

## دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: YQ27555 ISSN-P: 2717-1132

### استنادپذیری ادله اثبات دعاوی در داوری های تجاری بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲)

کامل حمید

#### چکیده

در نظام های حقوقی داخلی غالباً این دولتها هستند که از طریق نهاد تقنین داخلی، مبادرت به تعیین آیین های دادرسی حاکم بر رسیدگی های مطروحه نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و اداری خود با موضوعات مختلف حقوقی، و از جمله، قواعد حاکم بر ادله اثبات دعوی می نمایند (مانند مواد ۱۲۷۵ الی ۱۱۳۵ قانون مدنی و مواد ۱۹۴ الی ۲۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران) و در برخی از نظام های حقوقی، رویه قضایی گذشته محاکم نیز معیار عمل مراجع مذکور می باشد. این در حالی است که در نظام حقوقی بین المللی مرجع و نهاد متولی تعیین آیین دادرسی دادگاه ها و دیوان های بین المللی - در خصوص حل و فصل اختلافات تجاری به وسیله نهاد داوری - از جمله قواعد ادله اثبات دعوی دقیقاً مشخص نبوده و به استثناء برخی مقررات کلی در اساسنامه دادگاه های بین المللی، تابعین اصلی حقوق بین الملل نقش مستقیمی در ایجاد و تفسیر آنها ایفاء نمی کنند و تعیین قواعد جزئی غالباً به دادگاه ها و دیوان های بین المللی سپرده شده است. همچنین، تعیین و بکارگیری بسیاری از ابزارهای مرتبط با آیین دادرسی یا رسیدگی نیز به عنوان اختیارات ذاتی دادگاه های بین المللی مورد شناسایی قرار گرفته است. بر این اساس، آیین داوری در بردارنده مقرراتی چون تشکیل مرجع داوری، انتصاب داور، جرح و تعدیل داور، زبان داوری، محل و مقر داوری، نحوه رسیدگی، صدور رأی، اعتراض به رأی داور و نهایتاً ابطال آن است، اما فاقد مقرراتی راجع به ماهیت و شکل ادله اثبات و رسیدگی به آن، روش اثبات، نحوه پذیرش و ارزیابی دلیل و غیره است. به دیگر سخن، داوری تجاری بین المللی فاقد نظام بین المللی ادله اثبات است. بنابراین، با توجه به اصل مذکور و سکوت قانونگذاران ملی در

این زمینه از حقوق داوری، ابهامات و پرسش‌های متعددی در اذهان پیش می‌آید که بررسی و مطالعه این مهم را ضرورت بخشیده است. مانند اینکه استنادپذیری ادله اثبات در حل و فصل اختلافات تجاری به چه نحو می‌باشد؟ آیا امکان توافق طرفین در تعیین ادله وجود دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، در این فرض، ادله اثبات در داوری مطروحه تابع کدام نظام قضایی از حیث دادرسی خواهد بود؟ آیا داوران می‌توانند به ادله اثبات دیگر کشورها در فصل خصومت استناد جویند؟ در این مقاله، در مقام پاسخ و رفع ابهام از پرسش‌های مطروحه و دیگر نارسایی‌های حقوقی در خصوص موضوع مورد بحث در این نوشتار خواهیم بود.



---

**واژگان کلیدی:** داوری تجاری بین‌المللی، ادله اثبات دعاوی، نظام دادرسی، قواعد داوری، استنادپذیری دلایل

## مقدمه

و فصل اختلافات تجاری از طریق داوری رفته رفته، آیین های رسیدگی خاصی را به وجود آورد که حداقل تأخیر در رسیدگی، حداقل هزینه ها و غیرعلنی ماندن موضوع دعوی را تأمین می کرد.<sup>۵</sup> با توجه به روند رو به افزایش داوری، مسائل مربوط بدان هم از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ یکی از این مباحث بحث ادله اثبات دعوی حاکم بر داوری و نتیجتاً ارزش اثباتی آن ادله در روند داوری می باشد. در نظام حقوقی داوری نیز، همچون نظام رسیدگی به دعاوی (حقوقی یا کیفری) نزد دادگاهها، «ادله اثبات دعاوی»، از جایگاه ویژه ای برخوردار است چرا که اثبات امر از طریق آن صورت می گیرد. اما در این باب، پرسش هایی مطرح می شود که نیازمند پاسخگویی در دنیای حقوق امروز می باشد، از قبیل: در داوری های تجاری چه ادله ای مورد استناد و پذیرش است؟ آیا داور در پذیرش ادله از

آزادی عمل و احترام به اراده طرفین سبب شده که امروزه در اکثر قراردادهای تجاری (و در ضمن آن)، حل و فصل اختلافات احتمالی به داوری واگذار گردد. <sup>۱</sup> حل و فصل اختلافات از طریق توافق به قبول و تبعیت از تصمیم شخص ثالثی که مورد اعتماد اصحاب دعوی باشد یعنی «داوری»، حتی قبل از اینکه در جوامع بشری قانونی وضع شود یا دادگاهی تشکیل گردد یا دادرسان، اصول حقوقی را طراحی و پایه ریزی کنند، وجود داشته است. <sup>۲</sup> مع الوصف، از بهیوه جنگ جهانی دوم به این سو که داوری تجاری بین المللی به یک «صناعت قضایی» (اسلوب رفع منازعه)<sup>۳</sup> تبدیل شده است، عادی سازی حل و فصل اختلافات (خصوصاً اختلافات تجاری بین المللی) به روش های غیرقضایی (مانند مراجعه به داور)، رونق زیادی به خود گرفت. <sup>۴</sup> حل

<sup>۱</sup> - بنگرید به: اسکینی، ربیعا، (۱۳۶۸)، تعارض قوانین در داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی، شماره یازدهم، صص ۱۵۲-۱۵۰.

<sup>۲</sup> - Kellor, F., (1948), American Arbitration, Its History, Function and Achievements 1, p. 287.

<sup>۳</sup> - Justice Technology (dispute-resolution mode).

<sup>۴</sup> - Kerr, International Arbitration v. Litigation, J. Bus L. 164 (1980).

<sup>۵</sup> - هنری دو وریز، (بی تا)، داوری تجاری بین المللی، ترجمه محسن محبتی، مجله حقوقی، شماره بیست و یکم، نمایه شده در پرتال جامع علوم انسانی، ص ۴۷. جهت مشاهده و دریافت متن فارسی مقاله، به آدرس (لینک) زیر مراجعه شود:

آزادی عمل برخوردار است یا در مواردی به موجب قوانین و مقررات موضوعه مؤظف به قبول برخی ادله است؟ روند بررسی ادله و آیین آن به چه صورت است؟

### بخش اول: دلایل اثبات دعوا در داوری تجاری بین المللی

مباحث مربوط با آیین دادرسی دادگاهها و دیوان های بین المللی در زمینه حل و فصل اختلافات تجاری در زمره مسائلی است که کمتر مورد توجه قرار گرفته و بخش های از آن کماکان در هاله ای از ابهام قرار دارند و در برخی موارد به طور کامل ناشناخته باقی مانده اند. «ادله اثبات دعوا» نیز به عنوان بخش مهمی از این حوزه، از وضعیت کمابیش مشابه برخوردار بوده و تنها در سالهای اخیر است که برخی از آن از سوی دادگاههای بین المللی، حقوقدانان بین المللی و مؤسسات مطالعاتی و نهادهای دخیل در امر تدوین حقوق بین الملل مشخص شده است. اگر چه به دلیل ضرورت قانونگذاری، در دادرسی های بین المللی کیفری شاهد تدوین مجموعه هایی بوده ایم که در آنها قواعد حاکم بر اثبات ادعاهای کیفری آمده است، لیکن در

عرصه رسیدگی های بین المللی کیفری و به ویژه رسیدگی های بین الدولی در زمینه «داوری» هنوز مجموعه مشخصی وجود نداشته که در آن قواعد مرتبط با اثبات دعوی با جزئیات کامل و یا حداقل، کلیات آن پیش بینی شده باشد و صرفاً می توان مقررات و رویه های پراکنده ای را در این زمینه معرفی کرد که از یک دادگاه بین المللی به دادگاه بین المللی دیگر بعضاً متفاوت بوده و بنا به شرایط هر دعوی (پرونده) اعمال شده اند. علیرغم موفقیت نسبی حقوق بین الملل تجاری در ایجاد نوعی اجماع جهانی میان قضات، داوران و حقوقدانان بین المللی در زمینه بسیاری از مسائل ماهوی و شکلی، کماکان اختلاف دیدگاه گسترده ای در مورد برخی از جنبه های دادرسی های بین المللی همانند آیین های حاکم بر ارزیابی و احراز حقایق و موضوعات مورد ادعا وجود داشته و به نظر می رسد که در این زمینه فقدان ادبیات حقوق بین الملل در دعاوی مربوط به داوری های تجاری مشترک کاملاً احساس می گردد.<sup>۱</sup> این نقیصه حقوقی بین المللی ریشه در عوامل

<sup>1</sup>- Sir Robert Jennings, (2003), The Work of the International Bar, in: Lai Chand Vohrah and et. Al. (eds), p. 448.

اقدام کند، نه به تصدی خود،<sup>۲</sup> در داوری نیز، این امر لازم الرعایه است.<sup>۳</sup> برای نمونه در رأی شماره ۳۶/۸۶/۸/۱۹۱ مرکز داوری اتاق ایران با داوری دکتر امیرحسین آبادی آمده که در صورت مؤثر بودن نظر کارشناس در تصمیم داور، موضوع به کارشناسی ارجاع داده می شود. <sup>۴</sup> در یکی از آرای بین المللی دیگر هم آمده، از آنجا که داور صلاحیت فنی و تخصصی در امر مربوط را نداشته، بایستی به کارشناس ارجاع می داد، امتناع وی از صدور دستور ارجاع به کارشناس تخطی از حق دفاع برآورد شده است.<sup>۵</sup> برخی بر این باورند که اقدام داور به تعیین کارشناس و ارجاع امر به کارشناسی، با توجه به مکلف نبودن داور به رعایت قواعد شکلی آیین دادرسی مدنی، لازم و ضروری نبوده، از این نظر داور تنها اجازه اثبات

مختلفی داشته که نیازمند بررسی ساختارشناسی موشکافانه است. بر این اساس، در این مبحث سعی خواهیم کرد دلایل (ادله) و وسایل اثبات دعاوی (بطور موازی)<sup>۱</sup> در جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی را در نهاد داوری بررسی خواهیم نمود.

### گفتار اول: کارشناسی

در داوری نیز همچون دادگاه، بعضاً به دلیل تخصصی و فنی بودن موضوع، ارجاع امر به کارشناسی مطرح می شود و داور بایستی از نظر کارشناس بهره گیرد و دلیل این ضرورت، تشخیص امر فنی و لزوم خبرویت مخصوص است که قاضی بایستی به وسیله اهل فن و کارشناس

<sup>۱</sup> - حسینی، محمدرضا، (۱۳۸۷)، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران، نشر مجد، ص ۲۸۲، حکم شماره ۳۱۳۵، مورخ ۱۹/۹/۳۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور.  
<sup>۲</sup> - شفیعی پاپی، علی، (تابستان ۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی ادله اثبات دعاوی تجاری در حقوق ایران و آمریکا با تأکید بر داوری های تجاری بین المللی، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر شاپور فرهنگ پور، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین المللی خرمشهر - خلیج فارس، ص ۸۸.

<sup>۳</sup> - حسینی، محمدرضا، منبع پیشین، ص ۹۹.

<sup>۵</sup> - Le tribunal Fad Aral Suisse, 7 mars 1976, cit A par Budin, Rev. arb., 1977, p 107.

<sup>۱</sup> - به طور مثال، در حقوق ایران (مواد ۱۹۴ الی ۲۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۲۷۵ الی ۱۱۳۵ قانون مدنی)، «کارشناسی» به عنوان دلیل اثبات دعوا بشمار نیامده است در حالی که در باب دلایل یا در ردیف مربوط به نحوه اثبات دعاوی مورد اشاره قرار گرفته است. با این وصف، بنظر می رسد کارشناسی در حقوق ایران (بر خلاف رویه و عرف حاکم بر حقوق تجارت بین الملل)، ماهیتی مستقل در جهت اثبات دعاوی داشته و در ردیف دلایل اثبات نیست بلکه می تواند وسیله ای برای اثبات دعاوی باشد. بنگرید به: بهرامی، زهره و عارفی، علی، (بهار ۱۳۹۷)، جایگاه کارشناسی در ادله اثبات دعوا، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاصره، دوره دوم، شماره پیاپی ۲، صص ۱۵۹ الی ۱۸۲.

متعددی به این امر اشاره شده است. نمونه این مورد، پرونده شماره ۳۶/۸۶/۲۵/۱۷۹ اتاق بازرگانی ایران، با داوری یونس قهرمانی است که عنوان کرده از آنجا که نظر کارشناسی مصون از اعتراض مانده و از طرفی مغایرتی با اوضاع و احوال پرونده ندارد، مورد تأیید قرار گرفته است.<sup>۴</sup> دیوان عالی کشور نیز در رأی خود به شماره ۲۹۲۵-۱۳۷۳/۱۲/۲۸ در شعبه ۵، یکی از موارد تشابه را این گونه توضیح داده که عدم ذکر عنوان داور برای کارشناس تأثیری در سمت وی نداشته و وقتی طرفین توافق کرده اند که هر گونه رفع اختلاف را به کارشناس ارجاع دهند، طرفین حق ندارند نسبت به نظر او موافق موازین قضایی رفتار کنند. در واقع، اصطلاحات و کلمات مهم نیست، بلکه باید به ماهیت امر برای تفکیک این دو مفهوم توجه داشت.<sup>۵</sup> بنابراین، نه داور و نه کارشناس مقام قضایی به شمار نمی روند، اما داور در حکم دادرسی است که نظر وی الزام آور است. حال آن که کارشناسی

اموری را که منع قانونی ندارد، صادر خواهد نمود و این داور است که شخصاً تشخیص می دهد که تحقیقات مورد درخواست اصحاب دعوا لازم است یا نه و اختیار صدور قرارهای تحقیقاتی را رأساً یا بنا به درخواست اصحاب دعوا جهت فراهم نمودن دلیل یا تکمیل ادله ابرازی طرفین دارد<sup>۱</sup> و در صورت ارجاع امر به کارشناس، رعایت اصول مربوط به کارشناسی لازم به نظر می رسد. به عبارت دیگر، با اینکه داور در ارجاع امر به کارشناسی، انتخاب کارشناس، تعیین مدت کارشناسی و ارزیابی آن آزاد است، اما در تشخیص و تعیین اعتبار نظر کارشناسی آزاد نیست و در صورتی که نظر مخالف اوضاع و احوال مرتبط با دعوا باشد، نایبستی به آن ترتیب اثر داده شود.<sup>۲</sup> از سویی دیگر، داور از جهت نوع امر ارجاعی به کارشناس نیز محدود است، چرا که تنها امر موضوعی به کارشناس ارجاع داده می شود و اظهار نظر در خصوص امر حکمی مخصوص داور است.<sup>۳</sup> همچنین، در آرای داوری

<sup>۵</sup> - نوجوان، علیرضا، (۱۳۸۹)، نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل (جاودانه)، ص ۲۹۰.  
<sup>۱</sup> - زندی، محمدرضا، (۱۳۸۸)، داوری رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۳۳.

<sup>۲</sup> - شفیع پایی، علی، منبع پیشین، ص ۸۹.

<sup>۴</sup> - شفیع پایی، علی، منبع پیشین، ص ۸۹.

<sup>۴</sup> - یوسف زاده، مرتضی، (۱۳۷۷)، کشف حقیقت یا فصل خصومت، آیین داوری، روش های حل و فصل اختلافات، سابقه تاریخی و علل رجوع به داوری، مجله قضاوت، شماره ۳۵، ص ۲۰.

که البته امکان اعتراض به نظر وی وجود دارد.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: اسناد

یکی دیگر از ادله ای که خواهان جهت اثبات ادعای خویش حق استناد بر اساس آن را دارند، «اسناد» می باشد که اعم از سند عادی یا رسمی است. امکان ابراز سند از طرف خواهان علیه خوانده نیز وجود دارد که در صورت عدم ارائه آن، موضوع به ضرر خوانده و همراه استنباط منفی علیه وی خواهد بود.<sup>۳</sup> بنابراین، اگر استنادکننده اولیه به سندی، سند مورد درخواست طرف مقابل خود را ابراز نکند، طرف مقابل می تواند در صورت دسترسی به ادله، آن را ابراز کند، در غیر این صورت، دادگاه عدم ابراز سند را از قراین مثبت ادعای طرف تقاضا کننده ابراز سند قرار می دهد.<sup>۴</sup> ترتیب رسیدگی به اسناد، شامل مواردی همچون تطبیق مفاد سند با اسناد و دلایل دیگر، تحقیق از گواهان برای اطلاع در خصوص صحت یا عدم صحت سند، تطبیق خط و امضای

از دلایل احراز است، یعنی دادرسی از ابتدا تا انتهای آن به کاوش و بررسی مختصات آن امر می پردازد و اعتبار آن را می سنجد.<sup>۱</sup> در قانون داوری تجاری بین المللی، به موردی اشاره شده که در قانون آیین دادرسی مدنی نیامده، بدین شرح که در صورت درخواست یکی از طرفین یا در صورتی که داوری لازم بداند، کارشناس باید پس از تقدیم گزارش کتبی، در جلسه استماع نیز شرکت کند و به سؤالات پاسخ بگوید. طرفین نیز می توانند به منظور ادای شهادت در خصوص نکات مورد اختلاف، کارشناس یا کارشناسی را به عنوان شاهد خود معرفی کنند. در واقع، قانون داوری تجاری بین المللی از سیستم عرفی تبعیت کرده است که در این نظام نیز، هر یک از طرفین کارشناسی را انتخاب و او را به عنوان شاهد کارشناس آماده و به دادگاه معرفی می کنند، اما به موجب مقررات آنسیترال به تبعیت از حقوق نوشته کارشناس را دیوان منصوب می کند و چنین شخصی فقط در حدود موضوعات خواسته شده اظهارنظر می کند

<sup>۱</sup> - دووریز، هنری، منبع پیشین، ص ۶۲.

<sup>۲</sup> - امیر معزی، احمد، (۱۳۸۸)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر، ص ۳۲۹.

<sup>۳</sup> - مهاجری، علی، (۱۳۸۰)، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۳۶۵.

<sup>۴</sup> - دباغی، نرگس، (۱۳۹۰)، کارشناسی به عنوان دلیل اثبات دعوا، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه (جنگل)، ص ۱۲۸.

سند تنظیمی بین طرفین صادر شده محدودش و قابل نقض است».<sup>۲</sup> یکی از موارد ابطال رأی داوری، این است که رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونیست، مخالف باشد. در واقع، به لحاظ اعتبار سند رسمی در حقوق ایران، داور بایستی بر اساس ماده (۲۲) قانون ثبت فقط کسی را که سند به نام اوست، مالک بشناسد و یا اگر به موجب سند رسمی بین طرفین و اقرار خود فرد، مدیون بودن طرف دیگر ثابت شود، یا بری الذمه کردن فرد رای داوری قابل ابطال خواهد بود. در بند (۳) ماده (۳۴) قانون داوری تجاری بین المللی یکی از موارد بطلان رأی، مخالفت رأی داور با مفاد سند رسمی ذکر شده که مقرر می دارد: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجراست:

«۳- رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد...». این موضوع در بند (۵) ماده (۴۸۹) قانون

سند متنازع فیه با خط و امضای اسنادی با اصالت معتبر و تثبیت شده، استکتاب از نویسنده یا امضاءکننده سند منتسب به وی می باشد که قواعد عام موجود در آیین دادرسی مدنی در خصوص داوری نیز حاکم خواهد بود.<sup>۱</sup> آنچه هم در دادگاه و هم داوری بایستی محترم شمرده شود، سندیت و اعتباری اسناد رسمی کشور است و داور یا قاضی حق ندارد در برابر سند رسمی که مطابق مقررات تنظیم شده، هیچ ادعایی را قبول داشته باشد. نمونه این آرای مؤید این مطلب، رأی شماره ۳۸۹۴ مورخ ۴۱/۱۲/۲۳ دیوان عالی کشور که بیان داشته: «اساساً در قرارداد تنظیمی بین طرفین مقرر بوده اختلافات ناشی از قرارداد که محتاج به تحقیق و رسیدگی است، با مداخله کارشناس، از طریق داوری حل گردد و یک قسمت از دعوی اقامه شده موضوع کم آبی بوده که این امر عنواناً از مصادیق فورس ماژور و از حدود مقررات سند تنظیمی بین طرفین خارج و به عبارت دیگر، دعوی خاص، مستقل و موجب الزام طرفین در ارجاع به حکم نبوده؛ بنا به مراتب حکم دادگاه که خلاف مندرجات

<sup>۱</sup> - معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با مدیریت دادرسی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ص ۴۷۰.

<sup>۱</sup> - شفیع پایی، علی، منبع پیشین، ص ۹۴.



و قواعد عمومی آن نظام حقوقی را نماید. امروزه در داوری تجاری بین المللی پذیرفته شده است که طرفین، مدارکی که در مالکیت طرف مقابل است، می توانند درخواست کنند و طرف مقابل نیز در محضر داور (ان) مکلف است آن مدارک (اسناد) را به داوران ارائه نماید. در همین خصوص در بندهای (۲) و (۳) ماده (۲۴) قواعد آنسیترال چنین آمده است: بند (۲):

«در صورتی که دیوان داوری مقنضی بداند، می تواند از یک طرف دعوی بخواهد ظرف مدتی که دیوان تعیین می کند، خلاصه ای از مدارک و سایر مستنداتی را که تصمیم دارد در تأیید واقعیات مربوط به موضوع اختلاف و دادخواست یا دفاعیه است، ارائه نماید، به دیوان داوری و نیز به طرف دیگر تسلیم نماید.» بند (۳): «دیوان داوری در هر زمانی در طول جریان داوری می تواند از طرف ها بخواهد ظرف مدت زمانی که دیوان تعیین می کند، ضامم و مستندات دیگری را ارائه نمایند.» همچنین در بند (۵) ماده (۲۰) قواعد اتاق بازرگانی بین المللی چنین مقرر شده است: «مرجع داوری می تواند هر زمان در طول جریان داوری، به هر یک از طرفین ابلاغ کند که ادله و مستندات اضافی ارائه نماید.»

آیین دادرسی<sup>۱</sup> نیز آمده است. البته قانون داوری تجاری بین المللی استثنایی را با توجه به طبیعت رسیدگی داور برای این امر قایل شده و آن این است که اگر داور حق سازش در مورد موضوع سند رسمی را داشته باشد و طرفین این حق را به داور اعطاء کرده باشند، رأی معارض با سند نیز به دلیل توافق طرفین معتبر خواهد بود

### بند اول: شناسایی اسناد خارجی

حقوقدانان غرب در خصوص شناسایی اسناد تمایل کشف آزاد (شناسایی آزاد) یعنی اجازه دادن به یک طرف برای احراز مدارک امضاء شده از جانب طرف دیگر - از آنچه که طرف درخواست دهنده فقط کپی امضاء نشده را دارد - دارند. در کشورهای تابع نظام حقوقی رومی - ژرمنی مانند فرانسه، سوئیس و حتی ایران (در باب مقررات تجاری)، یک طرف می تواند اظهارات خاصی را که در تملک طرف مقابل بوده و مرتبط با حقیقت باشد یا طرف درخواست دهنده حق تقاضای اسقاط یا اقامه اسناد تحت شرایط نظامات

<sup>۱</sup> - ماده قانون آیین دادرسی مدنی (۴۸۹) مقرر می دارد: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: ... ۵- رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است، مخالف باشد ...»

**بند دوم: رونوشت ها و ترجمه ها**

هیأت‌های داوری توقع دارند اصل مدارک یا رونوشت مصدق آنها را دریافت کنند. قواعد کانون بین المللی داوری در بند (۳) ماده (۱۱) رویه تثبیت شده را منعکس ساخته و مقرر می‌دارد: «اگر رونوشت اسناد تسلیم یا ارائه شده باشد باید کاملاً با اصول اسناد مطابقت داشته باشد. با درخواست هیأت داوری، باید هر سند اصلی برای بازبینی تسلیم شود». بدیهی است در صورتی که مدرک و سند به زبانی باشد که اعضای هیأت داوران با آن آشنا نیستند، ترجمه به زبان داوری حتماً لازم خواهد بود.

**گفتار سوم: شهادت یا گواهی**

بر اساس مقررات داخلی، با اینکه استشهادیه دلیل اثبات دعوا است قانون آیین دادرسی مدنی در مورد استماع شهود در داوری، هرچند آن را منع هم نمی‌کند، سکوت پیشه کرده است. ماده (۴۷۶) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، مقرر می‌کند که: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داورها بدهند و داورها نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آن‌ها بخواهند»، اما مشخص نمی‌کند آیا داوران حق استماع و تحقیق از شهود هم دارند یا نه؟ شاید یکی از دلایل این رویه

این باشد که در آرای بسیاری به این امر اشاره شده که گواهی گواهان باید توسط دادگاه استماع شود.<sup>۱</sup> بر اساس این نظریه، استفاده داور از تحقیق محلی یا استماع گواهی بر اساس ماده (۴۷۶) قانون آیین دادرسی مدنی عملی بیهوده است، چرا که براساس همین قانون شنیدن گواهی در دادگاه الزامی و موادی که به این امر اشاره دارد، مواد (۲۵۰ و ۲۳۲) تا (۲۳۶) فوق‌الذکر است. آرای بسیاری در ردّ آرای داخلی در سطح بین الملل وجود دارد که به شهود اشاره کرده است. نمونه این مورد رأی شماره ۳۶/۸۷/۷/۲۲۰ مرکز داوری اتاق ایران با سرداوری جمال سیفی و داوران آقایان امیرحسین آبادی و توفیق عرفانی است که به تشکیل استماع شهادت شهود اشاره شده که البته از آنجا که داوران در مقام تصمیم‌گیری بودند ضرورتی به استماع آن ندیدند.<sup>۲</sup> در پرونده های ۳۸۹ دعوی وستینگ هاوس علیه نیروی هوایی و دعوی شماره ۵۴ دیمزاندور علیه شرکت ملی گاز ایران<sup>۳</sup> از

<sup>۱</sup>- زندگی، محمدرضا، منبع پیشین، ص ۶۶. همچنین، بنگرید به: رأی شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، پرونده کلاسه ۱۵۲۷/۸/۸۴.

<sup>۲</sup>- کاکاوند، محمد، (۱۳۸۷)، جرح داوران دیوان داوری دعوی ایران- ایالات متحده، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهر دانش، ص ۴۱۷.

<sup>۳</sup>- Case No. 54. Dames and Moore v. NIGCO, order No. 36-54-3, April 17, 1985.

باعث می شود بسیاری از مدعیان از شهادت دادن منصرف شوند چرا که شهادت دادن همراه با سؤالات متعددی از شهود طرف مقابل است. بدین صورت که اولاً: مدعی سؤالاتی را از شاهد خود پرسیده و سپس طرف مقابل و پس از آن که سؤالات طرف مقابل تمام شد. مدعی مجدداً پرسش هایی را از شاهد خود نموده تا ابهامات مطرح شده توسط وکیل طرف مقابل را مرتفع سازد. <sup>۲</sup> ثانیاً: داوران معمولاً در استماع اظهارات شهود به شیوه منطقی عمل می کنند و به جای ادعای کوتاه و روشن، معمولاً با ادعایی همراه با جزئیات شروع می کنند که به وسیله همه اسنادی که خواهان به آنها استناد جسته است، همراه است. (در این خصوص، می توان به رویه عملی هیأت های داوری ایالات متحده آمریکا اشاره نمود.).

### **بند دوم: نحوه استماع اظهارات شهود**

هیأت داوری در خصوص تصمیم گیری در رابطه با آیین شکلی استماع اظهارات شهود، آزادی کامل دارند و می توانند با ترتیب دادن جلسه استماع و صدور قرار شکلی برای آن ضمن مشخص نمودن

شهود به عنوان ادله استفاده شده است. در رأی شماره ۴۶ مورخ ۱۳۷۳/۵/۳۱ با شماره دادنامه ۱۸/۲۹۲/۷۳ شعبه هجدهم دیوان عالی کشور نیز به حضور شهود مورد قبول طرفین، متعاقباً صدور حکم بر اساس اظهارات آنان و الزام طرفین به پایبندی به آن اشاره شده است.<sup>۱</sup>

### **بند اول: تحقیق از شهود (گواهان)**

در نظام حقوقی نوشته (رومی - ژرمنی) قاضی یا داور انتظار دارد سوابق پرونده ای که به وسیله هر طرف اختلاف یا دعوی ارائه شده است در ابتدای استماع اظهارات آن ها مطالعه شود، چرا که در سوابق پرونده ممکن است اظهاراتی از شهود یا توصیفی وجود داشته باشد که قاضی یا داور را در صدور رأی به اقتناع وجدانی برساند و یا بتواند بر اساس آن، سؤال یا سؤالاتی را از طرفین بپرسد که البته در عرف داوری غرب (خصوصاً در آمریکا)، در این حالت، وکیل طرفین مکلف به محدود ساختن قاضی یا داور در طرح پرسش خواهد بود. در نظام حقوقی نانوشته (عرفی - کامن لا)، مانند کشور آمریکا، مقررات حاوی مطالبی شامل سؤال از شاهد طرف مقابل می باشد که

<sup>۴</sup> - بازگیر، یداله، (۱۳۸۶)، تشریفات دادرسی مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور، داوری و احکام راجع به آن، چاپ دوم، تهران، انتشارات فردوسی، ص ۱۶۰.

<sup>۲</sup> - شفیع پاپی، علی، منبع پیشین، ص ۱۰۰.

را از آن محروم کنیم، لذا داور به نظر خود و یا به درخواست یکی از طرفین دعوا می تواند شخصاً یا با تعیین کسی دیگر از محل موضوع متنازع فیه بازدید نماید تا نظر خویش را طی گزارشی ارائه دهد. امکان اینکه جلسه داوری در همان محل بازدید برگزار شود، وجود دارد البته زمان و ترتیبات آن با توافق طرفین و با آگاهی آنان معین خواهد شد که امکان شرکت طرفین دعوا یا نمایندگان آنان نیز در جلسه بازرسی وجود داشته باشد. در مقررات IBA هم در خصوص بازرسی محل آمده که امکان بازدید محل و یا ماشین آلات و اسناد توسط داور یا کارشناس منصوب از طرف وی وجود دارد. صدور قرار تحقیق محلی، توسط داور یا یکی از نمایندگان وی به درخواست اصحاب دعوا امکان پذیر است. با وحدت ملاک از ماده (۲۴۹) قانون آیین دادرسی مدنی و توجه به ظاهر ماده مذکور نیز چنین برداشت می شود که صدور قرار تحقیق محلی، مستلزم درخواست یکی از طرفین دعوا است و امکان صدور چنین قراری رأساً از سوی داور امکان ندارد. بعد از صدور قرار نیز طرفین بایستی در جریان تحقیقات بوده و وقت و محل تحقیقات به اطلاع آنها برسد. استناد طرفین دعوا به اطلاعات اهل محل به معنای آشکار بودن واقعه به حدی

شیوه انجام تحقیق از شهود، به این امر اقدام کنند. در حالی که معمولاً به اختیار طرفین است که تصمیم بگیرند چه شهودی ارائه نمایند. هیأت‌های داوری می توانند از استماع شفاهی برخی یا همه شهود امتناع نمایند. البته بند (۲) ماده (۱۵) قواعد داوری آنسیترال مقرر می دارد که هیأت داوری، در صورت درخواست یکی از طرفین، جلسات استماع برای ارائه گواهی شهود برگزار خواهد کرد. همچنین، هزینه ای را که شهود برای حضور درخواست می کنند بر عهده طرفی است که به شهادت آن شهود استناد می کند البته امکان اجبار در مورد شهود ممتنع به وسیله دادگاه، در امر داوری، وجود دارد. همچنین، باید خاطرنشان ساخت که قوانین کانون بین المللی وکلا در خصوص آیین استماع شهادت شهود مقرر می دارد که طرفین می توانند شهادت نامه تغییر یافته یا اضافی برای پاسخ دادن به امور مطرح شده در شهادت نامه طرف دیگر را ارائه نماید.

### گفتار چهارم: معاینه محل و تحقیق

#### محلی

مسأله ای در ادله به دست آمده از معاینه محل و تحقیق محلی نیست که آن را ویژه دادگاه بدانیم و داور و طرفین دعوا

به نظر می رسد امکان توجه و استفاده از آن در داوری وجود دارد. دلیل دیگری بر این مدعا، ماده (۴۳) آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین المللی است که در بند (پ) بیان داشته، چنانچه داور تشکیل جلسه رسیدگی برای بازرسی کالا و یا معاینه سایر اموال و یا مدارک و مستندات طرفین را ضروری بداند، باید موعد و مکان جلسه را تعیین و به طرفین و سایر اشخاصی که باید حضور یابند، ابلاغ کند. در بند (ت) همین ماده هم ذکر شده، داور می تواند پس از مشورت با طرفین، جلسات استماع، بازرسی اموال یا اسناد یا شور را در هر محلی که لازم و مقتضی بداند تشکیل دهد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. داور باید به اوضاع و احوال موجود دقت نموده و به آثار و علایمی که زمینه اعتماد وی را فراهم می آورد، توجه نماید و ارزش و اعتباری که اماره دارد را معین نماید.

### **بخش دوم: ارزیابی دلایل توسط داور و دادرس**

مطابق اصول مسلم حقوقی و نظام عدالت قضایی، قاضی فرشته چشم بسته

است که اشخاص در همان زمان به طور مستقیم یا غیرمستقیم از موضوع آگاه بوده که البته شاهد عینی واقعه به طور مستقیم هم نمی باشند، وگرنه عنوان شهود را داشتند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، اطلاعات حاصله از تحقیق محلی و معاینه محل به عنوان اماره قضایی، هم ردیف با گواهی نمی باشد.<sup>۲</sup> تفاوت تحقیق محلی و معاینه محل هم در این است که هرگاه داور به نظر خود یا به درخواست یکی از طرفین دعوا، معاینه محل را لازم بداند، قراری صادر می کند و پس از آن به محل مراجعه می شود و با ملاحظه موضوع و مکان متنازع فیه مبادرت به صدور حکم می کند، لیکن در قرار تحقیقات محلی، داور یا مأمور مجری حکم، به محل رفته و با اخذ اطلاعات از مطلعین و گواهان، صحت ادعای درخواست کننده تحقیقات را بررسی کرده و مبادرت به صدور حکم می کند.

### **گفتار پنجم: امارات و قرائن**

یکی دیگر از ادله اثبات دعوا، امارات و قرائن می باشد که با توجه به عدم منع به کارگیری این ادله در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین المللی،

<sup>۱</sup> - مهاجری، علی، منبع پیشین، ص ۴۰۷.

<sup>۲</sup> - شفیعی پایی، علی، منبع پیشین، ص ۱۰۱.

تر بوده و با توجه به موارد استثنایی بطلان رأی داور، می توان گفت بهترین مصداق امکان ارزیابی دلیل در دادرسی واقعی را می توانیم در دادرسی توسط داور تصوّر کنیم.<sup>۲</sup> بنابراین با توجه به مستندات قانونی مختلف و در راستای عدالت خواهی قضایی از طریق رسیدگی واقعی، این حق برای داوران تثبیت گردیده است. یکی از اصول حاکم بر بررسی ادله، قدرت ارزیابی آزادانه ادله است که در ماده (۲۶۵) قانون آیین دادرسی مدنی نیز به آن اشاره شده است.<sup>۳</sup> در نحوه تشکیل جلسه رسیدگی و همچنین در بررسی ادله، داورى نسبت به دادگاه از انعطاف پذیری بیشتری برخوردار است و دلیل آن را می توان حاکمیت اصل آزادی اراده دانست.<sup>۴</sup> در ماده (۱۹) قانون داورى تجاری بین المللی نیز تحت عنوان تعیین قواعد رسیدگی، مقرر شده: «۱- طرفین می توانند به شرط رعایت مقررات

در مقابل واقعیات نیست بلکه انسانی است که به همان اندازه که احساس انجام وظیفه دارد از وجدان نیز برخوردار است و همین است که تفاوت بین بی طرفی با بی تفاوتی را فراهم می آورد. با این مشخصه، منظور از «ارزیابی دلیل» واکنش روانی است که دادرسی در مقابل ادله ارائه شده توسط مدعی از خود بروز می دهد که وی را یا قانع می کند و به یقین می رساند و یا توجیهی برای وی نخواهد داشت. این اختیار وی لازمه صلاحیت وی در تمیز حق از باطل می باشد.<sup>۱</sup> در داورى نیز، ارزش اثباتی مدارک دست داور بوده و وی در این مورد تصمیم خواهد گرفت. در این مبحث این دو مرجع قضایی و شبه قضایی یا غیرقضایی (در معنای رایج از حقوق داورى) را در خصوص این ارزیابی توضیح خواهیم داد.

### گفتار اول: نقش داور در ارزیابی دلایل اثبات دعاوی

اختیار داور به دلیل عدم تکلیف نسبت به تبعیت از مقررات دادرسی به نحو مطلق و در مقایسه با عبارات مشابه دیگر در قانون آیین دادرسی مدنی، بسیار وسیع

<sup>۲</sup> - آذربایجانی، علی رضا، (۱۳۸۸)، مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی، مجله حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، ص ۱۴.

<sup>۳</sup> - غمامی، مجید، محسنی، حسن، (۱۳۸۸)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۱۳۱.

<sup>۴</sup> - جنیدی، لعلیا، (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۵۷.

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، صص ۴۲-۵۴.

طرفین، با داور است...». داوران در ارزیابی دلایل آزادی دارند، اما در عین حال باید مواردی همچون موضوعیت و اهمیت دلیل را مورد توجه قرار دهند. اما چگونگی استفاده از این اختیار ممکن است منجر به نظارت قضایی دادگاههای کشور مقرر داوری و محل اجرای رای گردد. داور با بررسی و ارزیابی ویژگی های دلایل به اعتبار و ارزش آن رسیدگی نموده و با توجه به کلیه مستندات به صدور رای مبادرت می نماید. رأی مشهور «آلاباما» در اختلاف بین ایالات متحده و انگلیس در سال ۱۸۷۲، از آرای معروف در زمینه حدود اختیارات یک داور بین المللی است. دیوان بین المللی دادگستری لاهه نیز در رأی مورخ سوم مارس ۱۹۲۸ در قضایای صلاحیت دادگاه های دانتزیگ و قضیه مربوط به اعمال قرارداد ۱۹۰۲ راجع به حل و فصل مسأله سرپرستی صغار، به این مهم اشاره دارد که احراز صلاحیت داور مستلزم اختیار وی در مورد حقوق و قواعد قابل اعمال در اختلاف و اظهارنظر در خصوص آن است. در واقع، داور این حق را دارد برای اثبات وجود یا

آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند. ۲- در صورت نبودن چنین توافقی، داور با رعایت مقررات این قانون، داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی می نماید. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هرگونه دلیل بر عهده داور است». این ماده از ماده (۱۹) قانون نمونه آنسیترال گرفته شده، لکن در متن ماده (۱۹) قانون نمونه کلمه قابل قبول بودن نیز دیده می شود که در قانون داوری تجاری بین المللی، به اشتباه از قلم افتاده است. مقصود این است که داور درباره پذیرش یا عدم پذیرش برخی از ادله آزاد است و محدودیتهایی که در این خصوص در قانون ملی دیده می شود، برای او لازم الرعایه نیست.<sup>۱</sup> در بند (ت) ماده (۴۵) آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین المللی نیز عنوان شده که ارزیابی ارزش اثباتی شهادت شهود یا شهادت نامه کتبی با داور است. این آیین نامه در بند (ث) ماده (۴۶) خود نیز در مورد کارشناسی بیان می دارد: «... ارزیابی ارزش اثباتی نظریه کارشناس منتخب هر یک از

۱- صفایی، حسین، منبع پیشین، ص ۲۳.





۲- در خصوص موارد مندرج در بندهای (ح) و (ط) این ماده، طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است، می تواند پیش از آن که درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورد، از «داور» تقاضای رسیدگی مجدد نماید، مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

۳- درخواست ابطال رأی موضوع بند (۱) این ماده ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری اعم از رأی تصحیحی، تکمیلی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده (۶) تقدیم شود، و الا مسموع نخواهد بود».

### بند اول: عدم توجیه رأی

قوانین موجد حق، قوانینی مربوط به حقوق مادی و ماهوی منشاء ایجاد حقی برای اشخاص هستند که داوران مکلف به اجرای آن بوده و نمی توانند به بهانه عدل و انصاف و یا غیره از آن عدول کنند و در صورت تخلف، رأی آنها باطل است. البته رأی خلاف قواعد موجد حق، جزو موارد ابطال رأی است نه، قابل ابطال. به عبارت دیگر، به موجب ماده (۴۸۲) قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که رأی داور مخالف قانون موجد حق باشد، خود به خود باطل و غیرقابل اجراست و هر یک از

حاکم دانسته اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد. ج- مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اظهاریه های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد. د- درخواست کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارایه دلایل و مدارک خود نشده باشد. ه- «داور» خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات «داور» بوده، قابل ابطال است. و- ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقت نامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقت نامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد. ز- رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و موثر داوری باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده (۶) پذیرفته شده است. ح- رأی داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد. ط- پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

(۲۹۶) آیین دادرسی مدنی جهات، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی بر اساس آنها صادر شده، بایستی در رأی ذکر شود. از آنجا که این قواعد آمرانه بوده و تخطی از آن نه برای دادگاه و نه برای داور مجاز نمی باشد، داور نیز نمی تواند خلاف این مواد نظر بدهد. این در حالی است که برخی نیز بر این عقیده اند، ابطال رأی حکم مرضی الطرفین به استناد اینکه به دلایل و اسناد طرفین مراجعه نکرده و بدون استماع اظهارات طرفین و تحقیق از شهود آنان رأی داده اند تخلف است، زیرا در قانون صریحاً احکام را تابع قواعد و اصول محاکمات قرار نداده اند و همین قدر آنها را ملزم نموده که رأی شان برخلاف شرایط قرارداد و یا قوانین موجد حق نباشد و در صورتی که رأی حکم به نظر حاکم دادگاه غیرموجه باشد، نبایستی آن را مخالف با قانون دانست و ملغی اثر نمود.<sup>۴</sup> لذا در صورتی رعایت قواعد حقوقی برای داوران الزامی است و رأی بایستی مغایرتی با حقوق ماهوی نداشته باشد که توافق بین طرفین در خصوص نحوه رسیدگی و صدور رأی وجود نداشته

طرفین دعوی می تواند از دادگاه حکم به بطلان رأی مزبور را بخواهد و الزام طرفین به عدم اعتراض بر رأی داور تأثیری ندارد و ماده (۱۰) قانون مدنی هم مفید همین معنی است.<sup>۱</sup> این امر منافاتی با اعتبار امر مختومه داوری ندارد، با این توضیح که درست است موضوعات قابل بررسی در داوری، قابل بررسی مجدد در دادگاه نیست، اما کنکاش در خصوص رأی داور و توجه به وجود استدلالات کافی در رأی داور را نمی توان بررسی مجدد حکم داور و ناقض اصل اعتبار امر مختومه دانست.<sup>۲</sup> حکم شماره ۲۷/۱۲/۱۷-۲۰۸۸ شعبه ۶ دیوان عالی کشور نیز اعلام داشته به موجب ماده (۴۸۹) قانون آیین دادرسی مدنی در صورت مخالفت رأی با قوانین موجد حق، رأی خود به خود باطل و غیرقابل اجرا می باشد و امکان تقاضای ابطال آن برای هریک از طرفین دعوا وجود دارد، حتی اگر ملتزم شده باشند که اعتراض نسبت به حکم نداشته باشند.<sup>۳</sup> در همین راستا، مطابق بند (۴) ماده

<sup>۱</sup> - بازگیر، یداله، منبع پیشین، ص ۱۸۷.

<sup>۱</sup> - امیرمعزی، احمد، منبع پیشین، ص ۵۴۱.

<sup>۲</sup> - محمدی خورشیدی، محمد، (۱۳۹۵)، داوری در حقوق ایران (همراه با برگردان قانون داوری به انگلیسی)، چاپ اول، تهران، نشر بهنامی، ص ۱۵۰.

<sup>۳</sup> - سروری مقدم، مصطفی، (۱۳۸۹)، مقایسه جایگاه دادگاه و داوری، نشر آموزه های حقوق، شماره ۱۳، ص ۷۶.

توافق صورت گرفته باشد، زمینه برای ابطال، عدم شناسایی یا اجرای رأی داوری مهیا خواهد شد، مشروط به این شرط که توافق طرفین مغایر مقررات آمره، بسته به مورد قانون داوری تجاری بین المللی یا قانون آیین آیین دادرسی مدنی نباشد. حتی در صورت سکوت طرفین در خصوص آیین رسیدگی نیز، در صورت عدم رعایت مقررات عام موجود در این قوانین، امکان ابطال یا عدم شناسایی یا اجرای رأی وجود دارد. در خصوص رعایت مقررات مربوط به ابلاغ، مطابق بند (ج) ماده (۳۳) قانون داوری تجاری بین المللی، در صورت عدم رعایت مقررات ابلاغ اخطاریه های تعیین داور یا درخواست داوری، امکان درخواست ابطال رأی داوری وجود دارد. رعایت مقررات مربوط به ابلاغ، به عنوان تضمین منافع طرفین و امکان بیان عقیده بوده و در صورت عدم رعایت آن، موجبات تضییع حق طرفین فراهم شده که حق اعتراض به رأی جهت حفظ این آیین، حق طرفین بوده و منطبق با موازین قانونی است. نمونه دیگر از اعتراض به عدم رعایت اصول حاکم بر داوری این است که با اینکه امکان جرح داور در صورت بیم بی طرفی داور وجود دارد و مرحله اول، خود

باشد، در غیر این صورت، اگر طرفین توافق کرده باشند، حتی اگر رأی مغایر با قوانین راجع به حقوق ماهوی باشد، باز معتبر خواهد بود.<sup>۱</sup>

## بند دوم: عدم رعایت مقررات شکلی

جایگزینی روش حل و فصل اختلاف از ماهیت قضایی و انتقال آن به داوری با مبنای ارادی، زمانی قابل تحقق است که قدرت اجرایی و اعتبار آرای داوری مسلم بوده و در مقایسه با مراجع قضایی از همان اعتبار لازم برخوردار باشد. داور باید حقوق طرفین، مخصوصاً خوانده دعوا را رعایت کرده و اصول رسیدگی ترافعی را رعایت نماید. دادگاه ها نیز باید به رأیی که بدون رعایت اصل بی طرفی، رفتار مساوی و اصل رعایت حق دفاع باشد، توجهی نکرده و با درخواست طرفین حکم به ابطال آن خواهند داد. البته این نظارت دادگاه باید کنترل شود که به تجدیدرسیدگی ماهوی نیانجامد. در صورتی که در موافقت نامه داوری در مورد آیین رسیدگی توافق صورت گرفته باشد، لکن جریان داوری بدون توجه به این

<sup>۴</sup>- واحدی، قدرت الله، (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، کتاب سوم، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ص ۲۳.

داور نسبت به این موضوع رسیدگی خواهد کرد، اما برابر بند (۳) ماده (۳) و بند (۱) ماده (۶) قانون داوری تجاری بین المللی، می توان نسبت به تصمیم رد جرح به دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی که مقر داوری در آن است و یا در صورت عدم مشخص بودن آن به دادگاه عمومی تهران شکایت نمود. رأی در صورت عدم رعایت مقررات شکلی، حتی اگر در کشور محل صدور قابلیت اجرایی داشته باشد، در سایر کشورها و در سطح بین المللی از اعتبار لازم برخوردار نخواهد بود.

### نتیجه گیری

در داوری (حل و فصل اختلافات به طریق غیرقضایی) مانند روشها و آیین رایج در مراجع قضایی، اثبات ادعاهای طرفین می بایست مطابق اصول کلی حقوقی و با اتکاء به دلایل (ادله) اثبات دعاوی باشد. چرا که صدور احکام (حتی حکم داوری) بدون استناد قانونی و استدلال حقوقی، منشاء اثر نبوده و نمی تواند قاطع دعاوی (اختلاف) باشد. تردیدی نیز وجود نخواهد داشت که داور (ان) باید در حکم خویش، دلیل یا دلایلی که به استناد آنها، حکم استوار و ثابت شده است را قید نماید تا بدینوسیله، ضمن رعایت

قواعد مسلم حقوقی، کارآیی اثباتی بودن دلایل قانونی احراز گردد. در حقوق ایران، ادله اثبات دعاوی در حقوق داوری، مطابق عموماً قانون داوری تجاری بین المللی و سایر مقررات موضوعه، بنظر می رسد بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۹۴ به بعد) - و در موارد ماهوی، مطابق قانون مدنی (ماده ۱۲۵۷ به بعد) - باشد. مطابق عموماً ادله اثبات دعاوی (در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی)، هفت قسم دلیل جهت حل و فصل دعاوی (و نه اختلافات تجاری) وجود دارد: اقرار، اسناد، گواهی یا شهادت، سوگند (قسم)، امارات (اوضاع و احوال حاکم بر قضیه مورد اختلاف)، تحقیق و معاینه محلی و کارشناسی، که البته موارد اخیر در نص قوانین مزبور به عنوان دلیل اثبات دعاوی ذکر نشده اند لیکن در قانون آیین دادرسی مدنی در باب مربوط به ادله اثبات دعاوی آمده اند ضمن آن که به نظر استاد شهیر حقوق ایران - دکتر عبدالله شمس - دلایل اخیر، وسایل اثبات دعاوی می باشند. در حل و فصل اختلافات تجاری - اعم از رسیدگی های داخلی یا بین المللی - پس از تشکیل داوری، به وجود آمدن مرجع داوری، آماده شدن قرار نامه داوری و جلسات مقدماتی، نوبت به

جهت این امور باشد که می توان در جهت تکمیل موضوعات مورد توافق طرفین توصیه شود. در حقوق داوری ایران، بنظر می رسد رسیدگی به دلایل ابرازی طرفین اختلاف، مطابق عمومات آیین دادرسی مدنی (از حیث شکل و آیین رسیدگی) و قانون مدنی (از حیث ماهیت) خواهند بود. با این وجود، به نظر می رسد بعضی از دلایل ابرازی طرفین (به عنوان دلیل اثبات کننده ادعا) در دعاوی تجاری موضوعیت نداشته و یا از درجه اعتبار (حجیت) کمتری نسبت به سایر دلایل اثبات کننده دعاوی برخوردار باشند. به عنوان نمونه، اسناد - که در داوری و در اثنای رسیدگی (خصوصاً رسیدگی های بین المللی) - بنحو «لایحه» مورد رسیدگی و استناد قرار می گیرند، هم در حقوق داخلی (بند ۴ ماده ۵۱ ق. آ. د. م. ، ماده ۲۲ و بند ۳ ماده ۲۴ قانون داوری تجاری بین المللی و ماده ۴۳ آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق ایران) و هم در حقوق بین الملل تجاری (ماده ۲۴ قانون داوری نمونه آنسیترال، بند ۲ ماده ۱۵ و بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۴ قواعد داوری آنسیترال، بند ۵ ماده ۲۰ قواعد اتاق بازرگانی بین المللی و مواد ۲۰ و ۲۱ مقررات ای سی سی، مورد تصریح قرار

رسیدگی به ادعاها است که به عنوان هسته اصلی داوری، به ایرادات و خواسته های خوانده و خواهان رسیدگی می کند. این مرجع پس از دریافت لوایح، در صورت لزوم، مستندات و ادله اضافی در یک موضوع خاص را تقاضا می کند و یا می تواند درخواست افزایش مدارک را از طرف مقابل بخواهد. نکته قابل ذکر اینکه اولویت حکومت توافق طرفین بر جریانات داوری، مانند انتخاب قواعد داوری، محل داوری، زبان داوری، نحوه تسلیم دادخواست و دفاعیه، استماع شفاهی و تبادل لوایح، بدیهی و مسلّم است که مفاد و شرایط مندرج در موافقت نامه داوری طرفین، نسبت به تصمیمات و دستوراتی را که داوران در این خصوص صادر می کنند، برتری دارد. بنابراین سخن، داور حق خواهد داشت ادله ابرازی طرفین اختلاف را مورد بررسی و رسیدگی حقوقی قرار دهد. در این خصوص، «قانون داوری نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ م»، مقرراتی را تحت عنوان نکات مربوط به ساماندهی رسیدگی داوری تدوین نموده از قبیل موضوعاتی در خصوص هزینه ها، زمان، مهلت تسلیم لوایح و مفاد آن، ارائه ادله، موضوعات مقدماتی و غیره مطرح می کند و به نظر می رسد راهنمای خوبی

تعیین اعتبار نظر کارشناسی آزاد نیست و در صورتی که نظر مخالف اوضاع و احوال مرتبط با دعوا باشد، نبایستی به آن ترتیب اثر داده شود). البته به طور منحصر، در حقوق ایران (برخلاف حقوق بین الملل تجاری) علاوه بر دلایل مزبور (اسناد یا لوایح و کارشناسی) سایر ادله اثبات دعاوی نیز حَسَب مورد (با تأمل و تعمق فراوان) می توانند توسط داور یا ابراز توسط طرفین، در رسیدگی های حقوقی مرجع داوری قرار گیرند (مانند اقرار، گواهی یا شهادت، آمارات و سوگند). حال نکته قابل بحث این است که این دلایل در داوری به دلیل عدم تصریح کاربرد ندارد یا اینکه همچون رسیدگی قضایی باید حق استفاده از آنها را در اختیار طرفین قرارداد و عدم اشاره به آن را در مقررات این گونه توجیه کرد که به دلیل فنی و تخصصی بودن امور در کارشناسی به این دلیل قابل اعمال است که بایستی از مقررات عام در این خصوص برای بهره گیری از آن ها استناد نمود. به هر روی، بایستی پذیرفت که با توجه به وجود آرای متعدد در این زمینه و عدم منع صریح آن، سایر ادله نیز در داوری کاربرد دارد. البته این سخن در مواردی همچون اقرار یا سوگند که نیاز به مباشرت دادرس داشته، همراه با تردید

گرفته اند. در خصوص کارشناسی و مسائل وابسته به آن مانند معاینه محلی (به نظر می رسد جدای از نهاد تحقیق محلی) از دیگر دلایل اثبات دعاوی تجاری باشند (رای شماره ۳۶/۸۶/۸/۱۹۱ مرکز داوری اتاق ایران، ماده ۴۷۶ ق. آ. د. م و قواعد اتحادیه بین المللی وکلا راجع به گرفتن ادله و مستندات در داوری های تجاری بین المللی). (برخی بر این باورند که اقدام داور به تعیین کارشناس و ارجاع امر به کارشناسی با توجه به مکلف نبودن داور به رعایت قواعد شکلی آیین دادرسی مدنی، لازم و ضروری نبوده، از این نظر داور تنها اجازه اثبات اموری را که منع قانونی ندارد، صادر خواهد نمود و این داور است که شخصاً تشخیص می دهد که تحقیقات مورد درخواست اصحاب دعوا لازم است یا نه و اختیار صدور قرارهای تحقیقاتی را رأساً یا بنا به درخواست اصحاب دعوا جهت فراهم نمودن دلیل یا تکمیل ادله ابزاری طرفین دارد و در صورت ارجاع امر به کارشناس، رعایت اصول مربوط به کارشناسی لازم به نظر می رسد. به عبارت دیگر، با اینکه داور در ارجاع امر به کارشناسی، انتخاب کارشناس، تعیین مدت کارشناسی و ارزیابی آن آزاد است، اما در تشخیص و

آرای بسیاری به این امر اشاره شده که گواهی گواهان باید توسط دادگاه استماع شود. (مانند رأی شماره ۸۴/۸/۱۵۲۷ شعبه ۸ تجدیدنظر استان تهران). بر اساس این نظریه، استفاده داور از تحقیق محلی یا استماع گواهی بر اساس ماده (۴۷۶) ق. آ. د. م.، عملی لغو است؛ چرا که براساس همین قانون شنیدن گواهی در دادگاه الزامی و موادی که به این امر اشاره دارد، مواد ۲۳۲ الی ۲۳۶ قانون مرقوم است. البته مستنداً به بند (چ) ماده (۴۵) آیین نامه داوری اتاق ایران، می توان استماع اظهارات شهود توسط داوران را پذیرفت. مسلم است که داوری براساس این مقرره، از جمله داوری های تجاری بین المللی بشمار خواهد آمد و بدیهی است که این تقریر قانونی با توجه به آن که در رسیدگی های بین المللی تجاری مورد استناد قرار می گیرد لذا فرض پذیرش شهادت در رسیدگی های داور را در حقوق ایران رسمیت می بخشد. (اتخاذ چنین رویه ای «استماع اظهارات شهود» در دعاوی تجاری، در حقوق ایالات متحده و سایر کشورهای تابع نظام حقوقی نانوشته مرسوم و رایج است). البته در قواعد داوری آنسیترال نیز این تخصیص به نوعی دیگر مورد عنایت قرار گرفته

خواهد بود، اما مطمئناً در امکان بهره گیری از تحقیق محلی، معاینه محل، امارات و غیره نبایستی شک کرد. با اینکه برخی بر این باورند که اقرار در نزد داور در حکم اقرار در دادگاه است و در آرای از مرکز داوری اتاق ایران به اقرار کتبی اشاره شده و داور اقرار کتبی طرف را از مستندات رأی خود ذکر کرده، اما اقرار در قرارداد ارجاع به داوری، اقرار قضایی محسوب نمی شود و به عنوان اقرار ضمن قرارداد، در زمره اقرارهای کتبی خارج از دادگاه است. در خصوص سوگند و شباهت اداء و اتیان آن با اقرار نیز، بایستی به این امر معتقد بود که امکان طرح و ادای آن در محضر داور دور از ذهن است. به طور خلاصه، در حقوق ایران، با اینکه استشهادیه دلیل اثبات دعوا است قانون آیین دادرسی مدنی در مورد استماع شهود در داوری، هرچند آن را منع هم نمی کند، سکوت پیشه کرده است. ماده (۴۷۶) قانون مذکور مقرر می کند که: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داورها بدهند و داورها نیز می توانند توضیحات لازم را از آن ها بخواهند»، اما مشخص نمی کند آیا داوران حق استماع و تحقیق از شهود هم دارند یا نه؟ شاید یکی از دلایل این رویه این باشد که در

المللی، به نظر می‌رسد امکان توجه و استفاده از آن در داوری وجود دارد. دلیل دیگری بر این مدعا، ماده (۴۳) آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی است که در بند (پ) بیان داشته چنانچه داور تشکیل جلسه رسیدگی برای بازرسی کالا و یا معاینه سایر اموال و یا مدارک و مستندات طرفین را ضروری بداند، باید موعد و مکان جلسه را تعیین و به طرفین و سایر اشخاصی که باید حضور یابند، ابلاغ کند. در بند (ت) همین ماده هم ذکر شده، داور می‌تواند پس از مشورت با طرفین، جلسات استماع، بازرسی اموال یا اسناد یا شور را در هر محلی که لازم و مقتضی بداند تشکیل دهد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. بنابراین، داور باید به اوضاع و احوال موجود دقت نموده و به آثار و علایمی که زمینه اعتماد وی را فراهم می‌آورد، توجه نماید و ارزش و اعتباری که اماره دارد را معین نماید. به عبارت دیگر، باید به دلیل خلاف آن توجه شود، چرا که امارات تنها تا زمانی ارزش خود را حفظ می‌کند که دلیل خلاف آن وجود نداشته باشد. البته باید متذکر گردید اماره قانونی محدود به موارد خاصی

است. با این وصف که در حقوق ایران، داور می‌تواند بجای استناد به اظهارات شهود به سایر دلایل نیز استناد جوید و در واقع نوعی اختیار بر وی وجود دارد در حالی که در مقرره مزبور، داور در صورت استناد یکی از طرفین دعوا، ناگزیر است به شهادت شهود استناد جوید و از این حیث تخییری برای وی وجود ندارد (بند ۲ ماده ۱۵). همچنین، باید خاطر نشان ساخت که قوانین کانون بین‌المللی وکلا در خصوص آیین استماع شهادت شهود، در رابطه با دعوی تجاری، مقرر می‌دارد که طرفین می‌توانند شهادت نامه تغییر یافته یا اضافی برای پاسخ دادن به امور مطرح شده در شهادت نامه طرف دیگر را ارائه نمایند. در معاینه و تحقیق محلی، اگر مبنای استناد، کارشناسی یا اخذ نظر تخصصی، برآورد هزینه‌ها و مخارج و یا شناسایی عرف تجاری باشد، به نظر می‌رسد در حقوق داخلی، مطابق ماده (۲۴۹) ق. آ. د. م.، داور یا داوران می‌توانند به دلیل مزبور استناد جویند. یکی دیگر از ادله اثبات دعوا، امارات (اوضاع و احوال حاکم بر قضیه مورد اختلاف) می‌باشد که با توجه به عدم منع به کارگیری این ادله در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین



مستلزم آیین و تشریفات خاصی می باشد، سایر دلایل (با کم و بیش اختلافاتی در نحوه و کیفیت اجرا و تمهید) در حقوق داخلی و حقوق بین المللی تجاری قابل استناد و پذیرش خواهند بود. در خصوص ارزیابی ادله نیز می توان گفت: «داور مقید به استدلالات طرفین نیست و حق دارد استدلالات حقوقی را که بر اساس آنها بتواند به تقاضاهای طرفین پاسخ دهد، رأساً انتخاب کند. به عبارت دیگر، در انتخاب مبانی و دلایل حقوقی که بر اساس آن تصمیم می گیرد، آزاد است. لذا حق تردید در مورد دلایل طرفین را داشته و می تواند مبادرت به تفسیر آن نماید.

بوده و بر اساس مقررات عام، دلیل بر امری تلقی خواهد شد که اعتبار آن مبتنی بر غلبه و ظاهر بوده که البته امکان خلاف آن نیز وجود دارد. اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای داور در رسیدگی به دعوا حاصل می شود و در صورتی که علم و یقین جازمی ایجاد نکند و صرفاً ظنّ و یا گمان باشد، حجیت شرعی نخواهد داشت. امارات قضایی به نظر داور واگذار شده است، اماره قضایی برخلاف اماره قانونی محدود و محصور نبوده و شمارش مصداق های آن امکان پذیر نیست. بنابراین، تنها در دو دلیل دیگر (اقرار و سوگند) که اجرای آنها

## منابع و مأخذ

### الف: کتاب ها و مقالات

- آذربایجانی، علی رضا، (۱۳۸۸)، مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی، مجله حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳.
- اسکینی، ربیعا، (۱۳۶۸)، تعارض قوانین در داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی، شماره یازدهم.
- اشترن، مارک، (۱۳۶۵)، نکاتی در آیین دادرسی بین المللی، ترجمه رضا فیوضی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۶.
- امیرمعزی، احمد، (۱۳۸۸)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر.
- بازگیر، یداله، (۱۳۸۶)، تشریفات دادرسی مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور، داوری و احکام راجع به آن، چاپ دوم، تهران، انتشارات فردوسی.
- بهرامی، زهره و عارفی، علی، (بهار ۱۳۹۷)، جایگاه کارشناسی در ادله اثبات دعوا، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، دوره دوم، شماره پیاپی ۲.
- جنیدی، لعیا، (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- حسینی، محمدرضا، (۱۳۸۷)، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران، نشر مجد.
- سروری مقدم، مصطفی، (۱۳۸۹)، مقایسه جایگاه دادگاه و داوری، نشر آموزه های حقوق، شماره ۱۳.
- دباغی، نرگس، (۱۳۹۰)، کارشناسی به عنوان دلیل اثبات دعوا، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه (جنگل).
- غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۸۸)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
- کاکاوند، محمد، (۱۳۸۷)، جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- محسنی، حسین، (۱۳۹۰)، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، چاپ اول، نشر شرکت سهامی انتشار.
- محمدی خورشیدی، محمد، (۱۳۹۵)، داوری در حقوق ایران (همراه با برگردان قانون داوری به انگلیسی)، چاپ اول، تهران، نشر بهنامی.
- معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با مدیریت دادرسی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- مهاجری، علی، (۱۳۸۰)، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- زندی، محمدرضا، (۱۳۸۸)، داوری رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- نوجوان، علیرضا، (۱۳۸۹)، نقش دادرسی در اثبات دعاوی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل (جاودانه).
- واحدی، قدرت الله، (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، کتاب سوم، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.
- هنری دو وریز، (بی تا)، داوری تجاری بین المللی، ترجمه محسن محبتی، مجله حقوقی، شماره بیست و یکم.
- یوسف زاده، مرتضی، (۱۳۷۷)، کشف حقیقت یا فصل خصومت، آیین داوری، روش های حل و فصل اختلافات، سابقه تاریخی و علل رجوع به داوری، مجله قضاوت، شماره ۳۵.
- ب: پژوهش های دانشگاهی**
- شفیعی پاپی، علی، (تابستان ۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی ادله اثبات دعاوی تجاری در حقوق ایران و آمریکا با تأکید بر داوری های تجاری بین المللی، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر شاپور فرهنگ پور، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین المللی خرمشهر - خلیج فارس.



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی