

## خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور

لعیا جنیدی<sup>۱</sup>، رضا حق پرست<sup>۲\*</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری، پردیس دانشگاه علامه طباطبایی

(تاریخ دریافت: ۹۲/۱/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۲۵)

### چکیده

از موضوعات بسیار مهمی که همواره به عنوان خلأ در قانون آیین دادرسی مدنی مطرح بوده است، امکان صدور دستور موقت از جانب دیوان داور است. در شرایط فعلی صدور دستور موقت هم از دادگاه و هم از دیوان داور به سادگی ممکن نیست و مراجع داور و دادگاهها اگر نگوئیم مطلقاً دست کم به طور غالب، از اجابت درخواست صدور دستور موقت، به دلیل خلأ قانونی سر باز می زنند. صادر نکردن دستور موقت توسط دادگاه به دلیل تفسیر رایج آن ها از ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی است که رسیدگی به درخواست دستور موقت را در صلاحیت دادگاهی می داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است و صادر نکردن دستور توسط دیوان های داور، به دلیل حاکمیتی تلقی کردن آن و اعتقاد به نبود چنین اختیاری توسط مراجع خصوصی حل اختلاف در فرض عدم تصریح قانونگذار است. این اعتقاد در مواردی که موضوع از جانب طرفین نیز مسکوت گذاشته شده باشد، بیشتر در دیوان های داور تقویت می شود. این مقاله به دنبال پاسخ به این پرسش است که در موارد فوری و ضروری که در جریان رسیدگی داور پیش می آید، کدام مرجع باید نسبت به موضوع تعیین تکلیف کند، مرجع داور یا دادگاه یا هر دو؟ همچنین، اجرای دستور موقت صادره توسط مراجع داور چگونه میسر است؟ سرانجام، خلأ قانونی به ویژه چه تأثیری بر موضوع دارد و چگونه باید جبران شود؟

### کلیدواژگان

اجرای دستور موقت، توافق طرفین، دیوان داور، صدور دستور موقت، صلاحیت هم زمان.

## مقدمه

همواره این امر محتمل است که در جریان داورى در مواردی که فوریت و اضطراری بودن امری اقتضا دارد، طرفین بتوانند از دیوان داورى یا دادگاه صدور دستور موقت را درخواست کنند. به این دلیل که قرارهای تأمینى به عنوان ابزار و ضرورتى مطلق، برای حمایت و محافظت از آنچه در معرض خطر در روند دادرسی است به کار گرفته می شود (Morek, 2007, p.175).

یکی از خلأهای موجود در قانون آیین دادرسی مدنی، عدم تصریح امکان صدور دستور موقت از جانب دادگاه یا دیوان داورى است. در شرایط کنونی، این عدم تصریح موجب شده است تا از یک سو، در عمل داوران نتوانند چنین قراری صادر کنند؛ از سوی دیگر، حتی زمانی که طرفین برای مطرح کردن چنین درخواستی به دادگاه مراجعه می کنند، غالب دادگاهها نیز به راحتی برای رسیدگی به این درخواست اعلام صلاحیت نمی کنند. به این استناد که ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م قاعده ای عام است و مرجع صالح جهت درخواست دستور موقت را دادگاهی می داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است، با این شرایط، نه دادگاه و نه دیوان داورى نوعاً به چنین درخواستی رسیدگی نمی کنند. البته به طور استثنا در موارد معدودی دیده شده است که برخی دادگاهها برخلاف شرط داورى و صلاحیت مرجع داورى جهت رسیدگی به دعوی، دستور موقت صادر کرده اند. مثلاً شعبه ۸۶ دادگاه حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۳۵ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۵ دستور موقت منع پرداخت ضمانت نامه های بانکی را به استناد مواد ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۶، ۳۱۷، ۳۱۸، ۳۲۰ و ۳۲۵ ق.آ.د.م صادر کرده است. گرچه داورى از نوع داورى تجاری بین المللی است و به نظر می رسد دستور موقت باید به استناد ماده ۹ قانون یادشده صادر شود، ولی قطع نظر از موضوع یادشده، همین که دادگاه از تفسیر ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م به شیوه متداول پرهیز و با اعتقاد به قابلیت اعمال قانون آیین دادرسی، دستور موقت به اعتبار صلاحیت عام دادگاهها صادر کند، قابل توجه است. با این وصف، چون این دیدگاه، دیدگاه مورد اقبال همه دادگاهها نیست و مسئله اختلافی است، خلأ به ویژه در قانون آیین دادرسی مدنی محسوس و موضوع بازم نیازمند تعمق و تتبع است.

به نظر می رسد اگر طرفین، توافقی در اعطای اختیار صدور قرار دستور موقت به داور داده

باشند، تا حدی این خلأ تعدیل و اختیار اعطایی به عنوان بخشی از آیین داورى مورد توافق طرفین می‌تواند از جانب داور مناط اعتبار قرارگیرد. گرچه برخی دستور موقت را به دلیل جنبه حاکمیتی آن از حدود اختیارات داور خارج می‌دانند، چون همواره اساس و منشأ داورى، ناشی از توافق‌های طرفین بوده است، لذا همین اراده‌ها نیز باید قادر باشند به داوران چنین اختیاراتی را اعطا کنند. ماده ۱۷ قانون داورى تجاری بین‌المللی در اعطای اختیار صدور دستور موقت به داور مؤید و تقویت‌کننده این روش استنباط است. در غیر این صورت، خلأ قانونی یادشده به ناکارآمدی و بی‌فلسفه‌ماندن نهاد داورى و ارجاع مستقیم دعاوی به دادگاه‌ها منجر خواهد شد.

به هر حال، به منظور داشتن مقرراتی جامع در صدور قرار دستور موقت، به‌کارگیری سلسله اصولی اساسی مانند اصل صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داورى، پیامدها، همچنین محدودیت‌های ناشی از آن ضروری است. بر این اساس، سؤال‌هایی که در این نوشتار در صد پاسخ به آن‌ها می‌ماند عبارت‌اند از اینکه آیا مراجع داورى و دادگاه‌ها صلاحیت هم‌زمان در صدور اقدامات موقتی دارند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا رجوع به دادگاه در فرض اخیر به منزله عدول از موافقتنامه داورى است؟ پس از صدور دستور موقت از جانب مراجع داورى، اجرای این دستوری چگونه امکان‌پذیر است؟ آیا مراجع داورى واجد قدرت اجرایی‌اند، یا فقط دادگاه‌ها قدرت اجرایی و به تبع صلاحیت انحصاری در اجرای چنین دستوراتی دارند؟

### اصل صلاحیت هم‌زمان<sup>۱</sup> دادگاه و دیوان داورى در صدور دستور موقت

از نظر حقوق تطبیقی، به‌ویژه در داورى‌های تجاری بین‌المللی، اصل این است که دادگاه‌ها و داوران صلاحیت هم‌زمان در صدور اقدامات تأمینی دارند؛ بدین معنا که طرفین آزادند درخواست خود مبنی بر صدور دستور موقت را، هم از دادگاه و هم از دیوان داورى بخواهند. البته این در صورتی است که طرفین، خلاف آن توافق نکرده باشند. در غیر این صورت، آنچه مورد توافق بوده

1. Concurrent Jurisdiction

است، مناط اعتبار داور به عنوان آیین داوری قرار خواهد گرفت ( Mcilwrath & Savage, 2010, p.28). این اصل به طور گسترده در قوانین موضوعه داوری، سازمان‌های داوری، کنوانسیون‌های بین‌المللی و آرای داوری رسمیت دارد که نشان دهنده پذیرش رو به رشد اصل صلاحیت هم‌زمان است (Fouchard et al., 1999, p.642). همان‌طور که اشاره شد قانون آیین دادرسی در این زمینه سکوت کامل اختیار کرده و این موجب شده است عملاً درخواست صدور دستور موقت هم از دادگاه و هم از دیوان داوری با مشکل مواجه باشد. در شرایط کنونی، مشکلی که در صدور چنین اقداماتی وجود دارد آن است که وقتی طرفین، اختلافاتشان را نزد دیوان داوری مطرح می‌کنند، در واقع، اصل دعوا در صلاحیت دیوان داوری قرار می‌گیرد. در این شرایط، به دلیل عدم تصریح قانونی، داور برای خود صلاحیت صدور چنین قراری را قائل نیست.

در طرف مقابل، زمانی هم که طرفین درخواست خود را در دادگاه مطرح می‌کنند، با این مانع مواجه می‌شوند که ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م<sup>۱</sup>، به عنوان قاعده‌ای عام صدور قرار دستور موقت را در صلاحیت دادگاهی می‌داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است، یا صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد (شمس، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۴۵). همان‌طور که در تعریف صلاحیت گفته‌اند، صلاحیت حقی قانونی است که به وسیله آن حق، قضات اختیار خود را اعمال و اجرا می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۰۷). صدور دستور موقت نیز از این قاعده اصولی و وابسته به نظم عمومی مستثنی نیست و همواره باید از سوی مراجعی رسیدگی شود که به طور قانونی صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی رسیدگی به آن را داشته باشند (نهرینی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۰). با این توضیح، زمانی که هر یک از طرفین جهت درخواست دستور موقت به دادگاه مراجعه می‌کند، همان‌طور که گفته شد، دادگاه‌ها به استناد ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م، خود را صالح به رسیدگی نمی‌دانند، زیرا این ماده، صلاحیت ذاتی رسیدگی به موضوع یادشده را به این علت که اصل دعوا در دیوان داوری مطرح است، در

۱. ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد، مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.»

صلاحیت همان مرجع می‌داند. به نظر می‌رسد شرط داوری صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها جهت رسیدگی به دعوی دعوا را از بین نمی‌برد همان‌طور که در برخی موارد که دخالت دادگاه‌ها در جریان داوری لازم است، قانون آیین دادرسی این دخالت را در اختیار دادگاهی قرار می‌دهد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد. نیز به همین دلیل، در فرض ناممکن شدن داوری به هر دلیلی، مانعی که دادگاه درباره صلاحیت رسیدگی به دعوا داشته است، از بین می‌رود و با جمع شرایط آیینی می‌تواند به دعوی رسیدگی کند. به هر حال، برخلاف این استدلال‌ها، رویه قضایی بر چنین دیدگاهی مستقر نیست. از سوی دیگر، صلاحیت داور در صدور قرار دستور موقت نیز نه در قانون قدیم و نه در قانون جدید آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده است. این امر، به طور قطع، یکی از خلأهای بارز قانون آیین دادرسی در مبحث داوری است. اما، در قوانین و قواعد دیگر داوری در ایران، از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران (ماده ۹)، همچنین دو سازمان داوری اصلی، یعنی مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (بند «ت» ماده ۳۵) و مرکز منطقه‌ای داوری تهران، اصل هم‌زمانی صلاحیت به رسمیت شناخته شده است و این عرصه را بر طرفین توافقنامه داوری باز گذاشته‌اند تا بتوانند درخواست خود را در دادگاه، یا در دیوان داوری مطرح کنند.

رویکرد نظام‌های حقوقی، در اعطای اختیار به دادگاه و دیوان داوری در حمایت از روند داوری متفاوت است. برخی قوانین، مانند قانون آیین دادرسی مدنی آلمان، صلاحیت موازی دادگاه و دیوان داوری را مجاز دانسته‌اند، برخی نیز داور را در صدور قرارهای تأمین صالح نمی‌دانند و جواز صدور چنین دستورهایی را فقط از جانب دادگاه‌ها صحیح دانسته‌اند، مانند قوانین کشورهای ایتالیا<sup>۱</sup> و چین و آرژانتین<sup>۲</sup>. برخی دیگر، صلاحیت دادگاه‌ها را، پس از انتخاب داور، در عمل منتفی می‌دانند، مانند قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه. و گروه دیگر، موضع مشخصی ندارند و معلوم نیست دادگاه‌ها تحت چه شرایطی ممکن است چنین قرارهایی را صادر کنند. در این زمینه می‌توان

۱. ماده ۸۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا

۲. ماده ۷۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی آرژانتین

به کشور ایالات متحده آمریکا اشاره کرد (Drahoza, 2003, p.179). امروزه در اکثر قواعد و قوانین دآوری اصل صلاحیت هم‌زمان به رسمیت شناخته است و طرفین در مراجعه به دادگاه و دیوان دآوری در صدور اقدامات تأمینی آزادند. این وضعیت نتیجه سیر تکاملی است که در طول چند دهه گذشته صورت پذیرفته است. در گذشته معمول بوده است که فقط دادگاه‌ها می‌توانستند دست به صدور چنین اقداماتی زنند. اما امروزه، همان‌طور که بیان شد این شرایط محدودکننده، فقط در قوانین برخی کشورها یافت می‌شود (Winkler et al., 2007, p.158; Moses, 2012, p.107).

### پیامدهای اصل هم‌زمانی صلاحیت و عدم تصریح به آنها

اصل برابری و هم‌زمانی صلاحیت دیوان دآوری و دادگاه پیامدهایی دارد که هر یک باید بررسی شود.

#### صلاحیت دادگاه‌ها در صدور دستور موقت

اولین نتیجه اصل هم‌زمانی صلاحیت دادگاه و دیوان دآوری آن است که طرفین، برخلاف وجود موافقتنامه دآوری، حق درخواست از دادگاه‌ها را نیز در صدور اقدامات تأمینی خواهند داشت. احتمال دارد دادگاه‌های ملی قبل، یا بعد از تشکیل دیوان دآوری نیز بتوانند چنین اقداماتی را صادر کنند، اما زمانی که طرفین پس از تشکیل دیوان دآوری درخواست خود را در دادگاه مطرح می‌کنند، برخی عقیده دارند که در این صورت دادگاه‌های ملی نقشی فرعی و حمایتی دارند و این وضعیت زمانی آشکار خواهد شد که دیوان دآوری به هر علتی نتواند به درخواست یادشده رسیدگی کند (Mistelis, 2010, p.606). رجوع هر یک از طرفین به دادگاه ممکن است به این دلیل باشد که دیوان دآوری هنوز تشکیل نشده، یا اینکه تشکیل شده است، اما موضوع مورد درخواست، نیازمند اقدامی فوری است و دیوان دآوری نتواند برای رسیدگی به موضوع سریعاً جلسه تشکیل دهد (Kroll et al., 2003, p.616). با تتبع در قواعد و قوانین مدرن دآوری، مشاهده می‌شود همواره تفکر قانونگذاران بر این بوده است که طرفین موافقتنامه دآوری نباید از نفعی که با درخواست از دادگاه

خواهند برد، محروم بمانند، زیرا دادگاه‌ها با این عنوان که مورد درخواست، امری فوری و ضروری است، درخواست را استماع می‌کند و به سهولت به آن‌ها حالت اجرایی می‌دهند (Fouchard et al., 1999, p.642).

عدم تصریح به صلاحیت دادگاه در صدور دستور موقت، می‌تواند ابهام‌ها، سؤال‌ها و رویه‌های قضایی مختلفی را در پی داشته باشد. برای اینکه بیشتر با ابهام‌هایی که ممکن است ایجاد شود آشنا شویم، برای مثال می‌توان به قواعد داوری ایکسید<sup>۱</sup> اشاره کرد. قواعد این سازمان، بر صلاحیت دادگاه‌ها در صدور اقدامات تأمینی تصریح ندارد و دیوان داوری فقط با ابتکار عمل خودش می‌تواند چنین اقداماتی را اعطا کند. البته، این وضعیت قدری متفاوت با قواعد و قوانین دیگر داوری است (Bismuth, 2009, p.782). ماده ۴۷ این قواعد مقرر می‌کند «جز در صورتی که طرفین توافقی نکرده باشند، دیوان داوری می‌تواند با توجه به شرایط موجود، هر گونه اقدامات تأمینی که برای حفظ حقوق طرفین نیاز است پیشنهاد کند» (ICSID, 2006, Article 47). همواره، در این کنوانسیون درباره این موضوع بحث و اختلاف بوده است که آیا طرفین، در جایی که موافقتنامه داوری وجود دارد، می‌توانند از دادگاه درخواست اقدامات تأمینی کنند؟ آیا ماده یادشده در صدد بیان نوعی حق انحصاری برای داوران در صدور دستور موقت نیست؟ اما این مرکز، همواره، ابراز کرده است که استقلال داوران این سازمان، مانع از صدور دستور اقدامات تأمینی از جانب دادگاه بوده است. دادگاه استیناف رن این نظر را جهت استدلال و توجیه رأیی که درباره دعوی میان جمهوری گینه و آتلانتیک تریتون<sup>۳</sup> صادر شد، به کار گرفت (Fouchard et al., 1999, p.643). ماده ۴۷ قواعد ایکسید، ابهامات زیادی را به وجود آورده است، مثلاً در صورتی که طرفین در موافقتنامه داوری بر صدور اقدامات تأمینی از جانب دادگاه تصریح نداشته باشند، ممکن است از جانب برخی به معنای صرف نظر کردن طرفین از چنین حقی، و از جانب برخی دیگر، به معنای نداشتن

- 
1. ICSID
  2. Recommend
  3. Rapublique de Guinee v. Atlantic Triton

چنین حقی تفسیر شود (Fouchard et al., 1999, p.643). همان‌طور که مشاهده می‌شود، ذکر نشدن صلاحیت دادگاه، همواره می‌تواند بحث‌ها و اختلاف‌نظرهای مختلفی را در بر داشته باشد. برای نمونه به یکی از این اختلاف‌نظرها اشاره کردیم. رویکرد نظام‌های حقوقی ملی در این زمینه را می‌توان به ترتیب زیر طبقه‌بندی و تحلیل کرد.

۱. آلمان. در این زمینه می‌توان به مواد ۱۰۳۳ و ۱۰۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اشاره کرد. از مجموع این دو ماده، می‌توان نتیجه گرفت که قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اصل صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داور در صدور اقدامات تأمینی را پذیرفته است (Kroll et al., 2003, p.611). ماده ۱۰۳۳ در بیان صلاحیت دادگاه مقرر می‌کند: «موافقتنامه داور مانع از آن نیست که دادگاه قبل یا بعد از شروع دادرسی بتواند دستور اقدامات تأمینی صادر کند...» (Übersetzungen, 2012, p.275). براساس این ماده، اعطای اختیار به دادگاه‌ها به صورت اصلی است نه فرعی؛ یعنی، اختیاری که به دادگاه در صدور اقدامات تأمینی داده شده است، مانند اعطای اختیاری است که به دیوان داور اعطا می‌شود (Van Den Berg, 2005, p.261). بنابراین، طبق قواعد آیین دادرسی مدنی این کشور، طرفین در انتخاب خود، میان طرح درخواست در دادگاه و یا دیوان داور آزادند. بر این اساس در شرایط فعلی دادگاه‌های آلمان اختیار صدور اقدامات تأمینی قبل از تشکیل دیوان داور و بعد از آن را خواهند داشت.

۲. انگلیس. ماده ۴۴ قانون داور انگلستان، با داشتن ۷ بند، سازوکاری پیچیده در بیان صلاحیت دادگاه‌های ملی در ارتباط با اقدامات تأمینی حمایتی ایجاد کرده است (Harris & Planterose, 2007, p.33). براساس قواعد داور انگلستان، صلاحیت دادگاه در صدور دستور اقدامات تأمینی، فرعی است (Ferrari & Kroll, 2011, p.450). در وهله اول، صلاحیت اعطای چنین اقداماتی به دیوان داور اختصاص دارد و دادگاه‌ها فقط در صورتی که به داوران اختیاری اعطا نشده باشد، یا نتوانند در زمان مناسب به‌طور مؤثر به آن رسیدگی کنند، می‌توانند وارد عمل

۱. بند ۲ (e) ماده ۴۴ به‌صراحت به دادگاه‌های این کشور اجازه صدور اقدامات تأمینی را می‌دهد.



شوند. با توجه به اینکه مادهٔ یادشده مقررۀ اصلی در بیان نقش حمایتی دادگاه‌هاست، این نتیجه استنباط می‌شود که دادگاه‌های ملی این کشور فقط در شرایط خاصی می‌توانند به صدور چنین اقداماتی اقدام کنند (Schaefer, 1998, V.2.2, p.11). البته، انتظار نمی‌رود که طرفین بی‌دلیل جهت صدور اقدامات تأمینی به دادگاه مراجعه کنند، مگر اینکه این اجازه از جانب دیوان داورى یا با توافق طرفین صادر شده باشد (Moses, 2012, p.108).

**۳. فرانسه.** در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، مقرراتی در اعطای جواز صدور اقدامات تأمینی وجود نداشت، با این حال، تفویض اختیار از جانب طرفین در اعطای چنین اقداماتی به رسمیت شناخته می‌شد. همچنین، صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داورى را می‌پذیرفت و رسیدگی به درخواست‌هایی را که قبل از تشکیل دیوان داورى مطرح بوده و جنبۀ فوری نیز داشته است، از طرف دادگاه ممکن می‌کرد (Van Den Berg, 2005, p.267). اما در سال ۲۰۱۱، با تدوین مقررات جدید داورى در این کشور، ماده‌ای به موضوع صدور اقدامات تأمینی اختصاص داده شد و صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داورى به‌صراحت پذیرفته شد. در مادهٔ ۱۴۴۹ بیان شده است: «وجود موافقتنامهٔ داورى، زمانی که دیوان داورى هنوز تشکیل نشده است، نباید مانعی برای طرفین در درخواست از دادگاه در مورد اقداماتی که مربوط به گرفتن مدرک یا اقدامات حمایتی و موقتی است باشد» (Code of France Civil Procedure, 2001, Article 1449). البته، پذیرش اصل هم‌زمانی، این اصل را نیز محدود کرده است. مادهٔ یادشده، با فرض تشکیل نشدن دیوان داورى این اصل را پذیرفته است و پس از تشکیل دیوان و شروع به رسیدگی، طرفین نمی‌توانند برای درخواست اقدامات تأمینی به دادگاه مراجعه کنند.

**۴. آمریکا.** ایالات متحدهٔ آمریکا از جمله کشورهایی است که شرایط مشخصی دربارهٔ صلاحیت دادگاه‌های ملی در صدور اقدامات تأمینی ندارد. قانون داورى فدرال نیز در این زمینه ساکت است و مشخص نیست که دادگاه‌ها در چه زمانی می‌توانند چنین اقداماتی صادر کنند. ولی در حال حاضر، دادگاه‌های آمریکا فقط در داورى‌های بین‌المللی، در اعطای اقدامات تأمینی تمایل نشان داده‌اند که در واقع، چنین اقدامی بیشتر جنبۀ حمایتی دارد. البته دادگاه‌ها در صورتی می‌توانند

به چنین درخواستی رسیدگی کنند که امکان درخواست اقدامات تأمینی از دیوان داوری وجود نداشته باشد. برای مثال، می‌توانیم به دعوای میان دو شرکت سیمولا و آت لایو<sup>۱</sup> اشاره کنیم که در نهایت، دادگاه درخواست شرکت سیمولا را به این دلیل که اعطای اقدامات تأمینی از جانب دیوان داوری سویس ممکن بوده است، رد کرد (Moses, 2012, p.109).

### عدم تنافی درخواست دستور موقت از دادگاه با موافقتنامه داوری

مهم‌ترین نتیجه اصل هم‌زمانی صلاحیت دادگاه و دیوان داوری آن است که درخواست یکی از طرفین از دادگاه جهت صدور دستور موقت، نمی‌تواند به منزله صرف نظر کردن از موافقتنامه داوری تلقی شود. همچنین، دادگاه‌های ملی از اعطای چنین اقداماتی با وجود موافقتنامه داوری محروم نخواهند شد و طرفین نیز نمی‌توانند نسبت به صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به درخواست، اعتراض کنند (Winkler et al., 2007, p.159). اعطای اختیار صدور چنین قرارهای موقتی، جهت حمایت از داوری و مبتنی بر مصلحت طرفین دعوی است. به این علت که دادگاه‌های داخلی بیشتر در دسترس اصحاب دعوی است. همچنین، تصمیم‌هایشان نسبت به تصمیم‌های مراجع داوری مؤثرتر خواهد بود. همین‌طور، عدالت اقتضا می‌کند تا اصحاب دعوی بتوانند برای مسائل فوری و جلوگیری از تضییع حقوق خود و تأمین اجرای حکم داوری، صدور چنین قرارهایی را از دادگاه‌ها بخواهند و این نباید مانع صلاحیت مراجع داوری جهت رسیدگی به ماهیت اختلاف و منافی موافقتنامه داوری باشد (Fouchard et al., 1999, p.717).

برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در ماده ۹، در این زمینه مقرر می‌کند: «هر یک از طرفین قبل یا حین رسیدگی داوری، می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست کند.»<sup>۲</sup> از این ماده استنباط

1. Simula, Inc. v. Autolive, Inc.

۲. ماده ۹ قواعد داوری ۱۹۸۵ آنسیترال مقرر می‌کند: «درخواست یکی از طرفین قبل یا طی روند داوری از دادگاه جهت اقدامات تأمینی، ناسازگاری با موافقتنامه داوری ندارد...»

می شود رجوع به دادگاه نمی تواند به معنای نقض موافقتنامه داورى باشد. همین طور می توان به ماده (ت) ۳۵ قواعد داورى اتاق بازرگانی ایران اشاره کرد. در این ماده بیان شده است: «مراجعه به محاکم دادگستری و درخواست دستور موقت در موارد استثنایی، قبل از داورى یا حین داورى به معنای عدول و نقض موافقتنامه داورى نیست» (قواعد و آیین داورى مرکز داورى اتاق ایران، ۱۳۹۰، ص ۲۴۷). بند ۳ ماده ۲۳ قواعد داورى مرکز منطقه ای تهران نیز در این زمینه بیان می کند: «درخواست اقدامات موقت توسط هر یک از طرفین از مراجع قضایی مغایر با توافق بر داورى، یا اعراض از آن توافق محسوب نخواهد شد» (قواعد داورى مرکز داورى منطقه ای تهران، ۱۳۸۶، ش ۳۶، ص ۳۴۵).

### رویکرد دیگر نظام های حقوق ملی

۱. آلمان. با توجه به مواد ۱۰۳۳ و ۱۰۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان، صلاحیت هم زمان دادگاه و دیوان داورى در صدور اقدامات تأمینی پذیرفته شده و این نتیجه که طرفین می توانند از دادگاه های آلمان با وجود موافقتنامه داورى و در جریان بودن موضوع اختلاف در دیوان داورى، درخواست اقدامات تأمینی کنند، استنباط شدنی است. این استدلال قدیمی را که دادگاه ها فاقد چنین صلاحیتی در استماع اختلافاتی که در محدوده موافقتنامه داورى است و در نهایت، آنها را از صدور دستور اقدامات تأمینی محروم می کند، رد کرد (Van Den Berg, 2003, p.261).

۲. انگلیس. ماده ۴۴ قانون داورى این کشور، که به عنوان مقررات اصلی عمل می کند و در بیان اختیارات دادگاه ها در حمایت از داورى است، هیچ تصریحی درباره عدم تنافی رجوع به دادگاه با موافقتنامه داورى ندارد اما به طور کلی، از مجموع بندهای این ماده می توان چنین مفهومی را برداشت کرد. بنابراین، رجوع به دادگاه براساس قانون داورى انگلستان به معنای عدول از موافقتنامه داورى نیست (Schaefer, 1998, p.11; Harris & Planterose, 2007, p.33).

۳. موضع اسناد بین المللی داورى. در این زمینه می توان به بند ۹ ماده ۲۶ قواعد داورى آنسیترال (۲۰۱۰)، بند ۲ ماده ۲۸ قواعد آی سی سی (۲۰۱۲)، بند ۳ ماده ۲۱ قواعد مؤسسه داورى آمریکا (۱۹۹۷) (Werbicki, 2010, p.90)، بند ۵ ماده ۳۲ قواعد مؤسسه داورى اتاق بازرگانی

استکهلم (۲۰۱۰)، همچنین، ماده (۴) VI کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ اشاره کرد. در همه این موارد، با ساختاری مشابه، درخواست دستور موقت از دادگاه، به معنای عدول از موافقتنامه داوری نخواهد بود.

### صلاحیت داوران

سومین نتیجه اصل صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داوری آن است که داوران با درخواست هر یک از طرفین صلاحیت صدور دستور موقت را خواهند داشت. همان‌طور که اشاره شد، قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه سکوت کرده است و هیچ تصریح قانونی درباره صلاحیت دیوان داوری در صدور قرار دستور موقت ندارد. سؤال مطرح در اینجا این است که با توجه به شرایطی که در قانون آیین دادرسی مدنی حاکم است آیا در غیاب مقررات صریح در موافقتنامه داوری یا آیین دادرسی ناظر بر داوری، داور اختیار صدور دستور موقت را خواهد داشت؟ آیا در شرایط فعلی داور می‌تواند به خودی خود، اقدامات تأمینی صادر کند؟ در پاسخ سه دیدگاه متصور است. مطابق دیدگاه اول، داور چنین اختیاری ندارد، زیرا صدور دستور موقت امر حاکمیتی در نظر گرفته می‌شود و مقام خصوصی از آن محروم است. دیدگاه دوم که کمی موضوع را تعدیل کرده است، فقط در صورت اعطای این اختیار از سوی طرفین، برای داور چنین صلاحیتی قائل است، زیرا داوری نهادی مرضی‌الطرفین است و منشأ صلاحیت داوران چیزی نیست جز توافق طرفین. لذا صدور دستور موقت توسط داور در فرض اجازه طرفین ممکن و در غیاب این مجوز خاص، خلاف اصول اساسی داوری است و داوران فاقد اختیار ذاتی در صدور اقدامات تأمینی‌اند. مطابق با دیدگاه سوم که نگارندگان این مقاله آن را موجه‌تر می‌دانند، اختیار داور برای حل اختلاف و فصل خصومت شامل همه آنچه می‌شود که مأموریت داور با آن ملازمه دارد، از جمله صدور برخی قرارهای اعدادی و تأمینی مانند دستور موقت. به هر حال، در شرایط فعلی به دلیل عدم تصریح قانون‌گذار، صدور دستور موقت توسط داور نیز مانند صدور دستور از سوی دادگاه در ابهام است. برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی، قانون داوری تجاری بین‌المللی، همچنین، دو سازمان داوری اصلی در ایران، صلاحیت دیوان داوری را در صدور دستور موقت به رسمیت شناخته‌اند.

قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران در ماده ۱۷ مقرر مى‌دارد: «داور مى‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف كه محتاج به تعيين تكليف فورى است، با درخواست هر کدام از طرفين دستور موقت صادر نمايد....» همچنين، بند (الف) ماده ۳۵ قواعد داورى اتاق بازرگانى بين‌المللى ايران<sup>۱</sup> (قواعد و آيين داورى مركز داورى اتاق ايران، ۱۳۹۰، ص ۴۴۷) نيز با همان عبارت هاى كه در ماده ۱۷ قانون داورى تجارى است، براى ديوان داورى اين صلاحيت را قائل شده است تا با درخواست هر يك از طرفين بتواند در صورت فوريت امر، قرار دستور موقت صادر كند. همچنين، در تبصره اين ماده بيان شده است: «ارجاع اختلافات و دعاوى به مركز داورى، به منزله پذيرش اختيارات داور در صدور دستور موقت و اخذ تأمين مناسب است و طرفين ملزم به رعايت مفاد دستور مى‌باشند.» بنا بر اين، در صورتى كه طرفين در موافقتنامه داورى از اختيار داور در صدور دستور موقت ذكرى نكنند، داور اختيار دارد در صورتى كه موضوع نيازمند تعيين تكليف فورى است، قرار دستور موقت صادر كند. قواعد داورى مركز منطقه‌اى تهران نيز در ماده (۱) ۲۳ بيان مى‌كند: «ديوان داورى مى‌تواند بنا به درخواست هر يك از طرفين هر دستور موقت مرتبط با موضوع مورد اختلاف را كه لازم يا مقتضى بدانند، از جمله اقدامات مربوط به حفظ كالائى موضوع اختلاف، نظير دستور سپردن آن‌ها به شخص ثالث يا فروش كالائى فاسدشدينى، صادر كند» (قواعد داورى مركز منطقه‌اى داورى تهران، ۱۳۸۶، ص ۳۸۸ و ۳۲۹). همان‌طور كه مشاهده مى‌شود در اين ماده صلاحيت داور براى صدور دستور اقدامات تأمينى به رسميت شناخته شده است و به اقتباس از آن، ناظر به حفظ كالائى موضوع دعوا دانسته است. همچنين، بند ۲ همين ماده درباره شكل دستور پيش‌بيني شده مقرر مى‌كند: «دستور موقت مركز ممكن است به صورت يك مرحله‌اى (رأى جزئى) صادر شود....»

امروزه، رويکرد نظام‌هاى حقوق مى به اين صورت است كه داوران على‌الاصول صلاحيت صدور اقدامات تأمينى را خواهند داشت. برخلاف گذشته كه فقط دادگاه‌هاى مى صلاحيت

۱. براى مشاهده متن انگليسى قواعد و آيين داورى مركز داورى اتاق ايران، ر.ك. [www.arbitration.ir](http://www.arbitration.ir)

صدور چنین اقداماتی را داشتند. البته در این بین، برخی کشورها، مانند ایتالیا، همچنان ادامه‌دهنده راه گذشته‌اند و با تأکید بر دیدگاه اول (یعنی حاکمیتی بودن صدور دستور موقت)، داوران را فاقد صلاحیت صدور اقدامات تأمینی می‌دانند و چنین اقداماتی را منحصراً در صلاحیت دادگاه‌ها قرار داده‌اند. در ماده ۸۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا بیان شده است: «داوران نمی‌توانند... اقدامات تأمینی حمایتی را اعطا کنند مگر در صورتی که قانونی وجود داشته باشد.» البته، در جایی که دادگاه‌های ایتالیا صلاحیت رسیدگی به چنین درخواست‌هایی را دارند، در واقع، نقش آن‌ها، نقشی حمایتی است (Mcilwrath & Savage, 2010, p.280). اکنون به برخی قوانین داورى که بر صلاحیت دیوان داورى در صدور اقدامات تأمینی تصریح دارد، اشاره خواهیم کرد.

۱. فرانسه<sup>۱</sup>. همان‌طور که بیان شد، قانون آیین دادرسی مدنی قدیم فرانسه مصوب ۱۹۸۱، درباره صلاحیت داوران در صدور اقدامات تأمینی، هیچ مقرراتی را نداشت. با وجود این، تفویض اختیار از جانب طرفین در صدور چنین اقداماتی را به رسمیت می‌شناخت (Van Den Berg, 2003, p.267). اما در قوانین جدید، به‌طور صریح، به دیوان داورى چنین اختیاری داده شده و تا حد زیادی بر اقتدار آن افزوده است. به این صورت که این اجازه را به دیوان داورى می‌دهد تا در صورت نیاز اقدام تأمینی صادرشده را مجدداً بازبینی و اصلاح کند. ماده ۱۶۶۸ قانون جدید در این زمینه بیان می‌کند: «دیوان داورى می‌تواند براساس خواسته هر یک از طرفین، هرگونه اقدامات تأمینی یا احتیاطی را که مناسب به نظر می‌رسد، صادر کند... (همچنین) دیوان داورى می‌تواند اقدام تأمینی یا احتیاطی اعطاشده را اصلاح یا بدان اضافه کند» (Code of France Civil Procedure, 2011).

۲. آلمان. براساس بند ۱ ماده ۱۰۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان «در صورتی که توافقی

۱. قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، اصلاحی ۱۳ ژانویه ۲۰۱۱، که از تاریخ ۱ می ۲۰۱۱ حالت اجرایی به خود گرفت، ساختار جدیدی از داورى را مطرح می‌کند. این قانون بخشی از مقررات خود را به قوانین داورى داخلی و بخش دیگر را به قوانین داورى بین‌المللی اختصاص داده است. قواعد داورى جدید، به هیچ وجه، از قواعد داورى آنسترال، همچنین سایر قواعد دیگر داورى اقتباس نشده است.

برخلاف آن نشده باشد، دیوان داورى بعد از اینکه یکی از طرفین درخواست خود را ثبت کرد، می‌تواند به صورت مستقیم اقدامات تأمینی یا حمایتی صادر کند...» ( Übersetzungen & Von ) (Schoning, 2012, p.236). طبق این ماده، در صورتی که ضرورتی در صدور اقدامات تأمینی باشد، دیوان داورى اقدامات تأمینی یا حمایتی مورد نیاز را اعطا می‌کند. همچنین، دیوان داورى می‌تواند در صورت نیاز از هر یک از طرفین تأمین مناسب اخذ کند (Van Den Berg, 2003, p.259).

۳. انگلیس. در ماده ۳۹ قانون داورى انگلستان نیز به داوران اختیاراتی اعطا شده است که یکی از آن‌ها، امکان صدور اقدامات تأمینی با درخواست طرفین است. البته، تا زمانی که توافقی برخلاف آن میان طرفین وجود نداشته باشد<sup>۱</sup> همان‌طور که اشاره شد، طرفین در صورتی می‌توانند به دادگاه‌های ملی برای درخواست صدور اقدامات تأمینی مراجعه کنند که امکان درخواست از دیوان داورى ممکن نباشد (Moses, 2012, p.107; Konrad & Schwarz, 2009, p.544).

همچنین، می‌توان به ماده ۱۶۹۶ مجموعه قوانین قضایی بلژیک ( Belgian Judicial Code, ) (1998)، بند ۲ ماده ۱۸۳ حقوق بین‌الملل خصوصی سوییس (Umbricht, 2007) و ماده ۲۶ قواعد مؤسسه داورى اتاق این کشور اشاره کرد (Swiss Rules of International Arbitration, 2012).

### محدودیت‌های صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داورى

اصل صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داورى در برخی موارد محدود می‌شود. یکی از این محدودیت‌ها ناشی از توافقات طرفین و دیگری انحصاری بودن صلاحیت دادگاه‌ها در اجرای دستور موقت است. لذا، گفتار پیش رو را به بیان محدودیت‌های یادشده اختصاص داده‌ایم.

#### اول- توافق میان طرفین

اصل صلاحیت هم‌زمان قاعده‌ای است که نمی‌تواند مربوط به نظم عمومی باشد، به این علت که

۱. ماده ۳۹ قانون داورى انگلستان به بیان صلاحیت داور در صدور اقدامات تأمینی حمایتی اختصاص داده شده است. در بند اول این ماده بیان شده است: «طرفین آزادند بر اینکه دیوان داورى اختیار صدور دستور موقت را داشته باشد، توافق کنند...»

اساس و منشأ داوری مبتنی بر توافقات طرفین است (Fouchard et al., 1999, p.718). بنابراین، طرفین باید بتوانند به این دلیل، با توافق، اختیار صدور دستور موقت را از صلاحیت داوران یا دادگاه‌ها حذف کنند. در واقع، طرفین آزادند دامنه توافقتنامه خود را تعیین کنند. در عمل نیز کمتر پیش خواهد آمد که طرفین بخواهند این حق را از خود سلب کنند و غالباً در موافقتنامه داوری، داوران و دادگاه‌ها را از امکان صدور دستور موقت منع نمی‌کنند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در ماده ۱۷<sup>۱</sup>، همچنین، ماده ۲۳ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای تهران و ماده ۳۵ قواعد اتاق بازرگانی ایران، به طرفین اختیار داده‌اند تا با توافق، این حق را از داوران سلب کنند. به طور کلی، در اکثر قواعد و قوانین داوری، به این دلیل که مبنا و منشأ داوری‌ها ناشی از توافقات طرفین بوده است، همیشه امکان دارد طرفین بتوانند چنین حقی را از مرجع داوری یا دادگاه سلب کنند. در این زمینه می‌توان به مواد ۳۹ و ۴۴ قانون داوری انگلستان، همچنین، ماده ۱۰۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اشاره کرد.

با این وصف، در موارد استثنایی، اگر سلب صلاحیت از دادگاه درباره صدور دستور موقت، مربوط به دعوی که در صلاحیت داوری است، ملازمه با نقض حق دادخواهی داشته باشد، ممکن است درباره اعتبار شرط تحدید صلاحیت تردید شود.

#### دوم- صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در اجرای دستور موقت

با توجه به فقدان قدرت اجرایی تصمیم‌های مراجع داوری بر اقدامات موقتی و تأمین به‌ویژه در مواردی که دخالت قدرت عمومی جهت اجرا ضرورت دارد، مسئله صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه‌ها جهت صدور دستور اجرای این تصمیم‌های مراجع داوری را پیش می‌کشد. موضع نظام‌های حقوقی نسبت به صلاحیت دادگاه‌ها در این زمینه یکسان نیست و با چالش‌های بسیار در داوری‌های داخلی و داوری‌های بین‌المللی مواجه است. در واقع، پرسش اصلی این نکته است که

۱. در این ماده بیان شده است: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»



آیا رژیم اجرایی پیش‌بینی‌شده در نظام‌های حقوق ملی و معاهدات بین‌المللی جهت اجرای رأی داور این گونه تصمیم‌های مراجع داور را نیز شامل می‌شود؟

در پاسخ به پرسش یادشده، برخلاف تفاوت معنی رأی داور جزئی و قرارهای موقت و اعدادی، در برخی نظام‌های حقوقی با مسامحه رأی جزئی را بر قرارهای یادشده نیز اطلاق کرده‌اند. به هر حال، گرچه برخی نظام‌های حقوقی در اصل صدور یا امکان اجرای این قرارها توسط دادگاه تردیدهای جدی کرده‌اند (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۹)، به نظر می‌رسد که در عمل، صدور قرارهای موقت و اعدادی در قالب رأی جزئی بهترین راهی است که امید به اجرای آن‌ها توسط دادگاه‌ها را ایجاد می‌کند (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۹). نگاه اجمالی به قوانین ملی نشان می‌دهد دستورهای موقت و قرارهای اعدادی اساساً از نظر اجرایی با مشکلات بسیاری مواجه‌اند. در برخی از این کشورها صدور این گونه قرارها ممنوع و در مقابل در تعداد دیگری از کشورها مانند فرانسه، بلژیک و آمریکا رأی جزئی توصیف می‌شوند (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۹، Weigand, 2009, p.13 & 169). در اکثر قواعد سازمان‌های داور، دیوان‌های داور به‌طور صریح اجازه صدور چنین آرای را دارند<sup>۱</sup>. حتی به نظر برخی حقوقدانان در صورت فقدان مقررات در این زمینه، دیوان‌های داور می‌توانند به صدور چنین آرای اقدام کنند (Cook & Garcia, 2010, p.275).

علت تردید در اعتبار رأی جزئی و قابلیت اجرای آن‌ها این است که اولاً اگر به دنبال رأی جزئی، رأی نهایی صادر نشود، عدول از موافقتنامه داور تلقی می‌شود. همچنین، در صورت صدور و اجرای رأی جزئی، امکان دارد هرگز رأی نهایی در پی آن صادر نشود. در چنین شرایطی، موجب انجام دادن فعالیت‌های بی‌فایده‌ای است که گاه اعاده به وضعیت پیشین و رفع اثر از اجرای رأی را نیز ناممکن می‌کند. ثانیاً رأی جزئی که همه موضوع اختلاف را تعیین تکلیف نمی‌کند در برخی نظام‌های حقوقی قابل اعتراض تلقی نمی‌شود، به همین جهت، در وجود حقوقی

۱. برای مثال، می‌توان به ماده (V) (iii) 2 قواعد داور آی‌سی‌سی (۲۰۱۲) و ماده (۷) ۲۶ دادگاه داور بین‌المللی لندن اشاره کرد.

و قابلیت اجرای رأی که قابل اعتراض نیست تردید شده است (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۸). برای مثال، می‌توان به دادگاه‌های بلغارستان اشاره کرد که از اجرای آرای جزئی امتناع می‌کنند. به این علت که همواره این مسئله مورد تردید بوده است که آیا رأی صادرشده، نهایی شده است، یا خیر (Kronke, 2010, pp.156-157).

به هر حال، همان‌طور که اشاره شد، برخلاف مخالفت با اجرای آرای جزئی، چون تردید و مخالفت با اجرای قرارهای موقت و اعدادی صادرشده توسط داوران همیشه جدی‌تر و گسترده‌تر بوده است، هنوز به نظر می‌رسد که در عمل، صدور قرارهای موقت و اعدادی در قالب رأی جزئی احتمال اجرای آن‌ها توسط دادگاه‌ها را بیشتر می‌کند (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۹). اگر نظام حقوقی امکان صدور دستور اجرا توسط دادگاه‌ها در این زمینه را بپذیرد، در عمل، دادگاه‌ها به علت فقدان مرجع دیگری که قوه قهریه و ضابطان دادگستری در اختیار وی باشند، صلاحیت انحصاری درباره اجرای این دستورها را خواهند یافت. بنابراین، می‌توان گفت یکی از محدودیت‌هایی که درباره اصل صلاحیت هم‌زمان دادگاه و داوری وجود دارد و بر آن تخصیص وارد می‌کند، صلاحیت دادگاه‌ها در اجرای دستور موقت است. می‌دانیم که رأی صادرشده توسط داور به‌تنهایی توان اجرایی ندارد، اما در صورتی که محکوم‌علیه رأی داور را به اختیار اجرا نکند، محکوم‌علیه می‌تواند از دادگاه درخواست اجرای آن را بخواهد. در این صورت، دادگاه درخواست را بررسی می‌کند و عندالاقضاء دستور اجرا صادر می‌کند (ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م).<sup>۱</sup> بنابراین، دستور اجرای دادگاه است که به رأی داور قدرت اجرایی می‌دهد، حتی اگر رفع اختلاف از طریق داوری به موجب سند رسمی پیش‌بینی شده باشد (شمس، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۵۷).

همان مشکلی که درباره آرای داوران وجود دارد، به این معنی که اگر طوعاً اجرا نشود، باید در نهایت، به وسیله دستور اجرای دادگاه و با کمک دستگاه قضایی اجرا شود و درباره اجرای دستور

۱. ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م: «هرگاه محکوم‌علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رأی داوری را اجرا ننماید، دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، مکلف است به درخواست طرف ذی‌نفع طبق رأی داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رأی برابر مقررات قانونی می‌باشد.»

موقت صادرشده از مراجع داورى نیز وجود دارد. اما دربارهٔ اجرای دستور موقت مراجع داورى توسط دادگاه‌ها همان‌طور که اشاره شد، وضع پیچیده‌تر است و نوعاً اجرای دستور موقت صادرشده از مراجع داورى ضمانت اجرای کافی ندارد. همین مسئله موجب می‌شود طرفین برای درخواست دستور موقت از دیوان داورى، به‌طور مستقیم، به دادگاه مراجعه کنند. بنابراین، نمی‌توان نقش دادگاه‌ها را در صدور و اجرای این دستورات نادیده گرفت، زیرا همان‌طور که اشاره شد، مرجع داورى قدرت و توان اجرایی ندارد.

در قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران نیز، علی‌رغم اعطای اختیار در صدور دستور موقت به داور، به شیوهٔ اجرای آن اشاره نشده است، اما به نظر می‌رسد که در این قانون به دو دلیل بتوانیم با مسامحه و تفسیر موسع قائل به امکان اجرای دستور صادرشده از سوى داور توسط دادگاه باشیم: اول، در مادهٔ ۱۷ قانون یادشده به‌صراحت به دیوان داورى اجازهٔ صدور دستورات موقت داده شده است؛ و دوم، در بند ۱ مادهٔ ۳۵ قانون یادشده با عنوان اجرا آمده است: «به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ آرای داورى که مطابق مقررات این قانون صادر شود، قطعى و پس از ابلاغ لازم‌الاجراست و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع مادهٔ ۶ ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند.» بنابراین، از آنجا که رأی داور در مفهوم موسع و عام کلمه، شامل قرارها از جمله دستور موقت نیز می‌شود و هیچ‌یک از موانع یادشده در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون یادشده نیز نوعاً بر دستور موقت صدق نمی‌کنند و به تبع، مانع اجرا آن نمی‌شوند، دستورهای موقتی صادرشده از جانب دیوان داورى به درخواست ذی‌نفع، توسط مرجع قضایی صالح اجراشدنی خواهند بود.

با بررسی دیگر قوانین ملی، این نتیجه به دست می‌آید که دیوان‌های داورى فقط با درخواست طرفین می‌توانند قرارهای تأمینى صادر کنند و در مرحلهٔ اجرای این نوع قرارها، دیوان‌های داورى به این دلیل که قدرت عمومى ندارند، اختیار اجرا به دادگاه‌های ملی واگذار شده است. براساس قانون قدیم آیین دادرسی مدنی آلمان، درخواست اجرا، فقط دربارهٔ آرای نهایی امکان‌پذیر بود؛ اما

در قانون جدید این کشور، طبق ماده (۲) ۱۰۴۱۱، دادگاه‌های آلمان با درخواست طرفین می‌توانند به دستورات تأمینی صادره حالت اجرایی دهند (Van Den Berg, 2003, p.138; Übersetzungen & Von Schoning, 2012, p.236). دادگاه‌های آلمان، اختیارات خاص دارند، به این صورت که اجازه دارند اعتبار موافقتنامه داوری را بررسی کنند. همچنین، در صورت نبود شرایط صدور دستور موقت، درخواست یادشده را رد کنند. ماده یادشده به دادگاه اجازه می‌دهد تا در صورت ضرورت، دستور اجرای اقدامات تأمینی را بازبینی مجدد کنند. همچنین، طبق بند ۳ ماده یادشده، دادگاه می‌تواند با درخواست یکی از طرفین، تصمیم مربوط به اجرای اقدام تأمینی را رد یا اصلاح کند (Van Den Berg, 2003, p.262).

قانون داوری انگلستان در مواد ۴۱ و ۴۲، به طور کلی، به چگونگی صدور و اجرای دستورات صادرشده از جانب دیوان داوری پرداخته است. بر اساس ماده ۴۲، درخواست اجرای رأی به دو صورت کلی از دادگاه‌های انگلستان امکان‌پذیر است. در روش اول، دیوان داوری پس از صدور رأی نهایی و اعلام آن به طرفین، از دادگاه اجرای رأی را درخواست می‌کند (ماده (a) ۴۲(۲)). در روش دوم، یکی از طرفین، خود برای اجرای رأی به دادگاه مراجعه می‌کند و درخواست اجرای آن را می‌کند. این رجوع به دادگاه هم طبق ماده یادشده شرایط خاصی دارد. به این صورت که گاهی این درخواست از جانب یکی از طرفین، آن هم در صورت حصول اجازه دیوان داوری و پس از اعلام به طرفین است، یا ممکن است این درخواست از جانب یکی از طرفین و در صورت توافق میان آن‌ها باشد. چنین توافقی نیز مجوزی خواهد بود تا طرفین بتوانند به طور مستقیم درخواست خود را در دادگاه مطرح کنند (Van Den Berg, 2003, pp.134-135).

### نتیجه

همان‌طور که بیان شد، قانون آیین دادرسی مدنی مقرراتی درباره امکان صدور دستور موقت از

۱. در بند ۲ ماده ۱۰۴۱ بیان شده است: «دادگاه می‌تواند پس از اینکه یکی از طرفین درخواست خود را ثبت کرد، دستور به اجرای دستور موقت را بدهد...»

جانب مرجع داوری ندارد و در این زمینه سکوت کامل کرده است. این عدم تصریح، موجب شده است به اختیار مراجع داوری در صدور دستور موقت تردید شود. علاوه بر آن، امکان رجوع به دادگاه نیز بر اساس تفسیر رایج از ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م که به عنوان قاعده‌ای عام مطرح است، وجود ندارد، به این دلیل که ماده یادشده صلاحیت ذاتی صدور چنین اقداماتی را به دادگاهی می‌دهد که اصل دعوا در آنجا مطرح است. بنابراین، در شرایط کنونی عملاً امکان درخواست دستور موقت هم از دادگاه و هم از دیوان داوری مورد اختلاف جدی است. این موضوع از مسائل بسیار مهمی است که همواره به عنوان خلأیی قانونی، در قانون آیین دادرسی مدنی قدیم و در قانون آیین دادرسی جدید مطرح بوده است. در این نوشتار کوشیدیم تا با تبیین امکان صدور دستور موقت توسط مرجع قضایی و مرجع داوری، اصل صلاحیت همزمان دادگاه و دیوان داوری در صدور دستور موقت و نتایج و محدودیت‌های ناشی از آن، چارچوب کلی را که دیوان داوری در صدور اقداماتی تأمین‌نیازمند آن‌هاست، ارائه دهیم. اصل صلاحیت همزمان به این معناست که، در صورت وجود موافقتنامه داوری، طرفین برای درخواست دستور موقت آزادند به دادگاه یا دیوان داوری مراجعه کنند. هر دو مرجع می‌توانند به چنین درخواستی ترتیب اثر دهند، و رجوع به دادگاه، منافاتی با موافقتنامه داوری تنظیمی میان طرفین ندارد. همچنین، بر این اساس، طرفین نمی‌توانند بر صلاحیت دادگاه‌ها در صدور اقدامات تأمین‌نیازمند اعتراض کنند. رویکرد نظام‌های حقوقی در این زمینه متفاوت است. گروهی از کشورها مانند آلمان، نقش دادگاه‌ها را در صدور چنین اقداماتی، نقشی اصلی می‌دانند؛ به این معنا که اختیاری که در اعطای اقدامات تأمین‌نیازمند به دادگاه‌ها می‌دهند، مانند اختیاری است که به دیوان داوری اعطا می‌شود. برخی کشورها نیز مانند فرانسه، صلاحیت دادگاه‌ها را پس از انتخاب داور و تشکیل دیوان داوری منتفی می‌دانند، در واقع، اصل همزمانی صلاحیت را محدود کرده‌اند. گروهی نیز موضع مشخصی ندارند و معلوم نیست دادگاه‌ها با چه شرایطی می‌توانند چنین اقداماتی صادر کنند، مانند ایالات متحده آمریکا.

اصل همزمانی صلاحیت دادگاه و دیوان داوری، محدودیت‌هایی دارد. اولین محدودیت، آن است که طرفین با توافقات خود می‌توانند صلاحیت صدور دستور موقت را از دادگاه‌ها و داوران

سلب کنند. به این علت که نخست، اساس و منشأ داوری‌ها مبتنی بر توافقات طرفین بوده است و همین اراده‌ها نیز خواهند توانست دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری را از صدور چنین اقداماتی منع کنند. دوم، اصل یادشده نمی‌تواند از اصول مربوط به نظم عمومی باشد، بنابراین، طرفین می‌توانند برخلاف آن نیز توافق کنند. دومین محدودیتی که این اصل در پی دارد، صلاحیت دادگاه‌ها در اجرای دستور موقت است. همواره به این دلیل که داوران قدرت اجرایی ندارند، در عمل نمی‌توانند دستور موقت را اجرا کنند و طرفین در این زمینه باید به دادگاه‌های ملکی مراجعه کنند. بدین صورت که وقتی محکوم‌علیه، قرار داور را در مرتبه اول به‌طور اختیاری اجرا نکند، خواهان دستور ممکن است برای اجرای اجباری آن به دادگاه مراجعه کند. صدور یا عدم صدور دستور اجرا توسط دادگاه از نظامی حقوقی به نظامی دیگر متفاوت است. بدیهی است در نظام‌های حقوقی که امکان رجوع به دادگاه‌ها و تحصیل دستور اجرا شناسایی شده است، نفس رجوع به دادگاه و درخواست صدور دستور اجرا در این مرحله نمی‌تواند به معنای نقض موافقتنامه داوری تلقی شود.

## منابع و مأخذ

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ دهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد سوم، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳. جنیدی، لعیا (۱۳۸۱)، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۴. حسین آبادی، امیر (۱۳۹۰)، *همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران*، «موارد ابطال رأی داور»، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، *آیین دادرسی مدنی: دوره پیشرفته*، جلد سوم، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات دراک.
۶. قربانیان، حسین (۱۳۹۰)، *همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران*، «ضرورت اصلاح قواعد داوری در حقوق ایران»، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۷. قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران (۱۳۸۶)، *مجله حقوقی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۶، بهار و تابستان، صفحات ۳۵۶-۳۲۹.
۸. قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران (۱۳۹۰)، *مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران*، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
۹. نهرینی، فریدون (۱۳۷۸)، *دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی*، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
10. A.J. (2005), *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, Kluwer Law International, Netherlands.
11. Belgian Judicial code, adopted 4 July (1972), Amended 27 March 1985 and 19 May 1998, six part: Arbitration. (Available: <http://www.cepina>)
12. Bismuth, J.K. (1998), *New Solutions for Interim Measures of Protection in*

- International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared , *Electronic Journal of Comparative Law*, V.2.2.
13. Bismuth, R. (2009), "Anatomy of The Law and Practice of Interim Protective Measures in International Investment Arbitration", *Journal of International Arbitration*, 26(6), Kluwer International.
  14. Briefing, B.Cave (2011), *New French Arbitration Law*, Commercial Litigation and International Arbitration Client Service Group.
  15. Ch.H.Schreuer (2001), *The ICSID Convention: A Commentary*, United Kingdom at The University Press, Cambridge.
  16. Code of France Civil Procedure (2011), *Ministry of Justice and Civil Liberties*, Reforming the law governing arbitration, Decree No.2011-48.
  17. Cook, T.M.; Garcia; A.L. (2010), *International Intellectual Property Arbitration*, Kluwer Law International.
  18. Drahozal, Ch.R. (2003), *Party Autonomy and Interim Measures In International Commercial Arbitration*, Albert Jan van den Berg, International Council for Commercial Arbitration: Important Contemporary Question , No. 2008/08.
  19. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series, Vol. 484, No.7041, p.364 (1963-1964), Available:<http://www.jus.uio.no>.
  20. Ferrari, F.; Kroll, S. (2011), *Conflict of Laws in International Arbitration*, European Law Publishers GmbH, Munich.
  21. Fouchard, Ph.; Gaillard, E.; Goldman, B. (1999), *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
  22. Harris, B.; Planterose, R.; Tecks, J. (2007), *Arbitration Act 1996: A Commentary*, Blackwell Publishing, 4ed.
  23. Heitzmann, P.; Schwartz Miralles, J. (2011), *The 2011 French Arbitration Reform in Comparative*, Mealys International Arbitration Report, Vol. 26, pp.1-9.
  24. International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Amended April 10, 2006.
  25. International Chamber of Commerce (ICC) (2012), (<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages>)
  26. Konrad, Ch.W.; Schwarz, F.T. (2009), *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Kluwer Law International BV, Netherlands.
  27. Kroll, S.; Mistelis, L.A.; Lew, J.D. (2003), *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Netherlands.
  28. Kronke, H. (2010), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on The Newyork Convention*, Kluwer Law International BV, Netherlands.
  29. Mcilwrath, M.; Savage, J. (2010), *International Arbitration and Mediation*, Kluwer Law International BV, Netherlands.
  30. Mistelis, L.A. (2010), *Concise International Arbitration*, Kluwer Law International.
  31. Morek, R. (2007), "Interim Measures in Arbitration Law and Practice in Central and



- Eastern Europe: The Need for Further Harmonization", *Interim Measures in International Arbitration*, Maklu Publishers & Association for International Arbitration.
32. Moses, M.L.(2012), *The Principle and Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition.
33. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (2010), ([http://www.sccinstitute.com/filearchive/3/35894/K4\\_Skiljedomsregler%20eng%20ARB%20TRYCK\\_1\\_100927.pdf](http://www.sccinstitute.com/filearchive/3/35894/K4_Skiljedomsregler%20eng%20ARB%20TRYCK_1_100927.pdf)) (july 14, 2012).
34. The Swiss Chambers' of Commerce Association for Arbitration and Mediation (2012), Available at <https://www.swissarbitration.org>, july 20, 2012
35. Van Den Berg, A.J. (2003), *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Question*, Kluwer Law International, Netherlands.
36. Übersetzungen, S. (2012), *Germany Code of Civil Procedur, Juris GmbH*, Saarbrucken. Available at [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb), july 3, 2012.
37. Umbricht, R.P. (2007), *LL.M, suggested citation: Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) 1987 amended 2007*, Umbricht Attorneys, Zurich (Switzerland).
38. UNCITRAL Arbitration Rules (2010), United Nation: United Nation Commission on International Trade Law, April 2011, Publishing production: English, Publishing and Library Section United Nations Office at Vienna.
39. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006), UNCITRAL Secretariat, Vienna International Center, United Nations Publication, Sale NO.E.08.V.4. ([http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)) (April 17, 2012).
40. Weigand, F. B. (2009), *Practitioners Handbook on International Commercial Arbitration*, Oxford University Press.
41. Werbicki, R. J. (2010), *Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction?*, AAA Handbook on International Arbitration & ADR, p.90; American Arbitration Association International Arbitration Rules.
42. Winkler, R.M.; Mailander, Haver (2007), *Interim Measures in International Arbitration*, International Arbitration and Mediation From the Professionals Perspective, Yorkhil Law Publishing, Germany.