

# نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا

مرتضی شهبازی نیا<sup>۱\*</sup>، سهیلا دیبافر<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۳/۸/۹

پذیرش: ۱۳۹۳/۹/۲۹

## چکیده

داوری تجاری بین‌المللی یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات در معاملات اقتصادی است. صلاحیت آن با رضایت طرفین اختلاف ایجاد می‌شود و داور بین‌المللی با انتصاب از سوی طرفین اختیار می‌یابد به موضوع دعوا رسیدگی و رأی قابل شناسایی و اجرایی را صادر کند. بدین جهت ضروری است که اولاً موضوع دعوا برای داور معلوم و معین باشد تا رسیدگی او میسر گردد و ثانیاً با توجه به ابزارهای واقعی، قانع‌کننده و مرتبط با موضوع دعوا به کشف حقایق نائل آید. در این راستا دو سؤال مطرح می‌شود: (۱) در صورت بروز ابهام و تردید در تشخیص موضوع دعوا، چگونه داوری می‌تواند آن را تبیین و تثبیت کند؟ (۲) چنانچه وجود دلیلی در کشف حقیقت مؤثر باشد که نزد طرف دعوا یا شخص ثالث است، اما او از ارائه آن امتناع می‌ورزد، چگونه داوری می‌تواند آن را تحصیل کند؟ از سوی دیگر، در قوانین داوری تجاری بین‌المللی اصل آزادی عمل داور در رسیدگی به موضوع دعوا پذیرفته شده است، اما حدود آن مشخص نیست. این مقاله درصدد است با توجه به اصول و قواعد دادرسی‌های ملی و بین‌المللی، نقش داوری بین‌المللی را در دو مسأله مزبور تبیین کند. نخست این‌که داور با اتکا به اصل آزادی عمل خود می‌تواند با اتخاذ تدابیری در جهت تثبیت موضوع دعوا کوشش خود را به کار برد و دوم این‌که در جهت اثبات آن مستندات لازم را کشف کند، اما ممکن است با محدودیت‌هایی



مواجه شود که ابتکارات عمل او را تضییق سازد.

**واژگان کلیدی:** مرجع داوری، تثبیت موضوع دعوا، اثبات موضوع دعوا، کشف دلیل

## ۱. مقدمه

به‌عنوان یک قاعده کلی، وظیفه بیان موضوع دعوا و نیز اثبات آن برعهده طرفین اختلاف است و مرجع حل اختلاف علیرغم برخورداری از اختیارات گسترده درزمینه کشف حقیقت، از تعیین خودسرانه موضوع دعوا و اثبات آن منع شده است. اما بنیان داوری تجاری بین‌المللی مبتنی بر رضایت طرفین اختلاف است و اثر بخشی آن به‌عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف، به همکاری طرفین با داور و رفتار توام با صداقت آن‌ها بستگی دارد. درغیراین صورت داور در احراز حقیقت با مشکل مواجه خواهد شد. کشف حقیقت به نوبه خود مستلزم بیان و تشریح موضوع دعوا است که طرفین دعوا در جهت تحقق خواسته خود باید به شیوه‌ای درست و شفاف مطرح سازند. چنانچه داور موضوع دعوا را اشتباه و مبهم ببیند و یا با عدم انطباق ادعاها و دفاعیات متقابل طرفین با خواسته دعوا مواجه گردد، اولین اقدام او اخذ توضیح از طرفین اختلاف جهت درک و استنباط صحیح از خواسته و موضوع دعوا است. دراین صورت داور اختیار و چه بسا تکلیف دارد موضوع تحت بررسی خود را مشخص کند<sup>۱</sup> تا مواجه با رسیدگی خارج از قلمرو دعوا نگردد و چنانچه دلایل ارائه شده جهت کشف حقیقت را نامرتبط یا ناکافی تشخیص دهد، می‌تواند با رعایت اصول اجباری دادرسی و قواعد امری کشورهای درگیر در اختلاف، دلایل مؤثر در اثبات دعوا را تشخیص دهد و در صورت عدم مانع تحصیل کند.

۱. ماده ۴۵۸ ق.آ.د.م.ایران: «... موضوع دعوا باید برای داور روشن و مشخص باشد».

## ۲. اختیار مرجع داوری در تثبیت موضوع دعوا

موضوع دعوا چارچوبی از خواسته و مسائلی است که در دادخواست و لوائح دفاعی طرفین مطرح می‌گردد. آنچه موضوع دعوا را تبیین و تثبیت می‌کند، ادعاها و دفاعیات متقابل طرفین اختلاف است که نزد دادرس مطرح می‌شود و او با توجه به آن رسیدگی و حکم مربوط به آن را استخراج می‌کند. تثبیت موضوع دعوا متأثراً از اصل تغییرناپذیری دعوا است که طرفین و دادرس را مقید به حدود آن می‌کند. براین اساس، اصولاً طرفین و دادرسان نمی‌توانند خودسرانه موضوع دعوا را تغییر و یا چارچوب آن را کاهش یا افزایش دهند، مگر به موجب قانون [۱، ص ۱۵۳-۱۵۴]. با وجود این، اصل مزبور منافاتی با اختیارات تحقیقی و تشخیصی دادگاه ندارد. از این رو، دادرس می‌تواند برای رسیدگی دقیق و آگاهی از موضوع دعوا، ابتکار به خرج دهد. او می‌تواند هرزمان که بخواهد، طرفین دادرسی را برای ادای توضیحات به دادگاه فراخواند و به اصطلاح از ایشان اخذ توضیح کند [۲، ص ۱۷۳].

در داوری تجاری بین‌المللی نیز داور نقشی در بیان موضوع دعوا و اثبات آن ندارد. ضرورت برگزاری یک داوری منظم و عادلانه داور را ملزم به رعایت قلمرو موضوع دعوا می‌کند. با وجود این، از آنجا که امکان اصلاح یا تکمیل ادعاها یا دفاعیات طرفین در طول رسیدگی داوری وجود دارد، مگر آنجایی که طرفین نسبت به آن ترتیب دیگری مقرر کرده باشند یا داور چنین اصلاح یا تکمیلی را به علت تأخیر یا تبعیض نسبت به طرف دیگر مجاز تشخیص ندهد،<sup>۲</sup> و از آنجا که داور برای تثبیت موضوع دعوا چنانچه اخذ توضیحی را ضروری بداند، می‌تواند هرزمان که بخواهد طرفین را برای ادای توضیحات به مرجع داوری دعوت کند،<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد اصلاح یا تکمیل ادعاها و

1. *The principle of immutability and unavailability of the dispute.*

۲. ماده ۲۳ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶، ماده ۲۲ قواعد داوری آنسیترال ۲۰۱۰، ماده ۲۲ قانون داوری

تجاری بین‌المللی ایران، ماده ۴۱ قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران (ACIC).

۳. ماده ۴۳ قواعد داوری (ACIC).



دفاعیات طرفین در طول رسیدگی داوری به طور مکرر و دعوت هریک از آنها در هر زمان و هر چند بار، آن‌هم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، کارآمد نباشد؛ زیرا علاوه بر آثار زیانباری چون ورود هزینه‌های مالی هنگفت بر هر طرف، فرایند داوری را طولانی می‌سازد. بدین جهت، برخی از قواعد داوری‌های بین‌المللی طرح‌های نوینی را تدارک و پیشنهاد کرده‌اند که سهم بسزایی در تثبیت موضوع دعوا خواهند داشت.

## ۲-۱. جلسه مقدماتی<sup>۱</sup>

جلسه مقدماتی یا پیش محاکمه، همان رسیدگی شکلی مرجع حل اختلاف است. از اهداف مهم این جلسه، تبیین و تثبیت موضوع دعوا، شفاف‌سازی نکاتی که از موضوع دعوا و ادله مرتبط با آن حاصل شده و نیز تعیین ادله و نحوه ارائه آن‌ها به داور است. به بیان دیگر، برنامه‌ریزی برای برگزاری هرچه بهتر و کارآمدتر داوری است [۳، ص ۱۶۷].

طرح «جلسه مقدماتی» به طور قابل توجهی می‌تواند هم از نظر صرفه‌جویی در وقت و هم در هزینه‌های داوری مفید واقع شود. مسئولیت این جلسات اغلب به عهده داور منفرد یا سرداور است. زمان برگزاری جلسه مقدماتی و تعیین موضوعات قابل بررسی در آن جلسه بسیار مهم است و باید به طور مؤثر برنامه‌ریزی گردد. توجه طرفین داوری به پرسش‌هایی که در جلسه مقدماتی از آن‌ها می‌شود، ضروری است و به احتمال زیاد در حضور داوران با یکدیگر به بحث و گفتگو خواهند پرداخت [۴، پ ۹۹-۶]. دیوان داوری دعاوی ایران - آمریکا از مراجع مهم داوری است که به برگزاری جلسات پیش محاکمه اهمیت بسیار زیادی می‌دهد. تبصره ۴ از ماده ۱۵ قواعد داوری قابل اعمال در آن دیوان مقرر می‌دارد:

«دیوان داوری می‌تواند دستوری مبنی بر حضور طرفین دعوا در جلسه مقدماتی صادر کند. جلسه مقدماتی معمولاً تنها بعد از وصول لایحه دفاعیه مربوطه

---

1. pre - hearing conference

برگزار می‌شود. موضوعاتی که باید در جلسه مقدماتی بررسی شود در دستور مزبور خواهد آمد».

در مقرر مزبور دو نکته قابل توجه است: ۱) زمان جلسه مقدماتی باید بعد از وصول لایحه دفاعیه مربوطه [لایحه دفاعیه خوانده] تعیین شود؛ ۲) موضوعات قابل توجه مرجع داور و طرفین دعوا باید در دستور کار جلسه مقدماتی تعیین گردد. با توجه به دستورالعمل‌های داخلی دیوان داور و دعاوی ایران- آمریکا موضوعات مزبور غالباً عبارتند از:

تبیین مسائل مرتبط با موضوع دعوا که در درخواست داور خواهان و یا لایحه دفاعیه خوانده مطرح شده است، تعیین روش حل و فصل مسائل مطروح از جانب طرفین داور، تعیین طرح ادعاها و دفاعیات دیگری علاوه بر ادعاهای مطرح شده خواهان و خوانده در لوایح کتبی آنها در جهت تبیین و تثبیت موضوع دعوا<sup>۱</sup>، تدوین برنامه‌ای مشخص برای طرفین جهت ارائه خلاصه‌ای از مدارک یا ارائه فهرست شهود یا سایر دلایلی که آنها در تأیید واقعیات موضوع دعوا قصد استناد به آن را دارند<sup>۲</sup>، تعیین برنامه زمانی مشخص جهت ارائه مدارک، ضمائم و مستندات دیگر به داور<sup>۳</sup>، اخذ اطلاعات پیچیده و حجیم از طرفین داور به نحو خلاصه، جدول‌بندی، نمودار، نقشه‌های هندسی و... جهت صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌های داور، تعیین وضعیت انتصاب کارشناس از سوی داور از جمله شرایط کارشناس و رجوع به آن و همچنین تعیین حق طرفین داور جهت انتصاب کارشناس، شرایط کارشناس منتخب آنها و تعیین مسائل قابل ارجاع به کارشناسی، تعیین مدارکی که ممکن است نیاز به ترجمه داشته باشد، تعیین زمان تشکیل جلسه استماع (در صورت توافق طرفین دعوا به برگزاری آن) و... [۴، پ ۱۰۰-۶؛ ۵، ص ۹۸].

۱. ماده ۲۲ (ماده ۲۴) از قواعد داور آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰.

۲. ماده ۲۴ قواعد داور آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰.

۳. ماده ۲۴ (۲۵) قواعد داور آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰.



بدین ترتیب، داوران می‌توانند با تشکیل جلسه مقدماتی، زمینه شروع رسیدگی ماهیتی را میسر سازند. از جمله موضوع دعوا را شفاف و تثبیت کنند و از طرفین بخواهند دلایل مرتبط با آن را به طور خاص و دقیق تر تکمیل کنند. این رویه به‌ویژه برای طرفین داوری و داورانی که تابع نظام‌های حقوقی متفاوتی هستند بسیار مفید به نظر می‌رسد.

## ۲-۲. قرارنامه داوری<sup>۱</sup>

طرح دیگری که می‌تواند در تثبیت موضوع دعوا مؤثر باشد و حدود اختیارات داور در رسیدگی به دعوا را مشخص سازد، قرارنامه داوری یا داوری‌نامه است. قرارنامه داوری، در واقع سند مأموریت داور است. سندی است که در مراحل اولیه داوری و پس از تبادل لوایح و اظهارات طرفین دعوا توسط مرجع داوری در حضور طرفین دعوا و با توافق آن‌ها تنظیم می‌شود. <sup>۲</sup> مزیت اصلی داوری‌نامه، علاوه بر تعیین نکات مهم قواعد شکلی، شفافیت و تثبیت موضوع داوری و حدود اختیارات داوران در رسیدگی به آن است. این سند مانع از تغییر خواسته یا ماهیت دعوا و نیز مانع خروج داوران از حدود اختیارات تعیین شده می‌گردد [۳، ص ۱۷۳-۱۷۸]. در این خصوص ماده ۴۱ از قواعد داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران مقرر می‌دارد:

چنانچه بین طرفین ترتیب دیگری مقرر نشده باشد، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند ادعای جدیدی به غیر از آنچه در قرارنامه داوری ذکر شده، طرح کند، مگر آن که داور با توجه به ماهیت ادعای جدید و سایر اوضاع و احوال، آن را موجب تأخیر در رسیدگی یا تبعیض نسبت به طرف دیگر تشخیص ندهد. در هر حال، در صورت اصلاح یا تکمیل ادعا یا دفاع باید به طرف دیگر اجازه و مهلت پاسخگویی داده شود.

در واقع، داوری‌نامه می‌تواند به تبیین و تثبیت موضوعی بپردازد که بیش‌تر محل نزاع

1. *terms of reference*

۲. ماده ۱۸ قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) پاریس و ماده ۳۹ قواعد داوری (ACIC).

طرفین است و ممکن است قبلاً مورد توجه آن‌ها قرار نگرفته باشد و انتظار می‌رود داور راجع به آن تصمیم‌گیری کند [۳، ص ۱۸۰]. پس طرفین می‌توانند محتوای موافقتنامه داور را از طریق امضای داور یا نام تزیینی یا توسعه دهند یا مواردی را که در موافقتنامه داور مسکوت گذاشته شده است مطرح سازند.

### ۲-۳. جلسه استماع<sup>۱</sup>

جلسه استماع فرصت دیگری است جهت احضار طرفین داور و اخذ توضیحات شفاهی از آن‌ها بنا به جهاتی از جمله تبیین جنبه‌هایی از موضوع دعوا که ممکن است به طور مبهم مطرح شده باشد از طریق طرح پرسش و رسیدگی به دلایلی چون استماع شهادت شهود و توضیحات کارشناسان یا ملاحظه اصول مدارک مرتبط با دعوا. این جلسه به تشخیص داوران یا به درخواست هر طرف یا طرفین دعوا و با ابلاغ وقت قبلی برگزار می‌شود. در این رابطه اکثر قوانین و قواعد داور بین‌المللی<sup>۲</sup> از جمله ماده ۲۴ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶ تصریح دارند:

مرجع داور تصمیم خواهد گرفت که آیا برای ارائه ادله یا توضیحات شفاهی، جلسه استماع برگزار کند یا این که رسیدگی بر اساس مدارک و سایر اسناد صورت گیرد. با این وصف، اگر یکی از طرفین در مقطع مناسبی از رسیدگی درخواست کند، مرجع داور باید جلسه استماع را برگزار کند، مگر این که طرفین توافق کرده باشند که هیچ نوع جلسه استماعی برگزار نگردد (بند ۱). تشکیل هر جلسه استماع به منظور بازرسی کالا، سایر اموال یا مدارک، باید در مدت زمان کافی به طرفین اخطار شود (بند ۲).

با توجه به آنچه گفته شد، در داور تجاری بین‌المللی تدابیری چون جلسه مقدماتی،

1. *hearings*

۲. برای مثال ماده ۳۳ قانون داور تجاری بین‌المللی ایران، ماده ۳۳ قانون داور انگلستان ۱۹۹۶، ماده ۱۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه، ماده ۴۳ قواعد داور (ACIC)، مواد ۱۶ و ۲۰ قواعد داور انجمن داور آمریکا (AAA)، ماده ۲-۱۵ (ماده ۳-۱۷)، قواعد داور آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰.



داوری‌نامه و جلسه استماع در جهت شفافیت و تثبیت نکات مهم داوری از جمله موضوع دعوا و اختیارات داور در این زمینه است. چنین ابزارهایی، رسیدگی داوری را در مسیری صحیح قرار می‌دهد و علاوه بر صرفه‌جویی در وقت و هزینه، شناسایی و اجرای آرای داوری را میسر می‌سازد. در واقع، ابزارهای فوق به داور امکان می‌دهد برای احراز اراده طرفین در موضوع دعوی مطروح تلاش کند و اگر در این مورد توافقی وجود نداشته باشد، بتواند طرفین را در جهت شفاف‌سازی آن یاری دهد و اگر موضوع دعوا به اشتباه نزد وی توصیف یا نامگذاری<sup>۱</sup> شده باشد، به بازتوصیف<sup>۲</sup> آن بپردازد. تغییر یا بازتوصیف موضوع دعوا نباید مغایرتی با اصل دعوی طرفین داشته باشد، وگرنه «اصل تغییرناپذیری دعوا» حکم می‌کند که داوران به خواسته طرفین دعوا پای‌بند بوده، از آنچه مطرح شده است، خارج نشوند. به بیانی دیگر، داور حق ندارد در امری اظهار نظر کند که از او خواسته نشده و یا به بیش از آنچه از او خواسته شده است، رأی دهد.<sup>۳</sup>

### ۳. اختیار مرجع داوری در اثبات موضوع دعوا

اصولاً در مراجع قضایی هر طرف دعوا مسؤول اثبات واقعیاتی<sup>۴</sup> است که در راستای موضوع دعوا مطرح می‌کند. پس اگر شخصی ادعای حق یا دینی بر دیگری کرد، باید آن را ثابت کند؛ زیرا اصل بر براءت ذمه مدعی‌علیه است. این امر در داوری تجاری بین‌المللی نیز صدق می‌کند. در این خصوص مواد ۲۴ و ۲۷ قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰ می‌گویند:

«هر یک از طرفین مسؤول اثبات واقعیاتی است که در تأیید ادعا یا دفاع از خود بدان استناد می‌کند».

1. *qualification*

2. *requalification*

۳. ماده ۲۲ اصلاحی قواعد داوری آنسیترال ۲۰۱۰: «... در هر حال اصلاح یا تکمیل ادعا یا دفاعیه، ... نباید طوری باشد که ادعا یا دفاعیه اصلاحی یا تکمیلی از صلاحیت دیوان داوری خارج شود».

4. *fact*.



بدین ترتیب، فرایند کشف حقیقت ابتدا تابع اراده طرفین و همکاری آن‌ها در ارائه ادله‌ای است که به آن استناد می‌کنند. اما موضوع مهم قابل بررسی، بحث دستیابی یا جمع‌آوری ادله اثباتی است که داور جهت کشف حقیقت به آن نیاز دارد. این موضوع از دو جنبه قابل توجه و بررسی است: (۱) اختیار مرجع داوری در تحصیل دلیل، (۲) قاعده کشف دلیل.

### ۳-۱. اختیار مرجع داوری در «تحصیل دلیل اثبات»<sup>۱</sup>

در این خصوص منابع قانونی بسیاری وجود دارد که ابتدا به برخی از آن‌ها اشاره کرده، سپس به بررسی آن می‌پردازیم.

– ماده ۴۳ کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۵ (ایکسید) مقرر می‌دارد: «به جز موردی که طرفین به طریق دیگری موافقت کرده باشند، در صورتی که در هر مرحله از رسیدگی به نظر دیوان داوری ضروری برسد، می‌تواند (۱) به طرفین اطلاع دهد که اسناد یا مدارک دیگری ارائه کنند، (۲) به معاینه محل مرتبط با اختلاف بپردازد و تحقیقاتی را که مناسب می‌داند در آن‌جا انجام دهد».

– ماده ۲۴ (ماده ۲۷) قواعد داوری آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰ می‌گوید: «در صورتی که دیوان داوری مقتضی بداند، می‌تواند از طرف دعوا بخواهد ظرف مدتی که دیوان تعیین می‌کند، خلاصه‌ای از مدارک و سایر مستندات که تصمیم دارد در تأیید واقعیات مربوط به موضوع مطرح در دادخواست یا دفاعیه، ارائه کند به دیوان داوری و نیز به طرف مقابل تسلیم کند» (بند ۲).

«دیوان داوری می‌تواند در هر زمانی در طول جریان داوری از طرف‌ها بخواهد که ظرف مدت زمانی که دیوان تعیین می‌کند، مدارک، ضمائم و مستندات دیگری را ارائه کنند» (بند ۳).<sup>۲</sup>

1. *taking of evidence*

۲. ماده ۴۳ قواعد داوری (ACIC).



- ماده ۲۵ از قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس مقرر می‌دارد: (۱) مرجع داوری باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن، وقایع مربوط به موضوع دعوا را از طریق ابزارهای مناسب تعیین و احراز کند. (۲) این مرجع می‌تواند اظهارات شفاهی شهود، کارشناسان منصوب طرفین یا هر شخص دیگری را با حضور طرفین یا در غیاب طرفین، مشروط به این‌که مراتب صحیحاً به آن‌ها ابلاغ شده باشد استماع کند. (۳) این مرجع می‌تواند پس از مشورت با طرفین، یک یا چند کارشناس را منصوب و مأموریت ایشان را معلوم و گزارش ایشان را دریافت کند. (۴) این مرجع می‌تواند هر زمان در طول جریان داوری به هریک از طرفین ابلاغ کند که ادله و مستندات اضافی را ارائه کنند.

- بند ۱۰ از ماده ۳ و شق «ج» از بند ۲ ماده ۹ قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری<sup>۱</sup> می‌گوید: «مرجع داوری در هر زمان، تا قبل از ختم رسیدگی، می‌تواند از طرف دعوا بخواهد هر نوع مدرکی را که به اعتقاد او مرتبط و برای نتایج حاصل از پرونده مهم باشد به آن مرجع و طرف دیگر ارائه دهد. مرجع داوری می‌تواند به علل ملاحظات عدل و انصاف، برابری طرفین، عدم تناسب و ارتباط کافی، ... مدرکی را از عداد دلایل خارج یا حذف کند».

- بند ۲-۲ از اصل ۲۲ اصول وقواعد آیین دادرسی مدنی فراملی<sup>۲</sup> می‌گوید: «دادگاه ضمن اعطای فرصت پاسخگویی به طرفین می‌تواند [...] دستور ارائه دلیلی را بدهد که قبلاً هیچ‌یک از طرفین به آن استناد نکرده است» [۶، ص ۵۸].

با توجه به مقررات گفته شده، اصولاً داوران با داشتن اختیارات وسیع در رسیدگی به ادله، می‌توانند در جهت کشف حقیقت، بررسی‌های خود را محدود به استدلال‌ها و دلایل ناکافی طرفین نکنند، بلکه در تکمیل آن‌ها می‌توانند دلایل مرتبط و مؤثر در اثبات دعوا را

1. *International Bar Association*(29-May-2010).

۲. اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، یک سند ارشادی بین‌المللی است که با همکاری دو مؤسسه بزرگ حقوقی یکتواخت سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) در رم و مؤسسه حقوق آمریکا (ALI) در واشنگتن دی سی به سال ۲۰۰۴ تدوین شده است تا دعاوی بازرگانی بین‌المللی براساس اصول و قواعد متحدالشکل در دادگاه‌ها حل و فصل شود.

از هر طرف درخواست کنند؛ اما از آنجا که داوری براساس توافق طرفین بنا می‌گردد، بدیهی است که رسیدگی داوران جز با همکاری طرفین دعوا و با رفتار ناشی از حسن نیت و صداقت متقابل آن‌ها میسر نخواهد بود. در این خصوص، حکم دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس به شماره ۱۴۳۴ مورخ ۱۹۷۵ بیان می‌دارد: «...در رسیدگی داوری دوطرف تکلیف دارند در ارائه دلیل، با حسن نیت همکاری کنند» [۷، ص ۶۴۹]؛ زیرا اصولاً مراجع داوری تمایل چندانی ندارند که بنا به ابتکار خود در زمینه تحصیل دلیل اقدام کنند. پس هر طرف در قبال درخواست داوران مکلف است دلیل در تصرف خود را به آن‌ها و طرف دیگر دعوا ارائه دهد. اما گاهی مدعی اعلام می‌کند مدارک مرتبط با دعوی او در اختیار طرف مقابل یا شخص ثالث است. در چنین وضعیتی، تکلیف داوران چیست؟ بررسی این موضوع تحت عنوان قاعده کشف یا افشای دلیل قرار می‌گیرد.

### ۳-۲. کشف دلیل<sup>۲</sup>

در ادبیات حقوق داوری، اصطلاح کشف یا افشای دلیل به مفهوم دسترسی به دلیل معینی است که در تصرف طرف مقابل دعوا و یا شخص ثالث است، اما او از ابراز آن امتناع می‌کند. معمولاً مرجع رسیدگی، بنا به درخواست یک یا هر دو طرف دعوا، دستور ارائه دلیل درخواستی را صادر می‌کند که در اصطلاح به آن کشف دلیل می‌گویند [۳، ص ۱۶۹؛ ۸ ص ۳۰۴]. اکثر قوانین دادرسی مدنی نیز به این قاعده اشاره کرده‌اند؛<sup>۳</sup> اما دیدگاه نظام حقوقی آن‌ها در برخورد با نحوه اعمال آن متفاوت است.

در نظام حقوقی کامن‌لا، کشف دلیل اصولاً از حقوق اصحاب دعوا است و این امکان را برای آن‌ها فراهم می‌کند که پیش از شروع محاکمه تمام اطلاعات و ادله مرتبط با موضوع دعوا را از طرف مقابل و یا اشخاص ثالث وصول کنند. لذا هر طرف دعوا و یا اشخاص ثالث ملزم هستند همه مدارک مرتبط با دعوا را که تحت اختیار یا کنترل آن‌ها

1. *non-party*.  
2. *discovery or disclosure*

۳. برای مثال ماده ۲۰۹ ق.آ.د.م. ایران.



است، به استثنای «اسناد تحت حفاظت قانونی»، برای بررسی در اختیار طرف دیگر قراردهند [۳، ص ۱۶۹]. البته کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا در اعمال قاعده مزبور اختلاف نظر دارند. انگلیس قاعده کشف دلیل را نسبت به اسناد اجرا می‌کند، در حالی که آمریکا علاوه بر اسناد، دلایل دیگری چون شهادت را اضافه می‌کند. در نظام حقوقی سیویل‌لا اساساً چنین حقی وجود ندارد و یا به شکل وسیعی مطرح نیست، بلکه کشف دلیل تنها راجع به اسناد خاصی است، مشروط بر این‌که وجود آن نزد دیگری ثابت گردد. در واقع، نظام حقوقی سیویل‌لا با تلقی مغایرت کشف دلیل با اصول اخلاقی و نقض حریم خصوصی افراد، به ندرت آن را اجازه می‌دهد [۹، ص ۶۷۵-۶۷۶]. بدین جهت، اکثر کشورهای تابع آن نظام حقوقی، درخواست دسترسی به کلیه اسناد و مدارک از سوی وکلای آمریکایی را تهاجم به حاکمیت ملی خود پنداشته، با وضع قانون، کشف دلیل به شیوه آمریکایی را ممنوع کرده‌اند. اما به عقیده برخی نویسندگان، موضع افراطی هر دو نظام مزبور غیرقابل قبول است و راه‌حل مناسب را اجازه کشف همه دلایل مرتبط و ممانعت از کشف دلایل غیرمرتبط با موضوع دعوا دانسته‌اند [۹، ص ۶۷۶].

شاید تا سال‌ها پیش، اعمال قاعده کشف دلیل در داوری‌های بین‌المللی توجیهی نداشت، اما امروزه اجرای این قاعده در داوری‌های تجاری بین‌المللی به‌عنوان یک اصل حقوقی پذیرفته شده است. با وجود این، تفاوت نگرش دو نظام حقوقی یاد شده و ضرورت پذیرش قاعده کشف دلیل در داوری، مستلزم بررسی موارد زیر است:

۱. حق دسترسی طرفین داوری به اطلاعات و دلایل یکدیگر،
۲. ضمانت اجرای عدم اعمال قاعده کشف دلیل،
۳. محدودیت‌های وارد بر اعمال آن.

### ۳-۲-۱. حق دسترسی طرفین داوری به دلایل یکدیگر

اگرچه در برخی از قوانین داوری تجاری بین‌المللی مقرره‌ای تحت عنوان قاعده کشف

دلیل وجود ندارد<sup>۱</sup> و اگر هست اعمال و جریان آن در داوری فاقد رویه هماهنگ است، اما نهادهای بین‌المللی به علت نقش مهم قاعده مزبور در کشف حقیقت، با توجه به تفاوت دیدگاه دو نظام حقوقی کامن‌لا و سیویل‌لا، قواعد متحدالشکلی را تدوین و به مراجع حل اختلاف پیشنهاد کرده‌اند.

براساس اصل ۱-۱۶ اصول وقواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، اصولاً هرطرف برای کشف حقیقت باید به دلایل «مرتبط با دعوا» و دلایلی که تحت پوشش «تعهد محرمانه» قرار ندارد، دسترسی داشته باشد [۶، ص ۴۸]. از این رو، طرح دعوا براساس دلیلی که در اختیار طرف دیگر یا شخص ثالث است بر مبنای درخواست الزام او به کشف دلیل امکان‌پذیر است [۱، ص ۱۳۴].

قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری در رابطه با کشف دلیل، انعطاف و سازش متعادل را میان دو دیدگاه متفاوت نظام حقوقی کامن‌لا و سیویل‌لا ایجاد کرده است که می‌تواند برای کلیه مراجع داوری مفید واقع شود. این قواعد ابتدا تکلیف ارائه دلیل تحت تصرف هرطرف دعوا یا اشخاص ثالث را برعهده طرفین داوری نهاده است و در صورت عدم دسترسی به آن‌ها، حق تحصیل هرطرف را به موجب درخواست مطرح می‌کند:

«هر طرف تمام مدارک موجود نزد خود را که به آن استناد خواهد کرد، از جمله مدارک همگانی و آن دسته از مدارکی را که در حیطه عموم قرار داد[...]] در ظرف مهلت تعیین شده در قرار داوری به هیأت داوری و طرف مقابل تسلیم می‌کند» (ماده ۱.۳).  
«هرطرف می‌تواند درخواست ارائه مدرک را در ظرف مهلت مقرر در قرار داوری، به هیأت داوری تسلیم کند» (ماده ۲.۳).

پس از نظر قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری داور می‌تواند با درخواست طرف دعوا، دستور ارائه دلیل مرتبط با دعوا را صادر کند، اما آیا می‌تواند بدون درخواست طرف یا طرفین دعوا، رأساً اقدام کند؟ از نظر نظم عمومی، واضح است که

---

۱. برای مثال، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران.



هر مرجع قضاوتی باید بهترین و دقیق‌ترین دلایلی را که منجر به نتیجه منصفانه و بیطرفانه شود در اختیار داشته باشد. همین امر دلیل موجهی است که به آن مرجع قدرتی ببخشیم تا به جمع‌آوری دلایل اقدام کند. در این رابطه کنوانسیون‌ها و اکثر قوانین و قواعد داوری تجاری بین‌المللی مانند قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶، قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس، قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن<sup>۱</sup> و قواعد انجمن داوری آمریکا، به مرجع داوری اختیار وسیعی اعطا کرده‌اند. از جمله ماده ۱-۲۰ قواعد داوری اتاق بازرگانی پاریس، به مرجع داوری اختیار می‌دهد در کوتاه‌ترین زمان ممکن واقعیات موضوع دعوا را از طریق ابزارهای مناسب احراز و هر طرف را برای ارائه دلیل اضافی احضار کند.

اصل ۱-۱۶ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی نیز تصریح دارد: «دادگاه باید به دلایل مرتبط با دعوا و دلایلی که تحت پوشش تعهد محرمانه قرار ندارند از جمله اظهارات طرفین، شهود، گزارش کارشناسان و اسناد دسترسی داشته باشد» [۶، ص ۴۸].

پس با توجه به مقررات گفته شده، داوران در جهت کشف حقیقت می‌توانند به تشخیص خود اقدام به کشف دلیل مرتبط با دعوا کنند. با وجود این، از آن‌جا که بنیان داوری بر توافق طرفین نهاده شده و یک روش حل و فصل خصوصی اختلاف است، برخلاف مراجع قضایی فاقد قدرت اجبار به قبولاندن دستورالعمل‌های خود است، مگر آن‌که دولت‌ها چنین قدرتی را برایش فراهم کرده باشند. پس خلأ مقررات بسیار در قوانین و قواعد داوری، این پرسش را ایجاد می‌کند که مرجع داوری چگونه به ادله مرتبط با ادعاها یا دفاعیات هر طرف دست می‌یابد؟

### ۲-۲-۳. ضمانت اجرای عدم اعمال قاعده کشف دلیل

اصولاً گرفتن دلیل در اختیار مراجع قضایی است و باید از طریق مساعدت آن‌ها به

1. LCIA

طریقی که قانون مقرر کرده است، انجام شود. اما درخصوص داوری تجاری بین‌المللی که یک شیوه قضاوتی خصوصی است، تاکنون تدبیر ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ و ۲۰۱۰ این‌گونه بوده است که:

«مرجع داوری یا یک طرف دعوا با تأیید آن مرجع می‌تواند از دادگاه صلاحیتدار این کشور در گرفتن دلیل درخواست مساعدت کند. دادگاه می‌تواند در چارچوب صلاحیت خویش و براساس قواعد خود در باره گرفتن دلیل، این درخواست را اجرا کند».

با توجه به مقرر بالا، از طریق مساعدت مراجع قضایی مقر داوری می‌توان دستور داورا جهت تحصیل دلیل اجرا کرد. اما بسیاری از قوانین داوری تجاری بین‌المللی فاقد چنین مقرره حمایتی هستند. از سوی دیگر، اگر طرف دعوا یا شخص ثالث از درخواست مرجع داوری مبنی بر ارائه مدارک یا حضور در جلسه‌استماع امتناع کند، آن مرجع برای اجرای دستور خود فاقد اختیار است. برای حل مسأله مزبور ماده ۹ از قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری تدابیر مناسبی را به مراجع داوری پیشنهاد می‌کند: بند ۴: اگر در برابر تقاضای ارائه مدرک، طرف در وقت مقرر اعتراض نکرده و بدون ادای توضیحات قانع‌کننده از ارائه مدارک درخواست شده امتناع کند یا در برابر دستور مرجع داوری طفره رود، هیأت داوری می‌تواند استنباط کند که مدرک مذکور مخالف منافع او است (استنباط منفی به زیان طرف ممتنع).

بند ۵: اگر یک طرف بدون ادای توضیحات قانع‌کننده، از ارائه دیگر ادله مرتبط از جمله ادای توضیحات و شهادتی که طرف مقابل درخواست کرده و او در وقت مقرر به این درخواست اعتراض نکرده است، قصور کند یا مستندی را در دسترس قرار ندهد، هیأت داوری می‌تواند از آن مستند یا ادله به زیان او استنباط کند (استنباط منفی علیه مستتکف).

همچنین علاوه بر استنتاج منفی از رفتار مستتکف از ارائه دلایل مرتبط با دعوا، ضمانت‌اجراهای دیگری به منظور عملی ساختن کشف دلیل پیشنهاد شده است که مبنای اعمال آن رامی‌توان اصل آزادی داوران در پذیرش و ارزیابی دلیل دانست [۱۰، پ ۱۲۸-۶ و ۹۳-۱۱، ص ۱۸۲۶-۱۹۲۱؛ ۱۲، ص ۱۸۱؛ ۱۳، ص ۱۲۱]: از جمله:



- انتقال باراثبات به طرفی که دلیل را در کنترل خود دارد، ولی ازارائه آن بدون دلیل موجه امتناع می‌کند.

- صدور دستور موقت جهت اجبار طرف به ارائه مدارک معین.

- درخواست طرف یا مرجع داوری از دادگاه دولتی صالح برای اجبار طرف مستنکف.

- وصول هزینه‌های داوری از طرف مستنکف به جهت عدم رعایت دستورات شکلی. قاعده ز-۲۲ از اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی نیز برای طرفی که از دستور ارائه دلیل خواسته شده امتناع می‌کند، ضمانت‌اجرایی در نظر گرفته است [۶، ص ۱۲۲]: از جمله:

۱. استنباط منفی علیه طرف مستنکف، از جمله تصمیم قاطع نسبت به موضوع دعوا.  
۲. جریمه پولی که به تشخیص دادگاه تعیین می‌شود یا سایر وسایل اجبار حقوقی که به موجب قانون مقر دادگاه مجاز است، از جمله در نظر گرفتن مجازات توهین به دادگاه.

۳. صدور حکم علیه طرف ممتنع راجع به یک یا چند ادعای وی. دادگاه می‌تواند دعوای خواهان را رد کند یا علیه خوانده حکم غیابی صادر کند یا ادعاها و دفاعیات مربوط به دلیل درخواستی را رد کند.

در خصوص دلایلی که نزد اشخاص ثالث است، ولی از ارائه آن امتناع می‌کند، تنها تعدادی از قوانین داوری بین‌المللی به موضوع فوق اشاره کرده‌اند. از جمله قانون داوری انگلستان به هر طرف اجازه می‌دهد که از دادگاه مقر داوری، حضور شخص ثالث و تحویل هر مدرکی را که در تصرف دارد درخواست کند. با وجود این، چنین آیینی تنها با موافقت مرجع داوری یا توافق طرفین و نیز تنها اگر شخص ثالث در انگلستان و داوری در آن کشور برگزار شود، قابل استفاده است. قوانین داوری هلند و بلژیک نیز استماع شهادت یا وصول مدرک تحت تصرف شخص ثالث را به دادگاه مقر داوری محول کرده‌اند. با توجه به ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیتراال ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶، قاعده کلی براین است



که صلاحیت دادگاه‌ها محدود به اشخاصی است که در مقر آن‌ها مستقر هستند و داوری درکشور آنها برگزار گردد. البته برای دستیابی دادگاه‌ها به دلایل واقع در بیرون از مرزهای کشور خود، ابزارهایی نظیر معاهدات راجع به معاضدت قضایی پیش‌بینی شده است. همچنین کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ در مورد دستیابی به دلیل واقع در کشور خارجی به امضای بسیاری از کشورها رسیده است، اما تردید اعمال آن کنوانسیون در مراجع داوری وجود دارد؛ از این حیث که فرایند داوری یک فرایند قضایی مورد نظر آن کنوانسیون نیست. با وجود این، دادگاه‌های برخی از کشورها مانند استرالیا در حمایت از داوری فرایند کنوانسیون لاهه را در داوری می‌پذیرند [۱۴، ص ۲].

قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری در ماده ۱۰-۴ به مراجع داوری پیشنهاد می‌کند که اگر هر طرف به ادله و مستندات استناد می‌کند که در تصرف شخص ثالث است، ولی او از ارائه آن امتناع می‌کند، ظرف مهلت مقرر در دستور داوری می‌تواند از داوری تقاضا کند که به هر وسیله قانونی ممکن شهادت یا مدارک دیگر را از آن شخص اخذ کند. مرجع داوری درخواست را بررسی و راجع به آن تصمیم می‌گیرد. اگر تصمیم داوری مبنی بر مرتبط و مؤثر بودن شهادت شخص ثالث یا دلیل تحت تصرف او باشد، با رعایت حیطه اختیار اقدام مقتضی را به عمل می‌آورد. معمولاً اقدام مقتضی مرجع داوری می‌تواند اخذ گواهی مکتوب شخص ثالث (استشهادیه) یا گواهی ضبط شده به شکل صوتی یا تصویری باشد.<sup>۱</sup>

### ۳-۲-۳. محدودیت‌های وارد بر اعمال قاعده کشف دلیل

اعمال قاعده کشف دلیل بی‌حد و مرز نیست و با توجه به اختلاف نظر دو نظام حقوقی گفته شده، قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری محدودیت‌هایی را در نظر گرفته است. نخستین محدودیت بر درخواست کشف دلیل وارد شده است. ماده ۳-۳ آن قواعد مقرر می‌دارد: درخواست ارائه مدارک باید شامل موارد زیر باشد:

۱. قاعده ۲۲ اصول وقواعد آیین دادرسی مدنی فراملی؛ مواد ۲۷ و ۲۸ قواعد داوری آنسیترال ۲۰۱۰.



۱. شرح کافی برای شناسایی مدارک مورد درخواست یا شرح کافی از جزئیات دقیق و مشخص دسته‌ای از مدارک مورد درخواست که به طور معقول اعتقاد به موجودیت آن‌ها وجود دارد.

۲. شرحی از چگونگی ارتباط مدارک مورد درخواست و اثر آن بر نتیجه دعوا.

۳. شرحی مبنی بر این که مدارک مورد درخواست در تسلط، تحت نظر و کنترل درخواست‌کننده قرار ندارد و دلایل این امر که فکر می‌کند مدارک مورد درخواست در تسلط، تحت نظر و کنترل طرف دیگر است.

بنابراین، با استنباط از مقررات فوق درخواست ارائه دلیل باید ضمن اثبات وجود آن نزد طرف مقابل یا شخص ثالث، تشریح و ارتباط آن با دعوا، تأثیر آن در نتیجه دعوا و نیاز واقعی متقاضی دلیل را ثابت کند. این شرایط مانع از کشف دلیل بیش از حد<sup>۱</sup> می‌شود. دومین محدودیت، شرایط دلیل مورد درخواست است. در این خصوص ماده ۵-۳ قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری مقرر می‌دارد:

اگر طرف مخاطب نسبت به تمام یا بخشی از دلیل اعتراض داشته باشد، باید اعتراض خود را به صورت کتبی ظرف مهلت مقرر در دستور، به مرجع داوری تسلیم دارد. دلایل این قبیل اعتراض باید از دلایل مقرر در ماده ۲. ۹ باشد.

در واقع، دلایل اعتراض مقرر در ماده ۹ آن قواعد از موانع کشف دلیل در داوری تلقی می‌گردند که قابل توجه است:

۱. دلیل درخواستی، ارتباط کافی یا مؤثری با ماهیت دعوا نداشته باشد.

۲. مانع قانونی یا مصونیت به موجب قانون یا قواعد اخلاق حرفه‌ای وجود داشته باشد که تشخیص آن به عهده داور است.

۳. دلیل درخواستی، بار مسئولیت غیرمتعارفی را تحمیل کند.

۴. به طور معقول نشان دهد که دلیل درخواستی مفقود یا از بین رفته است.

1. *overdiscovery*

برای اشاره به کشف گسترده و فراتر از خواست طرفین توسط مرجع رسیدگی از اصطلاح *unjustified fishing expeditions* هم استفاده می‌شود [۸، ص ۱۲۳ و ۲۳۵؛ ۶، ص ۴۹ و ۱۲۰].

۵. از حیث تجاری یا فنی، جنبه محرمانه بودن دلیل به تشخیص داور غالب و اجباری باشد.

۶. به تشخیص داور، دلیل درخواستی، جنبه خاص سیاسی یا حساسیت سازمانی داشته باشد [یعنی از نظر دولت یک کشور یا یک نهاد عمومی بین‌المللی، دلیل مزبور دارای طبقه‌بندی سری باشد].

۷. ملاحظات عدل و انصاف و برابری طرفین اختلاف ایجاب کند که دلیل مزبور کشف نشود که تشخیص آن با داور است.

قواعد انجمن داورى آمریکا نیز شرط اجرای قاعده کشف دلیل را اصل تناسب به مفهوم ایجاد توازن بین مصلحت ارائه دلیل و طرفین داورى از جهت صرفه‌جویی در هزینه و زمان اعلام می‌کند [۱۲، ص ۱۸۰].

ملاحظه می‌گردد که قواعد فوق بر مبنای اصل اختیارات وسیع داوران در رسیدگی به ادله (ماده ۱۹ قانون نمونه آنسیترال) وضع گردیده و به نحو منطقی کشف دلیل را به بی‌ربطی، بی‌تأثیری، محرمانگی و شاق و تکراری بودن آن محدود می‌سازد.

#### ۴. محدودیت‌های وارد بر ابتکار عمل داور در تثبیت و اثبات

##### موضوع دعوا

با توجه به مطالب گفته شده در بالا، اصل اختیار داور در تثبیت و اثبات موضوع دعوا احراز گردید. اکنون باید به محدودیت‌هایی پردازیم که ممکن است اختیار داور را در این زمینه تحت‌تأثیر قرار دهد. این محدودیت‌ها در بندهای آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

##### ۴-۱. اصل بیطرفی و استقلال داور

این خطر که ابتکار عمل داور در تثبیت و اثبات موضوع دعوا ممکن است امتیازی را برای یک طرف کسب کند، وجود دارد. این امر می‌تواند موجب جرح داور به دلیل خروج او از



بیطرفی گردد. پس ابتدا به ساکن داور باید با توجه به ادعاها و دفاعیات طرفین، موضوع دعوا را به‌درستی تشخیص دهد تا بتواند دلایل کافی و مرتبط با آن را احراز کند و گرنه ابتکار عمل غیرمؤثر داور ممکن است منجر به مختل شدن فرایند داوری و اطاله آن گردد. بدین جهت، داور با تمسک به اصل آزادی عمل خود و رعایت اصل بیطرفی و استقلال می‌تواند توضیحات و ادله بیش‌تری را از طرفین دعوا تقاضا کند؛ زیرا مداخله سریع او جهت تحصیل دلیل بیش‌تر موجب اتلاف وقت و افزایش هزینه‌های داوری از جمله هزینه‌های دستمزد داور و کارشناسان می‌گردد. همچنین اگر داور برای کشف حقیقت، تحقیقات لازم را کم‌تر از آنچه طرفین استدلال کرده‌اند، انجام دهد یا دلیل لازم و مرتبط با دعوا را از شخص متصرف آن اخذ نکند و یا دلیلی که داور به تشخیص خود آن را تحصیل می‌کند، به طرف دیگر اطلاع ندهد، می‌توان گفت به نوعی اصل بیطرفی و استقلال خود را نقض کرده است.

#### ۴-۲. اصل حق دفاع طرفین

ابتکار عمل داور نباید فرصت دفاع طرفین را برای ارائه دلایل بیش‌تر، استدلالات حقوقی و آگاهی طرفین دعوا از اظهارات و دلایل یکدیگر محدود سازد. بدیهی است که هرگونه تصمیم مرتبط با قواعد رسیدگی مؤثر در داوری، ممکن است خطر نقض اصل حق دفاع طرفین را به دنبال داشته باشد. همچنین ابتکار عمل داور در گرفتن دلیل از طرفین باید با توجه به حق مزبور صورت گیرد. این بدان معنا است که دلیل اخذ شده را باید به اطلاع طرفین رسانده، فرصت مناسبی را برای اظهار نظر آن‌ها لحاظ کند. لذا اگر حق دفاع یک طرف دعوا منوط به ارائه مدارک جدید باشد، اما ارائه آن مقدور نباشد، در صورت تقاضای او داور باید فرصت کافی و متناسبی را در نظر بگیرد.

#### ۳-۴. اصل حاکمیت اراده طرفین<sup>۱</sup>

اصل حاکمیت اراده طرفین، در داوری یک ارزش محوری است و باید راهنمای داور در جریان رسیدگی از جمله ابتکار عمل او در تثبیت و اثبات موضوع دعوا قرار گیرد. داور در هر زمینه داوری ابتدا باید بنا را بر کسب توافق طرفین بگذارد و گرنه اصل حاکمیت اراده طرفین را نقض کرده است. در واقع، وجود این اصل طرفین را از حق تعیین سرنوشت خود منتفع می‌سازد و در این صورت، منافع عقلایی آن‌ها به بهترین وجه تأمین می‌گردد. بی‌گمان در تثبیت و اثبات موضوع دعوا ابتکار اولیه بر عهده طرفین است و دادن فرصت برابر به هریک از آن‌ها برای تبیین موضوع دعوا، می‌تواند به بهترین وجه داور را در کشف حقیقت کمک کند. بنابراین، ابتکارات داوری می‌تواند مکمل ابتکارات طرفین به‌ویژه در تحصیل دلیل بیش‌تر باشد. پس اصولاً داور نباید ابتدا به ساکن مداخله کند؛ زیرا مداخله زود هنگام او آزادی طرفین در ارائه ادله و استدلال‌های بیش‌تر را کاهش می‌دهد.

#### ۴-۴. محرمانگی دلیل

تعهدات محرمانه و اسرار تجاری یک طرف دعوا، ممکن است به طور قابل توجهی ارائه دلیل را برای او محدود کند. در بسیاری از قوانین ملی موارد افشای اسرار تجاری یک طرف به موجب قانون یا قراردادی که طرفین متعهد به رعایت آن شده‌اند، ممنوع و ممکن است قابل تعقیب کیفری باشد. علاوه بر آن، عرف مسلم برخی از فعالیت‌های تجاری و نیز سیاست‌های داخلی یا خارجی دولت‌ها ممکن است مانع دستیابی به اسناد و اطلاعات محرمانه گردد. همچنین ممکن است طرف اختلاف با هدف اجتناب از وخیم‌تر شدن اختلاف با طرف مقابل خود، دلیل مثبت آن را ارائه ندهد. پس ابتکار عمل داور در تثبیت و اثبات موضوع دعوا نباید مخالف موازین محرمانگی آن ارزش‌های مشروع مورد نظر طرفین باشد.

---

1. party autonomy



#### ۴-۵. رعایت قواعد امری

اصولاً قواعد امری، مقررات الزام‌آوری هستند که باید نسبت به یک رابطه قراردادی بین‌المللی، قطع نظر از قانونی که بر آن رابطه حاکم است، اعمال شوند. این قواعد همان قوانینی هستند که رعایت آن‌ها برای حفظ و حمایت از سازمان سیاسی، اقتصادی و اجتماعی هر کشور لازم است؛ مانند مقررات ارزی، مالیاتی و گمرکی که از مقررات نظم عمومی بین‌المللی هر کشور محسوب می‌گردند و بالطبع در داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز لازم‌الاجرا هستند. اما دسته دیگری از قواعد امری در آیین‌های داوری مطرح است که داور جهت حفظ اعتبار رأی خود مکلف به رعایت آن‌ها است؛ از جمله قواعد داوری‌پذیری موضوع دعوا یا قواعد امری مربوط به اموال غیرمنقول واقع در ایران. پس رعایت قواعد امری مرتبط با قوانین شکلی حاکم بر رسیدگی داوری (آیین داوری) موضوعی است اجتناب‌ناپذیر که اگر قرار باشد رأی داوری شناسایی و اجرا شود، دادگاه محل اجرا، قواعد امری مربوط به قانون ملی خود را لحاظ خواهد کرد و چنانچه عملکرد داورمغایر با قواعد امری آیین داوری مقرداوری باشد، پیامد آن ابطال یا بطلان رأی داور است.

#### ۵. نتیجه‌گیری

نظربه این‌که داوری تجاری بین‌المللی یک شیوه حل و فصل خصوصی اختلافات تجاری و بین‌المللی است و در مقایسه با مراجع قضایی فاقد قدرت اجرایی لازم است، انتظار می‌رود طرفین داوری با حسن نیت و صداقت موضوع دعوای خود را نزد داور مطرح و شفاف‌سازی کنند. اگرچه قانونگذار حق اصلاح یا تکمیل ادعاها و دفاعیات را به طرفین داوری اعطا کرده است، اما این امر نباید چارچوب دعوا را تغییر دهد. لذا تمهیداتی چون برگزاری جلسه مقدماتی و یا تنظیم قرارنامه داوری تا حد زیادی می‌تواند از بروز تغییرات ناگهانی ادعاها یا دفاعیات طرفین و اطاله داوری پیشگیری کند و

محدوده صلاحیت رسیدگی داور را مشخص سازد. به‌عنوان یک قاعده کلی ماهیت توافقی داوری ایجاب می‌کند کنترل ابتکارات داوری به حداکثر وجه به طرفین اختلاف سپرده شود و دادن ابتکار عمل به داور به صورت استثنایی و در حد ضرورت صورت گیرد. اگر طرفین مایل باشند در مواردی ابتکار عمل را به داور بسپارند، می‌توانند این موضوع را در قرارداد داوری و یا داوری‌نامه ابراز کنند. داور باید در اتخاذ ابتکار عمل جهت تثبیت و اثبات موضوع دعوا، همیشه مراقب عواقب بی‌احتیاطی خود باشد. باید پیش از هرابتکاری، به دقت دلایل توجیه‌کننده آن را بررسی کند. هرابتکاری که داور در تثبیت و اثبات موضوع دعوا انجام می‌دهد، بی‌تردید باید با رعایت اصل بیطرفی خود و حق دفاع طرفین دعوا صورت گیرد؛ یعنی نتایج هرابتکاری باید به اطلاع طرفین رسیده، فرصتی مناسب برای اظهار نظر آن‌ها داده شود تا شائبه جانبداری داور برای هیچ‌یک از طرفین به وجود نیاید؛ لکن در فرض عدم همکاری صادقانه یک طرف دعوا، داور از اختیارات وسیعی در رسیدگی به دلایل برخوردار است و چنانچه دلایل را ناکافی و یا مؤثر در مقام نداند، می‌تواند به درخواست هریک از طرفین و یا رأساً دستور ارائه دلایل مورد نیاز را صادر کند.

امکان تحصیل دلایل موجود نزد طرف دعوا و شخص ثالث که به قاعده کشف دلیل معروف است، از حقوق طرفین و اختیارات داوران شناخته شده است، ولی بنا به موضع متفاوت نظام‌های حقوقی، برخی از قوانین داوری تجاری بین‌المللی فاقد مقرره حمایتی هستند. از آن‌جا که وجود چنین ابزاری در داوری تجاری بین‌المللی ضروری به نظر می‌رسد، برخی از نهادهای بین‌المللی مانند اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری قواعد مناسبی را از حیث شرایط درخواست، نوع دلیل درخواستی و ضمانت اجراهای متناسب با آن مقرر کرده‌اند که می‌تواند درخور توجه قانونگذاران ملی در رفع نقایص و اصلاح قوانین داوری تجاری بین‌المللی باشد.



## ۶. منابع

- [۱] غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- [۲] محسنی، حسن، *اداره جریان دادرسی مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- [۳] نیکبخت، حمیدرضا، *داوری تجاری بین‌المللی-آیین داوری*، چ ۲، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۰.
- [4] Redfern, Alen ; Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercail Arbitration*, 4<sup>th</sup> edition, London, Sweet and Maxwell, 2003-2004.
- [5] Iran-United States Claims Tribunal Reports 18, available at: [www.iusct.net](http://www.iusct.net)
- [۶] *اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی ALI/UNIDROIT* ترجمه مجید پوراستاد، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۷.
- [7] Gaillard, Emmanuel; Savage, John, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Netherlands, Kluwer Law Interantional, 1999.
- [۸] امیرمعزی، احمد، *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی*، چ ۲، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸.
- [9] Rubino-Samartano, Mauro, *International Arbitration Law and Practice*, 2<sup>nd</sup> edition, The Foreword by the Right Hon. Lord Mustill, Netherland, Kluwer Law International, 2001.
- [10] Redfern, Alen et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5<sup>th</sup> edition, The United States by Oxford University Press Inc. NewYork, 2009.



- [11] B.Born, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2th edition, Netherlands, Kluwer Law International, 2009.
- [12] Meier, Anke, “*The Production of Electronically Stored Information in International Commercial Arbitration*”, *The German Arbitration Journal Schieds VZ* 179, 2008.
- [13] F.Wyss, Lukas, “*Trends in Documentary Evidence and Consequences for Pre-Arbitration Document Management*” in *international Arbitration Law review*, available at: [www.bratschi-law.ch/2010](http://www.bratschi-law.ch/2010)
- [14] Megens, Peter ; Starr, Paul: “*Compulsion of Evidence in International Commercial Arbitration*”, available at: [www.mallesons.com/publications/market\\_alerts/2006](http://www.mallesons.com/publications/market_alerts/2006)