



مجله حقوق قرمز



دوره ۹ - شماره ۲۷ - بهار ۱۴۰۵

بار اثبات دعوا در داوری تجاری بین المللی
همایون مافی، مانده اصغرزاده
تحلیل رویه احراز صلاحیت دیوان کیفری بین المللی جهت رسیدگی به ازدواج اجباری
محمدحسین رضائی قوام آبادی، پوریا ابراهیم زاده
بازاندیشی حقوقی در استفاده از هوش مصنوعی برای اجرای مجازات حبس در ایران و نظام های حقوقی مختلف
امیررضا محمودی، آتوشا ظفری کوره تاش
حقوق فدراسیونی در فوتبال: رویکرد نظام های حقوقی ایران، فرانسه، انگلستان، آرژانتین، برزیل، اسپانیا و کلمبیا
بهنام نورزاده
تعارض آیین نامه ماده سوم قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با قوانین و اصول حقوقی
اکبر ایمان پور، سهید نجادى ایجادکار
شخصیت مجرمانه و رابطه آن با مجازات موثر
مریم بهمنی، مصطفی کرمی پور
چالش ها و موانع تفسیر قراردادها در حقوق ایران
فرزین یزدان پناه، محمدرضا نصیری
تدابیر پیشگیری از فساد مالی در نظام بانکی
علیرضا درائی، سیدابراهیم مرتضوی، امیرحسن ابوالحسنی
طلاق به درخواست زن در نظام حقوقی ایران
محمد احمدی، حملا سادات ذریه کرمانشاهی
ماهیت کیفری قرعه کشی های آنلاین در حقوق ایران
محمدحسین حاجب، زهرا ربانی، رویا آسیایی
قرارداد بیع متقابل در نظام حقوقی ایران
صادق محبی، محمدعلی جهانی
ویژگی ها و خصوصیات جرائم سایبری در نظام کیفری ایران
سیده الهه بابونکی
بررسی حق اشتغال زنان در حقوق بین الملل
حبیب اله عبدالله پور، سما خدایاری
اثرگذاری اقدامات تأمینی و تربیتی در بازاجتماعی شدن بزهکاران نوجوان؛ نمونه پژوهی مجتمع قضایی شهید فهمیده
لیلا احدی
مقابله به مثل در قرآن کریم و جایگاه آن در سیاست کیفری اسلامی
رژین مسعودی، جمال رضایی حسین آبادی
واکاو حقوقی ساختار نظارتی بازار غیرمتشکل پولی در ایران: از ابهامات مفهومی تا چالش های تقنینی و اجرایی
علی بابایی
تأثیر نهادهای مستقل بین المللی بر کارآمدی تحریم ها در حقوق تجارت بین الملل
الهه قربان کریمی
بر مدار مصلحت عالیه کودک؛ تحلیل حضانت با رویکرد حقوقی، فقهی و روان شناختی تا شناخت خلائای تقنینی
مونا کمیلی
بازپروری حقوق بشردار و محدودیت های آن در نظام کیفری ایران
امین رضا بهار فلامرزی
تحلیلی بر مسئولیت محض مدنی در حوادث صنایع شیمیایی؛ مطالعه موردی واحدهای تولید متانول ایران
محمد جوکار، ساسان وزین پور
آسیب شناسی مجازات سالب حیات در حقوق کیفری ایران
محمدرضا رضائی
اجرای مقررات ملی شدن اراضی در خصوص اراضی وقفی با تاکید بر رویه قضایی
اسماعیل چوگانی
سیاست کیفری بین المللی در قبال نسل کشی: تحلیل تطبیقی در دادگاه های کیفری بین المللی
علی هادیان حقیقی، صابر سیاری زهان
تحلیل جرم شناختی کولبری در مناطق مرزی ایران و مقایسه آن با قاچاق کالا
مرتضی هاشم پور
چالش ها و آسیب های حقوقی موسسات اعتباری غیرمجاز در نظام پولی ایران
امین امینی نژاد
تأثیر اختلال کارکرد قشر پیش پیشانی بر مسئولیت کیفری در جرم قتل عمدی
حمید غیاثی، مهدی شعبان زاده
هوش مصنوعی و حق بر محاکمه عادلانه در پرتو قانون اساسی ایران
پوریا زولیده
تأثیر مخارج و پدهی دولت بر رشد بازار سهام در ایران
راضیه جنتی نژاد
جایگاه نهاد طرف معامله مرکزی در معاملات فرامرزی و تأثیر آن بر اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران، اروپا و ایالات متحده آمریکا
عارفه قاسم زاده ده آبادی
راهکارهای پیشگیری و مقابله با جرائم سایبری
احمد پدیدار



The Burden of Proof in International Commercial Arbitration

بار اثبات دعوا در داوری تجاری بین‌المللی

Homayoun Mafi

Professor of International Trade Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

همايون مافی

استاد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

Maedeh Asgharzadeh

Master of Science in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran (Corresponding Author)

mafi@ujsas.ac.ir

مانده اصغرزاده

کارشناسارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول)

maedeh.a1991@outlook.co

Abstract

The issues relating to the study of evidence as an inherent part in the proceedings of international commercial arbitration has not been stipulated in details and its particulars has not been clarified. This category is considerable in that whether the arbitration authority can embark upon proving the issue in hand and to investigate the evidence. In fact, the purpose of this article is to examine and to pay attention in this case and to determine the role of each party to arbitration and arbitration authority regarding the evidence, considering the regulations and rules governing the international commercial arbitration we understand that taking evidence by the arbitrator is to follow the increase of claim factual aspects and delay of proceedings. To this end, due to special feature of arbitration body and the necessity to regard the impartiality of arbitration is in conflict with the soul of existing regulations. Therefore, the active role in connection with proving the issue is on the arbitration parties and they oblige to prove their allegations according to this rule that the burden of proof is on claimant. This article with reviewing and analyzing in applicable systems to arbitration proceedings introduce the prevailing system regarding the admissibility and presentation of evidence in international commercial arbitration.

Keywords: Arbitration, Accusatory System, Inquisitorial System, Burden of Proof, Impartiality of Arbitral Tribunal.

چکیده

در رسیدگی‌های داوری تجاری بین‌المللی از جمله مباحثی که دارای اهمیت تلقی می‌گردد این است که کدام یک از طرفین مسئولیت اثبات ادعا را بر دوش دارد. طرفی که ادعایی را طرح می‌کند بار اثبات ادعای وجود آن واقعیت حقوقی را بر عهده دارد. اثبات ناراستی این ادعا نیز بر گرده مدعی علیه قرار دارد. با این وجود، باید دانست آیا منحصراً بار اثبات ادعا بر عهده خواهان داوری است؟ یا شخص داور یا هیئت داوران نیز می‌توانند در عرض طرفین اختلاف، اقدام به اثبات ادعای طرح شده یا دفاع صورت گرفته نمایند؟ از طرف دیگر، باید دید آیا تحصیل دلیل توسط داور به‌عنوان یک رویه نوظهور در داوری تجاری بین‌المللی با اصل بی‌طرفی و منفعل بودن مقام رسیدگی‌کننده و روح مقررات موجود درباره داوری در تعارض است یا خیر؟ و آیا داور یا داوران به‌رغم اختیار گسترده در پذیرش و رد ادله پیشنهادی باید به صرف رسیدگی ادله ارائه شده موجود اکتفا نمایند؟ اختیار و صلاحدید مراجع داوری در ارزیابی و پذیرش دلیل از نظر ضعف و قدرت و اعتباربخشی و کارآمدی بستگی به درجه اطمینان آوری، باوربخشی، قابلیت پذیرش و توان اثباتی هر دلیل و رد ادله نامرتب دارد. این پژوهش با مذاقه و تحلیل در نظام‌های حاکم بر رسیدگی داوری بار اثبات ادعا و ارائه دلیل در داوری تجاری بین‌المللی را تحلیل می‌نماید.

واژگان کلیدی: داوری، اتهامی، تفتیشی، بار اثبات، بی‌طرفی.

ارجاع:

مافی، همایون؛ اصغرزاده، مائده؛ (1405)، بار اثبات دعوا در داوری تجاری بین‌المللی، تمدن حقوقی، شماره 27.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

رویه غالب دیوان‌های داوری با فقدان قواعد محدودکننده حاکم بر شکل، ارائه و پذیرش ادله توصیف می‌شود. جریان رسیدگی شامل مراحل ارائه کتبی و شفاهی ادله می‌باشد. مراجع داوری علاوه بر برقراری محدودیت‌های زمانی و صدور دستورهای شکلی دارای صلاحدید صدور ارائه دلایل دیگر نیز می‌باشند. علاوه بر ادله اسنادی و شهادت نامه یا سوگندنامه، شهادت شفاهی و تحقیق از طرفین تحت نظارت مراجع داوری انجام می‌گیرد. کارشناسان نیز حسب مورد می‌توانند نظریات تخصصی خود را تسلیم مرجع داوری نمایند. در واقع، ارائه دلیل وظیفه طرفین و ارزیابی آن‌ها تکلیف مرجع داوری است.

منظور از دلیل طبق ماده 194 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند. در مراجع داوری ادله مستقل و مستقیم همچون قرارداد برای اثبات حقانیت ادعا یا دفاع از ارزش اثباتی بیشتری برخوردار است تا ادله نامستقیم همچون شهادتنامه‌ها و بارنامه که به‌عنوان ادله ثانوی وقتی قابل پذیرش و بررسی هستند که ادله مستقیم در دسترس نباشند.

با این وجود، باید توجه داشت که در هر حال درجه اطمینان بخشی شهادت نامه‌ها و ارزیابی

قدرت اثباتی آن‌ها با مرجع داوری است. پذیرش و ارائه دلیل از محوری‌ترین موضوعات آیین دادرسی در نظام‌های حقوقی همه کشورها می‌باشد چرا که طرح دعاوی در دادگاه‌ها و مراجع داوری لزوم توسل و تسلیم ادله جهت اثبات ادعای مطروحه را در پی دارد. آثار آن نیز دارای اهمیت قابل توجه‌ای می‌باشد. به همین دلیل، بحث در موضوع مرقوم نه تنها در سیستم قضایی بلکه در نهاد داوری اعم از داوری داخلی و داوری بین‌المللی به‌رغم تلقی شدن به‌عنوان سیستم دادرسی خصوصی ضروری می‌باشد.

اثبات به معنی ثابت کردن حق مورد ادعا با توسل به ادله قانونی است. مدعی ناگزیر از اقامه دلیل در مرجع داوری با اتکاء به طرق قانونی به منظور دلالت بر امری است. منظور از طرق قانونی، شیوه‌های اثبات دلیل اثبات دعوا در چهارچوب مقرر قانونی هستن. یکی از سؤالات مهم، شکلی یا ماهوی بودن موضوع اثبات می‌باشد. در حقوق ایران قواعد مربوط به اثبات به‌طور پراکنده در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 دیده می‌شود. موضوع اثبات متضمن شیوه‌های اثبات دلیل و شامل ارزش هر دلیل می‌باشد. علاوه بر بار اثبات ادعا، استاندارد دلیل نشان می‌دهد که چه اندازه دلیل برای اثبات ادعا توسط مدعی در هر پرونده ضروری است؛ بنابراین، تعیین این که آیا دلیل یک طرف در حمایت از ادعاهای موضوعی و اثبات وقایع دعوا مؤثر است یا خیر؟ با استاندارد دلیل است. اهمیت موضوع بار اثبات دعوا در داوری تجاری بین‌المللی در این است که نتیجه بسیاری از پرونده‌های پیچیده تجاری نه به‌خاطر قوت دلایل طرفین، بلکه به‌خاطر اعمال یا عدم اعمال درست این قاعده رقم می‌خورد؛ بنابراین، شفاف‌سازی ماهیت و قلمرو این قاعده از منظر حقوقی گامی اساسی برای پیش‌بینی پذیر کردن و منصفانه کردن داوری‌های بین‌المللی محسوب می‌شود.

بحث از دلیل در قانون مدنی در جلد سوم¹ و در قانون آیین دادرسی مدنی² مصوب 1379 آمده و

این تقسیم چهره دو گانه قواعد مربوط به دلیل را نشان می‌دهد. اثبات، قانع کردن مخاطب به وجود

1- ماده‌های 1275 الی 1335

2- ماده‌های 194 به بعد

مطلوب و بر مبنای عواملی است که پایه‌های اعتقاد او را در این زمینه تشکیل می‌دهد. در زبان عرفی، ثابت کردن به معنای آشکار ساختن حقیقت یا واقعیت است و دلیل ابزار و وسیله‌ای است که به این منظور به کار می‌رود. در دعاوی مدنی تشخیص این مسئله که کدام دلیل توان اثبات را دارد و نیروی اثباتی آن چه اندازه است در بسیاری از موارد به تشخیص موضوع دعوا بستگی دارد و به دشواری می‌توان آن را به اداره دلیل و شیوه دادرسی منحصر کرد و چهره ماهوی آن را نادیده انگاشت. لذا، باید پذیرفت که دلیل ماهیتی دو چهره دارد و هم به شکل و هم به ماهیت دعوا ارتباط دارد (کاتوزیان، 1403، 18).

یکی از جذابیت‌های داوری به‌عنوان نظام مرجع حل و فصل اختلاف آزادی طرفین در انتخاب قواعد حاکم بر داوری است. از جمله اختیارات طرفین علاوه بر تعیین داوران انتخاب قواعد شکلی و معیارهای رسیدگی می‌باشد. جریان رسیدگی در داوری با موضوعاتی درباره ادله اثبات دعوی روبرو است از جمله این که آیا هیئت داوری صرفاً باید از مدعی خواستار اثبات ادعایش شود؟ یا این که علاوه بر تکلیف طرفین بر ارائه ادله برای دفاع از موقعیت حقوقی خود، داور یا داوران نیز رأیاً صلاحیت جست‌وجو و تحصیل ادله را دارند؟ اصطلاح بار اثبات دلیل به تعهد یک طرف اختلاف به راهبری دلیل در اثبات دعوا اشاره دارد. از طرف دیگر، بار اثبات دلیل تعهد یک طرف به متقاعد کردن وجود یا عدم وجود وقایع حقوقی یک اختلاف و اقناع داوران با میزان و کفایت دلیل اثباتی است (Wodage, 2014, 259).

پژوهش حاضر با هدف پاسخگویی به پرسش‌های یاد شده و جبران خلاء موجود، با روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعه اسنادی و کتابخانه‌ای انجام شده است. مقاله حاضر مشتمل بر سه گفتار می‌باشد. در گفتار اول نظام‌های حاکم بر رسیدگی داوری، در گفتار دوم بار اثبات دعوی در رسیدگی‌های داوری و در گفتار سوم مطالبه ادله در اختیار طرفین داوری و شخص ثالث و ضمانت اجرای آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1- نظام‌های حاکم بر رسیدگی داوری

دو اصطلاح نظام تفتیشی و نظام اتهامی چنان که از نام آن‌ها بر می‌آید، در حوزه آیین دادرسی کیفری وضع شده است، اما در رسیدگی‌های حقوقی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی نیز به کار می‌رود (شمس، 1404، 120). این دو نظام، چگونگی و روش مرجع رسیدگی در برخورد با مسائل موضوعی و مسائل حکمی را تعیین می‌نمایند. نظام مختلط در واقع تلفیق ویژگی‌های نظام اتهامی و نظام تفتیشی است. بعضی نویسندگان برای کاربرد مفاهیم اتهامی و تفتیشی در داوری، اصطلاح داور فعال و داور منفعل را پیشنهاد کرده‌اند (مجبی و جعفری ندوشن، 1394، 10). برخی نویسندگان بیان داشته‌اند اصطلاح نظام رسیدگی داورمحور که در آن داور، نقش فعال و محوری در تحصیل دلیل برای کشف حقیقت ایفاء می‌کند³ و نظام رسیدگی طرفین محور که داور بر ارائه ادله توسط طرفین، نظارت دارد و نقش انفعالی دارد⁴ مناسب‌تر است (شمس، 1404، 114).

1-1- نظام اتهامی

نظام اتهامی عمدتاً در نظام‌های حقوقی کامن لا مانند کشور انگلستان و ایالات متحده آمریکا اعمال می‌شود. در آیین شکلی نظام حقوقی بیشتر کشورهای کامن لا ابتکار عمل برای تحصیل و ارائه دلایل به‌طور کامل در دستان طرفین است. داور تنها نقش ناظری را دارد که انتخاب گردیده تا اجرای قواعد راجع به شواهد و دلایل را مدیریت کرده و در پایان این مسیر برنده این مجادله حقوقی را تعیین کند (ردفرن و همکاران، 1400، 579).

در این نوع از نظام رسیدگی، مرجع رسیدگی نقشی انفعالی داشته و نمی‌تواند مبادرت به تحصیل دلیل نمایند و منحصر بر این امر نظارت دارند که اصحاب دعوا ضروریات قانونی را در تهیه عناصر اثبات‌کننده رعایت نمایند (شمس، 1404، 121). طرفین اختلاف هستند که جریان دادرسی را هدایت نموده و عناصر مربوط به ادله را اداره می‌نمایند و این اندیشه که دعوای مدنی تنها با درخواست مدعی

3- نظام تفتیشی

4- نظام اتهامی

آغاز می‌شود و مرافعه واجد جنبه خصوصی است، برگرفته از این نظام می‌باشد. محور اصلی رسیدگی خود طرفین هستند و مرجع رسیدگی در مدیریت ادله، نقش منفعل دارد و داور رأساً به تحقیق در مسائل موضوعی دعوی بر نمی‌آید (محسنی، 1386، 83). علاوه بر آن در نظام اتهامی، داور قاعداً استدلالات و نتیجه‌گیری حکمی مخالف با آن چه طرفین ارائه داده‌اند پیشنهاد یا اتخاذ نمی‌کند و تنها از میان اظهارات و دلایل تقدیمی آن‌ها، مبادرت به مرجح دانستن دلایلی می‌نماید که وجدان وی را در روشن شدن حقیقت به اقناع رسانیده است.

از مزایای نظام اتهامی علنی، شفاهی و تناظری بودن آن و تضمینات واقعی است که فراهم می‌کند. ادله دارای خصوصیتی قانونی و مطلق هستند. پرونده مبارزه نزد داوری بی‌طرف و منفعل است که اختیارات او به‌طور دقیق مشخص گردیده است (شمس، 1404، 120). از معایب آن این است که ممکن است عدالتی که در گرو کشف واقع است، قربانی بی‌طرفی قاضی در امر ادله شود. در این نظام، دایره استنتاج داور یا داوران محدود به اظهارات طرفین دعوی است به همین جهت ممکن است یک طرف دعوی به‌رغم این که در واقع محق است به علت ضعف ادله و اظهاراتش، محکوم به بی‌حقی شود و در این حالت داور نیز راهی برای عیان کردن واقعیت امر و حکم به نفع طرفی که واقعاً محق است ندارد (مجبی و جعفری ندوشن، 1394، 14).

ایرادى که بر دادرسی اتهامی وارد است اطلاع دادرسی است. اطلاع دادرسی نیز به نوبه خود سبب افزایش هزینه‌های جریان رسیدگی می‌شود. در نظام‌های اتهامی طرفین هستند که با پرسش از شاهد، درستی گفتار او را می‌آزمایند ولی در نظام تفتیشی، نقش طرفین دعوی و وکلای آن‌ها صرفاً پیشنهاد پرسش موردنظر به قاضی است که از شاهد پرسیده شود (مجبی و جعفری ندوشن، 1394، 16). لذا، نظام حقوقی انگلستان با تعدیل نظام اتهامی، به مرجع رسیدگی‌کننده صلاحیت پرسش و تحقیق از شهود را داده است.

1-2- نظام تفتیشی

در این نظام دادرس در جریان دادرسی نقشی فعال در تحصیل دلیل ایفاء می‌کند. دادرسی دارای خصوصیتی کتبی، سری و تناظری است. اختیارات قابل ملاحظه‌ای به دادرسی در جهت این که بتواند آزادانه نسبت به موضوع اقناع وجدان پیدا کند اعطاء شده است (شمس، 1404، 22). در داوری، مرجع رسیدگی‌کننده علاوه بر طرفین و وکلای آن‌ها، خود رأساً در مسائل موضوعی و حکمی تحقیق می‌کند. به همین جهت، داور در مدیریت ادله نقشی فعال در اجرای فرایند تحصیل دلیل که شامل پرسش از شهود نیز می‌گردد ایفاء می‌کند (ردفرن و همکاران، 1400، 579).

برخی از نویسندگان در تفکیک نظام تفتیشی از نظام اتهامی اشعار داشته‌اند: دادرسی تفتیشی بر اساس آزادی ادله است و از این رو ادله بر اساس قناعت وجدان دادرس، ارزش اثباتی می‌یابد درحالی‌که در نظام اتهامی بنابر انفعال داور ارزش ادله تقدیمی بر اساس قناعت وجدان قانون‌گذار تعیین می‌شود (کریمی و همکاران، 1391، 148). این سیستم برای دفاع از اجتماع و حفظ نظام موجود در آن بسیار مفید و مؤثر می‌باشد و بهتر از دادرسی اتهامی می‌تواند دفاع از اجتماع را تضمین کند. اما، سری بودن و غیرتدافعی بودن از نکات ضعف این سیستم به شمار می‌آید (آخوندی، 1389، 73). اما، مهم‌ترین تمایز بین دو نظام موصوف نقش و اختیارات داور در تحصیل دلیل است.

برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند در حقوق ایران طبق ماده 199 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 قاعده کلی در اثبات جنبه‌های موضوعی ادعا، تبعیت از نظام تفتیشی است و نمونه‌ای از پذیرش نقش فعال دادرس در کنار حق و تکلیف طرفین دعوا در اثبات موضوع است (مجبی و جعفری ندوشن، 1394، 18). اما، عده‌ای نظر مخالف داشته و در ماهیت تفتیشی یا اتهامی بودن نظام دادرسی مدنی ایران با وجود ماده 199 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 بیان داشته‌اند، جهت‌گیری کماکان به سمت نظام اتهامی است و اصحاب دعوی نقش اصلی را در جریان رسیدگی و ادله اثبات ایفاء می‌کنند. زیرا این ماده را با توجه به اصل اختیار اصحاب دعوا نباید ابتکار عملی در جهت افزایش اختیارات دادرس نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی سابق دانست. دادرس تنها می‌تواند

به دلایلی استناد جوید که طرفین مقدمات و زمینه استناد به آن را فراهم کرده باشند (غمامی و آذین، 1388، 275).

در مقایسه بین دو روش اتهامی و تفتیشی روش ارجح در رسیدگی داور، روش تفتیشی می‌باشد. راهبری رسیدگی در این نظام با داوران است. در نظام تفتیشی بعد از تسلیم لوایح طرفین، داوران یک نقش فعال در مدیریت رسیدگی جمع‌آوری ادله بر عهده می‌گیرند. داور می‌تواند از طرفین تقاضای ادله و اسناد را بنماید. مضافاً، داوران می‌توانند خود از شهود تحقیقات را به عمل آورند. نظام تفتیشی یک نظام مستمر استماع می‌باشد که در آن ادله و واقعیات به داوران ارائه می‌شود. در رسیدگی ترافیکی معرفی شهود و تحقیقات از آن‌ها بر عهده طرفین است، ولی در نظام تفتیشی داوران این کار را با کمک طرفین انجام می‌دهند. نظام تفتیشی سازگاری بیشتری با نظام حقوقی ایران نیز برقرار می‌کند. مضافاً، اهداف دیگر داور از جمله بی‌طرفی، عدالت، کارآمدی، سرعت و انعطاف‌پذیری با نظام تفتیشی سنجیت بهتر و بیشتری دارد.

بر همین اساس، نتیجه‌گیری شده که تکنیک‌های نظام ترافیکی برای رسیدگی‌های داور تجاری بین‌المللی نامناسب هستند. برعکس، نظام تفتیشی به ویژگی‌های داور نزدیک‌تر است. نظام داور اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز منطبق با نظام تفتیشی است و از رویه مورد عمل در نظام ترافیکی اجتناب می‌کند. نظام تفتیشی به مراجع داور این اختیار را می‌دهد که در رسیدگی داور سلطه و اراده خود را اعمال نمایند (Gala Zaki, 2006, 63).

1-3- نظام منتخب در داور تجاری بین‌المللی

برای بررسی نقش داور از حیث فعال و منفعل بودن وی در جریان رسیدگی نیز باید موضوع را در پرتو قانون شکلی حاکم بر جریان داور جست‌وجو و بررسی نمود. قانون مزبور، مسائل شکلی داور مانند تبادل لوایح، استماع شهود، تشکیل جلسات رسیدگی، جمع‌آوری، بخش ادله و صدور رأی را مشخص می‌کند. قانون داور تجاری بین‌المللی ایران آزادی اراده طرفین در انتخاب قانون

حاکم بر ماهیت⁵ و شکل داوری⁶ را به رسمیت شناخته است.

به‌رغم اولویت توافق طرفین بر سایر عوامل در تعیین قانون حاکم بر شکل داوری، طرفین غالباً درباره مقررات شکلی حاکم بر داوری توافق خاصی انجام نمی‌دهند. اگر توافقی بین طرفین درباره نقش داور وجود نداشته باشد، بر طبق قوانین ملی داوری و قواعد داوری سازمانی یا قواعد داوری موردی، دیوان داوری اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و مسائل مربوط بر ادله اثبات دارد. اگرچه ظاهراً مرجع داوری دارای آزادی عمل در انتخاب نوع نظام رسیدگی اتهامی یا تفتیشی می‌باشد، اما در واقعیت امر به دلیل ویژگی‌های خاص این نهاد خصوصی⁷ نظام اتهامی برای نحوه رسیدگی به ادله اثبات مناسب‌تر بوده و باید مورد گزینش قرار گیرد. زیرا، پیش از ارجاع اختلاف به داوری طرفین اختلاف بر اساس ادله سعی در پیش‌بینی نتیجه دعوی دارند و با سنجش هزینه‌های آن درباره سازش و مصالحه احتمالی تصمیم می‌گیرند (مجبی و جعفری ندوشن، 1394، 26).

با این وجود، مواردی وجود دارد که داور نقشی فعال را باید ایفاء نماید مثل آن که توضیحات طرفین یا یکی از آن‌ها در اثبات موضوع، آشکارا ناقص یا مبهم یا مبتنی بر اشتباه باشد و همچنین اگر یک طرف اساساً در رسیدگی غائب بوده یا توان انتخاب وکیل نداشته باشد، مبنای ترجیح نقش منفعل داور از بین می‌رود. ضمناً توجه به ویژگی‌های خاص جریان رسیدگی در داوری تجاری بین‌المللی که مبادله لوایح کتبی جامع می‌باشد و این ایده نظام حقوقی نوشته که همه موضوعات مهم بایستی به‌صورت کتبی مطرح و توضیح داده شودف به‌طور فزاینده‌ای ضابطه داوری بین‌المللی شده است. هریک از نظام‌های اتهامی و تفتیشی در عین دارا بودن محاسن معایبی نیز به همراه داشته است. از این‌رو، در جهت رفع محدودیت و کارآمدی نظام‌های یاد شده، اندیشه جهانی به سوی یکسان‌سازی نظام حاکم بر دادرسی متمایل شده و در نتیجه، نظام موسوم به «مختلط» یا «دوگانه» که آمیزه‌ای از ویژگی‌های هر دو

5- بند اول ماده 27

6- بند اول ماده 19

7- داوری

نظام است، ایجاد شده است. این نظام با وجود تفاوت‌های نظری که میان دو نظام تفتیشی و اتهامی وجود دارد آن‌ها را با یکدیگر به کار می‌بندد. در یک نظام مختلط داور می‌تواند درخواست‌های طرفین را افزون بر اطلاعاتی که خود جمع‌آوری می‌کند مدنظر قرار دهد و یک تصمیم متعادل که برآمده از ویژگی‌های هر دو نظام است بگیرد (صمدی مله و مافی، 1400، 244).

2- بار اثبات دعوا در رسیدگی‌های داوری

پرسش این است که آیا در رسیدگی‌های داوری تجاری بین‌المللی بار اثبات ادعا صرفاً بر عهده طرفین داوری است یا این که داور نیز در رسیدگی‌های خود به‌عنوان یک نهاد خصوصی قضایی، صلاحیت و اختیار تحصیل دلیل مثبت ادعا را دارد؟ بار اثبات دعوا همواره بر عهده مدعی است و مدعی علیه وقتی عهده دار دفاع اثباتی است که بار اثبات دلیل را بر دوش می‌کشد. وقتی دلیل به گونه‌ای باشد که احتمال وقوع آن بیشتر از احتمال عدم آن است و غلبه دلایل وجود دارد، در این حالت بار اثبات محقق شده است، ولی اگر این احتمالات برابر و متوازن باشند، دلیل ارائه شده قدرت اثباتی لازم را ندارد.

بسته به مفهوم بار اثبات ادعا این بار در دادرسی کامن لا می‌تواند بار اثبات ادله‌ای یا بار اقامه دلیل یا بار ارائه مدرک⁸، بار اثبات اقناعی⁹ و بار اثبات تاکتیکی¹⁰ باشد. بار اثبات ادله‌ای و بار اثبات تاکتیکی، بار اثبات در معنای واقعی محسوب نمی‌شوند. زیرا، این دو به تکلیف اقناع مراجع داوری در مورد واقعیت قضیه نمی‌پردازند. فقط بار اثبات اقناعی یا بار نهایی یا بار اثباتی¹¹ است که بار اثبات مناسب در رسیدگی‌های قضایی و داوری است.

در مفهوم بار اثبات ادله‌ای این اصطلاح اشاره به تعهد یک طرف اختلاف به راهبری ادله در اثبات ادعای خود می‌باشد. به بیان دیگر، بار اثبات ادله‌ای بر ارائه دلیل کافی برای طرح وجود یا عدم وجود

8- Evidential burden

9- Persuasive burden

10- Tactical burden

11- Probative burden

یک واقعیت مبتنی است. از شخصی که چنین تعهدی را بر دوش دارد خواسته نمی‌شود که به این وسیله مراجع داوری را به حقیقت داستان خود متقاعد کند. یعنی این بار مسئولیت دلالت بر اثبات ندارد. چنین بار اثباتی هیچ درجه‌ای از یقین را در ذهن مرجع رسیدگی ایجاد نمی‌کند. بار اثبات ادله‌ای تعهدی بر مدعی به اقامه ادله کافی برای طرح مسئله‌ای راجع به وجود یا عدم وجود حقایق مورد مسئله تحمیل می‌کند. در حقوق موضوعه چنین تمایزی بین این دو بار اثبات وجود ندارد. نزد دیوان‌های بین‌المللی ارائه ادله به صورت کتبی قاعده و ادله شفاهی استثناء را نشان می‌دهند (براون، 1397، 148). مفهوم بار اثبات تاکتیکی یا بار اثبات موقتی اشاره به تعهد طرف دیگر دارد که علیه او دلیل وجیه الظاهر ارائه شده تا دلیل مذکور را رد نماید. دلیل وجیه الظاهر در فقدان هر گونه دلیل معارض برای نیل به واقعیت کافی است، اما خود قاطع نمی‌باشد (Wodage, 2014, 258).

فردی که مدعی واقعی می‌شود ابتدا باید در تأیید ادعای خود به دلیل یا دلایلی استناد نماید نه در حد اثبات کامل مدعا، بلکه در حد آن چه که به طور معمول در بداعت امر و یا در حد ظاهر نامیده می‌شود. ارائه این مقدار دلیل برای این که بتوان دعوی را به جلو راند یا برای جلوگیری از دفاع خوانده لازم است. در مرحله ابتدایی رسیدگی مدعی باید مدارکی را ارائه کند که موید ادعای او در حد ظاهر باشد. مدعی باید ادعایش را در حد ظاهر ثابت کند. در این مرحله تنها ادله مدعی بررسی می‌شود و بررسی ادله طرف مقابل به مرحله بعد موکول می‌شود. لذا، ضروری است که خواهان در مرحله اول صحت در حد ظاهر سند مورد ادعا را ارائه دهد و سپس بار دلیل به خوانده محاله می‌شود که دفاع خود را ثابت کند. در پرونده ای¹² دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا مقرر کرد: «با این ترتیب دیوان فقط در صورتی باید به دفاع خوانده پردازد که خواهان مدرکی که از حداقل اعتبار کافی برای احراز صحت آن مورد نیاز است ارائه کرده باشد. لذا، این در درجه اول بر عهده خواهان است که در حد ظاهر اصالت سند مورد استناد خود را اثبات نماید» (آقاحسینی و موسوی، 1390، 229).

12- Abraham Rahman Golshani v. the Islamic Republic of Iran

2-1- تکلیف مدعی در اثبات موضوع داوری

تکلیف اثبات دعوا در داوری‌ها همانند دادگاه‌ها بر عهده مدعی است. از حاکمیت اصحاب دعوا بر دعوای مدنی و دلایل اثباتی به عنوان اصل حاکمیت اصحاب مدنی بر قلمرو موضوعی دعوا یاد می‌شود (مافی، 1397، 233) و (غمامی و محسنی، 1404، 96). مدعی شخصی است که دادخواهی می‌کند و حق ادعایی متعلق به او است و بنابراین نتیجه دادرسی هرچه باشد بر او بار می‌گردد. تعهدات یا جهات دیگری که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند باید در دادخواهی واضح و روشن باشد (شمس، 1404، 47).

هریک از طرفین ملزم است جهات موضوعی مستند خود را در دادرسی به اثبات برساند. این تکلیف یکی از آثار اصل تسلط طرفین بر گستره موضوعی دعوا است. طرفین برای این که بتوانند این تکلیف را به بهترین نحو انجام دهند ضروری است به وقایع و موضوعات متقاعده متوسل شوند. منظور از موضوعات متقاعده کننده موضوعاتی هستند که اعمال یک قاعده حقوقی را موجه می‌کنند. این جهات و تعهدات می‌باید با عنایت به قواعد حقوقی قابل اعمال دلالت بر استحقاق مدعی داشته باشند (غمامی و آذین، 1388، 259).

رویه داوری تجاری بین المللی نیز مستثنی از این موضوع نمی‌باشد زیرا خواهان داوری است که برای اثبات ادعاهایش به وقایعی استناد می‌کند. در نتیجه، بایستی برای قبولاندن آن به دلیل و مدرک تکیه کند و از عهده اثبات آن برآید. همچنین، برای تحمیل بار اثبات بر عهده خواهان می‌توان به اصل کلی «البینه علی المدعی» استناد نمود. تشخیص حقانیت یکی از طرفین در گرو دلایلی است که به مرجع داوری ارائه می‌کند. دلایل ارائه شده باید با موضوع اختلاف در ارتباط باشند. ارتباط داشتن دلیل به موضوع مقدمه‌ای است برای موضوعیت سنجش وزن دلیل. زیرا داور دلیل بی‌ارتباط را به کناری گذاشته و در نتیجه برای آن وزنی قائل نمی‌شود. فردی که مدعی واقعی می‌شود می‌باید ابتدائاً در تأیید ادعای خود به دلیل یا دلایلی استناد کند نه در حد اثبات کامل مدعا بلکه در چیزی که در بدهت امر یا در حد ظاهر نامیده می‌شود. عرضه این مقدار دلیل برای جلو بردن دعوا ضروری

است. این نوع وظیفه را معمولاً بار اقامه دلیل یا بار ارائه مدارک می‌گویند. در کنار این نوع بار دلیل بار اقناع یا بار نهایی اثبات وجود دارد. یعنی دیوان داوری باید ادله ارائه شده را ارزیابی و تطبیق دهد (مافی، 1397، 241).

بار اثبات دلیل دو شاخه دارد. اول این که چه کسی بار اثبات دلیل را بر عهده دارد؟¹³ و دوم این که چه کسی بار اقناعی دلیل را بر دوش می‌کشد؟¹⁴ (Barceló III, 2009, 27) و (Rothstein, 2017, 4). هنگامی که ادعای خواهان نقض قرارداد توسط خوانده به علت قصور وی در انجام تعهدات قراردادی است بار اثبات و بار اقناع دلیل هر دو بر عهده او می‌باشد. بیشتر قواعد داوری در مورد بار اقناع دلیل که از اهمیت ویژه‌ای در داوری برخوردار است ساکت هستند. با این وجود، ماده 27 (1) قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌دارد: بار اثبات واقعی که هریک از طرفین در تأیید ادعا یا دفاع خود بدان استناد می‌کند بر عهده خود او است (Von Mehren, 1996, 130).

بعد از اقدام خواهان داوری به ارائه ادله اثبات دعوی، خوانده هم در دفاع از موضع خود ابتدائاً از آن آگاه شده و سپس دلایل و مدارک معارض با ادعای خواهان را باید ارائه دهد تا ادعای مدعی را از اثر بندازد یا از ارزش اثباتی آن بکاهد و یا در صورت لزوم به طرح دعوای تقابل خویش بپردازد. زیرا مقررات داوری تجاری برای جلوگیری از محروم شدن ناعادلانه یک طرف با ارائه مدرک توسط طرف دیگر طراحی شده است. داور وظیفه دارد تا دادرسی منظم و عادلانه را در رسیدگی به دلایل رعایت کند. رفتار جانبدارانه موجب می‌شود داور صلاحیت لازم را از دست بدهد و حالت ذهنی او که گرایش به یک سمت است، بر وجدان او که باید قضاوت عادلانه نماید، غلبه کند و او را به سمت یک طرف گرایش دهد که در آن شرایط قادر نیست وظایف خود را به نحوی بی‌طرفانه به انجام رساند. وضعیت پیش‌ساخته و مشرب متمایل به یک سمت سبب می‌شود که نتواند آزاد و رها به نظر و قضاوت عادلانه برسد. این در حالی است که داور باید مقتضیات عدالت طبیعی را

13- Burden of going forward

14- Burden of persuasion

که رسیدگی عادلانه است، رعایت کند و به همان ترتیبی با موضوع مطرح شده در نزدش رفتار نماید که دادرس منصوب از سوی دولت رفتار می کند (مافی و همکاران، 1402، 51).

در رسیدگی های داوری بین المللی شخصی که ادعایی را مطرح می کند وظیفه اثبات آن ادعا را با دلیل کافی بر عهده دارد. در پرونده ای¹⁵ دیوان داوری اعلام داشت که این یک اصل تثبیت شده حقوقی است که مدعی باید به اثبات وقایعی بپردازد که در حمایت از ادعای خود بر آن ها تکیه می کند. از آن جایی که مفهوم بار اثبات دلیل به طور وسیعی در نظام های حقوقی مختف پذیرفته شده است داوران آن را به عنوان یک اصل حقوقی تلقی کرده و بدون اشاره به هیچ حقوق ملی آن را اعمال می کنند (CARRETEIRO, 2016, 92).

همچنین لزوم رعایت اصل تناظر از صراحت ماده 18 قانون داوری تجاری بین المللی مبنی بر این که به هر کدام از آن ها فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده می شود، قابل دریافت است. در راستای وجود اصل تناظر در حقوق موضوعه ایران می توان گفت حتی با فقد مواد فوق که در مقررات مربوط به داوری تدوین گشته است، ماده 200 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 به عنوان مقرره ای عام به صورت ضمنی اصل تناظر را مورد پذیرش قرار داده است. بار اثبات دعوی با مفهوم عدالت در هم تنیده شده است به نحوی که خواهان باید فرصت اثبات ادعاهای خود و حمایت از حق استماع دعوی خود را داشته باشد. لذا، تردیدی در تکلیف طرفین به اثبات ادعایشان باقی نمی ماند و این تکلیف ناشی از اصل حاکمیت اصحاب دعوا بر موضوع دعوا است. در این مورد استدلال شده که اصل رعایت عدالت طبیعی پایه قواعد شکلی محسوب شده و شامل سه اصل اساسی است. اول، استدلال طرف دیگر دعوا را بشنوید. دوم، حق بر رفتار مساوی و حق بر استماع است. سوم، حق بر مشارکت در رسیدگی های ادله ایف بررسی و ایجاد چالش در مورد ادعاهای ادله ای طرف معارض و اقامه ادله بر رد آن ها می باشد (RUTZ, 2020, 7).

15- Salini Costruttori S. P. A. and Italstraade S. P. A. V. Jordan v. The Hashemite Kingdom of Jordan

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا امر عدمی قابل اثبات است یا خیر؟ برخی معتقدند آن چه مدعی موظف به اثبات آن است امر وجودی است و امر عدمی نیاز به اثبات ندارد (مقنیان، 1392، 103). اما، عده‌ای بر این باورند که امروزه این موضوع که مدعی به این علت که اثبات امور عدمی ممکن نیست، از اثبات حق خود معاف شود، پذیرفته نمی‌شود بلکه امر عدمی به وسیله امر ایجابی مقدر، قابل اثبات است (شمس، 1404، 103). دیگران نیز چنین نظر داده‌اند اگر خواسته این باشد که امر عدمی مستقیماً مورد اثبات قرار گیرد جواب منفی است. زیرا اثبات امر عدمی به موجب قانون نیز لازم شمرده نشده است ولی اثبات غیرمستقیم امر عدمی بلاشکال است زیرا گاهی امر عدمی دارای علت وجودی است. مثلاً، ادعا می‌شود که شخصی در تاریخ معین و در محل معین ضمانت پرداخت را کرده و مدعی علیه با ارائه دلایلی ثابت می‌کند که در تاریخ مورد ادعا در محل دیگری بوده و تا بعد از تاریخ ادعایی نیز در آن جا سکونت داشته است. ماده 265 قانون مدنی نیز از مقوله عدم مطلق است. اگر کسی که مقروض نبوده پولی به دیگری پرداخته باشد و با طرح دعوای استرداد آن وجه را تقاضا نماید خوانده این دعوا نمی‌تواند از مدعی بخواهد که عدم مدیونیت خود را ثابت کند (شیخ‌نیا، 1374، 42).

با احراز تکلیف طرفین داوری به اثبات ادعایشان، حال باید به این موضوع پرداخت که چه میزان از اسناد و مدارک برای اثبات دعوای مطروحه کفایت می‌کند؟ معیار کفایت ارائه دلیل در اثبات ادعا، در واقع نوع، مقدار و کفایت مدارک و مستندات است که برای اثبات امری لازم می‌باشد و موجب اقناع داور در روشن شدن موضوع می‌گردد. به‌عنوان مثال، در تجارت بین‌الملل برای اثبات ارسال و تحویل کالا به خریدار، فروشنده بایستی مدارک حمل از قبیل بارنامه یا گواهی‌های لازم و مندرج در قرارداد را که حین تحویل به امضاء نماینده حمل رسیده است ارائه دهد. ادله را می‌توان به مستقیم و غیرمستقیم تقسیم کرد. هرگاه دلیل، امری را که سبب پیدایش یا سقوط حق مورد ادعا شده بدون واسطه اثبات نماید دلیل مستقیم محسوب می‌شود. دلیل غیرمستقیم اموری را اثبات می‌نماید که اگرچه دلالت مطابقی یا تضمینی به حق ادعایی ندارند ولی با آن ملازمه داشته و با آن مربوط می‌باشد (امیرمعزی، 1402، 334).

شاید بتوان گفت هنگامی که موضوعی توسط طرفین با دلایل برشمرده می‌شود با این وصف مؤثر در دعوی بوده و در مقام ارزیابی به حکم قانون یا ندای وجدان دادرس، در بالاترین جایگاه نسبت به دیگر دلایل قرار گیرد، در چنین اوضاع و احوالی است که تبیین و احراز موضوع از جانب طرفین در نظر دادرس به حدی می‌رسد که منتج به اعمال یک قاعده حقوقی متناسب با موضوع می‌شود، در این وضعیت موضوع اثبات شده محسوب می‌گردد (غمامی و محسنی، 1404، 150). البته، برخی معیار ظن معتبر را در صورت توانایی ارزیابی دادرس در رسیدگی‌های قضایی پیشنهاد نموده‌اند. این معیار حالتی فروتر از یقین و فراتر از شک است. مدعی مکلف نیست در ذهن قاضی نسبت به صحت ادعای خود اطمینانی مطلق به وجود آورد. اطمینانی که معمولاً ایجاد آن غیرممکن است. زیرا از یک سو حتی اقرار و سند که به‌عنوان راه‌های اثبات درجه نخست شمرده می‌شوند همواره حاشیه‌ای از تردید را باقی می‌گذارند. چون نمی‌توان اطمینان داشت که اقرار بازتاب دقیق واقعیت است و سند حتی اگر رسمی باشد مطمئناً اصیل و گویای حقیقت است (شمس، 1404، 546).

اگر یکی از طرفین بدون دلیل موجه از ارائه اسناد و دلایل خود امتناع نماید داور می‌تواند این امر را مبنای مناسبی برای پذیرش یا قبول ادعای خواهان تلقی کند اماره صحت و درستی اظهارات و ادعای طرف مقابل بداند. اگر امتناع بدون دلیل مرادف با تقصیر مفروض مستکف تلقی شود قاضی یا¹⁶ در ترتیب اثر دادن به آن و معاف دانستن طرف استنادکننده از اثبات مکلف است و نمی‌تواند بدون آوردن دلیل آن را قرینه اثبات‌کننده محسوب نکند (غمامی و محسنی، 1391، 108).

2-2- ارزش اثباتی و قابل پذیرش بودن دلیل

قابلیت پذیرش و توان اثباتی ادله در داوری بین‌المللی تابع قواعد حاکم بر ارائه ادله می‌باشد. فرض بر این است که قابل قبول بودن ادله موضوعی شکلی و تابع قانون حاکم بر داوری و یا سایر قواعد فراملی است که دیوان داوری یا طرفین مایل به در نظر گرفتن آن هستند. دیوان‌های داوری تقریباً هر دلیلی را

که طرفین در تأیید موضع خود به آنان تقدیم داشته‌اند می‌پذیرند و اختیار عمل و صلاح‌دید قابل توجهی در ارزیابی و اعتباربخشی به ادله دارند. در نتیجه حتی ادله شفاهی هم مورد قبول واقع می‌شود. قابل قبول بودن ادله ربطی به ارتباط و ارزش اثباتی ادله یعنی رابطه منطقی میان اظهارات شفاهی و کتبی و واقعیات ندارد. ارزشی که باید به ادله طرفین داده شود مطابق کارآمدی آن ادله ارزیابی می‌شود. رویه داوری بین‌المللی عبارت است از پذیرش آزادمنشانه ادله و واگذاری ارزیابی اعتبار آن‌ها به داوران. غالب اوقات قابل پذیرش بودن یک شاهد یا گواهی شاهد فقط بعد از استماع توسط هیئت داوری مشخص می‌شود. در داوری بین‌المللی هر شخص از جمله طرفین و نمایندگان قانونی آن‌ها اجازه دارند به عنوان شاهد گواهی دهند. دادگاه ناحیه جنوبی نیویورک در پرونده ای¹⁷ اعلام کرد: «داوران همانند دادگاه‌ها می‌توانند ارزش اثباتی شهادت را در مورد خطر اتلاف وقت، اطلاع رسیدگی و موضوعات گنج‌کننده ارزیابی کرده و بسنجند. داوران مکلف هستند ارتباط ادله را مشخص سازند» (لیو و همکاران، 1391، 566).

ارزیابی موضوعی ادله به عناصر بسیاری که می‌توانند ارزش و اعتباربخشی ادله را تحت تأثیر قرار دهند بستگی دارد. در داوری بین‌المللی قواعد مضیق بر پذیرش ادله حاکم نیست و اصول قابل اعمال بر پذیرش ادله خشک و انعطاف‌ناپذیر نیستند. در واقع، محدودیت‌های پذیرش در داوری بین‌المللی با صلاح‌دید دیوان داوری و طرفین تعریف می‌شود (Kubalczuk, 2015, 100). به عقیده گری بورن دیوان داوری باید بار اثبات ادعا را در پرتو قانون ماهوی قابل اعمال و تشریفات پذیرفته شده در داوری مورد ارزیابی قرار دهد (Born, 2021, 2489).

ارزش اثباتی هر دلیل وابسته به حدود دلالتی است که بر مدعا می‌کند. بند دوم ماده 19 قواعد داوری آنسیترال مصوب 2006 میلادی بر اختیار مرجع داوری شامل تشخیص قابل قبول بودن، ارتباط، موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل اشاره می‌کند. موضوعیت را باید بیشتر در ارتباط با کفایت ادله مورد توجه قرار داد. برای مثال، چنان چه مرجع داوری به ادله کافی دسترسی یافت، سایر ادله مرتبط با

17- Inc. v Argonaut Shipping Iron Ore Company Canada

همان موضوع در نتیجه موضوعیت نخواهند داشت. موضوعیت را باید معیاری محسوب کرد که درصدد ایجاد تأثیری است که یک بخش مرتبط با ادله بر نتیجه دعوا خواهد گذاشت. موضوعیت تنها در راستای ادله مرتبط ارزیابی می‌شود و به میزان اهمیت هر بخش از دلیل به موضوع اختلاف اشاره می‌کند، درحالی که ادله مرتبط حسب مورد می‌تواند یا نمی‌تواند اساسی تلقی شوند.

ادله غیرمرتبط هرگز نمی‌توانند نسبت به یک دعوا اساسی محسوب شوند. در مورد ارزش دلیل اختیار مرجع داوری در سنجش ادله مبین درجه اعتقاد و اطمینان‌آوری هر دلیل است. وضوح و وثوق، روشنی و بارآوری دو شرط و یا دو ویژگی اصلی برای دلیل اثبات دعوا است. دلیل یا مدرک باید به وضوح ناظر به حقیقت امر باشد به گونه‌ای که ابهامی در ذهن مرجع داوری برای بازشناختن موضوعات قابل قضاوت ایجاد نکند. دیوان داوری به منظور تثبیت وقایع به عنوان مبنای حکم خود موظف به تعیین ارتباط، قابل قبول بودن و ارزش ادله می‌باشد حتی اگر چنین ادله‌ای از نظر قانون غیرقابل پذیرش باشد (خلیلیان، 1382، 140).

مستفاد از ارتباط دلیل یا دلیل مرتبط عنصری اثباتی است که وقایع مورد نزاع را تأیید یا رد یا تضعیف نماید. به عبارت دیگر، دلیل مرتبط دلیلی است که به نوعی اقتناع شایسته منتهی شود یا دلیلی است که با موضوع دعوا منطبق بوده و بر مبنای جریان عادی امور از وجودش احتمال موجودیت واقعه مورد نزاع و از عدمش احتمال نبود آن برای دادگاه ثابت می‌شود. شرط تطابق شهادت با دعوا را می‌توان تظاهری از شرط ارتباط دلیل با موضوع دعوا ارزیابی کرد. طبق ماده 1316 قانون مدنی: «شهادت شهود باید مطابق با دعوا باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنی موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد». در اعمال اصل ارتباط اولین عامل توجه به قابلیت استفاده از دلیل است. به منظور تصمیم‌گیری در مورد قابلیت پذیرش دلیل مرجع داوری می‌تواند ارتباط دلیل اقامه شده را با مباحث مطروحه در پرونده ارزیابی کند. چنان چه بتوان برداشت اثباتی از دلیل وقایع حاصل کرد در این حالت منطقی‌تر محسوب می‌شود (غمامی و محسنی، 1391، 133).

قاعده کلی در داوری بین‌المللی گفته شده این است که داوران هر دلیلی که به احراز وقایع پرونده

کمک کند را خواهند پذیرفت. ولی، باین حال این قدرت و اختیار را دارند که از پذیرش ادله نامرتبط، تکراری، افتراآمیز و دارای دردسر فراوان و نامناسب خودداری نمایند. چالش داوران در مدیریت داوری آن است که توازن ایجاد کنند تا نه حجم عظیمی از اسنادی که اهمیت فرعی دارند پذیرفته شود و نه ارائه اسنادی به اندازه‌ای محدود شود که یک طرف بعداً ادعا کند که اجازه دفاع از خود به او داده نشده است (موزر، 1398، 315).

2-3- اختیار مرجع داوری در اثبات موضوع دعوی

پرسش مهم قابل طرح در این جا این است که آیا در رسیدگی‌های داوری تجاری بین‌المللی بار اثبات ادعا صرفاً بر عهده طرفین داوری است؟ یا این که مرجع داوری نیز در رسیدگی‌های خود به عنوان یک نهاد خصوصی صلاحیت و اختیار تحصیل دلیل را دارد؟ مرجع داوری باید دلایل ارائه شده را ارزیابی کند. در این جا نقش و اهمیت استثنایی قاعده بار اثبات مدعی روشن می‌شود. امر مورد ادعا باید بر اساس معیار غلبه دلایل به اثبات برسد یعنی مدعی وظیفه ندارد تا در تأیید ادعای خود مدرک روی مدرک انباشته نماید بلکه وظیفه وی محدود به ارائه ادله‌ای است که بر ادله ارائه شده طرف مقابل پیشی گیرد.

در مرحله ابتدایی دادرسی مدعی باید مدرکی را ارائه کند که موید ادعای او در حد ظاهر باشد. اولین وظیفه مدعی هر امری این است که آن امر را از قلمرو ظن خارج و به قلمرو صحت داخل نماید. سپس نوبت طرف مقابل است که واکنش نشان دهد. زیرا او نیز مسئول اثبات هر امری است که وی اثباتاً در پاسخ به ادعای خواهان ادعا می‌کند. اگر طرف مقابل دلیلی ارائه نماید که قوی‌تر و یا هموزن دلایل ارائه شده در تأیید ظاهری ادعا باشد موضوع مجدداً به مدعی بر می‌گردد تا اگر بتواند مدارکی قوی‌تر در تأیید ادعای خود یا در رد دلایل طرف مقابل تسلیم کند.

در پرونده ادگار پروتوا و اریک پروتوا علیه جمهوری اسلامی ایران گفته شده که «این ادله برای انتقال بار علت به خواننده کافی است. لذا، دیوان باید تصمیم بگیرد که آیا ادله خواننده برای نقض ادله

مدعی کفایت می‌کند یا خیر؟». شایان ذکر است که بار اثبات ادعا هرگز و در هیچ مرحله‌ای از دادرسی منتقل نمی‌شود. بار اثبات مدعی همیشه بر عهده کسی است که مدعی امری می‌شود و هرگز به دیگری انتقال نمی‌یابد. یعنی وقتی قانون بار اثبات موضوعی را به عنوان شرط توفیق به عهده یکی از طرفین می‌گذارد آن بار هرگز منتقل نمی‌شود و اگر ایفاء نشود موجب شکست آن طرف خواهد شد (آقاحسینی و موسوی، 1390، 229).

دیوان‌های داوری از صلاحیت قابل ملاحظه‌ای در ارزیابی راجع به کارآمدی ادله برخوردارند. با وجود این، ادله با هر درجه از ارتباط چنان چه غیرقابل پذیرش اعلام شود نمی‌تواند دارای ارزش یا اعتبار تلقی شود. درحالی 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 ارائه شده در پرتو تفسیر صحیح از بار اثبات دلیل اقدام کنند. برخی از نویسندگان استدلال کرده‌اند که دیوان‌های داوری باید نقش منفعلانه‌ای داشته باشند و وظیفه ارائه مدارک را بر عهده طرفین بگذارند (مافی و موید، 1402، 19).

بر طبق نظریه مرسوم در امور مدنی مرجع رسیدگی مامور کشف حقیقت نیست بلکه با چراغی که طرفین بر سر راهش قرار داده‌اند به دنبال عدالت است. به این خاطر تحصیل دلیل برای او ممنوع است و پایبند خواسته‌ها و ادله اصحاب دعوا است. هیچ رژیم قانونی بین‌المللی حاکم بر کشف حقیقت در داوری بین‌المللی وجود ندارد. بیشتر قوانین داوری ملی اصل حاکمیت اراده طرفین را در داوری بین‌المللی به رسمیت می‌شناسند؛ بنابراین تصریحی بر آیین کشف حقیقت نمی‌کنند. به جای آن این طرفین هستند که در مورد قواعد شکلی خود اتخاذ تصمیم می‌کنند (مافی، 1397، 245).

یکی از کلیدی‌ترین وظایف و کارکردهای مرجع داوری بررسی و احراز واقعیات و مستندات اظهار شده در دعوا و فرایند حقیقت‌یابی است. درباره عدم صلاحیت داور به تحصیل دلیل می‌توان به دلایل زیر استناد نمود: اولاً؛ بر اساس بند سوم ماده 24 قانون داوری تجاری بین‌المللی داور صرفاً باید ادله تقدیمی طرفین داوری را در نظر بگیرد و با امتناع آنان رأساً صالح به جمع‌آوری دلیل نمی‌باشد.

ثانیاً؛ مطابق با بند پ ماده 44 آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی مصوب 1386 به صورت ضمنی این نکته قابل استنباط است که داور در موضوع مطروحه باید به بررسی دلایل ابرازی طرفین اکتفاء نماید و در صورت عدم پیگیری خواهان داوری و عدم دفاع طرف داوری، صلاحیت و تکلیفی برای کشف دلیل بر عهده ندارد. ثالثاً؛ در پیش نویس جامع قانون داوری نسبت به این موضوع به دلیل وجود خلأ قانونی و تبعاً پیدایش اختلاف نظر، صراحتاً تعیین تکلیف شده است. ماده 61 آن اشعار می‌دارد: «داور نمی‌تواند تحصیل دلیل نماید، لیکن می‌تواند در راستای ادله مورد استناد هریک از طرفین، تحقیقاتی انجام دهد که به کشف حقیقت کمک کند». این امر نشان‌دهنده عدم تمایل قانون‌گذار به تحصیل دلیل توسط داور می‌باشد. تحصیل دلیل و قابل قبول بودن آن موضوعی شکلی است که تابع قانون حاکم بر داوری است. منظور از تحصیل دلیل یا دلیل تراشی هر دلیل است که ارائه آن از وظایف مدعی باشد. اگر او آن را به مرجع رسیدگی اظهار نکند و قاضی ارتجالاً به نفع مدعی دلیلی را که از وظایف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد این عمل را تحصیل دلیل گویند (مافی، 1397، 244).

به سبب توافقی بودن داوری و رعایت اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی، بررسی امکان تحصیل دلیل از سوی داور، زمانی واجد اهمیت است که پیرامون آیین رسیدگی شکلی و به‌ویژه راجع به تحصیل دلیل هیچ گونه توافق صریحی میان طرفین اختلاف صورت نگرفته باشد و در صورت توافق ضمنی یا ارجاع به داوری‌های سازمانی یا موردی، قواعد آن‌ها در این خصوص فاقد مقرر و مسکوت باشند. برای احراز این موارد، معمولاً داور صلاحیت دارد پیرامون آیین رسیدگی و نحوه اداره و جمع‌آوری ادله تصمیم بگیرد. در این راستا به جهت جلوگیری از استبداد داوران، ضروری است تحصیل دلیل با رعایت موارد قانونی و همچنین احراز شرایط لازم صورت گیرد.

مطالعه قواعد نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا بیانگر این است که امروزه نقش منفعلانه داور در این نظام تعدیل شده و در جمع‌آوری و تدارک ادله نقش فعالی یافته است. برای نمونه، مطابق قانون

داوری فدرال¹⁸ مصوب 1925 میلادی، قوانین داوری ایالتی همانند قانون داوری یکپارچه امریکا¹⁹ مصوب 1956 میلادی و اصلاح آن²⁰ مصوب 2000 میلادی؛ همچنین قواعد تجاری کانون داوری ایالات متحده امریکا²¹ مصوب 1997 میلادی داور می تواند به تحصیل دلیل از طرفین و حتی شخص ثالث مبادرت نماید و در این راستا از مساعدت دادگاه های داخلی بهره جوید. رعایت اصل تناظر پس از تحصیل دلیل نیز امری مورد تأکید در این نظام است.

همچنین، مطابق قواعد دیوان داوری ایران و ایالات متحده امریکا داور می تواند به تحصیل دلیل مبادرت نماید. در قواعد کانون وکلای بین المللی پیرامون تحصیل دلیل نیز بر اساس بند دهم از ماده های 3 و 4 امکان تحصیل دلیل از سوی داور با احراز ضوابطی وجود دارد. به منظور رعایت اصل تناظر، امکان اعتراض به تحصیل دلیل نیز وجود دارد. با وجود این، جواز تحصیل دلیل بی حد و ضابطه نیست. یکی از ضوابط اساسی برای تحصیل دلیل، «ارتباط کافی دلیل» مطالبه شده با موضوع پرونده است. همچنین، در کنار عنصر ارتباط «اهمیت در نتیجه گیری» و مؤثر بودن دلیل در نتیجه دعوا ملاک مهم دیگری است. آخرین ضابطه نیز «احراز تناسب» و صرفه اقتصادی در رسیدگی در تحصیل دلیل است (میرشاه پناه و همکاران، 1402، 560).

قواعد پراگ، به عنوان یکی از اسناد بین المللی در حوزه داوری تجاری بین المللی که در سال 2018 میلادی تهیه شده نقش گسترده ای به داور در کشف حقیقت داده کرده است. این قواعد اثبات امور موضوعی و حکمی را بر عهده مراجع داوری قرار داده و اختیارات گسترده ای را برای آنان به رسمیت می شناسند. در بند اول ماده 2 مقرر شده است مرجع داوری می تواند در زمان برگزاری مذاکرات طرفین و یا در هر مقطعی از داوری اقداماتی را که مناسب می داند به طرفین خاطر نشان کند. این تدابیر عبارت اند از وقایعی که بین طرفین به نظر می رسد حل و فصل نشده یا مورد اختلاف است.

18- FAA
19- UAA
20- RUAA
21- AAA

نوع ادله‌ای که مرجع داوری در رابطه با وقایع مورد ترافع برای اثبات مناسب می‌بیند استنباط خود از مبنای قانونی مورد استناد طرفین و اقداماتی که مرجع داوری و طرفین برای معین کردن مبانی حقوقی و موضوعی دعوا و اختلاف اتخاذ خواهند کرد. از سوی دیگر، طبق بند پنجم ماده 2 و بند اول ماده 3 قواعد یاد شده، در کنار تکلیف طرفین به اثبات وقایع مورد نظرشان، به مرجع داوری نقش فعال در اثبات امور موضوعی مرتبط با دعوا را بخشیده است. البته داوران به رعایت قواعد محدودکننده، از جمله قوانین آمره مقر داوری مکلف‌اند (صمدی مله و مافی، 1400، 248).

3- دسترسی به ادله و ضمانت اجرای آن

دسترسی به ادله اثبات در رسیدگی‌ها برای کشف حقیقت لازم است و ضروری است حق دستیابی به ادله برای طرفین شناسایی گردد. از این رو، بررسی دلایلی که در اختیار طرفین یا شخص ثالث است در خور مذاقه و واکاوی می‌باشد.

3-1- ادله در اختیار طرفین داوری

در برابر قاعده منع الزام به ارائه اسناد در تصرف اشخاص، اصلی دیگر با عنوان دعوای ابراز مدرک وجود دارد که بر اساس آن یکی از طرفین دعوا که شیء یا مدرکی نزد او است اگر با توجیه قابل قبولی از سوی خواهان همراه باشد در این صورت این حق برایش وجود دارد که از داور تقاضای دستور ابراز آن را از خواننده داشته باشد. خواننده مکلف است بر طبق دستور و ظرف مدت مقرر اسناد مورد اشاره را تسلیم دارد. در صورت انهدام دلایل خواننده باید دلایل توجیهی و قانع‌کننده را به هیئت داوری تقدیم نماید. در صورت وجود و امکان دستیابی و استنکاف خواننده هیئت داوری مجاز است که استنکاف خواننده را به استنباط منفی علیه خواننده نتیجه‌گیری کرده و به زیان خواننده و موافق با صحت ادعای خواهان حکم کند (امیرمعزی، 1402، 329).

بند اول از اصل شانزدهم اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، بیان می‌دارد هریک از طرفین بنا بر قاعده کلی باید به دلایل مرتبط با دعوی و دلایلی که تحت پوشش تعهد محرمانه قرار ندارند،

دسترسی داشته باشند. مطابق با ماده مزبور این دلایل ممکن است در تصرف طرف داوری یا در تصرف شخص ثالث باشد و در این وضعیت این حق برای استنادکننده به آن دلیل وجود دارد تا دستور به ارائه آن را از مرجع داوری بخواهد. گفته شده که دستیابی به ادله در دادرسی برای کشف حقیقت لازم است. برای این که فرایند دادرسی همچون پرتاب تیری در تاریکی نشود لازم است حق دستیابی به ادله برای طرفین شناسایی شود. از این رو، اقامه دعوا بر اساس دلیلی که در اختیار طرف دیگر یا شخص ثالث است بر مبنای درخواست الزام او به افشای دلیل امکان‌پذیر است. حق دستیابی به دلیل ایجاب می‌کند شیوه و صورت دلیل موجب اعمال تبعیض میان دلایل اثبات و ترجیح یکی بر دیگری نشده یا محمولی برای ترتب آثار مثبت یا منفی حقوقی بر آن دلیل نگردد (غمامی و محسنی، 1391، 136).

به دلیل قراردادی بودن داوری نظام دسترسی به اسناد همسنگ با دادگاه‌ها که از حمایت دولت برخوردارند وجود ندارد. لذا، دیوان داوری با تشخیص خود از وقایع ارائه شده و یافته شده در دعوا رای خود را صادر خواهد کرد. در این صورت، دیوان تا حدودی به دلایل ارائه شده توسط طرفین اختلاف وابسته می‌باشد. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا دیوان داوری در صورتی که دلایل تحصیل شده نامشروع و خلاف قانون باشد اختیار خروج چنین ادله‌ای را در پرونده خواهد داشت یا خیر؟ منظور از ادله تحصیل شده نامشروع دلایلی است که با نقض ممنوعیت‌ها و تعهدات قانونی تهیه و تدارک دیده شده است. در جایی که طرف ارائه‌کننده درصدد ارائه چنین ادله‌ای به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم است دیوان‌های داوری مستمرا از پذیرش چنین ادله‌ای خودداری نموده‌اند. برای مثال در پرونده ای²² دیوان تشکیل شده بر اساس مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری مقرر داشت که یک دلیل موثق برای ممنوعیت طرف ارائه‌کننده چنین ادله‌ای از سودجویی از رفتار خلاف قانون خود وجود دارد (NG, 2020, 753).

قواعد ادله کانون بین‌المللی وکلا مصوب 2010 میلادی نیز در این رابطه مقرر داشته است: «هریک از طرفین تمام مدارک موجود خود را که به آن استناد خواهند کرد، از جمله مدارک

همگانی و آن دسته از مدارکی که در حیطه عموم قرار دارد را در ظرف مهلت تعیین شده در قرارداد داوری به هیئت داوری و طرف مقابل تسلیم می‌کند».²³ «هریک از طرفین می‌تواند درخواست ارائه مدارک را در ظرف مهلت مقرر در قرارداد داوری، به هیئت داوری تسلیم نماید».²⁴ بنابراین، با وحدت ملاک از مقررات بین‌المللی جهت رفع خلأ قانونی در این خصوص، مرجع داوری می‌تواند با درخواست طرف دعوی دستور ارائه اسناد را صادر نماید.

لیکن درباره معیار درخواست دستور ارائه ادله متصرفی مخاطب دستور، انتظار می‌رود ضمن اطمینان از وجود مدارک مورد مطالبه نزد مخاطب دستور که شرط اولیه صدور دستور از جانب نهاد داوری می‌باشد، داوران در مقام اعمال کنترل بر کشف دلائل، ارزیابی معقولی بین تحمیل بار ارائه سند بر طرف مقابل و میزان تأثیر سند مزبور در روشن نمودن موضوع مورد داوری صورت دهند و در صورتی که سند قابلیت کافی برای اثبات ادعا نداشته باشد از صدور دستور خودداری ورزند. بند سوم ماده 3 قواعد ادله کانون بین‌المللی وکلا مصوب 2010 میلادی مقرر می‌دارد: «درخواست ارائه مدارک بایستی شامل موارد زیر باشد: الف- شرح کافی برای شناسایی مدارک مورد درخواست یا شرح کافی از جزئیات دقیق و مشخص دسته‌ای از مدارک مورد درخواست که به‌طور معقول اعتماد به موجودیت آن‌ها وجود دارد. ب- شرحی از چگونگی ارتباط مدارک مورد درخواست و اثر آن بر نتیجه دعوی. پ- شرحی مبنی بر این که مدارک مورد درخواست در تسلط، تحت نظر و کنترل درخواست‌کننده قرار ندارد و دلائل این امر که فکر می‌کند مدارک مورد درخواست در تسلط، تحت نظر و کنترل طرف دیگر می‌باشد».²⁵ لذا، داور یا هیئت داوران با اثبات وجود مدارک استنادی در تصرف طرف داوری یا شخص ثالث و با احراز مؤثر بودن آن‌ها در نتیجه دعوی به منظور کشف حقیقت و خاتمه دادن به اختلافات صالح به صدور دستور می‌باشد.

23- بند اول ماده 3

24- بند دوم ماده 3

3-2- ادله در اختیار شخص ثالث

درباره شخص ثالث این اعتقاد وجود دارد هنگامی که اسناد در اختیار شخص ثالث باشد داور به دلیل ماهیت خصوصی و غیردولتی داوری نمی‌تواند حتی دستور به ارائه سندی دهد که در تصرف وی است، اگرچه مرتبط با موضوع مطروحه باشد. زیرا حیطه اختیارات داور محدود به طرفین دعوا بوده است. با توجه به محدودیت‌های ذاتی در الزام افراد به ارائه ادله در دیوان داوری در عمل تنها شیوه مؤثری که توسط داوران اعمال می‌شود اتخاذ استنباط مغایر با منافع طرفی است که از ارائه سند درخواستی استنکاف می‌ورزد (ردفرن و همکاران، 1400، 603). در یک دعوی²⁵ شعبه سوم دیوان داوری ایران و ایالات متحده امریکا مجوز استنباط منفی را به عنوان یک اصل شناخته شده پذیرفت و در حکم خود اظهار داشت: «دیوان خاطر نشان می‌کند که این یک اصل پذیرفته شده در دادرسی است که از کوتاهی طرف در ارائه مدرک که احتمالاً در اختیار دارد حکم را به زیان وی استنباط نماید» (خلیلیان، 1382، 127).

لیکن، مطابق با مقررات بین‌المللی موجود در موضوع مورد بحث لزوم کشف حقیقت خواسته یا ناخواسته منجر به دستور به افشای دلیل می‌شود خواه دلیل در تصرف طرف اختلاف باشد یا تصرف شخص ثالث. بند هم ماده 2 قواعد کانون بین‌المللی وکلا مصوب 2010 میلادی صراحتاً به مراجع داوری پیشنهاد می‌کند که اگر طرفی به ادله و مستندات استناد کند که در تصرف شخص ثالث است، ولی او از ارائه آن امتناع می‌کند، می‌تواند از داور تقاضا کند که به هر وسیله قانونی ممکن، شهادت یا مدارک دیگر را از آن شخص اخذ نماید. مرجع داوری درخواست را بررسی و راجع به آن تصمیم می‌گیرد. اگر تصمیم داوری مبتنی بر مرتبط و مؤثر بودن شهادت شخص ثالث یا دلیل تحت تصرف او باشد با رعایت حیطه اختیار اقدام مقتضی را به عمل می‌آورد. معمولاً اقدام مقتضی مرجع داوری می‌تواند اخذ گواهی مکتوب شخص ثالث²⁶ یا گواهی ضبط شده به شکل صوتی و

25- Arthur J. Fritz & Co. v. Sherkate Tavonie Sherkathaye Sakhtemanie

تصویری باشد؛ بنابراین، همان‌طور که دستور به ارائه دلیل نسبت به طرف داوری وجود دارد نسبت به شخص ثالث نیز وجود دارد.

قدرت داور محصول رضایت طرفین است و اشخاص ثالث رضایت نداده‌اند که تابع این قدرت باشند. با این حال، حقوق ایالات متحده آمریکا به داوران قدرت صدور احضاریه را می‌دهد و آن‌ها را قادر می‌کند که اشخاص ثالث را به‌عنوان شاهد یا برای ارائه اسناد احضار نمایند. ولی، اکثر قوانین این اختیار را به داوران نمی‌دهند. لذا، اگر یک طرف بر این باور است که حضور یک شخص ثالث برای پرونده حیاتی است باید از دادگاه درخواست مساعدت نماید. این درخواست زمانی امکان‌پذیر است که قوانین ملی و قواعد مربوطه چنین مساعدتی را مجاز بشمارند.

در انگلستان اگر یک طرف بتواند دیوان داوری یا طرف مقابل را متقاعد کند که موافقت کنند می‌تواند از کمک دادگاه برای تأمین حضور یک شاهد نزد دیوان داوری برای ارائه شهادت شفاهی یا ارائه اسناد یا سایر ادله مهم استفاده نمایند. با این حال، در داوری‌های بین‌المللی تحصیل اسناد از طریق دادگاه به‌ندرت یک راه‌حل محسوب می‌شود. به جای آن داوران می‌توانند از قصور یک طرف در اجرای دستور دیوان استنباط مخالف داشته باشند. امکان استنباط مخالف به وسیله داوران می‌تواند یک ابزار مؤثر برای اجبار به ارائه اسناد باشد دست کم در مواردی که طرف مقابل اسناد مورد درخواست را در اختیار دارد (موزز، 1398، 315).

داوران همانند قضات نمی‌توانند راساً تصمیم‌گیری کنند. آن‌ها مقید به قانون ماهوی حاکم هستند که در بیشتر نظام‌های حقوقی بار اثبات دعوا را بر عهده مدعی می‌گذارد خواه دعوی اصلی باشد و خواه دعوی متقابل. با این حال، این پرسش که ادله ارائه شده به وسیله طرفین چگونه باید ارزیابی شده و چه وزنی باید به هریک از ادله داده شود؟ بر اساس قانون شکلی قابل اعمال پاسخ داده خواهد شد. یک استنباط منفی متعلق به مقوله ادله غیرمستقیم است. در واقع، این استنباط منفی، یک اماره محسوب می‌شود بر این که شخصی که احتمالاً برخی از ادله را در تصرف دارد آن را به دلیل این که به زیان او در پرونده است ارائه نمی‌دهد.

به دلیل کم وزن بودن این دلیل، استنباط منفی فی نفسه یک دلیل کافی در تعیین محکومیت و ایجاد یک دلیل غالب کافی به نظر نمی‌رسد. ارزش آن وابسته به وزن سایر ادله و سازگاری آن با ادله دیگر است. لذا، استنباط منفی همواره یک دلیل ثانوی است و تأثیر آن را نباید بیش از اندازه واقعی بر آورد کرد. استنباط منفی دارای گستره محدودی از اعمال است و در واقع دارای هیچ گونه اثر عملی بر رسیدگی نیست. این استنباط صرفاً در مرحله ارزیابی دلیل مورد توجه دیوان داوری قرار می‌گیرد و درجه تأثیر آن دارای جنبه شخصی است. از این رو، یکی از طرفین صرفاً با اتکاء به استنباط منفی موفق به برد در دعوا نمی‌شود. رای داوری باید با ادله و استدلال‌های اقامه شده به‌طور کامل توجیه شود (Van Houtte, 2009, 6).

3-3- ضمانت اجرای عدم ارائه مدارک

ارتقای عدالت و همگرایی در تسهیل و تسریع روند رسیدگی توجیه‌کننده صلاحیت داور به کشف حقیقت و نیل به نتیجه منصفانه، بی‌غرض و عادلانه می‌باشد. از این رو، حائز اهمیت است که در فرایند جمع‌آوری ادله، داور صلاحیت اجبار طرفین یا ثالث به ارائه دلیل را دارا باشد. در واقع، این امر به‌عنوان یکی از اقدامات حمایتی دادگاه در داوری جهت حفظ دلایل و مدارک است. در نقطه مقابل، می‌توان استدلال کرد که اگرچه داور یا دیوان داوری صالح به صدور دستور است اما توانایی اجبار به ارائه اسناد را ندارد، مگر این که قانون مقرر داوری امکان اقدام از طریق دادگاه را پیش‌بینی کرده باشد و طرف متقاضی، به مرجع قضایی متوسل شود.

با رد نظر اول، نظر دوم مناسب و همسو با مقررات موجود می‌باشد چرا که تنها دادگاه قدرت دستور افشای مدارکی که نزد شخص ثالث یا مراجع عمومی است را دارد. این در صورتی است که قلمرو اختیارات مراجع داوری طبعاً به این اندازه وسیع نیست و اجبار به ارائه دلیل در داوری‌های تجاری بین‌المللی باید از طریق مساعدت قضایی به طریقی که فقط قانون مقرر کرده است، انجام شود. از این رو، ماده 27 قانون نمونه آنسیترال مصوب 2006 میلادی اشعار داشته است: «مرجع داوری یا یک

طرف دعوی با تأیید آن مرجع می‌تواند از دادگاه صلاحیت دار این کشور در تحصیل دلیل درخواست مساعدت کند. دادگاه می‌تواند در چهارچوب صلاحیت خویش و بر اساس قواعد خود درباره گرفتن دلیل، این درخواست را اجرا کند». در این رابطه ماده 9 قواعد ادله کانون بین‌المللی وکلا مصوب 2010 میلادی چنین تدبیر نموده است: «اگر در برابر تقاضای ارائه مدارک، طرف در وقت مقرر اعتراض نکرده و بدون ادای توضیحات قانع‌کننده از ارائه مدارک درخواست شده امتناع کند یا در برابر دستور مرجع داوری طفره رود، هیئت داوری می‌تواند استنباط کند که مدرک مذکور مخالف منافع آن طرف است».²⁷ «اگر یک طرف بدون ادای توضیحات قانع‌کننده، از ارائه دیگر ادله مرتبط از جمله ادای توضیحات و شهادتی که طرف مقابل درخواست کرده و ایشان در وقت مقرر به این درخواست اعتراض نکرده است، قصور نماید یا مستندی را در دسترس قرار ندهد، هیئت داوری می‌تواند از آن مستند یا ادله به زیان او استنباط نماید».²⁸

در اجرای این قواعد دو پیش شرط مهم وجود دارد. نخست این که باید دیوان داوری دستوری مبنی بر تقدیم اسناد یا طرح شهادت صادر کرده باشد. دوم آن که طرفی که از او درخواست ارائه اسناد شده است قادر به یک پاسخ قانع‌کننده بابت عدم ارائه مدرک نباشد. اساسی‌ترین ویژگی برای مطالبه سند همانا ارتباط سند با دعوا و اهمیت آن در نتیجه‌نهایی داوری است. با این که دیوان داوری فاقد اختیار صدور دستور علیه شخص ثالث مبنی بر الزام به ارائه اسنادی که در تصرف دارد می‌باشد، حتی اگر چنین اسنادی در نتیجه‌نهایی داوری تأثیرگذار باشد با این حال در برخی کشورها می‌توان شخص ثالث را به استناد صدور احضاریه قضایی الزام نمود تا در جلسه استماع حاضر شود و مدارک مربوطه را ارائه کند. دادگاه ملی دیوان داوری را در اجرای چنین امری معاضدت می‌کند.

در انگلستان یک طرف دعوا می‌تواند از دادگاه تقاضا کند شاهی را که در حوزه صلاحیت دادگاه اقامت دارد برای حضور در دیوان و ارائه اسنادی که در تصرف دارد الزام نماید. در ایالات متحده آمریکا

27- بند پنجم

28- بند ششم

نیز قانون فدرال داوری مصوب 1925 میلادی مقرر می‌دارد: «داوران می‌توانند یک شخص را جهت حضور در نزد خود و ارائه هر گونه مدارک مؤثر و فیزیکی احضار نمایند». با عنایت به ماده 9 مذکور ضمانت اجرای عدم ارائه مدارک بدون توضیح قانع‌کننده و رضایت بخش در غیر مواردی که صریحاً امکان مساعدت دادگاه در مقررات داوری پیش‌بینی شده است، استنباط منفی یا دلیل منفی می‌باشد. به این معنا که سند مورد درخواست مخالف منافع خوانده است که از ارائه آن کوتاهی می‌کند و در نتیجه موافق با ادعای خواهان حکم صادر می‌شود (ردفرن و همکاران، 1400، 593).

مرجع داوری صلاحیت اجبار مخاطب دستور را ندارد. علاوه بر استنتاج منفی بر وضعیت حقوقی طرف ممتنع به ارائه ادله درخواستی، ضمانت اجرای دیگری نظیر انتقال بار اثبات به طرفی که دلیل را در کنترل خود دارد ولی از ارائه آن بدون دلیل موجه خودداری می‌کند و درخواست مرجع داوری از دادگاه دولتی صالح برای اجبار طرف مستنکف وجود دارد. از سویی امکان مساعدت از دادگاه با فرض عدم اجازه قانون‌گذار در مقررات داوری تجاری بین‌المللی با اهداف مدنظر اشخاص به مراجعه به داوری به منظور رسیدگی سریع، حفظ حریم خصوصی و اختفای مدارک استنادی آن‌ها در تعارض است. مطابق با قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب 1376 به تبع این که داور یا داوران نمی‌توانند در پی تحصیل دلیل باشند، نه تنها اختیار صدور دستور به ارائه اسناد را رأساً و بدو ندارند بلکه از قدرت اجبار طرفین و شخص ثالث به تسلیم مدارک مورد تصرف شان برخوردار نمی‌باشند. عدم تمایل قانون‌گذار به تحصیل دلیل را می‌توان از عدم تصریح ماده 27 قانون نمونه آنسیترا ل مصوب 1985 میلادی در قانون داوری تجاری بین‌المللی استنباط کرد (مافی، 1397، 244).

دادگاه‌های بین‌المللی موازین سهل و آزادی در قبول و بررسی ادله را به کار می‌برند. در عرف بین‌المللی چنان چه ادله و مدارک درست و به موقع ارائه شود همیشه پذیرفته می‌شود. فقط در صورتی ادله پذیرفته نمی‌شود که طرفی که در آن مناقشه کرده و علت مشخصی برای عدم پذیرش آن ارائه نماید (خلیلیان، 1382، 138).

نتیجه

بار اثبات دعوا بستگی به این دارد که دلیل کافی نیز توسط خواهان ارائه شود. این موضوع به عنوان یک اصل کلی در داوری‌های بین‌المللی پذیرفته شده است. قواعد کانون بین‌المللی و کلا درباره تحصیل دلیل در داوری بین‌المللی رویکرد نسبتاً یکدستی را در مورد ادله در داوری تجاری بین‌المللی ایجاد کرده است. هرچند قواعد مذکور جنبه اختیاری دارند و باید مورد پذیرش طرفین اختلاف قرار گیرند. در ارزیابی و اعتباربخشی به ادله مراجع داوری از اختیار قابل ملاحظه‌ای برخوردار می‌باشند و می‌توانند ادله نامرتبط و مخالف ملاحظات نظم عمومی و غیرقابل استناد را مردود اعلام نمایند.

به طور کلی، در رسیدگی‌های داوری تجاری بین‌المللی به علت تسریع در بررسی ادله و حل و فصل اختلافات، اصل بر عدم حضور طرفین داوری و ارائه تسلیم دلایل در قالب تبادل لوایح می‌باشد، مگر این که تشکیل جلسه استماع به منظور ارائه نظر کارشناس و یا شهادت شهود لازم باشد. بدیهی است با تشکیل جلسه کلیه افراد درگیر در جریان رسیدگی موظف به رعایت وصف محرمانه جلسات داوری می‌باشند. در رابطه با بار اثبات ادعا، هریک از طرفین تکلیف اثبات وقایعی را دارند که در راستای ادعا یا دفاع به آن استناد می‌کنند.

هنگامی که خواهان در دعوای خود برای اثبات حقایق، ادعایی را اقامه می‌کند مراجع داوری می‌توانند در صورت اثبات آن حقایق به نفع وی رای صادر کنند. برعکس، اگر خواهان در بار اثبات دلیل و ایجاب قضیه‌ای که ادعا می‌کند ناموفق عمل کند بی‌تردید این امر به رای مخالف او منتهی خواهد شد. به بیان دیگر، ناتوانی در ایجاب یک قضیه می‌تواند به رد آن ادعا بیانجامد. از نقطه نظر حقوقی، معیار دلیل با ارزش و کفایت دلیل در هم تنیده شده است به این معنی که مدعی وظیفه متقاعد کردن دیوان داوری را در ارتباط با معیار مقتضی خود دارد. حقایق مستقر شده نیازمند ادله صریح و متقاعدکننده برای تأیید یافته‌ها در مراجع داوری می‌باشند. به طور معمول، به جهت رعایت رفتار مساوی با طرفین داوری و اصل بی‌طرفی داور نقشی انفعالی داشته و صلاحیت و اختیاری در جهت تحصیل دلیل بر عهده ندارد، خواه تحصیل دلیل با رعایت حفظ عدم جانبداری از طرفین همراه

باشد یا نباشد. مراجع داوری در ارزیابی دلیل به درجه روشنی و باورپذیری آن توجه خواهند کرد و در مورد قابلیت پذیرش ادله از اختیار و اقتدار ذاتی خود در اتخاذ تصمیم استفاده خواهند کرد. در طول جریان رسیدگی ممکن است هریک از طرفین مدعی آن شوند که اسناد مثبت ادعایشان در تصرف طرف دیگر داوری قرار دارد. در چنین وضعیتی در صورت تقاضای هریک، مرجع داوری مبادرت به اصدار دستور به ارائه اسناد و مدارک متصرفی طرف مخاطب می‌نماید. با صدور چنین دستوری، تکلیف به تسلیم آن اسناد به مرجع داوری یا ادای توضیح جهت توجیه تعذر تسلیم آن‌ها به مرجع مزبور برای متصرف آن ایجاد می‌گردد. برای مستنکف از اجرای دستور، استنباط منفی وضعیت حقوقی فوق مفروض می‌باشد به این توضیح که مدرک موصوف به عنوان دلیلی بر ضرر مخاطب دستور تلقی می‌گردد که او از ارائه آن خودداری می‌نماید. لیکن، چنین موقعیتی مانع از تسلیم سایر ادله توسط متصرف به منظور اثبات ادعایش نمی‌شود. ضمن آن که ادله اثبات دعوی باید در ظرف زمانی تعیینی طرفین داوری یا مرجع داوری تسلیم شود. در صورت تأخیر، لزوماً ارائه آن باید با دلایل توجیهی همراه باشد تا مورد پذیرش واقع گردد و به مانند سایر موارد، مرجع داوری اقدام به ابلاغ ادله مؤخر به طرف مقابل می‌نماید تا مشارالیه بنابر اصل تناظر در مقام اعتراض به پذیرش آن به وسیله داور یا هیئت داوران یا دفاع از آن بر آید.

با انتشار پیش نویس قواعد تفتیشی پراگ در مورد تحصیل دلیل در داوری بین‌المللی²⁹ در هشتم آوریل 2018 میلادی به نظر می‌رسد که رویکرد ارجح در رویه بین‌المللی داوری نزدیکی به نظام تفتیشی باشد. این مقررات وقتی اعمال می‌شوند که طرفین در مورد اعمال آن توافق کرده باشند یا مرجع داوری به ابتکار خود پس از مشورت با طرفین آن را اتخاذ کرده باشد. نظام ترافی جمع‌آوری و ارائه دلایل را به طرفین و وکلای آن‌ها می‌دهد که به نوبه خود ادله‌ای را انتخاب می‌کنند که حامی و پشتیبان دعوی آنان باشد. برعکس، نظام تفتیشی متکی به جمع‌آوری واقعیات به طریق قضایی است به این معنا که یک مرجع بی‌طرف در جمع‌آوری ادله با هدف کشف حقیقت دخالت دارد.

29- Inquisitorial Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (Prague Rules)

پیشنهاد

در حقوق ایران پیشنهاد می‌شود که داور بتواند برای کشف حقیقت دستور ارائه مدارک لازم و تکمیلی را از شخص ثالث صادر کند. در صورت استنکاف می‌توان از دادگاه ملی در محدوده جغرافیایی حوزه صلاحیت خود درخواست معاضدت کرد تا اشخاص ثالث را به تسلیم اسنادی که در تصرف دارند الزام نماید. بدیهی است این امر نیازمند تقنین قانون‌گذار با در نظر گرفتن ملاحظات مربوط به نظم عمومی و در چهارچوب دلایل قابل اتکاء می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- آخوندی، محمود، 1389، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، چاپ پانزدهم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- آقاحسینی، محسن و موسوی، زهرا، 1390، بار اثبات مدعی و اثبات آن در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده، **مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران**، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهردانش.
- امیرمعزی، احمد، 1402، **داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی**، چاپ ششم، تهران، انتشارات دادگستر.
- براون، چستر، 1397، **قواعد مشترک دادرسی‌های بین‌المللی**، ترجمه هادی شهیری فرجام، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- خلیلیان، سیدخلیل، 1382، **دعاوی حقوقی ایران امریکا مطرح در دیوان داوری لاهه**، چاپ اول،

تهران، شرکت سهامی انتشار.

- ردفرن، آلن؛ هانتر، مارتین؛ لکابی، نایجل؛ پارتسایدز، کنستانتین، 1400، **داوری بین‌المللی**، ترجمه امیرحسین کوشا، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- شمس، عبدالله، 1404، **آیین دادرسی مدنی پیشرفته**، جلد دوم، چاپ پنجاه و سوم، تهران، انتشارات دراک.

- شیخ‌نیا، امیرحسین، 1374، **ادله اثبات دعوی**، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- صمدی مله، صاحب و مافی، همایون، 1400، کشف حقیقت در داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر قواعد پراگ 2018، **دوفصلنامه حقوق تطبیقی**، شماره 16.
- غمامی، مجید و آذین، سیدمحمد، 1388، نقش متقابل دادرس و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، شماره 2.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن، 1391، اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوی در دادرسی مدنی و استثنایها و قیده‌های آن، **فصلنامه حقوق مطالعات حقوق خصوصی**، شماره 1.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن، 1404، **اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی**، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر، 1403، **اثبات و دلیل اثبات**، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات میزان.
- کریمی، عباس؛ مختاری، رحیم؛ تقی‌زاده، ابراهیم، 1391، مطالعه تطبیقی اثر ارزیابی ادله مدنی بر دادرسی در فقه و حقوق موضوعه، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، شماره 78.
- لیو، جولیان دی‌ام؛ میستلیس، لوکاس ای؛ کرول، استفان ام، 1391، **داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی**، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، ق، انتشارات دانشگاه مفید.

- مافی، همایون، 1397، **شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران**، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- مافی، همایون؛ قوامی، بهزاد؛ محمدی، سام، 1401، استقلال و بی‌طرفی داور در داوری‌های بین‌المللی با تکیه بر آرای قضایی، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره 97.
- مافی، همایون و موید، سعید، 1402، بار اقامه دلیل در داوری تجاری بین‌المللی و امکان تعدیل آن توسط طرفین و دیوان داوری، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره 104.
- محبی، محسن و جعفری روشن، شهاب، 1394، نظام‌های تفتیشی و اتهامی در داوری تجاری بین‌المللی،

دوفصلنامه حقوقی بین‌المللی، شماره 52.

- محسنی، حسن، 1386، نظام‌های دادرسی مدنی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره 1.
- مقinian، محمدعلی، 1392، ادله اثبات دعوی در نظام داوری‌های داخلی و تجاری بین‌المللی با تأکید بر رویه قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- موزز، مارگارت، 1398، اصول و رویه‌های داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه مجتبی اصغریان، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- میرشاه پناه، زهرا؛ مافی، همایون؛ دارویی، عباسعلی، 1402، مطالعه تطبیقی تحصیل دلیل از سوی داور در نظام‌های حقوقی ایران و امریکا و قواعد کانون وکلای بین‌المللی، دوفصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، شماره 27.

لاتین

- Barcel'ó III, ohn J. , 2009, Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement, 2 Cornell Int'l L. J. , Vol. 42.
- Born, Gary, 2021, International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures ,3rd edition, Kluwer Law International.
- Carretero, Mateus Aimore, 2016, Burden and Standard of Proof In International Arbitration: Propose Guidelines For Promoting Predictability, RBA No 49-Doutrina Internacional.
- Gala Zaki, Ahmad, 2006, Adversarial or Inquisitorial: Which Approach is Closer to Arbitration? Master Thesis Presented to American University of Cairo.
- Kubalczyk, Anna Magdalena, 2015, Evidentiary Rules in International Arbitration A Comparative Analysis of Approaches and the Need for Regulation, Groningen Journal of International Law, Vol 3 (1).
- NG, Nicole S, 2020, Illegality Obtained Evidence in International Arbitration, 32 Singapore Academy of Law Journal.
- Rothstein, Paul F. , 2017, Demystifying Burdens of Proof and the Effect of Rebuttable Evidentiary Presumptions in Civil and Criminal Trials, Social Science Research Network.
- Rutz, Fabien V. , 2020, Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration in Switzerland, SAA (Swiss Arbitration Academy) CAS in Arbitration Essays Series.
- Van Houtte, Vera, 2009, Adverse Inferences in International Arbitration, Published in: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies.
- Von Mehren, Robert B. , 1996, Burdon of Proof in International Arbitration, in in Albert Jan Van den Berg (ed) , Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration, ICCA Congress Series, Kluwer Law International.

- Wodage, Worku Yaze, 2014, Burdens of Proof, Presumptions and Standards of Proof in Criminal Cases, Mizan Law Review, Vol. 8, No. 1.

پرونده‌ها

- Abraham Rahman Golshani v. The Islamic Republic of Iran, 29 Iran-U. S. C. T. R. 78, Final Award, Award No. 546-812-3, 2 Mars 1993.
- Arthur J. Fritz & Co. v. Sherkate Tavonie Sherkathaye Sakhtemanie, Chamber 3, case No. 276, order of Aug. 4, 1987.
- Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan (I) , ICSID Case No. ARB/08/12, Award, October 5, 2012.
- Iron Ore Company of Canada v Argonaut Shipping, Inc, XII YBCa 173, 1987.
- Salini Costruttori S. p. A. and Italstrade S. p. A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/02/13, Award dated of January 31, 2006.

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.27- Spring 2026

Burden of Proof and Admissibility and of Evidence in International Commercial Arbitration

Homayoun Mafi, Maedeh Asgharzadeh

Analysis the Practice of Determining the Jurisdiction of the International Criminal Court to Adjudicate Forced Marriage

Mohammad Hossein Ramezani Ghavamabadi, Pouria Ebrahimzadeh

Legal Rethinking of the Use of Artificial Intelligence for the Enforcement of Punishment

Amirreza Mahmoudi, Anusha Zafari Kore Tash

Federative Rights in Football: Approaches of the Legal Systems of Iran, France, England, Argentina, Brazil, Spain and Colombia

Behnam Noorzadeh

Conflict of the Regulation of the Third Article of the Mandatory Formal Registration of Immovable Properties with Laws and Legal Principles

Akbar Iman Poor, Sahand Nejadi Ijadkar

Criminal Personality and Its Relationship with Effective Punishment

Maryam Bahmai, Mostafa Karamipour

Challenges and Obstacles to Interpreting Contracts in Iranian Law

Farzin Yazdan Panah, Mohammadreza Nasiri

Measures to Prevent Financial Corruption in the Banking System

Alireza Deraei, Sayyed Ebrahim Mortazavi, Amirhasan Abolhasani

Divorce at the Request of the Woman in the Iranian Legal System

Mohammad Ahmadi, Helma Sadat Zorrieh Kermanshahi

Assessing the Criminal Nature of Online Lotteries in Iranian Law

Mohammadhossein Hajeb, Zahra Rabbani, Roya Asiaei

Mutual Sale Contract in the Iranian Legal System

Sadegh Mohebbi, Mohammadali Jahani

Features and Characteristics of Cybercrimes in the Iranian Criminal System

Seyedeh Elaheh Babonaki

Studying the Right to Employment of Women in International Law

Habibolah Abdollah Poor, Sama Khodayari

The Effectiveness of Security and Educational Measures in the Resocialization of Juvenile Delinquents; A Case Study of

Shahid Fahmideh Judicial Complex

Leila Ahadi

Retaliation in the Quran and its Place in Islamic Penal Policy

Rojin Masoudi, Jamal Rezaei Hossein Abadi

a Legal Analysis of the Regulatory Structure of the Unorganized Monetary Market in Iran: from Conceptual Ambiguities to

Legislative and Executive Challenges

Ali Babaei

The Impact of Independent International Institutions on the Effectiveness of Sanctions in International Trade Law

Elahe Ghorban Karimi

Based on the Best Interests of the Child; an Analysis of Custody with a Legal, Jurisprudential and Psychological Approach to

Identifying Legislative Gaps

Mona Komeyli

Human Rights-Based Rehabilitation and Its Limitations in the Iranian Penal System

Amin Reza Bahar Falamarzi

an Analysis of Strict Civil Liability in Chemical Industry Accidents; a Case Study of Iranian Methanol Production Units

Mohammad Jokar, Sasan Vazin Pour

Pathology of Lethal Punishment in Iranian Criminal Law

Mohammadreza Rezaei

Implementing Regulations on Land Nationalization, Especially Endowment Lands, with Emphasis on Judicial Practice

Esmail Chogani

International Criminal Policy Against Genocide: A Comparative Analysis in International Criminal Tribunals

Ali Hadian Haghighi, Saber Sayyari Zohan

Criminological Analysis of Kolbari in the Border Areas of Iran and its Comparison with the Kalba

Morteza Hashem Pour

Legal Challenges and Harms of Unauthorized Accredited Institutions in the Iranian Monetary System

Amin Amini Nezhad

The Impact of Prefrontal Cortex Dysfunction on Criminal Responsibility in the Crime of Intentional Murder

Hamid Ghiasi, Mehdi Shaban Zadeh

Artificial Intelligence and the Right to a Fair Trial in Light of the Iranian Constitution

Pouria Zhoulideh

Impact of Government Expenditure and Debt on Stock Market Growth in Iran

Razieh Hojjati Nezhad

the Position of the Central Counterparty Institution and Its Impact on the Principle of Privity of Contracts in Cross Border

Transactions in the Legal Systems of Iran, Europe and the United States of America

Arefeh Ghasem Zadeh Dehabadi

Strategies to Combat and Deal with Cybercrime

Ahmad Padidar