

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۴، زمستان ۱۴۰۲، صفحات ۱۱۹ تا ۱۴۴
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۳

بار اقامه دلیل در داوری تجاری بین‌المللی و امکان تعدیل آن توسط طرفین و دیوان داوری

اهمایون مافی* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری، تهران، ایران.

اسعید مویدا دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری، تهران، ایران.

چکیده

طبق یک قاعده حقوقی بار اصلی اثبات دلیل بر عهده مدعی است که ادعایی را برای اثبات حقایق ارائه می‌دهد. دشواری در اثبات ادعا هرگز موجب رهایی مدعی از تکلیف اثبات ادعا نمی‌شود. چنانچه مدعی دلیل کافی برای اثبات ادعای خود ارائه ندهد او به ضرر خود عمل کرده است. از طرفی در قرارداد داوری به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌شده، طرفین در انتخاب مقررات شکلی و ماهوی حاکم بر قرارداد آزادند. این مقاله درصدد است تا با روش توصیفی - تحلیلی مشخص کند که آیا اختیار طرفین در تعیین مقررات شکلی و ماهوی دربرگیرنده اختیار تعدیل و تغییر در بار اثبات دلیل نیز است یا خیر؟ بدیهی است که این اختیار و نیز اختیار دیوان داوری در مورد تعدیل بار اثبات دلیل نباید به تغییری منجر شود که نتیجه آن باعث تعارض با نظم عمومی و قواعد آمره شود. در مورد اینکه بار اثبات دلیل از مقررات شکلی یا ماهوی تبعیت می‌کند نظرات متفاوتی وجود دارد. بررسی یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که گرایش غالب در رویه داوری تجاری بین‌المللی بر این است که قاعده بار اثبات دلیل از جنبه ماهوی برخوردار است.

واژگان کلیدی: بار اثبات دلیل، تعدیل، تفسیر، منصفانه، ماهیت.

مقدمه

طرفین قرارداد داوری، هم حق توافق راجع به قانون حاکم بر ماهیت دعوا در داوری تجاری بین‌المللی و هم حق توافق بر امور شکلی و آیین داوری را دارند. یکی از موضوعات چالشی در این بین، موضوع امکان توافق راجع به «بار اثبات دلیل» است. در داوری بین‌المللی همواره این سؤال مطرح است که مسئولیت اثبات ادعا بر گرده کدام طرف است؟ آیا بار اثبات ادعای وجود یک واقعه بر عهده کسی است که ادعا را اقامه می‌کند؟ منظور از بار اثبات دلیل، اثبات ادله‌ای است که برای اثبات ادعای مدعی مطرح می‌شود. بدیهی است که در صورت دفاع اثباتی خواننده، بار دلیل اثبات بر عهده او قرار می‌گیرد. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی ایران در همین راستا مقرر می‌دارد: هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج دلیل باشد اثبات امر بر عهده اوست. قسمت دوم ماده، خواننده را مسئول اثبات امر و واقعیاتی می‌داند که او در پاسخ به ادعای مدعی و در تأیید موضع خود ادعا می‌کند. در این مرحله بار اثبات به خواننده دعوا منتقل می‌شود تا به دفاع از ادعای خود پردازد. عملی که برای تثبیت حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده ترافع یا دعوی نام دارد؛ ادعای حقی که به گمان مدعی و تشخیص موافق حق بودن یا نبودن آن با مراجع رسیدگی‌کننده است (مرتضوی، ۱۳۹۴: ۲). در دفاع انکاری نیازی به اقامه دلیل وجود ندارد. در این حالت می‌توان به فرمول «نافی را نفی کافی است» اکتفا کرد که خود از تجلیات اصل عدم است. فقد بار اثبات برای طرف دعوی در این مورد مبتنی بر این واقعیت است که امر منفی قابل اثبات نیست. این باور انعکاس این قاعده رومی است که امر منفی در سیر طبیعی امور اثبات‌پذیر نیست. هنگامی که طرف مقابل ادله‌ای در تأیید ادعای خود اقامه می‌کند دفاع انکاری ثابت نمی‌شود، بلکه دفاع مذکور تنها ناظر بر نفی ادله طرف دعواست. به چنین عملی تکلیف نفی گفته می‌شود نه تکلیف اثبات نفی (ریاضی، ۱۳۹۵: ۱۳۵ - ۱۳۶). در واقع، بایستی بررسی شود اختیاراتی که طرفین در تعیین حقوق حاکم بر داوری به دست آورده‌اند آیا آنان را قادر خواهد ساخت که براساس توافق و به‌نحو قراردادی مسئول بار اثبات دلیل را تعیین کنند؟ افزون بر این، باید دید که اختیارات دیوان داوری در زمینه بار اثبات دلیل تا چه اندازه است؟ در صورتی که در رأی صادر شده توسط دیوان داوری به توافقات طرفین راجع به بار اثبات دلیل توجهی نشده باشد آیا رأی صادره قابلیت اجرا را دارد؟ به برتری، غلبه و موازنه مدرک برای اثبات واقعه، ارزش اثباتی گفته می‌شود. در مقام ارزیابی، ثقل کفه قابل اعتماد بودن و اعتبار مدارک ارائه شده به‌گونه‌ای است که در موضوع اختلاف میان دو طرف به سود یک طرف آن است و در جهت تأیید و حمایت از ادعاها و مواضع اوست. ارزش اثباتی مدارک به داورها نشان می‌دهد که آیا

فرد مدعی از عهده تکلیف اثبات ادعا برآمده یا خیر؟ مدعی باید آن مقدار مدارک و مستندات ارائه دهد که ادعای او در نظر داورها صحیح جلوه کند (امیر معزی، ۱۳۸۷: ۳۲۸، ۳۳۳). باید دید مدعی چگونه می‌تواند موضوع ادعای خود را ثابت کند تا بر آن آثار قانونی مترتب شود. ذیلاً با نگاهی به قواعد نمونه داوری آنسیترال مصوب سال ۱۹۸۵ میلادی با اصلاحات سال ۲۰۰۶ میلادی^۱ راجع به داوری تجاری بین‌المللی و همچنین کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام خارجی نیویورک^۲ ۱۹۵۸ و همچنین قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ۱۳۷۶ و نظریات حقوقی و همچنین اصول و قواعد حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی و همچنین رویه حاکم بر نهادهای داوری تجاری بین‌المللی به بررسی تحلیلی این موضوع پرداخته شده است. نخست به بیان مفهوم بار اثبات دلیل و امکان یا عدم امکان تعدیل قواعد بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی پرداخته و سپس محدودیت‌های طرفین در این خصوص و شکلی یا ماهوی بودن بار اثبات دلیل و تأثیر آن بر توافق طرفین مورد مذاقه قرار گرفته و درنهایت اختیار دیوان داوری در تعدیل مقررات بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی بررسی و تحلیل شده است.

۱. امکان یا عدم امکان تعدیل قواعد بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی

ابتدا این سؤال قابل طرح است که آیا طرفین قرارداد داوری تجاری بین‌المللی این حق را دارند که در قواعد بار اثبات دلیل تغییری ایجاد کنند؟ آیا دیوان داوری مکلف به رعایت این توافق است؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است ابتدا به تکلیف بار اثبات دلیل و همچنین مفهوم بار اثبات دلیل در قواعد داوری تجاری بین‌المللی و رویه داوری تجاری بین‌المللی پرداخته شود. پس از آن به امکان تعدیل قواعد بار اثبات دلیل و محدودیت‌های پیش روی آن پرداخته می‌شود.

۱-۱. تکلیف بار اثبات دلیل

بار اثبات دلیل بر عهده کسی است که ایجاب قضیه‌ای را ادعا می‌کند که اگر ثابت نشود به صدور حکمی مخالف او منتهی می‌شود. مراجع بین‌المللی از مدعی درخواست می‌کنند که برای اثبات ادعا حقایق ارائه دهد که براساس آن حقایق بتواند حکم به نفع او داده شود. لذا، طرفی که حقیقتی

1. Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985, With amendments as adopted in 2006

2. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

را ادعا می‌کند شیوه اثبات را فراهم می‌کند و بار اثبات آن را بر عهده می‌گیرد. بار اثبات دلیل تعهدی بر مدعی برای طرح مسئله راجع به وجود یا عدم وجود حقایق اختلاف در مقابل مرجع رسیدگی تحمیل می‌کند (براون، ۱۳۹۴: ۱۴۹ - ۱۵۰). مفاد این قاعده که دارای مبنای عقلی نیز است در اکثر نظام‌های حقوقی از گذشته تاکنون حقوقی وجود داشته است، برای مثال، در حقوق روم این قاعده با عنوان «incumbit probation actori» شناخته می‌شده (Foster, 2010: 185) که مطابق آن، دادگاه از کسی که اقدام به طرح دعوا کرده است می‌خواهد تا نسبت به اثبات ادعای خویش و ارائه مستندات قانونی آن اقدام کند تا براساس حقایق ارائه شده حکمی به نفع او داده شود (Rosenne, 2004: 104). همچنین در نظام حقوقی اسلام از جمله قواعد فقهی مشهور که مورد عمل رسول اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) و قضات اسلامی در طی اعصار و قرون بوده است؛ قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» است (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۵۲). بینه در اصطلاح به معنی حجت و دلیل است. لذا، مطابق این قاعده نیز وظیفه اثبات دعوا بر عهده مدعی است.

موضوع بار اثبات دلیل در هر دعوی حقوقی حایز اهمیت است، لکن در جایی که ادله کامل نیست نحوه اعمال قاعده بار اثبات دلیل است که نقشی راهبردی در تعیین حکم پرونده دارد (Foster, 2010: 27). قاعده بار اثبات دلیل نقش مهمی در چالش‌های پیش روی دیوان داوری هنگام تصمیم‌گیری دارد و مطابق آن، چنانچه مدعی نتواند مدارک لازم جهت اثبات ادعای خویش را به دیوان داوری ارائه دهد ادعای وی مردود خواهد شد. درواقع، هدف از قاعده یادشده دستیابی به تضمینی جهت صدور یک حکم عادلانه است. به عبارت دیگر، بار اثبات دلیل به معنای وظیفه نهایی اثبات در یک دادرسی است که برای راستی آزمایی ادعا می‌بایست دلیل ارائه شود. دلیلی که در غیاب هر گونه دلیل معارض برای کشف واقعیت کافی ولی قاطع نباشد، دلیل وجیه‌الظاهر یا علی‌الظاهر گفته می‌شود (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۱۲۵). دلیل علی‌الظاهر در پایین‌ترین درجه اثبات قرار دارد. ناتوانی در ساختن یک قضیه علی‌الظاهر می‌تواند به ادعایی بینجامد که قابل رد باشد (براون، ۱۳۹۴: ۱۵۶ - ۱۵۷). فردی که مدعی واقعی می‌شود در تأیید ادعای خود باید به دلایلی استناد کند که نه در حد اثبات کامل ادعا، بلکه در حد آنچه که به‌طور معمول در بداهت امر یا در حد ظاهر دلیل نامیده می‌شود، باشد. ارائه این مقدار دلیل برای اینکه بتوان دعوی را به جلو برد لازم است. به محض اینکه طرف مقابل دفاع خود را با ادله‌ای قوی‌تر یا حتی ادله‌ای معادل ادله مدعی تقویت کند بار ارائه دلیل مجدداً به مدعی منتقل می‌شود. به این ترتیب، بار ارائه دلایل اضافی ممکن است تا پایان دادرسی به تناوب از یک طرف به طرف دیگر منتقل شود. در کنار بار اثبات

دلیل، بار اقناع یا بار نهایی اثبات یا بار عبور از قاضی یا بار پیش‌برد استدلال وجود دارد. کسی که مدعی وجود حقی است در ادعای خود توفیق نخواهد یافت، مگر اینکه نهایتاً ادله او غالب تشخیص داده شود. چنانچه ادله مطرح‌شده طرفین هم‌وزن باشد مدعی محکوم به شکست است. در قضیه دادرس اینترنشنال و پرام کانستراکشن کورپوریشن علیه جمهوری اسلامی ایران و شرکت باز توسعه تهران،^۱ دیوان داوری ایران و آمریکا از غلبه ادله به‌عنوان معیار عرفی در دعاوی مدنی نام برده است که قابلیت اعمال در دعاوی بین‌المللی را دارد. در قضیه کامباسشن انجینیرینگ^۲ نیز دیوان مقرر داشته که با سنجش همه عوامل به این نتیجه رسیده که مدعی با معیار غلبه دلایل ثابت کرده که سهم تأمین اجتماعی خود را پرداخت کرده است (آقاحسینی و موسوی، ۱۳۹۰: ۲۲۱ - ۲۲۳، ۲۳۰؛ Kazazi, 1992: 398). معیار نظام‌های حقوق نوشته اعتقاد درونی قاضی نام دارد، یعنی قاضی باید در یک سطح درونی، عمیق و شخصی متقاعد شود. با وجود این، در غالب پرونده‌های داوری بین‌المللی معیار غلبه دلایل به‌طور کلی مورد قبول قرار گرفته است. اگرچه داوران لزوماً تصریح نمی‌کنند که از چه معیاری برای اتخاذ تصمیم استفاده می‌کنند. در هر صورت دیوان داوری از اختیار کامل برخوردار است که برای تعیین ارزش اثباتی دلیل تعیین کند که چه معیاری را برای اثبات وقایع پرونده اعمال خواهد کرد (موزز، ۱۳۹۸: ۳۰۸ - ۳۱۰). درجه استاندارد قوت و ضعف دلیلی که باید در داوری ارائه شود به‌طور دقیق قابل تعیین نیست. ولی می‌توان فرض کرد که این درجه از اعتبار باید نزدیک به استاندارد تعادل احتمالات^۳ باشد؛ یعنی استاندارد دلیلی که در دعاوی حقوقی استناد می‌شود همیشه به این معناست که احتمال بودنش بیش از نبودنش است. رویه دیوان‌های داوری بین‌المللی آن است که وزن هر دلیل را با در نظر گرفتن ماهیت ادعایی که باید به استناد آن دلیل اثبات شود ارزیابی می‌کنند. هر چقدر ادعای مطرح‌شده از یک طرف غیر معمول‌تر باشد دیوان داوری دلایل قوی‌تری برای احراز ادعای مطرح‌شده لازم دارد. در حالی که استاندارد دلیل همان تعادل احتمالات است، ممکن است که دیوان داوری لازم بداند که به‌منظور احراز وجود شرایط اعمال چنین استنادی دلیل ابرازی را از نزدیک و به‌طور دقیق بررسی کند (ردفرن و همکاران، ۱۴۰۰: ۵۸۲ - ۵۸۳).

1. Dadras International and Per-Am Construction Corporation v. The Islamic Republic of Iran and Tehran Redevelopment Company.

2. Combustion Engineering Inc., Vetco Inc : and Natco UK Limited v. the Islamic Republic of Iran et al.

3. balance of probabilities

۱- ۲. بار اثبات دلیل در رویه داوری تجاری بین‌المللی

در رویه مراجع داوری نیز چندان به ارائه تعریف و تبیین زوایای مختلف بار اثبات دلیل پرداخته نشده است، لکن مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری (ICSID) در دعوی شرکت روم پترول علیه رومانی^۱ تکلیف بار اثبات دلیل را در داوری بین‌المللی این گونه تبیین می‌کند: بار اثبات مشخص می‌کند که کدام طرف باید چه چیزی را اثبات کند تا در پرونده پیروز شود.

(https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C3765/Respondent%27s%20CounterMemorial/Pi%C3%A8ces%20juridiques/RL_0039.pdf p91)

با توجه به تعاریف مختلف از بار اثبات در نظام‌های حقوقی مختلف و صرف نظر از اختلافات در تعاریف و تعابیر می‌توان بار اثبات را در داوری تجاری بین‌المللی به‌عنوان تعهد طرفین بر اثبات ادعای خویش در نظر گرفت (Marossi, 2011: 427). هر چند هیچ قاعده بین‌المللی جهت تقسیم مسئولیت بار اثبات دلیل در بین طرفین دعوا وجود ندارد، لکن منطقاً کسی که مدعی وجود حقی است بایستی آن را اثبات کند. قاعده بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی، مدعی را ملزم می‌کند تا وقایعی را که مطابق آن خواهان حقی برای خویش است اثبات کند. اصل مذکور را می‌توان در بررسی پرونده موسوم به معبد پرویهار که از ناحیه دولت کامبوج علیه تایلند^۲ در دیوان دادگستری بین‌المللی مطرح شده است مشاهده کرد:

در رابطه با بار اثبات دلیل، باید به این نکته اشاره کرد که اگرچه با توجه به اینکه کامبوج نسبت به طرح دعوا اقدام کرده است خواهان محسوب می‌شود، لکن تایلند نیز به دلیل ادعاهایی که توسط وی در دفاعیه ارائه شده و مربوط به حاکمیت بر بخشی از سرزمین است مدعی محسوب می‌شود و هر دو دولت کامبوج و تایلند ادعاهای مربوطه خود را براساس یک سری حقایق و اختلافاتی که توسط طرف دیگر مطرح شده است تبیین کرده‌اند. مسلماً مسئولیت اثبات این موارد بر عهده طرفی است که آن‌ها را ادعا کرده است (<https://www.icj.cij.org/case/45>).

همانطور که ملاحظه می‌شود در پرونده مطرح شده نزد دیوان، کامبوج اقدام به طرح دعوا کرده بود و خواهان محسوب می‌شد، ولی با عنایت به اینکه موارد بیان‌شده توسط خواننده یعنی تایلند نیز جنبه ادعا داشت، دیوان در این قسمت تایلند را مدعی و مسئول اثبات ادعا محسوب کرده است. این امر در واقع بیانگر همان مفهوم مورد پذیرش از بار اثبات دلیل است؛ یعنی تعهد طرفین بر

-
1. The Rompetrol Group N.V. v. Romania
 2. Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)

اثبات آنچه ادعا کرده‌اند. در رأی شماره ۱۹۲/ ۳۶/ ۸۵/ ۳۶ مرکز داوری اتاق ایران هیئت داوری مقرر داشت که خواهان دعوی تقابل نتوانست رابطه علیت مستقیم بین اقدامات و خسارات ادعایی را اثبات کند و دلیلی اقامه نکرده است که مستقیماً و در اثر همان اقدامات متحمل خسارت شده باشد. از طرف دیگر، وی نتوانست دلیل اقناع‌کننده در اثبات نازل بودن کیفیت محصولات تولیدی توسط خواننده تقابل اقامه کند. لذا، ادعای خواهان تقابل در این قسمت مردود اعلام شد (کاکاوند، ۱۳۸۹: ۴۵۴ - ۴۵۶). در رأی شماره ۲۳۱/ ۲۳/ ۸۸/ ۳۶/ د مورخ ۲/ ۵/ ۱۳۸۹ داور پرونده اعلام کرد که اصولاً بار اثبات ایفای تعهدات قراردادی بر عهده متعهد یا خواننده است که تکلیف داشته مبیع را در انبار رأس‌الخیمه به خواهان تحویل دهد و رسید بگیرد، ولی خواننده قادر نبود رسیدی از خواهان و یا نماینده وی ارائه دهد که بر تسلیم و قبض مبیع دلالت کند. با وجود این، نظر به سایر قرائن و شواهد از قرار مفاد سه فقره استشهادیه استنادی خواننده و اظهارات شهود تعرفه‌شده، مشارالیه فارغ از حیثیات و توان اثباتی آن‌ها به نوعی مفید تمام یا بخشی از تحویل مبیع به خواهان یا نماینده مجاز و مأذون است (همان: ۱۴۴ - ۱۴۵). ایراد و انتقادی که متوجه آرای داوری است معلوم نبودن قاعده خاص به‌عنوان معیار اثبات دلیل است. درواقع، به‌درستی معلوم نیست آیا دیوان داوری باید از غلبه و برتری دلیل استفاده کند یا اعتقاد درونی داور است که باید به متقاعد کردن وی بینجامد. اگر چنین است معیار عینی احراز کفایت دلیل حاصل نمی‌شود، زیرا معیار کفایت دلیل مقنع، حکایت از تأثر ذهنی داور از ادله دارد و از ویژگی عینی دلیل کافی برخوردار نیست. این ایراد زمانی جدی‌تر می‌شود که درجه معیار قوت و ضعف دلیل در رسیدگی‌های داوری تعیین نمی‌شود و معلوم نیست آیا مدعی برای اثبات ادعای خود بایستی وراى تردید موجه ادله ارائه کند یا خیر؟ به‌نظر می‌رسد که هر چه اثبات ادعای مدعی دشوارتر باشد دیوان داوری برای احراز ادعای مطروح نیاز به دلایل قوی‌تر دارد. معیار اثبات با بار اثبات دلیل مرتبط است، زیرا مدعی برای اثبات ادعای خود باید از معیار مناسب برای متقاعد کردن دیوان داوری استفاده کند. معمول‌ترین معیار مورد استفاده در رسیدگی‌های داوری کفایت دلیل و روشنی و وضوح و باورآوری آن در کشف حقیقت برای دیوان داوری است. به عبارت دیگر، عدم انسجام و ناهماهنگی مدارک اثبات دعوا نباید موجب تناقض شود و ادله ارائه‌شده را از وثوق و باوربخشی ساقط کند.

در رسیدگی‌های قضائی نیز مدعی با استناد به ادله، درخواست اثبات آن‌ها را می‌کند تا دادگاه را به صحت ادعای خود قانع کند. دادگاه در صورتی درخواست را می‌پذیرد که امری که پیشنهاد اثبات آن می‌شود مرتبط، مؤثر و پذیرفتنی باشد. در این مورد، پیشنهاد اثبات باید چنان پیوندی با موضوع ادعا داشته باشد که دادگاه بتواند از احراز آن منطقاً تحقق موضوع ادعا را استنتاج کند.

تشخیص پیوند و ارتباط بین امری که پیشنهاد اثبات آن می‌شود با موضوع ادعا، منوط به صلاح‌دید دادگاه با نظارت مرجع عالی است (شمس، ۱۳۸۷: ۳۷-۳۸). برای مثال در دادنامه شماره ۳/ ۱۸ مورخ ۱۳۷۲/ ۱/ ۲۲ شعبه سوم دیوان عالی کشور مقرر داشت: خواهان بر اثبات ادعا به شهادت شهود استناد کرده است، النهایه هیچ یک از گواهان صحت ادعای خواهان را در این زمینه تأیید نکرده‌اند و... شهادت آنان منجز و قاطع نیست و مبتنی بر مسموعات است که با لحاظ مواد ۱۳۱۵ و ۱۳۱۶ قانون مدنی ارزش اثباتی ندارد. همین‌طور در دادنامه شماره ۹۷۷ مورخ ۱۳۷۴/ ۱۱/ ۲۲ که در شعبه ۹ دادگاه عمومی کرج مورد رسیدگی قرار گرفت و طی دادنامه ۱۵۸۹ مورخ ۱۳۷۴/ ۱۲/ ۲۸ به تأیید شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان رسیده، آمده است: صرف‌نظر از اینکه خواهان دلیلی بر اینکه منتقل‌الیه ذینفع در دعوی محسوب شود اقامه نکرده است، چون مستند دعوی دلالتی بر وقوع بیع بین خواننده و مورث خواهان ندارد و دعوی مستند به ادله اثباتی و مقرون به قرائن و اماراتی نیست که موجب حصول علم شود، دعوی محکوم به رد است (بازگیر، ۱۳۸۰: ۲۳۲، ۲۵۸).

علی‌رغم پذیرش این تعریف کلی که دارای مبنای منطقی نیز است، لکن تقریباً در هر پرونده‌ای ادعاها و دفاعیات متقابل متفاوتی وجود دارد که معمولاً شامل حقایق مادی درهم تنیده شده است. این موقعیت‌ها یک چالش جدی در برابر داوران و همچنین طرفین پرونده قرار داده است. یکی از موضوعاتی که در زمینه امور مرتبط با بار اثبات دلیل باید به آن پاسخ داد این است که آیا طرفین یا داوران قادر به تغییر و تعیین مقررات بار اثبات دلیل هستند و بر فرض تغییر این امر در رأی دیوان داوری مؤثر است یا خیر؟

۱-۳. امکان تعدیل قواعد بار اثبات دلیل توسط طرفین

برای توجیه امکان تعدیل بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی می‌توان دلایل آتی را برشمرد:

۱. اصل اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم بر داوری؛^۱ ۲. اصل حاکمیت اراده و نقش آن در تعدیل بار اثبات دلیل؛^۳ ۳. کار آمدی داوری تجاری بین‌المللی. در ادامه هر یک از موارد فوق جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۳-۱. اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داورى

داورى نتیجه توافق طرفین و مخلوق قرارداد داورى است. در خصوص قانون حاکم بر ماهیت قرارداد داورى نیز این اصل پذیرفته شده است که طرفین می‌توانند قانون حاکم بر ماهیت دعوا را تعیین کنند و داوران مکلف به تبعیت از آن هستند (صفایی، ۱۳۷۲: ۲۶). همچنین طرفین در تعیین قانون حاکم بر روند آیین داورى نیز آزادند (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۳۲). بند ۱ ماده ۱۹ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران که خود نیز برگرفته از بند ۱ ماده ۱۹ قانون نمونه آنستیرال در زمینه داورى تجارى بین‌المللى است در این خصوص این گونه مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داورى توافق نمایند».

جریان داورى توسط مجموعه‌ای از قواعد شکلی مدیریت می‌شود که به وسیله طرفین مورد توافق قرار گرفته است. لذا، ضرورت دارد تا طرفین و دیوان داورى از قانون شکلی حاکم بر رسیدگی‌های داورى که به سازماندهی و جریان رسیدگی مربوط می‌شوند از جمله قواعد بار اثبات دلیل مطلع باشند. گذشته از اینکه اساساً داورى با توافق و اراده طرفین ایجاد می‌شود، آن‌ها در مدیریت جریان شکلی داورى نیز دارای اختیارات گسترده‌ای هستند که حسب آن می‌توانند مقررات مرتبط با «بار اثبات دلیل» را نیز تغییر دهند و تعدیل کنند. قابل قبول بودن دلایل اثبات دعوا از موضوعات شکلی و مشمول قانون حاکم بر رسیدگی‌های داورى است. این قانون همچنین بیانگر توافق طرفین در مورد چگونگی اداره جریان داورى و توان اثباتی هر دلیل است (لیو و همکاران، ۱۳۹۱: ۵۶۲). اگر طرفین اختلاف صریحاً مبادرت به انتخاب قانون شکلی نکنند و تنها مقرر داورى را مورد قبول قرار دهند قانون مقرر داورى قانون شکلی حاکم بر رسیدگی داورى نیز خواهد بود.

۱-۳-۲. اصل حاکمیت اراده و نقش آن در تعدیل قواعد بار اثبات دلیل

آیا می‌توان داورى را مخلوق اراده طرفین و جلوه‌ای از آزادی قراردادی محسوب کرد که برای موجودیت خود به این توافق وابسته است؟ نظریات مختلفی در زمینه ماهیت قرارداد داورى بین‌المللى ارائه شده است. برخی آن را نتیجه قدرت دولت‌ها در قلمرو حاکمیت خویش مبنی بر ایجاد دادگاه‌های خصوصی^۱ می‌دانند. این تلقی بازتاب این امر است که داورى در حوزه قضائی یک کشور و به شرط اجازه قانون ممکن است برگزار شود. در حالی که گروه دیگر ماهیت کاملاً

قراردادی^۱ برای آن قائل هستند (لیو و همکاران، ۱۳۹۱: ۹۸، ۱۰۱). عده‌ای نیز معتقدند که ماهیت قرارداد داوری ترکیبی از توافق طرفین و حاکمیت دولت است. به همین علت بر این نظریه عنوان نظریهٔ مختلط^۲ نهاده‌اند. طرفداران این نظریه بیان می‌کنند که داوری بین‌المللی بر عناصر هر دو نظریه متکی است، زیرا داوری در یک قرارداد خصوصی ریشه دارد، اما قوانین داخلی نیز وجود دارد که اعتبار توافق‌نامه‌های داوری و قابل اجرا بودن آرای صادره را تعیین می‌کند (Belohlavek, 2011:18). براساس نظری دیگر، داوری بین‌المللی ماهیت حقوقی مستقلی^۳ دارد. طرفداران این نظر معتقدند که داوری یک نظام خاص است و مستلزم ملاحظات و سازوکارهای مستقل از عناصر قضائی و قراردادی است (Barraclough & Waincyme, 2005: 203). هر یک از این نظرات دارای مبانی نظری متعددی بوده و قائلانی نیز دارد، لکن نظریهٔ مختلط (قراردادی و قضائی) در سطح جهانی به‌عنوان شناخته‌ترین نظریه موجود معرفی شده و به‌نظر می‌رسد در مقایسه با سایر نظرات از توجیه و قابلیت قبول بهتری برخوردار باشد (مافی، ۱۳۹۴: ۴۴۰؛ Blavi & Vial, 2016: 54).

صرف‌نظر از پذیرش هر نظریه آنچه انکارناپذیر است این است که قواعد حاکم بر داوری در درجهٔ اول به توافق طرفین بستگی دارد. بنابراین، باید برای حاکمیت ارادهٔ طرفین قرارداد داوری در مورد موضوعات مختلف شکلی و ماهوی که شامل قواعد بار اثبات دلیل نیز است، احترام و اهمیت ویژه‌ای قائل شد. بعضی از نویسندگان در تبیین این رابطه این‌گونه نظر داده‌اند که طرفین قرارداد هستند که با حاکمیت اراده تصمیم می‌گیرند اختلافات ناشی از یک دعوی خصوصی را از ارجاع به دادگاه‌های دادگستری مستثنی کنند و جهت حل اختلاف موضوع را به یک دیوان داوری ارجاع دهند. این اختیار عمل این قدرت را به طرفین می‌دهد که شروع فرایند داوری و روند رسیدگی آن تحت کنترل ایشان باشد (Blavi & Vial, 2016: 55). توانایی طرفین در تعدیل قواعد بار اثبات دلیل در اصل حاکمیت اراده ریشه دارد، زیرا براساس این اصل طرفین می‌توانند آیین رسیدگی دیوان داوری و قواعد شکلی قابل اعمال در فرایند داوری را تعیین کنند. در نتیجه، طرفین از اختیارات گسترده‌ای براساس اصل حاکمیت اراده در مدیریت جریان داوری از جمله تغییر و تعدیل قواعد بار اثبات دلیل برخوردارند. بر همین اساس، اصل حاکمیت اراده را می‌توان عامل اصلی تعیین قواعد ادله از جمله بار اثبات دلیل محسوب کرد. لذا، طرفین اختیار دارند که قواعد بار اثبات

-
1. contractual nature
 2. mixed or hybrid nature
 3. autonomous nature

دلیل را به طریقی که خود مناسب می‌دانند تعدیل کنند. بنابراین، طرفین می‌توانند قواعد بار اثبات دلیل را جابه‌جا کنند یا آن را کاهش و افزایش دهند یا اینکه تعیین کنند چه اموری احتیاج به اثبات دارد (Schlaepfer, 2015: 127). رویکرد کلی اصل اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد داوری چنین است که طرفین دارای حق ایجاد هر گونه کاهش، گسترش و تغییر در امور مربوط به داوری هستند. در نتیجه طرفین آزادند که مقررات بار اثبات دلیل را به صلاح دید خویش تعدیل کنند (Blavi & Vial, 2016: 59).

۱-۳-۳. کارآمدی داوری تجاری بین‌المللی

در داوری برخلاف شیوه مرسوم رسیدگی در دادگاه‌ها، عنصر اصلی و اساسی توافق طرفین است که همین امر آن را به سازوکار بی‌بدیل حل اختلافات تبدیل می‌کند. به‌علت کارآمدی ایجادشده و علی‌رغم تلاش بسیار قوانین ملی در جهت نظارت، سازماندهی و حتی دخالت دادگاه‌ها در فرایند داوری، امروزه داوری به‌عنوان یک نهاد پویا و مؤثر حل اختلافات تجاری فراملی در بسیاری از مناسبات و معاملات بین‌المللی به حیات خود ادامه می‌دهد. داوری تجاری بین‌المللی با رشد تجارت بین‌الملل پس از خاتمه جنگ جهانی دوم شاهد گسترش قابل ملاحظه‌ای بوده است که در آن طرفین به دلایلی همچون سرعت در تصمیم‌گیری، کم‌هزینه بودن، غیررسمی بودن و سرعت در اجرای حکم به‌جای طرح دعوی در دادگاه‌های ملی اقدام به حل اختلاف از طریق ارجاع امر به داوری می‌کنند. در این میان، یکی از علل مهم رجوع به داوری و گسترش بیش از پیش داوری تجاری بین‌المللی، حاکمیت اصل اراده^۱ در تعیین قانون حاکم است (Livingstone, 2008: 529). به عبارت دیگر، یکی از مزایای داوری تجاری بین‌المللی در مقابل شیوه رسیدگی در دادگاه‌های ملی همین انعطاف‌پذیری حاصل از اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم شکلی و ماهوی بر اختلاف است. لذا، توانایی طرفین برای جابه‌جایی بار اثبات دلیل با هدفی که نهاد داوری تجاری بین‌المللی به دنبال آن است؛ یعنی توسعه یک سیستم کارآمد برای حل و فصل اختلافات در دنیای تجارت فراملی منطبق است.

1. principle of party autonomy

۱-۴. محدودیت‌های طرفین در تعدیل قواعد بار اثبات دلیل

اختیار طرفین در خصوص تسلط بر روند تشریفات داوری و تعدیل قواعد بار اثبات دلیل به‌عنوان اصل در داوری بین‌المللی پذیرفته شده، لکن محدودیت‌ها و استثنائی نیز برای آن وجود دارد که ذیلاً به بررسی آن‌ها پرداخته خواهد شد. مواردی را که محدودیتی برای اختیار طرفین جهت تعدیل بار اثبات دلیل ایجاد می‌کند می‌توان به شرح ذیل احصا کرد: ۱. قواعد آمره؛ ۲. نظم عمومی؛ ۳. حسن نیت.

۱-۴-۱. قواعد آمره

در گستره داوری تجاری بین‌المللی قواعد به دو دسته قواعد آمره^۱ و تکمیلی^۲ تقسیم می‌شود. تمایز بین قواعد آمره و تکمیلی در زمینه داوری تجاری بین‌المللی اهمیت زیادی دارد، زیرا اولی محدودیت‌های مهمی را برای اختیار طرفین در چارچوب داوری اعمال می‌کند. به‌ویژه در وضعیت کنونی که دولت‌ها به‌طور فزاینده‌ای اقدام به تصویب قواعد آمره در این زمینه کرده تا جایی که گفته شده در بیش از ۵۰ درصد پرونده‌ها موضوع قواعد آمره اعمال شده است (Barraclough & Waincymer, 2005: 205, 207). عوامل متعددی در راستای تشخیص قوانین امری از تکمیلی وجود دارد. برای مثال تعیین ماهیت حقوقی قرارداد داوری تجاری بین‌المللی اهمیت بسیاری دارد، زیرا قواعد آمره در راستای سیاست‌های دولت و به جهت خنثی‌سازی اثر توافق طرفین وضع می‌شوند. همچنین وضع سیاسی و اقتصادی و اخلاق عمومی جامعه که داور با ملاحظه این موارد بایستی تعیین کند که آیا قانون جنبه آمره دارد یا واجد ویژگی تکمیلی است؟ تفکیک قواعد آمره از قواعد تکمیلی مرز حاکمیت اراده است تا طرفین داوری توافقات خصوصی خود را در چارچوب قواعد آمره ساماندهی کنند. در غیر این صورت، هیچ‌گونه آثار قانونی بر قراردادهای خصوصی طرفین بار نمی‌شود. ضمانت اجرای عدم رعایت قواعد آمره برای داور یا دیوان داوری ابطال رأی داوری خواهد بود. قواعد آمره در حقوق عمومی و ارزش‌های بالای سیاسی، اجتماعی و اقتصادی دولت‌ها ریشه دارد. برای تضمین اجرای رأی داوری داور ناگزیر به رعایت ملاحظات امری مقرر داوری است، زیرا در صدور رأی و اجرای آن در سطح بین‌المللی ضرورت دارد تا ملاحظات مربوط به قواعد آمره مورد توجه قرار گیرد. اگر قواعدی که دامنه بار اثبات دلیل را تعیین می‌کنند

-
1. mandatory rule
 2. dispositive rule

طبق قانون قابل اجرا، قواعد آمره تلقی شوند، طرفین از تعدیل قواعد بار اثبات دلیل منع می‌شوند. در مقابل، چنانچه مقررات این بخش غیرآمره تلقی شود طرفین حق تعدیل آن را خواهند داشت. شاید اصلی‌ترین نیاز در نحوه اداره فرایند داوری برخورد برابر و منصفانه با طرفین باشد، به نحوی که هر دو طرف امکان طرح و تبیین مطالب مد نظر خویش را داشته باشند: Redfern, 1994: (321). افزون بر این، اصل رفتار برابر و منصفانه نیز در ماده ۱۸ قواعد نمونه آنسترال در زمینه داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۹۸۵ میلادی با اصلاحات سال ۲۰۰۶ میلادی به‌طور واضح بیان شده است.^۱ ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز در این خصوص چنین مقرر می‌دارد: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آن‌ها فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع یا ارائه دلایل داده شود». مطابق این اصل رفتار مساوی با طرفین و اعطای فرصت کافی به ایشان از اصول رفتار منصفانه و برابر با طرفین است. بنابراین، اگر قواعد بار اثبات توسط طرفین به گونه‌ای تعدیل شود که احتمال صدور رأی به نفع یک طرف منتفی شده یا شدیداً دشوار شود، توافق طرفین به علت مخالفت با قواعد آمره مربوط به اصل رفتار برابر و منصفانه قابل اعمال نخواهد بود.

۱-۴-۲. نظم عمومی^۲

این امر تقریباً مورد وفاق و اجماع عمومی است که طرفین قرارداد داوری نمی‌توانند برخلاف نظم عمومی توافق کنند و بر فرض توافق نیز چنین توافقی قابل اجرا نیست. این امر توسط دکترین حقوقی و مهم‌ترین معاهدات داوری بین‌المللی که به اجرای آرای نهایی صادرشده می‌پردازد به رسمیت شناخته شده است (Barraclough & Waincymer, 2005: 217). برای مثال، کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸ در ماده ۵ چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند که: ... ب- شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد».

به همین علت طرفین قرارداد داوری و همچنین دیوان داوری بایستی به قوانین بنیادی و موضوع نظم عمومی کشور محل اجرای رأی و مداخلت آن توجه داشته باشند. لذا، در صورتی که توافق

1 . article 18. Equal treatment of parties the parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.
2. public policy

آن‌ها به تعیین قانونی منجر شود که النهایه رأی صادر شده براساس آن قابلیت اجرا ندارد معلوم می‌شود که محدودیت نظم عمومی تنگنایی قابل توجه بر آزادی قراردادی طرفین وضع کرده است (Livingstone, 2008: 531). از نظر آیین رسیدگی، کشف مقررات مرتبط با نظم عمومی خصوصاً در داوری تجاری بین‌المللی کار چندان دشواری نیست، چندان که گفته شده بارزترین تجلی نظم عمومی در این اصول اساسی رفتار منصفانه با طرفین است (Kurkela & Turunen, 2010: 147). بنابراین، اگر طرفین در خصوص آیین داوری بر اموری توافق کنند که حسب آن یک طرف امکان ارائه دلایل و مدارک و همچنین توضیحات و دفاعیات خویش را از دست دهد یا بار اثبات دلیل را به‌نحوی تغییر دهند که یک طرف فرصتی برای دفاع نیابد این امر خلاف نظم عمومی است و قابلیت اجرا ندارد (Livingstone, 2008: 532).

۱-۴-۳. حسن نیت^۱

با وجود تفاوت‌هایی که در نظام‌های حقوقی مختلف در پذیرش حسن نیت به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی وجود دارد، اکثر کشورها به تجربه دریافته‌اند که روابط حقوقی مبتنی بر اصل حسن نیت باعث رونق معاملات می‌شود. براساس اصل حسن نیت در قراردادهای داوری بدون توجه به عواملی همچون قدرت یا موقعیت یکی از طرفین که باعث ایجاد نابرابری بین طرفین قرارداد می‌شود می‌باید حقوق طرفین قرار داد رعایت شود (Trappe, 1998: 97). حسن نیت در قرارداد داوری به دو شکل حسن نیت ماهوی و حسن نیت آیینی تقسیم می‌شود. با این توضیح که حسن نیت ماهوی به‌عنوان یک مکمل بر انعقاد صحیح قرارداد و اجرای آن نظارت دارد. در حالی که پس از نقض تعهد و ارجاع امر به داوری طرفین داوری از ابتدای جریان رسیدگی داوری تا آخرین مرحله یعنی اجرای رأی داور به ابزارهای حمایتی و نظارتی نیاز دارند که از جریان اصل حسن نیت در این مرحله به حسن نیت آیینی^۲ یاد می‌شود. مفهوم حسن نیت آیینی در داوری عبارت است از معیارها و رفتارهایی که ناظر به اجرای صحیح اصول حاکم بر داوری بوده و طرفین را ملزم می‌کند به آن‌ها پای‌بند باشند. این تکالیف بخشی از اصول دادرسی عادلانه را تشکیل می‌دهد که از طریق آیین رسیدگی حاکم بر داوری اعمال می‌شود (برومند و همکاران، ۱۳۹۹: ۵). طرفین داوری باید هر عملی را که برای کارآمدی، عدالت، سرعت عمل در داوری و اجرای رأی داور ضرورت دارد با

1. good faith
2. procedural good faith

حسن نیت انجام دهند (Duarte G, 2015: 514). حسن نیت می‌تواند مانعی در مسیر توافق طرفین راجع به تعدیل بار اثبات دلیل تلقی شود، چراکه هرگونه تغییر در بار اثبات دلیل توسط طرفین باید با حسن نیت به‌عنوان اصل حاکم در زمینه قراردادها و به دور از اعمال هرگونه حيله و اغفال در روابط حقوقی انجام شود. این امر به نوبه خود مانع اخلال در روابط حقوقی طرفین و خودداری از سوء استفاده از حق و تقلب نسبت به قانون می‌شود.

در خصوص مواردی که راجع به محدودیت‌های طرفین در تعدیل بار اثبات دلیل گفته شد باید توجه داشت که موارد ذکر شده استثنایی است و از تفسیر موسع آن بایستی خودداری کرد، چراکه تفسیر گسترده هر یک از موارد یاد شده ممکن است فرایند داوری را از کارایی مناسب دور سازد و احترام به توافق طرفین را نادیده انگارد. لذا، شایسته است صرفاً مواردی همچون برخورد برابر با طرفین داوری که قطعاً فرصت دادرسی عادلانه را سلب می‌کند به‌عنوان خط قرمز در نظر گرفته شود و از تلقی هنجارهای غیراساسی و به‌طور کلی مواردی که در امکان ایجاد خلل آن‌ها نسبت به دادرسی عادلانه شک و شبهه است به‌عنوان مانعی در راستای اجرای توافق طرفین در ارتباط با «بار اثبات دلیل» احتراز جست.

۲. شکلی یا ماهوی بودن بار اثبات دلیل و تأثیر آن بر توافق طرفین

نحوه و چگونگی ارائه مدارک به‌طور معمول در زمره قواعد شکلی محسوب می‌شود. با این حال، قواعد بار اثبات دلیل در یک منطقه خاکستری بین شکلی یا ماهوی بودن قرار دارد. در برخی از نظام‌های حقوقی قانون حاکم بر داوری بار اثبات دلیل را تعیین می‌کنند، در حالی که در برخی دیگر داوران تعیین می‌کنند که چه قاعده‌ای راجع به بار اثبات دلیل حاکم است. قواعد نمونه آنسترال در زمینه داوری تجاری بین‌المللی رویکرد روشنی را در رابطه با این موضوع اتخاذ نمی‌کند، زیرا کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل پذیرفته است که برخی از موضوعات مربوط به بار اثبات را می‌توان به‌عنوان موضوعات حقوق ماهوی در نظر گرفت.

۱-۲. آثار شکلی یا ماهوی قواعد بار اثبات دلیل

شکلی یا ماهوی تلقی شدن قواعد بار اثبات دلیل در امکان توافق برخلاف آن تأثیر دارد. از یک طرف، اگر بار اثبات یک قاعده شکلی در نظر گرفته شود، احتمالاً دیوان داوری مجبور خواهد شد

که توافق طرفین درخصوص بار اثبات دلیل را تأیید کند. در غیر این صورت، اگر دیوان داوری توافق طرفین را اعمال نکند رأی ممکن است طبق بند «ت» از قسمت ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک درمورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی^۱ که چارچوب اصلی رژیم بین‌المللی اجرای آرای داوری خارجی را تشکیل می‌دهد غیر قابل اجرا تلقی شود. طبق ماده ۵: ۱. مرجع صالحی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم از آن شده می‌تواند بنا به درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتی که طرف یادشده دلایل زیر را برای آن تهیه کند از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد: «... ت - ترکیب مرجع داوری یا تشریفات داوری طبق توافق طرفها نبوده یا در صورت فقدان چنین توافقی، طبق قانون کشوری که داوری در آن انجام شده نباشد». بنابراین، مطابق این ماده، چنانچه قواعد شکلی مطابق توافق طرفین رعایت نشود از اجرای رأی جلوگیری به عمل خواهد آمد. اگر بار اثبات دلیل به‌عنوان یک قاعده شکلی نیز محسوب شود برخی چنین استدلال کرده‌اند که امکان توافق برخلاف آن وجود ندارد، چراکه دیوان داوری نباید مقررات ناعادلانه ای را که طرفین بر آن توافق کرده‌اند به اجرا درآورد. درواقع، چنانچه توافقی برخلاف قاعده اصلی بار اثبات دلیل توسط طرفین صورت پذیرفته باشد دیوان داوری باید ملتفت و آگاه باشد تا مبدا این توافق فرصت دادرسی عادلانه را از یکی از طرفین سلب کند. در این صورت، رأی نیز غیر قابل اجرا خواهد بود (Blavi & Vial, 2016: 65). از طرف دیگر، چنانچه بار اثبات دلیل در زمره قواعد ماهوی محسوب گردد در این فرض نیز دیوان داوری مکلف به اعمال توافق طرفین است، لکن در این فرض در صورت عدم اعمال توافق طرفین امکان اعمال و استناد به بند «ت» از قسمت ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک وجود ندارد. با توضیحات فوق مشخص می‌شود که شکلی یا ماهوی تلقی شدن قواعد بار اثبات دلیل در رویکرد دیوان داوری نسبت به آن مؤثر خواهد بود. اگر این مقررات شکلی محسوب شود در مرحله شناسایی و اجرای رأی مطابق کنوانسیون نیویورک امکان معتبر تلقی کردن توافق برخلاف آن وجود ندارد.

۲-۲. ماهیت بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی

درخصوص اینکه قاعده بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی یک قاعده شکلی یا ماهوی است پاسخ چندان روشنی وجود ندارد. در رویه جدید داوری بین‌المللی هیئت‌های داوری هر یک

1. (d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties

از طرفین را ملزم می‌کنند که واقعیاتی را که به آن استناد می‌کنند اثبات کنند، ولی به طور کلی کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا مقررات بار اثبات دلیل را موضوعی شکلی^۱ در نظر می‌گیرند و در مقابل در کشورهای تابع نظام حقوق نوشته آن را یک قاعده ماهوی^۲ تلقی می‌کنند (لیو و همکاران، ۱۳۹۱: ۵۶۴؛ Pauker, 2020: 20). به گفته گستن و گوپو نویسندگان فرانسوی، جایگاه دلیل در چهارراه قواعد ماهوی و آیین دادرسی است. در حقوق ایران، تعیین میزان کارایی هر دلیل از قواعد ماهوی است که به قانون مدنی مربوط می‌شود، اما اداره قضائی دلایل و شیوه استفاده از آن در دادرسی از قواعد تشریفاتی است که در آیین دادرسی مدنی از آن سخن رفته است. برای مثال، ماهیت و شرایط وقوع اقرار و توان اثباتی و الزام ناشی از آن از قواعد ماهوی است، ولی شیوه بیان اقرار و اعتبار رأی که بر مبنای آن صادر می‌شود از قواعد تشریفاتی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۶۱). به نظر می‌رسد که در حقوق ایران هم باید بر این عقیده بود که بار اثبات دعوا به علت تأثیری که از لحاظ توان اثباتی دلیل بر نتیجه دعوا دارد و تعیین‌کننده است از امور ماهوی به‌شمار می‌رود. دکتربین حقوقی در داوری نیز نظریه ماهوی بودن «بار اثبات دلیل» را بیشتر تقویت کرده است (Garnett, 2022: 77). دلایل متعددی وجود دارد که به موجب آن قاعده بار اثبات دلیل باید قاعده‌ای ماهوی محسوب شود: اولاً، این رویکرد با استقلال گسترده‌ای که طرفین برای تعیین قوانین حاکم بر فرایند داوری دارند سازگار است؛ ثانیاً، چنانچه قواعد مربوط به بار اثبات دلیل ماهوی تلقی شود امکان اجرای رأی صادره بیشتر می‌شود، چراکه حسب کنوانسیون نیویورک امکان شناسایی و اجرای آرای که در آن توافقات طرفین راجع به نحوه رسیدگی و امور شکلی رعایت نشده باشد وجود ندارد؛ ثالثاً، برای اثبات ماهوی بودن «بار اثبات دلیل» در داوری تجاری بین‌المللی به این نحو نیز استدلال شده که با توجه به اثرگذاری مستقیم بار اثبات دلیل در صدور رأی به نفع هر یک از طرفین داوری آن را باید یک امر ماهوی محسوب کرد (Reiner, 1992: 332). در این خصوص به یک نظرسنجی که در سال ۲۰۱۴ توسط شورای داوری بین‌المللی تجاری^۳ از ۵۵۲ نفر صورت پذیرفته و شرکت‌کنندگان حداقل در یک داوری تجاری به‌عنوان وکیل و یا به‌عنوان داور شرکت داشته‌اند، استناد شده است؛ با این توضیح که در پاسخ به این سؤال که آیا بار اثبات دلیل در نتیجه دعوا مؤثر است، اکثر شرکت‌کنندگان در نظرسنجی پاسخ داده‌اند بار اثبات دلیل همواره در نتیجه دعوا مؤثر است (Franck, 2015: 63). برخی دیگر معتقدند که به جای

1. procedural

2. substantive

3. International Council for Commercial Arbitration ('ICCA')

بحث از شکلی یا ماهوی بودن بار اثبات دلیل باید قائل بر این بود که بار اثبات دلیل در داوری تجاری بین‌المللی دارای یک ماهیت خاص و مخصوص به خود است (Born, 2014: 2314).

۳. اختیار دیوان داوری در تعدیل مقررات بار اثبات دلیل

به منظور بررسی اختیارات دیوان داوری برای تعدیل قواعد بار اثبات ابتدا نقش دیوان داوری در این خصوص واکاوی می‌شود. سپس بررسی خواهد شد که آیا دیوان مذکور این اختیار را دارد که قواعد مربوط به بار اثبات دلیل را تعدیل کند.

۳-۱. نقش دیوان داوری در ارتباط با بار اثبات دلیل

دیوان‌های داوری از صلاحیت قابل ملاحظه‌ای در ارزیابی راجع به کارآمدی ادله برخوردارند. با وجود این، ادله با هر درجه از ارتباط چنانچه غیر قابل پذیرش اعلام شود نمی‌تواند دارای ارزش یا اعتبار تلقی شود. در حالی که طرفین یک داوری تجاری بین‌المللی مسئول اثبات وقایعی هستند که ادعاها یا دفاعیات آن‌ها را تأیید می‌کند، از دیوان داوری انتظار می‌رود که نسبت به ارزیابی مدارک ارائه‌شده در پرتو تفسیر صحیح از بار اثبات دلیل اقدام کنند (Bhushan, 2016: 601). با این حال، نحوه توزیع مسئولیت در این خصوص در قوانین ملی داوری تجاری بین‌المللی مشخص نشده و مشخص نیست حدود مسئولیت داوران تا چه میزان است (Blavi & Vial, 2016: 71).

برخی از محققان خاطرنشان کرده‌اند که دیوان باید به شیوه‌ای فعالانه عمل کند و به داوران این وظیفه را بدهد که آنچه را که از طرفین در خصوص مسائل اثباتی توقع دارند به طرفین متذکر شود (Schlaepfer, 2015: 130). قائلان به این نظر استدلال می‌کنند که دیوان داوری باید مطمئن شود که طرفین متوجه این هستند که چه کسی بار اثبات را برعهده دارد (Rodriguez, 2014: 39). از سوی دیگر، برخی از نویسندگان استدلال کرده‌اند که دیوان‌های داوری باید نقش منفعلانه‌ای داشته باشند و وظیفه ارائه مدارک را برعهده طرفین بگذارند (Blavi & Vial, 2016: 71).

در مقام جمع‌بندی این دو نظر می‌توان گفت که به دلایل متعددی در حال حاضر تمایل به ایفای نقش منفعلانه راجع به این موضوع در داوری تجاری بین‌المللی بیشتر است. اهم این دلایل عبارت‌اند از اینکه: اولاً، مطابق شیوه حاکم دادگاه‌ها نقش منفعلی در این مورد ایفا کرده‌اند. این شیوه حاکم در نظام کامن‌لا بر نحوه رفتار داوران نیز تأثیر خود را گذاشته است؛ ثانیاً، در برخی موارد داوران توسط یک طرف منصوب می‌شوند که این امر باعث می‌شود که آن‌ها با احتیاط بیشتری عمل کنند. برای مثال ارائه نقش فعال در زمینه ارشاد طرفین راجع به بار اثبات دلیل ممکن

است داور را در مظان جانبداری قرار دهد؛ ثالثاً، داوران رویکرد مذکور را ترجیح می‌دهند، زیرا ایفای یک نقش فعال مستلزم تسلط بهتر آن‌ها نسبت به موضوع پرونده است (Blavi & Vial, 2016: 73). ممکن است شرایطی نیز حادث شود که در آن داوران باید نقش فعال‌تری داشته باشند، برای مثال، اگر این امر به اندازه کافی تحت یک استاندارد راجع به فرایند عادلانه رسیدگی بین‌المللی^۱ توجیه و مدلل شود.

۳-۲. اختیارات دیوان داوری در تعدیل بار اثبات دلیل

براساس رویه حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، دیوان داوری این اختیار را دارد که تعیین کند که کدام طرف مسئولیت اثبات یک واقعیت معین را بر عهده دارد. اختیار دیوان داوری در تعیین و تعدیل قواعد بار اثبات دلیل از بند دوم ماده ۱۹ قواعد نمونه آنسیترال در زمینه داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۹۸۵ با اصلاحات سال ۲۰۰۶ قابل برداشت است. این ماده بیان می‌کند که «... دیوان داوری اختیار تعیین قابل پذیرش بودن، مرتبط بودن، اهمیت و وزن مدارک ارائه‌شده را دارا است»^۲. بند دوم ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در مقره‌ای مشابه بیان می‌دارد: «... تشخیص ارتباط موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل بر عهده داور است». هدف از تنظیم چنین مقرراتی نیز این است که اطمینان حاصل شود که در فرایند صدور حکم راجع به بررسی دلایل و مدارک داوران از بیشترین استقلال ممکن برخوردارند، برای مثال، در یک مورد دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی بار اثبات دلیل را به شرح زیر تعدیل کرد:

تخریب نمونه‌ها توسط X (مشاور مالکان) مانع از شفاف‌سازی احتمالی در مورد مطابقت یا عدم مطابقت نمونه‌های ارائه‌شده توسط پیمانکار با نمونه اصلی موضوع توافق ۷ اگوست ۱۹۸۵ شده است. مسئولیت تخریب نمونه‌ها بر عهده مالک است و ارزیابی منصفانه این وضعیت ما را به این نتیجه می‌رساند که پیمانکار باید در موقعیتی قرار گیرد که گویا مدرک لازم را ارائه داده است. با توجه به مطالب فوق ادعای مالک در خصوص ارائه نمونه‌های نامناسب باید مردود اعلام شود (Reiner, 1992: 333).

در موضوع فوق فرض اولیه و مقتضای قاعده بار اثبات دلیل این است که مالک اثبات کند نمونه ارائه‌شده مطابق با نمونه‌ای است که در قرارداد ذکر شده متنها دیوان داوری با عنایت به شرایط

-
1. international due process standard
 2. ... The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

خاص حاکم بر پرونده و تخریب نمونه توسط مدعی‌علیه، مقتضای قاعده بار اثبات دلیل را منقلب کرده و ادعای مدعی را بدون اینکه اثبات شود پذیرفته است. لذا، مطابق رویه جاری در دیوان داوری تجاری بین‌المللی وقتی یکی از طرفین به مدارک دسترسی داشته باشد و نسبت به ارائه و عرضه آن اقدام نکند، قصور در اجرای دستور دیوان داوری می‌تواند قرینه و استنباط منفی یا مجوز استنباط به زیان طرفی باشد که از ارائه مدرک امتناع می‌کند (Born, 2014: 2315). عدم ارائه بی‌علت دلیل رأی داوری را به زیان طرف مستنکف ایجاب می‌کند. دیوان داوری در عمل اختیار گسترده‌ای در تعدیل بار اثبات دلیل دارد. با این حال هنوز این سؤال باقی است که آیا داوران مجاز به تعدیل توافق طرفین نسبت به بار اثبات دلیل هستند یا خیر؟

۳-۳. تکلیف داوران در تبعیت از توافق طرفین

به‌عنوان یک اصل، داوران حق تعدیل مواردی را که توسط طرفین توافق و تعیین شده است ندارند. با این حال، هنوز ادعای فقدان اختیار داوران در نادیده گرفتن توافق طرفین تابع ملاحظات مربوط به نظم عمومی است. هنگامی که داوران با تردید در اعمال توافقات طرفین راجع به تعدیل بار اثبات دلیل مواجه می‌شوند، هر تصمیمی از ناحیه داوران باید تعهدات دیوان داوری را در نظر بگیرد. به‌طور ویژه، اهمیت دارد که دیوان داوری توافق طرفین در خصوص بار اثبات دلیل را در چارچوب مسئولیت خود برای اتخاذ رویه‌های منصفانه و متناسب با شرایط داوری، پرهیز از خطرات غیرقابل اجرا شدن رأی صادره و تأخیرهای غیرضروری یا هزینه‌های گزاف در نظر گیرد. برای مثال، دیوان داوری ممکن است تصمیم بگیرد از اعمال توافقی که بار اثبات را به گونه‌ای تغییر می‌دهد که با قوانین آمره قابل اجرا مغایرت دارد یا یکی از طرفین فرصت ارائه مدارک خود را از دست بدهد امتناع کند (Pryles, 2007: 327-337, 338). در واقع، دیوان داوری وظیفه دارد در مورد دعوی مطروح نزد وی براساس یک روش آیین دادرسی تصمیم‌گیری کند که هر دو طرف را قادر می‌سازد تا ادعای خود را با امکان واقعی برای به‌دست آوردن یک حکم عادلانه اقامه کنند.

۳-۴. لزوم ارائه تفسیر توسط دیوان داوری در خصوص بار اثبات دلیل

در اکثر اوقات طرفین با آشنایی با مسائل حقوقی و اثراتی که متفرع بر مراضات آن‌هاست توافقاتی منعقد می‌کنند و دیوان داوری صرفاً نسبت به اجرای آن اقدام می‌کند. لکن، گاهی اوقات توافقی که بار اثبات دلیل را تغییر می‌دهد ممکن است مبهم یا غیرممکن باشد. برای مثال هنگامی که طرفین در مورد چارچوب حقوقی اختلاف نظر دارند یا وقتی منافع اشخاص ثالث یا منافع عمومی تحت

تأثیر قرار می‌گیرد یا زمانی که قواعد آمره توافق طرفین را از میان می‌برد یا شروط توافق شده یا چارچوب حقوقی مقتضی بیش از یک تفسیر است در چنین شرایطی دیوان داوری مکلف به ارائه تفسیر از مفاد قرارداد است. چنین تفسیری، احتمالاً محدودیت‌هایی را برای آزادی طرفین در تعدیل قواعد بار اثبات دلیل ایجاد می‌کند. لذا، چنانچه طرفین قرارداد داوری قصد تعدیل قواعد بار اثبات دلیل را داشته باشند باید آن را به‌طور واضح و بدون هر گونه ابهامی بیان کنند و الا با اشکال یادشده مواجه می‌شوند. صرف‌نظر از اینکه آیا توافق تعدیل‌کننده قواعد بار اثبات مبهم باشد یا خیر، دیوان داوری باید همیشه آنچه را که طرفین بر سر آن توافق کرده‌اند در پرتو اصول رفتار برابر^۱ و برخورد عادلانه^۲ تفسیر کند و خطر غیرقابل اجرا بودن را در نظر داشته باشد. با این حال، چنین تفسیری یک محدودیت بر آزادی طرفین در تعدیل قواعد بار اثبات دلیل محسوب می‌شود.

نتیجه

از تأمل در مطالب پیش‌گفته یافته‌های زیر مستفاد می‌شود. مدعی هر رویدادی تکلیف اثبات آن را نزد دیوان داوری بر عهده دارد. با وجود این، خواننده نیز از تعهدش مبنی بر ارائه همه مدارک خود برای اثبات حقیقت معاف نمی‌شود. لذا، در رویه داوری بین‌المللی هر یک از طرفین داوری الزام دارد که واقعیاتی را که به آن استناد می‌کند اثبات کند. به‌طور کلی، طرفین یک قرارداد داوری تجاری بین‌المللی اختیار تعدیل قواعد بار اثبات را ندارند. این نتیجه با اختیار طرفین قرارداد داوری در تعیین قانون حاکم بر آیین رسیدگی و اهدافی که توسط دیوان داوری دنبال می‌شود منطبق است. در واقع، اختیار طرفین قرارداد داوری در تعیین قانون حاکم، طرفین رسیدگی داوری را قادر می‌سازد تا قواعد شکلی حاکم بر اختلاف را تعیین و تعدیل کنند. قواعد بار اثبات دلیل نیز داخل در همین اختیارات کلی طرفین داوری قرار دارد. دیوان داوری نیز از اختیارات کاملی در تعیین ارزش اثباتی دلیل و اعمال معیار مورد نظر برای اثبات وقایع پرونده برخوردار است. با وجود این، دیوان داوری در صورت تعیین قواعد بار اثبات دلیل مکلف به تبعیت از توافق طرفین است. کارایی و انعطافی که اصل اختیار و آزادی طرفین قرارداد داوری در تعیین قانون حاکم در اختیار طرفین داوری قرار می‌دهد یکی از مزیت‌های اصلی داوری به‌عنوان روش حل اختلاف تلقی می‌شود.

-
1. equal treatment
 2. due process

درخصوص ماهیت قرارداد داوری هر نظریه‌ای پذیرفته شود در آن توافق طرفین نقش محوری را دارد. حق تعدیل قواعد بار اثبات دلیل توسط طرفین یک حق مطلق و بدون استثنا نیست، بلکه این حق دارای استثنائی است که عبارت‌اند از رعایت نظم عمومی، قواعد آمره و حسن نیت. توافق طرفین نباید مخالف نظم عمومی کشور محل اجرا باشد، زیرا ممکن است مطابق کنوانسیون نیویورک از علل عدم اجرای رأی داوری تلقی شود. بنابراین، چنین می‌توان گفت که اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم که تغییر بار اثبات دلیل تا حدود زیادی براساس آن توجیه می‌شود منوط به رعایت قواعد آمره داخلی و نظم عمومی کشور محل اجراست. چراکه تنها در صورت رعایت این موارد است که داوری تجاری بین‌المللی می‌تواند اثربخشی خود به‌عنوان یک شیوه ممتاز در حل و فصل اختلافات ناشی از دعاوی تجاری بین‌المللی را ایفا کند. جوهر اصل حسن نیت نیز چیزی جز التزام اخلاقی و پاک‌دستی طرفین اختلاف نیست. همچنین، هر گونه توافقی برخلاف قواعد بار اثبات دلیل باید به‌طور واضح و روشن باشد. اگر طرفین بار اثبات دلیل را طوری تعدیل کنند که یک طرف فرصت ارائه دلایل را از دست دهد این توافق قابل اجرا نخواهد بود. از طرف دیگر، شکلی یا ماهوی بودن قاعده بار اثبات دلیل نیز در توافقات راجع به آن و قابلیت اجرای آرا داوری صادره مؤثر است. در بین نظام‌های حقوقی در این مورد اختلاف نظر وجود دارد، ولی گرایش غالب در داوری تجاری بین‌المللی قائل به ماهوی بودن قاعده بار اثبات دلیل است. دلیل آن تأثیر مستقیم بار اثبات دلیل در نتیجه رسیدگی به پرونده و دعواست. مضافاً، ماهوی تلقی کردن قاعده بار اثبات دلیل به این منجر می‌شود که مانعی همچون کنوانسیون نیویورک در راه ممانعت از اجرای رأی داوری وجود نداشته باشد. چنین موضعی نه‌تنها به داوران در تصمیم‌گیری در مورد اختلاف کمک می‌کند، بلکه احتمال غیرقابل اجرا شدن رأی طبق کنوانسیون نیویورک را نیز در محل اجرای رأی داوری کاهش می‌دهد.

درخصوص رویکرد فعال یا منفعل داوران در فرایند داوری نسبت به بار اثبات دلیل چنانچه طرفین توافقی راجع به بار اثبات دلیل نداشته باشند داوران از اختیار گسترده‌ای در تعیین اینکه چه کسی بار اثبات دلیل را بر عهده دارد برخوردارند. این اختیار وسیع هم از رویه دیوان داوری بین‌المللی در رسیدگی پرونده‌ها و هم از مقررات مؤسسات داوری بین‌المللی قابل برداشت است. هرچند داوران به‌طور غالب ملزم به رعایت توافق طرفین نسبت به قواعد مرتبط با بار اثبات دلیل هستند. با این حال، این بدان معنی نیست که داوران مکلف به پیروی کورکورانه از توافق طرفین هستند، بلکه داوران باید روند دادرسی را به گونه‌ای مدیریت کنند که با هر دو طرف منصفانه و عادلانه برخورد شود. در غیر این صورت، این امر می‌تواند مبنایی برای جلوگیری از اجرای رأی

داور تلقی شود. بنابراین، هنگامی که دیوان داوری با موضوع تجزیه و تحلیل توافقات انجام شده توسط طرفین در مورد تعیین دامنه بار اثبات دلیل مواجه می‌شود، در اعمال آن باید همواره تعهد دیوان داوری برای اتخاذ رویکرد مناسب با داوری جهت اجتناب از خطرات غیرقابل اجرا بودن رأی صادره در محل اجرای رأی را مدنظر قرار دهد. در خاتمه پیشنهاد می‌شود تا نخست قانونگذار با دقت نسبت به شکلی یا ماهوی بودن بار اثبات دلیل در رسیدگی‌های داوری تعیین تکلیف کند و معیار پذیرش دلیل را از منظر قانون مشخص سازد تا به‌عنوان ابزار مؤثر و توانمند مورد استناد دیوان‌های داوری قرار گیرد و از ابهام بیشتر در این حوزه جلوگیری شود. در غیر این صورت، بار اثبات دلیل و معیار دلیل حسب مورد در مرز خاکستری بین قانون حاکم بر داوری و قانون حاکم بر ماهیت دعوا خواهد بود. در راستای کارایی روزافزون نهاد داوری و احترام به توافق طرفین، شایسته است تا مؤسسات و نهادهای داوری نسبت به اجرای توافق طرفین در خصوص موضوعات مختلف شکلی و ماهوی از جمله موضوع بار اثبات دلیل اقدام کنند و صرفاً چنانچه یقین حاصل شد توافق طرفین فرصت دادرسی عادلانه را از بین می‌برد از اجرای آن سر باز زنند. مضافاً، با توجه به ابهامات موجود در زمینه شکلی یا ماهوی بودن بار اثبات دلیل ضرورت دارد تا قانونگذار موضوع را تعیین تکلیف کند و در قالب تصویب یک ماده قانونی وضعیت امر را مشخص کند. از منظر نویسندگان این مقاله بار اثبات دلیل یک امر ماهوی محسوب می‌شود. هر چند در حال حاضر نظریه‌هایی توسط دکترین حقوقی در خصوص دلیل قابل پذیرش ارائه شده است، ولی با توجه به تأثیر مستقیم دلیل قابل پذیرش در نتیجه دعوا و جهت جلوگیری از تصمیم‌های سلیقه‌ای توسط مؤسسات و نهادهای داوری شایسته است معیار و ملاک دلیل قابل پذیرش از طریق قانونگذاری مشخص شود.

منابع

الف) منابع فارسی

- آقا‌حسینی، محسن و زهرا موسوی (۱۳۹۰)، «بار اثبات مدعی و معیار آن در رویه داوری دیوان ایران»، ایالات متحده در مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، به اهتمام محمد کاکاوند، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش.
- امیرمعزی، احمد (۱۳۸۷)، *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی*، تهران: دادگستر.
- بازگیر، بدالله (۱۳۸۰)، *قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور - ادله اثبات دعوی*، تهران: فردوسی.
- برومند، بی‌بی فاطمه، مرتضی شهبازی‌نیا و اصغر عربیان (۱۳۹۹)، «حسن نیت آیینی طرفین داوری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۲، شماره ۲.
- براون، چستر (۱۳۹۴)، *قواعد مشترک دادرسی‌های بین‌المللی*، ترجمه هادی شهیری فرجام، تهران: خرسندی.
- خلیلیان، خلیل (۱۳۸۲)، *دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده (لا‌هه)*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۶)، *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، تهران: دادگستر.
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۲)، «تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی در داوری‌های بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۰.
- ردفرن، آلن، مارتین هانت، نایجل بلکابی و کنستانین پارتسایدز (۱۴۰۰)، *داوری بین‌المللی*، ترجمه امیرحسین کوشا، تهران: مجد.
- ریاضی، علی‌اکبر (۱۳۹۵)، *فن وکالت*، ترجمه محمدحسین زاهدین لباف، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، *ادله اثبات دعوا*، تهران: دراک.
- لیو، جولیان، دی ام، میستلیس، لوکاس ای، کرول، استفان (۱۳۸۸)، «تحقق رؤیا: داوری خودآیین»، ترجمه فیض‌الله جعفری، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال ۲۶، شماره ۴۰.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات*، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاکاوند، محمد (۱۳۸۹)، *گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران (۱۳۸۳ - ۱۳۸۷)*، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- کاکاوند، محمد (۱۳۹۳)، *گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران*، جلد دوم (۱۳۸۸ - ۱۳۹۰)، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- مافی، همایون (۱۳۹۵)، *شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱)، *قواعد فقه (بخش قضائی)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی مدنی عمومی، مقدمات دادرسی، دادرسی، اعتراض به دادرسی*، تهران: جنگل.

➤ موزز، مارگارت (۱۳۹۸)، اصول و رویه‌های داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه مجتبی اصغریان، تهران: خرسندی.

ب) منابع انگلیسی

- Barraclough, A., & J. Waincymer (2005), **Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration**, 6 Melb, J. Int'l L.
- Belohlavek, A. J. (2011), "The Legal Nature of International Commercial Arbitration and the Effects of Conflicts Between Legal Cultures", **Law of Ukraine , Pravo Ukrajinjy** , No. 2.
- Bhushan, A. (2014), "Standard and Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Is There a Bright Line Rule?", **25 Am, Rev. of Int'l Arb.**
- Blavi, F., & Vial, G. (2016), "The Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Are We Allowed to Adjust the Scales", **Hastings International and Comparative Law Review**, Vol. 39.
- Born, G. B. (2014), **International Commercial Arbitration**, Kluwer L. Int'l, 2nd e d.
- Duarte G., H. (2015), "The Role of Good Faith in Arbitration: Are Arbitrator and Arbitral Institutions Bound to Act in Good Faith?", **ASA Bulletin**, Vol. 33, No 3.
- Foster, C. E. (2010), **Burden of Proof in International Courts and Tribunals**, Australian Year Book of International Law.
- Franck, S., J. Fereda, K. Lavin, & A. Lehmann Tobias (2015), "International Arbitration: Demographics, Precision and Justice", in **Albert Jan Van den Berg (ed.), Legitimacy: Myths, Realities, Challenges, ICCA Congress**, Series No. 18.
- Garnett, R. (2022), "Demystifying the Burden of Proof in International Arbitration", in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), **Handbook of Evidence in International Commercial Arbitration: Key Issues and Concepts** ,Wolters Kluwer.
- Kazazi, M. (1992), **Burden of Proof and its Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals**" Dissertation Doctorate, Geneva.
- Kurkela, M. S., & S. Turunen (2010), **Due Process in International Commercial Arbitration**, 2d e d, Oxford University Publication.
- Livingstone, M. L. (2008), "Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Popular Fallacy or Proven Fact?", **Journal of International Arbitration 25**, .No.05.
- Marossi, A. Z. (2011), "Shifting the Burden of Proof in the Practice of the Iran - United States Claims Tribunal", **Journal of International Arbitration**, 28 Vol. Netherlands.
- Pauker, S. (2020), "Substance and Procedure in International Arbitration", **36 Arb Intl 3**, No.20.
- Pryles, M. (2007), "Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure", **J. Int'l Arb**, Vol . 24.
- Redfern, A., C. Reymond, A. Reiner, B. Hanotiau, E. Eveleigh, & L. W. Menzies (1994), "The Practical Distinction Between the Burden of Proof and the Taking of Evidence", **Arb. Int'l**, Vol.10, Issue 3.

- Reiner, A. (1992), "Burden and General Standards of Proof", **Arbitration International**, Vol. 10, No.3.
- Rodriguez, F. (2014), "Standard of Proof: A Plea for Precision or an Unnecessary Remedy?", Kluwer Arbitration Blog ICCA 2014.
- Schlaepfer, A., W. (2015), "The Burden of Proof in International Arbitration", in **Legitimacy: Myths, Realities, Challenges, ICCA Congress**, Series 127 - 128.
- Trappe, J. (1998), "The Arbitration Proceedings: Fundamental Principles and Rights of the Parties", **15 J. Int'l Arb.**
- www.icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C3765/Respondent.pdf(last visited 4/6/2023).
- www.iusct.com/fa/wp-content/uploads/2020/11/4-Fa-Tribunal-Rules.pdf(last visited 3/5/2023).
- [www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN](http://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf)(last visited 3/6/2023).
- www.uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf(last visited 10/5/2023).





پښتو ښکته ځاښه علوم انساني و مطالعات فرښکته
پرتال جامع علوم انساني