



## Rules Governing Access to Evidence in International Arbitration Law, Iran and America

Hadi Ramezanzpour<sup>1</sup>, Mahdi Firozabadian<sup>\*2</sup>, zohre Afshar Qouchani<sup>3</sup>

1. Department of Law, Go.C., Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

2. Department of Law, ToH. C., Islamic Azad University, Torbate Heydarie, Iran.

3. Department of Theology, Gonbad Kavous University, Gonbad Kavous, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:309-325

Article history:

Received: 03 Apr 2024

Edition:02 Jun 2024

Accepted: 29 Jul 2024

Published online: 23 Dec 2025

Keywords:

Evidence, Study of Reason, International Arbitration, Iranian Law, American Law.

Corresponding Author:

Mahdi Firozabadian

Address:

Iran, Torbate Heydarie, Islamic Azad University, ToH. C, Department of Law.

Orchid Code:

0000-0001-9443-7366

Tel:

09012395313

Email:

Mahdi.Firoozabadian@iau.ac.ir

### ABSTRACT

**Background and Aims:** In international commercial arbitration proceedings, the principle is the absence of the parties to the arbitration and submission of In such a situation, access and study of evidence are important issues that need to be discussed. Based on this, the is to examine the rules governing access to evidence in .international arbitration law, Iran and America

**Materials and methods:** This article is descriptive and analytical. The materials and data are also qualitative and data collection has been used in the collection of .materials and data.

**Ethical considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings showed that in international arbitration law, Iranian and the claim is on the claimant, and in order to comply with the equal treatment of the arbitration parties and the principle of impartiality, the decision-making body of the arbitrator has a passive role and has the authority and discretion to obtain evidence. is .not responsible.

**Result:** is better that Iran's international commercial arbitration law is based on the accusatory system regarding the issues related to the proof of the claim. The the claims of the parties or any of them, but in line with the reasons presented by the parties, it is competent to refer the matter to expert, local examination and local investigation. All reasons identified in Iran's subject law, except oath, can be cited in international commercial arbitration.

Cite this article as:

Ramezanzpour, H; Firozabadian, M; Afshar Qouchani, Z. *Rules Governing Access To Evidence in International Arbitration Law, Iran and America*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



دوره هفتم، شماره ۵، سال ۱۴۰۴

### قواعد حاکم بر دسترسی به ادله در حقوق داوری بین‌المللی، حقوق ایران و آمریکا

هادی رمضان پور<sup>۱</sup>، مهدی فیروزآبادیان<sup>۲\*</sup>، زهره افشار قوچانی<sup>۳</sup>

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

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

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

#### چکیده

**زمینه و هدف:** در رسیدگی‌های داوری تجاری بین‌المللی اصل بر عدم حضور طرفین داوری و تسلیم دلایل در قالب تبادل لوایح می‌باشد. در چنین وضعیتی، دسترسی و تحصیل ادله از موضوعات مهمی است که نیازمند بحث و بررسی است. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی قواعد حاکم بر دسترسی به ادله در حقوق داوری بین‌المللی، ایران و آمریکا است.

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

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

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد در حقوق داوری بین‌المللی، حقوق داوری ایران و آمریکا، بار اثبات ادعا بر عهده مدعی است و به جهت رعایت رفتار مساوی با طرفین داوری و اصل بی‌طرفی، مرجع تصمیم‌گیری داور نقشی انفعالی داشته و صلاحیت و اختیاری در جهت تحصیل دلیل بر عهده ندارد.

**نتیجه:** بهتر آن است که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در مبحث موضوعات مربوط به ادله اثبات دعوی براساس نظام اتهامی باشد. مرجع داوری نباید به اثبات ادعای طرفین یا هر یک از آنها بپردازد؛ لیکن در راستای دلایل تقدیمی طرفین صالح به ارجاع امر به کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی می‌باشد. کلیه دلایل شناسایی شده در حقوق موضوعه ایران، غیر از سوگند، قابل استناد در داوری تجاری بین‌المللی است.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۰۹-۳۲۵

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۲

#### واژگان کلیدی:

ادله، تحصیل دلیل، داوری بین‌المللی، حقوق ایران، حقوق آمریکا.

#### نویسنده مسئول:

محمدغلامعلی زاده

آدرس پستی:

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

تلفن:

09012395313

کد ارکید:

0000-0001-9443-7366

پست الکترونیک:

Mahdi.Firoozabadian@iaiu.ac.ir

## ۱. مقدمه

قانون داوری تجاری بین‌المللی در تاریخ ۱۶/۲۶/۱۳۷۶ با اقتباس از قانون نمونه آنسیتراال به منظور حکومت بر روابط تجاری بین‌المللی اشخاص مورد تصویب قانون‌گذار قرار گرفته است. بدیهی است بنا بر اصل سرزمینی بودن قوانین قانون قابل اعمال در داوریهایی که محل تشکیل آن در ایران است خواهد بود. پیرو توافق مراجعه به داوری جهت حل و فصل اختلافات موضوعات مربوط به بررسی ادله به عنوان مباحث جدایی ناپذیر رسیدگی‌های داوری مطرح می‌گردد زیرا رسیدگی قضایی خواه به صورت دادرسی باشد یا، داوری مبتنی بر ظواهر و اصول است. تکلیف اثبات موضوع مورد اختلاف از موضوعات اولیه‌ای می‌باشد که مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگرفته است و جزئیات آن به وضوح مشخص نشده است مگر در موادی چون ماده‌ی ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی که مقرر می‌دارد: ... به هر کدام از آنها فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه‌ی دلایل داده می‌شود و ماده‌ی ۲۲ آن که بیان می‌دارد: «خواهان باید ظرف مهلتی که طرفین توافق کرده‌اند یا توسط داور تعیین شده است تعهدات و جهات دیگری که به موجب آن خود را مستحق می‌دانند... ارائه کند و خواننده نیز باید دفاعیه خود در خصوص موارد مذکور را ... تسلیم نماید که مواد یاد شده نیز اشاره‌ای گذرا به این موضوع است. همچنین قواعد دیوان‌های داوری بین‌المللی نیز اصولاً متضمن مقررات مفصلی در این باره نیستند. قواعد داوری آنسیتراال در بند ۱ ماده ۲۷ اشعار می‌دارد هر طرف وظیفه اثبات حقایقی را که می‌خواهد از دعوی یا دفاعش حمایت کند بر عهده دارد و تنها استثناء مربوط به پیشنهاد ادله‌ای است که خیلی واضح است و نیاز به اثبات ندارد. ماده ۴ قواعد داوری ایکسید نیز مقرر

می‌دارد: «در صورتیکه دیوان ضروری بداند می‌تواند هر یک از طرفین را برای ارائه‌ی اسناد یا سایر ادله فراخواند». همچنین قواعد آی سی سی در بند ۵ ماده ۲۰ به دیوان داوری اختیار احضار طرفین برای ارائه‌ی دلایل اضافی می‌دهد. همچنین در این میان آنچه که شایان توجه می‌نماید صلاحیت داور یا داوران در رابطه با اخذ دلیل می‌باشد که دو ایده‌ی اصلی در این زمینه به شرح ذیل قابل تفکیک است. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به سایر پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله قواعد حاکم بر دسترسی به ادله در حقوق داوری بین‌المللی، حقوق ایران و آمریکا بررسی می‌شود. برخی از حقوقدانان معتقدند که داور برای احراز موضوع باید تحقیق کافی در ارتباط با عواملی که در روشن نمودن حقیقت امر مؤثر است به عمل آورد لذا داور به مانند دادرسی دادگاه می‌تواند قرار تحقیق محلی، قرار استماع گواهی گواهان قرار معاینه‌ی محل و یا قرار کارشناسی صادر کند. در مقابل عده‌ای بر این نظرند که داور چنین اختیاری نداشته و نقشی منفعل دارد و از طرفی اقداماتی چون تحقیق محلی و استماع گواهی گواهان از سوی داور به دلیل لزوم مباشرت دادرسی دادگاه در شنیدن گواهی و سوگند یاد کردن گواه با مانع قانونی رو به رو است. اختلاف نظرات مذکور به این دلیل می‌باشد که در قانون داوری تجاری مقررهای صریح در این باب وجود ندارد. ضمناً نسبت به انحصار یا عدم انحصار ادله در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز ابهام وجود دارد.

بر اساس آنچه گفته شد هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که قواعد حاکم بر دسترسی به ادله در حقوق داوری بین‌المللی ایران و آمریکا کدام است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل مطرح شده که: «در حقوق داوری بین‌المللی، حقوق داوری ایران و

نظر گرفت و ایراد دیگر را چنین آورده‌اند که تعریف مزبور به ارائه‌ی دلیل از سوی مدعی به عنوان یکی از صاحبان دعوی نگرش تکلیف‌گرا دارد که این موضوع با سیر تکامل آن مغایر است زیرا طرفین صاحبان دعوای مدنی هستند و به تبع آن صاحبان دلیل و ارائه دلیل حق آنان است از این حیث تحصیل دلیل را چنین تعریف کرده‌اند که اگر دادرسی مدنی یا کیفری به نظر خود رأساً و یا به درخواست یکی از طرفین هر دلیلی را با توجه به ماهیت خاص آن به منظور کشف حقیقت مورد رسیدگی قرار دهد در هر دو صورت عمل دادگاه را تحصیل دلیل گویند» (پوراستاد، ۱۳۸۹، ۱۰۷) اما به نظر نگارندگان، ایراد اول نمی‌تواند وارد باشد چرا که منظور از مدعی معنای عام آن بوده که می‌تواند زمانی به خواهان و در زمانی دیگر به خواننده نسبت داده شود و به این شکل تعریف اول اصحاب دعوی را در مقام مدعی پوشش می‌دهد با این وجود تعریف اخیر نسبت به تعریف اول جامع‌تر و بهتری می‌باشد چرا که تحصیل دلیل را محصور به دستیابی دلیل از سوی دادرسی ننموده و شامل اصحاب دعوی در ارائه‌ی دلیل دانسته است. تحصیل دلیل از محوری‌ترین موضوعات آیین دادرسی در نظام حقوقی تمامی کشورها می‌باشد چرا که طرح دعاوی در محاکم لزوم توسل به ادله و تسلیم آن جهت اثبات ادعای مطروحه را در پی دارد. آثار تحصیل دلیل نیز دارای اهمیت قابل توجه‌ای می‌باشد زیرا در برخی موارد به علت نقص در تحصیل دلایل ممکن است جایگاه محکوم له و محکوم علیه تغییر نماید و احقاق حق به طور صحیح واقع نشود؛ به همین دلیل بحث در موضوع مرقوم نه تنها در سیستم قضایی دولتی بلکه در نهاد داوری اعم از داوری داخلی و داوری بین‌المللی

آمریکا بار اثبات ادعا بر عهده مدعی است و داور هیچ نقشی در تحصیل ادله ندارد». به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا شیوه ارائه ادله اثبات دعوی، سپس قواعد حاکم بر نقش طرفین در دسترسی به ادله در حقوق داوری بین‌المللی، ایران و آمریکا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. مواد و روش‌ها

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

## ۳. ملاحظات اخلاقی

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

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در حقوق داوری بین‌المللی، ایران و آمریکا در رابطه با بار اثبات هر یک از طرفین مکلف به اثبات آنچه به عنوان واقعیت مطرح کرده است می‌باشد و به جهت رعایت رفتار مساوی با طرفین داوری و اصل بی طرفی مرجع تصمیم‌گیری داور نقشی انفعالی داشته و صلاحیت و اختیاری در جهت تحصیل دلیل بر عهده ندارد.

## ۵. بحث

برخی از نویسندگان «حقوقی دسترسی و تحصیل دلیل را بدین صورت تعریف نموده‌اند که هر دلیلی که ارائه‌ی آن از وظایف مدعی باشد و آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی به نفع مدعی دلیلی را که از وظایف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۱۵۳). عده‌ای به این تعریف ایراداتی وارد کرده‌اند از جمله اینکه «تعریف فوق اصحاب دعوی را تجزیه کرده است در حالیکه با توجه به فلسفه آن باید گفت در این مفهوم اصحاب دعوی را باید به عنوان کل در

علی رغم اینکه به عنوان سیستم دادرسی خصوصی تلقی می‌شود، ضروری می‌باشد.

## ۵-۱. شیوه ارائه ادله اثبات دعوی در حقوق داوری بین‌المللی، حقوق داوری ایران و آمریکا

بین دو مرحله ثبوت و اثبات تمایز وجود دارد بدین معنی که ثبوت مربوط به حقی است که واقعاً وجود دارد اما اثبات به منصف ظهور رسانیدن آن حق به وسیله ادله اثبات دعوی در محضر مقام رسیدگی کننده می‌باشد. بر این اساس داور نیز باید درصدد باشد تا با بررسی دلایل موجود به حل و فصل اختلافات بپردازد (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ۳۹۷؛ خزاعی ۱۳۸۶، ۱۰۸؛ سیفی ۱۳۷۷، ۳۵؛ مهاجری، ۱۳۹۲، ۲۸۵). لذا آنچه در این خصوص اهمیت می‌یابد نقش اصحاب دعوی و مرجع داوری در اثبات این حق است. تعیین نقش و قلمرو اختیارات مرجع داوری و اصحاب دعوی در زمینه دلایل اثبات، مستلزم شناخت نوع نظام حاکم بر دادرسی می‌باشد.

نظام‌های مختلف رسیدگی عبارتند از نظام اتهامی نظام تفتیشی و نظام مختلط (آشوری، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۶) «دو اصطلاح نظام تفتیشی و نظام اتهامی چنان که از نام آنها بر می‌آید در حوزه آیین دادرسی کیفری وضع شده است؛ اما در رسیدگی‌های حقوقی موضوع ق.آ.د.م نیز به کار می‌رود» (شمس، ۱۳۹۴، ج ۲، ۱۱۳). این دو نظام چگونگی و روش مرجع رسیدگی در برخورد با مسائل موضوعی و مسائل حکمی را تعیین می‌نمایند (به نقل از محبی؛ جعفری، ۱۳۹۴، ۱۳). از آنجاییکه بحث ما محدود به قواعد حاکم بر دسترسی به ادله است ناگزیر به نقش داور نیز در تحصیل دلیل پرداخته می‌شود. بعضی نویسندگان برای کاربرد مفاهیم اتهامی و تفتیشی در داوری

اصطلاح داور فعال و داور منفعل را پیشنهاد کردند (پوراستاد، ۱۳۸۷، ۲۳). برخی نویسندگان دیگر نیز بیان داشته‌اند «اصطلاح نظام رسیدگی داور محور که در آن داور نقش فعال و محوری در تحصیل دلیل برای کشف حقیقت ایفا می‌کند (نظام تفتیشی) و نظام رسیدگی طرفین محور که داور بر ارائه ادله توسط طرفین نظارت دارد و نقش انفعالی دارد (نظام اتهامی) مناسب‌تر است» (محبی؛ جعفری، ۱۳۹۴، ۱۰). در حقیقت داور به‌عنوان قاضی خصوصی طرفین است که پس از انتخاب توسط آنها به منازعه رسیدگی کرده و رای صادر میکند، بنابراین داوری ماهیت «قراردادی - قضایی» دارد. حکم داور نیز از حیث اعتبار، تفاوتی با حکم قاضی منصوب ندارد و چنانچه محکوم‌علیه طوعاً آن را اجرا نکند، ذینفع با توسل به دادگاه تقاضای اجرای رای را برابر مقررات قانونی می‌نماید. خواهان مکلف است در دادخواست، جهاتی که به‌موجب آن خود را مستحق مطالبه می‌داند به همراه دلایل و مستندات ذکر نماید.

## ۵-۱-۱. شیوه ارائه ادله اثبات دعوی در

### حقوق داوری بین‌المللی

«علی رغم اولویت توافق طرفین بر سایر عوامل در تعیین قانون حاکم بر شکل داوری، طرفین غالباً در خصوص مقررات شکلی حاکم بر داوری توافق خاصی انجام نمی‌دهند و شروط و قراردادهای داوری معمولاً مختصرتر از آن است که بتوان مطالبی همچون توافق بر چگونگی ایفای نقش داور را در آن یافت. اگر توافقی بین طرفین در خصوص نقش داور وجود نداشته باشد بر طبق قوانین ملی داوری و قواعد داوری سازمانی یا قواعد داوری موردی دیوان داوری اختیارات وسیعی در تعیین جزئیات آیین رسیدگی و مسائل مربوط بر ادله اثبات دارد» (محبی؛ جعفری، ۱۳۹۴، ۲۱).

ادله را اداره می‌نمایند و این اندیشه که دعوای مدنی تنها با درخواست مدعی آغاز می‌شود و مرافعه واجد جنبه خصوصی است برگرفته از این نظام می‌باشد (محسنی، ۱۳۸۶، ۸۳-۸۲). در نتیجه قاضی بدون آنکه در کشف حقیقت نوعی یا مادی مشارکت داشته باشد، صرفاً بر اساس مطالب و موضوعاتی که طرفین به او عرضه کرده‌اند تصمیم‌گیری می‌کند (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ۵-۹). «محور اصلی رسیدگی خود طرفین هستند و مرجع رسیدگی در مدیریت ادله نقش منفعل دارد و داور رأساً به تحقیق در مسائل موضوعی دعوی بر نمی‌آید» (محسنی، ۱۳۸۹، ۸۱). علاوه بر آن «در نظام اتهامی داور قاعداً استدلال‌ات و نتیجه‌گیری حکمی مخالف با آنچه طرفین ارائه داده‌اند پیشنهاد یا اتخاذ نمی‌کند و تنها از میان اظهارات و دلایل تقدیمی، آن‌ها مبادرت به مرجح دانستن دلایلی می‌نماید که وجدان وی را در روشن شدن حقیقت به اقناع رسانیده است» (هون، ۱۹۸۹، ۳۵۲). در نظام موصوف داور (دادرس) واقعیت را به این لحاظ تأیید نمی‌کند که آن واقعیت وجود ندارد یا او باطناً نسبت به آن متقاعد شده است بلکه بدین خاطر قبول می‌کند که مجموع دلایل ارائه شده صحت و درستی قانونی مفروض را در خود دارند، بنابراین اقناع وجدان قانونگذار جایگزین اقناع وجدان داور (دادرس) می‌شود (کریمی و دیگران، ۱۳۹۱، ۳۲-۳۳) زیرا قدرت اثباتی هر یک از دلایل در نظام اتهامی پیش‌بینی شده است.

«از مزایای نظام اتهامی، تأمین و تضمین بی‌طرفی مرجع رسیدگی به دلیل منفعل بودن آن مرجع است» (شمس، ۱۳۹۴، ج ۲، ۱۱۴). «از معایب آن این است که ممکن است عدالتی که در گرو کشف واقع است، قربانی بی‌طرفی قاضی در امر ادله شود در این نظام دایره استنتاج داور یا داوران محدود به

اگرچه ظاهراً مرجع داوری دارای آزادی عمل در انتخاب نوع نظام رسیدگی اتهامی یا تفتیشی می‌باشد اما در واقعیت امر به دلیل ویژگیهای خاص این (نهاد خصوصی داوری) نظام اتهامی برای نحوه رسیدگی به ادله اثبات مناسب‌تر بوده و باید مورد گزینش قرار گیرد زیرا «پیش از ارجاع اختلاف به داوری طرفین اختلاف بر اساس ادله متصرفی سعی در پیش‌بینی نتیجه دعوی دارند و با سنجش هزینه‌های آن در خصوص سازش و مصالحه احتمالی تصمیم می‌گیرند که قائل شدن به اختیارات وسیع داور در جریان رسیدگی موجب افزایش جنبه‌های موضوعی دعوی و توسعه دعوی شده و غیرقابل پیش‌بینی بودن رسیدگی را در پی دارد» (لندولت، ۲۰۱۲، ۲۱۲). از طرفی دیگر «طرفین اختلاف در داوری‌های تجاری بین‌المللی معمولاً فعالان تجاری هستند که قاعداً از وکلا و مشاوران با تجربه استفاده می‌کنند بنابراین جمع‌آوری ماهرانه ادله توسط آنها ضرورت تحقیق در مورد ادله توسط مرجع داوری را از بین می‌برد» (مجبی؛ جعفری، ۱۳۹۴، ۲۷). بنابراین اصل آزادی طرفین در داوری باعث می‌شود ایفای نقش منفعل توسط داور، موجب استقبال بیشتر تجار به داوری شود و از شیوه تفتیشی که سبب اطاله رسیدگی می‌شود به دور ماند.

## ۲-۱-۵. شیوه ارائه ادله اثبات دعوی در حقوق داوری آمریکا

نظام اتهامی عمدتاً در نظامهای حقوقی کامن‌لا مانند کشور انگلستان و ایالات متحده آمریکا اعمال می‌شود (ردفرن؛ هانتز، ۲۰۰۴، ۲۶۹). در این نوع از نظام رسیدگی مرجع رسیدگی نقشی انفعالی داشته و نمی‌تواند مبادرت به تحصیل دلیل نماید (شمس، ۱۳۹۴، ج ۲، ۱۱۴). و طرفین اختلاف هستند که جریان دادرسی را هدایت نموده و عناصر مربوط به

کامن‌لا، قابل مشاهده است در نظام تفتیشی مرجع رسیدگی در جریان دادرسی نقشی فعال در تحصیل دلیل ایفا می‌نماید و اختیارات زیادی به او برای اینکه بتواند آزادانه نسبت به موضوع اقناع وجدان پیدا کند داده شده است (شمس، ۱۳۹۴، ج ۲، ۱۱۵). «مرجع داوری با کمک طرفین و وکلای آنها خود رأساً در مسائل موضوعی و حکمی تحقیق کرده و نتیجه گیری می‌کند. به همین جهت نقش اصلی بر عهده داور قرار دارد و او در مدیریت ادله نقش فعال ایفا می‌کند» (ردفرن؛ هانتر، ۲۰۰۴، ۲۶۹). برخی از نویسندگان در تفکیک نظام تفتیشی از نظام اتهامی اشعار داشته‌اند: «دادرسی تفتیشی بر اساس آزادی ادله است و از این رو ادله بر اساس قناعت وجدان دادرس ارزش اثباتی می‌یابد در حالیکه در نظام اتهامی بنابر انفعال داور ارزش ادله تقدیمی بر اساس قناعت وجدان قانون‌گذار تعیین می‌شود» (کریمی و دیگران، ۱۳۹۱، ۱۴۸) البته تفکیک نظام تفتیشی رسیدگی از نظام اتهامی صرفاً بر اساس نقش فعال یا منفعل مرجع حل و فصل اختلاف نیست بلکه اختلافات دیگری نیز وجود دارد از جمله آنکه در نظام اتهامی رسیدگی شفاهی علنی تناظری و یک مرحله‌ای و در تفتیشی رسیدگی کتبی، غیر علنی غیر ترافیعی و چند مرحله‌ای می‌باشد (آشوری، ۱۳۸۸، ج ۱، ۳۷-۲۷؛ شمس ۱۳۹۴، ج ۲، ۱۱۳-۱۱۵؛ آخوندی، ۱۳۶۸، ج ۱، ۵۰-۵۱؛ گلدوست جویباری، ۱۳۸۶، ۲۶-۲۷). اما مهمترین تمایز بین دو نظام موصوف نقش و اختیارات داور در تحصیل دلیل است.

برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند «در حقوق ایران طبق ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. قاعده کلی در اثبات جنبه‌های موضوعی ادعا تبعیت از نظام تفتیشی است و نمونه‌ای از پذیرش نقش فعال دادرس است» (محبی؛ جعفری، ۱۳۹۴، ۱۸). اما عده‌ای «نظر

اظهارات طرفین دعوی است به همین جهت ممکن است یک طرف دعوی علی‌رغم اینکه در واقع محق است به علت ضعف ادله و اظهاراتش محکوم به بی‌حقی شود و در این حالت داور نیز راهی برای عیان کردن واقعیت امر و حکم به نفع طرفی که واقعاً محق است ندارد» (محبی؛ جعفری، ۱۳۹۴، ۱۴-۱۵). ایراد دیگری که بر دادرسی اتهامی وارد است، اطاله دادرسی است. وجود تشریفات بسیار و تسلط مطلق و بی‌شائبه طرفین دعوی بر موضوعات دعوی و انفعال مطلق قاضی موجب می‌شود پرونده به هر مسیری که اصحاب دعوی می‌خواهند سوق پیدا کند و بدین سان جریان دعاوی به درازا کشد (وولف، ۱۹۹۷، ۷۱۵). اطاله دادرسی نیز به نوبه خود سبب افزایش هزینه‌های جریان رسیدگی می‌شود (آشوری، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۱-۲۲).

«نظام حقوقی آمریکا به دلیل معایب موصوف به مرور از نظام اتهامی محض فاصله گرفته است مثلاً اکنون برخلاف گذشته قاضی می‌تواند سؤالات خود را از شاهد بپرسد» (هون، ۱۹۸۹، ۳۵۲). چرا که «از تفاوت‌های اساسی در بحث شهادت در نظام اتهامی این بوده است که در نظامهای اتهامی طرفین هستند که با سؤال از شاهد درستی گفتار او را می‌آزمایند ولی در نظام، تفتیشی نقش طرفین دعوی و وکلای آنها صرفاً پیشنهاد سؤال مورد نظر به قاضی است که از شاهد پرسیده شود» (غمامی؛ اشراقی آنی، ۱۳۸۹، ۲۷۵). لذا نظام حقوقی آمریکا با تعدیل نظام اتهامی به مرجع رسیدگی کننده صلاحیت پرسش و تحقیق از شهود را داده است.

### ۳-۱-۵. شیوه ارائه ادله اثبات دعوی در

#### حقوق داوری ایران

در اکثر کشورهایی که از نظام حقوق نوشته پیروی می‌کنند نقش فعال قاضی (داور) در رسیدگی و اداره ادله به درجات مختلف بیش از کشورهای

قلمرو موضوعی دعواست. این امر از بند ۴ ماده ۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی ایران قابل استنتاج است» (شمس، ۱۳۹۴، ج ۲، ۱۰۱). به موجب این ماده: «خواهان باید جهات و تعهداتی را که به موجب آن خود را مستحق می‌داند در دادخواست خود مورد استناد قرار دهد و طبیعی است که این جهات و تعهدات باید با توجه به قواعد حقوقی قابل اعمال دلالت بر استحقاق وی داشته باشند». «در بند و دوم اصل ۲۱ از اصول آئین دادرسی فراملی تهیه شده توسط موسسه حقوقی آمریکا و موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴، در باره چنین مقرر گشته است: بنا به اصل هر یک از طرفین باید وقایع و جهات موضوعی را که مستند ادعای آنان است نزد دادگاه اثبات نمایند. وقایع و موضوعات در صورتی اثبات شده محسوب می‌شوند که دادگاه به نحو معقول و متعارف نسبت به درستی آن قانع شده باشد...» (غمامی؛ محسنی، ۱۳۸۶، ۱۴۳). «در حقوق آمریکا عده‌ای از حقوق دانان به این تکلیف مدعی، بار قانونی اثبات نام نهاده‌اند که به موجب آن هر یک از طرفین نفیاً یا اثباتاً مکلف به اثبات وقایع مورد دعوا هستند» (محسنی؛ پورطهماسبی فرد، ۱۳۸۴، ۵۸).

قانون نمونه آنسیترال در مورد مسئولیت بار اثبات ساکت است و به مراتب قوانین داخلی اکثر کشورها اشاره صریحی به آن ننموده است یکی از اصول پذیرفته شده در بسیاری از نظامهای حقوقی این است که هر شخص مدعی امری باشد ابتدا باید آن را اثبات کند و دلیل ارائه دهد (چنگ، ۱۹۸۷، ۳۰۳). اصل مزبور در بند ۱ اصل ۲۱ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی به درستی شناخته شده است (پوراستاد، ۱۳۸۹، ۵۷). «رجوع کننده به داوری باید تعهدات و جهاتی را که به موجب آن خود را

مخالف داشته و در ماهیت تفتیشی یا اتهامی بودن نظام دادرسی مدنی ایران با وجود ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م بیان داشته‌اند جهت گیری کماکان به سمت نظام اتهامی است و اصحاب دعوی نقش اصلی را در جریان رسیدگی و ادله اثبات ایفا می‌کنند زیرا به دلیل فقدان احکام روشن قانونی در اجرای دقیق حکم ماده مزبور احتیاط و تدبیر ایجاب می‌کند که از دادن صلاحیت برای کسب دلیل به دادرسی که خود را مقید به قانون محدود کننده‌ای نمی‌داند اجتناب شود» (غمامی؛ آذین، ۱۳۸۸، ۲۷۱-۲۷۵).

با رد نظر اول مبنی بر فعال بودن قاضی در رسیدگی به ادله که به صورت مفصل در مبحث بعدی تبیین می‌گردد، نظام دادرسی ایران با تفکیک مرحله تحقیق دادرسی (و مرحله دادرسی دادگاه) گرایش به نظام دادرسی مختلط پیدا کرده است همچنان قانون به قاضی صلاحیت نسبت به اینکه رأساً یا به درخواست طرفین قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر، نماید اعطا نمود ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م و خودش شخص کارشناس را معین کند (ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م). مگر اینکه طرفین بر شخص واحد توافق نمایند (ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م). از دیگر مواردی که مؤید نظر اختلاط دو نظام اتهامی و تفتیشی می‌باشد ماده ۲۴۲ ق.آ.د.م است که در بحث گواهی از نظام تفتیشی پیروی کرده و ماده ۲۳۹ آن برای حفظ بی طرفی دادرسی در گواهی منطبق با نظام اتهامی است.

## ۲-۵. قواعد حاکم بر نقش طرفین در دسترسی به ادله در حقوق داوری

### بین‌المللی، حقوق داوری ایران و آمریکا

«هر یک از طرفین ملزم هستند دلایل مستند ادعاهای خویش را نزد دادگاه به اثبات برسانند. این تکلیف در واقع یکی از آثار اصل تسلط طرفین بر

ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م به عنوان مقررهای عام به صورت ضمنی اصل تناظر را مورد پذیرش قرار داده است. بنابراین همان طور که از ماده ۱۸ قانون مزبور استنباط می‌شود و همچنین ماده ۲۳ آن که بیان می‌دارد: «کلیه لوایح مدارک یا سایر اطلاعاتی که توسط طرفین به داور تسلیم شده و همچنین گزارش کارشناسی یا ارزیابی یا مدارکی که ممکن است داور هنگام اتخاذ تصمیم به آنها استناد کند، باید به طرفین ابلاغ شود»، تردیدی در تکلیف طرفین به اثبات ادعایشان باقی نمی‌ماند و این تکلیف ناشی از اصل حاکمیت اصحاب دعواست. برخی از صاحب نظران معتقدند آنچه مدعی موظف به اثبات آن است امر وجودی است و امر عدمی نیاز به اثبات ندارد (مقنیان، ۱۳۹۲، ۱۰۳). اما عده‌ای بر این باورند که امروزه این موضوع که مدعی به این علت که اثبات امور عدمی ممکن نیست از اثبات حق خود معاف شود پذیرفته نمی‌شود بلکه امر عدمی به وسیله امر ایجابی مقدر قابل اثبات است دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۷۰۴ مورخ ۸/۷/۱۳۱۸ در این باره گفته است: دلیلی بر اینکه امر عدمی به طور کلی قابل تحقیق و رسیدگی نباشد موجود نیست و ممکن است شهادت مطلعین مشتمل بر امر وجودی باشد بنابراین عدم قبول تقاضای مزبور به عنوان اینکه تحقیق در امر عدمی مورد ندارد) صحیح نخواهد بود (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴، ۹۴). دیگران نیز چنین نظر داده‌اند اگر خواسته این باشد که امر عدمی مستقیماً مورد اثبات قرار گیرد جواب منفی است زیرا اثبات امر عدمی به موجب قانون نیز لازم شمرده نشده است ولی اثبات غیر مستقیم امر عدمی بلاشکال است زیرا گاهی امر عدمی دارای علت وجودی است مثلاً ماده ۳۷۲۶۵ از مقوله عدم مطلق است زیرا

مستحق مطالبه می‌داند بیان نموده و برای اثبات ادعاهای خود دلایل استنادی خویش را تسلیم داور کند» (شمس، ۱۳۹۴، ج ۳، ۵۵۹). این شخص را در اصطلاح مدعی یا خواهان می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۶۳-۶۲). مقصود از جهات اثبات آن دسته از موضوعاتی است که اعمال یک قاعده حقوقی را توجیه می‌کند و از بند ۴ ماده ۵۱۳۳ ق.آ.د.م قابل استنباط است. رویه داوری تجاری بین‌المللی نیز مستثنی از این موضوع نمی‌باشد زیرا خواهان داوری است که برای اثبات ادعایش به وقایعی استناد می‌کند؛ در نتیجه بایستی برای قبولاندن آن به دلیل و مدرک تکیه کند و از عهده‌ی اثبات آن برآید (الگو، ۲۰۰۹، ۳). همچنین برای تحمیل بار اثبات بر عهده‌ی خواهان می‌توان به اصل کلی البینه علی المدعی استناد نمود (امیر معزی، ۱۳۹۰، ۳۲۸). زیرا آن که وقوع حادثی را انکار می‌کند بنا بر اصل براءت به طور معمول نیازی به دلیل آوردن ندارد ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «اصل بر براءت است؛ بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم براءت صادر خواهد شد». ماده ۱۲۵۷ ق.م نیز اشعار می‌دارد: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است». همچنین لزوم رعایت اصل تناظر از صراحت ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی مبنی بر اینکه به هر کدام از آنها فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه‌ی دلایل داده می‌شود قابل دریافت است. در راستای وجود اصل تناظر در حقوق موضوعه ایران می‌توان گفت حتی با فقد مواد فوق که در مقررات مربوط به داوری تدوین گشته است

نمی‌توان عدم مدیونیت را اثبات نمود (شیخ نیا، ۴۲، ۱۳۷۴).

با احراز تکلیف طرفین داوری به اثبات ادعایشان حال باید به این موضوع پرداخت که چه میزان از اسناد و مدارک برای اثبات دعوی مطروحه کفایت می‌کند؟ در مورد درجه و رتبه‌ی اثبات در رویه داوری تجاری بین‌المللی ضابطه‌ای تعیین شده وجود ندارد به این معنی که مشخص نشده است تا چند مرحله تبادل لوایح صورت گیرد و چه میزان ادله باید برای پذیرش ادعاها کفایت می‌نماید از طرفی قواعد دیوان بین‌المللی نیز شامل مقررات مفصلی راجع به بار اثبات نیست مگر قواعد داوری چون قانون نمونه آنسیترال که در بند ۱ ماده ۲۷ مقرر می‌دارد هر " طرف وظیفه اثبات حقایقی را برعهده دارد که می‌خواهد برای حمایت از دعوی یا دفاع در مقابل دعوی به آن تکیه کند، تنها استثناء مربوط به پیشنهادات ادله‌ای می‌باشد که خیلی واضح است و نیاز به اثبات ندارد (فون مهن؛ سالمون، ۲۰۰۳، ۲۹۱-۲۹۰). و همچنین ماده ۴۳ قواعد داوری ایکسید مقرر می‌دارد: «در صورتی که دیوان ضروری بداند می‌تواند هر یک از طرفین را برای ارائه‌ی اسناد یا سایر ادله فراخواند. قواعد آ‌ی‌سی سی در بند ۵ ماده ۲۰ به دیوان داوری اختیار احضار طرفین برای ارائه‌ی دلایل اضافی را می‌دهد» همانطور که مشاهده شد مواد موصوف فقط به وظایف طرفین در مسئولیت اثبات و صلاحیت داوران نسبت به مطالبه ادله اثبات دعوی از طرفین داوری پرداخته و ضابطه و معیاری برای بار اثبات به دست نمی‌دهد. لذا می‌توان بیان داشت معیار کفایت ارائه‌ی دلیل در اثبات ادعا در واقع نوع مقدار و کفایت مدارک و مستندات است که برای اثبات امری لازم می‌باشد و موجب اقناع داور در روشن شدن موضوع می‌گردد به عنوان مثال در

تجارت بین الملل برای اثبات ارسال و تحویل کالا به خریدار فروشنده بایستی مدارک حمل از قبیل بارنامه یا گواهی‌های لازم و مندرج در قرارداد را که حین تحویل به امضاء نماینده‌ی حمل رسیده است، ارائه دهد (امیر معزی، ۱۳۹۰، ۳۳۴) شاید بتوان گفت هنگامی که موضوعی توسط طرفین با دلایل برشمرده شده در قانون داوری تجاری بین‌المللی و ماده ۱۲۵۸ ق.م. ۲۹ و مواد ۲۰۲ تا ۲۸۹ ق.آ.د.م مدلل شود با این وصف که مؤثر در دعوی بوده و در مقام ارزیابی به حکم قانون یا ندای وجدان دادرس در بالاترین جایگاه نسبت به دیگر دلایل قرار گیرد، در چنین اوضاع و احوالیست که تبیین و احراز موضوع از جانب طرفین در نظر دادرس به حدی می‌رسد که منتج به اعمال یک قاعده حقوقی متناسب با موضوع می‌شود در این وضعیت موضوع اثبات شده محسوب می‌گردد (غمامی؛ محسنی، ۱۳۹۱، ۱۴۳-۱۴۴). البته برخی معیار ظن معتبر را در صورت توانایی ارزیابی دادرس در رسیدگی‌های قضایی پیشنهاد نموده‌اند (شمس، ۱۳۹۴، ج ۲، ۵۴۶). این معیار کمتر از یقین و فراتر از شک اگرچه می‌تواند مقبول باشد ولی به هر روی به مقوله‌ی امتناع دادرس نظر دارد و در حقوق موضوعه معیار تعیین و تشخیص برای آن دیده نمی‌شود پس اصولاً در حقوق دادرسی ایران می‌توان گفت همین که تبیین موضوع دعوی با استفاده از دلایل قانونی از سوی طرفین به نظر داور به حدی برسد که اعمال قاعده‌ی حقوقی مورد نظر را توجیه کند موضوع اثبات شده تلقی می‌گردد. اگر یکی از طرفین بدون دلیل موجه از پاسخ دادن به موقع به ادعای طرف مقابل طفره رود داور می‌تواند پس از اخطار به طرف، مستنکف این امر را مبنای مناسبی برای پذیرش یا قبول ادعای خواهان تلقی کند (غمامی؛ محسنی، ۱۳۸۶، ۹۷). و

قواعد محرمانه را که به نحو متعارف و معقول مشخص شده است که تحت تصرف یا حفاظت طرف دیگر قرار دارند. می‌دهد و یا در صورتی که ضروری و موجه به نظر برسد دستور ارائه دلیل موجود نزد شخص ثالث را صادر می‌کند. ارائه و افشای دلایل نباید به این جهت که برای طرف دیگر یا طرفی که باید آن را ارائه و افشا کند ناخوشایند است. کنار گذارده شود».

امروزه یکی از حقوق بنیادین دادرسی حق دستیابی به ادله است. مواد ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۲۴ قانون آئین دادرسی مدنی ایران را می‌توان تا حدودی تأثیر پذیرفته از این نظریه پنداشت ماده ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون آئین دادرسی مدنی به دادگاه اجازه می‌دهد که بازرگانی را که از ابراز دفاتر تجاری خود بدون هیچ دلیل موجهی استنکاف نموده، به استنباط قرینه صحت ادعای طرف مقابل محکوم کند. (غمامی؛ محسن، ۱۳۸۶، ۱۲۸).

در نظام حقوقی آمریکا، بر اساس اصلاحات اخیر گستره اسنادی که موضوع دستور افشای دادگاه قرار می‌گیرند وسیع‌تر شده است یکی از طرفین دادرسی می‌تواند از طرف دیگر تقاضا کند که اطلاعات مورد نیاز را به منظور اثبات ادعای خود افشا کند. این تغییرات بدین هدف صورت گرفته که اعتبار توصیف خواسته یا دعوا را تضمین کند (کوندو، ۱۹۹۷، ۹۸).

می‌توان دو مورد را به عنوان استثنا وارد بر اصل حق دستیابی به دلیل شناسایی کرد:

الف) تقاضای افشای دلیل غیر موجه و از سوءنیت هر گاه دادگاه چنین تشخیص دهد که درخواست افشای دلیل مطروحه توسط یکی از طرفین فاقد توجیه لازم و از روی سوء نیت است به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود (غمامی؛ محسن، ۱۳۸۶، ۱۳۰).

اماره‌ی صحت اظهارات طرف مقابل بدانند؛ ضمن آنکه مفاد مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ ق.آ.د.م. می‌تواند مؤید آن باشد لیکن مقررات داوری در قانون آیین دادرسی مدنی که پیشگام مقررات داوری در حقوق موضوعه ایران است نسبت به این موضوع که ضمانت اجرای عدم ارائه دلیل از جانب خواهان داوری یا هر دو طرف اختلاف چیست ساکت است. برخی بر این باورند که در صورت عدم تسلیم مدارک هنگامی که اعلام نظر داور منوط به ارائه این اسناد نباشد داوری متوقف نخواهد شد در غیر این صورت رسیدگی به دادگاه محول خواهد شد (قربانیان، ۱۳۹۰، ۳۵۰).

در پاسخ این نظریه گفته شده صالح تلقی شدن دادگاه در صورت عدم انتخاب آن از ناحیه هر یک طرفین اختلاف، مغایر با موازین حقوقی و توافق طرفین است زیرا عدم ارائه مدارک به منزله اعراض از حق دفاع و تمکین در مقابل ادعای طرف مقابل محسوب می‌شود (جباری زاده، ۱۳۹۰، ۳۶۹). هر یک از اصحاب دعوا مکلف به ارائه دلایل اعمال و وقایعی است که ادعاهای خود را بر آن بنا نهاده است. نسبت به فرض عدم ارائه ادله اثبات از جانب هیچ کدام، رد داوری به دلیل مسترد نمودن ضمنی درخواست داوری از جانب خواهان قابل استنباط است و لزومی ندارد به دادگاه ارجاع شود.

## ۲-۵. قواعد حاکم بر نقش داور در

### دسترسی به ادله در حقوق داوری

#### بین‌المللی، ایران و آمریکا

بند دوم از اصل ۱۶ اصول آئین دادرسی مدنی فراملی تهیه شده توسط موسسه حقوق آمریکا و موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴ اشعار می‌دارد: «در صورتی که یک طرف در زمان مناسب درخواست کند دادگاه دستور ارائه تمامی دلایل مرتبط و غیر مشمول

ب) استثنای محرمانه بودن دلیل مورد درخواست: صدر اصل ۱۸ از اصول آئین دادرسی مدنی فرا ملی تهیه شده توسط موسسه حقوق آمریکا و موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴ در این مورد چنین حکم می‌کند: «در زمینه افشای دلایل یا اطلاعات دیگر باید همواره تکلیف محرمانه بودن که بر طرفین و شخص ثالث تحمیل می‌شود و نیز مصونیت‌هایی که ایشان از آن بهره مند هستند، علاوه بر سایر قواعد حمایتی مشابه رعایت گردد...» تقریباً همه نظام‌های حقوقی به این واقعیت توجه دارند که پاره‌ای از اطلاعات و دلایل مربوط به طرفین دعوا محرمانه بوده و دادرنده این اطلاعات باید از افشای اجباری آن مصون بماند.

برای مثال اشخاص نسبت به اسرار حرفه‌ای یا زندگی خصوصی خود از مصونیت بر خورند. چنین قواعدی از حریم خصوصی حمایت می‌کنند اگر چه ممکن است مانعی بر سر راه نیل به حقیقت باشد.

رعایت این استثنا در حقوق ایران در مواد ۲۱۱ و تا حدودی ۲۱۲ قانون آئین دادرسی مدنی متجلی است. ماده ۲۱۱ مقرر داشته: «اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه بر خلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد رئیس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آن چرا که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج نویسی می‌نماید». ماده ۲۱۲ نیز چنین حکم کرده: «..... مگر اینکه ابراز سند یا مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود چنان چه دادگاه موافقت نمود جواز عدم ابراز سند صادر خواهد شد ...».

در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقررهای صریح در این باب وجود ندارد. حال آیا می‌توان ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م را به عنوان قانون عام و مادر در زمینه آیین دادرسی قابل تعمیم به داوری دانست؟ چرا که ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

برای نیل به پرسش مزبور ابتدا باید به بررسی این ماده و میزان اختیار اعطایی آن به قاضی به عنوانی مقام قضایی و شخصی بی طرف در تحصیل دلیل پرداخت و سپس نسبت به تعمیم آن به داور یا هیئت داوری تصمیم گرفت.

مخالفان تحصیل دلیل توسط قاضی چنین استدلال نموده‌اند که ممنوعیت تحصیل دلیل در کنار قاعده وجوب مساوات میان طرفین و قاعده ممنوعیت اجتماع صفت قاضی و خصم در یک نفر، زمینه دادرسی عادلانه است (زراعت؛ حاجی زاده، ۱۳۸۸، ۱۲۳؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۱، ۷۲). با این توضیح که هنگامی که گفته می‌شود قاضی نباید با هر یک از طرفین اختلاف رابطه خویشاوندی به مفهوم بند الف ماده ۹۱ آ.د.م داشته باشد به واقع هدف تبیین قاعده‌ای کلی‌تر با عنوان بی طرفی بوده است (محسنی، ۱۳۸۴، ۳۵۷؛ غمامی؛ محسنی، ۱۳۸۶، ۲۷۱؛ واحد؛ معبودی، ۱۳۹۴، ۳۹۳؛ گنجی پور، ۱۳۹۲، ۸۹؛ خدیری، ۱۳۹۳، ۵۲۷). در اهمیت بی طرفی محکمه همین بس که بی طرفی دادرس شرط لازم بلکه کافی برای یک دادرسی صحیح و منصفانه است. حتی نسبت اثر رأی صادره ناشی از اصل بی طرفی دادرس به عنوان یکی از مبانی تناظر است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۵۴؛ عبادی، ۱۳۵۲، ۸۲).

قضایی، قاضی دارای اختیاری مطلق در خصوص تحصیل دلیل نمی‌باشد بلکه طرق انجام تحقیقات در راستای ادله تسلیمی طرفین نیز باید در چارچوب اصول قانونی صورت گیرد.

با این وجود برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند داور برای احراز موضوع باید تحقیق کافی در ارتباط با عواملی که در روشن نمودن حقیقت امر مؤثر است به عمل آورد. لذا می‌تواند رأساً قرار تحقیق محلی، قرار استماع گواهی گواهان قرار معاینه‌ی محل و یا قرار کارشناسی صادر کند (حیاتی، ۱۳۹۰، ج ۳، ۲۲۸). بنظر می‌رسد نمی‌توان از موادی چون ماده ۲۵. ق. د. ت. ب. و ماده ۴۶ آیین نامه نحوه ارائه‌ی خدمات مرکز داوری اتاق ایران مصوب هیئت نمایندگان اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مورخ ۱۱/۱۴/۱۳۸۰، که به داور رأساً صلاحیت ارجاع به کارشناسی را در صورت لزوم داده است استدلال نمود که داور مانند طرفین نیز می‌تواند موضوع مورد اختلاف را اثبات کند بلکه ارجاع به کارشناسی توسط داور محدود می‌شود به موضوع مطرح شده و دلائلی که از جانب طرفین بدو ارائه می‌گردد و نیازمند بررسی و جلب نظر کارشناس متخصص در آن باره است نه اینکه داور برای اثبات ادعا یا دفاعی در پی أخذ ادله به نفع یکی از طرفین باشد. همچنین مواد ۴۶۷، ۴۶۹، ۴۷۱، ۴۷۷، ۴۸۲، و بندهایی از ماده ۴۸۹ به نوعی لزوم بی طرفی داور را بیان می‌کند از این رو نمی‌توان قائل به آزادی داور در تحصیل شد.

#### ۶. نتیجه

نظام ادله آزاد، ثمره دادرسی تفتیشی است. این نظام، که برای دستیابی به واقعیت اختیارات گسترده‌ای به دادرسان می‌دهد به سرعت در جهان رو به گسترش است. استقبال روزافزون از نظام ادله آزاد در کشورها با هدف قرار دادن کشف واقع در

عده‌ای دیگر از نویسندگان نظری مخالف داشته و از ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م. چنین برداشت کرده‌اند، تحصیل دلیل از جانب دادرس مدنی ملازمه با خروج وی از بی طرفی رعایت تساوی و نادیده گرفتن تکلیف مدعی به ارائه دلیل ندارد بلکه در مقابل لزوم دستیابی به حقیقت قضاوت عینی و حمایت از ذیحق بر امکان و ضرورت تحصیل دلیل تأکید دارد (مقنیان، ۱۳۹۲، ۱۳۵؛ حسینی، ۱۳۸۹، ۱۲۶؛ ریاضی، ۱۳۷۴، ۲۹۷-۲۹۶؛ نوجوان، ۱۳۸۹، ۱۲۲).

اما همانطور که دادگاه نمی‌تواند به دنبال بیان موضوعات در دعوی باشد به طریق اولی مسئول یافتن و حتی تکمیل نمودن دلایل اثبات این موضوعات نیست این نکته تشکیل دهنده‌ی اصلی‌ترین مبنای استدلال سنتی در باب اختیارات قاضی در اداره قضایی دلایل بوده که تصویب ماده ۱۹۹ آ. د. م. دیدگاه موصوف را با محوریت نقش متقابل طرفین و دادرس در اثبات، موضوعات، تحت تأثیر نظریه‌ی همکاری برای کشف حقیقت دچار تحول گردانید در نتیجه دادرس ایرانی دادرس فعالی است که با رعایت اصول حقوقی دادرسی و مقررات قانونی " در گستره‌ی اثبات وقایع از توانایی‌هایی برخوردار است (محسنی، ۱۳۸۴، ۱۷۳-۱۶۳). از جمله آن اصول دادرسی اصل توجه به ادله برشمرده در ماده ۱۲۵۸ ق. م. و مواد ۲۰۲ تا ۲۸۹ ق. آ. د. م. و معذوریت تمسک به دلایل غیر آنها است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۴۶؛ اسدی‌نژاد، ۱۳۷۲، ۱۱۴). با ملاحظه نظرات فوق، نظریه اول با اصل بی طرفی دادرس و قاعده البیئه علی المدعی سازگاری بیشتری دارد چرا که با دقت نظر در ماده ۱۲۵۷ ق. م. و بندهای ۳ تا ۶ ماده ۵۱ و ۱۹۴ ق. آ. د. م. می‌توان تمایز بار بیان موضوعات و مسئولیت اثبات آن را تشخیص داد. بنابراین در رسیدگی‌های

دادرسی نشانه تأثیر این شیوه و اعتماد به دادرسان، در دستیابی به هدف دادرسی دارد در ایران هم به تأسی از فقه اسلامی و تأثیر پذیری از تحولات جهانی در، قوانین قانونگذار را به پذیرش این نوع دادرسی واداشته است. مؤثر بون دلیل در «ماده ۲۰۰» قانون آئین دادرسی مدنی ایران که به عنوان شرط مشترک تمام دلایل در زمره قواعد عمومی دلایل قرار گرفته دارای مفهوم کلی است. اکتفاء به این مفهوم کلی و عدم شناخت اجزاء آن یا خلط این اجزاء با یکدیگر باعث بوجود آمدن اشتباه در قبول یا رد دلیل می‌گردد و آثار نامطلوبی را در امر داورى بر جای می‌گذرد. از نظر زمان ارائه دلیل نصی که دادرس را در پذیرش دلیل محدود کند وجود ندارد پس دادرس در کشف حقیقت در مرحله بدوی و تجدید نظر مکلف به پذیرش دلیل جدید است و برای پایان دادن به دعوا که هدف دادرسی است بر اساس قوانین موجود، تنها می‌توان به رفتار احتیاط آمیز دادرسان و مستدل و منظم بودن تصمیمات آنان اکتفا نمود. ارزیابی دلایل نیز مستلزم رعایت محدودیتهایی است هر چند امروزه آزادی داور در ارزیابی دلایل به عنوان یک اصل پذیرفته شده است اما این امر بدان معنی نیست که اینگونه اختیارات هیچ قاعده‌ای نداشته باشد بلکه مسئول بودن داور مستدل مباشرتی و توافعی بودن ارزیابی دلایل برای اصحاب دعوا در تحمل اختیارات گسترده داور امری اجتناب ناپذیر است.

#### ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت مساوی در تهیه این پژوهش مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

## منابع

### منابع فارسی

- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ سوم، تهران، نشر سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
- اسدی نژاد، محمد، «داوری در حقوق ایران و مقایسه آن با قانون نمونه داوری آنسیترال»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد حسین صفایی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۲.
- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- امیرمعزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۰.
- پوراستاد، مجید، «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره چهار، ۱۳۸۹.
- پوراستاد، مجید، ترجمه اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷.
- پوراستاد، مجید، نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، چاپ دوم، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹.
- جباری زاده، محمدحسین، نگاهی به مقاله ضرورت اصلاح قواعد داوری در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی- تطبیقی- تاریخی)، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹.
- حسینی، محمدرضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- خدری، صالح، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره چهار، ۱۳۹۳.
- خزاعی، حسین، «رأی داور در حقوق داخلی و تجارت بین الملل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره سه، ۱۳۸۶.
- ریاضی، علی اکبر، «نقش امارات در اثبات حق»، مجله کانون وکلا، شماره نه، ۱۳۷۴.
- زراعت، عباس؛ حاجی‌زاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، تهران، نشر قانون، ۱۳۸۸.
- سیفی، سیدجمال، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره بیست و سه، ۱۳۷۷.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، جلد اول- دوم و سوم، چاپ سی و سوم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۴.
- شیخ‌نیا، امیرحسین، ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.

- صدرزاده افشار، سیدمحسن ادله اثبات در حقوق ایران، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی تهران، ۱۳۸۵.
- عبادی، شیرین، «اصل بی طرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره سه، ۱۳۵۲.
- عبده بروجردی، محمد، اصول محاکمات حقوقی، چاپ اول، قم، انتشارات دارالحدیث، ۱۳۸۱.
- غمامی، مجید؛ آذین، سید محمد، «نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی»، شماره دو، ۱۳۸۸.
- غمامی، مجید؛ اشراقی آرانی، مجتبی، «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی-تبیین نظریه عمومی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره دو، ۱۳۸۹.
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، «اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوی در دادرسی مدنی و استثنای قیدهای آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره اول، ۱۳۹۱.
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- قائم مقام فراهانی، عبدالمجید، حقوق بین الملل (ادله اثبات دعاوی بین‌المللی و داخلی)، چاپ دوم، تهران، ناشر مؤلف، ۱۳۸۴.
- قربانیان، حسین، ضرورت اصلاح قواعد داوری در حقوق ایران (مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران)، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ پنجاه و یکم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۹.
- کریمی، عباس؛ مختاری، رحیم؛ تقی زاده، ابراهیم، «مطالعه تطبیقی اثر ارزیابی ادله مدنی بر دادرسی در فقه و حقوق موضوعه»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره هفت، ۱۳۹۱.
- گلدوست جویباری، رجب، کلیات آیین دادرسی کیفری، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶.
- گنجی پور، مرتضی، «رعایت اصول عادلانه دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه اندیشمندان حقوق، شماره شش، ۱۳۹۲.
- محبی، محسن؛ جعفری روشن، شهاب، «نظام‌های تفتیشی و اتهامی در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره پنجاه و دو، ۱۳۹۴.
- محسنی، حسن؛ پورطهماسبی فرد، محمد، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره نوزده و بیست و یک، ۱۳۸۴.

### منابع لاتین

- Common Law and Civil Law «, Hon, RT Procedure Which Is More Inquisitorial? Journal », A Common Lawyers Response .of Arbitration International, No51989.
- Reform of civil litigation «, Kondo, M Journal of », some thoughts from japan .Liverpool Law Rev, No. ۸۵'۱۹۹۷
- Arbitrators Initiatives «, Landolt, Phillip », to Obtain Factual and Legal Evidence .Journal of Arbitration International, No 22012.
- Redfern, Alan; Hunter, Martin, Law and Practice in Commercial Arbitration, Fourth Edition, London, Published by , Sweet and Maxwell 2004..
- Von Mehren, George M; Salmon, Submitting Evidence in an «, Claudia International Arbitration The Common Journal of International », Lawyers Guide .Arbitration, No32002.
- Civil Justice in The «, Woolf, Lord Harry American Journal at », United Kingdom .Comporative Law, No41997.

- محسنی، حسن، «اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعوی مدنی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- محسنی، حسن، «فن اداره جریان دادرسی مدنی (سازماندهی دادرسی در قالب اصول دادرسی)»، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره چهار، ۱۳۸۹.
- محسنی، حسن، «نظام‌های دادرسی مدنی»، فصلنامه حقوق و مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره اول، ۱۳۸۶.
- مقنیان، محمد علی، ادله اثبات دعوی در نظام داوری‌های داخلی و تجاری بین‌المللی با تأکید بر رویه قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۲.
- نوجوان، علیرضا، نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- واحد، شقایق؛ معبودی نیشابوری، رضا، «استقلال و بی طرفی داور: مترادف یا تمایز؟»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره اول، ۱۳۹۴.



پښتونستان ښار  
پښتونستان ښار  
پښتونستان ښار