

A Note on Translations

The IBA would like to acknowledge the work of Hossein Piran in the translation of this Commentary and Kamal Parham in its review.



the global voice of
the legal profession®

(ژانویه ۲۰۲۱)

شرح متن اصلاحی قواعد ۲۰۲۰ کانون بین‌المللی وکلا (IBA) در خصوص تحصیل ادله در داوری بین‌المللی*

کارگروه IBA (۱۹۹۹):^۱ کمیته فرعی بازنگری قواعد ادله IBA (۲۰۱۰):^۲ و گروه ویژه بازنگری قواعد ادله IBA (۲۰۲۰)^۳

در هر داوری، یکی از موضوعات کلیدی که طرفین داوری و وکلایشان و نیز دیوان داوری ناگزیر با آن روبرو خواهند شد عبارت است از تعیین روش‌ها و آیین شکلی داوری. قواعد اصلی داوری‌های سازمانی و موردی (*ad hoc*) چارچوبی برای داوری تعیین کرده و مقرراتی تفصیلی در باره اموری مانند طرح اولیه پرونده، نصب و جرح داوران، ماهیت رأی، و هزینه‌ها پیش‌بینی می‌کنند. اما این قواعد در مورد چگونگی گردآوری و ارائه ادله پیرو آن قواعد، به درستی و، آگاهانه، سکوت اختیار می‌کنند.

* این نوشته نسخه اصلاح شده و گسترش‌یافته شرحی است که بر متون پیشین قواعد IBA نوشته شده بود («شرح قواعد جدید IBA برای تحصیل ادله در داوری تجاری بین‌المللی»، منتشره در: (2 B.L.J., pp. 16-36, 2000)، که با توجه به نسخه‌های ۲۰۱۰ و ۲۰۲۰ قواعد، اصلاح شده و بسط یافته است.

^۱ «قواعد IBA برای تحصیل ادله در داوری تجاری بین‌المللی» بدست کارگروهی که توسط کمیته داوری و روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR) در کانون بین‌المللی وکلا (کمیته D) منصوب شده بودند تدوین شده است. جیووانی اوگی (Giovani Ughi) از ایتالیا ریاست کارگروه را عهده دار بود، و اعضای آن عبارت بود از: هانس باگنر (Hans Bagner) از سوئد؛ جان بیچی (John Beechi) از انگلستان؛ ژاک بوآر (Jacque Buhart) از فرانسه؛ پیتر کالدول (Peter Caldwell) از هنگ کنگ؛ برناردو کرمادس (Bernardo M. Cremades) از اسپانیا؛ اوتو دوویت وینن (Otto De Witt Wijnen) از هلند، امانوئل گایار (Emmanuel Gaillard) از فرانسه؛ پل ژلینا (Paul A. Gelinas) از فرانسه؛ پیر کاره (Pierre A. Karrer) از سوئیس؛ وولفگانگ کوهن (Wolfgang Kühn) از آلمان (رئیس اسبق کمیته D)؛ یان پاولسون (Jan Paulsson) از فرانسه؛ هیلمار رایشکه-کسلر (Hilmar Raeschke-Kessler) از آلمان؛ دیوید ریوکی (David W. Rivkin) از ایالات متحده (رئیس کمیته D)؛ هانس فان هوتت (Hans van Houtte) از بلژیک؛ و جانی ویدر (Johnny Veeder) از انگلستان.

^۲ در تاریخ ۲۹ مه ۲۰۱۰، شورای IBA نسخه اصلاحی «قواعد تحصیل ادله در داوری بین‌المللی» را به تصویب رساند. در سال ۲۰۰۸ «کمیته داوری کانون بین‌المللی وکلا»، کمیته فرعی بازنگری «قواعد تحصیل ادله» را مأمور تجدید نظر در قواعد ۱۹۹۹ نمود. ریچارد کریندلر (Richard Kreindler) از ایالات متحده ریاست کمیته فرعی را عهده دار بود و اعضای آن عبارت بود از: داوید آریاس (David Arias) از اسپانیا؛ مارک بیکر (C. Mark Baker) از ایالات متحده؛ پیر بین ونوو (Pierre Bienvenu) از کانادا (رئیس اسبق کمیته داوری)؛ آنتونیاس دیمولیتاس (Antonias Dimolitas) از یونان؛ پل فریدلند (Paul Friedland) از ایالات متحده؛ نیکولاس گامبانو (Nicolás Gamboa) از کلمبیا؛ جودیت جیل (Judith Gill Q.C.) از ایالات متحده (ریاست مشترک کمیته داوری)؛ پیتر هیکل (Peter Heckel) از آلمان؛ استیون چگاش (Stephen Jagusch) از ژلاند نو؛ شیانگ ژی (Xiang Ji) از چین؛ کاپ یو (کوین) کیم (Kap-You (Kevin) Kim) از کره؛ ایمی کوهن کلسنر (Amy Cohen Kläsener) از ایالات متحده/آلمان (دبیر کمیته فرعی بازنگری)؛ توبی لاندائو (Toby T. Landau Q.C.) از انگلستان؛ الکسی موره (Alexis Mourre) از فرانسه؛ هیلمار رایشکه-کسلر (Hilmar Raeschke-Kessler) از آلمان؛ دیوید ریوکی (David W. Rivkin) از ایالات متحده (رئیس اسبق کمیته داوری و رئیس اسبق بخش حرفه داوری)؛ جرج فون زگسر (George von Segesser) از سوئیس؛ عصام التیمی (Essam al Tamimi) از امارات متحده عربی؛ گوئید تاویل (Guido S. Tawil) از آرژانتین (ریاست مشترک کمیته داوری)؛ هیروویکی تزوکا (Hiroyuki Tezuka) از ژاپن؛ آریل یی (Ariel Ye) از چین.

^۳ در سپتامبر ۲۰۱۶ «کمیته فرعی راهنمای داوری و قواعد داوری IBA»، گزارشی را که در مورد پذیرش تولیدات قانون نرم IBA تهیه شده بود به تصویب رساند. گزارش توصیه می‌کرد که در سال ۲۰۲۰ قواعد IBA در خصوص تحصیل ادله در داوری بین‌المللی اصلاح گردد. در سال ۲۰۱۹ «کمیته فرعی راهنما و قواعد داوری IBA» اقدام به ایجاد «گروه ویژه مأمور بازنگری در قواعد (گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰)» نمود. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ نخست تحت رهبری آلوارو لویز آرگومدو (Álvaro López de Argumedo) از اسپانیا و فرناندو مانتیا-سرانو (Fernando Mantilla-Serrano) از کلمبیا/فرانسه، در مقام ریاست مشترک «کمیته فرعی راهنما و قواعد داوری IBA» تشکیل شد. سپس این دو با ناتالی فوسر (Nathalie Voser) از سوئیس و جوزف نوهائوس (Joseph E. Neuhus) از ایالات متحده جایگزین شدند. دستیاران زیر، تحت عنوان دبیران کمیته فرعی، با روسای مشترک همکاری کردند: دیوید بلکمن (David Blackman) از ایالات متحده؛ سانتیاگو رودریگز سنیور (Santiago Rodriguez Senior) از ونزوئلا/اسپانیا؛ بسوس ساراچو آگوئیره (Jusús Saracho Aguirre) از اسپانیا؛ و آلیس ویلیامز (Alice Williams) از فرانسه/انگلستان/ایالات متحده. اعضای «گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰» عبارت بودند از: کارمن مارتینز لویز (Carmen Martínez López) از اسپانیا/انگلستان؛ استفان بروکر (Stefan Brocker) از سوئد؛ چچیلیا کاررا (Cecilia Carrera) از ایتالیا؛ کبیر دوگال (Kabir Dugal) از هندوستان/ایالات متحده؛ والریا گالیندز (Valeria Galindez) از برزیل/آرژانتین؛ باباجیده اوگونددیپه (Babajide Ogundipe) از نیجریه؛ آندره پانوف (Andrey Panov) از روسیه؛ نوبانو ماریگو (Noiano Marigo) از آرژانتین/ایالات متحده؛ سامانتا روو (Samantha Rowe) از انگلستان/ایرلند؛ آن-ورونیک شالیفر (Anne-Veronique Schlaepfer) از سوئیس؛ جیمی شولد هانسن (Jimmy Skjold Hansen) از دانمارک؛ هلن شی (Helen H Shi) از چین؛ محمد عبدالوهاب (Mohamed Abdel Wahab) از مصر؛ رونالد زیاده (Ronald Ziadé) از لبنان/فرانسه؛ دانیل بوزه (Daniel Busse) از آلمان؛ پیر بین ونوو (Pierre Bienvenu) از کانادا؛ لورا هالونن (Laura Halonen) از فنلاند/آلمان؛ بن جوراتوویچ (Bem Juratowitch) از استرالیا/فرانسه؛ تجاس کاریا (Tejas Karia) از هندوستان؛ اریکا استاین (Erica Stein) از ایالات متحده/بلژیک؛ کاسمین واسیلی (Cosmin Vaslie) از رومانی؛ سایینا ساکو (Sabina Sacco) از شیلی/ایتالیا/السالوادور؛ حسن عرب (Hassan Arab) از امارات متحده عربی؛ خیمنا حررا-برنال (Ximena Herrera Bernal) از کلمبیا/انگلستان؛ بارتوش کروژوسکی (Bartosz Kruzewski) از لهستان؛ ایزابل میچو (Isabelle Michou) از کانادا؛ تایلر رابینسون (Tyler B. Robinson) از ایالات متحده/انگلستان؛ آریل یی (Ariel Ye) از چین.

در قواعد اصلی داوری‌های سازمانی و موردی، انتظار نمی‌رود که همه داوری‌ها به یک روش اداره شود و این انتظاری است درست و مناسب. بلکه این قواعد به اطراف داوری اجازه می‌دهند با انعطاف، آیین‌هایی را که برای هر داوری مناسب‌ترین است انتخاب کنند. آزادی طرفین داوری و انعطاف جزو برجسته‌ترین مزایای داوری بین‌المللی است.

مع‌ذک، هرگاه طرفین در خصوص چگونگی اداره داوری اختلاف نظر داشته باشند، در موارد زیادی این خلاء خودخواسته در قواعد ممکن است مشکلاتی بوجود آورد. بویژه هرگاه طرفین با زمینه‌های حقوقی و فرهنگی متفاوت وارد داوری شوند، مشکل برجسته‌تر می‌شود. نیز، هرگاه یک یا هر دو طرف داوری در داوری بین‌المللی کم‌تجربه باشند، ممکن است مشکلاتی بروز کند.

حدود چهار دهه پیش، کانون بین‌المللی وکلا برای کمک به طرفین داوری، از طریق تدارک ساز و کاری برای پر کردن این خلاء عزم خود را جزم کرد. IBA به منظور ارائه چنین رهنمودی در وضعیتی کاملاً مناسب و منحصر بفرد قرار دارد، چراکه اکنون بیش از ۳۰۰۰ نفر از ۱۳۰ کشور که در حرفه داوری مشغول هستند عضو «کمیته داوری» آن می‌باشند.

در سال ۱۹۸۳، IBA سندی به نام «قواعد تکمیلی ناظر بر ارائه ادله در داوری تجاری بین‌المللی» به تصویب رساند («قواعد ۱۹۸۳»). این قواعد عموماً مورد استقبال قرار گرفت و غالباً در کنفرانس‌های داوری بعنوان نمونه‌ای از یکسان‌سازی آیین‌هایی که ممکن است در داوری بین‌المللی از آن بهره گرفته شود مورد بحث قرار می‌گرفت.

تا سال ۱۹۹۹، طبیعت داوری بین‌المللی دچار تغییرات اساسی گردید. آیین‌های داوری نو متحول شد؛ هنجارهای مختلف در مورد آیین‌های مناسب داوری مستقر گشت؛ و به موازات استقبال از داوری بین‌المللی در مناطق زیادی از دنیا که پیش از آن نظر خوشی نسبت به داوری نداشتند، گستره داوری بین‌المللی رشد فوق‌العاده‌ای را شاهد گشت.

در نتیجه، لازم شد که قواعد ۱۹۸۳ روزآمد شده و مورد اصلاح قرار گیرد. بدین منظور، در سال ۱۹۹۷ کمیته D کانون (که اکنون کمیته داوری خوانده می‌شود) کارگروهی به ریاست جیوانی اوگی از ایتالیا تشکیل داد. این کارگروه شانزده عضو داشت (ر.ک. پانوش شماره ۱). کارگروه جلسات بسیاری برگزار کرد و در جلسات عمومی IBA در دهلی (نوامبر ۱۹۹۷) و ونکوور (سپتامبر ۱۹۹۸) این قواعد به بحث و بررسی گذاشته شد. پیش‌نویس‌های قواعد نیز برای ابراز نظر عمومی بین اعضای کمیته D و دیگران پخش شد، و در کنفرانس‌های بی‌شمار داوری مورد بحث قرار گرفت. کارگروه در طول کار خود در تدوین «قواعد نهایی IBA در خصوص تحصیل ادله در داوری تجاری بین‌المللی»، نظرات دریافتی را مد نظر قرار داد. «قواعد نهایی» در تاریخ اول ژوئن ۱۹۹۹ تصویب شد (از این پس قواعد ۱۹۹۹ IBA).

«قواعد IBA در خصوص تحصیل ادله در داوری تجاری بین‌المللی»، بعنوان ابزاری مفید برای هماهنگ‌سازی آیین‌های مورد استفاده در داوری بین‌المللی با استقبال خوبی روبرو شد و به شکلی گسترده در داوری بین‌المللی مورد بهره‌برداری قرار گرفت. در سال ۲۰۰۸، کمیته داوری IBA کمیته فرعی بازنگری قواعد ادله را ایجاد کرد و آن را مأمور بازبینی و (در صورت لزوم) روزآمد کردن «قواعد ۱۹۹۹ IBA در خصوص تحصیل ادله در داوری تجاری بین‌المللی» نمود. کمیته فرعی جلسات بسیاری برگزار کرد و «قواعد» را در نشست‌های عمومی IBA در بوئنوس آیرس (اکتبر ۲۰۰۸)، دبلیو (فوریه ۲۰۰۹)، و مادرید (اکتبر ۲۰۰۹) به بحث و بررسی گذاشت. در سال ۲۰۰۸ نیز یک نظرخواهی آنلاین از اعضای کمیته داوری و دیگران بعمل آمد. در اوایل سال ۲۰۱۰، کمیته داوری پیش‌نویس قواعد را برای نظرخواهی عموم توزیع کرد. در طول این روند، اصلاحات مورد نظر در کنفرانس‌های داوری بی‌شمار بحث شد و نظرات دریافتی به شکلی مناسب مورد عمل قرار گرفت. شورای IBA در تاریخ ۲۹ مه ۲۰۱۰ «قواعد اصلاحی IBA در خصوص تحصیل ادله در داوری بین‌المللی» را به تصویب رساند (از این پس: قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA).

متن نهایی قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA بازتاب منویات کمیته داوری برای اصلاح و به روز شدن قواعد در حد ضرورت بود، تا تحولات جدید و رویه‌های مطلوب در داوری بین‌المللی از ۱۹۹۹ را در بر گیرد. واژه «تجاری» از عنوان قواعد حذف شد تا مشخص شود که قواعد ادله IBA ممکن است هم در داوری تجاری و هم در داوری سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار گیرد، که البته در عمل هم چنان بود.

با تکمیل بازنگری در قواعد ادله ۲۰۱۰، گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ اصلاحات معدودی را پیشنهاد کرد که بیشتر در جهت ایضاح و شفاف‌سازی بود. این اصلاحات عبارت است از: (۱) اضافه شدن یک ارجاع در ماده ۲ به موضوع امنیت سایبری و حفاظت از داده‌ها در فهرست موضوعات، که ممکن است در رایزنی‌های ابتدایی در مسائل ادله مورد اشاره قرار گیرد؛ (۲) درج واژه «استماع از دور» در بخش تعاریف، و اصلاح ماده ۸ تا استماع از دور صراحتاً

مورد اشاره قرار گرفته و روش‌های برگزاری استماع از دور برای دیوان داوری پیش‌بینی شود؛ و (۳) درج مقرره‌ای در ماده ۹ مبنی بر اینکه دیوان داوری می‌تواند ادله‌ای را که غیرقانونی تحصیل شده از عداد ادله خارج کند.

تغییراتی که در نسخه جدید قواعد بعمل آمده، در عین حال برداشت‌های گروه ویژه را از نظرات درخواستی از بیش از ۱۶۰ موسسه داوری در سراسر جهان و اعضای کارگروه ۱۹۹۹ و کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ در بر دارد.

قواعد ادله IBA حاوی آیین‌هایی است که اصالتاً در نظام‌های حقوق نوشته، حقوق عرفی (کامن‌لا) و نیز در داوری بین‌المللی استفاده شده و تطور یافته است. این قواعد به منظور مساعدت به اطراف داوری در تعیین روند داوری در پرونده‌ای که درگیر هستند طراحی شده، و لذا برخی از روش‌های (نه هرگونه روش) اداره جریان داوری بین‌المللی را در بر می‌گیرد. اطراف داوری و دیوان داوری می‌توانند هنگام درج شرط داوری در قرارداد یا شروع داوری، «قواعد ادله IBA» را کلاً یا جزئاً اتخاذ کنند و یا اینکه این قواعد را در مقام راهنما مد نظر قرار دهند. اطراف داوری مختارند این قواعد را بنا بر مقتضیات خاص در پرونده‌ای که درگیرند برگزینند.

نوشته حاضر مقررات اساسی قواعد IBA را با عنایت بر اصلاحات ۲۰۱۰ و ۲۰۲۰ توصیف کرده، و برخی سوابق مربوط به تدوین و اصلاح قواعد را تشریح می‌کند. «گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰» و «کمیته فرعی قواعد و راهنمای داوری IBA» امیدوار است این شرح برای اطراف داوری در تعیین اینکه آیا قواعد ادله IBA را مورد بهره‌گیری قرار دهند یا خیر و اینکه چگونه آن را در داوری خاص خویش به بهترین وجه اعمال کنند، مفید واقع شود. قواعد ادله IBA و ترجمه‌های آن به زبانهای مختلف در این آدرس قابل دسترسی و پیاده کردن است: (www.ibanet.org).

مقدمه

در وهله اول شناسایی برخی اصول کلی ناظر بر «قواعد ادله IBA» حائز اهمیت بود، تا اینکه اطراف داوری و دیوان داوری بتوانند این قواعد را به بهترین شکل ممکن اعمال کنند. مقدمه بدین لحاظ نیز حائز اهمیت است که تصویری درست از آنچه هدف قواعد ادله IBA است بدست می‌دهد و در عین حال آنچه منظور نظر این قواعد نیست را روشن می‌نماید.

یک- مقدمه یادآور می‌شود که قواعد ادله IBA «برای تکمیل مقررات قانونی و قواعد سازمانی یا موردی یا غیره، که ناظر بر اداره داوری است طراحی شده است.» قواعد ادله IBA به منظور پیش‌بینی ساز و کاری کامل برای اداره یک داوری بین‌المللی (خواه تجاری و یا سرمایه‌گذاری) تنظیم نشده است. طرفین برای فراهم آوردن چارچوب کلی جریان داوری خود، هنوز باید یک مجموعه قواعد سازمانی یا موردی را انتخاب کنند (مثلاً اتاق بازرگانی بین‌المللی ICC، انجمن داوری آمریکا AAA، مرکز داوری لندن LCIA، مرکز داوری سنگاپور SIAC، مرکز داوری هنگ کنگ HKIAC، انسیترال UNCITRAL، ایکسید ICSID) یا اینکه قواعد ویژه خود را تنظیم کنند. قواعد ادله IBA خلاءهایی را که آن قواعد شکلی کلی در مورد تحصیل ادله بجای گذاشته پُر می‌کند.

دو - چنانکه نخستین جمله مقدمه یادآور می‌شود، هدف قواعد ادله IBA، تأمین «روندی کارآ، اقتصادی، و منصفانه» در تحصیل ادله در داوری بین‌المللی است. این اصل ناظر بر تمامی قواعد ادله IBA می‌باشد. کارگروه ۱۹۹۹ ملاحظه نمود که به موازات پیچیده‌تر شدن داوری بین‌المللی و افزایش حجم پرونده‌ها، یافتن روش‌هایی برای حل و فصل اختلاف به کارآمدترین و کم‌هزینه‌ترین شکل ممکن از اهمیت ویژه‌ای برای طرفین و دیوان داوری برخوردار می‌باشد. کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ این جمله را با افزودن اصل انصاف تکمیل کرد. این تغییر با اصلاح بند ۳ مقدمه همراه است، که اکنون شامل این الزام می‌باشد که رفتار هریک از اطراف داوری باید «با حسن نیت» در تحصیل ادله پیرو قواعد ادله IBA همراه باشد. تخلف از الزام حسن نیت ممکن است، بنا بر صلاحدید دیوان داوری، منجر به عواقب مندرج در بندهای ۶ و ۷ و ۸ ماده ۹ گردد.

سه - این امر مورد تصدیق بود که یک طریق واحد برای اداره همه داوری‌های بین‌المللی وجود ندارد، و اینکه انعطاف ذاتی که در جریانات داوری بین‌المللی وجود دارد امتیازی برای آن است. بنابراین، یادآوری این نکته در بند ۲ مقدمه بویژه حائز اهمیت بود که هدف از قواعد ادله IBA تحدید این انعطاف‌پذیری نیست. در واقع، چنانکه در آن بند یادآور شده، طرفین و دیوان داوری باید از قواعد ادله IBA به ترتیبی که مناسب می‌بینند بهره گیرند.

چهار - مقدمه به اصل غالب قواعد ادله IBA اشاره می‌کند، مبنی بر اینکه تحصیل ادله باید بنا بر این فرض مدیریت شود که «هریک از اصحاب دعوا با حسن نیت عمل خواهد کرد و استحقاق دارد از هر ادله‌ای که مورد استناد طرف مقابل قرار می‌گیرد در یک بازه زمانی معقول پیش از هر جلسه استماع

ادله یا هرگونه تصمیم‌گیری ماهوی یا موضوعی آگاه گردد.» این اصل بر همه مقررات قواعد ادله IBA ناظر و حاکم است. لذا مقررات مربوط به مواردی مانند تبادل ادله کتبی، اظهارات شهود، و گزارش کارشناسان، بنحوی تنظیم شده که هریک از طرفین اطلاعات کامل از ادله طرف مقابل داشته باشد.

تعاریف

بخش تعاریف قواعد ادله IBA تعاریف‌های اصلی حاکم بر این قواعد را ارائه می‌دهد. تعاریف عموماً صریح و ساده و مطابق معانی متعارف می‌باشد. تعاریف، خود حاوی هیچگونه قواعد ماهوی ناظر بر رفتار یا قواعد ادله نیست.

یکی از تعاریف که عرفاً متداول نیست، تعریف عبارت «قواعد عمومی» است. این اصطلاح در قواعد ادله IBA به قواعد داوری سازمانی یا موردی اشاره دارد که اطراف داوری بنابراین داوری خود را اداره می‌کنند، مانند قواعد داوری ائتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، انجمن داوری امریکا (AAA)، مرکز داوری لندن (LCIA)، مرکز داوری سنگاپور (SIAC)، مرکز داوری هنگ کنگ (HKIAC)، آنسیترال (UNCITRAL)، و ایکسید (ICSID). این اصطلاح در بند ۳ ماده ۱ و بند ۵ ماده ۱، که از جمله به تعارض میان قواعد ادله IBA و سایر قواعد حاکم بر جریان داوری می‌پردازند، استفاده شده است.

تعریف «سند» یا «مدرک» در قواعد IBA ۱۹۹۹ برای در بر گرفتن بیشتر اشکال ادله الکترونیک به اندازه کافی گسترده بود. کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ تغییراتی اندک اعمال نمود تا اطمینان حاصل شود که همه اشکال ادله، از جمله ادله الکترونیک، مشمول قواعد IBA شده و ممکن است توسط طرفهای داوری درخواست شود، منوط بر (۱) رعایت الزامات بند ۳ ماده ۳، شامل تحقق ضابطه مرتبط بودن و مؤثر بودن در نتیجه، و (۲) شمول مبانی اعتراض مندرج در ماده ۹.

گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ تعریف اصطلاح «استماع از دور» را اضافه کرد، که در بند ۲ ماده ۸ جدید آمده است. این تعریف بازتاب این واقعیت است که جلسات استماع، در حالیکه در معنای متعارف کلمه «مجازی» نیست، بطور روزافزون ممکن است کلاً یا جزئاً با استفاده از کنفرانس تلفنی، کنفرانس ویدیویی، یا سایر فناوری‌های ارتباطی که اجازه می‌دهد همه یا بخشی از شرکت‌کنندگان در مکان‌های متفاوت بطور همزمان در جلسه شرکت کنند، برگزار شود. مقررات بند ۲ ماده ۸ که ایجاد یک پروتکل استماع از دور را مطرح کرده و نیز موضوعاتی را که آن پروتکل ممکن است در بر گیرد توصیه می‌کند، بر تمامی اشکال استماع از دور ناظر است.

ماده ۱ - دامنه شمول

داوری‌های بین‌المللی مشمول قواعد عمومی که چارچوب شکلی داوری را تشکیل می‌دهند و نیز قانون الزام‌آور مقر داوری در خصوص آیین داوری می‌باشند. بنابراین، هرچند قواعد ادله IBA در جهت مطابقت با قواعد مشهور داوری سازمانی یا موردی که عموماً مورد استفاده اطراف داوری هستند تنظیم شده؛ اما در عین حال ممکن است در قبال مقرراتی که طرفین برای خود انتخاب کرده‌اند («قواعد عمومی» در معنای مورد نظر قواعد ادله IBA) و یا مقررات قانونی الزام آور، تعارض پیش آید. ماده ۱ شماری از اصول اساسی در خصوص چگونگی اعمال قواعد ادله IBA در صورت بروز تعارض با هریک از مقررات مزبور پیشنهاد می‌کند.

در صورت تعارض میان قواعد ادله IBA و مقررات قانونی الزام آور، مقررات اخیرالذکر حاکم خواهد بود.

در تعارض بین قواعد ادله IBA و قواعد عمومی (یعنی قواعد سازمانی یا موردی که طرفین انتخاب کرده‌اند)، با عنایت بر اصل آزادی طرفین که در داوری بین‌المللی محوریت دارد، طرفین می‌توانند این تعارض را به هر نحو که می‌خواهند حل کنند، طبعاً در محدوده‌ای که هر دو طرف توافق دارند. در نبود چنان توافقی، دیوان داوری خواهد کوشید حتی الامکان دو مجموعه را آشتی داده و هماهنگ سازد. بندهای ۱ و ۲ و ۵ ماده ۱، به الویت «قواعد ادله IBA» بر «قواعد عمومی» اشاره دارد، چراکه توافق بر قواعد ادله IBA عموماً به معنای توافق خاص در موضوعات مربوط به ادله است. لیکن گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰، عبارت «تا آنجا که ممکن است» را به بند ۳ ماده ۱ اضافه کرد. این تغییر بدین علت صورت گرفت که در صورت تعارض میان دو دسته مقررات که هریک بالقوه قابل اعمال است، ممکن است نیل به اهداف هر دو دسته امکان پذیر نباشد.

در صورت بروز اختلاف در معنای قواعد ادله IBA، یا هرگاه این قواعد و «قواعد عمومی» هر دو در موضوع خاصی ساکت باشند، قواعد ادله IBA توصیه می‌کند که دیوان داوری در تصمیمات خود در موضوعات شکلی، اهداف یا اصول کلی قواعد ادله IBA را (چنانکه در مقدمه ذکر شده) به بیشترین حد ممکن محترم شمارد.

همانطور که ذکر شد، قواعد ادله IBA ممکن است در داوری‌های تجاری یا سرمایه‌گذاری مورد بهره‌برداری قرار گیرد. لیکن قواعد ادله IBA هیچگونه مقررۀ تخصصی برای داوری سرمایه‌گذاری ندارد، مثلاً مقررات مربوط به دخالت «یاور دادگاه» (*amicus curiae*).

بند ۲ ماده ۱ مقرر می‌دارد، برای اطراف داوری که بر اعمال قواعد ادله IBA پیش از ۲۹ مه ۲۰۱۰ (تاریخ تصویب اصلاحات ۲۰۱۰) یا پیش از ۱۷ دسامبر ۲۰۲۰ (تاریخ تصویب اصلاحات ۲۰۲۰) تراضی کرده‌اند، فرض بر این خواهد بود که بر نسخه‌های قبلی قواعد ادله IBA تراضی کرده‌اند، مگر آنکه دلالتی خلاف آن موجود باشد. از آنجاکه قواعد ادله IBA همواره در معرض به روز رسانی‌اند، هرگاه طرفین مایل باشند قواعدی را اعمال کنند که در تاریخ داوری روزآمد باشد، لازم است این مطلب را در شرط داوری بگنجانند (ر.ک. شرط داوری پیشنهادی در پیشگفتار «قواعد ادله IBA»). کمیته فرعی بازنگری ۲۰۲۰ در بند ۲ ماده ۱ توضیح داده است که طرفین می‌توانند بر اعمال همه یا تنها بخشی از قواعد ادله IBA توافق کنند، همانگونه که در مقدمه تصریح شده است.

ماده ۲ - رایزنی در موضوعات ادله

ماده ۲ در اصلاحات ۲۰۱۰ اضافه شد. کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ با دقت به موضوع ضرورت و چگونگی سازگاری و توسعه قواعد IBA در پاسخ به افزایش در حجم و پیچیدگی داوری‌ها و مسائل مرتبط با ادله پرداخت. پس از بررسی مجموعه‌های مختلف قواعد و روندهای داوری داخلی و بین‌المللی، کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ بر رویکردی مبنی بر «همایش و رایزنی» به توافق رسید.

بند ۱ ماده ۲، رایزنی اجباری بین دیوان داوری و طرفین «در نخستین فرصت مناسب در جریان رسیدگی» را مقرر می‌دارد. در شرایط عادی، این فرصت مصادف خواهد بود با جلسه استماع موضوعات شکلی یا تبادل نظر در اوایل رسیدگی. پرداختن به موضوع در اولین فرصت به اطراف قضیه رخصت می‌دهد امر تحصیل ادله را به روشی کارآمد، اقتصادی، و منصفانه سازمان دهند. هرگاه موضوعات مربوط به ادله در مراحل اولیه داوری به اندازه کافی روشن تشخیص داده نشود، دیوان داوری می‌تواند جلسه یا تبادل نظر مزبور را موکول به آینده کند.

موضوعات مربوط به ادله که ممکن است تحت بند ۱ ماده ۲ برای بحث و بررسی مناسب تشخیص داده شود، بدون قید حصر عبارت است از موضوعاتی که در بند ۲ ماده ۲ احصاء شده. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ عبارت «تا آنجا که» را به جمله مقدماتی بند ۲ ماده ۲ اضافه کرد تا روشن شود دیوان داوری و طرفین ممکن است برخی وسایل تحصیل ادله فهرست شده در آن بند را نادیده بگیرند. چراکه ماده ۲ پارچوبی برای بحث در موضوعات ادله فراهم می‌سازد، و قصد ندارد چگونگی تحصیل ادله در یک داوری خاص را تعیین کند. مثلاً در یک داوری خاص ممکن است دیوان داوری و طرفین تصمیم بگیرند که الزامی به ارائه ادله الکترونیک نیست. از سوی دیگر، هرگاه تصمیم بر این باشد که ارائه ادله به شکل الکترونیک برای تحصیل ادله به روشی کارآمد، اقتصادی، و منصفانه مفید خواهد بود، بهتر آن است که جزئیات ذیربط در مراحل اولیه بحث شود، مثلاً شکل ارائه ادله (بند ۱۲ (ب) ماده ۳) و نحوه ارائه درخواست برای ارائه ادله با تعیین دقیق فایده‌های مشخص، واژه‌های جستجو، افراد یا سایر وسایل جستجوی مدارک به روشی کارآمد و اقتصادی (بند ۳ (الف) (دو) ماده ۳).

رایزنی مورد نظر در بندهای ۲ (پ) و ۲ (ت) ماده ۲ ممکن است با توسل به روش‌هایی مختلف در ارتباط با تحصیل ادله اشاره داشته باشد، مانند (بدون قید حصر) مواعد خاص برای ارائه و رفع اختلاف نظر در باب ارائه اسناد و مدارک، یا فهرست‌های محرمانه برای تعیین جزئیات اسنادی که به دلایلی مانند سری بودن قابل افشا نیست، یا استتار بخشی از سند برای جلوگیری از افشای اطلاعات طبقه‌بندی شده.

گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ بند ۲ (ث) را به ماده ۲ اضافه کرد تا مقرون به صلاح بودن رسیدگی به موضوعات حفاظت از داده‌ها را در مراحل اولیه داوری برجسته کند، از جمله خصوصی بودن داده‌ها و امنیت سایبری. در بین منابعی که طرفین و دیوان داوری ممکن است در پرداختن به این موضوعات

مفید بیابند می‌توان به «نقشه راه ICCA-IBA برای حفاظت از داده‌ها در داوری بین‌المللی»^۴، و «پروتکل Bar-CPR تهیه شده توسط ICCA-NYC برای حفاظت سایبری در داوری بین‌المللی»^۵ اشاره کرد.

بند ۲ (ج) ماده ۲ گفتگو برای یافتن روش‌های صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌ها را توصیه می‌کند. نیز، به حفظ منابع در رابطه با تحصیل ادله اشاره دارد، که بعنوان نمونه ممکن است شامل مواردی مانند هزینه‌های اقتصادی و محیط زیستی مسافرت یا ارائه اسناد گردد (از جمله تسلیم اسناد از طریق بسترهای اینترنتی (پلتفرم‌های مبنی بر web))

بند ۳ ماده ۲ (بند ۳ مقدمه بر قواعد ۱۹۹۹ IBA)، دیوانهای داوری را ترغیب می‌کند تا در اولین فرصت ممکن طرفین را از موضوعاتی که ممکن است بنظرشان به پرونده مربوط و برای نتیجه‌ی واجد اهمیت باشد، مشخص نماید. این بند همچنین مناسبت تصمیم‌مقدماتی در مورد پاره‌ای از موضوعات را یادآور می‌شود. درحالی‌که کارگروه ۱۹۹۹ تمایلی به ترغیب تقاضاهای مقدماتی به شیوه‌ی تراغ در محاکم را نداشت، لیکن اذعان داشت که در برخی موارد موضوعاتی خاص ممکن است همه یا بخشی از اختلاف را حل و فصل کند. در چنان شرایطی، قواعد ادله IBA تصریح می‌کند که دیوان داوری مختار است که نخست چنان موضوعاتی را مد نظر قرار دهد تا از کارهای بالقوه غیرضروری اجتناب کند.

ماده ۳ - ارائه اسناد و مدارک

موضوع ماده ۳ اسناد و مدارکی است که طرفین مایلند در مقام دلیل در جریان داوری ارائه دهند.

ماده ۳ به سه دسته از اسناد اشاره دارد: (۱) اسنادی که در دسترس خود طرف است؛ (۲) اسنادی که طرف مایل است در مقام دلیل خواسته‌اش ارائه دهد ولی به تنهایی قادر به تهیه آن نیست، زیرا اسناد یا در اختیار طرف دیگر داوری است یا در اختیار شخص ثالث خارج از جریان داوری؛ و (۳) اسنادی که هیچیک از طرفین در مقام دلیل به داوری تسلیم نکرده یا قصد تسلیم ندارد، اما دیوان داوری آن اسناد را ذیربط یا ضروری تلقی می‌کند. افزون بر این، ماده ۳ اصول کلی بسیاری را برای پردازش اسناد در مقام دلیل توسط طرفین و توسط دیوان داوری در بر می‌گیرد.

همانگونه که در سطور زیر جابجا دیده می‌شود، در مورد بسیاری از موضوعات مربوط به ارائه اسناد می‌توان گفت که رایزنی میان طرفین در مراحل اولیه غالباً بسیار مفید واقع خواهد شد، خواه تحت بند ۱ ماده ۲ و خواه در مراحل دیگر در طول جریان داوری. این موضوعات شامل مواردی است مانند: امنیت سایبری و محرمانگی/حفاظت از داده‌ها، گستره گردآوری/حفاظت از اسناد؛ قالب (فرمت) ارائه سند، و اسناد به فهرست‌های محرمانه یا هر سند دیگری که اسناد طبقه‌بندی شده را که ارائه نخواهد شد مشخص می‌کند.

ارائه اسناد در دسترس یک طرف

نقطه آغاز قواعد ادله IBA اصلی است که در بسیاری از قواعد داوری نیز دیده می‌شود، یعنی هر یک از طرفین اسنادی را که در اختیارش است و قصد دارد در مقام دلیل بر آن استناد کند ارائه خواهد کرد.^۶ این مقرر بازتاب اصلی است که مقبول همه کشورهای تابع حقوق نوشته و حقوق عرفی (کامن لا) می‌باشد، مبنی بر اینکه هر طرف باید دلایل ادعای خود را ارائه کند.

بند ۱ ماده ۳ حاوی این عبارت است: «در موعدی که دیوان تعیین کرده است.» این عبارت هر جا که قواعد ادله IBA به ارائه سند یا انجام فعلی توسط طرفین اشاره دارد تکرار می‌شود. به باور کارگروه ۱۹۹۹، بهترین راه همانا حفظ حداکثر انعطاف در برنامه‌های زمانی برای طرفین و دیوان داوری است. بنابراین، در سرتاسر قواعد ادله IBA تعیین مواعد بعهده دیوان داوری گذاشته شده است، با این فرض که با طرفین در این خصوص مشورت خواهد شد. بعنوان نمونه، در خصوص ارائه اولیه اسناد که هر یک از طرفین مایل است بدان استناد کند، بسته به اینکه موضوعات در لوائح اولیه چگونه و با چه دقتی مطرح شده باشد ممکن است موعد دقیق ارائه اسناد متغیر باشد. نیز، برنامه‌های زمانی بنابر پیچیدگی موضوع، امکانات طرفین، و موقعیت-شان و اوضاع و احوال خاص هر پرونده متغیر خواهد بود.

⁴ https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N7.html

⁵ https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N6.html

⁶ ر.ک. ماده ۲۳ قانون نمونه آسیترال؛ ماده ۲۷ (۱) قواعد داوری آسیترال؛ ماده ۲۲ (۱) قواعد داوری تحت مدیریت مرکز داوری هنگ کنگ (HKIAC)؛ ماده ۲۱ (۳) قواعد داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات (ICDR)؛ ماده ۳۳ قواعد داوری ایکسید (ICSID)؛ مواد ۱۵ (۲)-۱۵ (۵) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ مواد ۲۹ (۱) و ۲۹ (۲) قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)؛ مواد ۴۱ (ج) و ۴۲ (ج) قواعد داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO).

متعاقب ارائه اولیه اسنادی که هریک از طرفین مایل است بدان استناد کند، ممکن است طرفین پس از تسلیم مدارک بعدی در پرونده مانند شهادتنامه-ها یا نظرات کارشناسان، ملزم به تسلیم اسناد اضافی جهت پاسخ به اظهارات مندرج در آنها گردند. به همین سبب، بند ۱۱ ماده ۳ دور دومی برای تسلیم اسناد و مدارکی که طرفین در اختیار دارند پیش‌بینی می‌کند. در اینجا نیز دیوان داوری در خصوص موعد تسلیم اسناد در دور دوم تصمیم‌گیری خواهد کرد.

اسنادی که در اختیار طرف مقابل است

این مطلب که آیا یک طرف داوری می‌تواند اسنادی را که در اختیار طرف مقابل است درخواست کند و شرایط چنان درخواستی، بخش قابل ملاحظه‌ای از مباحث را در سال ۱۹۹۹ به خود اختصاص داد. شدت و حرارت مباحث در این موضوع نشان داد که مسئله ارائه اسناد متعلق به طرف مقابل یکی از زمینه‌های مهم اختلاف میان دست‌اندرکاران این رشته از کشورهای حقوق نوشته و حقوق عرفی (کامن‌لا) بود. نتیجه این مناقشه منجر به رویکردی متعادل گشت و به یکی از جنبه‌های محوری قواعد ادله IBA مبدل شد و بطور گسترده مورد پذیرش دست‌اندرکاران کشورهای حقوق نوشته و حقوق عرفی (کامن‌لا) قرار گرفت. بازنگری اخیر قواعد ادله IBA تعادل مزبور را حفظ کرده است.

اصول

کارگروه ۱۹۹۹ توانست بر اصول مشخصی که ناظر بر امر ارائه اسناد باشد به توافق برسد، زیرا رویه داوری بین‌المللی در این خصوص تا اندازه زیادی امکان هماهنگی را فراهم می‌کرد و در عمل هم به هماهنگی رسیده بود. کارگروه ۱۹۹۹ چندین اصل را چراغ راه خود قرار داد:

تقاضای تأمین سند از طرف مقابل (دیسکاوری) به آن شکل گسترده که در نظام آمریکایی یا انگلیسی دیده می‌شود عموماً برای داوری بین‌المللی نامناسب است. در عوض، درخواست تأمین سند باید به دقت محدود به موضوعاتی شود که برای تصمیم‌گیری در پرونده ذیربط و مؤثر تشخیص داده می‌شود.

در عین حال، باور بر این بود که اجماع عمومی، حتی میان دست‌اندرکاران از کشورهای حقوق نوشته، مبنی بر مناسب بودن درجه‌ای از تأمین اسناد در داوری بین‌المللی وجود دارد. برخی از قواعد عمومی که بسیار هم مورد استفاده قرار می‌گیرد، مقرر می‌دارند که دیوان داوری باید برای کشف حقیقت از همه‌گونه وسایل مقتضی بهره‌گیری^۷ این امر، شامل اختیار دیوان داوری بر صدور دستور به یک طرف برای ارائه اسناد و مدارک به دیوان داوری در صورت تقاضای طرف مقابل نیز می‌گردد، از جمله اسناد داخلی. حتی در برخی کشورهای حقوق نوشته، دادگاهها اختیار دارند دستور تأمین اسناد داخلی را صادر کنند، خواه بنا بر تقاضای یکی از طرفین و یا به تشخیص دادگاه مبنی بر لزوم رؤیت آن اسناد.

قواعد IBA مقرر می‌دارد که درخواست تأمین سند باید خطاب به دیوان داوری و طرف مقابل باشد. در وهله اول، هرگاه طرف داوری اعتراضی به درخواست ارائه آن اسناد نداشته باشد، باید همه اسنادی را که در اختیار یا در تصدی یا در کنترل خود دارد ارائه کند (بند ۴ ماده ۳). لیکن در صورت اعتراض، تصمیم مبنی بر دامنه تأمین سند (آیا آن طرف باید بر خلاف خواسته‌اش اسناد داخلی‌اش را به رسیدگی داوری ارائه دهد یا خیر) منحصراً در اختیار دیوان داوری است. بنابراین، هرگاه طرفی که از او درخواست شده از ارائه داوطلبانه اسناد سر باز زند، تنها دیوان داوری صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص آن درخواست خواهد داشت.

در عین حال دامنه مجاز درخواست ارائه اسناد با برخی اعتراضات خاص محدود شده است، از جمله آنچه در بند ۲ ماده ۹ و نیز بند ۳ ماده ۹ (که توسط گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ اضافه شد) توصیف شده و یا بر مبنای عدم ایجاب الزامات مذکور در بند ۳ ماده ۳. هر طرف می‌تواند هرگونه دلایل در اعتراض به درخواست ارائه اسناد را مطرح کند. در صورت اعتراض، دیوان داوری ممکن است نخست طرفین را به کنکاش در جهت رفع موارد اعتراض دعوت کند (بند ۶ ماده ۳).

هرگاه اعتراض از طریق کنکاش حل و فصل نشود، هریک از طرفین می‌تواند از دیوان داوری درخواست کند تصمیم بگیرد که آیا اعتراضات وارد است یا خیر و نیز در خصوص مناسب بودن درخواست ارائه سند تصمیم‌گیری کند (بند ۷ ماده ۳). در صورتی که دیوان داوری نسبت به موارد زیر قانع شود،

^۷ بعنوان نمونه ماده ۲۵ (۱) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) و ماده ۲۲ (۱) (سه) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)

دستور ارائه اسناد را صادر خواهد کرد: نخست، موضوعاتی که طرف متقاضی قصد اثباتشان را دارد به قضیه مرتبط بوده و نقشی مؤثر در نتیجه خواهد داشت؛ دوم، هیچیک از مبانی اعتراض که در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ آمده است وارد نیست؛ و سوم، الزامات بند ۳ ماده ۳ برآورده شده است.

مقررات بندهای ۲ تا ۸ ماده ۳ براساس اصول توصیف شده در بالا پیش‌بینی شده است. این مقررات در خصوص درخواست تأمین اسناد توسط دیگر اطراف داوری نمایانگر تطبیقی متعادل میان رویکرد مؤسسه در کشورهای پیرو حقوق عرفی (کامن‌لا) و رویکرد مضیق در کشورهای حقوق نوشته می‌باشد. بنابراین، قواعد ادله IBA بویژه در مواردی که اطراف داوری از فرهنگ‌های متفاوت حقوقی می‌باشند بسیار مفید خواهد بود. مثلاً هرگاه یک طرف داوری از اروپای قاره‌ای باشد، مقررات مندرج در این قواعد را در جهت محدود ساختن درخواستی بسیار گسترده از جانب طرفی که از نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) می‌باشد، مفید خواهد یافت؛ و از آن سو یک وکیل از نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) خواهد توانست با استناد به قواعد ادله IBA به اسنادی از طرف مقابل که از اروپای قاره‌ای می‌آید دست یابد، درحالی‌که که طرف اخیرالذکر در نبود این قواعد تمایلی به ارائه نمی‌داشت.

روند کار

معمولاً پس از ثبت اولیه اسنادی که هریک از طرفین قصد دارد پیرو بند ۱ ماده ۳ بدان استناد کند، یک طرف داوری می‌تواند تقاضای تأمین اسناد را به دیوان داوری و سایر اصحاب داوری تسلیم کند. بنابر مقررات بند ۲ ماده ۳، این درخواست باید در محدوده زمانی که دیوان داوری تعیین کرده تسلیم شود. هرچند درخواستهای تأمین سند عادتاً در بازه زمانی خاصی از جریان رسیدگی تبادل می‌شود، بند ۲ ماده ۳ مانع توافق طرفین یا دستورالعمل دیوان داوری مبنی بر امکان درخواست تأمین اسناد (و ارائه اسناد متعاقب آن درخواست) در چندین مرحله در طول رسیدگی و به اقتضای تحولات پرونده، نیست. در مواردی ممکن است درخواست تأمین اسناد حتی پیش از ثبت نخستین لویح ماهوی لازم آید، بعنوان نمونه در جایی که خواهان بدلیل اوضاع و احوال خارج از کنترل (و مثلاً متعاقب مصادره اموالش) دیگر به آن اسناد دسترسی ندارد.

بند ۳ ماده ۳ متضمن برخی الزامات در خصوص محتوای درخواست تأمین سند است، که عموماً در جهتی طراحی شده که اسناد مورد تقاضا مشخصاً در درخواست توصیف شده باشد. این بند برای جلوگیری از درخواستهای مؤسسه با سیاست «سنگ مفت گنجشک مفت» تنظیم شده، که در همان حال به طرفین اجازه دهد اسنادی را درخواست کنند که به شکل معقول و مشخص قابل شناسایی باشد و بتوان ثابت نمود مربوط به پرونده بوده در نتیجه مؤثر واقع خواهد شد. الزام مشخص بودن اطلاعات درخواستی در بند ۳ ماده ۳ در عین حال در جهت کمک به طرفی است که قرار است اسناد را تأمین کند، تا بتواند تصمیم بگیرد آیا مایل است درخواست را داوطلبانه اجابت کند (مطابق بند ۴ ماده ۳) یا می‌خواهد اعتراض خود را مطرح سازد (مطابق بند ۵ ماده ۳). مشخص بودن اطلاعات برای سهولت کار دیوان داوری نیز پیش‌بینی شده تا بتواند (در صورت اعتراض به درخواست تأمین مدرک) در خصوص قبول یا رد درخواست مطابق ضابطه مندرج در بند ۷ ماده ۳ تصمیم‌گیری کند.

درخواست تأمین سند باید: (۱) سند یا اسناد درخواستی را دقیقاً مشخص و جزئیات را حتی الامکان توصیف کند؛ (۲) بیان کند چرا اسناد درخواستی به پرونده مرتبط و در نتیجه مؤثر است؛ (۳) اعلام کند که اسناد درخواستی در اختیار طرف درخواست‌کننده نیست (با یک استثناء) و دلایلی ارائه کند که چرا متقاضی تصور می‌کند اسناد در اختیار طرف دیگر است. در مقام آشتی میان نظام‌های حقوق نوشته و عرفی (کامن‌لا)، درخواست تأمین ممکن است یا یک سند خاص را مشخص کند (بند ۳ الف) (یک ماده ۳)، و یا توصیفی به اندازه کافی روشن از «گروهی محدود و مشخص از اسنادی که بطور معقول بتوان گفت موجود است» بدست دهد (بند ۳ الف) (دو ماده ۳). توصیف یک سند خاص منطقی‌تر است. تنها الزام قواعد ادله IBA آن است که توصیف «برای تشخیص [سند] کفایت کند». بند ۳ ماده ۳ قالب خاصی برای درخواستهای تأمین سند تعیین نمی‌کند. در عمل، دیوانهای داوری غالباً طرفین را به استفاده از جدول‌هایی راهنمایی می‌کنند که در یک مدرک واحد، هم محتوای آنچه را که تحت بند ۳ ماده ۳ لازم است و هم اعتراضاتی را که تحت بند ۵ ماده ۳ ممکن است در بر می‌گیرد؛ و دیوان داوری نیز خود در همان جدول تصمیم خود را تحت بند ۷ ماده ۳ ثبت می‌کند.

با این وجود، تجویز اطراف داوری به درخواست مجموعه‌ای از اسناد موجب مناقشه بیشتری شد. کارگروه ۱۹۹۹ و کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ مایل نبودند روزه‌ای برای طرف «سنگ مفت گنجشک مفت» باز کنند. در عین حال اذعان داشتند که ممکن است بعضی اسناد به پرونده مرتبط و در نتیجه مؤثر باشد اما شناسایی دقیق آن ممکن نباشد. در واقع همه اعضای کارگروه ۱۹۹۹ و کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰، از کشورهای پیرو حقوق نوشته و حقوق عرفی (کامن‌لا)، متفق‌القول اذعان داشتند که هرگاه درخواست به نحوی تنظیم شده باشد که به تأمین اسنادی ذیربط و مؤثر در نتیجه داوری منجر شود، داوران عموماً آن را خواهند پذیرفت. بعنوان نمونه، هرگاه موضوع داوری فسخ قرارداد مشارکت بدست یک طرف باشد، طرف دیگر ممکن

است بداند که اخطار فسخ در تاریخ معینی داده شده، و اینکه هیأت مدیره طرف مقابل حتماً تصمیم فسخ را در جلسه‌ای نزدیک به تاریخ اخطار اخذ کرده، و اینکه حتماً اسنادی برای ملاحظه هیأت مدیره در اخذ تصمیم آماده شده باشد، و بالاخره اینکه صورت جلسه‌ای در ارتباط با آن تصمیم باید موجود باشد. طرف متقاضی نمی‌تواند تاریخ‌ها یا تهیه‌کنندگان آن اسناد را شناسایی کند، اما می‌تواند تا حدودی ماهیت اسناد درخواستی و بازه زمانی را که طی آن اسناد باید تهیه شده باشد مشخص کند. چنین درخواستی الزام «مجموعه اسناد دقیق و مشخص» را برآورده می‌سازد.

از آنجا که اسناد الکترونیکی در تجارت بین‌الملل و لذا در حل و فصل اختلافات اهمیت بیشتری یافته است، و از آنجا که ارائه آنها ممکن است مشکلاتی ایجاد کند، کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ در بند ۳(الف)(دو) ماده ۳ روشهایی را برای اطراف داوری معرفی کرد تا بتوانند اقلامی مشخص و دقیق از اسناد درخواستی را که به شکل الکترونیک نگهداری می‌شد شناسایی کنند. لذا به ابتکار یک طرف داوری و یا بنا بر دستور دیوان داوری، ممکن است اسناد الکترونیک علاوه بر روشهای عادی شناسایی، با مشخصاتی مانند نام فایل، واژه‌های خاص برای جستجو، نام افراد (مثلاً پدیدآورنده یا متولی مدرک) یا سایر وسایل جستجو برای آن اسناد به شکلی مؤثر و اقتصادی شناسانده شود (بند ۳(الف)(دو) ماده ۳). قواعد اصلاحی ۲۰۱۰ نسبت به الزام ارائه اسناد الکترونیک موضع خاصی نداشت. آن قواعد تنها چارچوبی برای ارائه آن اسناد بنا بر تراضی طرفین یا دستور دیوان داوری پیش‌بینی می‌کند.

چنانکه یادآور شد، مقررات بندهای ۳(الف) و ۳(ب) ماده ۳ نیز در واقع نقش نظارت بر دامنه درخواست تأمین اسناد را ایفا می‌کند. وفق بند ۳(ب) ماده ۳، لازم است محتوای سند درخواستی هم مربوط به پرونده باشد و هم مؤثر در نتیجه. علاوه بر آن، لازم است ارتباط بین اسناد و موضوعات به اندازه کافی دقیق باشد تا دیوان داوری بتواند دلیل نیاز طرف متقاضی به آن اسناد را استنباط کند. به همین دلیل، بند ۳(پ) ماده ۳ طرف متقاضی را ملزم می‌سازد اعلام کند اسناد درخواستی در اختیار او نیست، تا بدینوسیله مانع مزاحمت غیرضروری برای طرف مقابل توسط متقاضی گردد. بند ۳(پ)(یک) ماده ۳ قواعد ادله IBA (اصلاحی ۲۰۱۰) یک استثناء بر این اصل قائل می‌شود. در عصر اسناد الکترونیک، بسیار غیرمحمول خواهد بود که یک سند خاص بکلی از سوابق یک طرف پاک شده باشد، چراکه سند بصورت الکترونیک باقی می‌ماند. مثلاً در نوارهای پشتیبانی (بک آپ) یا در بایگانی‌های الکترونیک. هرگاه مدرکی به دلیل گذشت زمان به راحتی قابل دسترسی نباشد، مثلاً بخاطر اینکه در بایگانی فعال سرور نیست، ممکن است طرف دیگر بتواند ساده‌تر و با هزینه کمتر آن را استخراج و ارائه کند.

مطابق نسخه ۱۹۹۹ قواعد ادله IBA، اسناد ارائه شده پیرو درخواست تأمین می‌بایست نه تنها به دیگر اصحاب داوری ارسال می‌شد بلکه یک نسخه نیز می‌بایست به دیوان داوری تسلیم می‌شد. دلیل این امر آن بود که هر مدرکی که ارائه می‌شد خودبخود بخشی از سابقه پرونده می‌گشت، و بدین ترتیب منفعت اطراف داوری ایجاد می‌کرد دامنه درخواست خود را محدودتر کنند. این قاعده در ۲۰۱۰ اصلاح شد، زیرا ملاحظه می‌شد که بررسی همه اسناد توسط دیوان داوری در مرحله تأمین اسناد غالباً به اتلاف وقت جریان رسیدگی منجر می‌شود. بنابراین، آن پیش‌فرض اصلاح و قرار شد اسناد به طرفهای مقابل داده شود، مگر آنکه دیوان داوری ترتیب دیگری مقرر دارد.

الزام مشخص بودن درخواست تأمین اسناد احتمالاً این حسن را دارد که موجب می‌شود درخواست تأمین تنها پس از آنکه موضوعات پرونده به اندازه کافی روشن شد بعمل آید. زمان دقیق درخواست را دیوان داوری تعیین خواهد کرد. طبعاً زمان دقیق درخواست بستگی خواهد داشت به مشخص بودن موضوعات در لوائح اولیه و مفاد قرارنامه داوری و یا سایر اسنادی که موضوعات را مشخص می‌کند.

طرفی که قصد دارد نسبت به کل درخواست تأمین اعتراض کند یا آن را محدود نماید، لازم است اعتراض خود را در محدوده زمانی که دیوان تعیین کرده تسلیم دارد. همانگونه که گفته شد، دلایل اعتراض باید یا همانهایی باشد که در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ قواعد ادله IBA درج شده (چنانکه ذیلاً بحث شده)، و یا برآورده نشدن الزامات مندرج در بند ۳ ماده ۳. از آنجا که، در عمل، دیوانهای داوری غالباً اجازه پاسخ به اعتراض را می‌دهند (که ممکن است اختلاف بر سر درخواست را حل کرده یا آن را محدود سازد) گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ جمله‌ای به آخر بند ۵ ماده ۳ اضافه کرد، مبنی بر اینکه با اجازه دیوان داوری طرف درخواست کننده می‌تواند به اعتراضات مطروح پاسخ گوید.

در صورت اعتراض یک طرف، دیوان داوری باید در خصوص بجا بودن درخواست تأمین تصمیم‌گیری کند. متن قواعد ادله IBA مقرر می‌دارد که دیوان داوری پیش از اتخاذ تصمیم می‌تواند به طرفین فرصت دهد تا با رایزنی در جهت حل اختلاف بکوشند (بند ۶ ماده ۳). رایزنی طرفها با یکدیگر ممکن

است در بعضی موارد روش مؤثرتری برای رفع مبنای اعتراض باشد، از جمله اعتراضاتی که بر مبنای توصیف ناکافی و سایر کمبودها در فرم درخواست تأمین می‌باشد.

در عمل گفتگو بین اصحاب داورى - خواه پیرو بند ۶ ماده ۳ یا پیش از تسلیم اعتراض به دیوان داورى - ممکن است روند تأمین اسناد را در مسیر درستی انداخته و مانع اختلافات زمانبر بر سر ارائه اسناد بشود. مثلاً، طرفی که قرار است اسناد را ارائه دهد قادر خواهد بود اسنادی را تسلیم کند که تهیه‌شان کم زحمت تر است. حتی اگر آن اسناد در معنای دقیق کلمه در چارچوب درخواست اولیه نباشد، ممکن است حاوی همان اطلاعات ماهوی باشد که طرف مقابل به دنبالش بوده است. به همین ترتیب، ممکن است طرفین بجای بحث برسر اختلافات نزد دیوان، توافق کنند تا نسخه‌ای محدودتر از درخواست اولیه ارائه شود.

هرگاه طرفین اختلافشان را برای حل و فصل نزد دیوان مطرح سازند، دیوان داورى باید ظرف «مهلتی معقول» تصمیم بگیرد که آیا همه یا بخشی از اعتراضات وارد است یا خیر. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ الزام مندرج در بند ۷ ماده ۳ را حذف کرد، که مقرر می‌داشت دیوان داورى باید پس از تسلیم درخواستها و اعتراضات با طرفین مشورت کند. چراکه در عمل دیوانهای داورى ممکن است (و عمدتاً چنین نیز می‌باشد) که تصمیمات خود را در خصوص اعتراضات بر اساس درخواستها و اعتراضات کتبی و بدون شنیدن مباحث اضافی از طرفین اتخاذ کنند. دیوان داورى تنها زمانی دستور ارائه اسناد مورد تقاضا در درخواست تأمین اسناد را صادر خواهد کرد که قانع شده باشد (۱) موضوعاتی که طرف درخواست کننده مایل به اثبات است به پرونده مربوط و در نتیجه مؤثر می‌باشد»، (۲) «هیچیک از مبنای اعتراض مندرج در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ وارد نیست» و (۳) «الزامات بند ۳ ماده ۳ برآورده شده است.» الزام سوم در اصلاحات ۲۰۱۰ اضافه شد.

دیوان داورى و طرفین ممکن است پیش از هرگونه اقدام برای تأمین اسناد مایل باشند این مطلب را روشن کنند که هرگاه یکی از طرفین از ارائه اسناد درخواستی بر مبنای طبقه‌بندی بودن (ر.ک. بند ۲(ب) ماده ۹)، جداول طبقه‌بندی، یا هرگونه نظام طبقه‌بندی اسناد یا اقلام اجتناب کند، آیا آن اسناد باید ارائه شود یا خیر و در صورت الزام به ارائه چه اطلاعاتی در آن اسناد قابل ارائه خواهد بود.

گاه ممکن است اعتراضی ثبت شود که نیازمند رؤیت اسناد توسط دیوان بدون رؤیت طرف درخواست کننده باشد، مثلاً بر مبنای طبقه‌بندی، اسرار تجاری، یا حساسیت خاص سیاسی یا سازمانی (ر.ک. بند های ۲(ب)، ۲(ش)، ۲(ج) ماده ۹). عموماً بهتر است که دیوان داورى آن اسناد را بررسی نکند زیرا (۱) اگر دیوان داورى پس از دیدن سند اعتراض را وارد تشخیص دهد، نمی‌تواند علم خود را نسبت به آن سند پس از بررسی سند نادیده بگیرد، یا (۲) ممکن است نگرانی‌هایی در مورد محرمانه بودن سند بروز کند. در چنین مواردی، بند ۸ ماده ۳ پیش‌بینی می‌کند که در آن «شرایط استثنایی» که دیوان داورى تصمیم می‌گیرد نباید سند را رؤیت کند، ممکن است یک کارشناس مستقل و بیطرف را که مکلف به محرمانه نگاه داشتن موضوع است، استخدام کند تا چنان مدرکی را بررسی کرده و گزارشی در خصوص اعتراض تقدیم دیوان نماید. در شرایط دیگر، مثلاً هرگاه به باور دیوان عواملی مانند زمان و هزینه ایجاب کند، دیوان داورى ممکن است در هر حال تصمیم به رؤیت اصل سند بگیرد.

کارشناس، که لازم نیست حتماً بر اساس مقررات ماده ۶ قواعد ادله IBA نصب شده باشد، گزارشی در باره اعتراض تهیه خواهد کرد اما تصمیم نهایی در خصوص اعتبار گزارش با دیوان داورى است. هرگاه اعتراض وارد تشخیص داده شد، کارشناس سند را به طرفی که ارائه داده مسترد خواهد کرد. در غیر اینصورت، هرگاه اعتراض رد شد، طرفی که از او درخواست شده باید سند را پیرو درخواست تأمین به طرف دیگر تسلیم دارد. در هر حال، بدیهی است کارشناس اطلاعاتی را که در آن سند بازبینی کرده محرمانه نگاه خواهد داشت.

درخواست ارائه سند توسط دیوان داورى

قواعد ادله IBA به دیوان داورى نیز اجازه می‌دهد برخی اسناد را که دیوان تشخیص می‌دهد مربوط به پرونده بوده و در نتیجه مؤثر خواهد بود درخواست کند، یا اینکه از طرفین بخواهد یا به آنها رخصت دهد سعی وافر در تحصیل آن بنمایند.

نخست، هریک از طرفین ممکن است درخواست ارائه اسناد از شخص یا سازمانی که طرف داورى نیست را بنماید. بعضی قوانین داورى اجازه می‌دهند که دیوانهای داورى برای اخذ اسناد از اشخاص ثالث اقداماتی مانند صدور احضاریه بعمل آورده یا از محاکم محل تقاضا کنند. بنابراین، بند ۹ ماده ۳ به هریک از طرفین اجازه می‌دهد «از دیوان داورى بخواهد هرگونه اقداماتی که قانوناً در دسترس دیوان است برای بدست آوردن اسناد درخواستی بعمل آورد، یا از دیوان رخصت بخواهد خود چنان اقداماتی را بعمل آورد.»، منوط به اینکه دیوان داورى تصمیم بگیرد آن اسناد «به

پرونده مرتبط و در تعیین نتیجه مؤثر خواهد بود»، و الزامات بند ۳ ماده ۳ برآورده شده و هیچیک از مبانی اعتراض مندرج در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ وارد نیست.

علاوه بر این، از آنجاکه دیوان داوری ممکن است وفق برخی قواعد داوری ملزم باشد واقعیات پرونده را از هر طریق ممکن تثبیت کند،^۸ باید حق داشته باشد به یک طرف دستور دهد اسنادی را که هنوز ارائه نکرده به دیوان ارائه دهد (ر.ک. بند ۱۰ ماده ۳)، یا اینکه از یک طرف بخواهد هر اقدامی را که برای بدست آوردن اسناد از هر شخص یا سازمان دیگری لازم می‌بیند بعمل آورد، یا در این راه سعی وافر می‌ذول دارد. نظارت و کنترل نهایی بر این روند باید همواره با دیوان داوری باشد. لیکن ممکن است با شرایطی مواجه باشیم که یک طرف برای چنان اقداماتی نسبت به دیوان در وضعیت بهتری قرار داشته باشد، مثلاً بدلیل حضور در کشور ذیربط، درعین حال، طرفی که از او چنان درخواستی می‌شود از همان حق اعتراض تحت بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ برخوردار است که هرگاه درخواست تأمین سند از جانب طرف مقابل بعمل می‌آید برخوردار می‌بود.

کارگروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰، بند ۱۰ ماده ۳ را اصلاح کرد تا روشن کند هر طرف - و نه تنها طرف مخاطب درخواست - ممکن است چنین اعتراضاتی را مطرح کند. چراکه ممکن است با اوضاع و احوالی مواجه باشیم که اسناد از یک طرف درخواست شود حال آنکه طرف دیگری نسبت به آن اسناد مثلاً ادعای طبقه‌بندی یا محرمانگی داشته باشد. هرگاه چنان اعتراضی مطرح شد، دیوان داوری باید تصمیمی بر اساس ملاحظات مذکور در فوق اتخاذ کند.

شکل تسلیم یا تأمین اسناد

کارگروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ در آغاز بند ۱۲ ماده ۳ ایضاً نمود که مقررات بند ۱۲ ماده ۳ تنها زمانی حاکم است که اطراف داوری به نحو دیگری تراضی نکنند یا دیوان داوری دستوری خلاف آن صادر نکند. این استثناء برای اولین بار در قواعد ۲۰۱۰ IBA تنها در بند ۱۲(ب) ماده ۳ و بعضاً در بند ۱۲(پ) ماده ۳ درج شد، اما گروه ویژه به این نتیجه رسید که استثناء بر همه چهار عنوان فرعی بند ۱۲ ماده ۳ ناظر است.

رونوشت‌ها

قواعد ادله IBA تأمین و تسلیم اسناد در مقام دلیل را به شکل رونوشت (تصویر) و نه لزوماً اصل مجاز می‌داند. پیداست که رونوشت‌ها باید کاملاً برابر اصل باشد (بند ۱۲(الف) ماده ۳). دیوان داوری ممکن است در هر زمان ارائه اصل سند را بطلبد، تا هرگاه به باور یک طرف رونوشت کاملاً مطابق اصل نباشد، بتواند از دیوان داوری تقاضا کند دستوری مبنی بر ارائه اصل صادر کند.

از آنجاکه ذخیره و انتقال الکترونیکی اسناد غالباً به ایجاد کپی‌های متعدد از یک سند می‌انجامد، متن قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA پیش‌بینی می‌کند که یک طرف ملزم نیست از اسنادی که «اساساً همسان است» رونوشت‌های متعدد ارائه دهد، مگر اینکه دیوان داوری نحو دیگری مقرر دارد. در بعضی موارد، رونوشت‌های متعدد ممکن است انفراداً به اختلاف مربوط باشد. در مواردی دیگر، ارائه رونوشت‌های متعدد از همان سند ممکن است هزینه بررسی اسناد را برای طرف دیگر افزایش دهد و حتی خلاف تکلیف اصحاب داوری به رفتار بر مبنای حسن نیت در تحصیل ادله باشد (بند ۳ مقدمه).

شکل ارائه اسناد الکترونیک

هزینه تحصیل ادله به شکل الکترونیک بسته به قالبی که قرار است اسناد ارائه شود، ممکن است متفاوت باشد. بنابراین، در نبود توافق طرفین و یا تصمیم دیوان داوری، متن قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA مقرر می‌دارد که قالب مفروض ارائه برای اسناد الکترونیک عبارت خواهد بود از راحت‌ترین یا اقتصادی‌ترین قالب برای طرفی که اسناد را ارائه می‌دهد و بنحوی که بطور معقول برای طرف دریافت‌کننده قابل استفاده باشد (بند ۱۲(ب) ماده ۲). این قالب عموماً قالب اولیه با تمامی فراداده‌ها (متادیتاها) نیست، زیرا ارائه در این قالب ممکن است بیش از اندازه پرهزینه و نامناسب باشد. هرگاه احتمال برود که افشای الکترونیک اسناد نقشی در داوری خواهد داشت، قالب ارائه باید در مراحل اولیه رایزنی مطابق بند ۱ ماده ۲ یا به هر روی پیش از ارائه اسناد مطرح شود (ر.ک. بند ۲(پ) ماده ۲). موضوعاتی که در خصوص قالب ارائه ممکن است مطرح شود، بعنوان نمونه، شامل رعایت دسته‌بندی اسناد، جدول‌های ذیربط فراداده، ارائه قالب اصلی برای برخی انواع فایل‌ها (مثلاً در نمایش اسلاید و صفحه گسترده (اسپرڈشیت) های

^۸ ماده ۲۵(۱) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)؛ ماده ۲۲(۱)(سه) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)

درشت)، پروتکل‌های استتار اسناد (از جمله فایل‌های صفحه گسترده)، و تهیه فهرست‌های موضوعی یا تهیه برچسب‌های الکترونیک (تگ) که همراه سند ارائه می‌شود.

ترجمه‌ها

بند ۱۲(ت) ماده ۳ مقرر می‌دارد که اسناد ارائه شده در پاسخ به درخواست تأمین، عموماً نیازی به ترجمه ندارد. هرگاه اسناد در مقام دلیل به دیوان داوری تسلیم می‌شود و آن اسناد به زبانی جز زبان داوری است، بند ۱۲(ث) ماده ۳ مقرر می‌دارد که اسناد باید به همراه ترجمه‌شان تسلیم شود. این تمایز میان اسنادی که در پاسخ به درخواست تأمین سند ارائه می‌شود و اسنادی که در مقام دلیل به دیوان داوری تسلیم می‌شود، توسط گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ اضافه شد تا متن قواعد روشن شده و نیز رویه غالب مبنی بر اینکه اسناد ارائه شده (در جریان تأمین اسناد) معمولاً نیازی به ترجمه به زبان داوری ندارد، روشن‌تر یادآوری شود. قواعد ادله IBA در مواردی مانند اینکه آیا ممکن است بعضی اسناد خاص جزئاً ترجمه شود، یا حل و فصل اختلافات در خصوص ترجمه‌ها، و یا مهلت تسلیم ترجمه‌ها، ساکت است.

گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ ایضاً نمود که همه مقررات بند ۱۲ ماده ۳ (در خصوص شکل تسلیم یا ارائه اسناد، ترجمه‌ها، و مانند آن)، حاکم خواهد بود مگر آنکه طرفین به نحو دیگری تراضی کنند یا دیوان داوری نحو دیگری مصلحت بداند.

محرمانگی

کارگروه ۱۹۹۹ و کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ هردو به تفصیل در مورد اینکه چه درجه از محرمانگی باید به اسناد ارائه شده پیرو قواعد ادله IBA قائل شد، بحث کرده‌اند. موضوع دامنه محرمانگی در جریان داوری هنوز مبحثی مناقشه‌برانگیز است، بویژه در داوری‌های مالکیت معنوی و داوری‌های سرمایه‌گذاری مبتنی بر معاهده. کارگروه در سال ۱۹۹۹ تصمیم گرفت که قواعد ادله IBA نباید سعی کند ضوابط در حال تحول در خصوص محرمانگی را تغییر دهد، و میان اسناد تسلیمی یک طرف در تأیید ادعای خود و اسناد ارائه شده پیرو درخواست تأمین اسناد یا سایر دستورهای شکلی دیوان تمییز قائل شد. کمیته فرعی بازنگری ۲۰۱۰ در اصلاح این موضوع، تصمیم به توسعه بند ۱۳ ماده ۳ گرفت تا علاوه بر پوشش دادن گروه پیشین، اسناد تسلیمی از جانب غیر اطراف داوری را نیز در بر گیرد.

بند ۱۳ ماده ۳ اکتون مقرر می‌دارد هر مدرکی که یکی از طرفین یا شخص ثالث در جریان داوری تسلیم یا ارائه می‌کند، باید توسط دیوان داوری و دیگر اطراف داوری محرمانه نگاه داشته شود. آن سند تنها ممکن است در رابطه با داوری مورد استفاده قرار گیرد. این الزام شامل اسنادی که پیش از آن در معرض عموم قرار دارد یا پیش از ارائه در داوری توسط طرفین علنی شده است نمی‌شود. بدیهی است، طرفین مختارند اسناد خود را هر زمان که بخواهند علنی کنند.

قواعد ادله IBA در رابطه با محرمانگی ادله غیر کتبی مانند شهادت شفاهی ساکت است (هرچند سواد جلسه که در آن شهادت کتبی مضبوط است، در مقام مدرکی که توسط ثالث تسلیم یا ارائه می‌شود مشمول قید رعایت محرمانگی خواهد بود). مضاف بر این، «قواعد عمومی» حاکم بر داوری نیز ممکن است الزاماتی در رابطه با محرمانگی تحمیل کند، یا اینکه طرفین یا دیوان داوری ممکن است قواعدی اضافی در خصوص محرمانگی تراضی کرده یا مقرر دارند (ر.ک. بند ۵ ماده ۹ که بر همه انواع ادله ناظر است). به همین دلیل، قواعد ادله IBA صرفاً پیش‌بینی می‌کند که «این الزام خللی بر سایر تکالیف محرمانگی در داوری وارد نمی‌سازد» (بند ۱۳ ماده ۳). بنابراین لازم است طرفین برای تعیین اینکه چه درجه‌ای از محرمانگی بر آن اسناد حاکم است، به قواعد داوری موردی یا سازمانی که داوری تحت آن مدیریت می‌شود، یا تراضی طرفین، و یا نظام قانونی حاکم بر داوری مراجعه کنند.

سرانجام، قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA حاوی استثنائاتی بر این الزام نیز می‌باشد، از جمله در جایی که افشای اسناد توسط یک طرف لازمه ایفای یک تکلیف قانونی، حراست از یا پیگیری یک حق قانونی، یا اجرای یا اعتراض به یک رأی داوری در یک رسیدگی با حسن نیت نزد دادگاه داخلی یا سایر مراجع قانونی باشد. برای جلوگیری از افشای سهوی اسناد به دیوان‌ها و اطراف داوری اکیداً توصیه می‌شود که روش‌های لازم برای امر محرمانگی را در هرگونه رایزنی تحت بند ۱ ماده ۲ مورد بحث و گفتگو قرار دهند (مثلاً حفاظت درست از اسناد، یا پاکسازی اسناد پس از اتمام جریان داوری و رسیدگی‌های مربوط به اعتراض یا اجرای رأی داوری). بویژه چنانکه در بند ۲(ث) ماده ۲ آمده است، دیوان‌ها و اطراف داوری ممکن است مایل باشند اقداماتی در زمینه امنیت سایبری مناسب برای انتقال یا ذخیره‌سازی اسناد، و نیز مقررات حاکم بر محرمانگی و حفاظت از داده‌ها را مد نظر قرار دهند.

استنباط خلاف

بند ۶ ماده ۹ قواعد ادله IBA (بند ۵ ماده ۹ سابق در متن قواعد ۲۰۱۰ و بند ۴ ماده ۹ اسبق در متن قواعد ۱۹۹۹) مقرر می‌دارد که هرگاه یک طرف از دستور شکلی دیوان داوری مبنی بر تأمین اسناد سرپیچی کند، دیوان داوری ممکن است از آن سرپیچی استنباط کند که محتوای سند بر خلاف منافع آن طرف بوده است. این استنباط در مواردی نیز جاریست که طرف مقابل در مهلت زمانی مقرر توسط دیوان داوری اعتراض مناسبی به درخواست تأمین بعمل نمی‌آورد، و در عین حال از ارائه اسناد درخواستی سرباز می‌زند. بند ۸ ماده ۹ در مقام تنبیه اضافی، پیش‌بینی می‌کند که دیوان داوری ممکن است عدم رعایت حسن نیت در تحصیل ادله توسط یک طرف را در تسهیم هزینه‌ها دخیل بداند. این مورد ممکن است شامل قصور در رعایت دستورات تأمین اسناد نیز بشود.

مراحل تأمین مدرک

بند ۱۴ ماده ۳ که در سال ۲۰۱۰ اضافه شد، مقرر می‌دارد که تحصیل ادله کتبی ممکن است در چند مرحله برنامه‌ریزی شود. این آیین پیش از آن در متن قبلی قواعد IBA در ارتباط با شهادت شهود لحاظ شده بود (بند ۴ ماده ۴)، و در آن سال به ادله کتبی نیز ساری گشت. این سازوکار می‌تواند در شرایط خاص ابزاری مهم در مدیریت زمان و کنترل هزینه‌ها باشد و ممکن است توسط طرفین پیشنهاد شده و یا توسط دیوان داوری و به ابتکار خود معرفی شود.

ماده ۴ - شهود موضوعی

در داوری واقیتهای پرونده غالباً از طریق شهود اثبات می‌شود. اینان در باره وقایعی که نسبت به آن شخصاً مطلع هستند شهادت می‌دهند. عنصر اطلاع شخصی وجه تمایز میان شهود موضوعی و کارشناسان است. کارشناس نظراتی بر مبنای تخصص خود در یک زمینه خاص ارائه می‌دهد. به شهود موضوعی در ماده ۴ قواعد ادله IBA پرداخته شده؛ مقررات مربوط به کارشناسان در مواد ۵ و ۶ آمده است.

در حالیکه در دادگاههای نظام حقوق نوشته نسبت به نظام حقوق عرفی (کامن لا) شهادت شاهد بسیار کمتر در مقام دلیل پذیرفته می‌شود، و در عوض ادله کتبی دلیل غالب است، رسیدگی‌های داوری در هر دو نظام حقوق نوشته و حقوق عرفی غالباً به شهود متوسل می‌شوند. در نظام حقوق عرفی، طرفین از شهود سوال می‌کنند. در نظام حقوق نوشته شهود علی‌الاصول توسط دادگاه مورد سوال قرار می‌گیرند؛ هرچند طرفین ممکن است سوالاتی برای پرسش توسط دادگاه پیشنهاد دهند، یا سوالات تکمیلی پس از پایان پرسش‌های دادگاه مطرح کنند، و یا با اجازه دادگاه مستقیماً از شاهد سوال کنند. در داوری بین‌المللی، دیوان و طرفین باید روش برخورد با شهود موضوعی را تعیین کنند.

قواعد داوری و قوانین داوری معمولاً در خصوص شهادت شاهد ساکت هستند. لذا قواعد ادله IBA خلاء بزرگی را در این زمینه پر می‌کند. ماده ۸ قواعد ادله IBA که ذیلاً بحث خواهد شد، به چگونگی پرسش از شهود در جلسات استماع شفاهی می‌پردازد؛ و ماده ۴ که در اینجا بحث می‌شود، مراحل پیش از جلسه استماع را ساماندهی می‌کند.

اطلاعات در باره شهود

بنا بر بند ۱ ماده ۴، هر یک از طرفین باید شهودی را که قصد دارد بر شهادتش استناد کند و نیز موضوع شهادت را مشخص کند. این الزام رویه‌ای است عمومی و در قواعد داوری بسیاری صراحتاً درج شده.^۹ دلیل این الزام آن است که طرف مقابل نباید با شهود یا موضوعات اعلام نشده غافلگیر شود، تا بتواند ادله معارض خود را در مهلتی معقول پیش از جلسه استماع شفاهی تهیه کند.

بنا بر متن قواعد ادله IBA اصلاحی ۲۰۱۰، لازم است شهادتنامه هر شاهد حاوی بیانه‌ای باشد مبنی بر زبانی که شهادتنامه اصالتاً تهیه شده و زبانی که شاهد قرار است در جلسه استماع ادله به آن زبان شهادت دهد (بند ۵ (پ) ماده ۴). هرگاه پیش از جلسه برای شاهد شهادتنامه‌ای آماده نشده باشد

^۹ بعنوان نمونه ر.ک.، ماده ۲۳(۲) قواعد داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات (ICDR)؛ ماده ۲۰(۲) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۳۱(۱) قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)؛ ماده ۵۶(الف) قواعد داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO).

و هرگاه شاهد قصد داشته باشد به زبانی جز زبان داوری ادای شهادت کند، طرف ذریبط باید دیوان و دیگر اطراف داوری را از این موضوع مطلع نماید. اگر شاهد قادر به ارائه ادله به زبان داوری نباشد، لازم است ترجمه تدارک دیده شود.

با اذعان به این مطلب که در باب توالی تسلیم ادله، از جمله شهادت‌نامه‌ها، رویکردهای متفاوتی در اختیار دیوان داوری قرار دارد، قواعد ادله IBA تعیین مواعد برای موارد مزبور را کاملاً به دیوان داوری واگذار می‌کند.

اشخاص وابسته در مقام شاهد

در این مورد که آیا مدیران، کارگزاران، یا سایر اشخاص وابسته به یکی از اطراف اختلاف ممکن است در مقام شاهد پذیرفته شوند، نظام‌های حقوقی اختلاف نظر دارند. عنوان شاهد در رسیدگی ممکن است عواقب بسیار مهمی داشته باشد. مثلاً در برخی نظام‌های حقوقی، طرف داوری ممکن است در پرونده خویش شاهد نیز باشد، درحالی‌که در سایر نظام‌ها تنها اشخاص ثالث می‌توانند در مقام شاهد به ادای شهادت بپردازند. در این نظام‌ها، طرفی که اطلاعاتی به دیوان ارائه می‌دهد «شاهد» محسوب نخواهد شد، و آن اطلاعات با ادای سوگند یا روش‌های دیگر تکلیف به راستگویی ارائه نخواهد شد.

لیکن بند ۲ ماده ۴ قواعد ادله IBA مقرر می‌دارد که مدیران و کارمندان و یا سایر کارگزاران یک طرف ممکن است تحت قواعد ادله IBA در مقام شاهد حضور یابند. بنابراین، وفق بند ۵ ماده ۸، دیوان داوری می‌تواند از شاهد یک طرف بخواهد «به روشی که دیوان داوری مناسب تشخیص می‌دهد» مکلف به ادای حقیقت شود. در عین حال، دیوان داوری می‌تواند مواردی مانند هویت شاهد و رابطه او با طرفها را بعنوان یکی از عواملی که ممکن است در بار اثباتی آن ادله تأثیر مثبت یا منفی داشته باشد در نظر گیرد (ر.ک. بند ۱ ماده ۹).

تماس‌های مقدماتی میان طرف و شاهد

تفاوت عمده دیگر میان نظام‌های حقوقی، حد و مرز تماسی است که طرفها ممکن است با شاهدی که معرفی می‌کنند داشته باشند.^{۱۰} در برخی نظام‌ها طرفین می‌توانند با شاهد خود در باره موضوعاتی که قرار است شهادت دهد صحبت کنند. درجه «تدارک شاهد» ممکن است از در میان گذاشتن کلی موضوعات ذریبط تا تمرین گسترده با شاهد در باب پاسخ‌های او به پرسش‌های احتمالی متفاوت باشد. از آن سو، در بعضی نظام‌ها ممکن است گفتگوی وکیل با شاهد در مورد پرونده پیش از ادای شهادت در دادگاه ممنوع باشد.

امروزه در داوری بین‌المللی، این امر عموماً بعنوان یک قاعده کلی پذیرفته است که یک طرف و وکیل او مجازند «با شهود و کارشناسان بمنظور بحث و آمادگی در آنچه قرار است شهادت دهند ملاقات و تبادل نظر کنند»، منوط به اینکه نقش وکیل «با این اصل که ادله تقدیمی باید برداشت خود شاهد از حقایق یا وقایع یا احوال ذریبط بوده، یا تحلیل یا نظر خود کارشناس باشد» مطابقت داشته باشد.^{۱۱} بند ۳ ماده ۴ قواعد ادله IBA با انعکاس رویه مقبول عمومی، تأیید می‌کند که مصاحبه با شهود خودی توسط طرف داوری یا وکلایش ناشایست نیست. متن قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA حتی فراتر رفته و روشن می‌سازد که ضرورتی ندارد چنان مصاحبه‌ای به کلیات قناعت کند، بلکه در واقع ممکن است به موضوع اصلی شهادت نیز بپردازد. در عین حال، دیوان داوری ممکن است دامنه مصاحبه مزبور را در ارزیابی وزنی که برای شهادت شاهد قائل خواهد شد مد نظر قرار دهد (ر.ک. بند ۱ ماده ۹). پیداست، آماده‌سازی و/یا پیش‌نویس کردن شهادت‌نامه شاهد، خواه با مساعدت وکیل یک طرف یا بدون آن، به معنی تماس میان شاهد و طرفی است که شاهد را به دیوان معرفی می‌کند (یا وکیل آن طرف). لیکن محتوای شهادت‌نامه انحصاراً به شاهد مربوط است و لازم است حتماً بازتاب دقیق حقایقی باشد که شاهد بخاطر دارد.

شهادت‌نامه

وفق قواعد ادله IBA، دیوان داوری می‌تواند به هریک از طرفین دستور دهد یک نسخه از بیانیه کتبی شاهد («شهادت‌نامه») را به دیوان و دیگر اطراف داوری تسلیم کند (ر.ک. بند ۴ ماده ۴). دیوان داوری باید ضمن رایزنی با طرفین، در این خصوص که آیا با عنایت به اوضاع و احوال هر پرونده تسلیم نسخه کتبی لازم است یا خیر تصمیم‌گیری کند.

¹⁰ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, paragraph 90 (2016).

¹¹ ر.ک. راهنمای IBA در باب نمایندگی اطراف داوری در داوری بین‌المللی (۲۰۱۳)، راهنمای شماره ۲۴. در عین حال، وکلا از برخی کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته ممکن است تماس با شاهد را خلاف قواعد اخلاقی‌شان بدانند.

هرگاه شهادتنامه تقدیم شود، ادله‌ای که شاهد قصد دارد در جلسه شفاهی ارائه دهد از پیش مشخص می‌شود. طرف دیگر می‌تواند بدان وسیله خود را برای سوالات از شاهد، بهتر آماده ساخته و موضوعات و شهودی را که می‌خواهد تقدیم دیوان کند برگزیند. دیوان داوری نیز در موقعیتی بهتر برای ارزیابی شهادت و طرح سوالات خود قرار خواهد گرفت. مثلاً نسخه کتبی شهادت را می‌توان «گواهی اصلی» («گواهی مستقیم») محسوب داشت، و بدینوسیله توضیحات مفصل شاهد منتفی شده و می‌توان جلسه را بلافاصله با سوالات طرف مقابل آغازید.

برای صرفه‌جویی در زمان و هزینه استماع شفاهی، لزومی ندارد که شهود شخصاً حاضر شوند مگر آنکه یک طرف یا دیوان داوری حضورشان را خواستار شوند (بند ۱ ماده ۸). غالباً دیوان و اطراف داوری ممکن است توافق کنند شهادتی که شهادتنامه‌اش یا مورد اعتراض قرار نگرفته و یا طرف مقابل آن را مؤثر در پرونده نمی‌داند، نیازی به حضور در جلسه شفاهی ندارد.^{۱۲}

بند ۵ ماده ۴ قواعد ادله IBA تصریح می‌کند که شهادتنامه باید موارد زیر را در بر داشته باشد:

- نام و آدرس منزل یا محل کار شاهد؛ هرگونه ارتباط حال یا گذشته با هریک از اطراف داوری؛ شرح پیشینه و توانایی‌های حرفه‌ای؛
- شرح کامل و دقیق رویدادها و منشأ اطلاعات شاهد، و اسنادی که شاهد بر آن استناد می‌کند چنانچه پیش از آن تسلیم نشده باشد؛
- بیانیه‌ای در خصوص زبان اصلی شهادتنامه و زبانی که شاهد در نظر دارد شهادت خود را در جلسه استماع ادله به آن زبان ارائه کند.
- تصدیق صحت اظهارات شاهد که به امضای شاهد رسیده است.

قواعد ادله IBA اتیان سوگند را برای شهادتنامه لازم نمی‌داند. اختلاف نظر بسیاری در این خصوص در رویه داوری و نظام‌های حقوقی وجود دارد. در همه نظام‌های حقوق نوشته، اتیان سوگند تنها در برابر مراجع قضایی دولتی و یا در دفتر اسناد رسمی ممکن است، که تهیه شهادتنامه‌های تحت سوگند را بیش از حد دشوار می‌سازد. به همین دلیل، الزام به شهادتنامه‌های تحت سوگند در داوری‌های بین‌المللی ممکن نیست.^{۱۳} قواعد داوری IBA صرفاً لازم می‌داند که شاهد موضوعی تصدیق کند او خود را مکلف به بیان حقیقت می‌داند (بند ۵ ماده ۸). این عبارت در سال ۲۰۱۰ اصلاح شد تا مطلب هرچه بیشتر روشن و دقیق باشد.

بند ۴ ماده ۴ قواعد ادله IBA تعیین زمان تسلیم شهادتنامه‌ها را به دیوان داوری واگذار می‌کند. در این خصوص دو راه اساسی برای انتخاب وجود دارد: یا طرفین بیانات کتبی را همزمان ثبت می‌کنند یا به توالی. دور دوم تسلیم بیانات کتبی باید تنها به موضوعاتی بپردازد که در شهادتنامه‌ها یا نظرات کارشناسی یا بیانات کتبی طرف دیگر در دور نخست آمده بود، و یا به موضوعات نو یا واقعیاتی که پرداختن به آن در دور نخست ممکن نبود (ر.ک. بند ۶ ماده ۴). گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰، بند ۶(ب) را به ماده ۴ اضافه کرد تا روشن سازد که دور دوم شهادتنامه‌ها ممکن است در شرایط خاصی تحولات جدید در واقعیات را در بر گیرد، خواه در بیانات کتبی قبلی طرف مقابل اشاره شده باشد یا خیر.

حضور شهود برای ادای شهادت در جلسه استماع ادله

بنا بر بند ۱ ماده ۸ اصلاحی ۲۰۱۰، هریک از طرفین باید دیوان و طرفهای دیگر را از هویت شهودی که درخواست حضورشان را در جلسه استماع دارد آگاه سازد. هرگاه طرفین موافقت کرده باشند یا دیوان داوری دستور داده باشد که، وفق بند ۵ ماده ۸، شهادتنامه کتبی در مقام گواهی اصلی شاهد پذیرفته شود، رویه معمول آن است که شاهد تنها زمانی در جلسه استماع حاضر می‌شود که یک طرف یا دیوان داوری حضور او را برای طرح سوالات تقاضا کرده باشند. لیکن، همانطور که گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ ایضاً کرده است، اگر تنها طرفی که شهادتنامه را ثبت کرده تقاضای حضور شاهد را بکند، دیوان داوری پس از استماع توضیحات طرفین ممکن است حضور شاهد را در جلسه استماع تجویز کند.

^{۱۲} این امکان که شهود ممکن است تنها به شهادتنامه کتبی قناعت کرده و لزومی به شرکت در جلسه استماع ادله ندارند در قواعد داوری بسیاری پیش‌بینی شده، از جمله: ماده ۲۳(۴) قواعد داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات (ICDR)؛ ماده ۲۰(۳) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۲۳(۲) قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)؛ ماده ۵۶(د) قواعد داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO).

^{۱۳} وفق ماده ۵۶(د) قواعد داوری WIPO، طرفین حق دارند بین شهادتنامه با امضای ساده یا تحت سوگند انتخاب کنند، مگر آنکه دیوان داوری به نحو دیگری امر کند.

هرگاه شاهدهی که حضورش در جلسه تقاضا شده بدون عذر موجه در جلسه حاضر نشود، دیوان داوری شهادتنامه را نادیده خواهد گرفت مگر اینکه شرایط استثنایی قصور او را توجیه کند (بند ۷ ماده ۴).^{۱۴}

هرگاه طرفین و دیوان داوری توافق کنند که نیازی به حضور شاهد موضوعی نیست، این امر به پیشرفت جریان داوری مساعدت خواهد کرد. بند ۸ ماده ۴ مقرر می‌دارد که چنان توافقی به معنای توافق بر محتوای شهادتنامه نیست. بند ۶ ماده ۵ همین قاعده را در خصوص گزارشهای کارشناسی در بر دارد.

متن قواعد ادله IBA پیش‌بینی می‌کند که شاهد باید شخصاً در جلسه «حضور» یابد مگر اینکه دیوان داوری پس از رایزنی با طرفین تصمیم بگیرد که همه یا بخشی از جلسات استماع به شیوه «استماع از دور» برگزار خواهد شد (بند ۲ ماده ۸ که در ۲۰۲۰ اضافه شده). بنا بر تعریف «استماع از دور» که آنهم در سال ۲۰۲۰ اضافه شد، جلسه استماع ممکن است کلاً از راه دور برگزار شود و یا فقط بخشی از آن و یا در مورد بعضی از شرکت‌کنندگان بدان طریق برگزار شود.

شاهد متمرد

اگر شاهدهی که یک طرف شهادتش را تقاضا کرده است از همکاری خودداری کند، آن طرف می‌تواند از دیوان داوری بخواهد هرگونه اقدامی که در امکانات دیوان است را برای اخذ شهادت بعمل آورد، و یا از دیوان رخصت بخواهد تا خود آن اقدامات را بعمل آورد (ر.ک. بند ۹ ماده ۳ که در رابطه با تحصیل اسناد از شخص ثالث بحث شد). هرگاه دیوان داوری ملاحظه کند که شهادت احتمالی آن شاهد ارتباطی با پرونده ندارد یا در نتیجه مؤثر واقع نخواهد شد، می‌تواند به صلاحدید خود این درخواست را رد کند (ر.ک. بند ۹ ماده ۴).

مطابق اکثر قوانین داوری، دیوان داوری یا یک طرف داوری ممکن است با تأیید دیوان از دادگاه داخلی تقاضا کنند که یا شاهد را برای شهادت و پاسخ به سوالات ملزم به حضور در داوری کند و یا او را به همان منظور به دادگاه احضار کند.^{۱۵} مطابق قاعده عمومی، دادگاه داخلی در مقر داوری است که می‌تواند دیوان داوری را در اخذ شهادت از شاهد متمرد یاری نماید. لیکن در رسیدگی‌های داوری فرا-ملی، شهود غالباً در کشوری که مقر داوری است اقامت ندارند. در این صورت، دیوان داوری ناگزیر از استمداد مستقیم یا غیرمستقیم از دادگاههای خارجی است. طبعاً اختیارات دیوان داوری در چنان شرایطی محدود می‌باشد که «هرگونه اقدامی که قانوناً در دسترس» دیوان داوری است (ر.ک. بند ۹ ماده ۴). در عین حال، در برخی موارد ممکن است دیوان داوری بجای اینکه خود اقدام کند به طرف متقاضی اجازه دهد با مراجعه به دادگاه خارجی هرگونه اقدام لازم را بعمل آورد. این روش بویژه در موردی که طرف متقاضی مثلاً خود در آن کشور ساکن است یا به زبان محل مسلط است و یا در آنجا وکیل محلی دارد، عملی‌تر و موثرتر خواهد بود.

شهادت شهود به درخواست دیوان داوری

معرفی شهود موضوعی بعهده طرفین داوری است. طرفین باید شهود خود و موضوعی را که شهادت خواهند داد انتخاب کنند. لیکن متن قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA پیش‌بینی می‌کند که دیوان داوری می‌تواند حضور یک شاهد خاص را بخواهد حتی اگر هیچیک از طرفین حضور آن شاهد را درخواست نکرده باشد (بند ۱ ماده ۸). بعنوان یک امر کلی، دیوان داوری می‌تواند به هریک از طرفین دستور دهد امکانات حضور هر شخص را برای ادای شهادت فراهم نماید یا سعی وافر برای حضور او بعمل آورد، از جمله شخصی که هیچگاه برای ادای شهادت حاضر نشده است (بند ۱۰ ماده ۴). لیکن، هر طرف حق اعتراض به چنان دستوری وفق مبانی برشمرده در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ خواهد داشت. در راستای اصلاح مشابه در بند ۱۰ ماده ۳ که قبلاً بحث شد، گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ جمله آخر بند ۱۰ ماده ۴ را توسعه داد تا روشن شود که هر طرف (و نه تنها طرفی که درخواست حضور شاهد را برای ادای شهادت داده است) ممکن است اعتراض خود را به چنان درخواستی وفق مبانی برشمرده در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ مطرح سازد.

^{۱۴} نیز ر.ک. ماده ۲۰(۵) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ و ماده ۵۶(د) قواعد داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO).

^{۱۵} مثلاً ر.ک. ماده ۲۷ قانون نمونه آنسیترال.

ماده ۵- کارشناسان منصوب طرفین داوری

قواعد مدرن داوری تصریحاً به کارشناسان منصوب طرفین اشاره دارند.^{۱۶} بویژه، بیشتر این قواعد مفهوم کاملاً جاافتاده‌ای را تدوین می‌کنند مبنی بر اینکه هر طرف می‌تواند شهود خبره خود را برای ادای شهادت در موضوعات ذیربط معرفی کند.

معرفی شاهد خبره در اولین فرصت

وفق بند آخر مقدمه و بند ۱ ماده ۵، طرفی که قصد دارد بر شهادت کارشناس متوسل شود باید طرف دیگر را از قصد خود مطلع سازد. همانند سایر مقررات قواعد ادله IBA، دیوان داوری زمان چنان اطلاع و زمان تسلیم گزارش کارشناسی را تعیین خواهد کرد (بند ۱ ماده ۵). در تعیین جدول زمانی برای تسلیم گزارش، دیوان داوری باید تعامل میان این مقرر با سایر لوايح تسليمي طرفین را، مانند شهادتنامه‌های تکمیلی مورد اشاره در بند ۶ ماده ۴، در نظر گیرد.

محتوای گزارش کارشناس

بند ۲ ماده ۵ شرایط گزارش کارشناس را مقرر می‌دارد. مهمترین شرط آن است که گزارش کارشناس باید «روش کار، ادله و اطلاعات مورد استفاده در وصول به نتیجه» را تشریح کند (ر.ک. بند ۲(ث) ماده ۵). اطلاعات مزبور لازم است تا طرف دیگر بتواند به نحوی معنادار گزارش کارشناس را ارزیابی کند. هرگاه کارشناس به اسنادی استناد کرده باشد که پیش از آن به داوری تسلیم نشده است، آن اسناد نیز باید تسلیم شود (بند ۲(ث) ماده ۵).

بند ۲(چ) ماده ۵ مقرر می‌دارد که کارشناس به گزارش خود متعهد است. متن این بند اندکی با متن بند ۵(ت) ماده ۴ که به شاهد موضوعی اختصاص دارد متفاوت است، چراکه محتوای گزارش کارشناس آراء و نظرات کارشناس را در بر خواهد داشت. با این حال، کارشناس باید مهبیای قبول مسئولیت در قبال گزارش خود باشد. بنابر مفاد بند ۲(الف) ماده ۵، کارشناس ملزم می‌باشد هرگونه ارتباط خویش را با اطراف داوری، مشاورین حقوقی‌شان، و دیوان داوری فاش سازد. مطابق بند ۲(پ) ماده ۵ نیز کارشناس باید بیانیۀ «استقلال» تقدیم دیوان نماید. الزام اول نیازمند افشای ارتباط است؛ ولی الزام دوم نیازمند آن است که کارشناس آن ارتباط را ارزیابی کرده و گواهی دهد که او «مستقل» می‌باشد، مثلاً بدین معنا که او هیچگونه علاقه مالی در نتیجه پرونده ندارد و یا هیچگونه علقه دیگری با پرونده ندارد که مانع اظهار نظر صریح و صادقانه او بشود. دریافت اجرت بعنوان کارشناس خللی بر «استقلال» وارد نمی‌سازد. بند ۲(پ) ماده ۵ بدین منظور تدوین شده تا بر تکلیف کارشناس منصوب طرفهای داوری به ارزیابی قضیه با استقلال و بیطرفی تأکید شود، و نه اینکه هرگونه تماس کارشناسان با اطراف داوری یا موضوع پرونده را مستثنی سازد. بند ۲(خ) ماده ۵ مقرر می‌دارد هرگاه گزارش کارشناس به امضای چند تن باشد، مثلاً در جایی که یک سازمان کارشناس استخدام می‌کند، گزارش باید روشن سازد آیا کل گزارش را یک نفر تهیه کرده، و در غیر اینصورت کدام بخش مشخص با همکاری کدام شخص دیگر تهیه شده است. مقصود از این الزام آن است که طرفین بتوانند تصمیم گیرند کدام کارشناس را برای شرکت در جلسه استماع ادله دعوت کنند (بند ۱ ماده ۸) و در نتیجه سوالاتشان را برای یک یا چند کارشناس که در تهیه گزارش شرکت داشته‌اند آماده سازند.

بنا بر بند ۳ ماده ۵، طرفین می‌توانند یک دور دیگر گزارش کارشناسی در پاسخ به دور اول ثبت کنند. لیکن این گزارشات معارض باید محدود باشد به پاسخ به موضوعاتی که در شهادتنامه یا گزارش کارشناس یا سایر لوايح طرف مقابل موجود بوده و پیش از آن در داوری مطرح نشده بود، و یا تحولات جدید که پرداختن به آن در گزارش اول کارشناس ممکن نبود. اشاره به تحولات جدید توسط گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ اضافه شد و در راستای اصلاح مشابه در بند ۶(ب) ماده ۴ است. ملاحظات حسن نیت و کارآمدی ایجاب می‌کند که هر طرف تنها یک فرصت برای ارائه مباحث خود داشته باشد و فرصت‌های اضافی تنها زمانی اعطا شود که آن مباحث در فرصت اول قابل ارائه نبوده است. این روش مانع می‌شود که طرفین اقدام به غافلگیری یکدیگر با ادله جدید نمایند و یا جدول زمانی داوری را در مراحل آخر رسیدگی مختل سازند.

^{۱۶} مثلاً، ر.ک. ماده ۲۵(۲) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)؛ ماده ۳۳(۱) قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)؛ ماده ۵۶(الف) قواعد داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO)؛ ماده ۲۷(۲) قواعد داوری آنسیترال.

جلسه مقدماتی پیش از استماع میان کارشناسان

پیرو بند ۴ ماده ۵، دیوان داوری مجاز است به کارشناسان منصوب طرفین دستور دهد پیش از آماده سازی و یا پیش از جلسه استماع با یکدیگر ملاقات کرده و در خصوص موضوعاتی که در گزارش‌شان مد نظر قرار داده یا قرار خواهند داد به بحث و بررسی بپردازند. بند ۴(ج) ماده ۸ ملاقات کارشناسان یا شهود موضوعی را حین جلسه استماع ادله پیش‌بینی می‌کند. هرگاه آنان در موضوعی توافق نظر داشته باشند، توافق خود را کتباً ضبط خواهند کرد، و زمینه‌هایی را نیز که توافق ندارند به‌همراه دلایل خود برای عدم توافق عیناً ضبط خواهند کرد.

رویه‌های پیشنهادی در اینجا، در صورتی که دیوان داوری مناسب تشخیص دهد، ممکن است به صرفه‌جویی در جریان رسیدگی بیانجامد. کارشناسانی که از رشته‌های مشابه می‌آیند و احتمالاً یکدیگر را می‌شناسند، به سرعت دلایل اختلاف‌شان را در نتیجه‌گیری تشخیص داده و برای یافتن زمینه‌های توافق و تفاهم تلاش خواهند کرد. علاوه بر این، قواعد اصلاحی ۲۰۲۰ راینی میان کارشناسان را حتی پیش از شروع به نوشتن گزارش پیش‌بینی می‌کند، که ممکن است روشی مؤثر برای تهیه گزارشاتی شود که زمینه‌های توافق میان کارشناسان را شناسایی کرده و با باریک کردن موضوعات موجب شود که کارشناسان بر زمینه‌های باقیمانده مورد اختلاف تمرکز نمایند. هرچا کارشناسان در یافته‌هایشان موفق به تفاهم شوند، به احتمال زیاد طرفین داوری و دیوان داوری آن یافته‌ها را خواهند پذیرفت، تا جلسات استماع بر جوانب واقعی متنازع‌فیه در پرونده متمرکز شود.

حضور کارشناسان در جلسات استماع ادله

بند ۱ ماده ۸ قواعد ادله ۲۰۱۰ IBA، همان سازوکار را برای تصمیم‌گیری در خصوص لزوم حضور کارشناسان یا شهود موضوعی برای ادای شهادت در جلسه استماع ادله پیش‌بینی می‌کند، یعنی با تقاضای یک طرف یا بنابر دعوت دیوان داوری. همانند شاهد موضوعی، گزارش کارشناس منصوب یک طرف که خود در جلسه حاضر نمی‌شود ممکن است «در شرایط استثنائی» پذیرفته شود، منوط به اینکه دیوان داوری چنان تشخیص دهد (ر.ک. بند ۵ ماده ۵)؛ و اینکه توافق بر عدم لزوم حضور شاهد کارشناس در جلسه به معنای توافق در محتوای گزارش کارشناس نیست (بند ۶ ماده ۵).

بالاخره، شایان ذکر است که قواعد ادله IBA در خصوص چگونگی رفتار با حضور کارشناس برای ادای شهادت، درحالی‌که همان کارشناس پیش از آن توسط یک دادگاه داخلی در رابطه با همان موضوع منصوب شده بوده، ساکت است. در اروپا بسیار مرسوم است که اطراف داوری بلافاصله پس از ورود صدمه و مدتها پیش از شروع داوری، برای نصب کارشناس و تعیین سبب صدمه و طرق احتمالی جبران ضرر یا برای تأمین دلیل، به دادگاه محل خود مراجعه می‌کنند. برای یک وکیل امریکایی یا انگلیسی غالباً مشکل است بپذیرد کارشناس منصوب دادگاه ذاتاً مستقل باشد، چرا که نصب او در وهله اول بنا بر درخواست طرف مقابل بوده است. لذا دیوان داوری در آن حالت باید وضعیت چنان کارشناسی را تعیین کند - بعنوان کارشناس منصوب طرف، کارشناس منصوب دیوان داوری، یا عنوان دیگر - و باید دستورالعمل‌هایی در خصوص ارائه ادله در گزارش او یا در خصوص حضور او در جلسه استماع ادله صادر کند.

ماده ۶ - کارشناس منتخب دیوان داوری

ماده ۶ نصب کارشناسان بیطرف توسط دیوان داوری را تنظیم می‌کند. اصل کلی در پس زمینه ماده ۶ عبارت است از دخالت واقعی طرفین در جریان داوری، هرچند کارشناس توسط دیوان داوری نصب می‌شود. بند ۱ ماده ۶ روشن می‌سازد که دیوان داوری باید پیش از نصب کارشناس، در آن خصوص و نیز در خصوص مأموریت کارشناس با طرفین مشورت کند. بنابر بند ۲ ماده ۶ طرفین نیز فرصت دارند هرگونه تضاد منافع احتمالی را شناسایی کرده و اعتراض خود را بر آن اساس مطرح سازند (مثلاً فقدان استقلال، عدم کفایت صلاحیت کاری، عدم امکان دسترسی، هزینه). لیکن برای اجتناب از تأخیر، بند ۲ ماده ۶ اکنون پیش‌بینی می‌کند که اعتراضات پس از نصب تنها زمانی پذیرفته خواهد بود که طرف معترض پس از نصب کارشناس از مبانی اعتراض آگاه شده باشد.

بند ۳ ماده ۶ مقرر می‌دارد که طرفین و نمایندگانشان استحقاق دارند هرگونه اطلاعاتی را کارشناس منتخب دیوان داوری کسب می‌کند دریافت کنند و در همه بازرسی‌های کارشناس حضور یابند.

بند ۴ ماده ۶ محتوای گزارش کارشناس را تعیین می‌کند. الزامات در این مورد همان است که در بند ۲ ماده ۵ وجود دارد. به استثنای تسلیم بیانیۀ استقلال در مورد کارشناسان منصوب طرفین (چراکه کارشناس منتخب دیوان پیش از قبول مسئولیت آن بیانیه را صادر کرده است (بند ۲ ماده ۶)).

بنابر بند ۵ ماده ۶ طرفین مجازند هرگونه سند که مورد بازرسی کارشناس منتخب دیوان قرار گرفته و هرگونه مکاتبات میان او و دیوان داوری را بازبینی کنند. نیز، مطابق همین ماده، طرفین فرصت دارند در مهلتی که دیوان داوری تعیین می‌کند به گزارش کارشناس منتخب دیوان پاسخ دهند. کارگروه ۱۹۹۹ و کمیته فرعی ۲۰۱۰ قویاً معتقد بودند که طرفین باید بدانند کارشناس منتخب دیوان چه گزارشی به دیوان داده و باید فرصت داشته باشند نتایج کارشناس را پاسخ گویند. پاسخ هر طرف داوری ممکن است بصورت لایحه آن طرف و یا تسلیم شهادتنامه و یا گزارش کارشناس منصوب آن طرف تقدیم دیوان شود.

هرگاه یکی از طرفین یا دیوان داوری خواستار حضور کارشناس منتخب دیوان در جلسه استماع ادله باشد، او باید در جلسه حاضر و برای پاسخ به سوالات در آن جلسه آماده باشد. مطابق بند ۶ ماده ۶، هر طرف داوری یا کارشناس منصوب او حق دارد در جلسه استماع کارشناس منتخب دیوان را مورد سوال قرار دهد. لیکن دامنه سوالات باید محدود به موضوعات مندرج در گزارش کارشناس و یا پاسخ‌های مورد اشاره در بند ۵ ماده ۶ است. یعنی لایحه یک طرف و یا شهادتنامه تسلیمی و یا گزارش کارشناس منصوب یک طرف که در پاسخ به گزارش کارشناس منتخب دیوان تقدیم شده است. منظور از درج این مقررۀ تضمین این مطلب است که کارشناس منتخب دیوان از موضوعاتی که ممکن است از او سوال شود از پیش آگاه باشد تا بتواند خود را برای پاسخگویی آماده سازد. کارگروه ۱۹۹۹ مایل بود مانع از بروز وضعیتی شود که کارشناس منتخب دیوان با موضوعاتی در رابطه با گزارش او روبرو گردد که برای اولین بار در جلسه استماع مطرح می‌شود؛ موضوعاتی که ناگزیر منجر به تعویق جلسه خواهد شد تا کارشناس منتخب دیوان موضوع را پیش از آغاز مجدد جلسه بررسی کند.

منظور از بند ۳ ماده ۶، تضمین این مطلب است که کارشناس منتخب دیوان به هرگونه اطلاعاتی که برای پاسخ به ایرادات نسبت به مأموریت او لازم است دسترسی داشته باشد. کارشناس منتخب دیوان می‌تواند از هر یک از طرفین بخواهد هرگونه اطلاعات ضروری را در اختیارش قرار دهند. از جمله، اسناد ذیربط، کالا، نمونه، اموال، ماشین‌آلات، سامانه، فرآیندها، و دسترسی به محوطه‌ها برای بازرسی. طرفین حق دارند پیرو بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ نسبت به تقاضای کارشناس منتخب دیوان اعتراض کنند. در صورت طرح اعتراض، دیوان داوری به همان ترتیبی که در بندهای ۵ و ۸ ماده ۳ برای تقاضای تأمین اسناد پیش‌بینی شده، در خصوص اهمیت و مناسبت تقاضای کارشناس منتخب دیوان تصمیم‌گیری خواهد کرد.

گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ این جمله را از بند ۳ ماده ۶ حذف کرد: «اقتدار کارشناس منتخب دیوان در جهت درخواست چنان اطلاعاتی یا دسترسی به آن همانند اقتدار دیوان داوری خواهد بود.» گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ به این نتیجه رسید که این جمله ممکن است به اشتباه تفسیر شده و گمان شود که کارشناس منتخب دیوان اختیار حل و فصل اختلاف در مورد اطلاعات و دسترسی به آن را نیز خواهد داشت؛ مثلاً در مورد ادعای محرمانه بودن اطلاعات، که در آن صورت با جمله مندرج در بند ۳ ماده ۶ مبنی بر اینکه حل و فصل اختلاف در این مورد بعهده دیوان داوری است تعارض خواهد داشت. به نظر گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰، نیازی نبود که قواعد ادله IBA دامنه اختیارات کارشناس منتخب دیوان برای تقاضای دسترسی را ورای مقررات مندرج در جمله اول بند ۳ ماده ۶ ترسیم کند. بنابراین ماده، کارشناس منتخب دیوان حق درخواست اطلاعات و دسترسی «تا آنجا که به پرونده مربوط و در نتیجه مؤثر باشد» دارد.

بند ۷ ماده ۶ روشن می‌سازد که تصمیم‌گیری در خصوص موضوعات پرونده بعهده دیوان داوری است و نه کارشناس منتخب دیوان. ماده پیش‌بینی می‌کند که گزارش کارشناس منتخب دیوان «و نتایج آن با توجه کامل به همه اوضاع و احوال حاکم بر پرونده» توسط دیوان داوری ارزیابی خواهد شد.

ماده ۷ - بازرسی

ماده ۷ مقرراتی در خصوص بازرسی محوطه، ماشین‌آلات یا هر کالای دیگر، نمونه‌ها، سامانه‌ها، فرآیندها، یا اسناد ذیربط که ممکن است در روند تصمیم‌گیری مؤثر واقع شود، فارغ از محل استقرار، پیش‌بینی می‌کند. بازرسی محل، بیش از همه در داوری ساختمانی اتفاق می‌افتد که طی آن دیوان داوری محل ساختمان مورد اختلاف را مورد بازدید قرار می‌دهد.

ماده ۷ عمداً موسع نوشته شده و به دیوان داوری اجازه می‌دهد، با مشورت طرفین، زمان و ترتیبات بازرسی را با انعطاف کامل تعیین کند. دیوان داوری می‌تواند طرفین را به رایزنی و تراضی بر هر موضوعی و/یا هر اقدام لازم در جهت انجام بازرسی تشویق کند.

بازرسی ممکن است تحت هدایت نمایندگان طرفین، شهود یا کارشناسان منصوب طرفین، یا کارشناس منصوب دیوان بعمل آید. دیوان داوری می‌تواند تعیین کند آیا لازم است طرفین پیش از یا در حین بازرسی لواحی تقدیم کنند یا خیر، یا اینکه آیا شهود یا کارشناسان منصوب طرفین گواهی دهند یا خیر. دیوان همچنین نحوه الحاق بازرسی به سوابق پرونده را تعیین خواهد کرد (مثلاً آیا تندنویسی از آنچه گفته یا مشاهده شده تهیه شود، آیا بازرسی ضبط ویدیویی بشود، آیا دیوان داوری، کارشناس منتخب دیوان، و یا کارشناسان منصوب طرفین گزارشات مشترک یا جداگانه تهیه خواهند کرد). در صورتی که بازرسی توسط کارشناس منتخب دیوان بعمل بیاید، هریک از طرفین فرصت اظهار نظر در خصوص بازرسی یا گزارشات کارشناس از بازرسی را خواهد داشت (بند ۵ ماده ۶).

ماده ۸ - جلسه استماع ادله

ماده ۸ به «جلسه استماع ادله» می‌پردازد، عبارتی که در بخش تعاریف توصیف شده است. جلسه استماع ادله ممکن است حضوری، از دور، با کنفرانس تلفنی، و یا هر روش دیگری برگزار شود؛ در این جلسه ادله شفاهی و سایر ادله تقدیم دیوان داوری می‌شود. در بیشتر داورهای بین‌المللی، طرفین با آمادگی قبلی و کامل وارد جلسه استماع ادله می‌شوند؛ بر این اساس که هریک از طرفین باید حق داشته باشد در مهلتی معقول پیش از جلسه از ادله‌ای که طرف دیگر به آن استناد می‌کند آگاه باشد (ر.ک. مقدمه، بند ۳). ممکن است پیش از آن، جلسات دیگری با موضوع قرارنامه داوری یا جلسه مقدماتی یا جلسه آمادگی نیز برگزار شود^{۱۷} چرا که پیش‌بینی می‌شود لواحی کتبی عمده‌ای حاوی ادعاهای موضوعی و غالباً مباحث حکمی مبادله خواهد شد (ر.ک. بحث ماده ۳ در این نوشته). ممکن است پیش از جلسه استماع ادله، شهود موضوعی شهادتنامه‌شان را تسلیم کرده باشند (ر.ک. بحث ماده ۴ در این نوشته)؛ یا اینکه کارشناسان طرفین یا دیوان، گزارشات کتبی کارشناسی خود را تقدیم کرده باشند (ر.ک. بحث مواد ۵ و ۶ در این نوشته). لذا لازم است طرفین اطلاع کافی از جلسه استماع ادله داشته باشند.^{۱۸} در نتیجه این آمادگی، در زمان برگزاری جلسه استماع ادله، اصحاب مختلف داوری احتمالاً نسبت به آغاز داوری شناخت بهتری از یکدیگر داشته و پرونده را نیز بهتر درک می‌کنند.

ماده ۸ قواعد ادله IBA کلی‌ترین مقرر در این قواعد است. این ماده چارچوبی کلی برای رویه‌ای که باید در جلسه استماع ادله دنبال شود پیش‌بینی می‌کند. این امر ضروری است زیرا تنوع آیین‌ها و ترتیباتی که در جلسه استماع ادله بدان عمل می‌شود بی‌شمار است. معمولاً طرفین و دیوان داوری قادر خواهند بود آیین‌هایی که با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده مناسب بنظر می‌رسد تنظیم کنند. برخی ویژگی‌های خاص موصوف در ماده ۸ را می‌توان در بسیاری از جلسات استماع ادله دید، لیکن بندرت دیده می‌شود که همه آن ویژگی‌ها در یک جلسه استماع ادله جمع شده باشد.

استماع از دور

همه‌گیری کووید-۱۹ در سال ۲۰۲۰ موجب تعطیلی عمومی، قرنطینه، و محدودیت‌هایی برای رفت و آمد آزاد شد، و ناگزیر جریان داوری و بویژه برگزاری جلسات استماع حضوری را تحت تأثیر قرار داد. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰، قواعد ادله IBA را اصلاح کرد تا خود را با وسایل مورد استفاده توسط طرفین و دیوان‌های داوری در این برهه تطبیق دهد. مطابق طرحی که بند ۲ ماده ۸ پیش‌بینی می‌کند، دیوان داوری می‌تواند به درخواست طرفین داوری یا به ابتکار خود دستور برگزاری جلسه استماع ادله به روش «استماع از دور» را صادر کند.

بند ۲ ماده ۸ دیوان‌های داوری را ترغیب می‌کند که در این زمینه فعال بوده و در ارزیابی احتمالی برگزاری جلسه استماع ادله از راه دور، ملاحظات زمان، هزینه، و دغدغه‌های محیط زیست را در نظر گیرند. هرگاه قرار بر این باشد که جلسه استماع ادله به روش استماع از دور برگزار شود، مطابق بند ۲ ماده ۸ لازم است پروتکلی برای مدیریت استماع از دور تعیین شود. با عنایت به اصل انعطاف‌پذیری، بند ۲ ماده ۸ چگونگی تهیه پروتکل را خود تعیین

^{۱۷} ر.ک. ماده ۲۳ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)؛ ماده ۲۱ قواعد داوری ایکسید (ICSID)، و بند ۹ یادداشت آسیترال در خصوص ترتیب برگزاری داوری (UNCITRAL Notes on Organising Arbitral Proceedings).

^{۱۸} ر.ک. ماده ۲۲(۴) قواعد داوری تحت مدیریت مرکز داوری هنگ کنگ (HKIAC)؛ ماده ۲۶(۱) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)؛ ماده ۲۳(۱) قواعد داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات (ICDR)؛ ماده ۱۹(۳) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۳۲(۲) قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)؛ ماده ۲۸(۱) قواعد داوری آسیترال؛ ماده ۵۵(ب) قواعد داوری سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO).

نمی‌کند و لذا این مهم بعهده طرفین یا دیوان داوری خواهد بود. اگر طرفین در خصوص محتوای پروتکل به توافق نرسند، دیوان داوری پس از مشورت با طرفین محتوای پروتکل را تعیین خواهد کرد.

به هر روی، پروتکل باید به نحوی تهیه شود که استماع از دور به طریقی کارآمد، منصفانه، و حتی‌الامکان بدون وقفه ناخواسته برگزار شود. این امر مستلزم اموری است مانند آزمایش تجهیزات و شبکه ارتباطی پیش از جلسه استماع از دور، و بکارگیری دست‌اندرکاران حرفه‌ای برای اینگونه خدمات. فناوری مورد استفاده باید کیفیت ارتباطی کارآمدی را تضمین کرده و شامل سیستم جایگزین در صورت تقلیل کیفیت باشد. لازم است با دقت کامل تضمین شود که در صورت ضرورت، پیوسته‌ها قابلیت اشتراک‌گذاری با شهود و دیوان داوری را داشته باشند. برگزاری «منصفانه» جلسه «استماع از دور» از جمله مستلزم آن است که زمان‌های محلی در نظر گرفته شود؛ و اینکه دیوان داوری می‌تواند بجای یک جلسه بلند در یک روز، چند جلسه کوتاه در چند روز برگزار کند.

بند ۲(ث) ماده ۸ توصیه می‌کند که پروتکل مزبور باید «ترتیباتی جهت حصول اطمینان از اینکه شهود در ادای شهادت شفاهی بنحوی نامناسب تحت تأثیر قرار نگرفته یا توجه‌شان منحرف نشود» پیش‌بینی نماید. روشهای متفاوتی وجود دارد که تضمین شود دیگران بنحوی نامناسب به شهود مساعدت نکنند یا در حال ادای شهادت شفاهی ارجاعات نامناسب به اسناد داده نشود. این روش‌ها شامل مواردی است مانند اینکه در شروع شهادت از شاهد سؤال شود در کدام اتاق به ادای شهادت مشغول است، چه اشخاصی در آنجا هستند و چه اسنادی در دسترس اوست؛ نصب آینه پشت سر شاهد؛ استفاده از لنزهای سوپر واید (چشم ماهی)، و یا حضور فیزیکی نماینده وکلای مقابل در کنار شاهد.

مدیریت جلسه استماع

بند ۳ ماده ۸ تصریح می‌کند که اختیار اداره جلسه استماع ادله با دیوان داوری است و نه طرفین. این الگو ریشه در آیین دادرسی در نظام حقوق نوشته دارد ولی مقبولیت عمومی یافته است.^{۱۹} هرگاه دیوان داوری تشخیص دهد موضوع شهادت ارتباطی به پرونده ندارد یا در نتیجه موثر نیست یا بنحوی غیر معقول پُر زحمت یا تکراری است و یا اینکه مشمول دلیلی موجه برای اعتراضات مندرج در بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ است، می‌تواند پرسش از شاهد را محدود یا ممنوع سازد و حتی حضور شاهد را اجازه ندهد. بعضی از وکلا به طرح اینگونه اعتراضات عادت دارند، ولی دیوان داوری می‌تواند ضوابط فوق را مستقلاً اعمال کند. این ماده سؤالات جهت‌دار را نیز که بنحوی غیر معقول برای هدایت شاهد طرح می‌شود و ممکن است سوالات مستقیم یا سوالات پایانی وکیل از شاهد خود را بی‌معنا سازد، قابل اعتراض می‌داند. این مقررات همه بدین منظور طرح شده که دیوان داوری قادر باشد جلسه استماع را بر موضوعاتی که در نتیجه پرونده مؤثر است متمرکز کند و بدانوسیله کارایی جلسه استماع را ارتقاء بخشد.

ترتیب و نحوه پرسش از شهود و کارشناسان

بندهای ۴(الف)، ۴(ب)، و ۴(پ) ماده ۸ ترتیب معمول حضور شهود را که در بسیاری از پرونده‌ها دنبال می‌شود بیان می‌کند: نخست شهود خواهان، سپس شهود خوانده، و سپس شهود کارشناس به همان ترتیب. در مورد هر شاهد، ابتدا طرفی که شاهد را معرفی کرده سوال می‌کند و سپس طرف مقابل سوالات خود را از شاهد مطرح می‌سازد، و در پایان طرفی که شاهد را معرفی کرده فرصت دارد سوالات نهایی خود را مطرح کند (بازپرسش). معمولاً بازپرسش محدود است به موضوعات جدید که در مرحله نخست شهادت مطرح شده است. بسیاری از دیوانهای داوری پرسش‌های خود را در آخرین مرحله مطرح می‌کنند، مگر سوالاتی که به قصد ادامه رسیدگی یا برای راحتی شاهد پرسیده می‌شود.

لیکن دیوانهای داوری، بویژه در پرونده‌های پیچیده‌تر، به طور روزافزون جریان رسیدگی را به سمت بررسی مفیدتر موضوعات مورد اختلاف سوق می‌دهند. وفق بند ۴(ج) ماده ۸، دیوان داوری می‌تواند هر زمان که بخواهد سوالات خود را مطرح سازد. ارائه مباحث شفاهی طرفین در دیوان داوری معمولاً توسط وکلای طرفین صورت می‌گیرد، که ممکن است بخشی از جلسه استماع ادله باشد یا جداگانه استماع شود. بنابراین، بند ۴(ج) ماده ۸ بر صلاحیت دیوان داوری در تعبیر این ترتیب به هر طریقی که برای یک پرونده خاص مناسب باشد صحه می‌گذارد. مثلاً این ماده اجازه می‌دهد ادای شهادت بر مبنای موضوعات خاص مرتب شود، یا اینکه شهود در حضور و در تقابل با یکدیگر در موضوعات خاص مورد سوال قرار گیرند (که به آن

^{۱۹} بعنوان نمونه، ر.ک.، ماده ۲۶(۳) قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)؛ ماده ۲۳(۲) قواعد داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات (ICDR)؛ ماده ۱۹(۲) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA)؛ ماده ۲۴(۱) قانون نمونه آستیرال.

«مناظره شهود» گفته می‌شود). این روش‌ها ممکن است به دیوان داوری کمک کند تا تعارضات در شهادت‌ها را بهتر شناسایی کند و بتواند وزن و اعتبار لازم برای هر شهادت را تعیین نماید.

روش رایج دیگر آن است که کارشناسان مطالب خود را پیش از سوالات وکلا ارائه دهند، تا پیش از آنکه مطالب جزئی به کمک سوالات خاص مطرح شود، کارشناسان بتوانند نخست نظرات و نتیجه‌گیری‌های خود را بطور کلی ارائه داده و اعضای دیوان داوری نیز سوالات خود را مطرح سازند. خلاصه کلام آنکه، قواعد ادله IBA تصمیم‌گیری در خصوص بهترین روش رسیدگی را به دیوان داوری و طرفین واگذار می‌کند.

قواعد ادله IBA در این مورد که آیا شهودی که هنوز شهادت نداده‌اند می‌توانند در اتاق جلسه استماع حاضر باشند و یا شهودی که شهادت داده‌اند می‌توانند در اتاق جلسه باقی بمانند ساکت است. تصمیم‌گیری در این مورد به دیوان داوری واگذار شده، زیرا موضوع بستگی دارد به اوضاع و احوال هر پرونده و ماهیت اختلاف و اشخاص دخیل.

تصدیق شاهد که وی مکلف به بیان حقیقت است، چنانکه در شرح بند ۵ ماده ۸ آمد، عموماً رعایت می‌شود. غالباً دیوان داوری به شاهد برای بیان حقیقت هشدار نیز می‌دهد، و گاه علاوه بر آن شاهد را از عواقب کیفری جاری در مقر داوری و یا محل برگزاری داوری آگاه می‌سازد. دیوانهای داوری، دست کم در بعضی کشورها، بندرت شاهد را به اتیان سوگند وادار می‌کنند.

هرگاه شهود یا کارشناسان شهادتنامه یا گزارش کتبی کارشناسی ارائه داده باشند، در ابتدای شهادتشان از آنان خواسته می‌شود شهادتنامه یا گزارش خود را تصدیق کنند. شهود یا کارشناسان ممکن است در جلسه شهادتنامه یا گزارش کتبی کارشناسی خود را اصلاح کنند. جمله سوم بند ۵ ماده ۸ بازتاب قاعده‌ای است (که در بسیاری از داوری‌ها معمول است) مبنی بر اینکه شهادتنامه ممکن است در عوض سوالات مستقیم استفاده شود. استفاده از شهادتنامه بجای سوالات مستقیم، شاهد را ترغیب می‌کند شهادتنامه‌اش را هرچه کامل‌تر و فراگیرتر تهیه کند و عموماً زمان جلسه استماع را نیز کاهش می‌دهد. در عین حال، قواعد ادله IBA الزامی به رعایت این رویه ندارد، و حتی در جایی که قرار است شهادتنامه بجای سوالات مستقیم استفاده شود، دیوان داوری ممکن است استماع شهادت شفاهی را در برخی موضوعات مفید تشخیص دهد، مثلاً در پرداختن به ادعاهای جدید یا تحولات جدید که احتمالاً از زمان تسلیم شهادتنامه حادث شده است. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ برای اشاره به این احتمال، عبارتی به انتهای بند ۵ ماده ۸ اضافه کرد. هرگاه دیوان داوری اجازه چنان شهادت مستقیم تکمیلی را پیش‌بینی کند، موضوع معمولاً در دستورالعمل شکلی در مراحل اولیه داوری مطرح می‌شود. منظور از اصلاحیه گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ بر بند ۵ ماده ۸، در عین حال پاسخ به تردیدهایی بود که در جریان نظرخواهی‌های عمومی مطرح شده بود، مبنی بر اینکه آیا وقتی قرار است شهادتنامه بجای شهادت مستقیم استفاده شود ولی طرف دیگر از حق فرابرسی اعراض می‌کند، طرفی که شاهد را معرفی کرده هنوز می‌تواند شاهد را برای ادای شهادت در جلسه استماع ادله حاضر نماید یا خیر. متن اصلاحی بند ۵ ماده ۸ ایضاً می‌کند که دیوان داوری می‌تواند چنان شهادت مستقیم تکمیلی را تجویز نماید.

هیچ چیز در قواعد ادله IBA دیوان داوری را از استماع شهود به روش‌های دیگر منع نمی‌کند، مثلاً روش سنتی در برخی کشورهای تابع حقوق نوشته که شهود ابتدا توسط دیوان داوری مورد سوال قرار می‌گیرند و سپس توسط طرفین. این روش بر این فرض استوار است که دیوان داوری احاطه کامل بر موضوعات پرونده و اطلاع کامل نسبت به مسائل حکمی قضیه دارد.

شهود دیوان داوری

اختیارات تفتیشی دیوان داوری ناشی از قانون حاکم بر داوری در مقر داوری است.^{۲۰} اختیارات تفتیشی ممکن است ناشی از قواعد داوری مورد توافق طرفین نیز باشد.^{۲۱} قواعد ادله IBA چنان اختیارات تفتیشی گسترده‌ای برای دیوان داوری قائل نمی‌شود، اما بند ۶ ماده ۸ مورد عمده‌ای را که ممکن است اختیارات تفتیشی اعمال شود پوشش می‌دهد: استماع شهادتی کلیدی که بنا بر موقعیت خود روابط قبلی با هر دو طرف داوری داشته اما طرفین به دلالی نتوانسته‌اند او را وادار به حضور و ادای شهادت کنند، احتمالاً بدین علت که طرفین دیگر روابط نزدیک با او ندارند. شهادتی که در چنان وضعیتی

^{۲۰} بعنوان نمونه ر.ک. ماده ۳۴(۲)(ز) قانون داوری انگلستان (۱۹۹۶)؛ ماده ۱۸۴ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سویس.

^{۲۱} بعنوان نمونه ر.ک. ماده ۱۲۲(سه) قواعد داوری مرکز داوری لندن (LCIA).

از طرف دیوان داوری فراخوانده می‌شود، غالباً به روش تفتیشی موصوف در فوق مورد سوال و جواب قرار خواهد گرفت. اعمال این روش الزامی نیست اما جمله دوم بند ۶ ماده ۸ احتمال آن را تلویحاً پیش‌بینی می‌کند.

در پایان جلسه استماع ادله، گاه از طرفین خواسته می‌شود که در خصوص ارزیابی ادله و مسائل حکمی نظرات خود را ارائه دهند. آن نظرات ممکن است بصورت کتبی و لایحه بعد از استماع ارائه شود و یا طی یک جلسه استماع «نهایی» یا جلسه استماع «خواسته» و یا به هردو شکل. قواعد ادله IBA در مورد این مرحله از رسیدگی مقرراتی ندارد.

ماده ۹ - قابلیت استماع، و ارزیابی ادله

مواد ۱ تا ۸ قواعد ادله ABA ساز و کارهای گردآوری و ارائه ادله به دیوان داوری را پیش‌بینی می‌کنند. ماده ۹ اصولی را پیش‌بینی می‌کند که مطابق آن دیوان داوری باید تعیین کند کدام ادله قابل پذیرش است و چگونه ادله‌ای که مورد پذیرش قرار می‌گیرد ارزیابی شود.

بند ۱ ماده ۹ اصل کلی را در این خصوص بیان می‌کند، اصلی که در بسیاری از قواعد داوری سازمانی و موردی نیز دیده می‌شود، مبنی بر اینکه دیوان داوری قابلیت استماع، ارتباط، موضوعیت، و وزن ادله را تعیین خواهد کرد. پیداست، دیوان داوری در تشخیص موضوع صلاحیت خود را به کار خواهد بست، صلاحیتی که برای نقش دیوان محوریت دارد.

بندهای ۲ و ۳ ماده ۹ محدودیت‌های ادله کتبی یا شفاهی قابل استماع را تعیین می‌کنند. این محدودیت‌ها در عین حال به موضوع تأمین اسناد پیرو ماده ۳ و بازرسی‌های مندرج در ماده ۷ اعمال می‌شود. این محدودیت‌ها اهمیت زیادی دارد، زیرا حد و مرز میان حقوق طرفین داوری و اقتدار دیوان داوری را مشخص می‌سازد. هرچند بند ۲ ماده ۹ بیان می‌دارد که دیوان داوری هرگونه ادله‌ای را که در محدوده استثنائات قرار می‌گیرد نادیده «خواهد گرفت»، بدیهی است صلاحیت دیوان داوری در تشخیص انطباق هریک از ضوابط احصاء شده محفوظ است. مضاف بر آن، متن مقدماتی بند ۲ ماده ۹، اصلاحی گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰، روشن می‌سازد که دیوان داوری در کنار گذاشتن کامل یا بخشی از ادله مختار است، بسته به آنکه یکی از مبانی فهرست شده در بند ۲ ماده ۹ به کل اسناد یا سایر ادله یا بخشی از آنها قابل اعمال باشد.

بند ۲(الف) ماده ۹ این موضع ساده را بیان می‌کند که دیوان داوری هرگونه ادله‌ای را که به اندازه کافی با پرونده مرتبط نباشد یا در نتیجه موثر نباشد، کنار خواهد گذاشت.

مواع قانونی و امتیازات

بند ۲(ب) ماده ۹ به منظور محافظت از اسناد و سایر ادله که ممکن است وفق قانون حاکم مشمول نوعی امتیاز ناشی از سرّی بودن اسناد باشد طراحی شده، مثلاً اسرار میان وکیل و موکل، اسرار حرفه‌ای، یا اطلاعات ممتاز (اطلاعات غیرقابل استناد). بنظر کارگروه ۱۹۹۹، شناسایی امتیازات ناشی از محرمانگی و رازداری در داوری بین‌المللی حائز اهمیت بسیار بود.

کمیته فرعی ۲۰۱۰ رهنمودهای غیر الزام آور بیشتری در جهت تعیین موارد امتیازات قابل اعمال در بند ۴ ماده ۹ (بند ۳ ماده ۹ سابق) مقرر داشت (گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ یک ارجاع متقابل اضافی به متن بند ۴ ماده ۹ اضافه کرد). هرچند ضابطه قابل اعمال به صلاحیت دیوان داوری واکذار شده، پسندیده است که دیوان داوری عناصر برشمرده در بند ۴ ماده ۹ را در نظر بگیرد، بویژه هرگاه طرفین مشمول قواعد حقوقی یا اخلاقی متفاوتی باشند. هدف بند ۴(الف) ماده ۹ آن است که هم استنباط نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) از مفهوم اسرار میان وکیل و موکل و هم استنباط نظام حقوق نوشته از مفهوم اسرار حرفه‌ای را تحت پوشش قرار داده باشد. بند ۴(ب) ماده ۹ بر استنباطی عمومی از آنچه به اطلاعات «بلاضرر» (اطلاعات ممتاز یا غیرقابل استناد) یا اسرار ناشی از «حل و فصل» مشهور شده صحه می‌گذارد. این مفاهیم در برخی حوزه‌های قضایی به رسمیت شناخته شده و مربوط است به محتوای مذاکرات اصلاحی برای حل و فصل اختلافات. بند ۴(پ) ماده ۹ رهنمودی اصولی را بیان می‌کند که بنا بر آن انتظارات طرفین و مشاورین‌شان در زمانی که گفته می‌شود مانع قانونی یا موضوع محرمانه بروز کرده باید در نظر گرفته شود. غالباً این انتظارات در چارچوب رویکرد به اصل امتیازات ناشی از محرمانگی در نظام قضایی محلی آن اشخاص شکل می‌گیرد. بند ۴(ت) ماده ۹ استثنایی مهم بر این اصل در بسیاری از کشورها را مورد تصریح قرار می‌دهد، یعنی اعراض. بالاخره، بند ۴(ث) ماده ۹ بر وجوب رعایت انصاف و برابری میان طرفین تأکید دارد. ضرورت رعایت انصاف و برابری میان طرفین ممکن است در وضعیتی که رویکرد نظام قضایی محلی طرفین در قبال امتیازات ناشی از محرمانگی متفاوت باشد،

برجسته‌تر بنظر آید. مثلاً ممکن است یک حوزه قضایی حفظ اسرار مذاکرات اصلاحی برای حل و فصل اختلافات را به رسمیت بشناسد و حوزه قضایی دیگر به رسمیت نشناسد؛ یا یک حوزه قضایی مفهوم اسرار میان وکیل و موکل را به وکلای درون سازمانی نیز سرایت دهد و حوزه قضایی دیگر چنان عمل نکند. در این موارد، اعمال قواعد متفاوت بر طرفین ممکن است به نتایجی غیرمنصفانه ختم شود و اسناد یک طرف تحت محافظت قرار گیرد و اسناد طرف دیگر فاش شود.

مطابق بند ۲(پ) ماده ۹، دیوان داوری مجاز است هرگونه سند یا ادله دیگر را که تأمین آن موجب تحمیل زحمت غیرمعقول می‌شود از الزام تأمین مستثنی کند. زحمت غیرمعقول ممکن است اشکال متفاوتی داشته باشد و لذا تعیین ماهیت زحمت عمداً به صلاحدید دیوان داوری واگذار شده است. بعنوان نمونه، ممکن است یک طرف درخواست تأمین اسنادی را بکند که وفق بند ۳(الف)(ی) ماده ۳ بنحو مناسب شناسایی شده و به پرونده مربوط بوده و در نتیجه نیز موثر است، لیکن حجم اسناد چنان زیاد است که تأمین آن مستلزم زحمت غیرمعقول است. به همین ترتیب، بند ۲(پ) ماده ۹ ممکن است به وضعیتی مربوط باشد که سند درخواستی موجود است و حتی بنظر دیوان در «تصرف یا اختیار یا تحت کنترل» طرف دیگر می‌باشد (ر.ک. بند ۳(پ)(دو) ماده ۳)، اما در عین حال اخذ سند برای آن طرف بنحوی غیرمعقول دشوار باشد. بند ۲(ت) ماده ۹ روشن و غیرقابل مناقشه است، چراکه هرگاه سندی ناپدید شده یا از بین رفته باشد، طبعاً ارائه آن غیرممکن است. از آنجاکه اثبات امر منفی (فقدان سند) غیرممکن است، بند ۲(ت) ماده ۹ مقرر می‌دارد که لازم است ثابت شود سند به احتمال معقول باید گم شده یا از بین رفته باشد.

محرماتگی

بند ۲(ث) ماده ۹ به موضوع اسرار تجاری و صنعتی می‌پردازد. ماده ۳ بازتاب این باور است که برخی اسناد داخلی بنحو مناسب مشمول تأمین در داوری بین‌المللی هستند، حتی اگر آن اسناد در دادگاههای داخلی در بعضی کشورها قابل تأمین نباشد. اما قواعد ادله IBA بر این مطلب نیز اذعان دارد که برخی اسناد ممکن است به لحاظ اسرار تجاری و صنعتی چنان دغدغه برانگیز باشد که نباید انتظار داشت ارائه شده و جزو سوابق پرونده درآید. هرگاه دلایل قوی و متقاعد کننده برای حفظ محرماتگی آن اسناد موجود باشد و یک طرف دلیل مشروعی برای اعتراض به افشای آن اسناد ارائه دهد، این مبنا قابل اعمال خواهد بود. مثلاً هرگاه طرفین اختلاف رقبای تجاری باشند، یک طرف ممکن است نگرانی‌ای مشروع برای افشای شروط تجاری قراردادها با مشتریان یا شرکایش داشته باشد. همین مطلب برای افشای مواردی مانند دانش فنی، اسرار تجارت، فرمول‌ها یا مشخصات محصولات، برنامه‌های آتی، و امثال آن صادق است. نیز، هرگاه بر اساس سوابق و رفتارهای گذشته طرف مقابل، احتمال برود آن اسناد یا ادله منتشر شود یا در اختیار اشخاص ثالث قرار داده شود، نگرانی‌های مزبور ممکن است مطرح گردد. ملاحظات مربوط به محافظت از داده‌های شخصی (مثلاً تحت مقررات عمومی حفظ داده‌های اتحادیه اروپا (GDPR) یا قوانین مشابه در سطح ملی)، نیز ممکن است مشمول همان نگرانی‌ها باشد. البته دیوان داوری می‌تواند بجای کنار گذاشتن کامل اسناد یا ادله از روند تأمین، پیرو بند ۵ ماده ۹ دستور به اخذ اقدامات مناسب در جهت حفظ محرمانه ماندن آن ادله صادر نماید.

هرچند قواعد ادله IBA مفصلاً به موضوع قابلیت استماع ادله‌ای که یک طرف در جریان داوری دیگری بدست آورده نمی‌پردازد، بند ۲(ث) ماده ۹ ممکن است آن وضعیت را نیز تحت پوشش قرار دهد. در بررسی این موضوع که آیا تأمین یا تسلیم آن اسناد باید مورد پذیرش قرار گیرد یا خیر، دیوان داوری می‌تواند تکالیف یک طرف برای حفظ محرماتگی اسناد تحت قواعد ذیربط داوری یا موافقتنامه داوری و نیز ملاحظات انصاف را مد نظر قرار دهد.

هنگامی که یکی از پیش‌نویس‌های قواعد ادله IBA در مراحل اولیه به موضوع محرماتگی به نحو مذکور اشاره داشت، یک سازمان بین‌المللی سیاسی خاطرنشان ساخته بود که «اسرار تجاری و صنعتی» لزوماً موضوع محرماتگی در چنان سازمانهایی را در بر نمی‌گیرد. بنابراین، بند ۲(ج) ماده ۹ اضافه شد تا حساسیت‌های خاص سیاسی یا سازمانی را در ترازوی برابر با اسرار تجاری و صنعتی قرار دهد. در مورد هردو مقرر، صلاحدید دیوان داوری در تعیین این موضوع که آیا ملاحظات محرماتگی یا حساسیت به حد کافی استثنای تأمین آن اسناد یا سایر ادله را توجیه می‌کند یا خیر، پابرجاست. چنانکه ذکر شد، مطابق قواعد ادله IBA لازم است دیوان داوری نگرانی‌ها را «متقاعد کننده» بیابد تا دستور استثنا و کنار گذاشتن اسناد را صادر کند. بند ۵ ماده ۹ این مطلب را نیز روشن می‌سازد که دیوان داوری می‌تواند ترتیباتی برای حفاظت از اطلاعات محرمانه فراهم نماید. مثلاً هرگاه نسبت به احتمال افشای اسناد به شخص ثالث نگرانی وجود داشته باشد، دیوان داوری ممکن است دستوری مبنی بر عدم افشای اسناد صادر کند (دستور

محرم‌انگی) یا طرفین را به انعقاد توافقنامه عدم افشا امر کند. اگر علائق مشروع یک طرف عدم افشای اطلاعات محرمانه به طرف دیگر داوری را ایجاب کند، دیوان داوری می‌تواند دستور دهد آن بخش از اسناد بصورت استتار شده تأمین شود. یا اینکه اگر قوانین و مقررات حاکم بر طرفین و وکلایشان اجازه دهد، دیوان داوری می‌تواند دستور دهد که اسناد تنها بین وکلا مبادله شود (موسوم به تأمین «صرفاً برای رؤیت وکلا») بدون آنکه طرفین به آن دسترسی داشته باشند. بالاخره، دیوان داوری می‌تواند چنانکه در بند ۸ ماده ۳ پیش‌بینی شده، یک کارشناس مستقل و بی‌طرف انتخاب کند تا اسناد ذیربط را مطالعه و بخشهای غیر محرمانه را به دیوان داوری و طرفین گزارش کند. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ ایضاً کرده است که چنان ترتیباتی در خصوص محرم‌انگی ممکن است هم در مرحله تأمین اسناد و هم در مرحله تسلیم اسناد در مقام دلیل بعمل آید.

هنگامی که طرفین قصد استناد به محرمانه یا ممتاز بودن اسناد دارند (بند های ۲(ب)، ۲(ث) و ۲(ج) ماده ۹)، طرفین و دیوان داوری ممکن است مناسب بودن تهیه جداول محرم‌انگی یا جدول امتیازات برای ردیف کردن اعتراضات را مورد بررسی قرار دهند.

بند ۲(چ) ماده ۹ مقررهای فراگیر است که به منظور تضمین صرفه‌جویی در جریان رسیدگی، تناسب، انصاف، و برابری در پرونده تنظیم شده. مثلاً اسنادی که ممکن است در یک نظام حقوق داخلی ممتاز تلقی شود، ممکن است در نظام حقوقی دیگر چنان محسوب نشود. هرگاه این وضعیت موجب بی‌انصافی گردد، دیوان داوری می‌تواند مانع تأمین اسنادی شود که پیرو این مقررهای رسماً ممتاز محسوب نمی‌شود. بطور کلی، امید آن است که این مقررهای در جهت تضمین برگزاری یک جلسه استماع منصفانه، اقتصادی، و کارآمد برای طرفین، مفید واقع شود.

ادله‌ای که غیرقانونی تحصیل شده

بند ۳ ماده ۹ مقررهای جدید است که توسط گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ اضافه شده. بنابراین مقررهای، دیوان داوری می‌تواند به درخواست طرفین یا به ابتکار خود، ادله‌ای را که بصورت غیرقانونی بدست آمده است کنار گذارد. مثلاً هرگاه مکالماتی ضبط شده باشد، ولی مطابق قانون کشوری که مکالمه در آنجا بوقوع پیوسته ضبط مکالمات بدون اذن اطراف دخیل ممنوع باشد، مطالب ضبط شده ممکن است ادله تحصیلی بصورت غیرقانونی محسوب شود، و لذا دیوان داوری می‌تواند آن را از شمار ادله خارج کند.

گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ قصد داشت شرایط خاصی را که چنان ادله‌ای باید مستثنی شود احصاء و مشخص نماید، لیکن به این نتیجه رسید که در این موضوع اجماع محسوسی وجود ندارد. در این خصوص که آیا ادله تحصیل شده بطور غیرقانونی باید در رسیدگی‌های قضایی کیفری و حقوقی به یکسان مستثنی شود، قوانین کشورهای مختلف متفاوت می‌باشد. دیوانهای داوری نیز در این خصوص به نتایجی متفاوت رسیده‌اند. دلایل این تفاوت در رویکرد از جمله موارد زیر بوده است: آیا طرفی که دلیل را ارائه می‌دهد خود در کار غیرقانونی دخیل بوده است یا خیر؛ رعایت تناسب در رسیدگی، و اینکه آیا آن دلیل به پرونده مربوط است و آیا در نتیجه نقش تعیین کننده دارد یا خیر؛ آیا دلیل از طریق «نشت اطلاعات» به منظر عموم درآمده؛ و نیز شدت و صراحت غیرقانونی بودن آن. گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ کوشیده تا این تفاوت را با نحوه انشای ماده ۹ اذعان و تنظیم کند، بدین ترتیب که مقرر داشته دیوان داوری «می‌تواند» ادله را وفق بند ۳ ماده ۹ مستثنی کند، لیکن هرگاه مبانی نام برده در بند ۲ ماده ۹ موجود باشد، «باید» ادله را مستثنی کرده و کنار گذارد.

استنباط خلاف

سرانجام، چنانکه در بحث ماده ۳ یادآور شد، هرگاه یک طرف در تأمین سند قصور ورزد یا از ارائه ادله دیگری که دیوان داوری خواستار ارائه آن شده سر باز زند، بندهای ۶ و ۷ ماده ۹ اجازه استنباط مناسب را می‌دهد. لذا دیوان داوری می‌تواند به این نتیجه برسد که آن سند یا دلیل خلاف مواضع و منافع آن طرف بوده است. هرگاه یک طرف چنان استنباطی را از دیوان تقاضا کند، دیوان می‌تواند از آن طرف بخواهد مشخصاً و به روشنی دلایل خود را برای چنان استنباطی تصریح کند و اظهار دارد دقیقاً چه استنباطی را انتظار دارد. بند ۸ ماده ۹ مشخصاً ضمانت اجرای نقض اصل حسن نیت توسط طرفین را به صلاحدید دیوان داوری واگذار می‌کند (ر.ک. بند ۳ مقدمه)، که ممکن است با تسهیم هزینه‌ها یا هر وسیله‌ای که مطابق قواعد ادله IBA در اختیار دیوان است بعمل آید.

گروه ویژه بازنگری ۲۰۲۰ بر این باور است که قواعد ادله اصلاحی IBA توازن دقیقی را که قواعد ادله IBA در ۱۹۹۹ و ۲۰۱۰ توانسته بود برقرار سازد حفظ کرده است. نیز، گروه ویژه مطمئن است که بازنگری‌ها بیش از پیش استفاده و موفقیت‌های قواعد IBA را در مقام یک ساز و کار موثر برای کمک به اصحاب داوری در مدیریت داوری بین‌المللی ترویج خواهد کرد.