




University of Tehran Press

## A Comparative Study of the Taking of Evidence by the Arbitrator in the Legal Systems of Iran and the United States and the Rules of International Bar Association

Zahra Mirshahpanah<sup>1✉</sup> | Homayoun Mafi<sup>2</sup> | Abasali Darooei<sup>3</sup>

1. Corresponding Author; Department of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: [z.mirshahpanah@gmail.com](mailto:z.mirshahpanah@gmail.com)
2. University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: [hmymnafi@yahoo.com](mailto:hmymnafi@yahoo.com)
3. University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: [adarooei@ujsas.ac.ir](mailto:adarooei@ujsas.ac.ir)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <p><b>Received:</b> 2022/08/10</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2022/11/18</p> <p><b>Accepted:</b> 2022/11/21</p> <p><b>Published online:</b> 2023/06/22</p> <p><b>Keywords:</b> <i>Arbitration, Discovery of Document, Discovery of Truth, Role of the Arbitrator, Taking of Evidence.</i></p>	<p>The methods for collection and presentation of evidence are one of the most important concerns of the litigants and arbitrators, in order to prove the claims raised in international commercial arbitration. The position of different legal systems is not the same regarding these methods in the assumption of the silence of the litigants. One of these methods is the possibility of demanding evidence by the arbitrators without the request of disputing parties, which is known as the taking of evidence in a special sense. There are different opinions in regard to this matter. The most important reason for opposing to the taking of evidence is its conflict with the principle of arbitrator's impartiality. On the other hand, the supporters of this method consider the discovery of the truth and just settlement of the dispute as a permit to the taking of evidences. Through the examination of the rules related to arbitration in different legal systems and organizations, it was found that it is possible for an arbitrator to take evidence in certain circumstances. This article, in parallel with the study of the arbitration rules of the legal systems in Iran and the United States of America, as well as the rules of Iran and the United States claims tribunal, analyzes the rules of the International Bar Association (IBA) in this regard and tries to introduce some criteria for the taking of evidence.</p>
<b>How To Cite</b>	Mirshahpanah, Zahra; Mafi, Homayoun & Darooei, Abasali (2023). A Comparative Study of the Taking of Evidence by the Arbitrator in the Legal Systems of Iran and the United States and the Rules of International Bar Association. <i>Comparative Law Review</i> , 14 (1), 539-562. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2022.346687.634406">https://doi.com/10.22059/jcl.2022.346687.634406</a>
<b>DOI</b>	10.22059/jcl.2022.346687.634406
<b>Publisher</b>	University of Tehran Press. 



## مطالعه تطبیقی تحصیل دلیل از سوی داور در نظام‌های حقوقی ایران و امریکا و قواعد کانون وکلای بین‌المللی

زهرا میرشاه پناه<sup>۱</sup> | همایون مافی<sup>۲</sup> | عباسعلی دارویی<sup>۳</sup>

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. رایانامه: [z.mirshahpanah@gmail.com](mailto:z.mirshahpanah@gmail.com)

۲. دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. رایانامه: [hmymnmafi@yahoo.com](mailto:hmymnmafi@yahoo.com)

۳. دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. رایانامه: [adarooei@ujscs.ac.ir](mailto:adarooei@ujscs.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۰۵/۱۹</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۱/۰۸/۲۷</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۱/۰۸/۳۰</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> تحصیل دلیل، داوری، کشف حقیقت، کشف دلیل، نقش داور.</p>	<p>نحوه ارائه و جمع‌آوری ادله، یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های طرفین اختلاف و داوران جهت اثبات ادعاهای مطروح در مباحث داوری تجاری بین‌المللی است. موضع نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به این روش‌ها در فرض سکوت طرفین دعوا یکسان نیست. یکی از این شیوه‌ها امکان مطالبه دلیل از سوی داور و بدون درخواست اصحاب اختلاف است که به‌عنوان تحصیل دلیل در معنای خاص شناخته می‌شود. در این زمینه دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. مهم‌ترین علت مخالفت با تحصیل دلیل، تنافی آن با اصل بی‌طرفی داور است. از سوی دیگر، موافقان این روش، کشف حقیقت و حل و فصل عادلانه اختلاف را مجوزی برای تحصیل دلیل عنوان می‌نمایند. با بررسی قواعد مرتبط با داوری در نظام‌های حقوقی و سازمان‌های مختلف مشخص گردید امروزه تحصیل دلیل از جانب داور در شرایط خاصی امکان‌پذیر است. این نوشتار در موازات مطالعه قوانین مرتبط با داوری در نظام‌های حقوقی ایران و امریکا و نیز قواعد دیوان داوری ایران و امریکا، دیدگاه کانون وکلای بین‌المللی را نیز در این خصوص واکاوی می‌کند و می‌کوشد ضوابط تحصیل دلیل را معرفی نماید.</p>
<b>استناد</b>	میرشاه پناه، زهرا؛ مافی، همایون و دارویی، عباسعلی (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی تحصیل دلیل از سوی داور در نظام‌های حقوقی ایران و امریکا و قواعد کانون وکلای بین‌المللی. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۴ (۱)، ۵۳۹-۵۶۲.
<b>DOI</b>	DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2022.346687.634406">https://doi.com/10.22059/jcl.2022.346687.634406</a>
<b>DOI</b>	10.22059/jcl.2022.346687.634406
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

شناخت و تعیین آیین رسیدگی به دعاوی در داوری‌های تجاری بین‌المللی برای داور و طرفین اختلاف اهمیت بسزایی دارد. از آنجا که در این داوری‌ها، اغلب اصحاب دعوی از دو نظام حقوقی مختلف هستند، در مرحله کیفیت رسیدگی و تدارک ادله نیز به دلیل اختلاف قوانین نظام‌های حقوقی مشکلاتی بروز می‌کند. در واقع، با وجود تلاش‌هایی که در جهت یکنواخت کردن قواعد مربوط به ارائه ادله صورت گرفته، همچنان موضع نظام‌های حقوقی در مواجهه با این موضوع متفاوت است.<sup>۱</sup> یکی از این تفاوت‌ها، امکان مطالبه دلیل رأساً از سوی داور و بدون درخواست طرفین اختلاف است که با عنایت به کاربرد الفاظ متنوع در خصوص شیوه‌های تدارک ادله در پژوهش حاضر با عنوان تحصیل دلیل - به معنای خاص - بررسی می‌شود.

از یک دیدگاه در مبحث داوری در صورت عدم توافق طرفین در مورد حدود اختیارات مرجع داوری، طبق قوانین ملی و مقررات داوری سازمانی یا موردی، مرجع داوری از اختیارات وسیع در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و موضوعات راجع به ادله اثبات دعوا از جمله اتخاذ شیوه اتهامی یا تفتیشی برخوردار است، اما این امر در هر حال به معنای استفاده خودسرانه داور از اختیارات محوله نخواهد بود (مافی، ۱۳۹۵: ۲۴۲). بنابراین با توجه به لزوم رعایت اصل بی‌طرفی داور از یک سو و حل و فصل عادلانه اختلاف به عنوان هدف داوران از سوی دیگر، این سؤال مهم مطرح می‌شود که اگر در راستای کشف حقیقت، داور بررسی دلایلی را لازم دانست که طرفین آنها را ارائه نکرده یا درخواست ارائه آنها را مطرح ننموده‌اند آیا وی می‌تواند رأساً به مطالبه آنها اقدام کند؟ بررسی این موضوع از آنجایی اهمیت دارد که از یک سو، عدم امکان تحصیل دلیل می‌تواند به حل و فصل ناعادلانه اختلاف منجر گردد یا به‌طور کلی حقیقت کشف نشود. از سوی دیگر، تحصیل دلیل، اتهام خروج از اصل بی‌طرفی داور، امکان جرح وی، ابطال رأی یا عدم اجرای آن را مطرح می‌سازد. از این رو، شایسته است امکان تحصیل دلیل (از سوی داور) و حدود و ثغور آن بررسی گردد. در این راستا، در پژوهش حاضر برای یافتن پاسخ به سؤال یادشده، به بیان نظرهای متفاوت پیرامون موضوع، موضع نظام‌های حقوقی ایران و امریکا در خصوص امکان تحصیل

۱. مهم‌ترین این تلاش‌ها، تدوین مقررات کانون وکلای بین‌المللی پیرامون تحصیل دلیل مصوب ۲۰۱۰ با اصلاحات ۲۰۲۰ (IBA) است که هدف آن ایجاد یک مجموعه اصول راهنما در جهت متحدالشکل ساختن روند ارائه ادله و از جمله تحصیل دلیل - در معنای خاص - می‌باشد. این مقررات به‌منظور ایجاد یک نظام منعطف و ترکیبی از رویه‌های نظام عرفی و نوشته تنظیم و تصویب شده است که در این پژوهش از قواعد مرتبط آن به جهت بهره‌گیری در نظام حقوقی ایران استفاده شده است.

۲. این مسئله به این معناست که داوران نمی‌توانند به بهانه داشتن چنین اختیاری از رعایت اصول دادرسی سرباز زنند.

دلیل، مطالعه قواعد دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا و همچنین مقررات کانون وکلای بین‌المللی پیرامون تحصیل دلیل پرداخته شده است. گفتنی است، دلیل انتخاب نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا برای مطالعه تطبیقی با نظام حقوقی ایران، این است که علاوه بر دسته‌بندی آنها در دو نظام حقوقی متفاوت (حقوق عرفی و حقوق نوشته)، نظام حقوقی آمریکا یکی از نظام‌های حقوقی مترقی دنیا محسوب می‌شود که دارای تألیفاتی غنی در زمینه داوری است. بنابراین، بررسی و مطالعه قواعد نظام حقوقی آمریکا که دارای نظامی متفاوت با حقوق ایران و در عین حال، متشکل از قواعد جامعی در زمینه حقوق داوری است، می‌تواند جهت تنویر ذهن و یافتن پاسخی مناسب راهگشا باشد.

## ۲. شیوه‌های تدارک ادله

به جهت کاربرد اصطلاحات متعدد و متمایز پیرامون مبحث تدارک ادله، شایسته است ابتدا روش‌های ارائه دلیل در نظام‌های حقوقی مختلف بررسی گردد.

### ۱.۲. کشف دلیل<sup>۱</sup>

این روش از دیرباز در نظام کامن‌لا و خاستگاه اصلی آن، یعنی ایالات متحده آمریکا و کانادا، مورد استفاده قرار گرفته است. در فرهنگ حقوقی بلک برای این واژه معانی زیر آمده است:

(الف) افشای اجباری اطلاعاتی که مرتبط با دعوا است؛ متعاقب درخواست یک طرف دعوا.

(ب) حقایق و اسناد افشاشده پس از درخواست طرف اختلاف.

(ج) مرحله پیش‌محاکمه یک دعوای مدنی که شهادت کتبی، مجموعه سؤالات کتبی و آشکال دیگر کشف دلیل را دربر می‌گیرد (Garner, 1384: 251).

از تعاریف پیش‌گفته روشن می‌شود در کشف دلیل این طرفین هستند که از طرف مقابل خود درخواست ارائه دلیل می‌نمایند. چنین درخواستی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و کانادا در جلسه پیش از رسیدگی و معمولاً بدون نیاز به مداخله دادرس و صدور دستور از جانب او صورت می‌گیرد و طرفین ملزم به اعمال آن هستند. در واقع، کشف دلیل در نظام حقوقی آمریکا عبارت است از مجموعه‌ای از روش‌ها از جمله درخواست ارائه اسناد، برگزاری جلسه استماع شهادت شهود، ارسال مجموعه سؤالات کتبی، معاینه جسمی و روانی و همچنین پذیرش واقعیت‌ها که طرفین اختلاف با توسل به آنها به گردآوری ادله از طرف مقابل یا اشخاص ثالث می‌پردازند (صفدری، ۱۳۹۲: ۳). بنابراین، کشف دلیل در حقوق آمریکا گسترده‌ترین تعریف از این فرایند نسبت به هر نظام حقوقی دیگر و حتی سایر نظام‌های

1. Discovery of Document

عرفی است؛ چراکه در نظام‌های دیگر تنها یک یا دو مورد از این روش‌ها و فقط نسبت به اسناد خاصی مورد استفاده قرار می‌گیرد. به‌طور کلی، کشف دلیل به معنای مجموعه‌ای از اقدامات است که ابتکار انجام آنها به دست اصحاب دعوا است؛ به این معنا که در روش یادشده این طرفین اختلاف هستند که از طرف مقابل خود درخواست ارائه دلیل می‌کنند (صفدری، ۱۳۹۲: ۳۶). در ادبیات حقوق داوری نیز اصطلاح کشف دلیل به مفهوم دسترسی به دلیل معینی است که در تصرف طرف مقابل دعوا و یا شخص ثالث است، اما او از ابراز آن امتناع می‌کند.

بنابراین، دیده می‌شود که در نظام کامن‌لا کشف دلیل اصولاً از حقوق اصحاب دعوا محسوب می‌شود و این امکان را برای آنها فراهم می‌آورد که پیش از شروع محاکمه تمام اطلاعات و ادله مرتبط با موضوع دعوا را از طرف مقابل و یا اشخاص ثالث مطالبه و وصول کنند. از این رو، هر طرف دعوا و یا شخص ثالث ملزم است همه مدارک مرتبط با دعوا را که تحت اختیار یا تصرف اوست به استثنای «اسناد تحت حفاظت قانونی»، برای بررسی در اختیار طرف دیگر قرار دهد (شهبازی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۱۱).

شایان ذکر است که در نظام‌های تفتیشی علاوه بر اینکه کشف دلیل پیش از داوری وجود ندارد، این روش تدارک ادله در طول رسیدگی نیز بدون ضابطه پذیرفته نشده یا صرفاً با موافقت داور صورت پذیرفته است (Lotfi, 2015: 103).

## ۲. افشای دلیل<sup>۱</sup>

برخی صاحب‌نظران هنگام بحث در حوزه داوری بین‌المللی از اصطلاح افشای دلیل استفاده می‌کنند. این واژه به‌منظور ایجاد تمایز میان نظام حقوقی انگلستان و امریکا در خصوص تدارک ادله به‌کار می‌رود. در حقوق انگلستان، طرفین اختلاف از ابتدا و بدون نیاز به درخواست طرف مقابل ملزم به ارائه همه اسناد مرتبط با دعوا به مرجع رسیدگی هستند و طرف دیگر می‌تواند آنها را مورد بررسی قرار دهد و اگر لازم بود از آنها رونوشت تهیه کند؛ این رویه به «افشای اسناد» معروف است.<sup>۲</sup> در این نظام به‌صورت این‌که اسناد در کشور خارجی است، نمی‌تواند محملی برای این ادعا باشد که لزوم ارائه اسناد، در خصوص آنها صدق نمی‌کند. صدق شمول این مفهوم بر یک سند، زمانی است که مفهوم در اختیار طرف مقابل بودن بر آن صدق کند (دادرس و طالبیان، ۱۳۹۵: ۲۴۳)؛ به این معنا که اصحاب اختلاف از ابتدا به ارائه همه ادله تحت تصرف خود حتی اسناد متعلق به طرف دیگر ملزم هستند.

همچنین در تفاوت میان دو اصطلاح کشف و افشای دلیل گفته شده است که در حقوق امریکا و در

### 1. Disclosure of Document

۲. قواعد افشای اسناد در قانون آیین دادرسی انگلستان مصوب ۱۹۹۸ و در بخش ۳۱ آن با همین عنوان ارائه شده است.

ماده ۲۶ آیین دادرسی فدرال مصوب ۲۰۱۰، روش کشف دلیل به‌طور وسیع‌تری نسبت به حقوق انگلستان به کار رفته است، زیرا افشای دلیل شامل شهادت شهود (مکتوب) در اختیار طرف مقابل نمی‌شود (دادرس و طالبیان، ۱۳۹۵: ۲۴۲).

### ۳.۲. تحصیل دلیل<sup>۱</sup>

این اصطلاح در اغلب اسناد بین‌المللی حوزه داوری تعریف نشده و مسکوت مانده است (بهمنی و باستانی نامقی، ۱۳۹۹: ۷۴). با بررسی آثار مختلف حقوقی مشخص گردید که نویسندگان از این واژه، یک معنای کلی و عام را اراده می‌کنند که شامل هر روشی از تدارک ادله اعم از ارائه اسناد و مدارک به‌طور اختیاری، درخواست طرفین به الزام طرف مقابل برای ارائه دلیل و درخواست داور (رأساً) از طرفین برای تحویل ادله می‌شود. یکی از حقوق‌دانان در این باره اظهار داشته است: «بررسی برخی اسناد بین‌المللی در حوزه همکاری‌های قضایی حکایت از آن دارد که عبارت تحصیل دلیل به معنی ارائه اسناد و ادله فیزیکی، استماع اظهارات طرفین، شهود، متخصصین و سایر اشخاص و انجام بازرسی‌ها است» (بهمنی و باستانی نامقی، ۱۳۹۹: ۷۴). در قواعد کانون وکلای بین‌المللی پیرامون تحصیل دلیل<sup>۲</sup> مصوب ۲۰۱۰ که مشهورترین سند در این حوزه به‌شمار می‌آید و حتی در اصلاحات مصوب سال ۲۰۲۰ این مجموعه، تعریف مشخصی از این عبارت صورت نگرفته است (بهمنی و باستانی نامقی، ۱۳۹۹: ۷۴). با مطالعه قواعد پیش‌گفته مشخص گردید تحصیل دلیل در این سند نیز به معنای عام آن یعنی هر روشی از تدارک ادله در نظر گرفته شده است.

اما در نظام حقوقی ایران، تحصیل دلیل و قاعده «منع تحصیل دلیل» یکی از قواعد مطرح و شناخته‌شده در دادرسی مدنی است. یکی از استادان حقوق، تحصیل دلیل را چنین تعریف کرده است: «هر دلیل که ارائه آن از وظایف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی رأساً به نفع مدعی، دلیلی را که ارائه آن از وظایف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را تحصیل دلیل گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۱: ۱۶۷)<sup>۳</sup>. بنابراین، می‌توان گفت که منظور از قاعده منع تحصیل دلیل این است که قاضی نمی‌تواند در جریان رسیدگی، دلیلی را که ارائه آن از وظایف طرفین اختلاف است بدون درخواست آنها مطالبه نماید و بر اساس آن حکم صادر کند. در این پژوهش، تحصیل دلیل به معنای خاص آن، یعنی مطالبه ادله از سوی داوران، رأساً و بدون درخواست طرف یا طرفین اختلاف، مد نظر است.

1. Taking of Evidence.

2. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration.

۳. ایراد تعریف یادشده این است که جامع نیست؛ چراکه اگر داور رأساً دلیلی را مطالبه کند که در تصرف مدعی و به نفع مدعی علیه باشد در این حالت نیز تحصیل دلیل اتفاق افتاده است.

شایان ذکر است که به سبب توافقی بودن دآوری و رعایت اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی، بررسی امکان تحصیل دلیل از سوی داور، زمانی واجد اهمیت است که (۱) پیرامون آیین رسیدگی شکلی و به‌ویژه راجع به تحصیل دلیل هیچ‌گونه توافق صریحی میان طرفین اختلاف صورت نگرفته باشد و (۲) در صورت توافق ضمنی یا ارجاع به دآوری‌های سازمانی یا موردی، قواعد آنها در این خصوص فاقد مقرر و مسکوت باشند. با احراز این موارد، معمولاً داور صلاحیت دارد پیرامون آیین رسیدگی و نحوه اداره و جمع‌آوری ادله تصمیم بگیرد.

### ۳. امکان سنجی تحصیل دلیل در نظام حقوقی ایران

در دیدگاه مرسوم در دادرسی مدنی ایران به جهت اینکه بار اثبات بر دوش مدعی است و علی‌القاعده همین شخص مکلف است تمامی امور موضوعی را که وجود حق ادعایی مشروط به آن است ثابت نماید، دادرس نقش فعالی ندارد. نقش انفعالی دادرس به این معنا است که وی رأساً و به نظر خود نمی‌تواند به جمع‌آوری و تحصیل دلیل بپردازد، بلکه باید به انتظار درخواست طرفین دعوا بنشیند. این موضوع همان است که از آن به «قاعده منع تحصیل دلیل» یاد می‌شود.<sup>۱</sup> به‌طور معمول، حقوق‌دانان مبنای این قاعده را «اصل بی‌طرفی دادگاه» می‌دانند.<sup>۲</sup> طرف‌داران این دیدگاه بر این باورند که گرچه برخی محدودیت‌هایی که از حیث تشریفاتی بودن دادرسی مدنی برای دادرس در دادگاه‌ها وجود دارد، در رسیدگی‌های دآوری به لحاظ غیرتشریفاتی بودن رسیدگی، وجود ندارد، ولی این موضوع به معنای امکان عدم رعایت اصول دادرسی همانند اصل بی‌طرفی، اصل توافقی بودن رسیدگی و اصل تناظر نیست. در واقع، از نظر این گروه، داور با تحصیل دلیل، به نفع یکی از طرفین اقدام می‌کند و این موضوع نقض اصل بی‌طرفی داور محسوب می‌شود. گفتنی است، خدشه به اصل بی‌طرفی داور می‌تواند به جرح داور منجر گردد.

یکی از علت‌های دیگر مخالفت با روش تحصیل دلیل به جهت بحث منع تلقین دلیل در فقه است؛ به این معنا که چون دادرس نمی‌تواند طرف یا طرفین اختلاف را در خصوص دلیل معینی راهنمایی کند، پس به طریق اولی حق مطالبه ادله از آنها را نیز ندارد.

۱. معنای قاعده منع تحصیل دلیل نخستین بار در ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۹۰ شمسی و سپس در ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ به کار رفت. قسمت آخر این ماده مقرر می‌کند: «... هیچ محکمه درصدد تحصیل دلیل نباید برآید. مدرک حکم فقط دلائل اصحاب دعوی خواهد بود». این معنا در ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز به‌صراحت درج شده بود. مطابق این ماده نیز «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند، رسیدگی می‌کند...».

۲. البته برخی از حقوق‌دانان مبنای قاعده منع تحصیل دلیل را در «اصل حاکمیت اصحاب دعوا» جستجو می‌کنند. از نظر این دسته، از اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی است که اصل بی‌اثری یا انفعال دادگاه استخراج می‌گردد (پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۰۵).

گروهی دیگر دلیل مخالفت خود با تحصیل دلیل را منافات این شیوه با اهداف طرفین اختلاف از اتخاذ روش داوری به جای مراجعه به دادگستری می‌دانند. در این خصوص گفته شده است اختیار وسیع داوران در تحصیل دلیل باعث غیرقابل پیش‌بینی شدن نتیجه دعوا، اطالۀ دادرسی و تحمیل هزینه‌های گزاف می‌شود و این امر در بلندمدت باعث کاهش اقبال بازرگانان به داوری به‌عنوان روش مطلوب حل اختلاف خواهد شد (محبی و جعفری ندوشن، ۱۳۹۴: ۲۶).

اما در برابر دیدگاه‌های یادشده، از نظر برخی حقوق‌دانان در نظام حقوقی ایران با رعایت برخی ضوابط، امکان تحصیل دلیل برای مرجع رسیدگی وجود دارد، زیرا این امکان به اصل بی‌طرفی داور لطمه‌ای نمی‌زند؛ چراکه داور پیش از بررسی مدارک نمی‌داند که نتیجه آن به نفع چه شخصی خواهد بود (پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۰۸-۱۰۷). در واقع، ممکن است نتیجه بررسی سند درخواستی یا اطلاعات مطلع به نفع هریک از طرفین دعوا باشد و در این شرایط نمی‌توان گفت دادرسی از منافع یکی از طرفین دعوا جانب‌داری کرده است. چنان‌که در اصول و ضوابطی که برای آیین دادرسی مدنی فراملی تدوین شده است، در عین اینکه بر لزوم رعایت اصل بی‌طرفی تأکید می‌گردد به دادرسی این اختیار داده شده است که دستور ارائه دلیلی را بدهد که قبلاً هیچ یک از طرفین به آن استناد نکرده‌اند (غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۱۵۱). بنابراین، به نظر می‌رسد، تحصیل دلیل از سوی دادرسی لزوماً با اصل بی‌طرفی وی منافاتی ندارد.

همچنین، هر نوع تحصیل دلیلی به بهانه عدم رعایت اصل بی‌طرفی نمی‌تواند به جرح داور منجر شود. زیرا به استناد بند ۱ ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، تنها در صورت وجود اوضاع و احوالی که باعث تردیدهای موجه در خصوص بی‌طرفی داور گردد، وی قابل جرح است. برای رفع این اتهام، داور می‌تواند در وهله اول با بیان علت و ضرورت تحصیل دلیل برای کشف حقیقت و در مرحله دوم ضمن رعایت اصل تناظر و دادن فرصت دفاع به طرف دیگر، موجه بودن این تردید یا به‌طور کلی خود تردید را نیز از بین ببرد.

موافقان تحصیل دلیل در نقد نظری که تحصیل دلیل را به‌مثابه تلقین دلیل می‌دانند، عنوان نموده‌اند که در تحصیل دلیل، دادرسی (داور) خود به سراغ دلیل می‌رود، اما در تلقین دلیل، یکی از طرفین را به‌دنبال دلیل می‌فرستد و او را راهنمایی می‌کند. در واقع مبنای منع تلقین دلیل (و نه تحصیل دلیل) اصل بی‌طرفی دادرسی است (پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۰۸).

در رد نظر مخالفانی که تحصیل دلیل را منافی اهداف داوری می‌دانند نیز می‌توان گفت که این توانایی داور در امتداد تکلیف طرفین در خصوص اثبات ادعاهایی است که نزد دیوان داوری مطرح کرده‌اند (بهمنی و باستانی نامقی، ۱۳۹۹: ۸۴). در واقع تحصیل دلیل برای کشف حقیقت صورت می‌گیرد و کشف حقیقت و رسیدگی عادلانه نباید قربانی بهانه بهینه بودن داوری شود. زیرا داوران معمولاً از تخصص و تبحر کافی در موضوع اختلاف برخوردارند و طرفین نگران طولانی شدن یا پرهزینه شدن



رسیدگی نیستند (محبی و جعفری ندوشن، ۱۳۹۴: ۸۴). ممکن است محدود کردن اختیارات داوران به نفع طرفین دعوا، باعث اطالۀ رسیدگی و اتلاف زمان و هزینه شود (Hon, 1989: 352).

به نظر می‌رسد با لحاظ ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۷۹، قاعده منع تحصیل دلیل در نظام حقوقی ایران تعدیل شده است؛ اگرچه تفاسیر متفاوتی از این ماده وجود دارد. برای نمونه، گفته شده است که منظور از «تحقیقات و اقدامات» منحصر به ادله احرازیه همانند کارشناسی، معاینه و تحقیق محلی است و ادله اخباری مضمول این ماده نمی‌شوند (ابراهیمیان و همکاران، ۱۳۹۴: ۳۱). شایان ذکر است که قانون آیین دادرسی مدنی در بخش داور و نیز قانون داور و تجاری بین‌المللی ایران در خصوص تحصیل دلیل مقررهای ندارند. استناد به ماده مرقوم نیز در نهاد داور و ایران به دلیل وجود ماده ۴۷۷ قانون یادشده که مقرر نموده است داوران در رسیدگی تابع مقررات آیین دادرسی نیستند موجه به نظر نمی‌رسد. اما با توجه به نظرهای موافق یادشده، عدم تناقض روش تحصیل دلیل با اصل بی‌طرفی داور و همچنین به دلیل اینکه در برخی موارد همکاری طرفین اختلاف با یکدیگر برای کشف حقیقت ناکافی به نظر می‌رسد، باید گفت که نقش فعال داور و همکاری وی با اصحاب دعوی در این مواقع لازم است و درواقع اصل حاکمیت اصحاب اختلاف که برخی آن را مبنای قاعده منع تحصیل دلیل می‌دانند، با اصل تعاون طرفین اختلاف و داور تعدیل شده است (پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۱۵). در نهایت، می‌توان گفت محدودیت یا آزادی مطلق داور (داور) را نمی‌توان پذیرفت (صادقی و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۵۰). در این راستا به جهت جلوگیری از استبداد داوران، لازم است تحصیل دلیل با رعایت موارد قانونی و همچنین احراز شرایطی صورت گیرد که در مباحث آتی به آنها پرداخته می‌شود.

#### ۴. تدارک ادله و امکان سنجی تحصیل دلیل در نظام حقوقی امریکا

همان‌طور که پیش از این گفته شد، کشف دلیل به معنای «الزام یک طرف اختلاف به ارائه دلیل حسب درخواست طرف مقابل» مهم‌ترین روش تدارک ادله در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا است. در این نظام حقوقی، کشف دلیل قاعده‌ای بسیار گسترده دارد و شامل هر موردی است که به‌طور معقول تخمین زده شود که به دریافت دلایل قابل قبول می‌انجامد. این معیار بسیار وسیع‌تر از معیار «مرتبط بودن» است (صفدری، ۱۳۹۲: ۲۷).

در قواعد ۲۶ تا ۳۷ مجموعه قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال ایالات متحده امریکا ۱ مصوب ۲۰۱۰

۱. ساختار حکومتی و قانون‌گذاری امریکا به دو سطح فدرال و ایالتی تقسیم می‌شود. قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال امریکا کشف دلیل در نظام دادگاه‌های فدرال را هدایت می‌کند.

به تکلیف اصحاب دعوا به کشف دلیل اشاره شده و چند روش کشف دلیل و شرایط اعمال آن نیز بیان گردیده است. این روش‌ها عبارت‌اند از: (۱) افشای سند؛<sup>۲</sup> (۲) شهادت کتبی یا شفاهی؛<sup>۳</sup> (۳) بازپرسی یا سؤال و جواب؛<sup>۴</sup> (۴) درخواست پذیرش واقعیت‌ها<sup>۵</sup> (تقاضای اعتراف).

بسیاری از ایالت‌های آمریکا، روش‌های کشف دلیل را بر مبنای نظام فدرال انتخاب می‌نمایند، ولی برخی از آنها رویکرد متفاوتی نسبت به کشف دلیل اتخاذ نموده‌اند. به طور کلی، فرایند کشف دلیل در این نظام قبل از شروع رسیدگی و جهت اطلاع از حقایق پرونده آغاز می‌شود (McCaffrey, 2010: 429). این فرایند باعث آگاهی طرفین اختلاف از ادله موجود و در نتیجه تقویت دفاعیات آنان می‌شود. در این نظام، معمولاً دادگاه در روند تبادل اسناد و مدارک بین طرفین، قبل از جریان دادرسی دخالت نمی‌کند. بنابراین می‌توان گفت که درخواست بی‌ضابطه (بدون احراز ملاک‌هایی همانند ارتباط و تأثیر) برای الزام طرف دیگر به ارائه ادله در نظام حقوقی آمریکا پذیرفته شده است.

نظام داوری در ایالات متحده آمریکا مبتنی بر قانون ملی یعنی قانون فدرال و همچنین قوانین ایالت‌های مختلف است. گفتنی است، در خصوص داوری‌های مرتبط با معاملات بین‌المللی دریایی و تجاری و همچنین معاملات منعقد بین طرفین ساکن در چند ایالت، قانون داوری فدرال آمریکا<sup>۵</sup> مصوب سال ۱۹۲۵- که به عنوان قانون داوری ایالات متحده<sup>۶</sup> نیز شناخته می‌شود- حکومت دارد (Martinez- 7, 2009: Fraga). اما در خصوص داوری اختلافات ناشی از معاملاتی که طرفین آنها در یک ایالت مقیم هستند، قانون داوری ایالتی که مقرر داوری در آنجاست، حاکم است. در بیش از نیمی از ایالت‌ها قانون داوری یکپارچه آمریکا ۱۹۵۶ (UAA)<sup>۷</sup> یا قانون بازبینی شده داوری یکپارچه مصوب ۲۰۰۰ (RUAA)<sup>۸</sup> اجرا می‌شود. قوانین برخی از ایالات نیز مشابه قانون داوری فدرال است. گفتنی است که قانون داوری فدرال و قانون داوری یکپارچه، قوانینی تکمیلی هستند (Born, 1994: 87).

با بررسی قوانین آمریکا می‌توان به این نتیجه رسید که کشف دلیل در رسیدگی‌های داوری اهمیت و گستره کمتری نسبت به رسیدگی‌های قضایی دارد؛ برای نمونه، در قانون داوری فدرال، کشف دلیل پیش از داوری پیش‌بینی نشده است.

دلیل این تفاوت را برخی از حقوق‌دانان این‌گونه توجیه می‌کنند که این روش ارائه ادله که نقش دادرسی

- 
1. Document disclosures
  2. Oral and written depositions
  3. Interrogatories
  4. Requests for admission
  5. Federal Arbitration Act
  6. United States Arbitration Act
  7. Uniform Arbitration Act .
  8. Revised Uniform Arbitration Act

داور) در آن کم‌رنگ است و هر درخواستی جهت تدارک ادله بدون احراز ضوابط خاص پذیرفته می‌شود، باعث طولانی و هزینه‌بر شدن روند رسیدگی می‌شود که با اهداف طرفین از برگزیدن روش داوری همسو نیست (Farley, 1995: 103). یکی از دلایلی که مخالفان کشف دلیل در داوری به آن استناد می‌کنند این است که «کشف دلیل یکی از جنبه‌های مهم نظام ترفعی است. در دعاوی حقوقی، قاعده کشف دلیل روش‌های گوناگونی به‌منظور تحصیل اسناد و اطلاعات از طرف مقابل ارائه می‌دهد. در نتیجه، اغلب هزینه‌های زیادی در جریان کشف دلیل به‌بار می‌آید. علاوه بر این، کشف دلیل می‌تواند موجب تأخیرات زیادی در روند رسیدگی قضایی شود. در مقابل، انتظار طرفین اختلاف از رسیدگی داوری، استفاده از یک آیین دادرسی سریع و کم‌هزینه است و این درحالی است که زمان و هزینه‌ای که در روش کشف دلیل صرف می‌شود به‌ویژه در حقوق امریکا مزایای داوری سنتی را از بین می‌برد. بنابراین کشف دلیل در داوری، نامناسب به‌نظر می‌رسد» (Kieve, 1992: 60-61). در واقع، می‌توان گفت کشف دلیل در رسیدگی‌های داوری طبق نظام حقوقی امریکا به شکل محدودتر نسبت به دادرسی‌های مدنی و یا با احراز شرایطی خاص امکان‌پذیر است (Kaufmann, 1328: 2003). برای نمونه، طبق بند ۱۷ قانون بازبینی‌شده داوری یکپارچه مصوب ۲۰۰۰ که یک سند ایالتی است، فقط زمانی برای دریافت شهادت کتبی از شاهد به درخواست طرف مقابل از سوی داور مجوز صادر می‌شود که شهادت وی ضروری بوده، از نظر هزینه کارآمد باشد و برای تحقق دادرسی عادلانه نیز ضرورت داشته باشد. همچنین برابر قواعد تجاری کانون داوری امریکا (AAA) ۱ مصوب ۲۰۱۳، کشف دلیل که تبادل اطلاعات نامیده می‌شود، تحت حاکمیت بند اول از قاعده ۳۲ قرار می‌گیرد. به‌موجب این قاعده داوران این اختیار را دارند که کشف دلیل را که به تقاضای هریک از طرفین انجام می‌شود، سازگار با فرایند داوری هدایت نمایند. از این رو، تمام درخواست‌های کشف دلیل باید از سوی داور متناسب با خصیصه کارآمدی و همچنین اقتصادی سنجیده و تأیید شود.

نکته قابل توجه دیگر در نظام حقوقی امریکا این است که با مطالعه قوانین داوری این کشور مشخص می‌شود که نقش داور صرفاً انتخاب میان ادله ارائه‌شده از سوی طرفین اختلاف نیست<sup>۴</sup> و در برخی موارد داور می‌تواند طبق قواعد حاکم بر رسیدگی، نقش فعالی را ایفا کند و حتی مبادرت به تحصیل دلیل نماید. برای نمونه، بند ۷ قانون فدرال امریکا بر این موضوع دلالت دارد که داور یا اکثر آنها (اکثریت هیئت داوری)

#### 1. Commercial Rules of American Arbitration Association

۲. نهاد داوری اصلی در ایالات متحده، انجمن داوری امریکا است که در سال ۱۹۲۶ تأسیس گردیده است. اکثر پرونده‌های تجاری بین‌المللی از سوی انجمن داوری امریکا و بر طبق قواعد تجاری آن رسیدگی می‌شوند.

3. "...The arbitrator shall manage any necessary exchange of information among the parties with a view to achieving an efficient and economical resolution of the dispute..."

۴. برخلاف آنچه از نقش داور در نظام اتهامی برداشت می‌شود.

می‌توانند به‌طور کتبی هر شخصی را به‌عنوان شاهد احضار نمایند و از او بخواهند که در صورت ضرورت، نوشته، مدرک و سندی را که به‌عنوان دلیل در پرونده شمرده می‌شود با خود به‌همراه بیاورد. از این رو، طبق این قانون، تحصیل دلیل حتی از شخص ثالث نیز امکان دارد و اگر به احضاریه داور یا دستور افشا اعتنا نشود، دادگاه ناحیه‌ای ایالات متحده آمریکا در مقر داور می‌تواند در این زمینه الزام ایجاد کند. به‌علاوه، برابر بند ۱۷۸۲ فصل ۲۸ از قانون ایالات متحده<sup>۲</sup> که مربوط به دادگستری و رویه قضایی این کشور است، داوران اجازه دارند که برای تحصیل مدارک به‌منظور استفاده در فرایند داور مستقر در خارج از کشور آمریکا از یک دادگاه ناحیه‌ای ایالات متحده مساعدت بگیرند. بخش ۱۷ قانون بازبینی‌شده داور متحده‌الشکل آمریکا مصوب ۲۰۰۰ (RUAA)<sup>۳</sup> نیز همانند قانون داور فدرال به داوران اختیار می‌دهد تا شهود را احضار نمایند و از طرفین یا شهود درخواست نمایند که اسناد و مدارک را در جلسه دادرسی ارائه دهند. همچنین، مرکز بین‌المللی حل اختلاف (ICDR)<sup>۴</sup> که شاخه بین‌المللی انجمن داور آمریکا (AAA) محسوب می‌شود، در سال ۲۰۰۸ راهنمایی<sup>۵</sup> در خصوص مبادله اطلاعات برای داوران منتشر کرد. ماده ۳ این راهنما مقرر می‌دارد: «دیوان داور می‌تواند از یکی از طرفین تقاضا کند اسنادی را که در اختیار دارد، در دسترس طرف دیگر قرار بدهد...» (Salmon & Friedrich, 2013: 18). این ماده ضمن بیان تفاوت کشف و تحصیل دلیل، مطالبه ادله از سوی داور را با احراز شرایطی ممکن می‌داند و اعلام می‌کند که «اسناد یادشده، اسنادی نیستند که طرف دوم در جست‌وجوی آنها است، بلکه اسنادی هستند که طبق دلایل فرض بر این است که موجود هستند و به نتیجه پرونده مربوط می‌باشند. تقاضا برای ارائه اسناد باید شامل توصیفی از اسناد یا دسته‌ای از اسناد باشد و همچنین در مورد ارتباط آنها با نتیجه پرونده توضیحاتی ارائه شود». درواقع از نظر برخی از حقوق‌دانان این نظام، ابتکار داوران برای مطالبه ادله در داور تجاری بین‌المللی ممکن است به‌عنوان یک اصل عمومی در نظر گرفته شود؛ زیرا این اقدامات که به‌منظور حل و فصل عادلانه اختلاف صورت می‌گیرد معمولاً تبعات قانونی مشکل‌آفرینی را در پی ندارد (Landolt, 2012: 190). حتی گفته شده به‌منظور تحقق هدف داور که کشف حقیقت و حل و فصل عادلانه اختلاف است، مساعدت دادگاه‌های این کشور به داوران در خصوص تحصیل دلیل لازم است (Darlan & Primrose, 2016: 31).

در نهایت، چنانچه داور در راستای تحصیل دلیل موفق به اخذ مدرک یا شهادت کتبی از یک طرف

1. Title 28. Judiciary and Judicial Procedure of United States Code Annotated (USCA)

۲. قانون ایالات متحده (The U.S. Code) تدوین موضوعی قوانین کلی و دائمی آمریکا محسوب می‌شود که به ۵۴ عنوان تقسیم می‌گردد و برای اولین بار در سال ۱۹۲۶ منتشر شده است. اصلاحات اصلی بعدی آن به ترتیب در سال ۱۹۳۴ و پس از آن هر ۶ سال یکبار انتشار یافته است.

3. Uniform Arbitration Act.

4. International Centre for Dispute Resolution

5. ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchanges of Information

دعا شد، موظف است که کپی مدارکی را که محرمانه نیستند به طرف دیگر ارائه دهد (Holtzman, 2009: 494)؛ بنابراین، ملاحظه می‌گردد رعایت اصل تناظر در نظام حقوق داوری امریکا نیز ضروری است. با عنایت به موارد پیش گفته، ملاحظه می‌گردد اگرچه وجه غالب نظام حقوقی امریکا اتهامی است، ولی بررسی قوانین و قواعد این کشور نشان می‌دهد که داور نقش فعالی یافته، حتی تحصیل دلیل با احراز شرایطی از سوی وی امکان دارد.

## ۵. دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا

با بررسی مباحث پیش گفته آشکار گردید که در رویکرد نظام‌های حقوقی امریکا و ایران نسبت به امکان تحصیل دلیل تفاوت‌هایی وجود دارد. دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا به دلیل رسیدگی به دعاوی دولت‌هایی با دو نظام حقوقی مختلف، تلاش نموده است که در این زمینه موضع مناسب و متعادلی اتخاذ کند، از این رو، مطالعه قواعد آن در انتخاب رویه داوری مناسب، راهگشا به نظر می‌رسد. گفتنی است طبق ماده یک قواعد دیوان داوری ایران - ایالات متحده، مقررات این دیوان اصولاً بر مبنای قواعد آنسیترال تدوین گردیده است؛ در عین حال، نسبت به برخی از مواد آن اصلاحاتی از سوی دیوان یادشده صورت گرفته که در چارچوب بیانیه‌های الجزیره و به‌ویژه مطابق با مفاد بند ۲ ماده سوم بیانیه حل و فصل دعاوی<sup>۱</sup> است.

### ۵.۱. عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در خصوص مطالبه اسناد

بند ۲ ماده ۲۴ قواعد داوری دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده چنین مقرر داشته است: «در صورتی که دیوان شایسته بداند، می‌تواند از یک طرف دعوی بخواهد ظرف مدتی که دیوان تعیین می‌کند، خلاصه‌ای از مدارک و دیگر مستنداتی که می‌خواهد در تأیید وقایع طرح‌شده در دادخواست یا دفاعیه ارائه نماید به دیوان و نیز طرف دیگر تسلیم کند». دیوان یادشده در برخی پرونده‌ها دستوراتی مبنی بر مطالبه اسنادی معین را صادر نموده است؛ برای نمونه، دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در پرونده *آی.ان.آ کورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران*<sup>۲</sup> دستور ارائه اسناد معین و داده‌هایی را صادر نمود که در تنظیم گزارش حسابرسی از آنها استفاده شده است<sup>۳</sup>؛ حتی در مواردی دیده می‌شود که عدم تحصیل دلیل (اسناد) از سوی

۱. بند ۲ ماده ۳ بیانیه حل و فصل دعاوی: «انتخاب اعضای دیوان و اداره کارشان بر طبق مقررات داوری کمیسیون سازمان ملل متحد درباره حقوق تجارت بین‌المللی (آنسیترال) خواهد بود، مگر در مواردی که به وسیله طرفین یا دیوان به‌منظور حصول اطمینان از اجرای این موافقت‌نامه تغییر یابد...».

2. INA Corp v. The Government of the Islamic Republic of Iran

۴. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. جلد ۵ مجموعه آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، صص ۴۰۶-۳۹۷ (این درخواست در صفحه ۴۰۰ کتاب یادشده مطرح شده است)؛ برگرفته از سایت: <https://cilalib.iripo.ir/Default.aspx>

دیوان، باعث اتهام آن‌ها به جانب‌داری و خروج از اصل بی‌طرفی شده است. در این مورد می‌توان به پرونده استارت هاوزینگ کورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران<sup>۱</sup> (پرونده شماره ۲۴) اشاره نمود. در این پرونده، دیوان به بررسی این موضوع می‌پرداخت که آیا با وقوع انقلاب، اموال شرکت خواهان از سوی دولت جمهوری اسلامی ایران مصادره شده است یا خیر؟ در این پرونده، تابعیت شرکت امریکایی (خواهان) اثبات نشد.<sup>۲</sup> در واقع، خواهان موظف بود تا تابعیت امریکایی بیش از ۵۰ درصد سهام‌داران را ثابت نماید، اما هیچ مدرکی دال بر این موضوع ارائه نکرده بود. از این رو، دیوان داوری موظف بود بر اساس بند ۲ ماده ۲۴ قواعد دیوان، اسناد مثبت تابعیت امریکایی شرکت استارت را مطالبه کند که چنین اقدامی صورت نگرفت. از این رو، صلاحیت دیوان داوری در خصوص این اختلاف به جهت عدم اثبات امریکایی بودن شرکت خواهان محل تردید است و اقدام دیوان در عدم تحصیل سند و صدور رأی به نفع شرکت خواهان، خروج آشکار دیوان از اصول دادرسی منصفانه (اصل بی‌طرفی) تلقی می‌گردد (آقاجانی، ۱۳۶۳: ۱۷۴).

## ۵.۲. عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در خصوص شهادت شهود

دیوان به‌منظور استماع شهادت گواهان رویه مناسبی دارد. قسمت «ب» از بند ۶ تبصره‌های ماده ۲۵ قواعد دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده بیان می‌دارد: «عضو رئیس یا سایر اعضای دیوان داوری می‌توانند از شهود تحقیق کنند. به‌علاوه، هرگاه دیوان داوری اجازه دهد، نمایندگان طرف‌های داوری پرونده می‌توانند با نظارت عضو رئیس از شهود سؤال کنند». چنین اصلاحاتی که از سوی دیوان داوری یادشده بر قواعد نمونه آنسیترال صورت گرفته، بیانگر رویکرد دیوان در متعادل نمودن روش استماع شهادت شهود به‌گونه‌ای است که در نظام حقوقی امریکا وجود دارد؛ زیرا در این نظام غالباً فقط طرفین حق پرسش از شهود را دارند. رویه متحداشکلی میان نظام‌های حقوقی در خصوص دریافت شهادت خود طرفین به‌عنوان شاهد یا پذیرش شهادت افراد بسیار نزدیک به طرفین که تصور می‌رود منافع مالی در نتایج اختلاف دارند، مشاهده نمی‌شود (Straus, 1986: 58). در این زمینه پروفیسور سندیفر<sup>۳</sup> اظهار می‌دارد: «این موضوع که شهادت شهود ذی‌نفع معتبر نیست، ممکن است در آیین دادرسی مدنی داخلی این توجیه را داشته باشد که دلایل دیگری به‌جز شهادت معمولاً وجود دارد؛ اما در روند داوری بین‌المللی که خواهان بدون هیچ قصوری، اغلب هیچ دلیل دیگری به‌جز شهادت اشخاص نزدیک ذی‌نفع برای اثبات مدعی خود ندارد، قطعاً عدم استماع شهادت این افراد یا بی‌ارزش تلقی کردن گواهی آنان

1. Starrett Housing Corporation v. Islamic Republic of Iran.

۲. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. جلد ۸ مجموعه آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، صص ۴۲۴-۳۱۳ مرور شده؛ برگرفته از سایت: <https://cilalib.iripo.ir/Default.aspx>

3. Sandifer

غیرمنصفانه است. در عمل دیوان یادشده میان آنچه که «شاهد طرف دعوا» نامیده می‌شود- یعنی شهادت خود طرفین اختلاف- و «شاهد ثالث»، تفاوت قائل شده است»<sup>۱</sup> (Aghahosseini, 1999: 210). به این صورت که ارزش اثباتی شهادت این افراد نزد دیوان یکسان نیست. در واقع، به دلیل اینکه برابر بند ۶ ماده ۲۵ قواعد دیوان، مسئله قابلیت پذیرش و اعتبار ادله به صلاحدید دیوان واگذار شده است، دیوان در خصوص ارزش شهادت شاهد ذی‌نفع تصمیم می‌گیرد و چنین نیست که به‌طور کلی بی‌اعتبار تلقی شود. برای نمونه، در پرونده *لیلا دانش ارفع محمود علیه دولت جمهوری اسلامی ایران*<sup>۲</sup>، شعبه ۲ دیوان در جلسات اولیه رسیدگی از خود خواهان خواست که صرف‌نظر از منافع او در نتیجه دعوا در خصوص عناصر اصلی ادعا که همان بیان وضعیتش به‌عنوان یک تبعه آمریکایی و سلب مالکیت از اموال غیرمنقول وی در ایران بود، شهادت بدهد (صفدری، ۱۳۹۲: ۱۵۵).

### ۵.۳. ضمانت اجرای تحصیل دلیل در دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا

تنها بحث مرتبط با تقصیر طرفین اختلاف در ارائه دلیل، ماده ۲۸ قواعد دیوان داوری ایران-ایالات متحده است. بند ۳ ماده نامبرده مقرر می‌دارد: «اگر یکی از طرف‌ها که به‌موقع برای ارائه مدارک کتبی دعوت شده است ظرف مدت مقرر بدون ارائه علت کافی آن را انجام ندهد، دیوان می‌تواند بر اساس ادله‌ای که در اختیار دارد حکم صادر کند». اما برخی نویسندگان و همچنین تعدادی از قضات دیوان<sup>۳</sup> معتقدند که اگر طرفین اختلاف، دلیل مطالبه‌شده از سوی دیوان را ارائه نمایند، داوران می‌توانند استنباط مخالف<sup>۴</sup> را تحت شرایطی مدنظر قرار داده و این رفتار را قرینه صحت ادعای طرف مقابل بدانند. برای نمونه در *دعوی آی،ان،ای کورپوریشن علیه دولت جمهوری اسلامی ایران* که پیش‌تر نیز بیان گردید، عدم ارائه دلیل به‌وسیله خواننده، پیرو مطالبه داوران به‌منظور بررسی صحت شیوه حسابرسی و ارزیابی که از سوی آنان انجام شده بود، در معارضه با محاسبات خواهان، شعبه یک دیوان را به استنباط مخالف علیه خواننده کشاند (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۱۲۸). جرمی کی شارپ<sup>۵</sup> شروط زیر را به‌منظور تنویر موضوع استنباط مخالف، تبیین می‌نماید:

۱. منظور از شاهد ثالث در این منبع، همان شاهد در معنای حقوقی است که در این قسمت به جهت تشخیص تمایز از شهادت خود طرفین اختلاف به این صورت نامیده شده است.

2. Leila Danesh Arfa Mahmoud V. Islamic Republic of Iran, Award No 204-237-2 (November 27, 1985). برای مطالعه بیشتر، ر.ک. جلد ۶ مجموعه آرای دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده، صص ۲۶۴-۲۶۰؛ برگرفته از سایت: <https://cilalib.iripo.ir/Default.aspx>

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص نظر قضات و نیز ملاحظه پرونده‌های مرتبط دیوان در مورد این موضوع، ر.ک. خلیلیان، ۱۳۸۲: ۱۲۹-۱۲۷.

4. Adverse Inference

5. Jeremy K.Sharpe

(۱) مدارکی که تقاضای ارائه آنها مطرح شده باید در دسترس طرف یا طرفین پرونده باشد.  
 (۲) استنباط مخالفی که دیوان در پی آن است باید مستدل و معقول بوده، با واقعیت‌های پرونده مطابقت داشته باشد و از نظر منطقی نیز با ماهیت مدارکی که از ارائه آنها ممانعت شده است مرتبط باشد. برای نمونه در پرونده ریاحی خوانده موفق نشد ثابت کند که مالک بخشی از سهام بی‌نام است (Raess, 2020: 61). با وجود این، بر اساس این واقعیت که طبق قوانین ایران لزومی ندارد که برای سهام بی‌نام در شرکت ثبت و ضبطی صورت بگیرد، دیوان داوری از مطرح کردن استنباط مخالف سرباز زد.  
 (۳) طرفی که استنباط مخالف علیه او مطرح می‌شود باید نسبت به این موضوع آگاه باشد. در واقع، این شرط مقرر می‌دارد که دیوان داوری باید به طرف مقابل در این مورد اطلاع‌رسانی کند که اگر بدون ارائه دلیل قانع‌کننده مدارک درخواستی را ارائه نکند، ممکن است علیه او استنباط مخالف مطرح شود. در واقع، به صرف خطر مطرح شدن استنباط مخالف می‌تواند طرفین اختلاف را مجاب کند که تقاضای ارائه مدارک را محقق سازند (Raess, 2020: 63).

با عنایت به موارد پیش‌گفته در خصوص بررسی قواعد و همچنین عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران - امریکا، ملاحظه می‌گردد که در این نهاد نیز تحصیل دلیل پذیرفته شده و حتی برای آن ضمانت اجرا لحاظ گردیده است.<sup>۱</sup>

## ۶. تدارک ادله در قواعد داوری کانون وکلای بین‌المللی

کانون وکلای بین‌المللی<sup>۲</sup> به جهت رفع مشکلات حوزه داوری یک کمیته فرعی ایجاد نمود که شامل نمایندگان از نظام‌های حقوقی مختلف بود، اما به دلیل اینکه طبق تصمیم کمیته، تدوین مقرراتی جامع پیرامون داوری روش درستی جهت حل و فصل مشکلات موجود نبود، در نهایت اجماع بر این شد که این کمیته صرفاً در خصوص تحصیل دلیل تصمیم‌گیری نماید (Shenton, 1985: 119).

قواعد کانون وکلای بین‌المللی در خصوص تحصیل دلیل در داوری بین‌المللی مصوب ۲۰۱۰ با اصلاحات ۲۰۲۰ که به اختصار به‌عنوان قواعد IBA شناخته می‌شود با ساختاری بهره‌مند از ظرفیت‌های هر دو نظام عرفی و نوشته، رویه‌ای میانه و متناسب را در خصوص تحصیل دلیل در داوری‌های تجاری بین‌المللی عرضه می‌کند. از این رو، مطالعه مقررات آن پیرامون تحصیل دلیل می‌تواند ابهامات موجود در این حوزه را تا حد زیادی مرتفع سازد. جمع‌آوری و ارائه مدارک در قواعد این کانون به روش‌های زیر صورت می‌گیرد:

۱. مشابه همین حکم، در ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران دیده می‌شود.

2. International Bar Association



یک روش، ارائه اسناد از سوی طرفین اختلاف به صورت داوطلبانه است. در بند ۱ از ماده ۳ قواعد IBA چنین آمده است: «... هریک از طرفین باید همه مدارکی را که در اختیار دارند و می‌خواهند به آنها استناد کنند به محکمه داور و طرف دیگر ارائه نمایند...». از این رو، در مرحله اول، طرفین اختلاف مکلفاند اسناد در دسترس و مربوط به پرونده را ارائه دهند. یکی از مهم‌ترین مباحثی که به واسطه بازبینی قواعد IBA مدنظر قرار گرفته، وظیفه اقدام بر اساس حسن نیت است که در بند سوم از مقدمه این قواعد به آن اشاره شده است. در این بند مقرر گردیده که «ارائه مدارک باید بر اساس اصولی صورت بگیرد که طبق آن هریک از طرفین موظفاند بر اساس حسن نیت اقدام کنند...»، اما اینکه کدام اقدامات شامل نقض وظیفه رفتار با حسن نیت می‌شود، به طور دقیق مشخص نشده است. حتی برای این وظیفه برابر بند ۷ از ماده ۹ این قواعد، ضمانت اجرا در نظر گرفته شده است. در خصوص لزوم ارائه اسناد از سوی اصحاب دعوی نیز این سؤال مهم مطرح می‌شود که آیا طرفین مکلف به تدارک همه اسناد و مدارکی هستند که به ضرر خود و یا به نفع طرف مقابل است، و اگر چنین عمل نکنند مشمول بحث اقدام برخلاف حسن نیت می‌شوند؟ در پاسخ باید گفت، طبق بند ۱ از ماده ۳ قواعد پیش‌گفته صرفاً اسنادی باید تدارک دیده شوند که شخص در راستای اثبات ادعای خود قصد دارد به آنها استناد کند. از این رو، ارائه تمام اسناد حتی مدارکی که به نفع طرف مقابل است، ضرورتی ندارد و این رفتار نقض اصل حسن نیت محسوب نمی‌شود. همچنین، باید توجه داشت، وظیفه تدارک همه اسناد می‌تواند رویه داور را طولانی‌تر کرده، هزینه‌های زیادی ایجاد کند که با هدف داور مغایرت دارد.

روش دیگر مطرح در قواعد IBA، الزام طرف اختلاف به ارائه ادله است. از آنجا که طرفین اختلاف مکلفاند صرفاً اسناد مرتبط با ادعای خود را ارائه نمایند، بنابراین در مرحله بعد هریک از اصحاب دعوی می‌توانند مدارک ارائه‌نشده‌ای را که در تصرف طرف مقابل است مطالبه نمایند. همان‌طور که پیش‌تر عنوان شد این مرحله «کشف دلیل» نامیده می‌شود و برای طرفین روشی را فراهم می‌کند تا به اسنادی که معتقدند در اختیار طرف مقابل است و می‌توانند به نفع خود به آن‌ها استناد نمایند، دسترسی پیدا کنند. به این منظور، طبق بند ۲ از ماده ۳ قواعد یادشده یکی از طرفین باید این تقاضا را به دیوان داور و طرف دیگر تسلیم کند. این تقاضا باید واجد شروطی باشد از جمله ارتباط اسناد با پرونده و اهمیت آنها در نتیجه رسیدگی که در قسمت «ب» از بند ۳ ماده ۳ قواعد IBA به آنها اشاره شده است. سپس این فرصت در اختیار طرف دیگر گذاشته می‌شود به این منظور که با تقاضای مطرح‌شده موافقت کند یا برابر بند ۲ ماده ۹ از این قواعد نسبت به آن اعتراض نماید. از نظر منطقی، چندان موجه نیست که کشف دلیل، پیش از مرحله اول، یعنی ارائه مدارک از سوی طرفین به صورت اختیاری (افشای ادله)، صورت بگیرد؛ زیرا در این شرایط طرفین هنوز نمی‌دانند که طرف مقابل در نظر دارد از کدام اسناد استفاده کند (Kankkunen, 2018: 40).

هنگامی که مسائل و شواهد جدیدی در طول روند داوری مطرح می‌شود، طرفین نیز می‌توانند در پی آن باشند که تقاضاهای تکمیلی برای تدارک اسناد داشته باشند. در مرحله کشف دلیل، دیوان داوری برای اطلاع خود و طرفین اختلاف از جدول ردفرن<sup>۱</sup> استفاده می‌کند. این جدول از سوی طرفین تکمیل می‌شود و شامل چندین ردیف است که عبارت‌اند از: (۱) تعداد تقاضاها؛ (۲) سند یا اسناد؛ (۳) دلایل تقاضا؛ (۴) اعتراضات طرفی که از او تقاضا شده است اسناد را ارائه دهد؛ (۵) پاسخ طرفی که تقاضای ارائه اسناد را مطرح کرده است؛ (۶) نظر داوران.

استفاده از جدول ردفرن باعث می‌شود که هزینه‌ها و تأخیرهای فرایند رسیدگی کاهش یابد (Salmon & Friedrich, 2013: 570). همچنین به دیوان داوری کمک می‌کند تا مشخص نماید که آیا نیازی هست که اطلاعاتی اضافه از طرفین دریافت شود یا خیر؟

مطالبه ادله از سوی داور رأساً و بدون درخواست طرفین اختلاف، شیوه دیگری در این مجموعه قواعد است. در واقع، دیوان داوری می‌تواند مطابق بند ۱۰ ماده ۲۳ و همچنین بند ۱۰ ماده ۳۴ از قواعد IBA به تحصیل دلیل اقدام نماید. گرچه برابر مواد یادشده، داوران در هر زمانی امکان مطالبه ادله را خواهند داشت؛ اما به نظر می‌رسد بهترین زمان برای تحصیل دلیل به جهت جلوگیری از امکان طرح اتهام جانب‌داری و خروج از اصل بی‌طرفی، مرحله سوم باشد. زیرا پیش از این، طرفین خود اقدام به افشا و کشف دلیل در فرصت مناسب می‌کردند و حال، دیوان داوری می‌تواند با بیان علت و نیاز به ادله دیگر به تحصیل دلیل متوسل شود. همچنین به دلیل رعایت اصل تناظر، امکان اعتراض به تحصیل دلیل وفق همان مواد مرقوم وجود دارد.

### ۶.۱. ضوابط تحصیل دلیل در قواعد داوری کانون وکلای بین‌المللی

با مطالعه دقیق قواعد IBA مشخص می‌شود که با وجود جواز تحصیل دلیل، لازم است که داور با احراز همه ضوابط و معیارهای زیر نسبت به تحصیل دلیل اقدام کند.

یکی از معیارهای اساسی برای تحصیل دلیل، برابر بخش پایانی بند ۱۰ ماده ۳، بند ۱۰ ماده ۴ و نیز

#### 1. Redfern schedule.

۲. بند ۱۰ ماده ۳: «در هر زمانی قبل از خاتمه داوری، دیوان داوری می‌تواند (۱) از هریک از اصحاب اختلاف بخواهد که اسنادی را ابراز کند (۲) از هریک از طرفین بخواهد که بیشترین تلاش خود را به کار ببندد یا (۳) خود رأساً هر اقدامی را که مناسب تشخیص می‌دهد برای تحصیل مدارک از هر شخص و سازمانی به عمل آورد...».

۳. بند ۱۰ ماده ۴: «در هر زمانی قبل از ختم دادرسی، دیوان داوری می‌تواند به هریک از طرفین دستور دهد که امکانات لازم را فراهم آورد یا حداکثر تلاش خود را به کار برد تا امکان حضور هر شخصی از جمله کسی که شهادت‌نامه‌اش ارائه نشده است در جلسه رسیدگی فراهم آید...».

قسمت «الف» از بند ۲ ماده ۹ از قواعد IBA، بررسی ارتباط کافی دلیل<sup>۱</sup> مطالبه شده با موضوع پرونده است. در واقع، اسناد و مدارک درخواستی باید با موضوع پرونده ارتباط داشته باشد. برای مثال، در خصوص اختلاف دو شرکت، دیوان داور می‌تواند در صورت اطلاع از طرح موضوعی مربوط به پرونده در جلسه هیئت مدیره، رونوشت‌های جلسه یادشده را به‌عنوان سند مطالبه نماید (Kankkunen, 2018: 34). این معیار، ارتباطی با بررسی دیوان داور در خصوص قدرت اسناد در اثبات دعوا ندارد، بلکه موضوع این است که آیا بین مدرک درخواستی از سوی داور و ادعای طرفین ارتباطی وجود دارد یا خیر (Marghitola, 2015: 49).

هرچند احراز ارتباط بین دلیل مورد تقاضا و امور موضوعی پرونده، ضابطه مهمی برای تحصیل دلیل است، ولی معیار یادشده به‌تنهایی کفایت نمی‌کند. در واقع به استناد مواد پیش گفته در کنار عنصر ارتباط، اهمیت مدرک مطالبه شده در نتیجه رسیدگی و رأی داوران نیز باید لحاظ گردد. منظور از «اهمیت در نتیجه‌گیری»<sup>۲</sup> احتمال لحاظ نمودن محتویات و مندرجات سند مربوطه در رأی نهایی یا در نظر گرفتن آنها به‌منظور صدور رأی است؛ به‌گونه‌ای که عدم ارائه و دسترسی به آن سند احتمالاً به صدور رأی ناعادلانه منجر می‌گردد. بنابراین، چنانچه سندی مهم و مؤثر در نتیجه دعوا نباشد، تقاضای ارائه آن موجه نیست. در خصوص ارتباط این دو ضابطه، می‌توان چنین گفت که همه اسناد مهم در نتیجه‌گیری با موضوع پرونده نیز مرتبط هستند، اما بررسی اسناد مرتبط با موضوع پرونده ممکن است در نتیجه‌گیری مؤثر و مهم نباشد (Rautiainen, 2016: 102).

یکی از ضوابط مهم دیگر، احراز تناسب<sup>۳</sup> و نیز صرفه اقتصادی در رسیدگی<sup>۴</sup> در حوزه تحصیل دلیل است. ضابطه تناسب، برقراری تعادل میان منافع احتمالی تحصیل دلایل در ازای صرف زمان و هزینه را مورد تأکید قرار می‌دهد. در واقع، قواعد IBA در قسمت G از بند ۲ ماده ۹ با تعیین ضابطه تناسب به لزوم کارایی مقررات توجه کرده است. در همین قسمت و نیز در پاراگراف دوم بخش پیش‌گفتار از قواعد یادشده نیز به ملاک صرفه اقتصادی در تحصیل دلیل اشاره شده است. برخی از صاحب‌نظران نیز بر این باورند که تناسب به‌خودی‌خود واجد مفهوم و معنای صرفه اقتصادی است؛ زیرا اگر تقاضای ارائه اسنادی صادر شود که با روند داورى تناسب نداشته باشد، هزینه‌های اقتصادی روند داورى بی‌دلیل افزایش پیدا می‌کند (Kankkunen, 2018: 48). همچنین، ممکن است تناسب در مقایسه با منافع مالی دعوی بررسی شود. برای مثال، اگر منافع مالی مورد ادعا ناچیز باشد، صدور مجوز برای روند پرهزینه ارائه دلیل، موجه نخواهد بود (Kankkunen, 2018: 36). نکته قابل توجه دیگر این است که داوران برای مساعدت گرفتن از دادگاه‌ها در خصوص تحصیل دلیل نیز باید به معیار زمان و هزینه توجه داشته باشند (Raess, 2020: 32).

1. Sufficient Relevance .
2. Materiality to its Outcome
3. Proportionality
4. Procedural Economy

بنابراین، هنگامی که داوران در مرحله سوم از تدارک ادله با احراز ضوابط پیش گفته و بیان ضرورت مطالبه برخی ادله، اقدام به تحصیل دلیل نمایند، اتهام خروج از اصل بی طرفی نسبت به داوران بی پایه و اساس به نظر می رسد و جایگاهی ندارد. حتی برخی نویسندگان، اعتراض به تحصیل دلیل داور را نقض سوءنیت تلقی می کنند که ضمانت اجرای آن در بند ۷ از ماده ۹ قواعد IBA بیان شده است (Kankkunen, 2018: 49) که در ادامه به آن اشاره می کنیم.

## ۲.۶. ضمانت اجرای تحصیل دلیل در مقررات کانون وکلای بین المللی

هنگامی که یکی از طرفین از ارائه ادله مطالبه شده از سوی داوران امتناع می کند، استفاده از ابزار استنباط مخالف می تواند برای طرف یادشده انگیزه کافی ایجاد کند تا مدارک خواسته شده را تدارک ببیند. به این مهم در بند ۵ از ماده ۹ قواعد IBA اشاره شده است. به این طریق محکمه داوری تا حدودی می تواند اطمینان حاصل کند که روند داوری به گونه ای مؤثر و منصفانه پیش می رود و در عین حال، اقدامات مشکل آفرین کاهش می یابد. در این خصوص، حتی برخی معتقدند در صورتی که مدرک مطالبه شده از سوی داور موجود نباشد، شخص موظف است دلیل موجهی برای عدم امکان تدارک مدرک به دیوان داوری ارائه دهد؛ در غیر این صورت امکان استفاده از استنباط مخالف به دلیل احتمال سوءنیت در از بین بردن مدرک وجود دارد (Rautiainen, 2016: 186).

دیوان داوری باید هنگام در نظر گرفتن استنباط مخالف، مسائلی از قبیل مسئولیت اثبات را نیز مدنظر قرار دهد. برای نمونه، اگر طرفی که مسئول اثبات است (مدعی) به هیچ نحوی نتواند ادعایش را ثابت کند، استنباط مخالف علیه طرف دیگر که مدرک درخواستی را ارائه نداده است، به منظور تغییر کلی شرایط به نفع مدعی، صحیح به نظر نمی رسد (Kankkunen, 2018: 64). از این رو، استنباط مخالف به تنهایی نمی تواند در پرونده به عنوان عاملی مؤثر در تصمیم گیری در نظر گرفته شود و باید در کنار همه ادله و شواهد دیگر، بررسی و لحاظ گردد.

همچنین گفته شده است یکی از مهم ترین اهداف موافقت نامه داوری، همکاری طرفین بر اساس حسن نیت در جریان داوری است (Born, 2014: 1003). اگر طرفین اختلاف مدارک مطالبه شده از سوی داور را ارائه نکنند، ممکن است این رفتار آنها مصداق نقض حسن نیت تلقی گردد و مطابق بند ۷ ماده ۹ از قواعد IBA می تواند در تخصیص هزینه های داوری مؤثر باشد. بنابراین، داوران می توانند رفتار مبتنی بر سوءنیت را هنگام تخصیص هزینه ها به عنوان یک اقدام تنبیهی علیه طرفی که موظف به ارائه مدرک بوده است، در نظر بگیرند (Waincymer, 2012: 880).

شایان ذکر است، طبق بند ۲ ماده ۳ قواعد پراگ<sup>۱</sup> مصوب ۲۰۱۸ داوران مجاز به تحصیل دلیل هستند. بند ۴ از ماده ۴ قواعد یادشده پیرامون امکان و شرایط مطالبه سند از طرفین می‌باشد و برابر بند ۵ از ماده پیش‌گفته، امکان تحصیل دلیل از ثالث مقرر گردیده است.

## ۷. نتیجه‌گیری

در نظام‌های حقوقی مختلف، روش‌های متفاوتی برای جمع‌آوری و تدارک ادله وجود دارد؛ یکی از این روش‌ها، تحصیل دلیل به معنای مطالبه دلیل از سوی داور رأساً و بدون درخواست طرفین اختلاف است. در نظام حقوقی ایران، با اینکه بر اساس ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، به دادرسی این اجازه داده شده است تا در دعاوی حقوقی هرگونه تحقیق یا اقدامی را در جهت کشف حقیقت انجام دهد، ولی با توجه به ماده ۴۷۷ قانون یادشده و ماده ۳۶ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران مصوب ۱۳۷۶ که داورى را از شمول قواعد آیین دادرسی مدنی مستثنی دانسته، هنوز قانون‌گذار موضعی در خصوص امکان تحصیل دلیل در حیطه داورى اتخاذ نکرده است. در این باره، اصلی‌ترین دلیلی که برای عدم امکان این روش اعلام می‌شود، منافات تحصیل دلیل با اصل بی‌طرفی داور است. همچنین، ممنوعیت تلقین دلیل در فقه، دلیل دیگری است که در راستای عدم امکان تحصیل دلیل به آن استناد می‌شود. تعارض تحصیل دلیل با اهداف داورى از جمله تسریع در رسیدگی و کم‌هزینه بودن نیز علت دیگر مخالفت برخی از حقوق‌دانان با جواز تحصیل دلیل است.

نگارندگان در راستای امکان‌سنجی تحصیل دلیل و ضوابط حاکم بر آن، اقدام به مطالعه تطبیقی با برخی قواعد و نظام‌های حقوقی دیگر نموده‌اند. مطالعه قواعد نظام حقوقی 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 داورى فدرال (FAA) مصوب ۱۹۵۶، قوانین داورى ایالتی همانند قانون داورى یکپارچه آمریکا مصوب ۱۹۵۶ (UAA) و اصلاح آن مصوب ۲۰۰۰ (RUAA)؛ همچنین قواعد تجاری قانون داورى آمریکا مصوب ۱۹۹۷ (AAA)، داور می‌تواند به تحصیل دلیل از طرفین و حتی شخص ثالث مبادرت نماید و در این راستا از مساعدت دادگاه‌های داخلی بهره جوید. رعایت اصل تناظر پس از تحصیل دلیل نیز امری مورد تأکید در این نظام است. همچنین، با مطالعه قواعد دیوان داورى ایران - ایالات

1. Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration (Prague Rules).

۲. در سال ۲۰۱۸ در کشور روسیه، کمیته‌ای متشکل از نویسندگان این کشور و کشورهای مشترک‌المنافع پیش‌نویس قواعد پراگ یا قواعد تفتیشی راجع به تحصیل دلیل در داورى بین‌المللی را تهیه کردند که در ۱۴ دسامبر ۲۰۱۸ تصویب شد (صمدی مله و مافی، ۱۴۰۰: ۲۳۸).

متحده و مذاقه در پرونده‌های مطرح شده در این دیوان همانند پرونده‌های آی.ان.آ کورپوریشن و لیلیا دانش/رفع، هردو علیه دولت جمهوری اسلامی ایران ملاحظه گردید که داور می‌تواند به تحصیل دلیل مبادرت نماید. در قواعد کانون وکلای بین‌المللی پیرامون تحصیل دلیل نیز بر اساس بند ۱۰ از مواد ۳ و ۴ امکان تحصیل دلیل از سوی داور با احراز ضوابطی که خواهد آمد، وجود دارد. طبق قواعد این دیوان به‌منظور رعایت اصل تناظر، امکان اعتراض به تحصیل دلیل نیز وجود دارد.

به‌نظر نگارندگان، همین دیدگاه، یعنی جواز تحصیل دلیل از سوی داور در نظام حقوق داوری ایران نیز قابل پذیرش است؛ زیرا با توجه به اینکه داور قبل از بررسی ادله حاصل از تحصیل دلیل نمی‌داند که نتیجه آن به نفع چه شخصی خواهد بود، از این رو، نمی‌توان گفت جانب‌داری صورت گرفته است. همچنین، در تحصیل دلیل، داور به‌منظور کشف حقیقت، خود به سراغ دلیل می‌رود، اما در تلقین دلیل به نیت جانب‌داری، یکی از طرفین را به‌دنبال دلیل می‌فرستد و او را راهنمایی می‌کند؛ لذا تحصیل و تلقین دلیل دو بحث مجزا هستند. در عین حال، همان‌طور که در قواعد IBA مطرح شد، نگارندگان بهترین زمان برای تحصیل دلیل را بعد از مراحل افشا و کشف ادله می‌دانند؛ چراکه هنگامی که داوران در مرحله سوم از تدارک ادله با احراز ضوابط سه‌گانه و بیان ضرورت مطالبه برخی ادله به تحصیل دلیل اقدام نمایند، اتهام خروج از اصل بی‌طرفی نسبت به داوران موجه به‌نظر نمی‌رسد. نکته مهم دیگر این است که احتمال دارد اصل حسن نیت در ارائه ادله از سوی طرفین اختلاف رعایت نگردد و در این وضعیت، کشف حقیقت و رعایت عدالت نباید قربانی بهینه بودن رسیدگی یعنی زمان و هزینه شود. لازم به ذکر است که جواز تحصیل دلیل از سوی داور با اصل تعاون طرفین و داور در رسیدگی سازگار بوده، در بسیاری از موارد، اقتضای رسیدگی عادلانه، پذیرش نقش فعال داور و امکان تحصیل دلیل برای اوست.

با وجود این، جواز تحصیل دلیل بی‌حد و ضابطه نیست. یکی از ضوابط اساسی برای تحصیل دلیل، «ارتباط کافی دلیل» مطالبه‌شده با موضوع پرونده است. همچنین، در کنار عنصر ارتباط، «اهمیت در نتیجه‌گیری» 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.

در نهایت، با عنایت به موارد پیش گفته، پیشنهاد می‌شود به‌منظور برجیدن برخی از اختلاف نظرها قانون‌گذار به وضع مقرره‌ای صریح در خصوص جواز تحصیل دلیل و ضوابط حاکم بر آن اقدام نماید.

## منابع

### الف) فارسی

- آقاچانی، عیسی (۱۳۶۳). مجموعه آراء و تصمیمات دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده. جلد هفتم، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

۲. ابراهیمیان، نجات‌اله؛ کریمی، عباس؛ موحدیان، غلامرضا؛ شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح (۱۳۹۴). *قلمرو اختیارات دادرس در تحصیل دلیل در دعاوی مدنی*. چاپ دوم، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
۳. بهمنی، محمدعلی و باستانی نامقی، رضا (۱۳۹۹). اصل حاکمیت اراده و محدودیت‌های آن در تحصیل دلیل در داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۶۳، ۱۱۰-۷۳.
۴. پوراستاد، مجید (۱۳۸۹). پیدایش و قاعده منع تحصیل دلیل. *فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)*، ۴۰ (۴)، ۱۱۹-۹۹.
۵. جعفری‌لنگرودی، محمد (۱۳۵۱). *دانشنامه حقوق*. چاپ دوم، تهران: ابن‌سینا.
۶. خلیلیان، سید خلیل (۱۳۸۲). *دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. دادرس، پیمان و طالبیان، امیرحامد (۱۳۹۵). تحلیل نظری و کاربردی بر چالش‌های نوین تحصیل ادله در داوری‌های بین‌المللی با رویکردی تطبیقی و انتقادی. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۷۶، ۲۵۹-۲۳۴.
۸. شهبازی‌نیا، مرتضی و دیبافر، سهیلا (۱۳۹۳). نقش مرجع داوری در تثبیت و اثبات موضوع دعوا. *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۸ (۳)، ۱۲۵-۱۰۱.
۹. صادقی، هادی؛ ناظمی اشنی، محمدحسین؛ نجارزادگان سرابی، زهرا (۱۴۰۱). تحصیل دلیل در اجتهاد قضایی. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۶ (۱۱۸)، ۱۶۱-۱۳۷.
۱۰. صفدری، صبورا (۱۳۹۲). کشف دلیل در دادرسی‌های مدنی. *پایان‌نامه کارشناسی ارشد*. دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۱۱. صمدی مله، صاحبه (۱۴۰۰). کشف حقیقت در داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر قواعد پراگ (۲۰۱۸). *مجله حقوق تطبیقی*، ۸ (۲)، ۲۵۸-۲۳۷.
۱۲. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۶). *آئین دادرسی مدنی فراملی*. چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. مافی، همایون (۱۳۹۵). *شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*. چاپ اول، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۱۴. محبی، محسن و جعفری ندوشن، شهاب (۱۳۹۴). نظام‌های تفتیشی و اتهامی در داوری تجاری بین‌المللی. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۲، ۳۴-۹.

### (ب) انگلیسی

1. Aghahosseini, M (1999). *Evidence Before the Iran-United States Claims Tribunal. International Law Forum Du Droit International*, 1, 208-214.
2. Born, Gary B. (2014). *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Kluwer Law International.
3. Born, Gary (1994). *International Commercial Arbitration in the U.S. Commentary and Materials*. Kluwer Publication Company.
4. Darian, Mark & Primrose, Smith (2016). *Court Assistance in the Taking of Evidence in*

- Aid of Foreign-Seated Arbitrations. Dispute Resolution International*. Vol.10. 1, 19-34.
5. Farely, Matthew (1995). *Perspectives on Arbitration Discovery*. In 2 Securities Arbitration, NewYork.
  6. Garner, Brayan A. (2004). *Black,s Law Dictionary*. 8th Edition, Thomson/West Publisher.
  7. Greenberg, Simon; Christopher, Kee; Weeramantry, J.Romesh (2011). *International Commercial Arbitration*. Cambridge University.
  8. Holtzman, Robert A. (2009). *The Role of Arbitrator Ethics*. *DePaul Business and Commercial Law Journal*. Vol. 7. 3, 481-498.
  9. Hon, Rt (1989). *Common Law and Civil Law Procedure; Which Is more Inquisitorial? A Common Lawyers Response*. *Arbitration International*. Vol. 5. 351-357.
  10. Kankkunen, Juho (2018). *Document Production under the IBA Rules on the Taking of Evidence in International*. Master Thesis. University of Helsinki.
  11. Kaufmann-Kohler, Gabrielle (2003). *Globalization of Arbitration Procedure*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 36. 4, 1313-1334.
  12. Kieve, Loren (1992). *Discovery Is a Waste of Time and Money*. *Arb. Journal*. Sept.
  13. Landolt, Phillip (2012). *Arbitrators, Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidenc., Arbitration International*, Vol. 28. 2.
  14. Lotfi, Courtney (2015). *Documentary Evidence and Document Production in International Arbitration*. *Yearbook in International Arbitration*,4, Chicago, 99-108.
  15. Marghitola, Reto (2015). *Document Production in International Arbitration*. *Wolters Kluwer*.
  16. Martinez-Fraga, Pedro J. (2009). *The American Influence on International Commercial Arbitration*. Cambridge, University Press.
  17. McCaffrey, Stephen C. & Main, Thomas O. (2010). *Transnational Litigation in Comparative Perspective*. Oxford University Press.
  18. Raess, Lorenz (2020). *Court Assistance in the Taking of Evidence*. *Swiss Review of International and European Law*, Vol. 30. 1, 27-44.
  19. Raess, Lorenz (2020). *Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration*. *Sui Generis*, Zurich.
  20. Rautiainen, Daria Kozłowska (2016). *Obtaining Documents from the Opponent in International Arbitration*. Doctoral Dissertation. Faculty of Law, University of Helsinki.
  21. Salmon, Claudia T & Friedrich, Sandra (2013). *Obtaining and Submitting Evidence in International Arbitration in the United States*. *The American Review of International Arbitration*, Vol. 24. 4, 549-590.
  22. Straus, Michael (1986). *The Practice of the Iran-U.S Claims Tribunal in Receiving Evidence from Parties and from Experts*. *Journal of International Arbitration*. Vol. 3. May.
  23. Waincymer, Jeff (2012). *Procedure and Evidence in International Arbitration*. *Kluwer Law Internat*.