

ارزش اثباتی ادله دعوا در قانون حاکم بر داوری تجاری بین المللی*

عطیه بابایی^۱

چکیده

با توجه به گسترش فرآیند داوری در جهان و روند رو به افزایش مراجعه پرونده های تجاری به محاکم داوری، تبیین این مسئله که چه ادله ای در این روند ملاک عمل قرار گیرد و بررسی ارزش اثباتی آنها از مسائل مورد بحث در داوری تجاری بین المللی می باشد، چرا که هدف در داوری تحقق عدالت به صورت منصفانه و از طرق ترافعی می باشد. به همین خاطر برای دست یافتن به این هدف، امکان ارزیابی ادله اثبات دعوا توسط داوران از ملزومات این هدف خواهد بود. لذا ضمن تبیین ادله مورد بحث در داوری تجاری بین المللی و بررسی تطبیقی پیرامون ادله مطرح شده در دو سیستم حقوقی موجود کامن لا و حقوق نوشته به درک درستی از تفاوت نگرش ها و امکان ایجاد راه حلی میانه که دست مایه داوری تجاری بین المللی است، دست خواهیم یافت؛ همان گونه که در رویه داوری تجاری بین المللی مرسوم است.

کلیدواژه ها: ارزش اثباتی، ادله دعوا، قانون حاکم، داوری تجاری بین المللی .

* تاریخ دریافت : ۹۴/۱۱/۲۵ تاریخ پذیرش: ۹۵/۹/۵

۱- مربی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران، Babaie.atie@gmail.com

مقدمه

در جهان امروز داوری از جایگاه ویژه ای برخوردار است به نحوی که اکثر افراد مراجعه به داوری را در حل اختلافات خود نسبت به حل و فصل آن در دادگاه ترجیح می دهند؛ چراکه نه تنها باعث صرفه جویی در وقت شده بلکه هزینه کمتری را هم صرف می کند در ضمن آن که امکان حل و فصل به صورت تخصصی با شرایط و قوانین منتخب طرفین امکان پذیر است. آزادی عمل و احترام به اراده طرفین سبب شده که امروزه در اکثر قراردادهای تجاری ضمن آن، حل و فصل اختلافات را به داوری واگذار کرده.

باتوجه به روند رو به افزایش داوری، مسائل مربوط بدان هم از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ یکی از این مباحث بحث ارزش اثباتی ادله در روند داوری می باشد. در داوری هم همچون دادگاه ها ادله از جایگاه ویژه ای برخوردار است چرا که اثبات امر از طریق آن صورت می گیرد. اما در این باب پرسش هایی مطرح می شود که نیازمند پاسخگویی در دنیای حقوق امروز می باشد، از قبیل: در داوری چه ادله ای مورد پذیرش است؟ آیا داور در پذیرش ادله از آزادی عمل برخوردار است یا در مواردی به موجب قانون موظف به قبول برخی ادله است؟ روند بررسی ادله و آیین آن به چه صورت است؟

این ها از جمله مسائلی است که در بررسی ارزش اثباتی ادله مورد تدقیق قرار می گیرد. اما با توجه به اینکه در هر داوری قانون حاکم متفاوت از دیگری است، این سوال مطرح می شود که ملاک عمل چیست؟ لذا باتوجه به این امر ضمن بررسی اجمالی ادله در دو نظام حقوقی کامن لاء و حقوق نوشته و مطالعه تطبیقی این دو بر آن شده بهترین ملاک را بیابیم.

در این مقاله بر آن شدیم ضمن بیان تبیین جایگاه درست ارزش یابی ادله اثبات دعوا در روند داوری، آن را در دو نظام حقوقی نوشته و کامن لاء مورد بررسی قرار داده تا ضمن تبیین بار اثبات و ضابطه و معیار دلیل، نحوه پذیرش و ارزش اثباتی ادله را نیز مورد توجه قرار دهیم و در نهایت ضمن بیان انواع ادله اثبات دعوا در داوری تجاری بین المللی، رویکرد عملی مجامع داوری و دستگاه های قضایی را بررسی کرده.

بخش اول: گرفتن دلیل در داوری تجاری بین المللی و بررسی قوانین موجود

احراز واقعیت در روند داوری جنبه اساسی داشته که این مهم از طریق بررسی ادله ارائه شده میسر می گردد لذا تحصیل و ارائه دلیل از مباحث کلیدی در داوری می باشد و در انگلیس یکی از دلایل اصلی توسعه داوری این است که طرفین در خصوص تحصیل و ارائه ادله خواستار انعطاف بیشتری بودند.

یکی از مسائل حائز اهمیت در روند داوری، عدم تفکیک بین مرحله پذیرش دلیل و ارزیابی دلیل در داوری تجاری بین المللی است و داوران در مرحله اقامه دلیل تمامی ادله طرفین را می پذیرند که بعضاً ممکن است سبب انحراف داوران شود و پس از پذیرش در مورد ارزش دلایل تصمیم می گیرند.

در باب قوانین مربوط به اخذ ادله نمی توان قواعدی را یافت که جنبه اجباری یا امری داشته باشند و قواعد معدودی که در این مورد موجود است، بیشتر جنبه اختیاری داشته مثل قواعد ۱۹۹۹ کانون بین المللی وکلا در مورد تحصیل ادله در داوری تجاری بین المللی که جنبه راهنما داشته و بایستی مورد پذیرش قرار گیرد. این امر دایره وسیعی از انعطاف و اختیار عمل به داوران می دهد. آیین تحصیل ادله تا حد زیادی بستگی به تابعیت، آموزش، پیشینه حقوقی و تجربه داوران دارد.

و اما در مشخص نمودن قلمرو اجرا قواعد کانون بین المللی وکلا باید گفت ملاک توافق طرفین یا تصمیم دیوان داوری به اعمال قواعد ادله و مستندات قوانین کانون بین المللی وکلا است مگر اینکه مقرره خاصی از آن با قواعد آمره و منتخب طرفین یا منتخب هیئت داوری برای اعمال بر پرونده حاضر در تعارض باشد.

داوری اصولاً به صورت شفاهی است و طرفین برای رسیدگی فرصت متعارفی برای تقدیم دلایل و استدلالات خود داشته اما رسیدگی در داوری اصولاً به صورت کتبی و شفاهی است. در مرحله کتبی اقامه دلیل با طرفین اختلاف یا نمایندگان آنهاست که معمولاً اختیاری بوده. جلسات داوری اصولاً به دلیل مسائل حرفه ای غیر علنی است اما امکان توافق بر علنی بودن وجود دارد.

لوايح کتبی معمولاً شامل مسائل موضوعی بوده، در مرحله کتبی خواهان دادخواست و منضمات و خوانده لایحه و جوابیه ادعاهای خود را نوشته و با توجه به حقوق بین الملل اعم از قراردادی یا عادی دفاع می کنند و اسناد و مدارک لازم را به داوران تسلیم کرده، هدف از پذیرش ادله کتبی، پایین نگه داشتن هزینه های قبل از استماع، جلوگیری از تاخیرهای طولانی دوره های استماع اظهارات و تشویق به راه حل های تسریع حل اختلاف است. در صورت شفاهی بودن رسیدگی هم اقامه دلیل و ادای توضیحات به وسیله طرفین یا نمایندگانشان در جلسه داوری صورت می گیرد.

بخش دوم: بررسی تحصیل ادله در داوری تجاری بین المللی در دو نظام کامن لا و حقوق مدون

در ابتدا بهتر است نقش فعال یا غیر فعال داور در روند رسیدگی به نحوی که در نظام های تفتیشی و اتهامی مرسوم است، تبیین گردد چرا که این امر تعیین کننده نقش داور در ارزیابی و بررسی ادله است.

برای بررسی این امر می بایست نظام حقوقی حاکم بر داوری را مورد جستجو قرار داد که شامل قانون حاکم بر دیوان داوری و قانون حاکم بر رسیدگی داوری خواهد بود. که سه عامل قانون ملی، توافق طرفین، مقررات و قواعد داوری سازمانی یا موردی در تعیین آن موثرند چرا که نقش داور در ادله اثبات را معلوم می کنند. فلذا اگر طبق توافق طرفین نقشی در خصوص داور تعیین نشده باشد، دیوان داوری مطابق قوانین ملی و سازمانی حیطة اختیارات وسیعی خواهد داشت و داوران می توانند از هر دو نظام تفتیشی و اتهامی در اثبات ادله به شرط رعایت اصول آمره دادرسی منصفانه بهره جویند. هرچند در رویه داوری گرایش به سمت نظام اتهامی (طرفین محور) است.

در مسائل مرتبط با آیین رسیدگی تمایل دیوان های داوری بر استفاده تلفیقی از دو نظام مطروحه است. مثلاً در هر زمان که صلاح دانست، بدون درخواست طرفین مطالبه ادله کند یا در زمان استماع شهود از شیوه انهامی بهره جوید.

اگرچه تفاوت هایی در نگاه این دو نظام وجود داشته ولی در داوری تجاری بین المللی سعی در آمیزش دیدگاه های این دو سیستم بوده. در زمینه تحصیل دلیل مثلاً مطابق اندیشه و تفکر سنتی اروپای قاره ای است که هیئت داوری در هدایت نحوه احراز واقعیات و قانون (امور موضوعی و حکمی) از جمله بررسی شهود و ابتکار را به دست گیرد. از طرف دیگر دادرسی قضایی و داوری هم به طور اغلب در کشورهای کامن لا، شیوه ترافیعی دارد. البته اصل این است که طرفین هر یک با هدایت ادله و سپس هر کدام با سنجش ادله طرف مقابل از طریق پرسش متقابل از شهود به حقیقت دست یابند.

در جریان رسیدگی دادگاه ها در کامن لا، طرفین کارشناسان و شهود را احضار کرده، وکلای طرفین از آنان تحقیق و بازجویی و قاضی فقط سوال های اضافی می پرسد.

در نظام حقوق نوشته هدف دست یابی به حقیقت عینی است بنابراین دادگاه ها شهود و کارشناسان را احضار، قضات در وهله اول از آنان پرسش کرده و وکلای طرفین فقط سوال های اضافی را پرسیده، دادگاه هزینه حضور کارشناسان و شهود در دادگاه را می پردازند و کارشناسان در قبال نظری که می دهند از دادگاه حق الزحمه دریافت کرده.

چنانچه مشاهده می شود امکان ایجاد استانداردهایی برای تحصیل ادله با توجه به هر دو نظام مطروحه وجود دارد چراکه این اختلافات بیشتر جنبه شکلی داشته تا ماهیتی و در داوری هم امکان انعطاف بیشتر از دادگاه است و هدف نهایی متقاعد کردن هیئت داوری می باشد. قوانین قانون بین المللی و کلا راه حلی در جمع تفاوت های میان دو نظام موجود است.

گفتار اول: اصول کلی دو نظام حقوق نوشته و کامن لا

با توجه به تفاوت های میان دو نظام اما اصولی مشابه در دیدگاه کلی آنان موجود است که شامل موارد ذیل بوده:

- ۱- اجرای اصل آزادی اراده طرفین
- ۲- تعیین قانون حاکم یا قواعد حقوقی ذی ربط
- ۳- در اختیار بودن مدارک مثبت و تخصیص بار اثبات
- ۴- شیوه های ارائه ادله
- ۵- ارزش اثباتی مدارک گوناگون مثبت
- ۶- لزوم جلسات رسیدگی به ادله

بند اول: آزادی اراده طرفین و انعطاف پذیری هیئت داوری

این اصل به تحصیل ادله، قابل پذیرش بودن ابزار اثباتی و ارزش اثباتی که هیئت داوری به آنها می دهد تسری یافته.

در مورد قانون حاکم همان طور که بحث شد چنانچه طرفین توافق کرده باشند که مسئله مشخص است در غیر این صورت هیئت داوری آن را تعیین کرده. ماده ۱۹ قانون نمونه آنسیترال هم به این مورد اشاره دارد.

باتوجه به اصل آزادی اراده طرفین می توانند در مورد تشریفات رسیدگی توافق کرده. در صورت عدم چنین توافقی هیئت داوری به نحوی که مقتضی دانسته آن را تصدی کرده و اختیار شامل تشخیص در قابل قبول بودن، ارتباط، موضوعیت یا ارزش هر گونه دلیل می باشد. که این اختیار قدرت کشف مسئله نامیده می شود که در ذیل آن را مورد بحث قرار می دهیم. در قانون داوری انگلیس هم آمده در صورتی که طرفین توافق بر صرف نظر از قواعد خشک ادله نکنند، هیئت داوری می تواند نسبت به امور ی از جمله اینکه آیا قواعد

انعطاف پذیر ادله را نسبت به قابل قبول بودن، ارتباط یا ارزش هر مطلب (شفاهی، کتبی یا غیره) که قصد ارائه آن در امور موضوعی یا نظری وجود دارد و زمان، شیوه و شکل مبادله و ارائه چنین ادله ای اعمال نماید یا خیر؟

محدودیت های آزادی اراده طرفین، نظم عمومی و قواعد امری محل داوری است که ماده ۵ کنوانسیون نیویورک هم بدان اشاره داشته.

بند دوم: موضوعات مربوط به قانون حاکم

تحصیل ادله از موضوعات شکلی است فلذا تابع قانون حاکم بر داوری می باشد اما برخی موضوعات مانند قاعده ادله غیر مکتوب یا بار اثبات ادعا در میان ماهیت و شکل قرار داشته، در برخی نظام ها تابع قانون حاکم بر داوری نبوده بلکه تابع قانون حاکم بر ماهیت دعوا هستند اگرچه در قوانین جدید گرایش به سمت این بوده که ادله باید مطابق قواعد یا اصول مورد توافق تحصیل شود اعم از اینکه در قانون محلی وجود دارد یا حتی مطابق آن بوده یا خیر و این مطلب در قوانین انگلستان، سوئیس، هلند، فرانسه و همچنین قانون نمونه لحاظ شده و این مقررات تبعیت از نظام حقوقی از قبل تعیین شده را لازم ندانسته مگر طرفین نظامی از این نوع را برگزیده باشند.

در نتیجه هیئت داوری می تواند به مجموعه ای از قوانین ملی یا بین المللی نظیر یادداشت های آنسیترا در مورد سازماندهی رسیدگی داوری یا قواعد کانون بین المللی و کلا رجوع، یا بخشی از آن را انتخاب یا تغییر یا به عنوان راهنما انتخاب کنند. چنانچه طرفین مایل باشند باید این قواعد را در موافقت نامه خود پیش بینی کرده.

بند سوم: بار اثبات و ضابطه و معیار دلیل

برخی مسائل چنان بدیهی می باشند که نیازی به اثبات نیست اما در مورد سایر امور اثبات بر عهده مدعی می باشد. در دو نظام مطروحه اختلاف نظری در این باب مشاهده می شود چنانچه در نظام حقوق نوشته با اثبات را از موضوعات مربوط به قانون ماهوی می دانند ولی در نظام کامن لا موضوعی شکلی قلمداد می شود.

ضابطه و معیار دلیل نیز همچون بار اثبات و حتی فراتر از آن موضوعی بحث بر انگیز است چنانچه برخی معتقدند نه تنها می تواند موضوعی در حیطة قانون ماهوی باشد بلکه می تواند بازتابی از ضوابط شخصی و ذهنی داوران هم باشد به نحوی که اقناع درونی ایجاد کند.

حال در قوانین داوری رویکرد عمل گرایانه و منعطف حاکم است بدین صورت که قواعد خاصی وجود ندارد، داوران باید متقاعد شده که ادعاهای طرفین اثبات شده است.

بند چهارم: شیوه های ارائه ادله

از تفاوت های دو نظام حقوقی کامن لا و حقوق نوشته، در نحوه ارائه مدارک است. در کامن لایستشهادیه به جای کتبی، شفاهی ارائه می شود و در حقوق نوشته برعکس است. اما در داوری بین المللی با توجه به هر مورد شفاهی یا کتبی و یا ابتدا کتبی و بعد شفاهی ارائه می شود، اما بیشتر تحت تاثیر نظام حقوق نوشته است.

در نتیجه داوری اصولاً به صورت شفاهی است اما رسیدگی در داوری اصولاً به صورت کتبی و شفاهی است و ادله هم می تواند به صورت کتبی یا شفاهی ارائه گردد و معمولاً ادله شفاهی با اظهاراتی مکتوب همراه است.

بند پنجم: پذیرش و ارزش اثباتی

معمولاً فرض بر این بوده که قابل قبول بودن ادله موضوعی شکلی و تابع قانون حاکم بر داوری یا سایر قواعد فراملی می باشد که هیئت داوری یا طرفین آن را در نظر گرفته اند.

چنانچه در بحث قدرت کشف توسط هیئت داوری مطرح شد داور اختیار و صلاحیت پذیرش هر ادله ای که طرفین ابراز کرده را دارا می باشند و با راهنمایی طرفین و نمایندگان آنها نشان می دهند که چه چیزی را توقع داشته.

ماده ۹ قواعد کانون بین المللی وکلا در مورد ارزیابی دلیل و قابل پذیرش بودن آن چنین بیان می کند:

"۱- هیئت داوری نسبت به قابل قبول بودن و مرتبط و موثر بودن ماهیت و ارزش اثباتی ادله و مستندات تصمیم می گیرد.

۲- هیئت داورى به درخواست طرفین یا به اراده خود، به دلایل زیر می تواند مدرکی را از اعداد دلایل خارج، یا ارائه سند، مطالب اظهار شده، ادای شهادت شفاهی یا بازرسی از محلی را حذف نماید.

الف) فقدان ارتباط کافی یا موثر نبودن در ماهیت دعوا [...]]

۳- هیئت داورى در صورت اقتضاء می تواند ترتیبات لازم برای پذیرش ادله و مستندات را در نظر بگیرد مشروط بر اینکه محافظت مناسب از مدارک محرمانه به عمل آید. [...]]

ارزشی که به ادله طرفین داده می شود مطابق با کارآمدی آنهاست. در تصمیمی در دادگاه ناحیه برای ناحیه جنوبی نیویورک آمده: "داوران همانند دادگاه ها می توانند ارزش اثباتی شهادت را نسبت به خطر اتلاف وقت، اطاله رسیدگی و موضوعات گیج کننده ارزیابی کرده... داوران مکلف هستند ارتباط ادله را مشخص سازند."

بند ششم: روند جلسه استماع

جلسه داورى همچون جلسه استماع دادگاه است اما با تشریفات کمتر و مطیع قواعد شکلی و آیین های دادرسی نبوده. خواهان ابتدا دعوی را مطرح سپس خواننده پاسخ داده و شاید دعوی متقابل اقامه کند و جلسه استماع خاتمه نمی یابد مگر اینکه هر دو طرف با برخورداری از رفتار یکسان و فرصت برابر ادعا و دفاع خود را ارائه کرده پس روند جلسه را می توان بدین صورت شرح داد:

۱- طرح موضوع

۲- توضیح در مورد خواسته و اثبات این امر که در صلاحیت داورهاست البته تصمیم در این باره بر عهده خود داورهاست.

۳- معرفی شهود و اسناد و مدارک و اینکه به کدام یک ارجاع می دهد

۴- اظهارات اختیاری، بدین صورت که خلاصه مواضع و خواسته های خود و اگر نکاتی علیه مواضع ادله دادرسی عنوان شد آن را تکذیب کرده

در داورى بین المللی جلسات استماع ضروری نبوده و طرفی که می خواهد جلسه به طور شفاهی استماع شود، درخواست می دهد. البته اکنون در اکثر داورى های بین المللی جلسات استماع تشکیل می شود و در یادداشت های آنسیترال موضوعاتی آمده که طرفین ممکن است مایل باشند به هنگام تصمیم گیری در مورد

سازماندهی جلسات استماع ادله و چگونگی آن مورد توجه قرار دهند. همچنین ماده ۹ قوانین کانون بین المللی وکلا در زمینه استماع ادله و هیئت داوری کنترل کامل استماع ادله را داشته و از "شیوه تفتیشی" یا "مدیریت پرونده" حمایت کرده و ماده شامل قواعدی در مورد سازماندهی جلسات استماع است.

گفتار دوم: قدرت کشف مسئله

در روش های جایگزین حل و فصل اختلافات برخی مسائل از نظر روش آمریکایی به طور واضح متفاوت از حقوق نوشته بوده و نیاز به ایجاد هارمونی در این مسائل است مثل قدرت کشف، ارجاع ادله به داوری و استنطاق از شهود و شاهد خیره.

قدرت کشف از ویژگی های نظام کامن لا است. هر کدام از طرفین اسناد مرتبط برای حمایت از ادعا یا خواسته خود را نزد داور فراهم کرده و داور شاید از شاهدان سوال پرسیده، کارشناس تعیین کند یا در برخی کشورها، گروهی رامسئول گردآوری دلیل کرده. قدرت کشف، وسیله مفیدی در پروسه رسیدگی است به خصوص زمانی که یکی از طرفین به ادله ضروری مکفی دسترسی نداشته. با شناخت مفید بودن آن بسیاری از وکلای مدنی و داوران این رویه را قبول کرده. بهترین مثال از رویه جدید قدر کشف محدود شده، ماده ۳ قوانین کانون بین المللی وکلا در این خصوص است. اگرچه لغت قدرت کشف از قوانین کانون بین المللی وکلا حذف شده

ماده ۳ این قانون بیان داشته: "هر یک از طرفین تمام مدارک موجود خود را که به آن استناد خواهد کرد، از جمله مدارک همگانی و آن دسته از مدارکی که در حیطه عموم قرار دارد و به استثنای مدارک تسلیمی از طرف مقابل را در ظرف مهلت تعیین شده در قرار داوری به هیئت داوری و طرف مقابل تسلیم می کند."

پس پذیرفتن همه اسناد امکان پذیر است اما طبق قانون باز پرسى قانونی ممنوع است هر چند افشاء منطقی اطلاعاتی که برای حل ضروری است امکان پذیر بوده.

در نظام حقوق نوشته، قدرت کشف به ندرت اجازه داده شده و در ۱۰ سال گذشته هم در داوری بین المللی غیرمعمول بوده اما امروزه مقدار محدود شده از آن موجود است اگرچه تحت کنترل سخت و تشخیص

هیئت داوری و همچنین تحت یکی از قوانین موسسات داوری مثل اتاق بازرگانی بین المللی یا دلدگاه داوری لندن یا هیئت داوری آمریکایی باید باشد.

به هیئت داوری قدرت چارچوب بندی داده شده که مشخص می کند در چه صورت و برای چه محتوایی قدرت کشف اجازه داده شده، برای مثال قوانین اتاق بازرگانی بین المللی به هیئت داوری اجازه داده: "از طریق وسایل مناسب حقایقی را از پرونده مشخص کرده" و "شاید دعوت هر طرف به فراهم کردن مدارک اضافی"

این مسئله با قوانین فدرال از آیین دادرسی مدنی متفاوت است و ترکیبی از حقوق کامن لا و حقوق نوشته می باشد. این نوع از شناسایی محدود شده برای حقوقدانان هر دو طرف قابل قبول است.

بخش سوم: بررسی وسایل اثبات دعوا (انواع ادله) در داوری تجاری بین المللی

در داوری تجاری بین المللی ۴ دسته ادله مطرح می باشد که شامل موارد ذیل است:

۱- اسناد

۲- شهادت شهود طرف های ثالث که طرفین اختلاف کرده

۳- کارشناسان منصوب طرفین یا هیئت

۴- معاینه محل و تحقیق محلی

بند اول : اسناد

اسناد معمولاً جزء لاینفک داوری است و همه داوری ها با اسناد آغاز می شوند. اظهارات کتبی طرفین (که لوائح، تذکره ها، یا یادداشت ها نیز نامیده می شود) و اسناد منضم به آنها در تأیید ادعاها و دفاعیه ها از اجزاء ضروری فرایند داوری است. با آن که جلسات استماع به تبیین و برجسته ساختن ابعاد مهم پرونده کمک می کند، ماهیت دائمی اسناد اهمیتی محوری به آن می دهد.

ادله مستند شامل موارد ذیل است: نامه ها، فاکس یا ایمیل مبادله شده میان طرفین، اسناد قراردادی، پروتکل ها، صورتجلسات، ضبط مباحث یا مکالمات تلفنی، اسناد مالی، سوابق حساب ها، اسناد انبار، رسید بارانداز،

بارنامه، گواهی کیفیت، ليسانس ها. در این میان لوح فشرده، نوارهای صوتی و تصویری، فلاپی دیسک و هارد دیسک گرچه مناقشه انگیزترند ولی بطور روزافزون به عنوان اسناد مورد قبول قرار می گیرند.

ماده ۱ قواعد ادله اثبات قانون بین المللی وکلا تعریفی اختیاری از سند ارائه می دهد:

"سند" به معنای هر نوع نوشته است، اعم از آن که روی کاغذ، وسیله الکترونیکی، نوار صوتی یا تصویری یا هر وسیله دیگر مکانیکی یا الکترونیکی ذخیره یا ضبط اطلاعات ثبت شده باشد .

این تعریف بر اهمیت نوشته و دلیل کتبی در گرفتن ادله صحه می گذارد. ادله کتبی اغلب به لحاظ شکل قوی تر و قابل اعتمادتر دانسته می شود؛ بر روی وسیله ای ماندگارتر ضبط و ثبت شده است. تعریف قواعد قانون به نحو موثر اظهارات کتبی شهود یا شهادتنامه را به عنوان سند تلقی می کند. ادله شفاهی به تدریج به شکل کم و بیش مکتوب ادله تبدیل می شود.

هیئت داوری در باب قابل پذیرش بودن ادله صلاحیت تام داشته به استثناء اصل مصونیت قانونی از جمله اصول مربوط به محرمانه بودن ارتباط میان وکلا و موکلان که در ماده ۹ قوانین قانون بین المللی وکلا هم آمده است.

گفتار اول: شناسایی اسناد

آمریکایی ها تمایل به شناسایی آزاد بعد از شروع پرونده داشته و ممکن است از این نظر با حقوق نوشته معارض انگاشته شوند زیرا نگرش آنها در مورد کشف آزاد اجازه دادن به یک طرف برای احراز مدارک امضا شده از جانب طرف دیگر از آنچه که طرف درخواست دهنده فقط کپی امضا نشده را دارد.

در نظام حقوق نوشته، یک طرف می تواند اظهارات خاصی را که در تملک طرف مقابل بوده و مرتبط با حقیقت باشد یا طرف در خواست دهنده حق تقاضای اسقاط یا اقامه اسناد تحت شرایط نظام حقوق نوشته به خود می دهد.

اکنون در داوری پذیرفته شده که طرف مدارکی را که در مالکیت طرف مقابل است درخواست کند و طرف مقابل هم موظف به ارجاع آنهاست البته در مورد مدارکی که معتقد هستند وجود دارند و این در قوانین قانون بین المللی وکلا هم وجود دارد.

در بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۴ قواعد آنستیرال تلاش شده است تفاوت ها در ارائه دلیل حل شود. در این بندها آمده است:

"۲- در صورتی که دیوان داوری مقتضی بداند، می تواند از یک طرف دعوا بخواهد ظرف مدتی که دیوان تعیین می کند، خلاصه ای از مدارک و سایر مستندات را که تصمیم دارد در تأیید واقعیات مربوط به موضوع و مطروح در دادخواست یا دفاعیه، ارائه نماید، به دیوان داوری و نیز به طرف دیگر تسلیم کند.

۱- دیوان داوری در هر زمانی در طول جریان داوری از طرف ها بخواهد که ظرف مدت زمانی که دیوان تعیین می کند، ضمائ و مستندات دیگری را ارائه نمایند."

در کامن لا برخلاف آنچه در داوری معمول است دستوری مبنی بر ارائه اسناد وجود ندارد اما در اکثر قوانین داوری بین المللی این اجازه به هیئت داوری داده شده البته همان طور که بیان شد محدود به مواردی است که مستقیماً به موضوع مرتبط باشد حال این دستور ممکن است به صورت قرار بوده یا رای موقت اما طرفین می توانند در موافقت نامه داوری خود ارائه اسنادی را ممیز ساخته

ماده ۲۰ بند (۵) قواعد اتاق بازرگانی بین المللی چنین مقرر می دارد:

"مرجع داوری می تواند هر زمان در طول جریان داوری، به هر یک از طرفین ابلاغ کند که ادله و مستندات اضافی ارائه نماید."

طبق گزارش کارشناسی که به هیأت داوری اتاق بازرگانی بین المللی تقدیم شده بود، هیأت داوری می تواند درخواست ارائه دسته های خاصی از مدارک را بکند. این دسته های خاص شامل موارد ذیل می شود: صورتجلسه جلسات هیأت مدیره یک طرف که به معامله مورد اختلاف مربوط می شود، تمام صورتجلسات داخلی مربوط به تصمیم خاص شرکت، مکاتبات با طرف ثالث مشخص، گزارش جلسات مربوط به موضوع خاص و شکایات مربوط به موضوع خاص که از طرفهای ثالث دریافت شده است.

قواعد ادله کانون بین المللی وکلا در ماده ۳ بند ۲ عنوان داشته:

"هر طرف می تواند درخواست ارائه مدرک را به دیوان تسلیم کند. درخواست باید حاوی موارد زیر باشد:

الف) (۱) شرح مدرک درخواستی که برای شناسایی آن کافی باشد، یا (۲) شرح کافی جزئیات ... دسته محدود و مشخص از مدارک که بطور معقول اعتقاد به وجود آن می‌رود؛

ب) شرح نحوه ارتباط و موثر بودن مدارک درخواستی با نتیجه پرونده؛ و

ج) شرحی مبنی بر این که مدارک درخواستی در تصرف، تحت نظر و کنترل طرف متقاضی“

هیأت داوری در تصمیم‌گیری نسبت به دستور ارائه مدارک یا دسته‌هایی از مدارک از اختیار عمل و صلاحدید برخوردار است. قواعد کانون مقرر می‌کند که هیأت داوری می‌تواند به دلایل مذکور در ماده ۹ بند(۲) مدارکی را از دستور ارائه مستثنی سازد.

اما در زمانی که نیاز به استناد به ادله ای است که در دست ثالث است در آن زمان امکان اجبار توسط داور وجود ندارد. در ماده ۳ بند(۸) قواعد کانون مقرر می‌دارد:

”اگر یک طرف به دنبال تحصیل مدرک از شخص یا سازمانی است که طرف داوری نیست و طرف مزبور خودش نمی‌تواند مدارک را از آنها اخذ کند، می‌تواند ... از هیأت داوری بخواهد هر اقدامی را که قانوناً برای تحصیل مدارک درخواستی میسر است اتخاذ کند. طرف متقاضی مدارک مزبور را با جزئیات کافی معرفی و دلیل مرتبط بودن و موضوعیت داشتن آنها در نتیجه پرونده را بیان خواهد کرد. هیأت داوری ... در مورد این درخواست تصمیم خواهد گرفت و در صورتی که مدارک را مرتبط و موثر بداند تدابیر لازم را در چارچوب اختیارات خود اتخاذ خواهد نمود.“

گفتار دوم: رونوشت‌ها و ترجمه‌ها

هیئت‌های داوری توقع دارند اصل مدارک یا رونوشت مصدق آنها را دریافت کنند. قواعد کانون در ماده ۳ بند(۱۱) رویه تثبیت شده را منعکس ساخته و می‌گوید:

”اگر رونوشت اسناد تسلیم یا ارائه شده باشد باید کاملاً با اصول اسناد مطابقت داشته باشد. با درخواست هیأت داوری، باید هر سند اصلی برای بازبینی تسلیم شود.“

در صورتی که مدرک و سند به زبانی باشد که اعضای هیأت داوری با آن آشنا نیستند، ترجمه به زبان داوری حتماً لازم خواهد بود.

بند دوم: شهود

در قوانین جدید کشورها، رویکرد به سمت دادن اختیارات گسترده به قضات در ارزیابی شهادت شهود می باشد. به همین جهت قواعد محدود کننده قدرت تشخیص قاضی رو به کاهش است و اصولاً نظر قاضی حاکمیت دارد تا جایی که مخالف عقل و منطق نباشد. این رویکرد با نظام ادله آزاد یا نظام دلایل اخلاقی که در جهان امروزه رو به گسترش است، همخوانی دارد فلذا قاضی می تواند یقینش را بر مبنای شهادت قرار دهد و تعداد شهود در قوانین امروزه حائز اهمیت نبوده که این رویکرد داوری را هم متأثر از خویش ساخته است.

گواهی شهود از عناصر اصلی در کشف حقیقت است اما استفاده از شهود زیاد و بی ارتباط اغلب کم هزینه بودن داوری را تضعیف می کند. این مطلب بویژه در مواردی درست است که گواهی شهود شفاهی است و طرفین و شهود در نظام های قضایی گوناگون و اغلب متفاوت از مقر داوری مستقر هستند.

رویه در داوری بین المللی عبارتست از پذیرش آزادمنشانه ادله و واگذاری ارزیابی اعتبار آن ها به داوران. غالب اوقات قابل پذیرش بودن یک شاهد یا گواهی شاهد فقط بعد از استماع توسط هیأت داوری مشخص می شود. این نکات و ملاحظات در مورد شهادت کتبی شاهد جاری است، ولی چون شهادت شاهد در جلسه استماع ممکن است وقت گیر باشد، داوران اغلب مایلند از اختیار خود استفاده کنند و در صورتی که گواهی شاهد آشکارا نامربوط، غیرمهم یا تکراری باشد از آن صرف نظر کنند.^۱

گفتار اول: تحقیق از شهود

در نظام حقوق نوشته قاضی انتظار داشته سوابق پرونده ای که به وسیله هر طرف ارائه شده در ابتدای استماع خوانده باشد. چرا که در سوابق ممکن است اظهاراتی از شهود یا توصیفی خود به خودی وجود داشته باشد و سپس پرسش سوال توسط قاضی انجام می گیرد که نقش وکیل محدود ساختن این پرسش هاست.

در نظام کامن لا مقررات حاوی مطالبی شامل سوال از شاهد طرف مقابل می باشد که باعث می شود بسیاری از مدعیان از شهادت دادن منصرف شوند چرا که شهادت دادن همراه با سوالات متعددی از شاهد

1 Lew, "Achieving the Potential of Effective Arbitration", 65 Arbitration 282 (1999) 288

طرف مقابل است بدین صورت که اولاً مدعی سوالاتی را از شاهد خود پرسیده و سپس طرف مقابل و پس از آنکه سوالات طرف مقابل تمام شد مدعی مجدداً پرسش هایی از شاهد خود کرده تا ابهامات مطرح شده توسط وکیل طرف مقابل را مرتفع سازد.

تفاوت میان دو نظام حقوقی مطروحه، تفاوت در نگرش نسبت به استماع شهود است و نه تنها در چگونگی ارائه استماع شهود بلکه در وزن ارزشی آن نیز می باشد.

داوران معمولاً در گوش دادن به شیوه منطقی عمل کرده و به جای ادعای کوتاه و روشن، داوران معمولاً با ادعایی همراه با جزئیات شروع می کنند که به وسیله همه اسنادی که خواهان به آن استناد جسته همراه است.

طرفین معمولاً اظهاریه شهود با جزئیات را همراه با گزارش کارشناسان فراهم کرده، اکنون در آمریکا هم مثل نظام حقوق نوشته به سمت اسناد متمایل شده و اکنون بسیاری از حقوقدانان و وکلای نظام حقوق نوشته متوجه شده اند استنطاق از شهود چقدر مفید است.

در حال حاضر شهادت شفاهی کم شده یا استفاده نمی شود به جایش طرفین اظهارات کتبی شهود را قبول کرده اند. هرچند شهادت مستقیم هنوز در جایی که طرفین و داوران به آن شهادت وابسته اند شنیده می شود و اکنون ابتدا و کیلان سوال های خود را از شهود پرسیده سپس هیئت داوری شروع کرده.

استشهاد علنی از شهود در آمریکا با داوری بین المللی متفاوت است. در آمریکا به حیثه استشهاد مستقیم محدود می شود اما در داوری بین المللی به دلیل اینکه استشهاد مستقیم محدود شده، استشهاد علنی تمام مسائل را که شهود در اظهارات کتبی آورده شامل می شود.

قوانین قانون بین المللی وکلا شیوه ابتکاری در پرسش از شهود به نام "گواهی مقابله" یا "کنفرانس شهود" ایجاد کرده که در آن شهود با همدیگر مسائل مشابهی را تصدیق کرده نه یکی پس از دیگری و اگر شهود با هم مخالف باشند، آنها می توانند در خصوص مجادله اش بر روی یک مسئله استنطاق کرده.

گفتار دوم: آیین استماع گواهی شهود

هیئت داورى در خصوص تصمیم‌گیری در رابطه با آیین شکلی استماع آزاد است و می‌تواند با ترتیب دادن جلسه استماع و صدور قرار شکلی برای آن ضمن مشخص نمودن شیوه انجام تحقیق از شهود، به این امر اقدام کند.

در حالی که معمولاً به اختیار طرفین است که تصمیم بگیرند چه شهودی ارائه دهند، هیأت‌های داورى می‌توانند از استماع شفاهی برخی یا همه شهود امتناع نمایند. البته، ماده ۱۵ بند (۲) قواعد آنستیرال مقرر می‌دارد که هیأت داورى، در صورت درخواست یکی از طرفین، جلسات استماع برای ارائه گواهی شهود برگزار خواهد کرد.

هزینه‌ای را که شهود برای حاضر شدن درخواست می‌کند بر عهده طرفی است که به شهادت آن شهود استناد می‌جوید البته امکان اجبار در مورد شهود ممتنع به وسیله دادگاه وجود دارد.

هم‌چنین قوانین کانون بین‌المللی وکلا به طرفین یا نمایندگان آنها این اجازه را داده که به عنوان شهود قرار گیرند درحالی که این مسئله در نظام حقوق نوشته امکان پذیر نیست ولی داوران بین‌المللی به ترکیبی از این دو سنت گوش می‌دهند.

ماده ۴ بند (۶) قواعد کانون بین‌المللی وکلا مقرر می‌دارد که طرفین می‌توانند شهادتنامه تغییر یافته یا اضافی برای پاسخ دادن به امور مطرح شده در شهادتنامه طرف دیگر ارائه دهند. همچنین ماده ۴ بند (۵) این قواعد مقرر می‌دارد که شهادتنامه شهود بایستی شامل موارد زیر باشد:

الف. نام و نشانی کامل شاهد، نسبت فعلی و گذشته او با هر یک از طرفین در صورت وجود، و شرح سوابق، مهارت‌ها، آموزش و تجربیات شاهد، در صورتی که مرتبط و موثر در اختلاف یا محتوای اظهارات باشد.

ب. شرح کامل و تفصیلی واقعیات، و منبع اطلاعات شاهد در خصوص این واقعیات، که برای گواهی شاهد در موضوع اختلاف کافی باشد؛

ج. تأیید درستی اظهارات؛ و

د. امضای شاهد و تاریخ و محل آن.

تکلیف طرفین برای ثبت و ارائه اظهارات مکتوب شهود در سطح بین المللی قبول شده و می توان حتی شهود را در محضر داور آماده ساخت. حتی راهکارهایی برای آماده سازی آن پیش بینی شده مثل تمرین سوال و تحقیق با شاهد، مطالعه ادله و مستندات با وی و بازنگری استراتژی هریک از طرفین و..

گفتار سوم: بررسی رویه عملی ارزش اثباتی شهادت شهود در دیوان داوری ایران و آمریکا

دیوان داوری ایران و آمریکا در پذیرش ادله از جمله شهادت و ارزش اثباتی آن برای خود آزادی عمل قائل بوده اما این مسئله سبب نمی شود شهادت افرادی که از نظر قانون ایران واجد شرایط شهادت نیستند مورد استناد قرار گیرد زیرا با استناد به بند اول ماده ۵ بیانیه حل و فصل که می گوید: "هیئت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را بر اساس رعایت قانون انجام خواهد داد." امکان اعتراض در این خصوص وجود دارد.

در رویه دیوان مشاهده می شود گاهی شهادت افرادی که ذینفع در دعوی هستند مورد استناد قرار می گیرد به طور مثال در رای صادره در دعوای لیلی دانش ارفع به طرفیت جمهوری اسلامی ایران (رای شماره ۲-۲۳۷-۲۰۴ مورخ ۲۷ نوامبر ۱۹۸۵) شعبه دوم دیوان اظهارات مدعی را در مقام گواه در خصوص واقعات پرونده به دلیل عدم دسترسی خواهان به ادله دیگر مورد استناد قرار داد. اما در موارد دیگر شعبه سوم به طرفین داوری یا نمایندگان آنها اجازه داده تحت عنوان مطلع و نه رسماً به عنوان شاهد اطلاعات خویش را بیان کنند و گاهی دیوان این افراد را "شهود طرف" نیز می داند.

بند سوم: کارشناسی

در داوری هم همچون دادگاه به دلیل تخصصی و فنی بودن برخی از امور و عدم اطلاع داور از همه مسائل ارجاع این امور به کارشناسی مطرح می شود

کارشناس در حدود موضوع ارجاع شده نظر خود را گزارش می کند که امکان شرکت در جلسه استماع و سوال و جواب از وی وجود دارد. نظر کارشناس باید جامع و کامل باشد و در جلسه هم نمی بایست نظر جدید ارائه کند البته تقابل نظر کارشناسان هرطرف و دفاع و اظهارات ضمن آن وجود دارد.

داور در تعیین نظر کارشناس و اجرای قواعد آن موظف به رعایت قواعدی از جمله ۱) تطبیق نظر با اوضاع و احوال ۲) عدم ارجاع موارد حکمی به کارشناس ۳) رسیدگی به اعتراض به نظر کارشناس ۴) امکان حضور طرفین در مراحل کارشناسی

باید توجه داشت که استفاده از کارشناس صرفاً برای نظر دادن در امور فنی و تسهیل تصمیم‌گیری توسط داور است و به معنای واگذاری تصمیم‌گیری به کارشناس نیست.

تفاوت دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته در چگونگی ارائه نظر کارشناس به هیئت داور است. رویکرد آمریکایی رفتار ساده برای استماع کارشناس است و این معمول است که طرفین متخصصین خود را که نوع خاصی از شهود بوده آماده کنند. اما در سیستم قانون منطقه ای، متخصصین معمولاً بی طرف و به وسیله دادگاه یا هیئت داور تعیین شده. پس در انتخاب کارشناس ۲ حالت متصور است (۱) توسط طرفین باشد (۲) توسط هیئت داور انتخاب شوند.

در انتخاب کارشناس توسط هیئت داور ماده ۲۶ قانون نمونه آنسیترال مقرر می‌دارد که جز در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نمایند، هیأت داور می‌تواند:

"الف- جهت تقدیم گزارش در مورد موضوع خاصی که توسط هیأت داور مشخص می‌شود یک کارشناس یا بیشتر را تعیین نماید؛

ب- مقرر نماید که هر کدام از طرفین هر گونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهد، یا موجبات دسترسی کارشناس به مدارک مربوط به کالا یا سایر اموال را جهت بازبینی (و کارشناسی) فراهم نماید؛

۲) در صورتی که یکی از طرفین درخواست کند و یا خود هیأت داور ضروری تشخیص دهد، کارشناس بایستی پس از تقدیم گزارش کتبی یا شفاهی خود، در جلسه استماع نیز شرکت کند. در جلسه مذکور، طرفین نیز این فرصت را خواهند داشت که از کارشناس سوالاتی بنمایند و شاهد کارشناس خود را به منظور ادای شهادت در خصوص نکات مورد اختلاف، معرفی کنند، مگر این که طرفین به طور دیگری توافق کرده باشند."

ماده ۶ قواعد ادله کانون بین المللی وکلا مجموعه جامعی از قواعد مربوط به کارشناسان منصوب هیأت داور عرضه می‌دارد. این ماده در قسمت مربوط چنین می‌گوید:

"*هیأت داور پس از مشورت با طرفین، می‌تواند یک یا چند کارشناس مستقل منصوب نماید تا در مورد موضوعات مشخص شده توسط هیأت داور گزارش کارشناسی تسلیم نمایند. هیأت داور همچنین پس از مشورت با طرفین، شرح وظایف کارشناس را تعیین می‌کند.

*کارشناس منصوب هیأت داوری قبل از قبول انتصاب خود اظهارنامه ای مبنی بر استقلال خود تقدیم می کند.

*کارشناس می تواند از یک طرف بخواهد هر گونه اطلاعات ذیربط و مهم را در اختیار قرار دهد یا موجبات دسترسی به هرگونه سند، کالا، نمونه، اموال یا محل را برای بازبینی فراهم آورد. کارشناس باید در گزارش خود عدم تبعیت یک طرف از درخواست مزبور را قید کند و آثار آن را بر تعیین تکلیف موضوع خاص بیان دارد.

*کارشناس باید به صورت کتبی به هیأت داوری گزارش کند و شیوه، ادله و اطلاعات مورد استفاده در دستیابی به نتایج را توضیح دهد.

* هیأت داوری باید نسخه ای از این گزارش را به طرفین ارسال کند و آنان فرصت خواهند داشت پاسخ دهند.

*کارشناس باید در جلسه استماع ادله و مستندات حضور داشته باشد و هیأت داوری و طرفین می توانند سوالاتی از او بنمایند.

*هیأت داوری، گزارش کارشناس منصوب هیأت و نتایج آن را ارزیابی می کند."

اجرت و هزینه های کارشناس منصوب هیأت داوری به روشی که هیأت داوری تعیین می کند تأمین می شود و بخشی از هزینه داوری را تشکیل می دهد.

کارشناس منصوب طرفین که همان شاهد خبره نامیده می شود در روند داوری پذیرفته شده و بیشتر بدین جهت است که منافع هر طرف به دلیل عدم اطلاع وکلا از مسائل کارشناسی حفظ شود.

ماده ۵ قواعد کانون بین المللی وکلا، مقرراتی در باره کارشناسان منصوب طرفین و گزارش های آنان بیان می دارد:

"هر یک از طرفین می تواند به گزارش کارشناس منصوب خود به عنوان دلیل اثبات در موضوعات خاص استناد کند. کارشناس منصوب یک طرف باید گزارشی کتبی تسلیم دارد.

*گزارش کارشناس باید حاوی مطالب ذیل باشد: نام و نشانی کارشناس و رابطه گذشته و فعلی او با هر یک از طرفین، شرحی از پیشینه، مهارت ها، آموزش و تجربه او؛ بیان واقعیاتی که مبنای نظرات و نتایج کارشناسی او را تشکیل می دهند؛ نظریه و نتایج کارشناسی او، از جمله شرح شیوه، مستندات و ادله و اطلاعات مورد استفاده در رسیدن به نتایج؛ تأیید صحت و حقیقت گزارش کارشناسی؛ امضای کارشناس منصوب یک طرف و تاریخ و محل آن."

*هیأت داور می تواند به کارشناسان منصوب طرفین که گزارش هایی تقدیم داشته اند دستور دهد در جلسه ای حضور یابند. در این جلسه کارشناسان باید باید سعی کنند در موضوعاتی که اختلاف نظر داشته اند به توافق برسند و باید بطور کتبی موضوعاتی را که به توافق رسیده اند قید نمایند.

*هر یک از کارشناسان منصوب طرفین باید برای ادای شهادت در جلسات استماع ادله و مستندات حاضر شوند، مگر این که به گونه دیگری توافق کنند و هیأت داور آن را قبول نماید. در صورتی که کارشناس بدون عذر موجه در جلسه استماع حاضر نشود، هیأت داور می تواند گزارش او را از عداد دلایل خارج کند، مگر این که هیأت داور به نحو دیگری تصمیم بگیرد.

در داور بین المللی هر دو نوعش معمول است و گزارش آنها ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی ارائه شود و هر دو طرف و هیئت داور می توانند از آنها سوال پرسیده و این ترکیبی از رویه دو نظام حقوقی مطروحه می باشد

هم چنین در قوانین کانون بین المللی وکلا مسئله ای با عنوان بحث کارشناسان مطرح گردیده که کارشناسان دو طرف بدون داور با یکدیگر ملاقات داشته و سعی در حذف نقاط افراطی نظر خود دارند و سپس به هیئت داور آمده با یک اظهار مشتمل بر نقطه نظرات ممکن و این مسئله سبب صرفه جویی در وقت شده.

در نهایت می توان به آراء صادره از جانب دیوان داور ایران و آمریکا استناد جست که دیوان در آراء خویش اصولاً از نظر کارشناسان به عنوان راهنما استفاده کرده است. به طور مثال در پرونده "هارزا" به طرفیت ایران، شعبه دوم دیوان به استناد ماده ۲۷ قانون آنیسترال کارشناسانی جهت اظهار نظر در خصوص پرونده منصوب نمود و نهایتاً رای خویش را بر مبنای نظر کارشناسان صادر نمود.

بند چهارم: معاینه محل و تحقیق محلی

این امر ویژه دادگاه نیست و داور به تشخیص خود یا درخواست طرفین اقدام به این امر کرده. زمان و ترتیب آن با توافق طرفین و با آگاهی آنان معین شده که امکان شرکت طرفین دعوا یا نمایندگان آنها در جلسه بازرسی وجود دارد.

اما در تفاوت معاینه محل و تحقیق محلی می بایست گفت، داور به نظر خود یا به درخواست یکی از طرفین معاینه محل را لازم دانسته و سپس قراری صادر کرده و پس از آن به محل مراجعه می شود و با ملاحظه موضوع و مکان متنازع فیه مبادرت به صدور حکم می کند. لیکن در قرار تحقیقات محلی، داور یا مامور مجری حکم به محل رفته و با اخذ اطلاعات از مطلعین و گواهان، صحت ادعای درخواست کننده تحقیقات را بررسی و مبادرت به صدور حکم می کند.

بر اساس حق دفاع و اصل ابلاغ به موقع، روز و محل انجام تحقیقات باید در قرار مشخص و به اطلاع طرفین برسد و طرف درخواست کننده موظف به فراهم آوردن وسایل اجرای قرار است

قواعد قانون بین المللی وکلا در مورد بازرسی محلی چنین مقرر می دارد:

... هیأت داوری می تواند به درخواست یک طرف یا به ابتکار خود از هر محل، مال، ماشین آلات یا هر نوع کالا یا فرایند یا اسناد را که مناسب می داند بازرسی کند یا خواستار بازرسی آن توسط کارشناس منصوب هیأت داوری شود. ...

نتیجه گیری:

بررسی دو نظام حقوقی کامن لا و حقوق نوشته در باب ارزش اثباتی ادله حاکی از این واقعیت است که اختلاف بین دو نظام بیشتر در مسائل شکلی متبلور است و در ماهیت امر هر دو نظام عقیده واحدی را دنبال می کنند؛ فلذا داوری هم سعی در یکسان سازی این تفاوت های شکلی و انعطاف پذیری در عین گرایش هرچه بیشتر به روند عملی موضوع داشته.

چنانچه در قوانین قانون بین المللی وکلا آمده، داور صلاحیت پذیرش هرگونه ادله ای که به داوری ارجاع می شود را داشته و از اختیار عمل بیشتری نسبت به قضات دادگاه ها در قابل قبول بودن آنها دارد. این

مسئله از ویژگی های حائز اهمیت در داوری بین المللی است که سبب گرایش بیشتر جوامع حقوقی به حل و فصل اختلافات از طریق داوری شده.

ادله مطرح شده در داوری تجاری بین المللی شامل ۴ دسته اسناد، شهادت شهود، کارشناسان منصوب طرفین یا هیئت و بازرسی محل یا موضوعی می باشد. در تمامی ادله مذکور گرایش های مختلفی در آیین بررسی و شناسایی آنها در دو نظام حقوقی موجود مطرح است اما داوری بین المللی و قواعد موجود در غالب موارد روند هر دو نظام را پذیرفته و گاه من باب مثال در استماع ادله شهود به نظام حقوق نوشته گرایش داشته هرچند آیین استماع نظام کامن لا را هم پذیرفته است.

امید است در سال های آینده با فراهم آوردن قواعدی آمره در این باب از ابهامات موجود کاست هرچند ممکن است موجب تحدید حدود اختیارات طرفین در روند داوری و عدم گرایش به سمت آن گردد اما به هر حال لزوم قواعدی آمره در این خصوص احساس می شود اگرچه قوانین کانون بین المللی وکلا تا حدودی در این امر راهگشاست.

فهرست منابع

الف) فارسی:

کتب

- [۱] مقنیان, محمدعلی, (۱۳۹۲), ادله اثبات دعوا در نظام های داوری داخلی و تجاری بین المللی با تاکید بر رویه قضایی, چ ۱, نشر جاودانه, تهران
- [۲] مرتضوی, دکتر عبدالحسین, (۱۳۹۲), آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی ایران, چ ۱, انتشارات جاودانه, جنگل, تهران
- [۳] نیکبخت, دکتر حمیدرضا, (۱۳۸۸), داوری تجاری بین المللی (آیین داوری), چ ۲, موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی, تهران
- [۴] شیروی, دکتر عبدالحسین, (۱۳۹۱), داوری تجاری بین المللی, چ ۱, سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت) مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی, تهران
- [۵] کاتوزیان, دکتر ناصر, (۱۳۸۸), اثبات و دلیل اثبات, چ ۶, ج ۱, نشر میزان, تهران
- [۶] امیر معزی, دکتر احمد, (۱۳۹۰), داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی, چ ۳, موسسه انتشارات دادگستر, تهران
- [۷] جنیدی, دکتر لعیبا, (۱۳۷۶), قانون حاکم بر داوری های تجاری بین المللی, نشر میزان, تهران

مقالات:

- [۱] فیلیپ, جیفر, (۱۳۷۱), ادله اثبات دعوا در حقوق انگلیس, به ترجمه مهدی سروش, نشریه کانون وکلای ایران, شماره ۱۵۹-۱۵۶, تهران
- [۲] جعفریان, منصور, (۱۳۷۳), تاملاتی بر لایحه داوری تجاری بین المللی, مجله مجلس و پژوهش, شماره ۲
- [۳] خدری, صالح, (۱۳۹۳), اصول دادرسی در داوری تجاری بین المللی, فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی, دوره ۴۴, شماره ۴

[۴] محبی، محسن؛ جعفری ندوشن، شهاب، (۱۳۹۴)، نظام های تفتیشی و اتهامی در داوری تجاری

بین المللی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۲، صفحه ۹-۳۴

[۵] پور استاد، مجید، (۱۳۸۹)، پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل، فصلنامه حقوق، مجله حقوق

و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴

[۶] صفایی، دکتر سیدحسن، (۱۳۸۳)، ارزش اثباتی شهادت در حقوق خصوصی، (رحیمی، دکتر حبیب

الله، مترجم)، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۳

[۷] آذربایجانی، علیرضا، (۱۳۸۸)، مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی، فصلنامه

حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳

[۸] اشتراوس، میشل، (۱۳۶۹)، روش عملی دیوان دعوی ایران- ایالات متحده آمریکا در پذیرفتن ادله

از طرفین و کارشناسان، (قطینه، احمد، مترجم)، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳

پایان نامه:

عمروانی، رحمان، (۱۳۸۶)، ارزش اثباتی و تعارض ادله اثبات دعوا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق

خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

ب) انگلیسی:

- [1] D. M. Lew, Julian, A. Mistelis, Loukas, Kröll, Stefan, Comparative International Commercial Arbitration, (2003), Kluwer law International, London
- [2] Waincymer, jeff, Procedure and Evidence in International Arbitration, (2012), Kluwer Law International, London
- [3] Derains, Yves; Schwart, Eric, A., A Guide to the new ICC Rules of Arbitration, (1980), Kluwer law International, Hague
- [1] Hall, Joan, Cooper, Joel, (2000), Reaction of Mock Jurors to Testimony of a Court Appointed Expert, Behavioral Sciences and the Law, Number 719-729
- [2] Lew, "Achieving the Potential of Effective Arbitration", 65 Arbitration 282 (1999) (Patocchi and Meakin, "Procedure and the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration — the Interaction of Civil Law and Common Law Procedures", 7 RDAI/IBLJ 884 (1996)
- [3] Pietrowski, Robert, "Evidence in International Arbitration", Arbitration International, vol.5, Issue3.2006.p.387; Von Mehren, George M., Salomon, Claudia T., op. cit, p.285
- [4] Lew, Julian D.M. et. all, op. cit, Raymond, Claude, op. cit, p.