



The Rules Governing the Method of Examining Evidence in International Commercial Arbitration Iranian and British Law

Hadi Ramezani¹, Mahdi Firoozabadian^{2*}, Zohre Afshar Quchani³

1. PhD Student of Private Law, Department of Law, Torbat Heydarieh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydarieh, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Torbat Heydarieh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydarieh, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, University Of Bojnord, Bojnord, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:167-182

Article history:

Received: 05 Mar 2024

Edition: 24 Apr 2024

Accepted: 29 May 2024

Published online: 21 Dec 2024

Keywords:

Arbitration Evidence, International Commercial Arbitration, Proof of Claim, Iranian Law, English Law.

Corresponding Author:

Mahdi Firoozabadian

Address:

Iran, Torbat Heydarieh, Islamic Azad University, Torbat Heydarieh Branch, Department of Law.

Orchid Code:

0000-0001-9443-7366

Tel:

09012395313

Email:

Mahdi.Firoozabadian@iau.ac.ir

ABSTRACT

Background and Purpose: The method of examining arbitration evidence in international commercial arbitration is one of the important issues of arbitration that has not been investigated much. Based on this, the purpose of this article is to review the rules governing the method of examining arbitration evidence in international commercial arbitration, Iranian and British law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed

Findings: The findings showed that in international arbitration, the UNCITRAL model law, which is the basis for establishing most of the international commercial arbitration laws, has general provisions regarding proof; But it is silent on many issues related to it. In the international arbitration system and English law, the arbitrator has more discretion in evaluating the reason.

Result: The result is that in international arbitration and English law, in practice, the formal conflicts of the rules governing the method of examining arbitration evidence are resolved according to the will of the parties or the discretion of the arbitrator. In Iranian law, it is necessary for the arbitrator to have more powers in evaluating the reason.

Cite this article as:

Ramezani, H; Firoozabadian, M; Afshar Quchani, Z. *The Rules Governing the Method of Examining Evidence in International Commercial Arbitration Iranian and British Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

قواعد حاکم بر شیوه بررسی ادله در داوری تجاری بین‌المللی حقوق ایران و انگلیس

هادی رمضان پور^۱، مهدی فیروزآبادیان^{۲*}، زهره افشار قوچانی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه بجنورد، بجنورد، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: شیوه بررسی ادله داوری در داوری تجاری بین‌المللی از موضوعات مهم داوری است که کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر، بررسی قواعد حاکم بر شیوه بررسی ادله داوری در داوری تجاری بین‌المللی، حقوق ایران و انگلیس است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد در داوری بین‌المللی، قانون نمونه آنسیترال که مبنای وضع بیشتر قوانین داوری تجاری بین‌المللی است، مقرراتی کلی راجع به امر اثبات دارد؛ ولی در بسیاری از مسائل مرتبط با آن ساکت است. در نظام داوری ملی و حقوق انگلستان، داور در ارزیابی دلیل دارای اختیار بیشتری است.

نتیجه: نتیجه اینکه در داوری بین‌المللی و حقوق انگلیس، در عمل، تعارضهای شکلی قواعد حاکم بر شیوه بررسی ادله داوری بنا به اراده طرفین یا به تشخیص داور حل می‌شود. در حقوق ایران نیز لازم است داور در ارزیابی دلیل از اختیارات بیشتری برخوردار باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۶۷-۱۸۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

ادله داوری، داوری تجاری بین‌المللی، اثبات دعوی، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

نویسنده مسئول:

مهدی فیروزآبادیان

آدرس پستی:

ایران، تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تربت حیدریه، گروه حقوق.

تلفن:

09012395313

کد ارکید:

0000-0001-9443-7366

پست الکترونیک:

Mahdi.Firoozabadian@iau.ac.ir

۱. مقدمه

هنگامی که داوری به مرحله تشکیل می‌رسد، مسأله مهم این است که چگونه حقایق موضوع دعوا احراز می‌شود و چه نوع دلیل و با چه کیفیتی می‌تواند در جهت اثبات ادعاها یا دفاعیات هر طرف به کار گرفته شود. داوری تجاری بین‌المللی از روشهای حل و فصل خصوصی اختلافات تجاری و بین‌المللی است. این شیوه در پرتو کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک (در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی)، آنسیترال (کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد) را بر آن داشت تا مقررات یکنواختی را برای آیین داوری تدوین نماید. قانون «نمونه داوری تجاری بین‌المللی» از دستاوردهای کمیسیون مزبور بوده است که به منظور یکسان‌سازی آیین‌های داوری در نظام‌های حقوقی متفاوت دنیا به سال ۱۹۸۵ در وین تصویب شد. این قانون با مجموعه‌ای از اصول و قواعد کلی خود توسط آنسیترال به تمام کشورهای جهان ارسال شد تا نمونه‌ای برای وضع قوانین داوری تجاری بین‌المللی در کشورشان باشد. اکثر کشورهای جهان نیز آن را عیناً و یا با کمی دخل و تصرف تحت عنوان «قانون داوری تجاری بین‌المللی» به تصویب رساندند. این قانون با هدف تسهیل رسیدگی به اختلافات و اجرای آرای داوری، فعالان اقتصادی را بیش از پیش به داوری متوجه کرد؛ چرا که خصیصه نوین و پویای حق انتخاب قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی را بر دیگر خصائص مفید داوری افزود و آن را با طبع تجارت بیشتر سازگار نمود. بدین ترتیب حاکمیت اراده طرفین داوری در انتخاب و تعیین قانون حاکم را اصل قرار داد و در صورت سکوت آنان، این اختیار را به داوران اعطا نمود. موضوع قانون حاکم می‌تواند قرارداد داوری، ماهیت اختلاف، آیین رسیدگی

داوری باشد. بر همگان پوشیده نیست که ابهام و خلاءهایی در بیشتر قوانین داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد و برخی از داوران بین‌المللی و صاحب نظران در حقوق داوری آن را به نقد کشیده و توصیه‌هایی نیز مطرح کرده‌اند. از جمله این ابهامات، بحث «ادله‌ی اثبات» در آیین داوری تجاری بین‌المللی است. بسیاری از مباحث مرتبط با ادله اثبات که در قوانین ملی کشورها وضع شده است، در قانون داوری تجاری بین‌المللی وجود ندارد و یا بسیار کلی طرح شده است. با توجه به تفاوت در نظام‌های مختلف حقوقی، مشخص نیست رسیدگی داوری به چه شیوه‌ای انجام می‌شود. در قوانین ملی ماهوی و شکلی مانند قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، اصول و قواعدی برای ادله‌ی اثبات دعوا وضع شده است. ولی غالب قوانین داوری تجاری بین‌المللی در امر اثبات به طور کلی نگریستند. دادگاه‌های دولتی در پذیرش ادله اثبات و ارزیابی آنها از قواعد استاندارد شده مقرر دادرسی خود تبعیت می‌کنند. خلاء چنین قواعدی در مقررات داوری این پرسش را به ذهن خطور می‌دهد که داور بر چه مبنایی دلیل را می‌پذیرد یا رد می‌کند؟ آیا به صرف عدم منع قانونگذار اختیار دارد به سهولت هر دلیلی را بپذیرد؟ ممکن است گفته شود قوانین داوری تصریح می‌کنند که پذیرش و ارزیابی هر دلیلی در صلاحیت وسیع داور است. ولی مبنای او در ارزیابی دلیل چیست؟ همچنین ممکن است در هیأت داوری سه نفره، هر یک از آنان تابع یکی از نظام‌های حقوقی باشند و انتظار می‌رود رفتار هماهنگی در رسیدگی به ادله نداشته باشند و منجر به اختلاف نظر گردد حتی در فرضی که همه داوران تابع یک نظام حقوقی باشند شیوه رسیدگی آنان ممکن است برای هر یک از طرفین داوری که از نظام حقوقی دیگری است،

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در داوری بین‌المللی، قانون نمونه آنسیترال که مبنای وضع بیشتر قوانین داوری تجاری بین‌المللی است، مقرراتی کلی راجع به امر اثبات وجود دارد؛ ولی در بسیاری از مسائل مرتبط با آن ساکت است. در نظام داوری فراملی و حقوق انگلستان، داور در ارزیابی دلیل دارای اختیار بیشتری است.

۵. بحث

۵-۱. ضوابط حاکم بر پذیرش دلیل

نخستین اقدامی که هر مرجع حل اختلاف در مرحله رسیدگی به دعوا انجام می‌دهد، پذیرش دلیل است. منظور از پذیرش دلیل، بررسی تأثیر آن در دعواست که به صورت نوعی انجام می‌شود (غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۰، ۹۳). برای مثال در اثبات موضوعی خاص سند رسمی پذیرفته می‌شود؛ ولی در موضوعی دیگر دلیل شهادت هم قابل پذیرش است. قاضی قبل از شناخت اثر دلیل بر وجدان خویش یا قبل از این که قانع شود، ابتدا آن را می‌پذیرد و سپس به تحلیل ماهوی یا (ارزیابی) آن می‌پردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۵۳-۵۵).

در نظام‌های دادرسی، دلیل با توجه به شیوه اثباتی مورد قبول آن نظام پذیرفته می‌شود. در امر اثبات دعوا دو شیوه آزاد و قانونی وجود دارد. در شیوه آزاد مدعی هیچ محدودیتی برای اقامه دلیل ندارد و می‌تواند از هر وسیله معقول برای قانع کردن وجدان دادرس استفاده کند. دادرس نیز با قصد راهیابی به حقایق دعوا با هر وسیله‌ای به اقناع وجدان خود دست می‌یابد. در شیوه قانونی دلایل و شرایط اعتبار آنها پیش‌بینی شده‌اند و طرفین دعوا ناگزیرند به همان دلایل اکتفا کنند. در امر اثبات، موضوع دلیل اهمیت دارد. برای مثال اثبات انتقال سرقفلی یا اثبات عقود مانند صلح، هبه و

مسأله آفرین باشد. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به سایر پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله، قواعد حاکم بر شیوه بررسی ادله داوری در داوری تجاری بین‌المللی، حقوق ایران و انگلیس بررسی می‌شود. سؤال اساسی که در این مقاله مطرح و بررسی می‌شود این است که داور در اسناد بین‌المللی داوری، حقوق ایران و انگلیس بر اساس چه موازینی دلایل طرفین را می‌پذیرد و ارزیابی می‌کند و چه ابتکاراتی را می‌تواند در امر اثبات دعوا اعمال نماید؟ به عبارتی قواعد حاکم بر شیوه بررسی ادله داوری در داوری تجاری بین‌المللی، حقوق ایران و انگلیس چیست؟ فرضیه مقاله عبارت است از اینکه «در داوری بین‌المللی در خصوص قواعد حاکم بر شیوه بررسی دلایل دارای قوعد کلی بوده و در بسیاری موارد سکوت کرده است؛ اما در حقوق داوری ایران و انگلستان، داور در خصوص نحوه بررسی دلایل دارای اختیارات بیشتری است».

در داوری بین‌المللی، قانون نمونه آنسیترال که مبنای وضع بیشتر قوانین داوری تجاری بین‌المللی است، مقرراتی کلی راجع به امر اثبات وجود دارد؛ ولی در بسیاری از مسائل مرتبط با آن ساکت است. در نظام داوری فراملی و حقوق انگلستان، داور در ارزیابی دلیل دارای اختیار بیشتری است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

به «دلیل واقعی» باشد که او را به حقیقت موضوع دعوا رهنمود کند. خصوصی و غیر رسمی بودن داوری موجب نمی‌شود داور به ادله غیر واقعی مانند هیپنوتیزم، خواب، طلسم توجه کند. مطابق بند دو از ماده ۱۹ قانون نمونه‌ی انسیترال قابل قبول بودن دلیل، ارتباط، موضوعیت یا اهمیت و ارزش هر گونه دلیل به عهده داور است.

انگلستان در قرن نوزدهم بزرگترین کشور صنعتی و مرکز تجاری جهان بود این گسترش و قدرت سازماندهی تجاری انگلستان موجب شد که به داوری به دید دیگری نگاه شود. در خصوص قانون حاکم بر داوری ذکر این نکته ضروری است که در قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، روی قانون مقر داوری تأکید دارد که به موجب آن حتی در صورتی که قانون دیگری برای اعمال بر روند داوری طرفین انتخاب شود داوری نمی‌تواند بر خلاف مقررات امری قانون داوری انگلستان پیدا کند.

علاوه بر آن، مطابق حقوق انگلستان نیز قانونی بر حقوق داوری حاکم است که طرفین آن را قصد کرده‌اند و اگر آنان چنین قصدی نداشته باشند قانونی حاکم خواهد بود که بیشترین رابطه را با قرارداد دارد این قانون به طور مختصر قانون مناسب قرارداد نامیده می‌شود که این قانون با مراجعه به یک سیستم حقوقی و نه یک کشور خاص به طور قطعی تعیین می‌گردد (اشمیتوف، ۱۳۸۷: ۳۲۸).

در انگلستان با صراحت اعلام شده است که داوران باید با رعایت قواعد حقوق داوری نمایند، قراردادی که طرفین آن داوران را از رعایت قواعد حقوقی معاف نمایند اعتبار ندارد اما تحولی در این خصوص رخ داده است، در رأیی که در سال ۱۹۸۷ صادر شده قاضی انگلیسی بدون تردید اعلام می‌نماید که حل اختلاف براساس انصاف کامل منطقی است و مانع اعمال کنترل دادگاه نیست بلکه فقط قواعدی

شرکت با سند رسمی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۶-۲۵)، و یا شهادت یک زن برای اثبات دعاوی مالی کافی نیست. از سوی دیگر ماهیت قواعد اثبات در امر پذیرش دلیل مؤثر است قواعد اثبات واجد ماهیت دوگانه‌اند: قواعد مربوط به اداره ادله شکلی‌اند و معمولاً در قوانین شکلی جای دارند. قواعدی که مربوط به تحمل بار اثبات شرایط تحقق دلیل و توان اثباتی آن می‌باشد، ماهوی‌اند و اغلب در قوانین ماهوی هستند. دادگاه‌های دولتی ملزم‌اند از قواعد شکلی ادله‌ی مقرر رسیدگی خود تبعیت کنند؛ ولی در ماهیت دعوا با توجه به موضوع آن قواعد ماهوی ادله را اعمال می‌کنند (قریشی محمدی، فغانی، ۱۴۰۲، ۲۶۱).

در بند ۲ ماده ۱۹ قانون نمونه آنستیرال، اصل آزادی عمل داور بین‌المللی در رسیدگی به ادله پذیرفته شده است. بدین توضیح که در صورت فقدان توافق طرفین، داور می‌تواند مطابق با اصول کلی مربوط به امر اثبات به اختلاف رسیدگی کند. در این باره رنه داوید اتخاذ این نظر را موجب حل بسیاری از مشکلات ناشی از مراجعه الزامی به یک قانون ملی دانسته و چنین اظهار نظر می‌نماید: «اگر این نکته را بپذیریم در داوری بین‌المللی آیین آن تابع قرارداد طرفین است و در صورت عدم صراحت قرارداد رسیدگی به نحوی انجام شود که داور صلاح می‌داند، خود را از قید بسیاری از دشواری‌ها خلاص کرده‌ایم» (رنه، ۱۹۶۲، ۴۲۷).

از سوی دیگر قواعد حاکم بر ادله اثبات دعوا اعم از ماهوی یا شکلی و اعم از این که امری یا تخییری تلقی شوند در قلمرو نظم عمومی بین‌المللی هیچ کشوری قرار نمی‌گیرد. بی شک رسیدگی داور بین‌المللی باید مبتنی بر اصول بنیادین دادرسی (اصل بیطرفی، اصل حق دفاع طرفین و اصل رفتار مساوی با آنها) باشد. بی شک رأی داور باید مدلل

مقررات عملاً جامع و کامل آیین داوری اعمال می‌شود و نیاز به ارجاع مقررات آیین رسیدگی محلی مکان تشکیل جلسه رسیدگی فقط در صورتی مطرح می‌شود که مجموع مقررات مزبور دارای خلاهایی باشد یا هر یک از مقررات آن قابل اعمال نباشند نیازی نیست محلی که در آن عملاً داوری برگزار می‌شود جایگاه داوری باشد (محمدی، ۱۳۹۲: ۲۵). گرچه دادرسی‌ها بر پایه تشریفات بنیان نهاده شده‌اند ولی اصول دادرسی جدا از تشریفات دادرسی هستند. اصول دادرسی واجد ویژگی‌های کلی، دائمی، انتزاعی و ارزشی بودن هستند و لذا تشریفات دادرسی از حیث خاستگاه، ماهیت، مبنا و آثار متمایز از اصول دادرسی هستند. قانونگذار به جهت تسریع در رسیدگی، رعایت مقررات تشریفات را در رسیدگی به برخی دعاوی لازم ندانسته است. در چنین مواردی داشتن معیاری برای شناخت و تفکیک اصول از تشریفات اهمیت پیدا می‌کند. بر اساس آنچه گفته شد ضوابط حاکم بر قابلیت پذیرش دلیل عبارتند از:

۵-۱-۱. ارتباط دلیل با موضوع دعوا

وقتی صحبت از «دلیل مرتبط» به میان می‌آید یعنی آن دلیل وجود واقعیتهای را که در پرونده ممکن باشد با احتمال زیاد ارائه دهد ماده ۴۰۱ قانون ادله اثبات آمریکا مقرر می‌دارد: «دلیل مرتبط دلیلی است که دارای چنان گرایشی است که وجود هر واقعه‌ای حاصل از یک اقدام را محتمل‌تر یا کم احتمال‌تر از حالتی می‌نماید که فاقد آن دلیل باشد» (دیوید و همکاران، ۲۰۰۲، ۷۳).

دلیل باید به طور واقعی با موضوعاتی که بر آن تصمیم‌گیری می‌شود مرتبط باشد. بنابراین، امری که پیشنهاد اثبات آن شده اگر به اندازه کافی برای

فنی و تفسیرهای محدود کننده را از میان بر می‌دارد. همچنین باید اشاره کرد به این نکته، در انگلستان چون مجموعه منسجمی از قوانین آیین دادرسی مدنی وجود ندارد؛ لذا قواعد رسیدگی دیوان عالی از قواعد دادگاه بخش و قواعد دادگاه های اداری متفاوت است در نتیجه در رابطه با روش رسیدگی داوری که قابل تفکیک از مسایل مربوط به ارایه دلیل است، داوران آزادی عمل وسیعی دارند. همچنین می‌توان اظهار داشت که در سیستم کامن‌لا داوری رژیم واحدی ندارد.

در نظام حقوقی انگلستان با غلبه بخشیدن به جنبه قرارداد داوری ارائه داوری را در حکم قرارداد تلقی می‌کنند بدین ترتیب که رأی داور مانند تعهدی است که ناشی از قرارداد بوده و بر عهده محکوم علیه است. در واقع می‌توان گفت صلاحیت داور از موافقتنامه طرفین داوری نشأت می‌گیرد، در قانون انگلستان نیز راجع به داوری، تفاوت‌هایی بین قوانین وجود داشت، قانون داوری ۱۹۵۵ که راجع به داوری داخلی بود، در خصوص ارجاع داوری توسط دادگاه به دادگاه اختیار داده بود، در حالی که در قانون ۱۹۷۵ در داوری‌های غیر داخلی، در بند ۱ ماده ۱ به تبع از کنوانسیون نیویورک، از کلمه «باید» استفاده کرده بود که بیانگر عدم اختیار به دادگاه است. در هر حال در قانون داوری ۱۹۹۶ که ناسخ قانون‌های قبلی است به طور کلی ارجاع اختلاف به داوری توسط دادگاه را اجباری اعلام کرده است. از آنجا که هر داوری باید دارای یک جایگاه محلی باشد، داوری فاقد محل معین در حقوق انگلستان پذیرفته نشده است با وجود این بیان مزبور نباید باعث برداشت غلط شود اگر طرفین قواعد داوری آنیسترال را انتخاب کرده باشند، برای مثال بر طبق قواعد دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی توافق کرده باشند یک مجموع

اقناع دادرس صریح نباشد، مرتبط شمرده نمی‌شود (شمس، ۱۳۹۰، ج ۳، ۹۷).

بند ۱ ماده ۱۶ قانون آئین دادرسی مدنی فراملی مقرر کرده است: «دلیل مرتبط، عنصری اثباتی است که از تأیید و قایع مورد نزاع در دادرسی حمایت می‌کند یا این که آن را به مناقشه می‌کشد و رد می‌کند یا تضعیف می‌نماید به دیگر سخن مرتبط بودن عنصری اثباتی است که موجب اثبات رد یا تضعیف ادعای امر موضوعی مورد اختلاف در دادرسی می‌شود» (پورااستاد، ۱۳۸۹، ۴۹).

به عقیده برخی از نویسندگان «منظور از ارتباط ارتباطی است که لازم است اثبات شود و پیشنهاد دلیل وجود داشته باشد و به معنای کلی‌تر ارتباطی است که باید میان موضوع ادعا و ادعای بر یک واقعه وجود داشته باشد به نحوی که این پیشنهاد با این ادعا مورد لحاظ قرار گیرد» (غمامی؛ محسنی، ۱۳۸۵، ۱۲۴). در نتیجه دلیل مرتبط را باید دلیلی دانست که با موضوع دعوا تطابق داشته و بر اساس جریان عادی امور از وجودش احتمال وجود واقعه مورد نزاع و از عدمش احتمال نبود آن برای دادگاه ثابت شود (پورااستاد، ۱۳۸۹، ۱۲۸).

اصولاً هرگونه اطلاعات صحیحی که عقل را به حقایق موضوع دعوا رهنمود می‌کند دلیل مرتبط با دعوا تلقی می‌شود. (بند الف از قاعده‌ی ۲۵ اصول و قواعد دادرسی مدنی فراملی) از این رو همه دلایل مرتبط با دعوا قابل پذیرش هستند. برای مثال اظهارات طرفین، شهود، کارشناس و مدارکی که از بررسی اشیا و محل استقرار آنها یا از بررسی جسمی یا روانی اشخاص بدست می‌آید اگر مرتبط با موضوع دعوا باشند، قابل پذیرش‌اند (بند یک از اصل ۱۱۶ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی). آن چه می‌تواند معیار تبیین ارتباط دلیل با موضوع دعوا قرار گیرد، واقعیات مطرح در ادعاها

و دفاعیات طرفین دعواست (بند الف از قاعده‌ی ۲۵ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی). مرجع رسیدگی با توجه به ادعاها و و دفاعیات مطرح در پرونده می‌تواند در پذیرش دلایل اثبات تصمیم بگیرد (بند ب از قاعده‌ی ۲۵ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی). ضابطه‌ی برتر در پذیرش دلیل مرتبط بودن آن با موضوع دعاوی تجاری است. این ضابطه در بند یک از ماده ۲۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مطرح شده است: «طرفین مدارکی که مرتبط تشخیص می‌دهند را همراه با دادخواست یا دفاعیه‌ی خود به داور تقدیم کنند». «قانون داوری ۱۹۹۶ م. انگلستان مقرراتی شبیه به قانون نمونه دارد، با توجه به کوچک‌تر شدن جامعه جهانی از طریق عمومی شدن و توسعه فناوری اطلاعات، انگلستان اگر به حفظ جایگاه برجسته‌اش در دنیای داوری مایل بود، باید قوانین داوری خودش را به روز و مدرنیزه می‌کرد، بنابراین هرگونه اصلاح و تغییری در قانون انگلستان که به نظر می‌رسد باید با روند توسعه‌ی داوری تجاری بین‌المللی همگام باشد. با وجود این، این بدان معناست که قانون داوری ۱۹۹۶ م. انگلستان کاملاً با مقررات قانون نمونه منطبق است» (ضرابی، ۱۳۹۱: ۹۳-۹۱). هرگز تأمین دلیل، موجب افزایش ارزش و اعتبار یک دلیل نمی‌شود. در اینجا لازم است دو نکته را متذکر شد، نخست اینکه منظور از تأمین دلیل فقط ملاحظه و صورت‌برداری و حفظ آن است و نفیاً یا اثباتاً تأثیری بر ارزش دلیل مورد نظر ندارد. مورد دوم این است که تأمین دلیل، نه تنها تأثیری بر ارزش دلیل مورد نظر ندارد، بلکه حتی به معنای پذیرش دلالت یک دلیل بر ادعای درخواست‌کننده نیز نیست. ممکن است شخصی، چیزی را دلیل اثبات ادعای خود بداند، اما در واقع چنین نباشد.

منظور از آن همان رویدادی است که در حکم مؤثر باشد اما برای تفکیک این جزء از دیگر اجزاء لازم است به طور جداگانه مورد توجه قرار گیرد (عظیمی، ۱۳۶۹، ۵۱). در نتیجه دلیل مرتبط را باید دلیلی دانست که با موضوع دعوا تطابق داشته و بر اساس جریان عادی امور، از وجودش، احتمال وجود واقعه مورد نزاع، و از عدمش، احتمال نبود آن برای دادگاه ثابت شود.

۵-۱-۲. محدودیت‌های وارد بر قاعده پذیرش

دلیل

معمولاً داور هر دلیلی را می‌پذیرد؛ ولی اختیار پذیرش و رد آن را دارد. در قوانین داوری تجاری بین‌المللی و بسیاری از قواعد مراکز داوری سازمانی از جمله قواعد داوری انسیترال، قواعد داوری انجمن آمریکا، دیوان داوری بین‌المللی لندن و مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به صراحت بیان می‌کنند که «داور باید در خصوص قابلیت قبول هر دلیلی که اقامه شده و نیز ارزش اثباتی آن قضاوت کند»^۱ اصولاً داوران تمایلی به ایجاد محدودیت برای ارائه دلایل از سوی طرفین ندارند زیرا همیشه با این نگرانی مواجه هستند که آرای آنان به دلیل این که محکوم علیه قادر نبوده است دلایل خود را ارائه نماید، معلق شود (فون مهن؛ سالومون، ۲۰۰۳، ۲۹۰).

قابلیت پذیرش دلیل بر اساس قوانین داوری تعیین می‌شود، نه «قانون سبب»، زیرا معمولاً قوانین داوری تجاری بین‌المللی در مورد پذیرش دلیل منعطفند. هر دلیل واقعی که به نظر طرف دعوا با موضوع اختلاف مرتبط باشد قابل ارائه است. داوران بین‌المللی همیشه اظهار داشته‌اند که موظف به اعمال قوانین ادله اثبات حاکم در رسیدگی

اولین ملاحظه‌ی داور در اعمال ضابطه لزوم ارتباط دلیل با موضوع دعوا مفید و قابل استفاده بودن آن در اثبات است اصولاً دلیل باید عقلاً و عادتاً واقعی مورد ادعا را ثابت کند. چنین دلیلی را مؤثر در مقام می‌گویند (غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۰، ۱۳۳). برای مثال ماده ۱۲۶۹ قانون مدنی ایران برای تأثیر اقرار می‌گوید: «اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد یا بر حسب قانون صحیح نیست، اثری ندارد». پس اقرار شخص ۳۰ ساله نسبت به وجود رابطه‌ی پدری او و فرزندگی که ۲۵ سال سن دارد، عقلاً و عادتاً ممکن نیست و علی‌رغم این که این اخبار از حیث ماده و شکل اقرار تلقی می‌شود، ولی نمی‌تواند مؤثر در مقام باشد.

این که داورس مکلف نباشد به هر دلیلی که اصحاب دعوی به آن استناد می‌کنند، رسیدگی نماید منطقی است مگر اینکه، آن دلیل موضوعی را ثابت کند که مبنای حق مورد ادعا باشد. در غیر اینصورت وقتی داورس دریابد که نوع دلیل ابراز شده برای اثبات دعوی ضمانت کافی ندارد مکلف است درخواست ابراز دلیل یا دلیل ارائه شده را رد کند؛ زیرا این گونه دلایل، علاوه بر اینکه در دعوا مؤثر نیست موجب تأخیر در اجرای عدالت نیز می‌گردد؛ و این خود بی‌عدالتی است تا آنجا که گفته شده: عدالت تأخیر شده عدالت انکار شده است (غمامی؛ محسنی، ۱۳۸۵، ۲۸۳). در واقع، هر چند دادگاه مکلف است برای دستیابی به واقعیت، دلایل را مورد ارزیابی قرار دهد، اما در صورتی که دلیل مؤثر در قضیه نباشد، رابطه‌ای بین دلیل و مدلول وجود ندارد تا منجر به دلالت بر موضوع مورد ادعا داشته باشد. تأثیر دلیل در مفهوم خاص با مفهوم عام آن فاصله چندانی ندارد. در واقع،

¹. The Tribunal shall be the judge of the admissibility of any evidence adduced and of its probative value

دادگاههای دولتی نیستند (برگر؛ کلرهالز، ۲۰۰۶، ۱۲۰۵؛ گیرزبرگر؛ ووزر، ۲۰۰۸، ۷۲۹).

با وجود این، اگر دلیل توهین آمیز یا به طور آشکار بی ربط با موضوع دعوا باشد یا به طور غیر قانونی تحصیل شده باشد یا بی فایده و غیر مؤثر در اثبات دعوا باشد قابل رد است. دلیلی که پس از موعده مقرر ارائه شده باشد نیز قابل رد است. البته این مورد قابل تأمل است (رستمی؛ الماسی، تابستان ۱۴۰۰، ۸۹)؛ زیرا خطر اعتراض به رأی دآوری به علت نقض حق طرف به ارائه‌ی موضعش وجود دارد. با وجود این، دلیلی که با تأخیر از سوی طرف دعوا به داور ارائه شود، چنانچه به اصل رفتار مساوی با طرفین لطمه وارد کند و یا این که موجب تأخیر ناموجه در جریان رسیدگی شود قابل رد است (کزازی، ۱۹۹۶، ۱۸۶). در این باره بند الف از ماده ۴۸ قواعد دآوری می‌گوید: «داور پس از احراز این که طرفین از فرصت کافی و معقول برای ارائه مطالب و دفاع برخوردار شده‌اند، با رعایت مفاد ماده ۴۹ ختم رسیدگی را اعلام و مبادرت به اصدار رأی می‌نماید. پس از اعلام ختم رسیدگی هیچ لایحه یا دلیل یا مدرک جدیدی قابل طرح و ارائه نیست.» ادله بدست آمده در جریان مذاکرات قبل از شروع جریان دآوری، قابل رد است. به موجب اصل کلی حقوقی حاکم در دادرسیهای بین المللی، داور نمی‌تواند به دلایلی که در جریان مذاکرات حل و فصل اختلافات بین طرفین مطرح شده است، توجه کند؛ زیرا مواضع متخذه طرفین در جریان مذاکرات و نیز مدارک ارائه شده از سوی آنها صرفاً به منظور مذاکره بوده و نباید در جریان اختلافات آتی علیه طرف مذاکره کننده اقامه شود.

۵-۲. ارزیابی دلیل

پس از پذیرش نوعی دلیل دادرسی باید به شناخت اثر آن در وجدان خویش پردازد. مقصود او را

نسبت به رویداد مورد استناد قانع کرده است یا خیر؛ زیرا اعتبار دلیل مطلق نیست و وابسته به اثری است که بر وجدان قاضی می‌گذارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۱-۵۴). در بسیاری از نظامهای دادرسی دنیا اصولاً قاضی با توجه به ضوابط مقرر در قوانین داخلی خود اعتبار دلیل را ارزیابی می‌کند. با وجود این نظام حقوقی ایران استثنائاتی بر اصل فوق وارد کرده و دادرسی را موظف نموده است دلیل را قاطع دعوا یا مثبت آن بداند برای مثال شهادت دو مرد عادل یا شهادت یک مرد و دو زن می‌تواند دعوای مالی را ثابت کند. این حکم استثنایی اعتبار و ارزش دلیل را بر دادرسی تحمیل کرده و او را از حق ارزیابی دلیل محروم می‌کند (بند ب از ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹).

در نظام دآوری بین‌المللی داور صالح به ارزیابی دلیل است و در این زمینه آزادی عمل دارد. ارزیابی دلیل بخش مهم و تعیین کننده دآوری دعوای تجاری بین‌المللی است ولی چپستی مبانی و ضوابط داور در ارزیابی اعتبار دلیل موضوع دغدغه آمیزی است. این دلیل باید به نحو معقول و متعارف قانع کننده باشد. قانع کنندگی دلیل تا جایی است که دلیل دیگری بر آن غلبه نکند. قانع کنندگی دلیل مستلزم این است که اصل شفاف، غیر قابل انکار، به آسانی قابل درک، غیر قابل تغییر در طول زمان و سهل الوصول و در موارد مذکور «کافی» باشد (اشترن، ۱۳۶۵، ۲۱۷-۲۱۸). غالباً دلایل موجود در روند عملیات تجاری و در زمان وقوع اختلاف مانند گزارشات کارشناس ثبت شده در هنگام وقوع اختلاف و دلایلی که با تلاش مشترک طرفین اختلاف جمع‌آوری شده است، مانند گزارش کارشناس منصوب طرفین بیشتر مورد توجه داوران قرار می‌گیرد. همچنین از نظر داوران شهادت ثبت

می‌تواند بر اساس آنها حکم صادر کند. به عنوان مثال، ادعای مالکیت در مورد اموال غیرقابل حمل ثبت شده، در دادگاه‌ها و ادارات، تنها با ارائه مدارک رسمی مالکیت قابل اثبات است. پس اگر شخصی ادعا کند که مالک چنین ملکی است، با تقدیم مدارک مالکیت، دادگاه باید او را مالک بداند و تنها با ارائه مدرک مالکیت، قاضی می‌تواند او را به عنوان مالک تأیید کند.

۵-۲-۲. رعایت اصل ترافعی در ارزیابی دلیل
 نخستین بار «ژرار کورنو وژان فویه» حقوقدان نامدار، فرانسوی از این اصطلاح استفاده کرد. پس از آن در قانون جدید فرانسه زیر عنوان کلیات وارد حقوق موضوعه این کشور گردید (محسنی، ۱۳۸۵، ۱۲۱). ورود اصل ترافعی در حقوق موضوعه فرانسه از رویه قضایی آغاز گردیده است و در حقوق فرانسه تا سال ۱۹۷۵ در هیچ یک از متون قانونی برای احترام گذاشتن به حقوق دفاع در دادرسی مدنی به آن تصریح نشده بود بلکه در سال ۱۸۲۸ دیوان عالی این کشور اعلام کرد: «نظر به این که دفاع حق طبیعی است فقط کسی می‌تواند محکوم گردد که از قبل اظهارات او شنیده شده یا بدین منظور از او دعوت شده باشد» (شمس، ۱۳۸۱، ۶۵). در حقوق موضوعه ایران در هیچکدام از قوانین مثل قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) و همچنین قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ بجز بند ۳ ماده ۳۷۱ (عدم رعایت اصول دادرسی و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد) نصی به صورت مستقل به این اصل اختصاص ندارد.

اصل ترافعی در ارزیابی دلیل بخشی از قواعد دادرسی است که حتی بدون وجود یک متن قانونی

شده‌ی شاهد در دادگاه‌ها یا دفاتر ثبت اسناد بیشتر معتبرند و چنین دلایلی کمتر مورد ارزیابی قرار می‌گیرند.

۵-۲-۱. اصل قابل استناد بودن دلیل

منظور از قابلیت استناد دلیل در دعوا این است که از نظر قانونی با هر دلیلی نمی‌توان دعوا را اثبات کرد بلکه هر دعوی به لحاظ ماهیت و شرایط خاص آن دعوی متوقف بر ارائه دلیل خاص می‌باشد. گاهی پیش می‌آید که خواهان برای اثبات دعوا خود دلیلی اقامه می‌کند که می‌تواند آن را به طور مستقیم ثابت کند ولی، قانون قبول چنین دلیلی را ممنوع کرده است (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ۲۸). در چنین وضعیتی هر چند دلیل خود به خود دارای اعتبار قانونی است؛ اما به دلیل عدم تناسب با دعوا دادرسی مکلف است درخواست رسیدگی به دلیل را رد کند؛ زیرا که دلیل ارائه شده از نظر قانونی نمی‌تواند صحت امر مورد ادعا را ثابت کند. هرگونه طریقی به خلاف این ترتیب نه تنها دعوی مطروحه را به اثبات نمی‌رساند بلکه آن را با شکست مواجه خواهد کرد (نهرینی، ۱۳۸۴، ۳۲۱). پس اگر در دعوا خلعی از ملک ثبتی که مدعی به منظور اثبات دینفعی می‌بایست سند رسمی ارائه دهد (مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد). و مالکیت قانونی خویش را در دادگاه به اثبات برساند دلیلی غیر این را تسلیم نماید، دادگاه نیز به لحاظ عدم تناسب دلیل نمی‌تواند به آن ترتیب اثر دهد است (نهرینی، ۱۳۸۴، ۱۰۱). به آثاری غیر مستقیم قرارداد که به دیگران سرایت کرده و و آنان در صورت نیاز می‌توانند به آن‌ها استناد کرده و از آثار غیرمستقیم قرارداد بهره‌مند شوند، اصل قابل استناد بودن قرارداد گفته می‌شود. هرگاه ادعایی شامل مواردی باشد که بر اساس قانون با استدلال‌های خاصی ثابت می‌شوند، تنها با ارائه آن مستندات قاضی

در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد و در ماده ۲۰۱ همین قانون آمده است: «تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می‌شود مگر در مواردی که قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد».

این حق مسلم هر یک از اصحاب دعواست که ضمن ارائه دلیل خود امکان به مناقشه کشیدن دلیل طرف مقابل را داشته باشد. در واقع مجادله‌ای بودن را باید ذات دادرسی توافقی دانست. اصلی که با افزایش اختیارات دادرسی در کشف دلیل و ارزیابی آن روز به روز اهمیت بیشتری می‌یابد؛ زیرا تبعیت دادرسی از این، اصل تضمین غیر قابل اجتنابی برای اصحاب دعواست که بدون این اصل افزایش اختیارات دادرسی غیر قابل تحمل می‌گردد.

این اصل عملکرد کنترلی و حمایتی نسبت به اعمال دادرسی نیز دارد؛ زیرا هرگونه دلیل مورد استناد طرفین باید آزادانه در جریان دادرسی در معرض مناقشه قرار گیرد و دادرسی صرفاً می‌تواند تصمیم خود را نسبت به امری اتخاذ کند که از مجرای این اصل گذشته باشد اصلی که حقوق کامن‌لا به طور خودکار تابع آن است. بنابراین هرگونه تصمیم دادرسی در خصوص ادله، منوط به اطلاع قبلی اصحاب دعوا و دادن فرصت مجادله نسبت به آن است مجادله‌های بودن رسیدگی نسبت به تمامی ادله باید صورت پذیرد تفاوتی نمی‌کند که ارائه دهنده دلیل اصحاب دعوا باشند و یا دادرسی حسب اختیارات قانونی خود (ماده ۱۹۹.ق. آ.د.م). دلیل را کشف کرده باشد؛ زیرا دلایل مندرج در پرونده نفع یکی و ضرر دیگری را در پی دارد چه منشاء این دلیل اصحاب دعوا باشند و چه دادرسی آن چه در این میان اهمیت دارد تأثیر دلیل است، نه منشاء طرح آن. در کل، اصل توافقی بودن دادرسی یکی از اصول اولیه و سرنوشت ساز است

صریح بر دادگاهها تحمیل می‌شود. دادگاه در تمام مواردی که موضوع به کارگیری ادله مطرح است باید اصل توافقی را رعایت نماید دادرسی اجازه مورد استفاده قرار دادن ماهیت‌هایی را ندارد که دلیل آنها خارج از آیین ارائه و رسیدگی به دلایل تحصیل شده باشد. پس، از بنا نهادن تصمیم خود بر ماهیت‌هایی که به وسیله کاوش‌های شخصی خارج از نظارت اصحاب دعوا احراز نموده ممنوع می‌باشد (شمس، ۱۳۸۱، ۱۳۳).

یکی از مواردی که دادرسی در امور حقوقی نمی‌تواند علم شخصی خود را به کار گیرد، عدم اجرای این اصل است چنین علمی که خارج از آیین ارائه و رسیدگی به دلایل تحصیل شده باشد و بوسیله و شهود یا کاوش شخصی دادرسی و بدون دخالت و نظارت طرفین دعوا احراز گردیده و بدون مناظره اصحاب دعوا بوده باشد نباید بر دادرسی و نتیجه آن مؤثر باشد (سلیمی، ۱۴۰۰، ۲۲۱).

در واقع رعایت این اصل و مطلع ساختن طرف مقابل از طرح دعوا تکلیف دادرسی در رعایت بی طرفی و مستدل نمودن رأی است (شمس، ۱۳۸۱، ۱۳۲). «طبیعی است که توجیه رأی، باید پس از ارائه به دو طرف و شنیدن استدلال آنان باشد و هیچ طرفی را از حق دفاع محروم نسازد. به عنوان مثال دادرسی نمی‌تواند به نظر کارشناسی که در پرونده دیگر وجود دارد استناد کند، چرا که با این اقدام به حق طرف دیگر در ایراد به آن نظر و ارائه دلیل مخالف توجه نکرده است و یا اینکه به معاینه‌ای که در غیاب اصحاب دعوی و دعوت آنان به حضور انجام شده است استناد کند» (کاتوزیان ۱۳۸۸، ج ۲: ۵۳)

قانون آئین دادرسی مدنی در ماده ۲۰۰ به طور کلی نسبت به تمام دلایل مقرر می‌دارد: رسیدگی به دلایل ... در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر

را اثبات کند و برای آن دلیل ارائه دهد (پوراستاد، ۱۳۸۷، ۵۷)؛ زیرا او بر امور موضوعی مبنای ادعای خود اشراف دارد بند یک از اصل ۲۱ «اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی» در این باره می‌گوید: «به طور کلی هر یک از طرفین دعوا باید تابع بار ادعاست» (بند الف از ماده (۲۱) همچنین بند یک از ماده ۲۷ قواعد داوری انسیترال (اصلاحی ۲۰۱۰) ماده ۱۹ انجمن داوری آمریکا و بند یک از ماده ۲۴ قواعد داوری سوئیس تصریح می‌کنند: هر طرف باید بار اثبات حقایقی که در ادعا یا دفاع مطرح می‌کند را به عهده گیرد؛ مگر آن که ادعا یا دفاع به گونه‌ای باشد که به وضوح نیازی به اثبات نداشته باشد (جولیان و همکاران، ۲۰۰۳، ۵۶۰).

در کنوانسیون نیویورک، قانون نمونه‌ی آنسیترال و بسیاری از قوانین داوری تجاری بین‌المللی موضوعی راجع به اجرای اصل مزبور دیده نمی‌شود. ولی می‌توان از فحوای مقررات مربوط به «ابطال رأی داوری» و «عدم شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی»، اختیار یا تکلیف داور را در این باره احراز کرد (رولف؛ کاسولوسکی، ۲۰۰۸، ۳۳۰). شاید بتوان سکوت مذکور را ناشی از این واقعیت دانست که معمولاً اجرای اصول بنیادین اثبات در زمره اختیارات ذاتی فرد رسیدگی کننده است و نیاز به تأکید ندارد.

۵-۳-۲. معیار سنجش اثبات ادعا

موضوعات مورد بررسی دیگر ضابطه یا معیار اثبات ادعاست. داور برای سنجش اثبات ادعا چه معیاری دارد؟ همچنین قانون حاکم بر «بار اثبات» چیست؟ آیا طرفین می‌توانند راجع به اصل مزبور توافق کنند؟ در دادرسی‌های بین‌المللی معیاری برای سنجش اثبات ادعاها وجود ندارد. ضمن این که در دادرسی‌های بین‌المللی معیاری برای سنجش اثبات ادعاها وجود ندارد (آندریاس، ۱۹۹۴، ۳۴۰-۳۴۰).

که باعث تامین عدالت می‌شود. همواره در طول دادرسی داور باید عدالت را بین طرفین رعایت نمایند تا حق به درستی به فردی که دارای حقانیت است برسد.

۵-۳. قواعد حاکم بر ادله اثبات

برای اثبات ادعای حقی که مورد انکار دیگری است. باید دلیل ارائه داد. عدم ابراز دلیل یا عدم کفایت آن. سبب رد ادعا می‌شود. از این رو گفته شده است حق فاقد دلیل اثری ندارد (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ۱۳-۱۴). در داوری تجاری بین‌المللی معمولاً هیچ اختلافی بدون اقامه‌ی دلیل حل نمی‌شود. ولی پیش از اقامه‌ی دلیل بحث بار اثبات دعوا به میان می‌آید. بار اثبات به عهده‌ی کیست؟ بار اثبات دلیل، از مباحث مهم در هر دعوایی است.

۵-۳-۱. بار اثبات

در حقوق دادرسی اثبات به معنای راه یافتن به واقع و شناخت حق از راه توسل به «دلیل» است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۱۳). اصولاً اثبات حق به عهده‌ی «مدعی» آن است و باید برای آن دلیل ارائه بدهد (البینه علی المدعی) (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۶۲-۶۴). گفته شده است وصف مدعی و منکر اعتباری و نسبی است. گاه طرف مقابل دعوا در مقام دفاع به وقایعی استناد می‌کند که نیازمند اثبات است. احتمال دارد مدعی نخستین برای رد دفاع خوانده به وقایع دیگری استناد کند که مستلزم اثبات باشد. پس جهت تشخیص مدعی باید به مفاد گفته‌ی او توجه شود و سمت اصلی او در دعوی اصلی را از یاد بود (چنگ، ۱۹۸۷، ۳۰۳). در رسیدگی داوری تجاری بین‌المللی بار اثبات ادعا به عهده‌ی چه کسی است و چگونه ادعا ثابت می‌شود؟ طبق اصل کلی پذیرفته شده در نظامهای دادرسی دنیا هر شخص مدعی حقی باشد باید آن

اعمالی شود، موضوع اثبات شده محسوب می‌گردد (غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۰، ۱۵۰).

در حقوق داوری، برخی از نویسندگان حقوق انگلیس، متمایل به اجرای ضابطه‌ی «توازن یا تعادل احتمالات» یا «احتمال فراتر از هر شک معقولی» هستند (مائورو روبینو، ۲۰۰۱، ۶۵۴). با وجود این، معتقدند: «در صورت امکان داور نباید در روند اثبات خیلی سخت‌گیری کند و به دنبال بالاترین ضابطه اثبات باشد؛ بلکه با توجه به واقعیات و شرایط هر دعوایی می‌تواند تصمیم بگیرد (گری، ۲۰۰۹، ۱۸۵۱). در هر دعوا درجه‌ی قدرت اثبات، به نسبت قاطعیت ادعاهای طرفین و تأثیرات احتمالی آنها بر تصمیم داور متفاوت است (غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۰، ۱۵۰).

۵-۳-۳. قانون قابل اعمال بر تعیین «بار اثبات»

این موضوع بستگی به توصیف ماهیت این قاعده دارد اگر ماهوی تلقی شود قانون حاکم بر ماهیت دعوا «اثبات کننده» را مشخص می‌کند (برگر؛ کلرهلز، ۲۰۰۶، ۱۱۹۳). برعکس اگر این قاعده شکلی کننده را مشخص می‌کند برعکس اگر توصیف شود که رویه مرسوم در نظام حقوقی کامن، لاست قانون مقرر رسیدگی مسؤول اثبات و ارائه دلیل را معین می‌نماید. نویسندگان اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی بر این نظرند که بار اثبات اغلب تابع بار ادعاست بار ادعا یک امر ماهوی است و قانون حاکم بر ماهیت دعوا بار اثبات را تعیین می‌کند بند (الف از اصل ۲۱) (اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، ۲۰۰۴، ۵۷). رویه حاکم در داوریهای بین‌المللی این است که داور از مدعی می‌خواهد ادعای خویش را اثبات کند خواهان در مقام خواهان باشد یا خوانده (گری، ۲۰۰۹، ۱۸۵۳). اجرای قاعده بار اثبات اساساً در اختیار داور است.

۳۲۰؛ غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۰، ۱۵۰). ضمن این که استاندارد واحدی در نظامهای مختلف حقوقی نیست در نظام حقوقی سیویل لا و کامن لای آمریکایی (شیروی، ۱۳۸۵، ۱۳۲)، «اثبات» نیاز به اقناع وجدان با اعتقاد کامل دادرسی دارد؛ ولی در نظام کامن‌لای انگلیسی به تعادل احتمالات یا احتمال برتر توجه می‌شود. بدین معنا که اگر دلیل به گونه‌ای باشد که دادگاه بتواند در رابطه با موضوع ادعا بگوید تصور می‌کنم که احتمال وقوع آن بیشتر از احتمال عدم آن است» اثبات محقق شده است؛ ولی اگر این احتمالات برابر باشند دلیل ارائه شده قدرت اثباتی لازم را ندارد (گری، ۲۰۰۹، ۱۸۵۳؛ مائورو روبینو، ۲۰۰۱، ۶۵۴).

بند ۲ از اصل ۲۱ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، وقایع و موضوعاتی را اثبات شده می‌داند که از دید دادرسی «به نحو معقول و متعارف، قانع کننده» باشد: «امور موضوعی وقتی اثبات می‌شوند که دادگاه به طور متعارف از صحت و درستی آنها اقناع گردد» (اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، ۲۰۰۴، ۵۷). در شرح این اصل آمده است: «ضابطه‌ی اقناع متعارف اساساً در بیشتر نظامهای حقوقی استفاده می‌شود در بسیاری از کشورها از جمله ایالات متحده‌ی آمریکا به آن ضابطه‌ای فائق بودن دلیل یا اقناع اقوی یا مرجح می‌گویند» (غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۰، ۱۸۵). یعنی از میان دلایل گوناگون ارائه شده، دادرسی به دلیلی اعتبار می‌دهد که مؤثر در اثبات باشد و در مقام ارزیابی، خواه بر مبنای حکم قانون یا بر مبنای ندای وجدان، در بالاترین جایگاه نسبت به دیگر دلایل قرار گیرد. در حقوق دادرسی ایران همین که از منظر دادگاه تبیین موضوع دعوا از سوی طرفین به حدی برسد که منتهی به قاعده حقوقی قابل

داخلی مربوط به امر اثبات به عنوان اصول مزبور یاد نمی‌شود. در این باره شعبه سوم دیوان داوری ایران - آمریکا در حکم شماره ۳-۹۴۱-۵۲۸ صادر شده در تاریخ ۱۹۹۲ می‌گوید: «دیوان داوری نمی‌تواند در زمینه ادله اثبات دعوا قواعد داخلی یا رویه‌های قضایی یک طرف دعوا را بر قواعد و رویه‌های طرف دیگر ترجیح دهد». داور در ارزیابی اعتبار ادله لزومی به تعیین قانون حاکم ندارد. با وجود این، آزادی داور در ارزیابی ادله بی حد و مرز نیست و نمی‌تواند خارج از ضوابط گفته شده عمل کند. داور باید در حدود موضوعات مطرح شده، اعتبار دلایل طرفین را ارزیابی کند. داور در بیان موضوعات هیچ تکلیف و حتی اختیاری ندارد، ولی می‌تواند در تعیین و تثبیت موضوع دعوا و دلایل اثبات آنها ابتکار عمل به خرج دهد. داور باید قادر باشد هر تحقیقی که در مورد بررسی هر قاعده و اصول حقوقی که در تشخیص وقایع دعوا مورد نیاز است، موضع‌گیری کند، مشروط بر این که از اختیارات خود تجاوز ننماید.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

این اختیار ذاتی است و طرفین نمی‌توانند آن را از داور سلب کنند توافق آنها فقط در مورد این که ادعایی طرح شود یا خیر مؤثر است؛ ولی با طرح ادعا این داور است که نسبت به اثبات یا عدم اثبات آن تصمیم می‌گیرد. از سوی دیگر بار اثبات ادعا هرگز قابل انتقال نیست و همواره بر دوش مدعی می‌باشد.

۶. نتیجه

در قوانین داوری مقررات جزئی و دقیقی راجع به امر اثبات وجود ندارد. ولی به طور ضمنی به رعایت اصول بنیادین اثبات در رسیدگی داوری تصریح کرده‌اند؛ از جمله اصل «بار اثبات» ادعا که معمولاً بر مبنای قاعده عمومی «هر کسی مدعی حقی است باید آن را اثبات کند» اجرا می‌شود. اصل «بار اثبات» توافق پذیر نیست؛ زیرا در حوزه اختیارات داور قرار دارد. اثبات دعوا نیاز به دلیل دارد. زمان و نحوه‌ی ارائه‌ی آن یا بر اساس توافق طرفین است یا داور تعیین می‌کند. توافق طرفین بر نوع دلیل امکان پذیر است (ماده ۱۹ قانون نمونه انسیترا)؛ مگر در موضوع خاصی که اثبات آن به دلیل ویژه‌ی نیاز دارد (بند ۳ از ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی). غالب قوانین و قواعد داوری بین‌المللی نگاه کلی به نوع و کیفیت ادله اثبات داشته‌اند. هر دلیلی با توجه به موضوع دعوا و مجموعه شرایط و اوضاع و احوال حاکم بران می‌تواند جهت اثبات بکار گرفته شود و مورد ارزیابی صحیح داور قرار گیرد. معمولاً داوران اجازه‌ی پذیرش هر دلیلی که طرف دعوا می‌پندارد با موضوع دعوا یا مرتبط است را دارند حتی اگر بی تأثیر یا تکراری باشد؛ زیرا احتمال خطر اعتراض طرفی که حق او در ارائه مواضعش نقض شده است، وجود دارد.

داور بین‌المللی بنا به شرایط دعوا و با الهام از اصول کلی و بنیادین اثبات رأی صادر می‌کند. از قوانین

منابع

منابع فارسی

- توقف داوری در حقوق ایران، مجله: حقوق و فقه، شماره چهاردهم، فروردین ۱۴۰۰.
- شمس، عبدالله، «اصل تناظر»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره سی و پنج و سی و شش، ۱۳۸۱.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد سوم، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۰.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- صدرزاده افشار، سیدمحسن ادله اثبات در حقوق ایران، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی تهران، ۱۳۸۵.
- ضرابی، میترا، «بررسی وجوه اشتراک بین قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان و قانون داوری تجاری بین المللی ایران»، مجله نامه مفید، شماره نود و یک، ۱۳۹۱.
- عظیمی، محمد، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، تهران، انتشارات هاد، ۱۳۶۹.
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، «اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره هفتاد و چهار، ۱۳۸۵.
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- قریشی محمدی، فاطمه السادات؛ رامین؛ بررسی قانون داوری تجاری بین المللی ایران از دیدگاه قواعد فقهی، مجله: مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم - شماره ۱۹، زمستان ۱۴۰۲.
- اشترن، مارک، «نکاتی از آیین دادرسی بین المللی»، ترجمه رضا فیوضی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین الملل ایران، شماره شش، ۱۳۶۵.
- اشمیتوف، کلايوام، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
- اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی ALI/UNIDROIT، چاپ دوم، رم، نشر مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم، ۲۰۰۴.
- پوراستاد، مجید، «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، فصلنامه حقوق و نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره چهار، ۱۳۸۹.
- پوراستاد، مجید، ترجمه اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- رستمی، حمیدرضا؛ الماسی، نجادعلی، قواعد آمره و داوری‌های تجاری بین المللی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آلمان، انگلیس و ایالات متحده امریکا، مجله مطالعات حقوقی، دوره سیزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰.
- سلیمی، محسن، اولین همایش ملی چالشها و فرصتها در داوری تجاری بین المللی؛

- David, F; Chavkinan, Joseph; Bell, Panni Comperative and Analysis of Us and Jordanian Civil Proceduer and Evidence Law, 1th edition, Jordanian,Publications Jordan Nasaq Rules of Law Projec,2002.
 - Gary, Born, International Commercial Arbitration, 2nd edition, New York, Published by Kluwer Law International, 2009.
 - Girsberger, Daniel and Voser Nathalie,International Arbitration in Switzerland, 1 th edition, Switzerland,Published by Schulthess Juristische Medien,2008.
 - Julian,D M Lew & Mistelis, Loukas & Kroll, Stefan, Comparative International Commercial Arbitration, 1th edition, New York,Publisher Kluwer Law International, 2003.
 - Kazzazi, Mojtaba, Burden of Proof and Related Issues a (Study on Evidence before International Tribunals), 2nd edition,London, published by Kluwer Law International, 1996.
 - Mauro Rubino,Sammartano,International Arbitration Law and Practice, 2nd edition, London, published by Kluwer Law International, 2001.
 - Mcalhone, Christina and,stockdale, Michael, Nutshells Evidence, 4th ,edition London, PublisherSweet & Maxwell, 2005.
 - René,David, Larbitrage dans le commerce international, 4th, edition,paris, published on by Brill Nijhoff,1962.
 - Rolf, Trittman and Kasolowsky, Bori Taking Evidence in Arbitration Proceedings between Common Law Civil Law Traditions The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings« UNSW Law Journal, No.23,2008.
 - Von Mehren,Goerge M & Salomon, Claudia T, Submitting Evidence in an International Arbitration Journal of International Arbitration No.3,2008.
 - کاتوزیان، امیر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
 - کریمی، عباس، «تبیین منطقی دلیل قضایی»، فصلنامه حقوق، شماره چهار، ۱۳۸۶.
 - کریمی، عباس، پوراستاد، مجید، «استجواب در دعاوی مدنی»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره هفتاد و چهار، ۱۳۸۵.
 - محسنی، حسن، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی»، نشریه کانون وکلا، شماره یکصد و نود و چهار و یکصد و نود و پنج، ۱۳۸۵.
 - محمدی، مرضیه، استقلال شرط داوری (مبانی- آثار و شرایط در حقوق ایران و انگلیس)، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل / جاودانه، ۱۳۹۲.
 - نهرینی، فریدون، «ادله استثنائی در اثبات و احراز مالکیت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره چهل و یک، ۱۳۸۴.
- منابع لاتین**
- Andreas, Reiner, The Standard and Burden of Proof in International Arbitration, Journal of Arbitration International No. 2,1994.
 - Berger, Bernhard and Kellerhals, Franz International and Internal Arbitration Proceedings in Switzerland, 3th edition, New York, PublisherBloomsbury Academic 2006.
 - Cheng, Bin, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, 1th edition, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987.

