

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2023.367003.1134>

## Support of National Courts from Foreign Arbitration Tribunals in the Taking of Evidence

Rahmatallah Janmohammadi<sup>1</sup>, Mojtaba Asgharian<sup>2</sup>, Nima Nasrollahi Shahri<sup>3\*</sup>

<sup>1</sup> Ph.D. student in private law, University of Science and Culture, Tehran, Iran

<sup>2</sup> Assistant professor of faculty of law and political sciences of kharazmi university, Tehran, Iran

<sup>3</sup> Assistant professor of law department, Faculty of Human Sciences, University of Science and Culture, Tehran, Iran

Article Info	Abstract
<p><b>Original Article</b></p> <hr/> <p><b>Received:</b> 24-10-2022</p> <p><b>Accepted:</b> 11-01-2023</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> Taking of evidence Judicial assistance Foreign court International arbitration National court</p> <hr/> <p><b>*Corresponding author</b> <b>e-mail:</b> nima-nasr@yahoo.com</p>	<p>In some cases, to discover the facts, foreign arbitral tribunals need to obtain evidence from third parties located outside the arbitral tribunal's seat and in another country's territory. Sometimes due to the lack of general jurisdiction and authority, they have to use the judicial assistance of the national courts of foreign countries. In many advanced legal systems, including the American legal system, this authority is provided for the courts to assist the international arbitral tribunals in providing evidence to foreign arbitral tribunals to obtain evidence, including testimony and submission of documents, judicial assistance and acceptance of representation. The present study aims to answer these questions with a descriptive-analytical method, judicial assistance of national courts in acquiring evidence for foreign arbitration courts and accepting judicial representation based on which legal rules are possible. Moreover, based on international commercial arbitration law, do the national courts of Iran have the possibility of providing judicial assistance and accepting judicial representation in acquiring evidence from arbitration courts whose headquarters are outside the country's territorial territory? Since in most countries, the discourse of arbitration involves two distinct systems consisting of domestic and international arbitration, in this study, only the International Commercial Arbitration Law was approved in 1376, and the international arbitration rules of some countries have been discussed. The provisions of domestic arbitration, except for a cursory glance, are ignored in the second part so that the field of research stays in the international arbitration system.</p>
<p><b>How to Cite:</b> Janmohammadi, R., Asgharian, M., &amp; Nasrollahi Shahri, N. (2023). Support of National Courts from Foreign Arbitration Tribunals in the Taking of Evidence. <i>Modern Technologies Law</i>, 4(7), 51-64.</p> <hr/> <p>Published by University of Science and Culture <a href="https://www.usc.ac.ir">https://www.usc.ac.ir</a> Online ISSN: 2783-3836</p>	



## حمایت دادگاه‌های ملی از دیوان‌های داوری خارجی در تحصیل ادله

رحمت‌اله جان محمدی<sup>۱</sup>، مجتبی اصغریان<sup>۲</sup>، نیما نصراللهی شهری<sup>۳\*</sup><sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علم و فرهنگ؛ تهران، ایران<sup>۲</sup> استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>مقاله پژوهشی</b></p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۸/۲</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۱/۱۰/۲۱</p> <p><b>واژگان کلیدی:</b> تحصیل ادله مساعدت قضایی دیوان خارجی داوری بین‌المللی دادگاه ملی</p> <p><b>*نویسنده مسئول</b> رایانامه: nima-nasr@yahoo.com</p> <p><b>نحوه استناددهی:</b> جان محمدی، رحمت‌اله، اصغریان، مجتبی و نصراللهی شهری، نیما (۱۴۰۲). حمایت دادگاه‌های ملی از دیوان‌های داوری خارجی در تحصیل ادله. حقوق فناوری‌های نوین، ۴ (۷)، ۵۱-۶۴.</p> <p><b>ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ</b> <a href="https://www.usc.ac.ir">https://www.usc.ac.ir</a> شاپای الکترونیکی: ۲۷۸۳-۳۸۳۶</p>	<p>دیوان‌های داوری بین‌المللی، که مقر داوری آن‌ها خارج از قلمرو کشور محل استقرار ادله و در قلمرو کشور دیگری است، دیوان خارجی نامیده می‌شوند. در مواردی، برای کشف واقع نیاز به تحصیل ادله نزد اشخاص ثالثی دارند که خارج از قلمرو کشور مقر دیوان داوری است و گاه به علت فقد صلاحیت باید از مساعدت قضایی دادگاه‌های ملی کشور محل وجود ادله استفاده کنند. در بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرفته، از جمله نظام حقوقی آمریکا، این اختیار برای دادگاه‌ها پیش‌بینی شده است که به دیوان‌های داوری خارجی برای تحصیل ادله، اعم از ادای شهادت و تسلیم اسناد و مدارک، مساعدت قضایی و با قبول نیابت همکاری کنند. پژوهش پیش‌رو در صدد است تا با روشی توصیفی تحلیلی به این سؤالات پاسخ دهد: مساعدت قضایی دادگاه‌های ملی در امر تحصیل ادله منحصرأ به دیوان‌های داوری خارجی و پذیرش نیابت قضایی بر مبنای کدام قواعد حقوقی امکان‌پذیر است؟ همچنین، آیا دادگاه‌های ملی ایران، به استناد قانون داوری تجاری بین‌المللی، امکان مساعدت قضایی و قبول نیابت در تحصیل دلیل به دیوان‌های خارجی را که مقر آن‌ها خارج از قلمرو سرزمینی کشور ایران است دارند؟ از آنجاکه در بیشتر کشورها گفتمان داوری متضمن دو نظم متمایز متشکل از داوری داخلی و داوری بین‌المللی است، در این پژوهش صرفاً به قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و قواعد داوری بین‌المللی برخی کشورها پرداخته و از مقررات داوری داخلی به استثنای نگاهی گذرا در بخش دوم چشم‌پوشی شده است تا حوزه پژوهش از نظام داوری بین‌المللی خارج نشود.</p>

## مقدمه

در حوزه داوری، این اصل به طور گسترده پذیرفته شده است که فصل اختلافات عمدتاً به ارائه ادله‌ای بستگی دارد که طرف داوری برای اثبات ادعاهای خود به دیوان داوری تسلیم می‌نماید. فرض بر این است که در اغلب پرونده‌های مطروحه در دیوان‌های داوری بین‌المللی، هنگام صدور رأی، برخلاف محاکم قضایی، به جای استناد به قانون یا اصول حقوقی، آرای داوران بر مبنای احراز حقایق صادر می‌شود. دیوان داوری در مقایسه با دادرسی دادگاه، با رعایت اصل عدم جانب‌داری، از اختیارات گسترده‌ای برخوردار است و طرفین می‌توانند، مطابق با نیازهای خود، بر روی قوانین ملی توافق و شیوه رسیدگی را تنظیم کنند. این نظام خصوصی عدالت دارای مزایای متعددی است، مانند انعطاف و روند معمول تسریع در رسیدگی، محرمانه‌بودن دادرسی و همچنین قطعی بودن رأی داوری. برخلاف دادرسی مدنی، که در آن مدارک از طریق تبادل لوایح و در جریان دادرسی تحصیل می‌شود، در داوری در همان مرحله مقدماتی برای به‌دست‌آوردن مجموع مستندات از طرف مقابل قبل از هرگونه رسیدگی در دیوان تلاش می‌شود.<sup>۱</sup> از طرفی، دادگاه‌های دولتی در روند داوری دخالت نمی‌کنند و برخلاف داوری که می‌تواند جنبه بین‌المللی داشته باشد، رسیدگی از طریق دادگاه‌ها فقط در چارچوب دادرسی امکان‌پذیر است و هیچ دادگاه بین‌المللی برای رسیدگی به اختلافات تجاری بین‌المللی وجود ندارد (شیروی، ۱۳۹۸، ص ۴۲). دیوان داوری نمی‌تواند شهود را ملزم به ادای شهادت کند و فرایندی وجود دارد که به‌موجب آن بتوانند اسناد و مدارک را نزد اشخاص ثالث در روند داوری دریافت کنند. به‌دست‌آوردن شواهد از اشخاص ثالث مشکلی منحصربه‌فرد در داوری بین‌المللی است، زیرا، برخلاف رسیدگی‌های قضایی، ماهیت توافقی و خصوصی داوری به این معنی است که دیوان‌های داوری فاقد اختیار لازم برای وادار ساختن شخص ثالث به تسلیم ادله مانند مراجع قضایی هستند (Bradshaw, 2019, p. 1). عموماً ادله در ید اشخاص ثالث است که دسترسی به آن آسان نیست. از این رو، اگر طرف دعوا یا شخص ثالث از درخواست مرجع داوری مبنی بر ارائه مدارک یا حضور در جلسه امتناع کند، آن مرجع برای اجرای دستور خود فاقد اختیار است و همچنین، در یکی از پرونده‌های مطروحه در انگلستان، چنین نتیجه‌ای استنباط شد که حتی اگر تحصیل دلیل به‌موجب قانون خارجی قانونی باشد، شخص ثالث وظیفه‌ای به ارائه اسناد ندارد (دادرس، همکاران، ۱۳۹۵، ص ۲۴۳). تحصیل دلیل<sup>۲</sup> از مسائل اساسی در هر داوری بین‌المللی به‌شمار می‌رود که ناظر بر ارائه اسناد و مدارک و همچنین استماع اظهارات شهود است و عقیده بر این است که داور تا حد متعارفی «بدون جانب‌داری» تکلیف دارد با تحصیل دلیل در فرایند داوری در کشف حقیقت بکوشد. زیرا داوری بین‌المللی نه تنها کارکردهای حقیقت‌یابی و قانونگذاری را به همراه دارد، بلکه کارکرد حاکمیتی نیز دارد (Nappert, 2019, p. 388). از این جهت دیوان قابلیت اعطای نیابت به محاکم قضایی خارج از کشور مقرر داوری را دارد. زیرا در جهت توافق طرفین مقرر داوری صرفاً موضوع جغرافیایی نیست، بلکه محل برگزاری داوری و اعمال قانون آن است. می‌توان تحصیل دلیل را الزامی برای فرایند کامل کشف حقایق توسط دادگاه توصیف کرد. این مفهوم یک موضع مخالف با حقیقت‌ظاهری ساخته شده است که دقیقاً به‌منزله یک فرایند حقیقت‌یاب مبتنی بر قوانین روبه‌ای که دنبال می‌شود احراز می‌گردد. (Winterova & Markova, 2018, p. 80). بدیهی است اگر شخص ثالث در خارج از صلاحیت سرزمینی مقرر داوری اقامت داشته باشد، مشکل پیچیده‌تری می‌شود (Krsul, 2002, p.183). تشخیص ضرورت درخواست مساعدت قضایی در امر تحصیل دلیل در صلاحیت دیوان‌های داوری بین‌المللی است، مگر در قواعد خاصی که هریک از طرفین داوری بتوانند، بدون موافقت دیوان داوری و بی‌واسطه از دادگاه صلاحیت‌دار، تقاضای مساعدت قضایی کنند (O'malley, 2019, p. 46).

به‌خصوص در مواردی که ادله نزد اشخاص ثالث خارج از کشور است، که گذشته از مواضع سیاسی کشور متبوع، نحوه همکاری دادگاه‌های ملی آن کشور خارجی نقش بسیار مهمی در پیشرفت روند داوری با تحصیل دلیل ایفا می‌نماید. از این رو، دادگاه‌های برخی از حوزه‌های قضایی کشورها نیز کمک قضایی خود را در تحصیل ادله به داوری‌های خارجی گسترش می‌دهند (Bradshaw, 2019, pp. 653–57).

1. Bell Atl. Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 570 (2007).

2. Taking of Evidence

دادگاه‌ها آمادگی مساعدت قضایی به دیوان‌های داوری را دارند، مگر این‌که طرفین در قرارداد اولیه ارجاع به داوری به‌طور خاص در این زمینه توافق کرده باشند (Holtzmann, 1978, p. 253). در روند داوری و با هدف مؤثر واقع شدن روند رسیدگی داوری تجاری بین‌المللی، بدون مساعدت و همکاری محاکم داخلی، نمی‌تواند مؤثر و کارا عمل کند (محبی، ۱۴۰۰، ص ۳۶۶). البته کمک قضایی برای تحصیل ادله فقط زمانی در دسترس است که توسط قانون ملی پیش‌بینی شده باشد و به ندرت درخواست می‌شود (Born, 2021, p.196). هدف از این پژوهش پاسخ به این پرسش‌ها است: چه تفاوتی در مبانی قواعد داوری مورداستناد دادگاه‌های ملی کشورها در کمک به دیوان‌های داوری خارجی که مقر آن در قلمرو کشور دیگری است وجود دارد؟ رویه قضایی دادگاه کشورها در حمایت از دیوان‌های خارجی در تحصیل ادله نزد اشخاص ثالث چه نقشی ایفا می‌نمایند و آیا این امر قابل نیابت است؟ در این نوشتار، درخصوص مساعدت قضایی دادگاه ایران به دیوان‌های داوری خارجی در تحصیل دلیل، نه تنها قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، بلکه باب هفتم داوری در قانون آیین دادرسی مدنی، مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱، به‌اختصار بررسی شده است. در قلمرو مکانی پژوهش، قواعد داوری بین‌المللی و رویه قضایی چند کشور، با نظام‌های حقوقی متفاوت مطالعه شده است و نحوه مساعدت قضایی دادگاه‌های ملی محل استقرار ادله این کشورها، محدود به دیوان‌های داوری که مقر داوری آن‌ها خارج از قلمرو سرزمینی کشور مذکور است، در امر تحصیل دلیل مورد ارزیابی قرار گرفته است.

## ۱. محدودیت‌های کلی تحصیل ادله

بر مبنای خصوصی بودن ماهیت داوری، عموماً کشورها اصل محرمانه بودن در داوری را نوعی تعهد ضمنی هیئت داوری در حفظ اسرار طرفین داوری تلقی می‌کنند و این یکی از محدودیت‌های تحصیل ادله است. بیشتر کشورها اعلام می‌کنند که دادگاه‌های آن‌ها از امتیازاتی مانند امتیاز وکیل - موکل، حفاظت از محرمانه بودن، و سایر حقوقی که ممکن است توسط تحصیل دلیل درخواستی تهدید شود محافظت می‌کنند (Dahlberg, 2015, p. 37). طرف‌داران رعایت این اصل در فرایند داوری، به‌سبب ویژگی محرمانه بودن فرایند داوری، این هدف را محقق دانسته‌اند. زیرا با ارجاع به داوری فقط اصحاب دعوا، وکلا و داوران از مضمون اختلاف و محتوای آن مطلع می‌شوند (مرتضوی، ۱۳۹۲، ص ۲۸). رعایت اصل محرمانگی در قواعد داوری تجاری بین‌المللی مبنای قانونی ندارد و حقوق ناشی از محرمانگی ادله به‌روشنی تصریح نشده است.

قوانین اتحادیه بین‌المللی وکلای دادگستری<sup>۱</sup> علاوه بر این‌که تأکید زیادی بر ارائه ادله در زمان تعیین شده و نحوه اخذ آن دارد، رعایت الزامات رویه‌ای در سطح قابل اعمال «در حد قابل اجرا» برای حفاظت و محرمانه بودن ادله در روند داوری را معمول می‌دارد.<sup>۲</sup> برخی کشورها همچون آمریکا، در تحصیل اسناد نزد اشخاص ثالث یا ادای شهادت شهود در دیوان داوری، در موارد محدودی قائل به رعایت این اصل‌اند یا در کشور انگلستان این قاعده در مورد تحصیل اسناد نزد اشخاص ثالث رعایت نمی‌شود. با این حال، رأی دادگاه استیناف پاریس، در ۱۸ فوریه ۱۹۸۶، به وجود اصل کلی محرمانه بودن در داوری تصریح نموده است (Loquin, 2006, pp. 327 et 328).

## ۲. نظام‌های داوری خارجی

قبول نیابت یکی از شیوه‌های مساعدت قضایی دادگاه‌ها در امر تحصیل دلیل به دیوان‌های داوری که مقر آن‌ها خارج از قلمرو قضایی کشور مورد درخواست است و در مواردی اعمال می‌شود که در آن دیوان داوری خارجی از دادگاه دولتی در مقر داوری خود درخواست مساعدت قضایی در تحصیل ادله می‌کند. سپس دادگاه مقر داوری دیوان نامۀ حاوی درخواست را به دادگاه دولتی مستقر در حوزه قضایی کشور دیگر که محل استقرار ادله است ارسال می‌کند (Knöfel, 2009, p. 281) حتی در اجرای امر نیابت داوری برای دادگاه مقصد مهلت تعیین می‌شود. بند ۴

1. International Bar Association, I.B.A. Rules of Evidence

۲. قوانین بازننگری‌شده I.B.A. که در ۱۷ دسامبر سال ۲۰۲۰ به تصویب رسید و جایگزین قواعد مصوب سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۱۰ شد، در آدرس الکترونیکی <https://www.ibanet.org/resources> قابل رؤیت است.

## جان محمدی و همکاران / حمایت دادگاه‌های ملی از دیوان‌های داوری خارجی در تحصیل ادله

ماده ۱۷ کنوانسیون تجاری بین‌المللی داوری اروپا در مهلت بررسی درخواست مساعدت قضایی توسط دادگاه صلاحیت‌دار خارجی مقرر می‌دارد: «زیر مهلت سی روز پس از تقدیم درخواست مساعدت قضایی به دادگاه صلاحیت‌دار، مرجع عالی یا مقام صلاحیت‌دار کشور عضو نیابت باید درخواست مساعدت قضایی را بررسی و اجرا کند». در ادامه این بخش مقاله، مهم‌ترین دادگاه‌های ملی کشورهای پیشرفته خارجی که تحت نظام‌های داوری به دیوان‌های خارجی در تحصیل ادله مساعدت قضایی اعطا می‌کنند تحلیل و بررسی شده و سپس به نظام داوری ایران پرداخته شده است.

## ۱-۲. نظام داوری انگلستان

اساساً «قانون مقرر داوری انگلیسی»<sup>۱</sup>، با تصویب قانون داوری سال ۱۹۹۶ تدوین شده است که چارچوب قانونی مفصلی را برای داوری داخلی و بین‌المللی فراهم می‌سازد. از این رو، رویه قضایی نقش حیاتی در تفسیر و اثبات بیشتر «قانون مقرر داوری» انگلیسی دارد. قواعد داوری انگلستان، برخلاف برخی کشورها که به داوری داخلی و داوری بین‌المللی تقسیم می‌شوند، دارای قوانین واحد است. نظام داوری انگلستان به‌طور کامل از نظام دوگانه داوری تبعیت نمی‌کند. مخالفان چنین معیاری را به‌ویژه در خصوص داوری‌های بین‌المللی نکوهش کرده‌اند (قنوتی و افضل، ۱۳۹۹، ص ۱۳۰).

بند ۱ و ۲ ماده ۴۴ قانون داوری مصوب ۱۹۹۶ انگلستان صلاحیت گسترده‌ای به دادگاه‌های دولتی مربوطه برای صدور دستور موقت به منظور تحصیل ادله برای دیوان‌های داوری بین‌المللی اعطا کرده و در قسمتی از آن ذکر شده است: «مگر این که طرفین داوری به نحو دیگری در موافقت‌نامه داوری تراضی کرده باشند، دادگاه در جهت تحصیل ادله مرتبط با فرایند داوری از همان صلاحیتی قانونی برخوردار است که برای تحصیل ادله در رابطه با دعاوی حقوقی برخوردار بوده و می‌تواند دستور صادر نماید»، یکی از جهات صدور این دستور اخذ اسناد و مدارک از شهود است.<sup>۲</sup> بنابراین، گستره کمک‌های قضایی دادگاه‌های انگلستان به منظور حمایت از نهاد داوری در جهت کمک به تحصیل ادله حتی نسبت به دیوان‌های داوری خارجی نیز اعمال می‌شود. علاوه بر این، اختیارات دادگاه نه تنها در داوری‌های واقع در انگلستان، ولز و ایرلند شمالی اعمال می‌شود، بلکه می‌تواند در داوری‌هایی که مقرر آن در یک کشور خارجی قرار دارد نیز به کار گرفته شود (موزز، ۱۳۹۸، ص ۲۰۹). بند الف شق ۳ ماده ۴۳ قانون داوری مصوب ۱۹۹۶ انگلستان در امر مساعدت قضایی به دیوان‌های داوری بین‌المللی، مبنی بر حضور شاهد در فرایند داوری و تسلیم ادله، مقرر می‌دارد: «شاهد باید در کشور انگلستان باشد.»<sup>۳</sup> این بند، با مفاد ماده ۴۴ در تعارض است، ولی به کمک رویه قضایی این مانع به دیوان‌های داوری خارجی مرتفع شده است که البته بحث‌های گسترده‌ای در موضوع صلاحیت دادگاه انگلستان درباره اعمال بند a شق ۳ ماده ۴۴ درباره کمک قضایی دادگاه برای ادای شهادت در دیوان داوری خارجی طرح شد که در آخرین تصمیم، دادگاه تجدیدنظر آن را انشا کرد.<sup>۴</sup> در واقع قانونگذار انگلیسی، با تصویب قانون داوری مصوب ۱۹۹۶ انگلستان، مساعدت قضایی دادگاه در تحصیل ادله را برای حمایت از دیوان‌های داوری‌های خارجی ضرورتی طبیعی دانسته است.<sup>۵</sup> دادگاه‌های انگلستان در خصوص مساعدت قضایی در اجرای صدور قرار معاینه محل، که از امارات قضایی در جهت کشف واقع نزد دادگاه یا دیوان است، این‌گونه استدلال کرده است: «چون ملک متنازع‌فیه در انگلستان مستقر است، قرار معاینه محل را پذیرفته و پس از اجرا، نظریه کارشناسی را برای دیوان داوری بین‌المللی یونان فرستاده است.»<sup>۶</sup> همچنین، در رأی دادگاهی استدلال شده است که هرگاه دیوان داوری بین‌المللی و دادگاه‌های سوئیس نتوانند در تحصیل ادله به‌طور مؤثر عمل کنند، دادگاه

1. Lex Arbitri

2. Unless otherwise agreed by the parties, the court has for the purposes of and in relation to arbitral proceedings the same power of making orders about the matters listed below as it has for the purposes of and in relation to legal proceedings. (2) Those matters are: (a) the taking of the evidence of witnesses.

3. The witness is in the United Kingdom.

4. DTEK Trading S.A. v Morozov & Anor [2017] EWHC 94 (Comm).

5. EAA Report (1996), n. 25; Sheppard, S. 2 EAA 1996 n. 4.

6. S. 2 (3) EAA 1996 i.c.w. Ss. 44(2) (a) and (5) EAA 1996; harriS, S. 2 EAA 1996 n. 2E

انگلیسی می‌تواند به درخواست یک دیوان داوری بین‌المللی، که در سوئیس استقرار دارد، برای معاینه محل ملکی خاص که در انگلستان واقع شده است و به یک طرف داوری تعلق دارد کمک قضایی کند.<sup>۱</sup> بنابراین، رویه قضایی دادگاه انگلستان قبول نیابت از دیوان داوری خارجی خارج از قلمرو قضایی انگلستان را می‌پذیرد، منوط بر این‌که مغایر با قواعد آمره نباشد. همچنین، طرفین داوری حسب بند ۲ ماده ۴۳ و برابر با بند ۴ ماده ۴۴ قانون مصوب ۱۹۹۶ انگلستان، چنانچه موافق باشند، می‌توانند مستقلاً از دادگاه خارجی درخواست تحصیل ادله کنند یا با تأیید دیوان داوری به تحصیل ادله مبادرت ورزند. بنابراین، دیوان داوری که مقر آن در کشور انگلستان است می‌تواند به دادگاه خارجی در امر تحصیل ادله اعطای نیابت کند. هرچند بعید است که قاضی دادگاه دولتی انگلستان در امر تحصیل ادله برای دیوان خارجی بتواند در جهت اعمال بند ۳ ماده ۲ قانون ذکرشده، حتی اگر مقر داوری خارج از قلمرو انگلیس باشد، علیه اشخاص ثالث مقیم در هر نقطه از جهان حکم صادر کند.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. نظام داوری آلمان

کشور آلمان دارای قانون واحدی در موضوع داوری داخلی و داوری بین‌المللی است و قواعد داوری مستقل در این موضوع ندارد. تصویب کتاب دهم آلمان، یعنی قانون آیین دادرسی مدنی،<sup>۳</sup> در سال ۱۹۹۸، که عموماً از آداب و سنن و عرف تجار الهام گرفته بود، با اقتباس از قواعد داوری قانون نمونه آنستیرال تحول یافت و مفاد قانون نمونه را برای کلیه داوری‌های واقع در آلمان «نه‌تنها در داوری‌های تجاری، بلکه داوری‌های بین‌المللی و داخلی» قابل اعمال تلقی کرده است (WoLff, 2015, p. 244). مقررات کتاب دهم از قانون آیین دادرسی آلمان فقط در مورد رسیدگی‌های داوری که مقر آن در آلمان است اعمال می‌شود. با وجود این، قانونگذار استثنائاتی را قائل شده است. برابر بند ۲ ماده ۱۰۲۵، مراجع داوری خارج از کشور آلمان با شرایطی تحت شمول قواعد داوری کشور آلمان در کمک قضایی دادگاه در امر تحصیل دلیل نزد اشخاص مستقر در کشور آلمان قرار می‌گیرند. فحوای مواد ۱۰۳۲، ۱۰۳۳ و ۱۰۵۰ در مواردی قابل اعمال است که مقر داوری در خارج از کشور آلمان باشد یا مقر داوری تعیین نشده باشد. قانون قابل اعمال داوری با توافق بر مقر داوری مشخص می‌شود (هدایتی، ۱۴۰۰، ص ۲۰). قوانین آلمان،<sup>۴</sup> اگرچه به طور مشخص به تحصیل دلیل در خارج از حوزه صلاحیت قضایی اشاره نکرده‌اند، اما ادبیات آن‌ها به نحوی نیست که دادگاهی بتواند به درخواست‌های دیوان داوری یا یک طرف در زمینه ادله یا شهود که در خارج از حوزه قضایی آن دادگاه دارند کمک کند. این امر ممکن است برای مثال از طریق ارسال نامه تقاضای معاضدت قضایی<sup>۵</sup> باشد (موزز، ۱۳۹۸، ص ۲۰۸، ۲۰۹). گستره کتاب دهم قانون آیین دادرسی آلمان در جهت تقویت داوری بین‌المللی است و در قواعد داوری بین‌المللی چنین مقرراتی تا به امروز نادر بوده است.<sup>۶</sup> به نظر می‌رسد قوانین ملی و شیوه اجرای قواعد داوری در دادگاه‌های آلمان در امر اعطای مساعدت قضایی تفاوتی بین داوری داخلی و بین‌المللی قائل نشده است. هرچند که برداشت‌های مختلفی از بند ۲ ماده ۱۰۲۵ قانون داوری آلمان در این رابطه توسط حقوق‌دانان ارائه شده است.

بنابر نظریه اقلیتی از حقوق‌دانان آلمان، در یک داوری بین‌المللی، اگر طرفین قرارداد بتوانند متقابلاً در مورد معاینه کالا یا ارائه سند مطابق با قوانین سازمانی توافق کنند (Lachmann, 2007, p. 1636)، دادگاه‌های آلمان باید این شکل تحصیل ادله خارجی را بدون هیچ‌گونه مسامحه‌ای اعمال نمایند. مادامی‌که هیچ قاعده آمره‌ای<sup>۷</sup> وجود نداشته باشد، روند داوری از توافق‌نامه طرفین تبعیت می‌کند. به‌طور کلی، آن‌ها استدلال می‌کنند که دادگاه‌های آلمان، در هیچ شرایطی، به اجرای موافقت‌نامه داوری بین طرفین در رسیدگی‌های داوری و به نحو خاص در تحصیل ادله برای دیوان‌های خارجی ملزم نیستند. در برخی از موارد تحصیل ادله مستقر در دیگر کشور خارجی به نفع طرفین داوری است، اما شاید هدف نهایی از تصویب شق دوم ماده ۱۰۵۰ قانون مزبور، مبنی بر این‌که «در صورتی که دادگاه درخواست را قابل استماع بداند آن را طبق

1. S. 2 (3) EAA 1996 i.c.w. Ss. 44(2) (a) and (5) EAA 1996; harriS, S. 2 EAA 1996 n. 2E  
 2. Cruz City 1 Mauritius Holding v. Unitech Ltd. & Ors [2014] EWHC 3704 (Comm.), n. 49.  
 3. Iivilprozessordnung, ZPO  
 4. German Code of Civil Procedure. & 1050  
 5. Letter Rotatory  
 6. See e.g. Similiar provisions in S. 2 (3) i.c.w. S. 43 and 44 EAA 1996.  
 7. Zwingende Rogelungen

## جان محمدی و همکاران / حمایت دادگاه‌های ملی از دیوان‌های داوری خارجی در تحصیل ادله

قواعد تحصیل ادله و اسناد و مدارک و دیگر اقدامات قضایی مورد رسیدگی قرار می‌دهد»، این باشد که از تشریفات گسترده کشف ادله به روش رویه عملی حاکم بر دادگاه‌های ایالات متحده اجتناب شود.

از سوی دیگر، طرفین داوری می‌توانند مستقیماً به دادگاه دولتی آلمان که ادله در آن حوزه قضایی یافت می‌شود مراجعه کنند که این بهترین گزینه در تحصیل ادله است. دادگاه می‌تواند این درخواست را در قالب صلاحیت خویش و با رعایت قوانین بند ۲ ماده ۱۰۵۲ داوری بین‌المللی و ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان، منطبق با شق دوم ماده ۲۷ قانون نمونه آنستیرال راجع به استماع دلیل، بررسی کند و دستور مساعدت دهد. بدیهی است که دادگاه صلاحیت‌دار، مطابق با قوانین حقوق موضوعه کشور، درخواست مساعدت قضایی در امر ادله را بررسی می‌کند. سپس به پذیرش کمک مبادرت می‌ورزد و چنانچه آن را برخلاف موازین قانونی تشخیص دهد رد می‌کند. به طور قابل توجهی، دادگاه ممکن است در دریافت اسناد یا اشیا از غیر طرفین کمک کند و می‌تواند به غیر طرفین دستور دهد اقدامات خاصی را که برای اقامه شواهد لازم است تحمل کنند، مانند ورود کارشناس به ملک غیر طرف برای تهیه گزارش کارشناسی به منظور استفاده در داوری. علاوه بر این، دادگاه ممکن است با درخواست دسترسی به سوابق عمومی از مقامات آلمانی یا خارجی موافقت کند (Münch, 2007, p.4). بدیهی است در این صورت دیوان داوری خارجی قادر به اعطای نیابت به دادگاه آلمان در جهت تحصیل ادله در قلمرو قضایی آن کشور است.

## ۲-۳. ایالات متحده آمریکا

دادگاه‌های ایالات متحده دیدگاه بسیار مساعدی به پذیرش موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی اتخاذ نموده‌اند. قانون مقر داوری ایالات متحده دارای یکی از گسترده‌ترین و پیچیده‌ترین ساختارهای حقوقی داوری است که در سطح ایالات متحده عمدتاً توسط قانون داوری فدرال اجرا می‌شود که اولین بار در سال ۱۹۲۵ تصویب شد. همچنین، بخشی از قواعد و مقررات داوری در بخش نهم از قانون ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup> مطرح شده است. قواعد داوری فدرال ایالات متحده آمریکا تمایلی به مساعدت قضایی در تحصیل دلیل به دیوان‌های داوری خارجی که مقر آن‌ها خارج از ایالات متحده آمریکا است ندارد، اما دیوان عالی کشور، با استناد به بخش ۱۷۸۲، این زمینه را فراهم آورده است. در ادامه این دو دیدگاه جداگانه بررسی شده است.

۲-۳-۱. قانون داوری فدرال آمریکا<sup>۲</sup>

بخش هفتم از قواعد داوری قانون داوری فدرال، برخلاف قواعد داوری برخی از کشورها، مقرر می‌دارد: «احضار شهود برای ادای شهادت فقط در دیوان‌های داوری بین‌المللی که مقر داوری آن‌ها در ایالات متحده آمریکا است امکان‌پذیر می‌شود». حسب قواعد داوری فدرال، مساعدت قضایی دادگاه در امر تحصیل دلیل مختص دیوان‌های داوری است که مقر داوری آن‌ها در قلمرو سرزمینی آمریکا قرار دارد.<sup>۳</sup> دادگاه‌های ایالات متحده حسب قانون فدرال به ندرت به دیوان‌های داوری بین‌المللی که مقر داوری آن‌ها خارج از آمریکا است مساعدت قضایی می‌کنند. چنان‌که در موارد بسیار استثنایی و غالباً در پرونده‌های با محوریت اختلافات دریایی که فوریت صدور دستور موقت در این موضوع اقتضا نموده است، دادگاه‌ها به دیوان‌های داوری که مقر داوری آن‌ها خارج از ایالات متحده آمریکا بوده است مبادرت به انجام اقدامات تأمینی در تحصیل ادله در فرایند داوری کرده‌اند.<sup>۴</sup> حسب قانون فدرال، امکان پذیرش نیابت از دیوان داوری خارجی برای تحصیل دلیل وجود ندارد.

1. United States Code, U.S.C.

2. F.A.A, U.S.A. 1. Federal Arbitration Act

3. §7 FAA USA only confers enforcement authority on the 'district court for the district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting; see also National Broadcasting Company Inc NBC v. Bear Stearns Co Inc SBC TV, (2d Cir.1999), in: Y.B. Comm. Arb. 1999, 886; Friedman/LaVaud, 4; SaLomon/friedrich, FAA, 352 ET seqq.

4. Burton v. Bush, 614 F.2d 389 (4th Cir. 1980), n.



## ۲-۳-۲. رویه قضایی

نص صریح مفاد قانون کنگره ایالات متحده در امر تحصیل دلیل برای داورهای خارجی مبتنی بر این نظریه است که مقنن قواعد و مقرراتی را به‌طور خاص در بخش ۱۷۸۲ مجموعه قوانین ایالات متحده در موضوع مساعدت به دیوان‌های داور به‌منظور جمع‌آوری ادله در ایالات متحده برای استفاده در یک دادرسی در خارج از حوزه جغرافیایی این کشور پیش‌بینی و وضع نموده است. بخش ۱۷۸۲ برای جمع‌آوری ادله در ایالات متحده به‌منظور استفاده در رسیدگی دیوان‌های داور در خارج از کشور تفسیر شده است. (Elul & Mosquera, 2017, p. 393). بنابراین دادگاه‌های ایالات متحده صلاحیت قبول یا رد درخواست دیوان داور خارجی در امر تحصیل دلیل را دارد یا حتی می‌تواند دامنه تحصیل ادله را بر اساس ملاحظات خاص در زمینه داور بین‌المللی محدود کند. این مساعدت حتی شامل مواردی است که دیوان داور هنوز تشکیل نشده باشد (Holtzmann, 1978, p. 253). بنابراین می‌شود نتیجه گرفت، برخلاف آنچه در کنگره تصویب شد و آنچه در پرونده بیدرمانا حکم شد، قانونگذار نه صراحتاً دیوان‌های داور بین‌المللی را از محدوده اعمال بخش ۱۷۸۲ خارج کرده است و نه صراحتاً آن‌ها را تحت شمول بخش ۱۷۸۲ قرار داده است.<sup>۱</sup> برخی از حقوق‌دانان استدلال کرده‌اند که دادگاه می‌تواند، برابر بخش ۱۷۸۲ و با ذکر همان استدلالی که در پرونده اینتل شده است، بدون دخالت در فرایند داور در جهت کشف حقیقت برای تحصیل ادله به دیوان‌های داور خارجی مساعدت کند. آن‌ها همچنین استدلال رده‌اند که مرجع قضایی می‌تواند با استناد به بخش ۱۷۸۲، به‌عنوان منبعی قانونی، تقاضای دیوان‌های داور مبنی بر تحصیل را بپذیرد (Born, 2010, p. 205). برخی حقوق‌دانان هنوز با این امر مخالف‌اند. همچنین، یکی از دادگاه‌های محلی نیویورک در سال ۲۰۱۶، در پرونده کلیمار، درخواست یکی از دیوان‌های داور مبنی بر تحصیل ادله توسط آن مرجع را به استناد قواعد داور بخش ۱۷۸۲ پذیرفت.<sup>۲</sup> در نتیجه، حسب بخش ۱۷۸۲ ایالات متحده، امکان قبول و اجرای نیابت به درخواست دیوان داور که مقر آن خارج از قلمرو قضایی آمریکا و در کشور دیگری مستقر است وجود دارد.

## ۲-۴. نظام داور سوئیس

داوری بین‌المللی در نظام حقوقی سوئیس دارای قدمت زیادی است که به قرن نوزدهم باز می‌گردد و پیشینه آن به زمانی باز می‌گردد که در فصل اختلاف بین ایالات متحده و بریتانیا، ناشی از جنگ داخلی آمریکا، ژنو مقر داور تعیین شد (Fcdisp, 2018, p 168). از آن زمان ژنو مرجع حقوقی جهانی برای فصل اختلافات بین کشورها انتخاب شد و همواره از شهرت بی‌نظیری برخوردار بوده است. برخلاف کشورهایی مانند آلمان و انگلیس که قوانین واحد داور دارند، کشور سوئیس دارای قواعد دوگانه در داور داخلی و داور بین‌المللی است (Arroyo, 2018, p.11). حسب فصل دوازدهم حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون مقر داور برای دیوان‌های داور بین‌المللی اعمال می‌شود که مقر آن‌ها در سوئیس واقع شده است. بند ۱ ماده ۱۷۶ قانون بین‌الملل خصوصی سوئیس چنین مقرر کرده است: «حسب موافقت‌نامه داور، مقررات فصل دوازدهم بر دیوان‌های داور اعمال خواهد شد که مقر آن‌ها در کشور سوئیس قرار دارد».<sup>۳</sup>

از این رو، در مواردی که مقرراتی راجع به صلاحیت قضایی دادگاه‌های کشور سوئیس پیش‌بینی نشده باشد یا رسیدگی در خارج از کشور مقدور نباشد یا نتوان به نحو متعارف به دادگاه سوئیس مراجعه کرد، مقامات قضایی یا مقامات اجرایی سوئیس، در محلی که غالب مستندات پرونده به آن‌ها مربوط است، می‌توانند در جهت اعمال صلاحیت قضایی اضطراری به دیوان‌های داور خارجی در امر تحصیل دلیل مساعدت نمایند.<sup>۴</sup> در صورت پذیرش درخواست تحصیل ادله از دیوان داور خارجی، امر نیابت توسط محاکم قضایی سوئیس امکان‌پذیر است. بنابراین،

1. National Broadcasting Company Inc NBC v. Bear Stearns Co Inc SBC T V. (2d Cir.1999), in: Y.B. Comm. Arb. 1999, 888; SteinBrück, 213; MaLament, 1224.

2. Kleimar N.V., 220 F. Supp. 3d 517 (S.D.N.Y. 2016); See also the related request in the 7th Cir. Which has also been granted: N.V. v. Benxi Iron & Steel Am., Ltd., and No. 17 CV 01287(N.D. Ill. 2017).

3. Sieht dieses Gesetz keine Zuständigkeit in der Schweiz vor und ist ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unzumutbar, so sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Ort zuständig, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist

4. IPRG 3 II. Notzuständigkeit



دیوان داوری که مقر آن خارج از کشور سوئیس است فقط در شرایط بسیار محدود می‌تواند از مساعدت قضایی دادگاه در امر تحصیل دلیل حمایت شود، که چندان رضایت‌بخش نیست.

دادگاه‌های سوئیس در جهت تحقق عدالت، با احراز شرایط خاصی، مکلف به اعطای مساعدت قضایی به دیوان‌های خارجی هستند. دکترین حقوقی اطاله در مساعدت قضایی به دیوان‌های داوری خارجی را مورد انتقاد قرار داده‌اند. از این جهت، بازنگری ماده ۱ قانون داوری حقوق بین‌الملل خصوصی مورد بحث و مناقشه قرار گرفته است (Zuck, 2018, p. 19). ماده ۳ قانون داوری حقوق بین‌الملل خصوصی مقرر می‌دارد: «در مواردی که قانون صلاحیت قضایی کشور سوئیس را پیش‌بینی نکرده یا رسیدگی در خارج از کشور غیرممکن باشد یا نتوان به نحو متعارف به دادگاه سوئیس مراجعه کرد، مقامات قضایی یا مقامات اجرایی سوئیس، در محلی که حقایق پرونده به اندازه کافی به آن‌ها مربوط است، می‌توانند اعمال صلاحیت قضایی اضطراری نمایند»<sup>۱</sup>. ماده ۳ قانون داوری حقوق بین‌الملل خصوصی، با الهام از صلاحیت دادگاه بدوی پاریس در نصب داور موقت که بر اساس اقدامات اضطراری در کشور فرانسه پیش‌بینی شده است، برای مساعدت قضایی دادگاه در امر تحصیل دلیل به دیوان‌های داوری بین‌المللی در سوئیس قابل تسری است (Arfazadeh, 1996, p. 325). دادگاه صلاحیت‌دار کشور سوئیس برای درخواست مساعدت قضایی به دیوان‌های داوری خارجی دادگاه کانتونی است که اولین اقدام برای اخذ کمک قضایی بین‌المللی از یک دادگاه خارجی تسلیم درخواست مساعدت قضایی به یکی از دادگاه‌های کانتونی «استانی» در کشور سوئیس است (Schneider, 2009, pp. 63-64). معمولاً کمک قضایی دادگاه به دیوان داوری خارجی در اخذ ادله توسط دادگاه‌های منطقه‌ای یا دادگاه‌های عالی کانتون بستگی به قلمرو قضایی دارد که درخواست مساعدت کرده است.<sup>۲</sup> نظر به این‌که طرفین داوری از نظام‌های حقوقی مختلفی در خصوص تحصیل ادله مبادرت به تقاضای داوری می‌کنند، در نتیجه اهمیت دارد که راجع به قواعد شکلی مربوط به ادله‌ها طرفین یا دیوان داوری با استفاده از ارجاع به تحصیل ادله به قواعد داوری یک سازمان داوری یا با ارجاع به قواعد اتحادیه بین‌المللی وکلا راجع به تحصیل ادله در داوری بین‌المللی اعمال شود (جورج، ۱۴۰۰، ص ۷۰). اخیراً قانونگذار سوئیس، در جریان پیش‌نویس اصلاح حقوق بین‌الملل خصوصی، این پیشنهاد صریح را داده است که دادگاه‌های سوئیس در این رابطه گرچه قانون داخلی خود را اعمال می‌کنند، اما در صورت درخواست دیوان داوری خارجی، قواعد مقر داوری دیوان را در نظر می‌گیرند که حکایت از هماهنگی خاصی با قوانین ایالات متحده در پذیرش تحصیل ادله برای دیوان داوری خارجی دارد (Raess, 2020, p. 242).

## ۲-۵. نظام داوری فرانسه

«قانون مقر داوری» فرانسه در سال ۲۰۱۱ بازنگری شد که مبنای قانونی داوری‌های نظام حقوق فرانسه قرار گرفته است. برخلاف عرف و سنن در نظام‌های داوری، رویکرد قانونگذار فرانسوی در مورد کاربرد «قانون مقر داوری» کاملاً آزاد و مستقل است و بر مبنای این اصل که اگر «منافع تجارت بین‌المللی در خطر باشد»، به استناد مواد ۱۵۰۴ به بعد قواعد داوری بین‌المللی، مساعدت قضایی دادگاه‌های فرانسه در امر تحصیل ادله به دیوان‌های داوری بین‌المللی اعمال می‌شود که گستره وسیعی در کمک به دیوان‌های داوری خارجی دارد.<sup>۳</sup> ماده ۱۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «یک داوری در صورتی بین‌المللی است که مربوط به منافع تجارت بین‌المللی باشد» (Vidal, 2012, p. 25). دادگاه‌های فرانسه تحت قاعده حفظ منافع تجاری بین‌المللی به دیوان‌های داوری بین‌المللی که مقر داوری آن‌ها خارج از کشور فرانسه است در امر تحصیل دلیل مساعدت قضایی می‌کنند. دادگاه تجدیدنظر پاریس، در رأی اصداری، داوری را صرف‌نظر از تابعیت طرفین داوری، قانون مقر

1. Sieht dieses Gesetz keine Zuständigkeit in der Schweiz vor und ist ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unzumutbar, so sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Ort zuständig, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist

2. DFT 141 III 444, ASA Bull. 3/2017, p. 737 et seq., cons. 2.3.

3. Art. 1504 CCP FR ; DerainS/kiffer, n. 3 et seq. Balthasar BaLthaSar/ZiaDe, n. 6 ; caDiet/JeuLanD, n. 1063.

داوری یا قانون قابل اجرا زمانی بین‌المللی تلقی نموده است که بر منافع تجاری بین‌المللی تأثیر بگذارد.<sup>۱</sup> زمانی که منافع تجارت بین‌المللی در خطر باشد، مساعدت قضایی دادگاه‌ها به این بستگی ندارد که مقر داور دیوان داور بین‌المللی در کشور فرانسه باشد یا این که قانون خاصی باید بر موضوع مورد اختلاف طرفین داور اعمال شود. کافی است در مرجع قضایی احراز شود که منافع تجاری بین‌المللی تحت موضوع داور در خطر است و نیاز به کمک قضایی دارد. برای مثال، «اختلاف طرفین داور حتی اگر مربوط به انتقال برون‌مرزی کالا باشد، داور «بین‌المللی» تلقی می‌شود، اگرچه ارسال‌کننده کالا و مرسل‌الیه هر دو شخص فرانسوی باشند».<sup>۲</sup> در نظام حقوق داور بین‌المللی، این اصل مورد قبول رویه قضایی فرانسه قرار گرفته است که اگر بیش از یک کشور از نظر اقتصادی اختلاف داشته باشند، داور بین‌المللی تلقی می‌شود. در حقوق داور بین‌المللی فرانسه، اگر موضوع اختلاف مربوط به انتقال برون‌مرزی کالا باشد، حتی اگر هر دو طرف فرانسوی باشند، داور «بین‌المللی» تلقی می‌شود.<sup>۳</sup> از این رو محاکم قضایی، فراتر از قواعد مقر داور و بدون ارتباط حقوقی با کشور فرانسه، صلاحیت اعطای مساعدت قضایی در امر تحصیل ادله به دیوان‌های داور خارجی را دارند که این رویکرد مورد استقبال دیوان‌های داور خارجی قرار می‌گیرد. برخلاف ماده ۲۷ قانون نمونه و دیگر قواعد داور، به جز طرفین داور، دیوان داور فرانسه صلاحیت درخواست کمک از دادگاه در امر تحصیل ادله را ندارد (Dupeyré & Nougéin, 2012, p. 135). از این رو موضوع درخواست نیابت دیوان داور که مقر آن در کشور فرانسه است به دادگاه کشور خارجی منتفی است و هر یک از طرفین داور باید راساً به دادگاه صلاحیت‌دار خارجی برای تحصیل ادله مراجعه کنند.

### ۳. نظام داور ایران

قواعد داور ایران در موضوع مساعدت قضایی دادگاه‌ها به دیوان‌های داور خارجی در امر تحصیل دلیل شامل داور داخلی در باب هفتم داور، مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب و قانون داور تجاری بین‌المللی ایران است که به شرح هریک پرداخته شده است.

#### ۱-۳. داور داخلی

ماده ۴۷۶ قانون داور ایران در امر تحصیل دلیل بین طرفین داور مقرر می‌دارد: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد، کارشناس انتخاب نمایند». قانون داور داخلی ایران فقط از تحصیل ادله نزد طرف داور نص قانونی دارد و از مجموع امارات قضایی برای کشف واقع فقط به کارشناسی توجه نموده است و نسبت به تحصیل ادله نزد اشخاص ثالث و در نتیجه کمک به دیوان‌های داور در امر تحصیل دلیل ساکت است. در ارتباط با اختیار داوران در انجام ترتیبات تحقیقی که دادگاه‌ها علی‌القاعده به شکل قراردادهای اعدادی مانند تحقیق محلی و معاینه محل، قرار کارشناسی و... صادر می‌کنند، قانونگذار فقط جلب نظر کارشناس را تصریح کرده است (ماده ۴۷۶). بنابراین، تحقیق محلی، معاینه محل، استماع گواهی گواهان و... مسکوت مانده است (شمس، ۱۳۹۲، ص ۵۴۷). به نظر می‌رسد در موارد سکوت قانون خاص داور، طرفین داور باید به قانون عام آیین دادرسی مدنی در امر تحصیل ادله رجوع کنند.

قانون آیین دادرسی مدنی در تحصیل اسناد نزد اشخاص ثالث، حسب ماده ۲۱۲، مقرر می‌دارد: «هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوا است در ادارات دولتی یا بانک‌ها یا شهرداری‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می‌شوند موجود باشد و دادگاه آن را

1. Art. 1504 CCP FR; Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) v. Fondation Letten F. Saugstad, Paris Court of Cassation, 26 Jan. 2011, 1st Civil Chamber, 09-10198; Société Uni-Kod v. Société Ouralkali, Paris Court of Cassation, 30 Mar. 2004, 1st Civil Chamber, in: Rev. Arb. 2005, 959; DerainS/kiffer, n. 3 et seq.; Balthasar BaLthaSar/ZiaDe, n. 6; caDiet/JeuLand, n. 1063.

2. Société Pangee v. Société Fancefert, 1995, 625 (2.)

3. M. Ch. Di Sabatino et autre v. Société Animated Ventures et autres, Paris Court of Appeal, 7 Oct. 2014, in : Rev. Arb. 2015, 531 ; for other examples see caLLé/Dargent, Art. 1504 CCP FR n. 2 ; cLay, Art. 1504 CCP FR, 171 et seqq.

### جان محمدی و همکاران / حمایت دادگاه‌های ملی از دیوان‌های داوری خارجی در تحصیل ادله

مؤثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا، به طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد مقرر می‌دارد. اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوراً دستور دادگاه را انجام دهد... در صورت امتناع، کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه او است، پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفسال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

با این‌که اعمال قواعد آیین دادرسی مدنی ملی در برخی موارد، به‌ویژه در داوری داخلی، ممکن است منطقی باشد، به‌طور کلی این امر در داوری بین‌المللی توصیه نمی‌شود. زیرا در رسیدگی‌های داوری بین‌المللی اعمال خودکار قوانین آیین دادرسی مدنی داخلی منسوخ و تقریباً مدت‌ها است که توسط حوزه‌های قضایی مختلف رد شده است.

### ۲-۳. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

ابتدا دیدگاه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مبتنی بر اقدام هیئت داوری در امر تحصیل دلیل در جهت کشف واقع بین طرفین داوری تصریح شده بررسی و سپس موضوع مساعدت دادگاه‌های داخلی در امر تحصیل دلیل به دیوان‌های داوری خارجی بدین شرح بررسی شده است.

### ۱-۲-۳. ارجاع به کارشناسی

حسب ماده ۲۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در امر بررسی و ارزیابی ادله طرفین داوری، موضوع را به کارشناس ارجاع داده است اما در امر تحصیل دلیل نزد اشخاص ثالث، که گاه در قالب صدور دستور موقت به‌کار می‌رود، فاقد مقرر قانونی است. همچنین، هریک از طرفین داوری می‌توانند از دادگاه مقرر داوری درخواست صدور دستور موقت کنند. ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی چنین مقرر کرده است: «هریک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید». از مفاد ماده ۹ استنباط می‌شود که دادگاه فقط به هیئت داوری که مقرر آن در ایران باشد مساعدت قضایی در امر دستور موقت می‌کند. «داور» می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هرکدام از طرفین دستور موقت صادر کند، مگر آن‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. «داور» می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسب بسپارد. در هر دو صورت، چنانچه طرف دیگر تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، «داور» از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد». صلاحیت هیئت داوری منحصر در صدور دستور موقت نسبت به طرف دیگر داوری است و این صلاحیت در صورتی قابل اعمال است که طرفین در موافقت‌نامه داوری این حق را از هیئت داوری سلب نکرده باشند. برخی از حقوق‌دانان، در مواد ۹ و ۱۷ این قانون، بین دستور موقت و تأمین خواسته تفاوت قائل شده‌اند و علت آن باید توضیح داده شود. «با ملاحظه این مواد روشن است که در ماده ۹ هم از «دستور موقت» و هم از «تأمین خواسته» یاد شده در حالی که در ماده ۱۷ تنها از اختیار داور در صدور «دستور موقت» سخن به میان آمده است. اگر طرفین اختیار تصمیم در امور فوری و تأمین خواسته را به داور اعطا نمایند، حق دخالت در این موارد وجود دارد و اگر به صراحت منع کرده باشند، حق دخالت در هیچ کدام را، چه دستور موقت و چه تأمین خواسته، ندارد. حکم مقرر در ماده ۱۷ تکمیلی است و با تصریح توافق طرفین از بین می‌رود؛ همچنان‌که در ادامه ماده آمده است، مگر آن‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند» (خدابخشی، ۱۳۹۹، ص ۲۲۷).

### ۲-۲-۳. گستره قانون داوری تجاری بین‌المللی

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در رابطه با تحصیل ادله نزد اشخاص ثالث خارج از قلمرو سرزمینی ایران و الزام آن شهود به ادای شهادت در هیئت داوری یا پذیرش نیابت دادگاه داخلی برای مساعدت قضایی در امر تحصیل به دیوان‌های داوری خارجی، فارغ از تابعیت طرفین داوری، حسب بند ۱ ماده ۲، مقرر قانونی وضع نکرده است و دادگاه‌های داخلی، برابر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، امکان هیچ‌گونه مساعدت قضایی به دیوان‌های داوری خارجی در امر تحصیل دلیل را ندارند. اگرچه بند ۳ ماده ۳۶ این قانون مقرر نموده است که «در

صورتی که در معاهدات و توافق‌های فی‌مابین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر دول ترتیبات و شرایط دیگری برای داوران‌های موضوع این قانون مقرر شده باشد، همان ترتیبات و شرایط متبع خواهد بود»، محاکم قضایی ایران می‌توانند با دیگر کشورها به منظور مساعدت قضایی در امر تحصیل دلیل به دیوان‌های داوران که مقرر داوران آن‌ها خارج از قلمرو سرزمینی کشور ایران است به شرط رفتار متقابل قبول نیابت کنند.

### نتیجه‌گیری

داوران نوعی دادرسی غیردولتی و روش خصوصی فصل اختلافات بین تجار است که نسبت به محاکم قضایی از حیث دسترسی به ادله نزد اشخاص ثالث یا اخذ شهادت شهود در خارج از کشور مقرر داوران، که به نحو ارادی حاضر به همکاری با دیوان داوران بین‌المللی نیستند، فاقد صلاحیت صدور دستور اقدامات اجرایی است. در نتیجه نیاز به حمایت دادگاه‌های صلاحیت‌دار کشور محل استقرار ادله دارند. کمک دادگاه‌های ملی در قالب دستور موقت یا صدور دستور در فرایند داوران در جهت تحصیل ادله نزد اشخاص ثالث برای کمک به دیوان‌های خارجی عامل کلیدی در تضمین و اثربخشی نهایی داوران در این زمینه است. از این رو، بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرفته، به علت اهمیت داوران بین‌المللی به منزله سازوکار حل اختلاف جایگزین رسیدگی‌های قضایی، خود را متعهد به حمایت از دیوان‌های داوران و کمک به آن‌ها می‌دانند. کنوانسیون تجاری بین‌المللی داوران اروپا در مواردی اعمال می‌شود که به موجب آن، دیوان داوران خارجی از دادگاه دولتی در مقرر داوران خود درخواست مساعدت قضایی در تحصیل ادله می‌کند. سپس، دادگاه مقرر داوران دیوان نامه حاوی درخواست را به دادگاه دولتی مستقر در حوزه قضایی کشور دیگر که محل استقرار ادله است ارسال می‌کند. قانون داوران مصوب ۱۹۹۶ انگلستان مساعدت قضایی دادگاه در تحصیل ادله را برای حمایت از دیوان‌های داوران‌های خارجی ضرورتی طبیعی و تکلیف دانسته است. نظام حقوقی آلمان، با تفسیر موسع از قانون نمونه آنستیرال، به صراحت دادگاه‌های داخلی را مکلف کرده است که حسب مفاد کتاب دهم به قبول نیابت از دیوان‌های خارجی در تحصیل ادله نزد اشخاص ثالث در قلمرو این کشور مساعدت قضایی کنند. قضات محاکم ایالات متحده آمریکا، با تفسیر موسع از بخش ۱۷۸۲، نسبت به مساعدت قضایی و پذیرش نیابت از دیوان‌های داوران خارجی را تجویز نموده‌اند. ماده ۳ قانون داوران حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، با الهام از صلاحیت دادگاه بدوی پاریس در نصب داور موقت که بر اساس اقدامات اضطراری در کشور فرانسه پیش‌بینی شده است، مساعدت قضایی دادگاه در امر تحصیل دلیل به دیوان‌های داوران خارجی را پذیرفته است. از دیدگاه حقوق فرانسه، زمانی که منافع تجارت بین‌المللی در خطر باشد، مساعدت قضایی دادگاه‌ها به این بستگی ندارد که مقرر داوران دیوان بین‌المللی در داخل کشور فرانسه باشد. در این شرایط، امکان مساعدت قضایی به دیوان‌های خارجی و اخذ نیابت از آن‌ها برای دادگاه‌های ملی فرانسه ایجاد می‌شود. حسب ماده ۶ قانون داوران تجاری بین‌المللی ایران، دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی که مقرر داوران در آن قرار دارد می‌تواند برابر ماده ۹ این قانون، به درخواست هریک از طرفین داوران، از رئیس دادگاه صدور قرار تأمین یا دستور موقت بخواهد. قانونگذار ایران، به‌رغم پذیرش داوران سازمانی در بند ۲ ماده ۶، برای بررسی درخواست تحصیل دلیل هریک از طرفین داوران در مقرر داوران هیچ‌گونه صلاحیتی برای هیئت داوران قائل نشده است تا از اقدامات احتمالی تأخیری هریک از طرفین در روند داوران جلوگیری کند؛ امری که در کشورهای پیش‌مطالعه‌شده فقط طرفین داوران برای تحصیل دلیل از محاکم قضایی خارج از مقرر داوران می‌توانند مبادرت ورزند. یافته‌های این پژوهش مبین آن است که، با توجه به سکوت قانون، لازم است دیوان‌های داوران خارجی در فرایند داوران برای تحصیل ادله در نزد اشخاص ثالث مقیم ایران به قوانین عام آیین دادرسی مدنی استناد کنند که در عرف داوران تجاری بین‌المللی، به علت زمان‌بر بودن، برخلاف اصل سرعت در رسیدگی به امور تجاری و منسوخ است و در عرف بین‌الملل مرسوم نیست. بنابراین پیشنهاد می‌شود، حسب بند ۳ ماده ۳۶ قانون داوران تجاری بین‌المللی ایران در قالب معاهدات بین‌المللی، دادگاه‌های داخلی در امر تحصیل دلیل به دیوان‌های داوران که مقرر آن‌ها خارج از قلمرو سرزمینی ایران است، به شرط عمل متقابل و قابل پذیرش بودن درخواست، حسب ماده ۹۷۵ قانون مدنی، بدون در نظر گرفتن اعمال بند ۱ ماده ۱ این قانون در موضوع تابعیت، مساعدت قضایی و قبول نیابت کنند تا تجار ایرانی مقیم

در خارج از کشور مشمول آن شوند و کارآمدی و مؤثر بودن داوری سازمانی نزد تجار بین‌المللی، که جذابیت آن یکی از عوامل تأثیرگذار در سرمایه‌گذاری در کشور خارجی است، با اصلاح و الحاق موادی به قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ فراهم آید.

## منابع

- جورج، آنیا (۱۴۰۰). *داوری بین‌المللی در سوئیس*. مجتبی اصغریان (مترجم). تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹). *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
- دادرس، پیمان و طالبیان، سیدامیرحامد (۱۳۹۵). *تحلیلی نظری و کاربردی بر چالش‌های نوین تحصیل ادله در داوری‌های بین‌المللی با رویکردی تطبیقی و انتقادی*. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۹(۷۶)، ۲۴۳-۲۵۹.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۲). *آیین دادرسی مدنی، جلد سوم*. انتشارات دراک، چاپ بیست‌وسوم.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ هشتم.
- قنوتی، جلیل و افضل، سید فریدالدین (۱۳۹۹). *نظارت موضوعی بر آرای داوری (مطالعه تطبیقی در داوری انگلیس و داوری داخلی ایران)*. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۴(۱)، ۱۲۳-۱۵۲.
- محبی، محسن (۱۴۰۰). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: انتشارات خرسندی، چاپ دوم.
- مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۲). *آیین رسیدگی داوری تجاری بین‌المللی ایران*. انتشارات جاودانه، چاپ اول.
- موزز، مارگارت (۱۳۹۸). *اصول و رویه‌های تجاری بین‌المللی*. مجتبی اصغریان (مترجم). تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- هدایتی، وحید (۱۴۰۰). *داوری در نظام حقوقی آلمان*. تهران: خرسندی، چاپ دوم.
- Arfazadeh, H. (1996). Note — 10, Tribunal de Grande in stance, 14 ASA Bull. 325-328; see also foolhardy, note on Paris High Court, 11 May 1987, in: Rev. Arb. 1988, 699 et seq.; Berger/keLLerhaLS, Oxford University Press.
- Arroyo, M. (2018). Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 190 [Finality, challenge: principle], in *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, 2nd ed., Kluwer Law Internaintertional.
- Bradshaw, R. (2019). How to Obtain Evidence from Third Parties: A Comparative View. *Journal of International Arbitration*, 36(5), 629-658.
- Born, G. (2021). Disclosure in International Arbitration, Chapter 16, *International Commercial Arbitration*, EU: Kluwer Law International, 3rd edition.
- Dahlberg, S. P. (2015). State Court Participation in Arbitration – Help or Hindrance? *International Arbitration Commission & Litigation Commission*.
- Dupeyré, R., & Nougéin, H. J. (2012). *Règles et pratiques du droit français de l'arbitrage*. Gazette du Palais.
- Elul, H. M., & Mosquera, R. E. (2017). Chapter 17: 28 U.S.C. Section 1782: U.S. Discovery in Aid of International Arbitration Proceedings, KluwerArbitration.
- Fcdisp, P., & Kaufmannk, F. (2018). Kaufmannk (ohLer/rigoZZi, N. 1.105; Arroyo hofBauer), n. 1, Berlin: Gustier, Crisp PILA CH Revision (2018), *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, Oxford University Press 2015, 7198 et seq.

- Holtzmann, J. (1978). Arbitration and the Courts: Praters in System of International Jurisdiction, Routledge P, Rev. Del' Arbitrage 253 and Arbitration and the Courts: Praters in System of International Jurisdiction "Rev. Del' Arbitrage, Kluwer Law International P.
- Knöfel, O. L. (2009). Judicial Assistance in the Taking of Evidence Abroad in Aid of Arbitration: A German Perspective. *Journal of Private International Law*, 5(2), 281-309.
- Krsul, T. C. (2002). The limits on enforcement of arbitral third-party subpoenas: Should they be loosened?. *Dispute Resolution Journal*, 57(4), 30.
- Lachmann, J. P. (2007). Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis. In *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*. Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Loquin, Eric (2006). Les Obligations de Confidentialité Dans L'arbitrage, *Revue de L'arbitrage*, (2), 32 et s .
- Raess, L. (2020). Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration (p. 372). sui generis Verlag.
- Münch, J. (2017). Vorbemerkungen zu § 1025, § 1025, 1033, 1050, 1059, in: *Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 3, Thomas Rauscher & Wolfgang Krüger eds. 5th ed.
- O'Malley, N. D. (2019). *Rules of evidence in international arbitration: an annotated guide*. Informa Law from Routledge.
- Schneider, M. (2009). *Funktionen des staatlichen Richters am Sitz des internationalen Schiedsgerichts gemäss 12. Kapitel des IPRG DIKE*.
- Vidal, D. (2012). *Droit français de l'arbitrage interne ET international*, 2th edition, Paris : GualinoLextenso.
- Winterova, A., & Markova, A. (2018). *The law of civil procedure, vol. 1*. Legs, Prague – Cambridge University Press.
- Wolff, R. (2015). Judicial Assistance by German Courts in Aid of International Arbitration. *International Arbitration and the Courts, JurisNet LLC, Huntington*, 233-268.
- Zuck, O. (2018). Consultation Procedure PILA CH. 11; see also Opinions Revision PILA CH (2017): ASA (19 et seq.), ICC CH (165), University of Lausanne Publication.