

قواعد، ابراز و پذیرش ادله و تفحص و افشا در داوری قراردادهای تجاری بین‌المللی

سیمین واحدی^۱، شهاب دالوندی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۰

چکیده

داوری در عرصه تجارت بین‌المللی و نیز روابط داخلی اهمیتی روزافزون دارد. اصل حاکمیت اراده و آزادی طرفین بر تمامی جوانب داوری از جمله قواعد، ابراز و ارزش ادله نیز حاکم است. این امر موجب سردرگمی طرفین داوری می‌شود، به‌ویژه این‌که نقش قاضی در اداره شیوه ابراز ادله، ارزش‌گذاری و تفحص و جست‌وجو در دو نظام حقوقی کامن لا و سویل لا تفاوت‌های بسیاری دارد و در داوری‌های بین‌المللی که طرفین یا داوران پیشینه حقوقی متفاوتی دارند سردرگمی اجتناب‌ناپذیر است. لذا شناخت رویه داوری تجاری بین‌المللی در رابطه با قواعد، شیوه ابراز، و تفحص و افشا اهمیت بسزایی دارد. در این پژوهش رویه‌ها و قوانین و قواعد داوری تجاری بین‌المللی در ایران و نمایندگان عمده دو نظام حقوقی کامن لا و سویل لا بررسی شده است. ادله در داوری تجاری بین‌المللی رویه خاص خود را دارد و نه مشابه دادگاه‌های سویل لا و نه کامن لا است. با توجه به وجود این رویه خاص و عدم امکان اتکا به دانسته‌های سنتی، لازم است حقوق‌دانان با رویه‌های ادله در داوری تجاری بین‌المللی آشنا شوند. همچنین آگاه باشند که این قواعد وابسته به آزادی اراده و انتخاب طرفین است و تمهیدات لازم را برای تعیین قواعد ادله پیش از بروز اختلاف یا شروع رسیدگی فراهم آورند. توصیه این پژوهش، انتخاب راهنماهای استاندارد درباره ادله در داوری مانند راهنمای کانون وکلای بین‌المللی و درج آن‌ها در شرط یا موافقت‌نامه داوری است.

واژگان کلیدی: قواعد ادله، ابراز، اجبار به ارائه، پذیرش و ارزش ادله، داوری تجاری بین‌المللی

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)؛ siminvahedi@yahoo.com

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، shahabdalvandi@gmail.com

مقدمه

ادله در رسیدگی‌های قضایی و غیرقضایی اهمیت بسزایی دارد، زیرا در بسیاری موارد ادله و حقایق امر است که سرنوشت دعوی را تعیین می‌کند و استدلال حقوقی و قانون در مرحله بعدی قرار می‌گیرد. ادله در داوری تجاری بین‌المللی دارای اهمیت بیشتری است؛ زیرا حتی قانون نیز در داوری تجاری بین‌المللی باید مانند ادله ابراز و ثابت شود، زیرا در داوری تجاری بین‌المللی همه قوانین خارجی به‌شمار می‌روند. اهمیت بررسی ادله همچنین به این جهت است که به دلیل آزادی اراده طرفین داوری در تعیین قواعد، قواعد ثابت و الزام‌آوری مانند دادرسی دادگاه‌ها در مورد ادله وجود ندارد، لذا طرفین با نوعی سردرگمی و عدم اطمینان از کفایت ادله ابراز شده و همچنین ادله قابل ابراز و شکل ابراز مواجه‌اند. بنابراین لازم است طرفین از رویه‌های پذیرش و ابراز ادله در داوری تجاری بین‌المللی اطلاع داشته باشند و در صورت امکان در موافقت‌نامه داوری خود، قبل از بروز اختلاف یا قبل از شروع رسیدگی، قواعد ادله را تعیین کنند. از سوی دیگر، نقاط افتراق شدید در دو سنت حقوقی سویل و کامن لا در شیوه ابراز ادله در دادرسی موجب سوءتفاهم بیشتر در داوری می‌شود. قواعد و آیین رسیدگی در داوری تجاری بین‌المللی امروز ترکیبی از رویه‌های سویل لا و کامن لا است و داوران پیش‌زمینه خود در حقوق سویل یا کامن لا را در رویکرد خود به داوری دخالت نمی‌دهند (Fischer & Haydock 1995, p. 965). تفاوت فاحش دو نظام در ادله در دادگاه‌ها نیز وارد داوری تجاری بین‌المللی نشده است. برای مثال، در داوری ارائه ادله به‌صورت کتبی مرجح است، اما یک ارائه شفاهی و بازجویی متقابل نیز، البته نه به وسعت کامن لا، در جلسه استماع صورت می‌گیرد (Rau & Sherman, 1995, p. 95).

در این نوشتار، با روش تحقیق کتابخانه‌ای و با رویکردی تطبیقی، با استفاده از ادبیات حقوقی و پرونده‌های مطرح در زمینه موردبحث سعی شده است تصویر جامع و با قابلیت عملی از ادله در داوری ارائه شود. طرح این پژوهش مطابق با ترتیب مواجهه طرفین با موضوعات در داوری تنظیم شده است. در ابتدا قواعد ادله، قانون حاکم بر ادله و بار اثبات دعوا و ارزش‌گذاری ادله بررسی خواهد شد. سپس قابلیت پذیرش ادله و ادله ضروری در ادامه مسائل شکلی ابراز ادله، چون شرط ابلاغ به طرف مقابل و مهلت

ابراز بررسی می‌شوند. مبحث بعدی نیز به تفحص و افشا یا اجبار به ارائه دلیل و ضمانت اجرای آن اختصاص دارد.

۱. قواعد ادله

در داوری، قواعد مربوط به ارائه ادله به سختی و انعطاف‌ناپذیری دادگاه‌ها نیست. در واقع همین خصوصیت مبتنی‌بودن بر اراده طرفین است که داوری را به شیوه مقبول حل اختلاف بدل کرده است.

روند پذیرش ادله و بررسی ادله در داوری معمولاً مشخص نمی‌شود و دیوان‌های داوری هم از پذیرش قواعد غیرمنعطف به‌خصوص در پذیرش ادله خودداری می‌کنند (Park, 2006, p 143).

بنابراین رویه پذیرش ادله به پیشینه حقوقی، ملیت و آموزش طرفین و داوران بستگی خواهد داشت؛ اما به هر حال داوری در این زمینه منعطف‌تر از دادگاه‌ها است و داوران سعی می‌کنند با هر وسیله یا مدرکی که راه‌گشا باشد به حقایق امر دست یابند (Fischer & Haydock, 1995, p. 966).

قوانین امری مقرر به‌ندرت قواعدی درباره ادله دارند و به اراده طرفین احترام می‌گذارند. در صورت عدم توافق قبلی طرفین نیز دیوان داوری قواعد مناسب ادله را برخواهد گزید. این امر در داوری‌های سازمانی نیز جاری است.

برای مثال، ماده ۱۹ قانون نمونه آنسیترال مقرر می‌دارد: طرفین قواعد رسیدگی را تعیین خواهند کرد و در صورت عدم توافق آن‌ها دیوان داوری رسیدگی را به نحوی که مناسب بداند اداره خواهد کرد.^۱

ماده ۲۵ قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز مقرر می‌دارد، داوران از کلیه طرقی که مناسب بدانند به کشف حقایق خواهند پرداخت.^۲

۱. Article 19 (1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

۲. The arbitral tribunal shall proceed within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means.

این قدرت محول‌شده به طرفین و داوران در انتخاب چگونگی اداره داوری شامل پذیرش، ارتباط، ارزش و وزن دلایل نیز می‌شود (بابایی، ۱۳۹۵، ص ۱۶).
مشکلی که در داوری برای طرفین پیش می‌آید این است که اولاً قواعد انتخابی داوران قابل پیش‌بینی نیست؛ ثانیاً قواعد انتخابی داوران به‌خوبی به اطلاع طرفین نمی‌رسد و ممکن است آن‌ها به‌طور دقیق قواعد را درک نکنند و به ادله ناکافی خود اکتفا کنند. برای جلوگیری از این امر و همچنین عدم دخالت بیش از حد و غیرمنعطف ساختن داوری، وجود قواعدی استاندارد و تکمیلی برای مراجعه طرفین در مقام شک مفید است (Park, 2007, p. 361).

مهم‌ترین این قواعد، قواعد تدوین‌شده از سوی کانون وکلای بین‌المللی (IBA)^۱ در درباره ادله در داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۹۹۹ است که در سال ۲۰۱۰ بازبینی و اصلاح شده است.

همان‌طور که ذکر شد، قواعد داوری آنسیترال و مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی درباره چگونگی جمع‌آوری و ارائه ادله ساکت‌اند. البته به نظر کارگروه کانون وکلای بین‌المللی این سکوت عمدی است تا به طرفین اجازه دهد انعطاف کافی در قواعد شکلی داوری داشته باشند و در صورت تمایل از قواعد ادله کانون وکلای بین‌المللی استفاده کنند. حتی اگر این قواعد صراحتاً از سوی طرفین انتخاب نشده باشد، به‌منزله راهنمایی برای طرفین در ارائه دلایلیشان استفاده خواهد شد تا مشکلات عدم شفافیت قواعد ادله در داوری را حل کنند.

۱-۱. قانون حاکم بر ادله

مبحث ادله از آن جهت که مسئله آیین رسیدگی است، مگر در موارد بینابینی که ممکن است مطابق با قانون حاکم باشد (مانند بار اثبات دعوا)، تحت حاکمیت قانون محل رسیدگی است؛ اما این رویه در قوانین جدید متحول شده است و قوانین داوری تجاری

۱. International Bar Association

بین‌المللی مدرن به طرفین اجازه می‌دهند خود قواعد مناسب را انتخاب کنند یا این صلاحیت را در غیاب توافق طرفین به دیوان واگذار می‌کنند.^۱

این امر امکان انتخاب قواعد راهنمایی مانند قواعد ادله کانون وکلای بین‌المللی را ممکن می‌سازد. اما با وجود آزادی اراده در انتخاب قواعد شکلی، قواعد امره مقرر باید رعایت شوند. قواعد امره در مورد ادله معمولاً قواعدی هستند که از دادرسی عادلانه و تساوی طرفین در رسیدگی‌ها حمایت می‌کنند و نیاز به ادای سوگند یا حقوق تفحص و جست‌وجوی داور را تدوین می‌نمایند. قواعد امره مقرر بر رسیدگی‌های داوری حاکم خواهد بود، حتی اگر جلسات استماع در کشور دیگری برگزار شود (Born, 2014, p. 1880).

۱-۲. بار اثبات دعوا و ارزش‌گذاری ادله

نبود قواعد استاندارد ادله در داوری به‌هیچ‌وجه قاعده بار اثبات دعوا را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. بار اثبات دعوا با مدعی است، اما این‌که مدعی تا چه حد باید دلایل محکم برای اثبات ادعای خود ارائه دهد قابل تعریف به‌صورت دقیق نیست و می‌توان گفت نزدیک به تعادل احتمالات^۲ است (Brower, 1994, p. 50).

در قواعد و قوانین داوری حق دیوان داوری برای تعیین ارزش ادله به رسمیت شناخته شده است، از جمله در ماده ۲۷(۴) قواعد داوری آنسیترال^۳ و ماده ۱۹(۲) قانون

۱. UNCITRAL Model Law Article 19.1 Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

England Arbitration Act: Section: 34(1)- 34-2 (2) f

34-Procedural and evidential matters:

(1) It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter.

2(f) whether to apply strict rules of evidence (or any other rules) as to the admissibility, relevance or weight of any material (oral, written or other) sought to be tendered on any matters of fact or opinion, and the time, manner and form in which such material should be exchanged and presented;

French Civil Procedure Code 1461: Procedural orders and records of proceedings shall be made by all the arbitrators jointly unless the parties agree that such tasks may be delegated to one arbitrator.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ماده ۱۹-۱

طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات امره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند.

۲. Balance of probabilities

۳. UNCITRAL Arbitration Rules 27(4): The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.

نمونه آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران؛ همچنین ماده (f) ۳۴-۲ قانون داوری انگلستان و ولز.

در نتیجه داوران بیش از آن‌که به اصول حقوقی درباره ارزش اثباتی ادله پایبند باشند به تأثیری که ادله بر اقتناع وجدانی ایشان می‌گذارد توجه می‌کنند و حتی در نظام حقوقی کشورهای پیرو سنت حقوقی کامن لا داوران الزامی به ذکر دلایل توجیهی خود در رأی ندارند (یونسیان، ۱۳۹۵، ص ۸۸). در حقوق ایران نیز، برخلاف ادعای برخی مؤلفان (کامل، ۱۳۹۹، ص ۲۵۷)، داوران ملزم به رعایت ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی درباره ذکر دلایل توجیهی و مستندات رأی نیستند.

اما این رویه به طرفین کمکی نمی‌کند و برای آن‌ها مشخص نمی‌کند که چه دلایلی را باید ارائه دهند و ارزش این ادله در نگاه داوران چیست. ارزش ادله بستگی به داوران و پیشینه حقوقی آن‌ها خواهد داشت و حتی داوران به علت تفاوت ملیت و پیشینه نمی‌توانند بین خود هم به توافق برسند (Brower, 1994, p. 52).

در دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا، هرچند قاعده صریحی درباره دلایل قبول و شناسایی نشده بود، وزن بیشتری به دلایل حقوق سوئیل و اسلامی داده می‌شد؛ مانند اهمیت بیشتر به گواهی اشخاص ثالث بدون نفع در دعوا، ادله تولیدشده در زمان وقوع مسئله مورداختلاف و نه تهیه‌شده برای داوری، و دلایل و شواهد کتبی در مقابل شواهد شفاهی (Straus, 1986, p. 58-63).

۱-۳. نقش داور

تعیین نقش داور در داوری تجاری بین‌المللی نتیجه توافق میان داوران یا توافق میان داوران با وکلا و طرفین است. روند داوری تجاری بین‌المللی معمولاً از سوی حقوق دانان اداره می‌شود که در نقش داوران یا وکلا ایفای وظیفه می‌کنند. هریک از حقوق دانان در نظام خاص حقوقی تعلیم یافته و تجربه و کار کرده‌اند، به همین علت با سنت حقوقی خود آشنا ترند و آن را منصفانه می‌دانند.

در سنت حقوقی کامن لا، قاضی نقشی در اداره ادله ندارد و این امر به طرفین واگذار می‌شود. این بی‌طرفی قاضی در ادله در گذشته در انگلستان تا حدی بوده است که دادگاه

با حجم بسیار زیادی از ادله و مدارک نامربوط مواجه می‌شد که باعث صرف هزینه زیاد و اطاله دادرسی می‌شد (محبی و جعفری ندوشن، ۱۳۹۴، ص ۱۵).
در مقابل، در سنت حقوقی سویل قاضی نقش پررنگی در اداره روند دادرسی دارد و می‌تواند از شهود پرسش به عمل آورد، اسناد را بررسی و کارشناس تعیین کند (Trittmann & Kasolowsky, 2008, p. 333).
نقش داور در داوری تجاری بین‌المللی نه مانند قاضی سویل لا و نه کامن لا است. داور مانند قاضی کامن لا منفعل نیست و در یافتن حقایق دخالت می‌کند، اما در بازجویی‌ها و یافتن اعتبار ادله ارائه‌شده دخالتی ندارد (Kaufman & Bärtsch, 2004, p.16).

۲. قابلیت پذیرش ادله

قابلیت پذیرش ادله معمولاً به صلاح‌دید دیوان داوری واگذار می‌شود. در این مورد برای داوران قانون یا قاعده خاصی وجود ندارد (Lew et al., 2003, p. 560). اما دغدغه دیگری باعث می‌شود داوران تمایل به پذیرش هر دلیل ارائه‌شده، حتی دلایلی که در دادگاه پذیرفته نمی‌شوند، داشته باشند و به اعتبار و وزن آن‌ها بعداً رسیدگی کنند. این دغدغه، نگرانی از ابطال رأی داوری به دلیل عدم رعایت دادرسی منصفانه و عدم اعطای اجازه دفاع از دعوا یا اثبات ادعا از سوی طرفین است (Van Mehren & Salomon, 2003, p. 290). قاعده ابطال رأی داور به دلیل عدم اجازه ارائه دلیل یا دفاع به طرفین در اکثر قواعد، کنوانسیون‌ها و قوانین داوری آمده است.^۱

۱. New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards, V-b

The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case

LCIA 14.1: Under the Arbitration Agreement, the Arbitral Tribunal's general duties at all times during the arbitration shall include:

(i) a duty to act fairly and impartially as between all parties, giving each a reasonable opportunity of putting its case and dealing with that of its opponent(s)

ICC 22 (4): In all cases, the arbitral tribunal shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case.

UNCITRAL Rules 17 (1) Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case.

UNCITRAL Model Law 18: The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.

ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هرکدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارایه دلایل داده شود.

آزادی داوران در تعیین ادله قابل‌پذیرش در ماده ۱۹،۲ قانون مدل آنسیترال به رسمیت شناخته شده است. این ماده در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز آمده است. ماده ۲۷-۴ قواعد داوری آنسیترال نیز همین قاعده را بیان می‌کند. همچنین ماده ۹ راهنمای ادله کانون وکلای بین‌المللی^۱ و ماده ۲۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، همین‌طور قواعد ۲۲(۶) قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن (LCIA)^۲ و ۳۴(b) کانون داوری امریکا (AAA)^۳ نیز آزادی داوران در پذیرش ادله را بیان نموده‌اند.

۲-۱. ادله ضروری

گفته شد تقریباً همه دلایل ارائه‌شده از سوی دیوان داوری پذیرفته و به وزن و اعتبار آنها بعداً رسیدگی می‌شود. اما طرفین باید چه ادله‌ای را لزوماً به دیوان داوری ارائه نمایند؟ در راهنمای ادله کانون وکلای بین‌المللی، ماده (۱)۳، تصریح شده است که طرفین باید هر دلیلی را که مرتبط می‌دانند به دیوان داوری ارائه کنند که شامل دلایل و مدارک در دسترس عموم نیز می‌شود.^۴ قانون نیز باید مانند مدارک به داوری ارائه شود. ارائه قانون خارجی و اثبات آن در دادگاه‌های سویل و کامن لا امری پذیرفته شده است. در داوری همه قوانین خارجی محسوب می‌شوند و باید ارائه و اثبات شوند (Gaillard & Savage, 1999, p. 426).

۱. Within the time ordered by the Arbitral Tribunal, each Party shall submit to the Arbitral Tribunal and to the other Parties all Documents available to it on which it relies, including public Documents and those in the public domain, except for any Documents that have already been submitted by another Party.

۲. Rules of London Court of International Arbitration

Article 22 Additional Powers: vi. to decide whether or not to apply any strict rules of evidence (or any other rules) as to the admissibility, relevance or weight of any material tendered by a party on any issue of fact or expert opinion; and to decide the time, manner and form in which such material should be exchanged between the parties and presented to the Arbitral Tribunal

۳. American Arbitration Association, rules of commercial Arbitration R 34 b. The arbitrator shall determine the admissibility, relevance, and materiality of the evidence offered and may exclude evidence deemed by the arbitrator to be cumulative or irrelevant

۴. Within the time ordered by the Arbitral Tribunal, each Party shall submit to the Arbitral Tribunal and to the other Parties all Documents available to it on which it relies, including public Documents and those in the public domain, except for any Documents that have already been submitted by another Party.

۲-۲. شرط ابلاغ به طرف مقابل و مسئله محرمانگی

یک شرط پذیرش ادله ابلاغ آن به طرف دیگر داوری است. این امر امکان دفاع از دعوا را برای طرف دیگر ممکن می‌سازد و از ابطال رأی به دلیل عدم رعایت دادرسی منصفانه جلوگیری می‌کند. اما مانع سر راه ابلاغ ادله به طرف مقابل مسئله محرمانه فرض شدن ادله است. یک طرف دعوا ممکن است ادله‌ای در اختیار داشته باشد که حاضر به ارائه آن در دیوان داوری باشد، اما به دلایل اسرار تجاری نخواهد آن‌ها را به طرف دیگر ابلاغ نماید.

در ماده ۲۲(۳) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، حق طرفین برای درخواست محرمانه بودن پذیرفته شده است و دیوان می‌تواند برای حفظ محرمانگی مدارک ابراز شده اقدام کند،^۱ اما نمی‌توان از این ماده امکان عدم ابلاغ دلیل به طرف مقابل را برداشت کرد. یک طرف داوری می‌تواند از دیوان تقاضا کند دلیل خود را فقط به دیوان داوری یا سرداور ارائه نماید، اما فقط در صورتی این درخواست پذیرفته می‌شود و خلاف دادرسی عادلانه نیست که طرف دیگر با این امر موافقت کند.

کانون وکلای بین‌المللی در ۱۳-۳ قواعد راهنمای ادله خود تکلیف کلی دیوان و طرفین در حفظ محرمانگی را وضع کرده است. مطابق با این ماده دیوان می‌تواند ارائه دلیل را با حمایت مناسب از محرمانه بودن آن دلایل اجازه دهد.^۲

رویه طرفین برای حفظ محرمانه بودن دلایل، امضای قرارداد حفظ محرمانگی با داوران و اطراف داوری است. اما مشکل زمانی پیش می‌آید که اسرار محرمانه در دسترس عموم قرار می‌گیرد و اثبات این که از سوی چه کسی افشا شده بسیار مشکل است. لذا تنها راه برای طرفی که نگران محرمانه نگاه داشتن اسرار خود است صرف نظر از ابراز آن‌ها یا محرمانه بودن آن‌ها است (ibid., p. 470).

۱. Upon the request of any party, the arbitral tribunal may make orders concerning the confidentiality of the arbitration proceedings or of any other matters in connection with the arbitration and may take measures for protecting trade secrets and confidential information.

۲. Any Document submitted or produced by a Party or non-Party in the arbitration and not otherwise in the public domain shall be kept confidential by the Arbitral Tribunal and the other Parties, and shall be used only in connection with the arbitration. This requirement shall apply except and to the extent that disclosure may be required of a Party to fulfil a legal duty, protect or pursue a legal right, or enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority. The Arbitral Tribunal may issue orders to set forth the terms of this confidentiality. This requirement shall be without prejudice to all other obligations of confidentiality in the arbitration

۳. مهلت ابراز ادله

مهلت ابراز ادله با توافق طرفین مشخص می‌شود؛ اگر چنین توافقی نباشد داوران باید در این مورد تصمیم بگیرند. تعیین مهلت ابراز ادله در ماده ۳-۱ قواعد راهنمای ادله کانون وکلای بین‌المللی پیش‌بینی شده است. همچنین در ماده ۲۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱ مهلت ابراز ادله زمانی است که پس از آن هیچ دلیل جدیدی پذیرفته نمی‌شود. قانون نمونه آنسیترال و قواعد داوری آنسیترال و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در این مورد ساکت‌اند و به داوران آزادی عمل بیشتری داده‌اند.

ماده (۳) ۳۴ قانون داوری بریتانیا^۲ امکان تعیین مهلت ابراز ادله و همچنین امکان تمدید آن را پیش‌بینی کرده است. ماده ۳۹ (A) قواعد کانون داوری امریکا هم مسئله را به صورتی عملی‌تر چنین مطرح کرده است که دیوان داوری پس از این که از طرفین خواست هر دلیل دیگری که دارند ابراز کنند و جواب منفی بود رسیدگی را می‌بندد.^۳ اما این که آیا پس از اتمام مهلت ابراز دلیل، ارائه دلیل دیگری ممکن است یا نه جای بحث دارد. تمایل در داوری تجاری بین‌المللی قبول دلیل است، حتی پس از پایان مهلت. زیرا آرای داوری به دلیل عدم رعایت مهلت‌ها باطل نشده‌اند، اما امکان ابطال رأی به دلیل عدم رعایت دادرسی منصفانه، عدم اعتنا به دلایل یک طرف و محروم ساختن وی از امکان اثبات دعوی خود و ارائه دلیل به مراتب بیشتر است. برای رعایت دادرسی عادلانه همین مهلت و تمدید مدت باید به طرف دیگر نیز اعطا شود. به هر حال، دیوان مجبور به قبول دلیل خارج از مهلت هم نیست و فقط زمانی مهلت را افزایش خواهد داد که طرفی که دلیل خود را دیر ارائه داده است عذر قانع‌کننده‌ای داشته باشد (Sattar, 2015, p. 225).

۱. Article 27: Closing of the Proceedings and Date for Submission of Draft Awards

As soon as possible after the last hearing concerning matters to be decided in an award or the filing of the last authorized submissions concerning such matters, whichever is later...

After the proceedings are closed, no further submission or argument may be made, or evidence produced, with respect to the matters to be decided in the award, unless requested or authorized by the arbitral tribunal.

۲. The tribunal may fix the time within which any directions given by it are to be complied with, and may if it thinks fit extend the time so fixed (whether or not it has expired).

۳. The arbitrator shall specifically inquire of all parties whether they have any further proofs to offer or witnesses to be heard. Upon receiving negative replies or if satisfied that the record is complete, the arbitrator shall declare the hearing closed.

بحث دیگری که زمان ابراز ادله باز می‌کند این است که آخرین سخن و دفاع از سوی کدام یک از طرفین باید صورت گیرد؟

در کامن لا این اصل وجود دارد که آخرین دلیل و سخن از سوی کسی زده می‌شود که بار اثبات دعوی بر عهده اوست. مشابه این اصل در نظام سویل لا هم در شیوه ابراز دلایل و دفاع وجود دارد. اما این اصول در داوری تجاری بین‌المللی الزامی نیست (Van Mehren, & Salomon, 2003, p. 292). در قواعد کانون وکلای بین‌المللی، به نظر می‌رسد آزادی عمل بیشتری پیش‌بینی شده و این امر به دیوان واگذار شده است (ماده ۸(۳) b و c).

۴. تفحص و افشا^۱

یکی از نقاط تفاوت فاحش در نظام کامن لا و سویل لا و همچنین حقوق ایالات متحده آمریکا در گروه کامن لا، تفحص و جست‌وجو در دادرسی مدنی است. تفحص و افشا در دادرسی مدنی ایالات متحده آمریکا در نظام دادگاه‌های کشورهای تابع سویل لا امری ناشناخته است (Born, 2014, 1882).

در دادرسی مدنی ایالات متحده آمریکا تفحص یک مرحله قبل از جلسه استماع دادگاه است. در این مرحله طرفین می‌توانند مدارک و ادله را از طریق درخواست مستقیم از سوی وکیل یا با دستور دادگاه از طرف مقابل درخواست کنند. این نظام برای اطلاع طرفین قبل از شروع رسیدگی از کلیه مواردی که در دادگاه طرح خواهد شد طراحی شده است. در کشورهای تابع سویل لا چنین دسترسی وسیعی تجاوز به حریم خصوصی اشخاص محسوب می‌شود و در سطح بین‌المللی هم خلاف حاکمیت قضایی کشورهاست و چنین درخواستی از سوی کشورهای دیگر رد می‌شود (Oklay, & Vikram 2009, p. 222).

آنچه در قوانین مدرن داوری تجاری بین‌المللی پذیرفته شده و معادل نهاد تفحص و افشا است بیشتر به سویل لا نزدیک است و تحت عنوان اجبار طرفین یا ثالث به ارائه دلیل بحث می‌شود. این نهاد مرحله‌ای پیش از شروع رسیدگی نیست، بلکه در اثنای آن است و برخلاف تفحص در کامن لا که از سوی وکلای طرفین دعوا اداره می‌شود به صلاح دید دیوان داوری واگذار شده است (Rubinstein, 2004, p. 310).

۱. Discovery and Disclosure

در قواعد داوری پیرو کامن لا، مانند قواعد کانون داوری آمریکا و قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن، تفحص محدودتر است و مانند آنچه در دادگاه‌ها اجرا می‌شود امکان‌پذیر نیست.

از میان قواعد داوری تنها قواعد کانون داوری آمریکا بیشترین میزان قواعد تفحص را دارد و آن را به‌عنوان مرحله قبل از رسیدگی شناسایی می‌کند. در ماده ۲۲ بیان می‌دارد، با درخواست هریک از طرفین یا صلاح‌دید دیوان داوری، جلسه قبل از استماع برگزار می‌شود و طرفین باید تمام دلایلی را که ارائه خواهند کرد با یکدیگر تبادل کنند.^۱ اما این تفحص نیز به شدت قواعدی که در دادگاه‌ها اجرا می‌شود نیست و به همین دلیل در ایالات متحده آمریکا یکی از مزایای داوری احترام بیشتر به حریم خصوصی و اسناد محرمانه است (Rau & Sherman, 1995, p. 95).

۴-۱. اجبار به ارائه دلیل

اجبار به ارائه دلیل هم می‌تواند مانند سایر قواعد مربوط به رسیدگی از سوی طرفین و با توافق آن‌ها صورت گیرد. در نبود چنین توافقی، دیوان داوری با توجه به قانون و قواعد حاکم بر داوری و صلاح‌دید خود عمل خواهد کرد. این بحث را در سه بند اجبار طرف مقابل به ارائه دلیل، اجبار ثالث به ارائه دلیل و ضمانت اجراهای عدم ارائه ادله بررسی می‌کنیم.

۴-۱-۱. اجبار طرف مقابل دعوا به ارائه دلیل

در داوری تجاری بین‌المللی درخواست دلیل از طرف دیگر محدود به دلیلی است که مشخصاً توصیف شده باشد و وجود آن در دست طرف مقابل قابل اثبات باشد. درخواست ارائه دلیل به‌صورت کلی مانند آنچه در دادرسی مدنی ایالات متحده آمریکا ممکن است در داوری تجاری بین‌المللی پذیرفته شده نیست. درخواست ارائه دلیل خاص نیز باید به تأیید دیوان برسد و در اختیار طرفین نیست (Lew et al., 2003, p. 560).

۱. R 22: Pre-Hearing Exchange and Production of Information

... b) Documents. The arbitrator may, on application of a party or on the arbitrator's own initiative:
i. require the parties to exchange documents in their possession or custody on which they intend to rely;

با توجه به تفاوت‌های دو سنت حقوقی سویل لا و کامن لا در این مبحث قواعد و قوانین داوری در این رابطه را در دو بخش سویل لا و کامن لا بررسی می‌کنیم.

۴-۱-۱-۱. قواعد و قوانین کامن لا

۴-۱-۱-۱. بریتانیا

قواعد داوری دیوان داوری بین‌المللی لندن در مواد ۲۲(۱)۴ و ۲۲(۱)۵ موارد قدرت و صلاح‌دید دیوان داوری را بیان می‌نماید. ماده ۲۲(۱) درباره ادله است و مقرر می‌دارد: در صورتی که طرفین به صورت کتبی خلاف این امر توافق نموده باشند، دیوان با درخواست هریک از طرفین و یا راساً می‌تواند پس از دادن مهلت به طرفین برای ابراز دیدگاه خود:

- ۳) هر تحقیقی که دیوان لازم یا مؤثر در تسریع داوری بداند را انجام دهد...
 - ۴) به یکی از طرفین دستور دهد هر ملک، مکان یا شیء دیگری که در کنترل اوست و به موضوع داوری ارتباط دارد را برای بازرسی در دسترس دیوان یا طرف مقابل داوری و کارشناس او یا کارشناس منتصب دیوان قرار دهد.
 - ۵) دستور ارائه هر سند یا طبقه‌ای از اسناد که دیوان مرتبط بداند و در تصرف یکی از طرفین باشد، برای بررسی یا کپی‌برداری از سوی دیوان یا طرف مقابل را صادر کند.
- قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، ولز و ایرلند شمالی نیز این قدرت دیوان داوری را تأیید می‌کند.^۱

۴-۱-۱-۲. ایالات متحده امریکا

ماده ۳۴ (d) قواعد قانون داوری امریکا به اجبار ارائه دلیل می‌پردازد: داور یا هر شخص دیگری که طبق قانون صلاحیت داشته باشد که شاهدان یا اسناد را فرا بخواند می‌تواند با درخواست یکی از طرفین یا دیوان داوری این کار را انجام دهد.^۲

۱. Article 34

(1) It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter.

(2) Procedural and evidential matters include: ...

(d) whether any and if so which documents or classes of documents should be disclosed between and produced by the parties and at what stage;

۲. (d) An arbitrator or other person authorized by law to subpoena witnesses or documents may do so upon the request of any party or independently

طبق قانون فدرال داوری ایالات متحده آمریکا، داور می‌تواند در مواردی که مناسب می‌داند هر شخصی را برای شهادت احضار کند یا دستور به ارائه اسناد صادر کند، به شرطی که این دلیل، دلیل اساسی در داوری محسوب شود. در صورت عدم رعایت این دستور، وی می‌تواند از کمک دادگاه استفاده کند.

در تفسیر این قانون و اعمال آن درباره اساسی بودن دلیل درخواست شده سخت‌گیری نمی‌شود و قدرت درخواست دلیل توسط دیوان وسیع است.

این قدرت یک امتیاز برای داور محسوب می‌شود که می‌تواند از آن استفاده نکند. دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا عدم استفاده از این قدرت را عدم اداره صحیح داوری یا محروم کردن طرفین به امکان ارائه دلایل خود ندانسته‌اند، هرچند تصمیمات مخالفی هم وجود دارد (Rovine & Chinn, 2008, p. 10).

۴-۱-۱-۲. قواعد و قوانین سویل لا

۴-۱-۱-۲-۱-۱ فرانسه

ماده (۱) ۲۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی درباره اثبات امور مربوط به وقایع خارجی بیان می‌دارد: دیوان باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن به هر طریق مناسب حقایق دعوا را بیابد و در قسمت ۴ به دیوان این قدرت را می‌دهد که در هر زمان هریک از طرفین را برای ارائه دلایل اضافی احضار کند.^۱

درخواست دلایل کاملاً به صلاح دید دیوان واگذار شده است، اما قدرت داور برای صدور دستور ارائه دلیل صریحاً به رسمیت شناخته نشده است. با وجود این، بورن^۲ این ماده قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی را به نفع قدرت بیشتر برای داوران تفسیر کرده و ادعا می‌کند دیوان‌های داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و مقامات صالح دیگر متفقاً معتقدند که این صلاحیت دیوان به صورت ضمنی پذیرفته شده است و طرفین دعوا هم می‌توانند از دیوان داوری چنین درخواستی کنند (Born, 2014, p. 1925).

۱. Establishing the Facts of the Case

1 The arbitral tribunal shall proceed within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means, ...

4 At any time during the proceedings, the arbitral tribunal may summon any party to provide additional evidence.

۲. Born

دادگاه تجدیدنظر پاریس درباره قدرت داور در اجبار به ارائه دلیل رویکرد نوآورانه‌ای داشته است و در رأی خود^۱ قدرت داور در اجبار یکی از طرفین به ارائه دلیل را قدرت ذاتی دیوان فارغ از توافق طرفین دانسته است. لذا در صورتی که یکی از طرفین یک دلیل را در تصرف خود داشته باشد، دیوان می‌تواند ارائه آن را از وی بخواهد و نحوه ارائه دلیل را مشخص نماید و در صورت لزوم جریمه^۲ برای این دستور خود تعیین کند. اما این دستور دیوان داوری فقط با کمک دادگاه‌ها قابل اجراست (Delvolve et al., 2009, p. 117).

۴-۱-۱-۲-۲. ایران

الزام طرفین به ارائه دلیل در قانون نمونه آنسیترا و به تبع آن در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ذیل کارشناس تعیین شده از سوی دیوان داوری آمده است.^۳ در این ماده مقرر شده است: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بداند موضوع را به کارشناسی ارجاع و مقرر نماید طرفین هرگونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهند و موجبات دسترسی وی را به مدارک مربوط، کالا، یا سایر اموال برای انجام بازمینی فراهم آورند، مگر این‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»

در تفسیر این ماده از قانون نمونه گفته شده است که اختیار مندرج در آن بسیار محدود و نزدیک به سویل لا و حتی محدودتر از سویل مدرن است (Morgan, 1986, p. 40).

ماده ۲۷ قواعد داوری آنسیترا در بند ۳^۴ به دیوان اجازه می‌دهد از طرفین بخواهد ادله و اسناد و مدارک را در زمانی که دیوان تعیین می‌کند ارائه دهند. بون معتقد است این امر به معنی قدرت کلی تحقیق و تفحص توسط دیوان است و در اثبات ادعای خود به رویه دیوان داوری ایران و امریکا استناد می‌کند. دیوان داوری ایران و ایالات متحده امریکا قواعدی را اعمال کرد که از قواعد داوری موردی آنسیترا نمونه‌برداری شده بود

۱. Paris, 7 Oct. 2004, JDI 2005.341 as cited in Delvolve et al, 2009, p 117

۲. Astreinte

۳. ماده ۲۶ قانون نمونه و ماده ۲۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

۴. At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the arbitral tribunal shall determine.

(Weatherford v. Islamic Republic of Iran, 305 -Iran US Tribunal 2 15, 1985) و این دیوان در رویه خود، به درخواست یک طرف داور، طرف دیگر را ملزم به ارائه اسناد کرده است (Born, 2014, p. 1935). این استدلال چندان محکم به نظر نمی‌رسد، به ویژه این که داوران دیوان مزبور تحت تأثیر اختیارات گسترده تفحص و جست‌وجو در حقوق ایالات متحده آمریکا بوده‌اند.

۴-۱-۲. قواعد راهنمای کانون وکلای بین‌المللی درباره تفحص و جست‌وجو

یکی از مهم‌ترین اهداف کانون وکلای بین‌المللی در وضع قواعد راهنمای ادله خود نزدیک کردن دو نظام سویل لا و کامن لا در ادله اثبات دعوا بوده است. لذا این قواعد برآیندی از سنت‌های حقوقی سویل لا و کامن لا است (دادرس و طالبیان، ۱۳۹۵، ص ۲۴۸). طبق ماده ۲-۳ راهنمای کانون وکلای بین‌المللی درباره ادله، هریک از طرفین می‌تواند، در مدت تعیین شده از سوی دیوان، مدارک خاص یا دسته‌ای از مدارک را از طرف مقابل درخواست کند. در این درخواست باید ارتباط و اهمیت این دلایل با ارجاع به ادعاها و دفاعیات تصریح شود.

اسناد درخواست شده باید با جزئیات مشخص شوند و طرف درخواست کننده اعتقاد معقول به وجود آن‌ها داشته باشد. این مقرر از جست‌وجوی کور برای دلیل به سبک امریکایی جلوگیری می‌کند؛ همچنین درخواست کننده باید مشخصاً اعلام کند که اسناد درخواستی در کنترل و تصرف وی نیست و چرا به دست آوردن آن‌ها برای وی به طور نامعقولی سخت است؛ به علاوه این که چرا درخواست کننده معتقد است این اسناد در اختیار طرف مقابل است.^۱

۱. Within the time ordered by the Arbitral Tribunal, any Party may submit to the Arbitral Tribunal and to the other Parties a Request to Produce.

3. A Request to Produce shall contain: (a) (i) a description of each requested Document sufficient to identify it, or (ii) a description in sufficient detail (including subject matter) of a narrow and specific requested category of Documents that are reasonably believed to exist; in the case of Documents maintained in electronic form, the requesting Party may, or the Arbitral Tribunal may order that it shall be required to, identify specific files, search terms, individuals or other means of searching for such Documents in an efficient and economical manner; (b) a statement as to how the Documents requested are relevant to the case and material to its outcome; and (c) (i) a statement that the Documents requested are not in the possession, custody or control of the requesting Party or a statement of the reasons why it would be unreasonably burdensome for the requesting Party to produce such Documents, and (ii) a statement of the reasons why the requesting Party assumes the Documents requested are in the possession, custody or control of another Party

طرف مقابل در مهلتی که دیوان تعیین می‌کند باید اسناد را ارائه دهد یا اعتراض خود را به درخواست طرف مقابل به استناد عذرهای مصرح در ۹-۲ به دیوان ارائه دهد. این عذرها به صورت خلاصه عبارت‌اند از: عدم ارتباط کافی، موانع قانونی و امتیازات حفظ محرمانگی، سختی نامعقول، از بین رفتن اسناد، حساسیت‌های سیاسی، جلوگیری از اتلاف وقت داوری، انصاف و برابری طرفین داوری.^۱

در رویه دیوان‌های داوری گاه دستور داده می‌شود این اعتراضات در جدولی با مشخص کردن هر گروه از اسناد و اعتراضات وارد به آن‌ها تنظیم شود (Redfern & Hunter, 2004, p. 340).

دیوان با مشورت طرفین درباره درخواست اسناد و اعتراضات صورت گرفته تصمیم‌گیری خواهد کرد. در صورتی که دیوان تشخیص دهد نمی‌تواند بدون بررسی سند درخواست شده تصمیم‌گیری کند، می‌تواند کارشناس مستقلی که متعهد به حفظ محرمانگی باشد را منصوب کند تا در این مورد به دیوان گزارش دهد.

بقیه اسنادی که به آن‌ها اعتراض نشده یا دیوان اعتراض را وارد ندانسته است باید به طرف مقابل و یا در صورتی که دیوان لازم بداند به دیوان ارائه شود.^۲

۳-۱-۴. اجبار ثالث به ارائه دلیل

به عنوان قاعده کلی، به علت خصوصی بودن داوری، امکان درخواست ارائه دلیل از ثالث یا احضار اجباری ثالث به عنوان شاهد در داوری وجود ندارد. اما رویکرد جدید خلاف این است و قوانین کشورهایمانند انگلستان و ولز و ایالات متحده آمریکا این اجازه را می‌دهند.

۱. The Arbitral Tribunal shall, at the request of a Party or on its own motion, exclude from evidence or production any Document, statement, oral testimony or inspection for any of the following reasons: (a) lack of sufficient relevance to the case or materiality to its outcome; (b) legal impediment or privilege under the legal or ethical rules determined by the Arbitral Tribunal to be applicable; (c) unreasonable burden to produce the requested evidence; (d) loss or destruction of the Document that has been shown with reasonable likelihood to have occurred; (e) grounds of commercial or technical confidentiality that the Arbitral Tribunal determines to be compelling; (f) grounds of special political or institutional sensitivity (including evidence that has been classified as secret by a government or a public international institution) that the Arbitral Tribunal determines to be compelling; or (g) considerations of procedural economy, proportionality, fairness or equality of the Parties that the Arbitral Tribunal determines to be compelling.

۲. 9-4 The Arbitral Tribunal may, where appropriate, make necessary arrangements to permit evidence to be presented or considered subject to suitable confidentiality protection.

در فرانسه نیز، در رویه و آرای قضایی، این حق برای داور شناسایی شده است، البته درخواست سند از ثالث باید از دادگاه عالی پاریس^۱ به عمل آید (Delvolve et al, 2009, p. 118).

بخش ۷ قانون داوری فدرال ایالات متحده به داور اجازه می‌دهد در صورتی که لازم بداند هر شخصی را برای ادای شهادت احضار کند و از وی بخواهد هر سند یا دلیل دیگری را به همراه خود بیاورد و در صورت لزوم از کمک دادگاه‌ها بهره برد.^۲ در بخش ۴۳ قانون داوری انگلستان و ولز نیز، داور قدرت وسیعی در درخواست دلیل از ثالث دارد و می‌تواند از کمک دادگاه‌ها نیز بهره برد.^۳ قانون نمونه آنسیترال نیز، در ماده ۲۷، به دیوان داوری یا یک طرف دعوا با اجازه دیوان اختیار می‌دهد برای جمع‌آوری ادله از کمک دادگاه‌ها استفاده کند.^۴ این ماده در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیامده است و به علت سکوت در مقام بیان و توجه به تاریخچه قانونگذاری، به نظر نمی‌رسد دیوان داوری چنین صلاحیتی داشته باشد و شخصی که مایل به دریافت سند از ثالث است مجبور خواهد بود، قبل از رسیدگی داوری یا در حین انجام آن، از طریق دادگاه به طرح دعوای استرداد سند یا تأمین دلیل اقدام کند. البته در مورد دعوای استرداد سند نیز فقط در صورت اعتقاد به اعتبار تبصره ماده ۴۷

۱. Tribunal de grande instance

۲. Section 7. Witnesses before arbitrators; fees; compelling attendance

The arbitrators selected either as prescribed in this title or otherwise, or a majority of them, may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness and in a proper case to bring with him or them any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case. ... if any person or persons so summoned to testify shall refuse or neglect to obey said summons, upon petition the United States district court for the district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting may compel the attendance of such person or persons before said arbitrator or arbitrators, or punish said person or persons for contempt in the same manner provided by law for securing the attendance of witnesses or their punishment for neglect or refusal to attend in the courts of the United States

۳. Section 43: Securing the attendance of witnesses

(1) A party to arbitral proceedings may use the same court procedures as are available in relation to legal proceedings to secure the attendance before the tribunal of a witness in order to give oral testimony or to produce documents or other material evidence.

(2) This may only be done with the permission of the tribunal or the agreement of the other parties

۴. Article 27: Court assistance in taking evidence: The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

قانون اجرای احکام مدنی (با وجود نسخ ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی) در خصوص تعیین جریمه برای اجرای محکوم به امکان دسترسی به سند وجود خواهد داشت.^۱ در اساسنامه داوری اتاق بازرگانی ایران که اساسنامه قانونی است، در ماده ۱۱ به اتاق اجازه داده شده است از ارگان‌های دولتی درخواست اطلاعات کند و این ارگان‌ها ملزم به ارائه اطلاعات هستند.^۲ بنابراین داوران اتاق بازرگانی، به علت وجود قانون خاص، اختیارات گسترده‌تری در اجبار ثالث به ارائه دلیل از طریق دستگاه‌های عمومی (شامل دادگاه‌ها) دارند. اما در داوری موردی و داوری‌های سازمانی، غیر از داوری اتاق بازرگانی ایران، چنین امکانی وجود ندارد.

در مقابل این تفسیر گفته شده است که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده ۳ داوری سازمانی به رسمیت شناخته شده است و در صورت به رسمیت شناخته شدن داوری باید اجازه کمک‌گرفتن از دادگاه‌های دولتی توسط داور هم که لازمه اجرای قواعد داوری این سازمان‌ها است به رسمیت شناخته شود. در جواب این استدلال باید گفت، اولاً قواعد داوری سازمانی مانند قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی در مورد کمک‌گرفتن از دادگاه‌های دولتی ساکت است، ثانیاً نبود نص قانونی در جایی که قانونگذار در مقام بیان بوده است قابل تفسیر به اجازه نیست. خصوصاً آن‌که این استدلال متضمن ایجاد وظیفه برای دادگاه و مؤثر در حاکمیت قضایی کشور است. بنابراین، در نظر نگارندگان، این مزیت فقط متعلق به داوری اتاق بازرگانی ایران است.

۱. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی: هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هریک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق‌الزحمه کارشناس از محکوم‌علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است.

تبصره - در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد، مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد.

ماده ۷۲۹ (منسوخ) در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم‌علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم‌له بپردازد.

۲. ماده ۱۱: دستگاه‌های دولتی و عمومی ذی‌ربط مکلف‌اند به استعلام‌های ارسالی از «مرکز» در حدود و طبق قوانین و مقررات پاسخ دهند.

۲-۴. ضمانت اجرای ادله

ضمانت اجرای دستور دیوان داوری به ارائه ادله یا حضور در جلسات رسیدگی به عنوان شاهد در دو مبحث الزام از طریق دادگاه‌ها و همچنین اماره بر بی‌حقی بررسی می‌شود.

۱-۲-۴. الزام از طریق دادگاه‌ها

همان‌طور که گفته شد، در قوانین برخی کشورها مانند انگلستان و ولز و ایالات متحده آمریکا همچنین رویه دادگاه‌های فرانسه دیوان اختیار استفاده از کمک دادگاه‌ها را دارد. از قانون نمونه آنسیترال هم همین امر برداشت می‌شود. اما سؤال این است که در صورت نیاز به اجرای رأی دیوان داوری مبنی بر ارائه ادله از سوی طرف داوری یا ثالث یا احضار شاهد در کشوری غیر از مقر داوری چنین امکانی وجود دارد؟

کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه^۱ درباره جمع‌آوری ادله مختص دادگاه‌ها است و در داوری قابل اعمال نیست. بنابراین راهی برای الزام به ارائه سند یا شهادت وجود ندارد. اما در قانون برخی کشورها به دیوان مستقر در کشورهای دیگر اجازه داده شده است از ادله و شاهدان موجود در قلمرو آنها استفاده کنند، چه به درخواست دیوان یا درخواست یکی از طرفین داوری. همچنین زمانی که دخالت دادگاه‌ها به درخواست دیوان اجازه داده شده باشد می‌توان از کمک دادگاه‌ها بهره برد (Redfern & Hunter, 2004, p. 358).

کارگروه قانون وکلای بین‌المللی متذکر می‌شود که به‌موجب بسیاری از قوانین داوری، دیوان می‌تواند از دادگاه‌ها بخواهد که شخص ثالث را به ارائه دلیل یا حضور ملزم کنند.

در کنوانسیون نیویورک، در مورد اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی^۲ شیوه الزام شناخته‌شده‌ای برای الزام به قرارهای دیوان داوری وجود ندارد. دو پرونده در مورد اجرای

۱. Hague Evidence convention, The Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters signed in The Hague on 18 March 1970

۲. New York Convention

آرای جزئی^۱ وجود دارد.^۲ اما قرارهای ارائه اسناد و ادله معمولاً الزام آور نیستند (Lew et al., 2003, p. 579).

اما بون در راستای رویه خود در دفاع از قدرت بیشتر دیوان‌های داوری نظری مخالف داشته و معتقد است در صورتی که طرفین در قرارداد داوری خود اجازه تفحص را به دیوان داده باشند و قرار الزام به ارائه ادله شناسایی و اجرا نشود، کشور متعاقد مواد (۳(۱)، ۲(۳) و (d) ۴(۱) کنوانسیون را درخصوص شناسایی قرارداد داوری نقض کرده است (Born, 2014, p. 1930).

اما این استدلال به نظر نگارندگان چندان قوی نیست، چون قدرت دیوان در حدی است که کشور مقر این اجازه را بدهد و نمی‌تواند دادگاه‌های دیگر کشورها را به اجرای قرارهای آن ملزم کند. همچنین کنوانسیون نیویورک درخصوص شناسایی و اجرای آرای داوری است، نه شناسایی و الزام قرارها و دیگر امور مربوط به دادرسی.

۴-۲-۲. اماره بر بی‌حقی

بهترین شیوه در دسترس داوران در مورد ادله‌ای که طرف مقابل دعوا ارائه نداده است، استفاده از آن به منزله اماره‌ای بر علیه ممتنع است. این قدرت داوران برای استدلال به ضرر ممتنع از ارائه دلیل، در رویه داوری تجاری بین‌المللی پذیرفته شده است (Corp. v. Islamic Republic of Iran, 373 -Iran-US Tribunal, 382- 1985). این اماره همچنین در ماده (۳) ۲۵ قانون نمونه آنسیترا^۳ آمده است (Holtzmann & Neuhaus, 1989, p. 693).

در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، ماده (۳) ۲۵ برخلاف قانون نمونه در بند سه ماده ۲۴ تحت عنوان قصور هر یک از طرفین با قید «ادله مورد استناد خویش» آمده است:

۱. Partial Award

۲. Publicis v True North Communications Inc, 206 F 3d 725 (7th Cir, 2000), Resort Condominiums International Inc v Bolwell and another, (1993) 118 ALR 655, (1994) 9(4) Mealey's IAR A1; (1995) XX YBCA 628 (Supreme Court of Queensland). As cited in ۲ Lew, J. M., Mistelis, L. A., & Kroll, S. M. (2003).

۳. Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause: C) any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it

بند ۳: اگر هریک از طرفین از حضور در جلسه استماع و یا ارائه ادله مورد استناد خویش خودداری کند، «داور» می‌تواند رسیدگی را ادامه دهد و براساس مدارک موجود به صدور رأی مبادرت کند.

این ماده امکان استنباط وجود اماره بر علیه طرف ممتنع را نمی‌رساند و دامنه قدرت دیوان داور را کاهش داده است.

قانون آیین دادرسی مدنی ایران، در ماده ۲۰۹، اماره بر علیه طرف ممتنع را پذیرفته است.

ماده ۲۰۹: هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آنرا از جمله قرائن مثبت بداند.

اما بر اساس ماده آخر قانون داور تجاری بین‌المللی ایران، مواد قانون آیین دادرسی مدنی قابل استفاده در رابطه با این قانون نیستند. بنابراین تصریح بر مجوز قانونی بر امکان استفاده از عدم ارائه دلیل به‌عنوان اماره بر علیه ممتنع وجود ندارد. اما سؤال این است که در صورتی که داور چنین استنباطی کند آیا رأی وی قابل ابطال است؟

استفاده از اماره بر بی‌حقی به علت عدم ارائه دلیل می‌تواند مشمول بند «و» ماده ۱۳۳ از موجبات ابطال رأی شود. در مذکور عدم رعایت قواعد دادرسی به‌عنوان یکی از موارد ابطال رأی مقرر شده است. اما با توجه به وجود این رویه در داور بین‌المللی و نیز قبول این قاعده در قانون آیین دادرسی مدنی، ابطال رأی به علت استفاده از این اماره بعید به نظر می‌رسد. رویه‌ای در تأیید یا رد این نظریه از آرای ابطال‌شده داور به این لحاظ در دسترس نیست.

چنانچه گفته شد، در داورهای تجاری بین‌المللی بهترین شیوه در دسترس داوران در مورد ادله‌ای که طرف مقابل دعوا ارائه نداده است فرض آن به‌عنوان اماره‌ای بر علیه

۱. و- ترکیب هیئت داور یا آیین دادرسی مطابق موافقت‌نامه داور نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقت‌نامه داور، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.

ممتنع از ارائه اسناد است. برای قاعده‌مند کردن این رویه نیز رعایت موارد ذیل پیشنهاد شده است (Sharpe, 2006, p. 564).

۱. طرف درخواست‌کننده خود ادله با اهمیت در دعوا را ارائه داده باشد.
۲. طرف ممتنع قادر به ارائه باشد.
۳. استدلالی که بر علیه طرف ممتنع از ارائه دلیل شده است معقول و با شواهد اولیه^۱ منطبق و با سابقه ادله در یک راستا باشد.
۴. طرف ممتنع از امکان استدلال بر علیه وی مطلع باشد.

۳-۴. امتیازات حفظ اسرار^۲

در پایان بحث تفحص و افشا یا اجبار به ارائه ادله جا دارد درباره امتیازات حفظ محرمانگی نیز بحث شود. این مورد نیز از موارد اختلافی سویل لا و کامن لا است. تفاوت در استنباط این دو سنت حقوقی از مفهوم امتیاز در ارتباط بین وکیل و موکل است (Rubinstein, 2004, p. 320).

در داوری تجاری بین‌المللی قواعدی در این خصوص وجود ندارد. در قواعد داوری و همچنین راهنمای کانون وکلای بین‌المللی ذکر شده است که امتیازات محرمانگی از موارد استثنای اجبار به ارائه ادله است؛ اما در هیچ‌جا این امتیازات تعریف نشده است. مفهوم امتیازات در کشورهای مختلف بسیار متفاوت است. در ایالات متحده آمریکا این مفهوم برای حفظ ارتباطات رک و صریح بین موکل و وکیل است و شامل مشاوران حقوقی شرکت‌ها نیز می‌شود. امتیاز محرمانه نگاه‌داشتن در حقوق ایالات متحده آمریکا حق محسوب می‌شود که موکل می‌تواند آن را اسقاط کند. اما در کشورهای تابع سویل لا حفظ اطلاعات موکل وظیفه‌ای قانونی است و حفظ اسرار حرفه‌ای تعریف و جرم‌انگاری نیز شده است. در کشورهای تابع سویل لا، حفظ اسرار هم حق است و هم وظیفه و مربوط به نظم عمومی، لذا موکل قادر به اسقاط آن نیست. البته این وظیفه برای وکیل تعریف شده است و مشاور حقوقی چنین وظیفه‌ای ندارد (Gaillard & Savage, 1999, p. 573).

۱. Prima Facie Inference

۲. Privileges

برای یافتن مفهوم و ماهیت امتیازات محرمانگی، باید دید قانون حاکم در مورد امتیازات چه قانونی است. قاعداً این قانون باید قانون حاکم بر محل کار وکیل باشد (Born, 2014, p. 1935). بنابراین دیوان داوری در درخواست ادله از وکلا باید موانع قانونی موجود در محل کار ایشان را در نظر بگیرد.

۵. ارائه ادله در جلسه استماع

ارائه ادله در جلسه استماع نیز از موارد افتراق سویل لا و کامن لا است. در کامن لا، ارائه تمامی ادله مورد استناد طرفین قبل از شروع رسیدگی، شرط بررسی اعتبار آنها در جلسات استماع است و تمایل به ارائه شفاهی ادله بیشتر است. در حالی که در سویل لا مدارک کتبی ارائه می‌شوند و در صورت استفاده از ادله شفاهی نیز این ادله بعداً به صورت کتبی ارائه می‌شوند.

در داوری، برگزاری جلسه استماع از مواردی است که در حیطه آزادی اراده طرفین قرار می‌گیرد. طرفین داوری می‌توانند از برگزاری جلسه استماع صرف‌نظر کنند، در غیر این صورت تصمیم با دیوان داوری خواهد بود. اما در صورت درخواست یکی از طرفین باید جلسه استماع برگزار شود، مگر این‌که از قبل توافقی بر داوری صرفاً از روی اسناد شده باشد. این قاعده در قواعد و قوانین داوری پذیرفته شده است، از جمله ماده ۲۴ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۲۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مفهوم مخالف ماده ۱-۲۸ قواعد داوری آنسیترال، ماده ۳۰ (C) قواعد قانون داوری آمریکا و بخش ۱۹-۱ قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن.

نتیجه‌گیری

در داوری قواعد مربوط به ارائه ادله به سختی و انعطاف‌ناپذیری دادگاه‌ها نیست. رویه داوری تجاری بین‌المللی نه مشابه به رویه دادگاه‌های سویل لا است و نه کامن لا، بلکه ترکیبی از دو نظام است.

بازتاب آزادی اراده طرفین در ادله داوری در اختیار طرفین در تعیین امکان پذیرش ادله، وزن آنها و ارزش اثباتی آنها است. قوانین امری مقرر به ندرت قواعدی درباره ادله دارند و به اراده طرفین احترام می‌گذارند. تنها قاعده آمره در این خصوص رعایت دادرسی عادلانه است که رعایت نکردن آن به ابطال رأی داوری منجر می‌شود. تبلور رعایت

داورسی عادلانه در مبحث ادله، ابلاغ ادله به طرف دیگر و دادن اجازه دفاع به وی و نیز اعطای فرصت برابر به طرفین برای ارائه دلایل و دفاعیات خود است. درخصوص درخواست ارائه ادله از طرف مقابل یا ثالث رویه داوری تجاری بین‌المللی مشابه با سنت سویل لا است و داوران اختیارات گسترده و کلا و قضات کامن لا را ندارند.

در داوری تجاری بین‌المللی، اجبار به ارائه دلیل هم می‌تواند مانند سایر قواعد مربوط به رسیدگی توسط طرفین و با توافق آن‌ها صورت گیرد. در نبود چنین توافقی، دیوان داوری با توجه به قانون و قواعد حاکم بر داوری و صلاح‌دید خود عمل خواهد کرد. در داوری تجاری بین‌المللی درخواست دلیل از طرف دیگر محدود به دلیلی است که مشخصاً توصیف شده باشد و وجود آن در دست طرف مقابل قابل اثبات باشد. ضمانت اجرای اجبار به ارائه دلیل نیز الزام از طریق دادگاه‌ها (در صورت پیش‌بینی قانون) یا احتساب عدم ارائه دلیل به‌عنوان اماره‌ای بر بی‌حقی است.

با توجه به خاص بودن قواعد ادله در داوری تجاری بین‌المللی و اهمیت دانستن و توافق بر این قواعد به‌منظور جلوگیری از مواجهه با رأی بر بی‌حقی به علت عدم ارائه دلیل یا ارائه آن به شکل نامناسب، بهتر است طرفین داوری پیش از وقوع اختلاف در توافق‌نامه یا شرط داوری خود یا پیش از شروع رسیدگی قواعد ادله را با توافق خود تعیین کنند.

منابع

- بابایی، عطیه (۱۳۹۵). «ارزش اثباتی ادله در قانون حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی». *فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال نهم، شماره ۳، ص ۱۱-۲۴.
- دادرس، پیمان و طالبیان، سیدامیرحامد (۱۳۹۵). «تحلیلی نظری و کاربردی بر چالش‌های نوین تحصیل ادله در داوری‌های بین‌المللی با رویکردی تطبیقی و انتقادی». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۷۶، ص ۲۳۴.
- کامل، حمید (۱۳۹۹). «استنادپذیری ادله اثبات دعاوی در داوری‌های تجاری بین‌المللی». *تحقیقات حقوق قضایی*، سال اول، شماره ۱، ص ۲۳۹-۲۶۶.

- محبی، محسن و جعفری ندوشن، شهاب (۱۳۹۴). «نظام‌های تفتیشی و اتهامی در داوری تجاری بین‌المللی». *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۲، شماره ۵۲، ص ۳۴-۹.
- یونسیان، آزاده (۱۳۹۵). *ادله اثبات دعوی در داوری‌های تجاری بین‌المللی*. تهران: سها دانش.
- Born, B. G. (2014). *International Commercial Arbitration*. 3rd Ed. Hague: Kluwer Law International.
- Brower, C. (1994). "Evidence Before International Tribunals: The Need for Standard Rules". *The International Lawyer*, 28(1), 48-58.
- Delvolve, J.-L., Pointon, G. H., & Rouche, J. (2009). *A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*. 2nd, Ed. Hague: Kluwer Law International.
- Fischer, R. D., & Haydock, R. S. (1995). "International Commercial Disputes Drafting an Enforceable Arbitration Agreement". *William Micheal Law Review*, 21, 941-987.
- Gaillard, E., & Savage, J. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Hague: Kluwer Law International.
- Holtzmann, H., & Neuhaus, J. (1989). *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*. Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Kaufman-Kohler, G., & Bärtsch, P. (2004). "Discovery in International Arbitration: How Much is Too Much?". *SchiedsVZ*, 13, 16-7.
- Lew, J. M., Mistelis, L. A., & Kroll, S. M. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- Morgan, W.G. (1986). "Discovery in Arbitration". *Journal of International Arbitration*, 3(3), 42.
- Oklay, J. B., & Vikram, A. D. (2009). *American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in Us Courts*. Kluwer Law International.
- Park, W. (2006). "The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments". in *Pervasive Problems in International*

- Arbitration* by Loukas A. Mistelis and Julian D.M. Lew, Kluwer Law International.
- Park, W. (2007). "Procedural Default Rules Revisited". In Julian D. M. Lew and Loukas A. Mistelis eds *Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration*. Kluwer Law International.
- Rau, S., & Sherman, E. F. (1995). "Traditional and innovation in international arbitration procedure". *Texan Law Journal*, 30, 89-120.
- Redfern, A., & Hunter, M. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed. Bath: Sweet and Maxwell.
- Rovine, A. W., & Chinn, C. (2008). "The International Arbitrator's Duty to Investigate a Conflict". *The United States Approach. Transnational Dispute Management*, 5(4).
- Rubinstein, J. H. (2004). "International Commercial Arbitration: Reflections at the Crossroads of the Common Law and Civil Law Tradition". *Chicago Journal of International Law*, 5(1), 303.
- Sattar, S. (2011). "Document production and the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration". *International Arbitration Law Review*, 14(6), 215.
- Sharpe, J. K. (2006). "Drawing Adverse inference from the non-producing of evidence". *Arbitration International*, 22(4), 549-571.
- Straus, M. (1986). "The Practice of the Iran-U.S. Claims Tribunal in Receiving Evidence". *Journal of International Arbitration*, (3), 57-69.
- Trittmann, R., & Kasolowsky, B. (2008). "'Taking Evidence in Arbitration Proceedings Between Common Law and Civil Law Traditions – The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings". *UNSW Law Journal*, 31(1), 330.
- Van Mehren, G. M., & Salomon, C. T. (2003). "Submitting Evidence in an International Arbitration: The Common Lawyer's Guide". *Journal of International Arbitration*, 20(3), 285-294.

Corp. v. Islamic Republic of Iran, 373 (Iran-US Tribunal, 382 1985)

Weatherford v. Islamic Republic of Iran, 305 (Iran US Tribunal 2 15, 1985).

Rules, Submission, Admission and Discovery and Disclosure in International Commercial Arbitration

Simin Vahedi,¹ Shahab Dalvandi²

Abstract

Arbitration is playing a very important role in international and domestic commerce. Party autonomy and free will are prevalent in all aspects of arbitration which includes rules of evidence, submission, admission, and disclosure. Lack of predetermined rules and leaving them to the parties or the tribunal causes confusion, especially as the judge's role in the management of the submission of the evidence, the value of evidence and the discovery and disclosure are distinctively different in Civil and Common Law traditions. Therefore, knowing the practice of international commercial arbitrations with regards to evidence is of crucial importance. In this paper, the practice, laws and rules of international commercial arbitration are examined in Iran and representatives of Civil and Common Law traditions. International commercial arbitration has developed its own specific rules and practice of evidence which not that of neither Common nor Civil law's. Considering this specific practice and the fact that one cannot rely on their knowledge of domestic procedures, it is necessary for the lawyers to become familiar with the rules of evidence in international commercial arbitration. It is also necessary to note that these rules are governed by party autonomy, and they should think of setting the rules of evidence before any dispute or at least before the commencement of the proceeding. This paper recommends using the standard guidelines on the rules of evidence such as those published by the International Association Bar and incorporating them in their arbitration clauses or agreements.

Keywords: Rules of evidence, Submission, Admission, Compulsory discovery and value of the evidence, International commercial arbitration

۱. PhD in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, siminvahedi@yahoo.com

۲. Master of Economic Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, shahabdalvandi@gmail.com