاه ها و مواضع نظام های حقوقی در موضوعات داوری پذیر و از سویی، تفاسیر مختلف آن ها از نظم عمومی و قلمرو آن، موجب شده است تا در مراحل مختلف داوری یک اختلاف، موانع و ایراداتی، به ویژه از سوی طرف بازنده داوری مطرح شود. دفاعیاتی تحت عنوان برخورد موافقت نامه یا شرط داوری با نظم عمومی یا اساساً داوری ناپذیری موضوع اختلاف به موجب قوانین حاکم، به عنوان راه های گریز از وضعیت مغلوب شدن در داوری، مورد استفاده قرار می گیرد. با توجه به ابهام مفاهیم نظم عمومی و داوری پذیری، به ویژه در حقوق مالکیت فکری، به درستی مشخص نیست که علت اصلی بازماندن داوری از ادامه یا اجراءشده نبوده رأی داوران، کدام یک از این مفاهیم است. ارتباط بین مفهوم نظم عمومی و داوری پذیری در داوری بین المللی مورد بررسی قرار نگرفته است. در این راستا، این مقاله پس از تبیین مفاهیم پیش گفته، ارتباط نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی را در قالب دو دیدگاه کلی بررسی کرده است. عده ای از نظریه انطباق نظم عمومی و داوری ناپذیری دفاع کرده اند و معتقدند داوری پذیری موضوعات مالکیت فکری یک موضوع نظم عمومی است. در مقابل، نویسندگان

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده مسئول، تحت عنوان «قانون حاکم بر داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری» با راهنمایی آقای دکتر سعید حبیبیا و مشاوره خانم دکتر لعیا جنیدی و آقای دکتر علیرضا محمدزاده وادقانی در دانشگاه تهران است.

\* استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

habiba@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

zahrashoostari@yahoo.com

دیگری با ارائه دلایل، عقیده بر تفاوت بنیادین این دو مفهوم دارند. تحلیل این نظرات با روش توصیفی و تحلیلی نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد مبنای داوری ناپذیری، نظم عمومی نیست و همچنین تمام موضوعات مرتبط با نظم عمومی صرفاً به لحاظ این ارتباط، داوری ناپذیر محسوب نمی‌شوند. در این خصوص رویه داوری و همچنین رویکرد چند کشور تحلیل شده است.

**واژگان کلیدی:** داوری پذیری، مالکیت فکری، صلاحیت انحصاری، کنوانسیون نیویورک، نظم عمومی

### مقدمه

داوری در موضوعات حقوق مالکیت فکری همانند سایر داوری‌های تجاری در سال‌های اخیر، روند رو به افزایشی داشته است. رشد و توسعه داوری مرهون اصل حاکمیت اراده طرفین و مطلوب بودن کنترل فرایند رسیدگی به اختلاف از سوی طرفین است. با وجود این، داور در تمام شرایط، تحت اراده طرفین نبوده (اسکینی و دیگران، ۱۳۹۸: ۲) و صدور رأی اجرائی و اثربخش که مطلوب طرفین و دیوان داوری است، نیازمند ملاحظاتی است که در دعاوی مالکیت فکری به لحاظ قرارگرفتن در موضوعات بینابینی حقوق عمومی و خصوصی، جلوه‌ای ویژه می‌یابد. بدین منظور داوران باید اطمینان داشته باشند که اولاً موضوع، داوری‌پذیر است و ثانیاً موضوع داوری، بالقوه با نظم عمومی سازگار است. با بررسی حقوق کشورهای مختلف می‌بینیم که از یک سو، در حقوق مالکیت فکری در زمینه پذیرش یا عدم پذیرش داوری در برخی حوزه‌ها، نظیر داوری اختلاف مربوط به «اعتبار» یا «مالکیت» حق فکری، رویه‌های متفاوتی وجود دارد و از سوی دیگر، ابهام مفهوم نظم عمومی<sup>۱</sup> موجب شده است تا در کنار مسئله داوری‌پذیری این حقوق، یکی دیگر از مسائل پیچیده‌ای که داوران با آن روبه‌رو هستند، موضوع نظم عمومی باشد. همان طور که یک قاضی انگلیسی می‌گوید، نظم عمومی به مثابه اسب سرکشی است که وقتی سوارش می‌شوی، نمی‌دانی تو را تا کجا خواهد برد (Gerdau de Borja, 2004: 375). عدم قطعیت و تناقضات مربوط به تفسیر و اعمال نظم عمومی توسط دادگاه‌های ملی، طرف بازنده داوری را به تکیه بر نظم عمومی تشویق می‌کند؛ به نحوی که در برابر رأی مقاومت کند یا حداقل اجرای رأی را به تأخیر بیندازد (French, 2014: 7). در خصوص موضوع این مقاله ممکن است گفته شود که برای تعیین داوری‌پذیری<sup>۲</sup> موضوع، دیوان داوری بررسی می‌کند که موضوع مطرح شده احتمالاً تأثیری بر نظم عمومی دارد یا نه.

1. Public policy/ Lois de police
2. Arbitrability/ Arbitrabilité

اما سؤال اصلی این است که آیا داوری‌پذیری یک اختلاف مالکیت فکری باید با توجه به اینکه موضوع مغایر نظم عمومی هست یا نه تعیین شود. رابطه بین نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری چیست. آیا این دو مفهوم یک معنا را منتقل می‌کنند. ممکن است موضوع در داوری‌های ملی ساده به نظر برسد؛ اما زمانی که از داوری بین‌المللی صحبت می‌کنیم که با دعاوی متقابل درگیر است، چه چیزی باید به‌عنوان نظم عمومی در نظر گرفته شود. درباره موضوع این مقاله، به‌طور خاص هیچ اثری نگارش نشده است. اما در خصوص موضوع داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری دو مقاله نگاشته شده است: قابلیت داوری دعاوی حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبت (بهمنی و شیخ عطار، ۱۳۹۷) و مطالعه تطبیقی داوری‌پذیری اختلافات راجع به مالکیت فکری (رضایی، ۱۳۹۵) که به تبیین وضعیت داوری‌پذیری در حقوق مالکیت فکری پرداخته‌اند. با توجه به تحولات نظام‌های حقوقی مختلف و تعدیل رویکردها به موضوع داوری‌پذیری، مقاله پیش رو با بیان دیدگاه‌های نوین، رابطه مفهوم نظم عمومی و داوری‌پذیری را بررسی خواهد کرد.

در راستای پاسخ به این سؤالات و بررسی موضوع، با روش توصیفی تحلیلی، این مقاله در چهار قسمت تنظیم شده است که پس از بیان مقدمه در بند اول، در بند دوم مفهوم داوری‌پذیری و نظم عمومی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در بند سوم دکرین متفاوت در خصوص رابطه بین نظم عمومی و داوری‌پذیری تحلیل می‌شود و در نهایت در بند چهارم به موضوع مقاله در کنوانسیون نیویورک به‌عنوان مهم‌ترین سند در این خصوص و رویه کشورهای پیشگام می‌پردازیم. علی‌رغم اینکه بحث داوری حقوق مالکیت فکری و داوری‌پذیری دعاوی این حقوق، در کشورهای توسعه‌یافته و در سطح بین‌المللی سابقه دیرینی دارد، در حقوق ایران کاملاً نوظاست و همگام شدن با پیشرفت‌های جهانی، متناسب با نیازهای تجاری روز احساس می‌شود. با توجه به ارائه پیش‌نویس قانون جامع داوری ایران به‌عنوان اولین سندی که به موضوع داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری پرداخته است، در انتها به‌اختصار حقوق ایران را بررسی می‌کنیم.

### ۱. مفهوم داوری‌پذیری و نظم عمومی

به‌طور سنتی مفهوم داوری‌پذیری بر اساس ملاحظات نظم عمومی تعریف می‌شد. از دیرباز نگرانی نقض نظم عمومی در اثر اجرای موافقت‌نامه یا شرط داوری وجود داشت و همین مسئله موجب ارتباط نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی شده است؛ به‌طوری که اگر دعوی قواعد نظم عمومی را نقض نکند، داوری‌پذیر بود و در غیر این صورت، داوری‌ناپذیر محسوب می‌شد. برای فهم ارتباط این دو، لازم است مفهوم هر یک را در بندهای جداگانه بررسی کنیم.

### ۱-۱. داوری پذیری

داوری پذیری ناظر به این سؤال ساده است که آیا یک دعوا قابلیت حل و فصل از طریق داوری را دارد (Mante, 2017: 279). معنای سنتی داوری پذیری به «موضوع داوری» مربوط است. معنایی که در کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال استفاده شده است (Park, 2007: 145). برخی نویسندگان معتقدند داوری پذیری مرز مشخصی است بین جایی که کارکرد آزادی قراردادی به پایان می‌رسد و مأموریت حقوق عمومی آغاز می‌شود. به همین دلیل نیز موضوعات حقوق مالکیت فکری در بحث داوری پذیری بسیار اختلاف برانگیز است (Gerda de Borja, 2004: 359)؛ وجود عنصر نفع عمومی در دعاوی مربوط به این حقوق و نقش حاکمیت‌های ملی در اعطای این حقوق، از دلایل بسیار مهم تردید در داوری پذیری اختلافات آن است. همچنین مناقشه در خصوص اینکه داوری پذیری از شرایط اعتبار قرارداد داوری است یا خیر، این موضوع را مسئله‌ساز کرده است (بهمنی و شیخ عطار، ۱۳۹۷ [ب]: ۵۴۸). برای اینکه ارتباط نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی موضوع بحث به درستی تبیین شود، ابتدا به وضعیت داوری پذیری در دعاوی حقوق مالکیت فکری مستلزم ثبت و حقوق مالکیت فکری بی‌نیاز از ثبت می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۱. داوری پذیری دعاوی حقوق مالکیت فکری مستلزم ثبت

اکثر مصادیق حقوق مالکیت فکری برای حمایت اعطایی دولت نیازمند ثبت نزد مقامات عمومی هستند. بیشترین اختلاف نظرها در خصوص داوری پذیری در میان کشورهای مختلف در این دسته به وجود آمده است. بسته به اینکه اختلاف به وجود آمده در حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبت، در خصوص اعتبار حق مالکیت فکری (نظیر اعتبار ورقه اختراع) یا مالکیت آن حق فکری یا نقض حق باشد یا اختلاف ناشی از قراردادهای بهره‌برداری میان دارنده حق و ثالث باشد، دیدگاه‌های مختلفی در میان کشورها مطرح شده است. اغلب کشورها، دعاوی مرتبط با نقض حقوق و قراردادهای بهره‌برداری را قابل ارجاع به داوری می‌دانند؛ زیرا در این قسم دعاوی، منفعت عمومی وجود ندارد (رضایی، ۱۳۹۵: ۱۴-۱۳). اما قابلیت ارجاع اختلافات مربوط به «اعتبار» حق اختراع و علامت تجاری و همچنین «مالکیت» این حقوق به داوری، برای مدت طولانی، مسئله‌ای بحث‌برانگیز بین حقوق‌دانان در کشورهای مختلف بود. دلیل منطقی این مسئله این است که قواعد حاکم بر اعتبار حقوق مالکیت فکری، قواعد نظم عمومی و انحصارات دولتی هستند. همچنین حق

مالکیت بر اختراع و علامت تجاری<sup>۱</sup> از سوی حاکمیت و دولت‌ها اعطا می‌گردد؛ به همین خاطر در مقابل همه اشخاص قابل استناد است و منطقی است که دولت‌ها در حل اختلافات ناشی از این حقوق مداخله کنند (Anusornsen, 2012: 73). به‌طور مثال در آلمان دعاوی ابطال پروانه اختراع، در صلاحیت دادگاه فدرال پروانه اختراع است و این اداره در اعطای پروانه، رسیدگی ماهوی می‌کند و بدیهی است که قانون‌گذار آلمان تمامی دعاوی ناظر به ابطال یا اعتبار پروانه اختراع را غیرقابل ارجاع به داوری بداند (شیخ عطار، ۱۳۹۰: ۲۹). برخی دادگاه‌ها در برخی حوزه‌های قضایی، از جمله ایالات متحده و انگلستان تأیید کرده‌اند که مسئله اعتبار می‌تواند به‌وسیله داوری حل و فصل شود و نیازی به دادرسی دادگاه‌های داخلی ندارد. مطابق دعوی «کوک اند گارسیا»<sup>۲</sup>، داوری دعاوی مالکیت فکری حتی آن‌ها که موضوعشان اعتبار حق است، اغلب نگرانی‌های نظم عمومی را به وجود نمی‌آورند (Betancourt & Georgina, 2014: 272).

همان‌طور که می‌بینیم برخی کشورها به‌صراحت دعاوی اعتبار یا ابطال یا مالکیت مربوط به حقوق مالکیت نیازمند ثبت را در صلاحیت انحصاری محاکم دولتی قرار داده‌اند و برخی با بیان معیارهایی، حوزه‌های خاصی را داخل در محدوده نظم عمومی و از این‌رو موضوع را غیرقابل داوری دانسته‌اند. برخی نیز از اینکه داوری ماهیت قراردادی دارد و رأی داوری در خصوص اعتبار یا مالکیت حق فکری اثر همگانی و مطلق دارد و این امر با ماهیت داوری سازگار نیست، استفاده کرده‌اند و مشخص نیست که آیا هدف کشورهایی که قائل به صلاحیت انحصاری محاکمشان در دعاوی خاص هستند یا سخن از نسبی بودن رأی داوری می‌زنند، حفظ نفع عمومی و به‌سبب ملاحظات نظم عمومی است یا خیر. رویکرد سومی نیز در حقوق مالکیت فکری مستلزم ثبت وجود دارد و آن دیدگاهی است که داوری‌پذیری کامل اختلافات، یعنی هم داوری دعاوی نقض و بهره‌برداری و هم داوری دعاوی اعتبار و مالکیت حقوق مالکیت فکری را به رسمیت شناخته است؛ از جمله این کشورها می‌توان به بلژیک اشاره کرد. ماده ۵۱ از بخش یک قانون ثبت اختراعات سال ۱۹۸۴ بلژیک مقرر می‌دارد: «در مواردی که گواهی اختراع به‌طور کامل یا در قسمتی به‌موجب دستور یا رأی دادگاه یا داور بی‌اعتبار تلقی شود، تصمیم بر بی‌اعتباری واجد اثر مختمه نسبت به همگان است.» (رضایی، ۱۳۹۵: ۱۸)

۱. در آثار نویسندگان مختلف، مباحث مطرح‌شده مربوط به داوری‌پذیری دعاوی «اعتبار» و «مالکیت» حق اختراع و علامت تجاری بر سایر حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبت نیز صادق است؛ اما به‌لحاظ شیوع بیشتر اختلافات اعتبار و مالکیت حق اختراع و علامت تجاری، صاحب‌نظران از باب غلبه بیشتر در این دو، نظر داده‌اند.

2. Cook and Gracia

## ۱-۱-۲. داوری‌پذیری دعاوی حقوق مالکیت فکری بی‌نیاز از ثبت

در خصوص حقوق مادی و معنوی آثار بی‌نیاز از ثبت در نگاه اول ممکن است گفته شود که به لحاظ دخالت نکردن حاکمیت و دولت‌ها در ثبت اثر، علی‌الاصول نباید مانعی برای داوری‌پذیری این دسته وجود داشته باشد. با این حال، مطالعه حقوق کشورهای مختلف نشان می‌دهد که اختلاف‌نظرهای زیادی وجود دارد (بهمنی و شیخ عطار، ۱۳۹۷ [الف]: ۴۰-۴۴). هرچند این اختلافات در خصوص قابلیت داوری حقوق مادی حق مؤلف و حقوق مجاورین کمتر است. حتی برخی قوانین، مانند قانون کبک، به صراحت معاملات مربوط به حق مؤلف را پذیرفته و داوری آن را هم مجاز می‌دانند (رضایی، ۱۳۹۵: ۲۱).

از آنجا که حقوق معنوی با شخصیت پدیدآورنده در ارتباط است و ماهیت غیرمالی و غیرقابل انتقال دارد، ممکن است در کشورهایی مثل فرانسه که «قابلیت واگذاری حقوق» یا در کشورهایی مانند سوئیس که «ماهیت مالی» اختلاف، از معیارهای داوری‌پذیری در نظر گرفته شده است، حقوق معنوی به لحاظ عدم امکان انتقال یا غیرمالی بودن، داوری‌ناپذیر شناخته شود. اما به سبب برخی مسائل، نظیر آمیختگی حقوق معنوی با ارزش‌های اقتصادی در صورت نقض حق و درخواست جبران خسارات مالی، نظراتی وجود دارد که حکایت از ناکارآمدی «اطلاق» معیارهای مذکور در حقوق معنوی دارد. برخی آراء دادگاه‌ها نیز مؤید این نظر است. در پرونده‌ای که اختلاف میان نویسندگان مشترک یک اثر درباره حق انتساب اثر بود، دعوا از طریق داوری حل و فصل شد و پس از اعتراض، دادگاه تجدیدنظر کانادا حکم به عدم قابلیت داوری حقوق معنوی داد؛ اما دیوان عالی کانادا این رأی را نقض کرد. در سوئیس نیز صرفاً در داوری‌های داخلی، دعاوی مربوط به حقوق معنوی داوری‌پذیر دانسته شده است (Cromar, 2011: 18). در خصوص ادعاهای اقتصادی و حقوق مادی دعاوی ناشی از آن در این دسته از حقوق مالکیت فکری باید گفت که با توجه به معیارهایی چون قابلیت واگذاری حقوق مادی و جنبه مالی آن‌ها و همچنین کم‌رنگ بودن ملاحظات نظم عمومی در دعاوی نقض، اکثر کشورها این دعوا را داوری‌پذیر دانسته‌اند و حتی در خصوص دعاوی اعتبار، مثال‌هایی وجود دارد که تمام دعاوی مربوط به مالکیت ادبی و هنری، حتی دعاوی مربوط به اعتبار آن، داوری‌پذیر دانسته شده است. در دعاوی روزنامه «شنبه عصر» علیه نشریه رابلز<sup>۱</sup>، دادگاه تجدیدنظر نظر داد که زمانی که مسئله اعتبار حق مؤلف در قرارداد بهره‌برداری مطرح شود،

1. Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc., 1987

داور می‌تواند به اعتبار حق مؤلف رسیدگی کند و تصریح کرد، از آنجایی که موضوع اعتبار حق اختراع می‌تواند موضوع داوری باشد، دلیلی ندارد داوری‌های کم‌خطرتر را ممنوع کنیم؛ یعنی انحصار در حقوق مالکیت ادبی و هنری کمتر از انحصار در اختراع است. با وجود این، تصمیم داوری بین طرفین لازم‌الاتباع است (Gerdau de Borja, 2004: 368-369).

## ۱-۲. مفهوم نظم عمومی

برخی معتقدند به سبب طبیعت مبهم نظم عمومی نمی‌توان تعریف جامع و مانعی از آن ارائه داد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۳۶). با این حال، برخی نظم عمومی ملی را مجموع قواعد آمره مندرج در یک نظام حقوق ملی و هنجارهای بنیادی ناشی از اخلاق حسنه دانسته‌اند (جنیدی، ۱۳۹۱: ۹۸). برخی نیز معتقدند نظم عمومی درباره «هنجارهای اساسی اخلاق و عدالت» یک دولت است که نقض آن مضر به نفع عمومی است یا تعرض به اعضاء معقول و عادی جامعه است (Mante, 2017: 280). حوزه‌های مرتبط با نظم عمومی، خارج از دامنه داوری است و در صلاحیت انحصاری مقامات عمومی باقی می‌ماند و می‌تواند مانع داوری برخی دعاوی خاص شود.

پروفسور پیرمایر<sup>۱</sup> معتقد است از آنجایی که مسئله، مربوط به نظم عمومی ملی است، داوری‌پذیری از یک کشور به کشور دیگر فرق می‌کند؛ بنابراین باید تأکید کنیم که محدودیت‌هایی که در قواعد اجباری اعمال شده است، در یک رابطه حقوقی بین‌المللی یافت می‌شود یا محدودیت‌هایی که از حیث نظم عمومی به‌طور کلی بار می‌شود، بر داوری‌پذیری این رابطه حقوقی تأثیر می‌گذارد (de Borja, 2004:360). در حقوق مالکیت فکری از آنجا که دولت و نهادهای عمومی به صورت انحصاری، صلاحیت شناسایی و اعطای حقوق ناشی از مصادیق مختلف مالکیت فکری را دارند، اختلافات مربوط به این حقوق اساساً به نظم عمومی، اعم از داخلی و بین‌المللی، ارتباط می‌یابد (باقری، ۱۳۸۷: ۲۸۱).

## ۲. رابطه بین نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری

در حالی که دکترین و رویه داوری در عمل تمایل دارند که به آزادی قراردادی احترام بگذارند و اعمال قواعدی را که توسط طرفین انتخاب نشده است، نپذیرند، وضعیت‌هایی وجود دارد که در آن‌ها آزادی قراردادی در داوری محدود می‌شود. دلیل محدودکردن داوری‌پذیری در داوری، تمایل به حفظ

دعوی معروف روزنامه شنبه عصر علیه نشریه رومبلیس که دادگاه با توجه به دعوی میتسوبیشی موتورز، نتیجه گرفت که انحصار حق مؤلف کمتر و قابل اجتناب‌تر از انحصار در حقوق رقابت است؛ بنابراین حق مؤلف باید قابل داوری باشد.

1. Pierre Mayer

نظم عمومی کشورهاست. نظم عمومی ارتباط با منافع عمومی دولت‌ها دارد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که رابطه بین داوری‌پذیری و نظم عمومی چیست. آیا این‌ها کاملاً بر هم منطبق هستند. به عبارت دقیق‌تر، آیا داوری‌ناپذیری و نظم عمومی یک مفهوم را منتقل می‌کنند. درک ارتباط دقیق‌ترین داوری‌ناپذیری و نظم عمومی آسان نیست. اغلب محدودیت‌های داوری‌پذیری به طور کلی به نظم عمومی اشاره دارد. با این حال قوانین به ندرت صراحتاً به قواعد نظم عمومی اشاره می‌کنند. در همان اندک موارد هم اغلب راهنمای روشن و توجیه مناسبی ندارند تا توضیح بدهند چرا دعاوی معینی باید به دادگاه‌ها برده شود (Kozubovska, 2014: 25). دو دیدگاه کلی در این زمینه وجود دارد. اثر عملی پذیرش یکی از این دیدگاه‌ها در زمان و مرحله مداخله نظم عمومی در فرایند داوری خود را نشان می‌دهد؛ یعنی اگر معتقد به انطباق مفاهیم نظم عمومی و داوری‌پذیری باشیم، درست از زمانی که دیوان داوری خود را در موضوع اختلاف صالح تشخیص بدهد، داوران باید مطمئن شوند که موضوع داوری‌پذیر است و بالقوه با نظم عمومی سازگار است. در مقابل، اگر قائل به استقلال این دو مفهوم باشیم، نظم عمومی بیشترین اثر خود را در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری نشان خواهد داد. همچنین در مقام تعیین قانون حاکم بر داوری‌پذیری، اعتقاد به هرکدام از این دو دیدگاه، داوران را موظف به در نظر گرفتن قواعد متمایزی خواهد نمود؛ به طور مثال، چنانچه به دکتترین انطباق و یکی بودن مفاهیم موضوع بحث ببینیم، علاوه بر قوانین مختلفی که ممکن است بر داوری‌پذیری اختلاف حاکم باشد، داوران باید قواعد نظم عمومی شامل قواعد اجباری، قواعد اساسی حقوق، اخلاق حسنه و منافع ملی را نیز مورد توجه قرار بدهند. با این وصف، این دو نظر و استدلال‌های مطرح شده را در بندهای جداگانه بررسی می‌کنیم.

## ۲-۱. دکتترین انطباق نظم عمومی و داوری‌پذیری

این واقعیت که کنوانسیون نیویورک در ماده V2a به موضوع داوری‌پذیری به همراه دفاع نظم عمومی برای اجرای آراء داوری در ماده V2b می‌پردازد، بیشتر خوانندگان را به این نتیجه می‌رساند که داوری‌پذیری بر نظم عمومی بنا شده است (Mistelis & Brekoulakis, 2009: 55). داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری در خصوص اختلافات مالکیت فکری در بخش نهایی گزارش کمیسیون ICC در باب داوری بین‌المللی در می ۱۹۹۸، یک موضوع نظم عمومی است (Camille, 2006: 44). بسیاری از نویسندگان عقیده دارند که داوری‌پذیری بخشی از نظم عمومی است و می‌گویند که ماده V(2) کنوانسیون نیویورک می‌تواند تنها یک دلیل را در برگیرد؛ یعنی «نقض نظم عمومی». برگ<sup>۱</sup> توضیح

1. Albert Jan van den Berg



می‌دهد که دلیل وجود داوری‌پذیری، تاریخی است. دلیل دیگری که نشان می‌دهد که داوری‌پذیری یکی از جنبه‌های نظم عمومی است، داوری‌پذیری در کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷، در پیش‌نویس ICC در ۱۹۵۳ و پیش‌نویس ECOSOC در ۱۹۵۵ است (Kirry, 1996:375). حتی سال‌ها بعد گزارش نهایی ICC در زمینه داوری بین‌المللی در می ۱۹۹۸ در خصوص اختلافات مالکیت فکری، به‌طور ویژه، داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری را یک موضوع نظم عمومی دانسته است (Final Report of the ICC Commission on International Arbitration, 1998).

البته مطمئناً در خصوص داوری‌پذیری محدودیت‌هایی هست. تقریباً همه نظام‌های حقوقی استثنائاتی برای حوزه‌های غیرقابل داوری مقرر کرده‌اند؛ حتی درباره دعاوی مربوط به مالکیت فکری. اینکه برخی در پاسخ به این سؤال که چطور و مطابق کدام قانون باید این استثنائات را تعیین کرد، گفته‌اند که رویه قضایی تطبیقی و تفسیرهای حقوقی نشان می‌دهد که پاسخ در قواعد نظم عمومی بین‌المللی یافت می‌شود، نیز حکایت از این دارد که داوری‌پذیری یا به عبارت بهتر داوری‌ناپذیری، ریشه در نظم عمومی دارد و صرفاً آن را منعکس می‌کند. یعنی مجموعه مقررات الزامی که در تمام اوضاع و احوال اعمال‌شدنی نسبت به ماهیت یک دعاوی بین‌المللی است، حدود داوری‌پذیری دعاوی را مشخص می‌کند (Arfazadeh, 2001:74).

به‌علاوه، این گروه استدلال می‌کنند که داوری‌پذیری در اصل، موضوع نظم عمومی ملی است. از آنجایی که نظم عمومی می‌تواند از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشد، داوری‌پذیری یک دعاوی خاص نیز می‌تواند به‌طرز چشمگیری از یک حوزه قضایی به حوزه دیگر متفاوت باشد (Baron and Liniger, 2003: 27). این گروه همچنین به این مطلب که تعریف دعاوی داوری‌ناپذیر عمدتاً بر اساس ملاحظات نظم عمومی است، استناد می‌کنند. همان‌طور که آلن ردفرن و مارتین هانترا نظر داده‌اند: «مفهوم داوری‌پذیری به محدودیت‌های نظم عمومی بر داوری به‌عنوان روش حل اختلاف مربوط است. هر کشوری می‌تواند بر اساس سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی خود تصمیم بگیرد که کدام موضوعات قابل داوری هستند و کدام یک نیستند. به استثناء برخی از قوانین داوری که داوری‌پذیری را با ارجاع به منافع اقتصادی یا مال‌بودن تعریف می‌کنند، بسیاری از قوانین داوری هنوز داوری‌ناپذیری را بر اساس معیارهای مرتبط با نظم عمومی تعیین می‌کنند.» (Brekoulakis, 2009:23) این موضوع بیانگر انطباق و تماس نزدیک نظم عمومی و داوری‌پذیری است؛ به‌گونه‌ای که نمی‌توان این دو مفهوم را جدا و مستقل از هم در نظر گرفت.

## ۲-۲. دکترین تمایز مفهوم نظم عمومی و داوری پذیری

برخی محققان بر این باورند که ارتباط نظم عمومی و داوری پذیری محدود است. این دو، مفاهیمی جداگانه هستند و همبستگی با یکدیگر ندارند. این مطلب که اگر موضوع دعوی مرتبط با نظم عمومی باشد، آن دعوا به خودی خود داوری ناپذیر نخواهد بود، مؤید این نظر است. در توجیه این نظر گفته شده است که غیرقابل داوری بودن برخی دعاوی، به محدودیت داوری به عنوان یک روش حل اختلاف مبتنی بر رضایت طرفین مربوط است نه به نظم عمومی؛ شروع فرایند داوری با توافق طرفین آغاز و در نهایت رأی صادره نباید اثری فراتر از طرفین داوری داشته باشد. از این رو وقتی می‌گوییم موضوع خاصی از مالکیت فکری غیرقابل داوری است، به لحاظ اثرگذاری رأی بر افرادی غیر از طرفین داوری است. در این زمینه دادگاه ایالات متحده در پرونده‌ای اظهار داشت که هیچ همبستگی در خور توجهی بین داوری پذیری و نظم عمومی وجود ندارد. این بدان معناست که دکترین نظم عمومی کاملاً مرتبط با مفهوم داوری پذیری نیست؛ به همین دلیل رویکرد متفاوتی پیشنهاد شده است. محدودیت‌های داوری پذیری با اشاره به مبدأ و منشأ داوری، مرتبط‌تر و دقیق‌تر تعریف شده است. داوری، بر خلاف صلاحیت دادگاه‌ها، با ماهیت قراردادی اش نمی‌تواند بر اشخاصی که خارج از محدوده توافق داوری هستند، تأثیر بگذارد؛ برای مثال داوری بین دو طرف مربوط به مالکیت حق اختراع (که نیازمند اعطای مجوز مقام دولتی است) شخص ثالثی را که در واقع می‌تواند صاحب قانونی حق اختراع باشد، محروم می‌کند. باید توجه داشت که در اغلب مصادیق حقوق مالکیت فکری، به‌ویژه جایی که اختلاف بر سر «اعتبار» حق فکری یا «مالکیت» آن باشد، این وضعیت وجود دارد؛ یعنی ارجاع موضوع به داوری و نتیجه آن می‌تواند بر اشخاص خارج از داوری تأثیر داشته باشد. در حالی که اشخاص ثالث فرصت شرکت در فرایند داوری را ندارند. این بر خلاف دادگاه است که اشخاص ثالث فرصت شرکت در آن را دارند. بنابراین محدودیت داوری پذیری به ماهیت قراردادی فرایند داوری اشاره دارد که ابزار لازم برای دستیابی طرفین به ورای موافقت‌نامه داوری را ندارد و به نظم عمومی اشاره‌ای ندارد (Kozubovska, 2014: 27). بنابراین به‌رغم ملاحظات نظم عمومی، معیارهای مختلفی برای تعیین داوری‌پذیری ارائه شده است و زمینه‌های مختلفی برای توجیه داوری ناپذیری پیشنهاد شده است. برخی نویسندگان نتیجه می‌گیرند که ارتباط نظم عمومی و داوری‌پذیری اساساً خیلی محدود است؛ لذا دامنه داوری‌پذیری نباید با ارجاع به نظم عمومی تعیین شود. داوری بر اساس عنصر رضایت دارای محدودیت ذاتی است. داوری، دشواری‌های درونی برای تأثیر بر عده‌ای غیر از طرفین قرارداد داوری را دارد. این نوع مرزهای مفهومی داوری، بر دامنه داوری‌پذیری منعکس می‌شود (Mistelis & Brekoulakis, 2009: 55).

استدلال دیگری که این گروه در رد نظریه انطباق مفهوم داوری‌پذیری و نظم عمومی ابراز می‌دارند، این است که در حقوق مالکیت فکری بی‌نیاز از ثبت، به‌عنوان مثال دعاوی مرتبط با حق مؤلف، با وجود اذعان بسیاری از کشورها به اینکه در دعاوی حق مؤلف، دولت و مقامات عمومی مداخله ای ندارند و مقررات آمره‌ای که در زمره قواعد نظم عمومی محسوب می‌شوند، در خصوص ثبت آن‌ها وجود ندارد، با این حال داوری‌پذیر نیستند یا داوری آن‌ها با محدودیت روبه‌روست. این موضع نیز بیانگر منطبق‌نبودن و عدم همبستگی بین دو مفهوم نظم عمومی و داوری‌پذیری است (Michelle, 2003: 24). شمار نویسندگانی که با آمدن داوری‌پذیری به‌صورت کامل ذیل نظم عمومی موافق نیستند، کم نیست. آن‌ها معتقدند داوری‌ناپذیری، در بعضی مصادیق، حمایت از ارزش‌هایی است که در نظم عمومی یک دولت محترم شمرده شده است و این، در همه جا اجرا نمی‌شود. نظم عمومی به‌خودی‌خود نمی‌تواند یک آزمون تعیین‌کننده برای تعیین اینکه آیا دعاوی داوری‌پذیر هست یا نه، باشد. نحوه بیان دو مفهوم نظم عمومی و داوری‌پذیری در ماده ۷۲ کنوانسیون نیویورک در دو بند جداگانه مؤید این دیدگاه است. در حال حاضر تمایل غالب، تمایز بین وضعیتی است که موضوع دعاوی به نظم عمومی مربوط می‌شود و وضعیتی که در آن داوران باید قاعده نظم عمومی را اعمال کنند. تنها در مورد اخیر است که دعاوی داوری‌پذیر نیست (Belohlavek, 2013: 52-53). ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که افزون بر صاحب‌نظرانی که داوری‌ناپذیری را نه به علت برخورد با نظم عمومی، بلکه به سبب خروج موضوع داوری از توافق طرفینی تحلیل می‌کنند، برخی به‌رغم قائل بودن به تمایز نظم عمومی و موضوعات داوری‌ناپذیر، معتقدند همان‌طور که در رویه قضایی اخیراً بیان شده است، محدودیت‌ها در خصوص داوری‌پذیری، از صلاحیت اجباری محاکم ملی در برخی موضوعات ریشه می‌گیرد و ارتباط مستقیمی به قواعد نظم عمومی ندارد. بنابراین پیش‌شرط لازم برای داوری‌ناپذیری، صلاحیت انحصاری و اجباری دادگاه‌های ملی است. به نظر این دسته از نویسندگان، هیچ دلیلی برای محدودکردن داوری‌پذیری وجود ندارد؛ به‌جز اینکه دعوا در دسته‌ای قرار بگیرد که یک دادگاه ایالتی یا مقام دولتی بر ادعای اصلی اختلاف، صلاحیت انحصاری اجباری دارد. همچنین هیچ دلیل معتبری برای پذیرش نگاه محتاطانه‌تری به داوران بین‌المللی در مقابل قضات خارجی با توجه به شناسایی صلاحیت‌شان وجود ندارد (Arfazadeh, 2001: 85-86).

### ۳. بررسی موضوع در کنوانسیون نیویورک و کشورهای پیشگام

#### ۳-۱. کنوانسیون نیویورک

قابلیت اجرای آراء داوری در کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی متمرکز شده است. بسیاری از نویسندگان می‌گویند که ماده ۷(۲) کنوانسیون نیویورک

تنها به «نقض نظم عمومی» اشاره دارد. به همین ترتیب، بخش a و b ماده ۱۷۲ در مقام بیان دو موضوع جداست. اولینش، یعنی a مربوط به صلاحیت یک مقام دولتی است. داورى ناپذیری از صلاحیت انحصاری یک دادگاه ملی نشأت می‌گیرد و یک مسئله شکلی مطلق برای شناسایی رأی داورى بدون نگاه به نتایج آن است. دومی مربوط به ماهیت است و استانداردهایی برای محترم شمرده شدن از سوی داوران و آراءشان را دربردارد. تعدادی از مفسران، این دیدگاه را بیان کرده‌اند که ماده ۷۲a کنوانسیون نیویورک حشو است؛ زیرا هدف و دامنه‌اش قبلاً در دفاع و حمایت از نظم عمومی کلی در ماده ۷۲b آمده بود (Arfazadeh, 2001: 86). ماده ۷۲b کنوانسیون نیویورک مقرر می‌کند: رأی اگر «مغایر نظم عمومی» باشد، ممکن است باطل شود. با این حال این ماده صریحاً نوع خاصی از نظم عمومی (داخلی، بین‌المللی و فراملی) را بیان نمی‌کند. این نظر بیشتر پذیرفته شده است که کنوانسیون نیویورک در نظر داشته که صرفاً مبانی نظم عمومی بین‌المللی را به نقد بکشد. نظم عمومی در داورى بین‌المللی معمولاً از مبانی کنوانسیون نیویورک گرفته می‌شود؛ جایی که حق دولت را در تعیین اینکه در حوزه قضائی اش چه چیزی نظم عمومی است، به رسمیت شناخته است. نظم عمومی در ماهیت، یک مفهوم پویا است که به‌طور مداوم برای رفع نیازهای متغیر جامعه از ابعاد سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اخلاقی و اقتصادی توسعه می‌یابد. مقررات موسع کنوانسیون نیویورک هنوز هم اجازه می‌دهد هر کشوری تفسیر خود را به اجرا بگذارد (Anusornsen, 2012: 22). اینکه در کنوانسیون نیویورک، داورى ناپذیری و نظم عمومی در مواد ۷۲a و ۷۲b به‌صورت جدا آمده است، تأیید می‌کند که این دو مفهوم جدا هستند و همبستگی با هم ندارند.

## ۲-۳. فرانسه

در فرانسه در خصوص اعمال قواعد نظم عمومی و داورى پذیری تفاوت بارزی در صحنه داخلی و بین‌المللی دیده می‌شود. شواهدی وجود دارد که نشان می‌دهد دادگاه‌های فرانسه اگر تعارض رأی داورى با قوانین را «آشکار»، «واقعی» و «دقیق» ندانند، رأی را ابطال نمی‌کنند. اعتقاد آن‌ها بر این است که دامنه نظم عمومی در زمینه‌های بین‌المللی باید محدودتر از نظم عمومی ملی باشد. در یک پرونده، دادگاه فرانسوی با وجود ابطال رأی در دادگاه سوئیس، رأی را اجرا کرد؛<sup>۲</sup> زیرا رأی را به‌عنوان

۱. بند ۷۲ کنوانسیون نیویورک: مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم داورى از او درخواست شده است نیز در صورت احراز یکی از موارد زیر می‌تواند تقاضای شناسایی و اجرای حکم را رد کند:  
الف) برابر با قوانین آن کشور حل و فصل موضوع مختلف‌فیه از طریق داورى میسر نبوده است؛  
ب) شناسایی و اجرای احکام، مغایر با نظم عمومی آن کشور است.

۲. پرونده معروف به Hilmarton در اواخر ۱۹۹۰

یک رأی بین‌المللی در نظر گرفت، نه چیزی که مربوط به سیستم حقوقی و نظم عمومی داخلی سوئیس باشد (Anusornsena, 2012: 74).

در سال ۱۹۹۱ در پرونده<sup>۱</sup> Ganz و در سال ۱۹۹۳ در پرونده die labinal دادگاه‌های فرانسوی به‌وضوح رابطه بین نظم عمومی و داوری‌پذیری را حداقل در ارتباط با داوری بین‌المللی روشن کردند. در هر دو پرونده، دادگاه تجدیدنظر مقرر کرد اگر داوران به این نتیجه برسند که دعاوی داوری‌پذیر است، می‌توانند هر قاعده‌ای که به دعاوی مربوط باشد، اعم از اینکه قاعده مربوط به نظم عمومی باشد یا نه، را اعمال کنند. این نظر به‌وضوح بیان کرد که به‌صرف این‌که داوران در حل پرونده دریابند که باید از قواعد نظم عمومی بهره‌جویند، نباید آنان را به این نتیجه رساند که دعاوی غیرقابل داوری است. رویکرد مشابهی در چندین کشور اروپایی اتخاذ شد و دیدگاه غالب این شد که به‌دلیل اینکه دعاوی حاوی اعمال قواعد نظم عمومی است، دعاوی به‌طور خودکار غیرقابل داوری نخواهد بود (Kirry, 1996: 378).

از سال‌های دور، اختلافات ناشی از بهره‌برداری از مصادیق مالکیت فکری داوری‌پذیر بودند؛ اما وقتی «وجود» حق مالکیت فکری، موضوع اختلاف بود، وضعیت متفاوت می‌شد. دلیل این تغییر موضع این بود که قواعد مربوط به «اعتبار» مالکیت فکری از قواعد نظم عمومی هستند و ثبت حقوق مالکیت فکری یک انحصار دولتی است و در نهایت اینکه رأی داوری در برابر اشخاص ثالث اعتبار امر مختوم ندارد. با این حال در پرونده حق اختراعی که اخیراً مطرح بود، دادگاه تجدیدنظر پاریس موضع سنتی خود را تغییر داد و تصریح نمود که داوران می‌توانند در خصوص موضوع «وجود» حق مالکیت فکری تصمیم بگیرند؛ مشروط بر اینکه این موضوع به‌طور اتفاقی در جریان داوری مطرح شده باشد و اثر رأی هم محدود به طرفین باشد (Fortunet, 2010: 281). بنابراین هرگاه در جریان داوری، خواننده در مقابل ادعای نقض یا در دعاوی مربوط به مجوز بهره‌برداری، به اعتبار حق اختراع خدشه وارد نماید، داوران فرانسوی می‌توانند در خصوص اعتبار حق اختراع تصمیم بگیرند؛ اما تصمیم آن‌ها واجد اثر بین طرفین است<sup>۱</sup> و بر اشخاص ثالث تأثیری ندارد. با این حال هنوز قسمتی از دکتورین این دیدگاه را نپذیرفته‌اند و تصمیم‌گیری در خصوص اعتبار را موضوع نظم عمومی می‌دانند. در فرانسه داوران نمی‌توانند موضوع مرتبط با نظم عمومی را حل و فصل کنند. همین وضعیت در اعلام بی‌اعتباری علامت تجاری نیز وجود دارد. بنابراین دیدگاه غالب در فرانسه این است که دعاوی مربوط به اعتبار حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبت، به‌سبب ارتباط یافتن با نظم عمومی یا دیدگاه عدم امکان واگذاری

۱. نسبی بودن اثر شرط یا موافقت‌نامه داوری یک اصل پذیرفته‌شده و تابع اصل نسبی بودن آثار قرارداد است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه و فروض مختلف آن؛ (نک: شیروی و کاظمی، ۱۳۹۷: ۲۳۲-۲۲۹).

حقوق اعطایی از طرف دولت، غیر قابل داوری دانسته شده است. اما از آنجا که دعاوی مربوط به انتقال یا مجوز بهره‌برداری اسرار تجاری که نیاز به ثبت ندارد و ماهیتاً خصوصی و محرمانه هستند، داوری اختلاف مربوط به اسرار تجاری نگرانی نظم عمومی را به وجود نمی‌آورد. مانند اغلب کشورهای صنعتی، فرانسه آراء داوری مرتبط با حق مؤلف را به رسمیت شناخته است؛ اما داوری نمی‌تواند این حقوق را با اثر نسبت به همگان بی‌اعتبار اعلام کند (Camille, 2003: 75-76). هر چند که قانون‌گذار فرانسه حوزه‌های خاصی، مانند اعلام بی‌اعتباری حق مالکیت فکری را از شمول قابلیت داوری داشتن خارج کرده است و دلیل این موضوع را مختصراً نظم عمومی و صلاحیت انحصاری مقامات عمومی بیان کرده است، به نظر می‌رسد می‌توان از معیاری که دادگاه تجدیدنظر پاریس در پرونده‌های گانز و لاینال به دست داده است، در دعاوی مالکیت فکری نیز بهره برد.

### ۳-۳. سوئیس

در نظام حقوقی سوئیس که از معدود کشورهایی است که در قوانین خود به‌صراحت از داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری سخن گفته است (Halket, 2012: 461)، اصل بر داوری‌پذیری است (جنیدی و غیاثوند، ۱۳۹۶: ۴۱). مطابق ماده ۱۷۷ قانون فدرال سوئیس درباره حقوق بین‌الملل خصوصی، تمام دعاوی مربوط به «اموال» اعم از مال ملموس و غیر آن، داوری‌پذیر می‌باشد. حقوق دانان دیگری نیز نظر داده‌اند که هر دعوی مربوط به «منفعت اقتصادی» در سوئیس می‌تواند موضوع داوری بین‌المللی قرار بگیرد. با توجه به گستردگی این معیار، در عمل جایگاه زیادی برای نظم عمومی در زمینه داوری‌پذیری باقی نمی‌ماند. بررسی رویه داوری‌ها مبین تفسیر بسیار محدود نظم عمومی در سوئیس است. در این زمینه، دادگاه فدرال سوئیس در پرونده‌ای اظهار داشت که رأی داوری در صورتی نظم عمومی را نقض می‌کند که مخالف اصول اساسی نظام حقوقی سوئیس باشد و موجب لطمه تحمل‌ناپذیری به احساس عدالت شود (Anusornsen, 2012: 77-78). شاید به دلیل آستانه زیادی که توسط استثناء نظم عمومی اعمال می‌شود، پروفیسور ون دن برگ<sup>۱</sup> از ۱۴۰ پرونده‌ای که بررسی کرد، بیش از شش مورد نیافت که اجرای رأی به دلیل نظم عمومی رد شده باشد و تنها یک مورد به داوری‌پذیری موضوع مربوط بود. وی تأکید می‌کند که بعید است اجرای رأی که در کشوری صادر شده است، در یک کشور امضاکننده کنوانسیون نیویورک، بر اساس مبانی نظم عمومی پذیرفته نشود (Grantham, 1996: 194).

1. Albert Jan van den Berg

در سوئیس سیستم داوری کاملاً لیبرال است. در این خصوص، اداره فدرال مالکیت فکری که آراء داوری در آن ثبت و تصدیق می‌شود، از بیست سال پیش مقرر کرده است که داوران می‌توانند در خصوص اعتبار اختراعات، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی تصمیم بگیرند. از حیث داوری‌پذیری، تمام جنبه‌های حقوق مالکیت فکری در سوئیس بدون محدودیت داوری‌پذیر هستند و دفاع نظم عمومی در سوئیس دامنه محدودی در شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی دارد. از این رو، نویسندگان با تعابیر مشابه مانند دعاوی مربوط به «اموال» یا دعاوی شامل «منفعت اقتصادی» یا هر دعوی که مشتمل بر «یک نفع تجاری» باشد، اختلافات داوری‌پذیر را مشخص می‌سازند. تمام موضوعات مالکیت فکری نیز بر اساس همین معیارها ارزیابی می‌شوند. مهم نیست سایر قوانین چه می‌گویند؛ اراده طرفین همواره غالب است و دیوان داوری صلاحیت تصمیم‌گیری در زمینه صلاحیت خود را دارد. همه مواردی که گفتیم سوئیس را یکی از کشورهای مورد علاقه برای داوری بین‌المللی می‌کند و اعتماد طرفین را به دست می‌آورد (Anusornsen, 2012: 77-78). مثال‌های زیادی تمایل اخیر داوران و دادگاه‌های دولتی در اروپا را که به‌طور شایان توجهی به سمت کاهش اثر مفهوم نظم عمومی در خصوص داوری‌پذیری است، نشان می‌دهد. با این حال به این معنی نیست که نظم عمومی کاملاً بی‌ارتباط با داوری‌پذیری است و همان‌طور که گفتیم اصول اساسی نظام حقوقی سوئیس و لطمه تحمل‌نشده به احساس عدالت، باید مورد توجه قرار بگیرد (Kozubovska, 2014: 26). نتیجه آنکه سوئیس از جمله کشورهایی است که با قطعیت می‌توان گفت تمامی اختلافات مالکیت فکری، اعم از اختلافات قراردادی یا غیر آن در موضوع نقض حقوق، اختلاف بر سر اعتبار یا وجود حق یا مالکیت حق را قابل ارجاع به داوری دانسته است (Vincent, 2015: 166).

#### ۳-۴. ایران

قانون‌گذار ایران به‌صورت صریح در هیچ‌یک از قوانین موجود مربوط به حقوق مالکیت فکری معیاری برای داوری‌پذیری دعاوی این دسته از حقوق ارائه ننموده است. در ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ مقرر شده است که «رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای این قانون و آیین‌نامه‌های اجرایی آن در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران است». در خصوص اینکه مقصود این ماده، پیش‌بینی صلاحیت انحصاری است یا نه، ابهاماتی مطرح شده است. به نظر می‌رسد مقررۀ فوق به معنای صلاحیت انحصاری محاکم و داوری‌ناپذیردانستن این موضوعات نباشد (جنیدی و غیاثوند، ۱۳۹۶: ۴۵) و انحصار رسیدگی قضایی به این دعاوی در «تهران» مدنظر بوده است. در لایحه قانون جامع داوری ایران که هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است، برای اولین بار به‌وضوح به داوری‌پذیری

دعاوی مالکیت فکری پرداخته شده است و مطابق ماده ۵ آن، دعاوی مربوط به اصل حقوق مالکیت فکری که نیازمند ثبت می‌باشند، قابل ارجاع به داوری نیستند. بند سوم ماده نیز دعاوی راجع به اصل حقوق مالکیت فکری را که به طرفیت نهاد دولتی مربوط، مثل اداره مالکیت صنعتی یا وزارت فرهنگ و ارشاد مطرح می‌شود، قابل ارجاع به داوری ندانسته است. همچنین تبصره این ماده نیز مقرر می‌دارد: «دعاوی مرتبط با نقض حق، انتقال حقوق، امتیاز بهره‌برداری و امثال آن قابل ارجاع به داوری می‌باشد» (لایحه قانون جامع داوری). بنابراین چنانچه این لایحه مراحل تصویب را کامل کند، در ماده ۵ آن، دعاوی مالکیت فکری قابل داوری و دعاوی غیرقابل داوری به صراحت مشخص شده است. با توجه به اینکه به طور صریح یا ضمنی در این لایحه از نظم عمومی در حقوق ایران صحبتی به میان نیامده است، به نظر می‌رسد معیار مدنظر حقوقدانان برای داوری ناپذیری برخی دعاوی مالکیت فکری، صلاحیت نهادهای دولتی در ثبت و در نهایت صلاحیت انحصاری رسیدگی به اختلافات این دسته از حقوق است.

#### نتیجه

مبنای داوری ناپذیری برخی حوزه‌های حقوق مالکیت فکری ممکن است ناشی از دیدگاه کشورها به نظم عمومی، منافع عمومی، حدود صلاحیت داور، ماهیت داوری به عنوان یک قرارداد یا شناسایی صلاحیت انحصاری برای مراجع ملی باشد. همان طور که دیدیم در توجیه داوری ناپذیری برخی موضوعات، استدلال‌ها گاه آنقدر به مباحث نظم عمومی نزدیک می‌شود که این ابهام به وجود می‌آید که در هر مورد که دعوی داوری پذیر نیست، به طور خلاصه، به دلیل برخورد با نظم عمومی است. اما با بررسی نظرات صاحب نظران و نویسندگان دیدیم که به رغم مبهم بودن هر دو مفهوم نظم عمومی و داوری ناپذیری، رابطه این دو مفهوم در داوری موضوعات مالکیت فکری، عموم و خصوص من وجه باشد. به عبارت دیگر، اغلب مبنای داوری ناپذیری نظم عمومی نیست و همچنین تمام موضوعات مرتبط با نظم عمومی صرفاً به لحاظ این ارتباط، غیرقابل داوری محسوب نمی‌شوند؛ به طور مثال، بسیاری از موضوعات حقوق رقابت مرتبط با نظم عمومی کشورها هستند؛ اما رویه اخیر تمایل به داوری در آن‌ها را نشان می‌دهد. در بسیاری از موضوعات حقوق مالکیت فکری نیز مبنای عدم پذیرش داوری، به عللی غیر از نظم عمومی بازمی‌گردد. به طور مثال نپذیرفتن داوری در دعاوی حق مؤلف و حقوق مرتبط یا حداقل قابل داوری نبودن دعاوی مربوط به حقوق معنوی پدیدآورنده، با این وصف که قاعده نظم عمومی مربوط به ثبت حق در آن‌ها وجود ندارد، با هدف حفظ ارزش‌های محترم جامعه، به سبب غیرقابل واگذاری این حقوق است. اغلب داوری ناپذیری به علت شناسایی صلاحیت انحصاری دولت‌ها و حفظ حاکمیت آن‌هاست. هر چند این انحصار



ممکن است از نظم عمومی القا شده باشد، بدان معنا نیست که دکترین نظم عمومی کاملاً مرتبط با مفهوم داوری پذیری است. به نظر می‌رسد به‌رغم نزدیک شدن این دو مفهوم و ارتباط آن‌ها با هم، این دورا باید مفاهیم مستقل دانست. نتایج پذیرش این دیدگاه در ترتیب اثر دادن به مقررات قانون حاکم بر داوری پذیری، خود را نمایان می‌کند.

## منابع

## فارسی

- اسکینی، ربیعا و دیگران (۱۳۹۸)، «قرارداد داور»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۳، شماره ۱۰۸.
- باقری، محمود (۱۳۸۷)، «قابلیت داورى اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داورى در دعاوى حقوق رقابت و حقوق بازار بورس»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۸.
- بهمنی، محمد علی و حسنی شیخ عطار (۱۳۹۷)، «داوری پذیری دعاوی حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبت»، *مجله حقوقی بین المللی*، شماره ۵۸.
- بهمنی، محمدعلی و حسنی شیخ عطار (۱۳۹۷)، «قانون حاکم بر داوری پذیری دعاوی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۹، شماره ۲.
- جنیدی، لعیا (۱۳۹۱)، «تیین مفهوم نظم عمومی ملی در روابط بین المللی با تاکید بر قواعد امری حقوق عمومی»، *ارج نامه دکتر نجادعلی الماسی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جنیدی، لعیا و نسترن غیاثوند قزوینی (۱۳۹۶)، «داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی»، *حقوق تطبیقی*، دوره ۱۰۸، شماره ۲.
- رضایی، علی (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی داوری پذیری اختلافات راجع به مالکیت فکری»، *تعالی حقوق*، سال هشتم، شماره ۱۷.
- شیخ عطار، حسنی (۱۳۹۰)، «داوری در حوزه مالکیت فکری»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- شیروی، عبدالحسین و محمدجواد کاظمی (۱۳۹۷)، بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین المللی، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۱۰۴.
- مدنیان، غلامرضا و همکاران (۱۳۹۰)، «امکان یا امتناع تیین مفهوم نظم عمومی در حقوق»، *فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی*، دوره ۷۳، شماره ۳.

## انگلیسی

- Arfazadeh, Homayoon, (2001), "Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited", *Arbitration International*, Volume 1, Issue 1, pp 73-87.
- Anusornsen, Veena, (2012), "Arbitrability and Public Policy in Regard to the Recognition and Enforcement of Arbitral Award in International Arbitration", Golden Gate University School of Law, Dissertation.
- Baron, Patrick M & Liniger, Stefan, (2003), "A Second Look at Arbitrability in the United States, Switzerland and Germany", *Arbitration International*, Volume 19, pp 27-54.
- Belohlavek, Alexander J, (2013), "The Law Applicable to the Arbitration Agreement and the Arbitrability of a Dispute", *Yearbook of International Arbitration*, M. Roth and M. Giestlinger (eds.), Intersentia, pp 27-57.
- Betancourt, Alba & Georgina, Ana, (2014), "Cross-Border Conflicts of Patents and Designs: a Study of Multijurisdictional Litigation and Arbitration Procedure", Queen Mary University of London, Theses [2851].

- Brekoulakis, Stavros, (2009), "On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern", **Queen Mary Legal Studies Research Paper** No. 20, pp 19-45.
- Camille, Juras, (2006), "**International Intellectual Property Disputes and Arbitration: A Comparative Analysis**", UMI Dissertation Services.
- Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York. 1958).
- Cromar, Scott A, (2011), "**Copyright and Moral Rights in the U.S. and France**", SSRN Electronic Journal, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1898326>, (last visited on 18/10/2018).
- Gerdau de Borja, Ana, (2004), "Intellectual Property Mandatory Rules and Arbitrability in U.S. and Brazil", Available At [https://seer.ufrgs.br > ppgdir > article](https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article), Last visited on 24/1/2019).
- Final report on Intellectual Property Disputes and Arbitration, Report of the ICC Commission on International Arbitration, (1998), ICC International Arbitration Bulletin.
- Fortunet, Edouard, (2010), "Arbitrability of Intellectual Property Disputes in France", **Arbitration International**, Volume 26, Issue 2, pp 281-300.
- French, Robert, (2014), "A Public Law Perspective on Intellectual Property", **The Journal of World Intellectual Property**, Volume 17, Issue 3-4.
- Grantham, William, (1996), "**The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes**", 14 Berkeley J, Int'l Law, pp 173-221.
- Halket, Thomas D., (2012), "**Arbitration of International Intellectual Property Disputes**", Juris Publishing, Inc.
- Kirry, Antoine, (1996), "Arbitrability: Current Trends in Europe, Arbitration International", **Arbitration International**, Volume 12, Issue 4, pp 373-390.
- Kozubovska, Beata, (2014), "Trends in Arbitrability", 1:2 **IALS Student Law Review**, pp 22-29.
- Mante, Joseph, (2017), "Arbitrability and Public Policy: An African perspective", **Arbitration International**, Volume 33, Issue 2, pp 275-294.
- Michelle, Paul, (2003), "Arbitrability of Copyright Disputes", **Canadian Business Law Journal**, Volume 38.
- Mistelis, Loukas A, & Brekoulakis, Stavros L., (2009), "**Arbitrability, International & Comparative Perspectives**", Kluwer Law International B.V.
- Park, William W., (2007), "Determining the Arbitrator's Jurisdiction: Timing and Finality in American Law", **Nevada Law Journal**, Volume 8, Issue 1, pp 135-168.
- Vincente, Dário Moura, (2015), "Arbitrability Of Intellectual Property Disputes: A Comparative Survey", **Arbitration International**, Volume 31, Issue 1, pp 163-170.