

بررسی حقوق کشورها در راستای آثار دستور موقت

صادره توسط داور در رسیدگی به دعاوی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۴/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۵/۰۶)

محدثه شفیعی

چکیده

دستور موقت مجموعه ای از اقدامات احتیاطی برای ممانعت از وارد آمدن ضرر و زیان جدی و خسارت جبران ناپذیر بر ذی حق به دلیل طولانی شدن فرآیند دادرسی از جانب مرجع صالح رسیدگی کننده به دعوی که میتواند دادگاه یا داور باشد بدون ورود به ماهیت دعوی صادر می شود. صلاحیت هر کدام از دو مرجع صالح یعنی داور و دادگاه در این مورد (یعنی صدور دستور موقت و نه صدور رای ماهوی) به صورت کلی به جز مواردی که در توافق تصریح شده باشد حصری نبوده و هر کدام به صورت مجزا دارای این صلاحیت می باشند. البته باید توجه داشت در رویه قضایی محاکم صلاحیت داور را برای صدور دستور موقت عموماً به رسمیت نشناخته اند و فرد برای اجرای دستور موقتی که از طرف داور صادر شده باشد به مشکل می خورد. با توجه به اهمیت این موضوع در این مقاله قصد داریم به بررسی حقوق کشورها در راستای آثار دستور موقت صادره توسط داور در رسیدگی به دعاوی بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری اطلاعات فیش برداری و بهره از کتب و مقالات مربوط به موضوع پژوهش است.

واژگان کلیدی: دستور موقت، تامین خواسته، صلاحیت داور، آثار دستور موقت

بخش اول: کلیات

بند اول: شناخت قرار تأمین

قرار تأمین وسیله ای است برای اجراء حق یا پیشگیری از تخلف نسبت به حق، یا جبران خسارت خواهان. مقررات مربوط به درخواست و تحصیل قرار تأمین را در مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی وجود دارد. از حیث زمان درخواست قرار تأمین، قبل از تقدیم دادخواست تا زمان صدور حکم قطعی از دادگاه به عمل می آید. از این قرار برای اجرای احکام صادره هم استفاده می شود.

بند دوم: دستور موقت

نهادی است که در بیشتر موارد ذی نفع یا وکیل او تمایل دارد آن را به کار گیرد و در نتیجه، تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی نفع بلکه برای قاضی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. صدور دستور موقت و اجرای آن در اغلب موارد برای طرفی که علیه او صادر می شود، تضییعات و سختی های فراوانی را ایجاد می نماید و خسارات قابل توجهی را به بار می آورد و این در حالی است که تا آن زمان وارد بودن دعوای ذی نفع در ماهیت (شروع به رسیدگی) احراز نگردیده و چه بسا تا آن زمان حتی دعوا نیز اقامه نشده باشد (دستور موقت ممکن است قبل از اقامه دعوا صادر شود) در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی نفع دستور موقت صادر می کند، به عنوان مثال آقای الف قرار است با تخریب یک واحد مسکونی شروع به آپارتمان سازی کند ولی آقای ب ادعای مالکیت واحد مسکونی را دارد. در این حالت چون ممکن است رسیدگی به دادخواست آقای ب طول بکشد و در این زمان واحد مسکونی تخریب شده باشد، لذا در این حالت که فوریت رسیدگی ضروری است، آقای ب می تواند حتی قبل از رای به دادخواست، تقاضای صدور دستور موقت کند.

در این راستا باید توجه داشت تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با

دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد. آرای دادگاه‌ها نشان می‌دهد که جز در موارد مشخصی، رویه‌های قضایی هماهنگ و مستقری نیز در این زمینه وجود ندارد. دستور موقت اقدامی است که به تبع اصل دعوا درخواست می‌شود. به عبارت دیگر درخواست صدور دستور موقت ممکن است قبل از مطرح شدن اصل دعوا، ضمن اقامه دعوا و یا پس از آن صورت گیرد.

تجویز دستور موقت به منظور پیشگیری از پیامدهای زیان‌باری است که به علت به درازا کشیده شدن صدور حکم لازم الاجرا، ذی‌نفع در معرض آن قرار می‌گیرد. بنابراین دستور موقت در صورتی می‌تواند درخواست و صادر شود که اصل دعوا مطرح شده و یا قابل طرح باشد.

دستور موقت اقدامی موقتی است و باید پایانی داشته باشد. بنابراین در اجرای دستور موقت ما در انتظار صدور رای نهایی در اصل دعوا هستیم. در نتیجه در دستور موقت نباید اقدامی را به طور همیشگی مقرر نموده و یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً همیشگی است. بنابراین دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر انجام تعمیرات اساسی، رد مال به خواهان، یا پرداخت دین به بستانکار باشد ولی می‌تواند «اقدامات لازم جهت جلوگیری از تخریب بنا، جلوگیری از نقل و انتقال مال، بازداشت اموال بدهکار، معادل طلب و...» تا تعیین تکلیف نهایی «اصل دعوا» مقرر نماید. دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان (تقاضا کننده دستور موقت) تامین مناسبی اخذ نماید. در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تامین می‌باشد.

پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل، اقامه دعوا نشده باشد درخواست کننده باید ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور به منظور اثبات دعوای خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه صادر

کننده دستور موقت به درخواست طرف دیگر از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد. در صورتی که طرف مقابل دعوا تأمینی بدهد که متناسب موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر می کند. همچنین هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده مرتفع شود دادگاه صادر کننده دستور موقت آن را لغو می نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده دستور را لغو خواهد نمود.

در صورتی که خواهان دستور موقت، بعد از بیست روز از تاریخ صدور دستور موقت، اقامه دعوا نکند و یا ادعای خواهان رد شود، متقاضی دستور موقت به جبران خساراتی که طرف دعوا در اجرای دستور متحمل شده است محکوم می شود. در خصوص تأمین اخذ شده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن، چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رای نهایی برای مطالبه خسارت طرح دعوا نشود، به دستور دادگاه از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد. این در صورتی است که یا خواهان دستور موقت در پرونده محکوم شده و یا بعد از بیست روز خواهان اقامه دعوا نکرده باشد. قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست (شاید از این حیث بتوان دستور موقت را از آن دسته از قرارها که قاطع دعوی نیست نامید). لکن متقاضی می تواند ضمن تقاضای تجدید نظر به اصل رای نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال قبول یا رد درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست. اجرای دستور موقت مستلزم تایید رییس حوزه قضایی می باشد و همچنین درخواست صدور دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه دادرسی معادل دعاوی غیرمالی است. درخواست دستور موقت ممکن است کتبی یا شفاهی باشد. درخواست شفاهی در صورت مجلس قید و به امضای درخواست کننده می رسد. برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز وساعات مناسبی را تعیین و طرفین را به

دادگاه دعوت می نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود. همانطور که گفته شد تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد. دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد و این دستور به هیچ وجه تاثیری در اصل دعوا نخواهد داشت. لازم به ذکر است و باید توجه داشت در کامن لا دو نوع دستور موقت وجود دارد:

یک - نوعی دستور مقدماتی است که پس از ابلاغ به خوانده مهلت کافی برای اعتراض و شرکت در جلسه دادرسی داده می شود، سپس دستور مذکور صادر می گردد.

دو - نوعی از دستور موقت است که آن را « Temporary Restartining Order » می نامند و با دستور مقدماتی فرق دارد. این دستور بدون حضور خوانده « ex parte » صادر می شود. پیشاپیش به خوانده ابلاغ نمی شود و به او مهلت اعتراض یا حضور در جلسه رسیدگی داده نمی شود. این دستور فوراً به نفع خواهان صادر خواهد شد. زیرا تعلل یا عدم صدور آن زیان غیر قابل جبران به خواهان وارد می کند. فوریت امر اقتضای دادن مهلت و تشکیل جلسه را ندارد.

دستور مقدماتی نوع اخیر، ابتدای طرح دعوا درخواست می شود، تا خوانده را از انجام فعل یا بجا آوردن امری باز دارد. زیرا حقوق مرتبط به آن موضوع مورد اختلاف میان طرفین است و با این دستور طرف مقابل (خوانده) را از تصرف در مال یا انجام معاملات ناقل باز می دارد، یا تحویل و تسلیم مال به امین، یا ثالث، یا صندوق دادگستری را مقرر می نماید، یا برای حفظ وضعیت موجود مثل نگهداری اسناد و دفاتر و مدارک موجود برای استفاده بعدی را مقرر می دارد. مقررات مربوط به دستور موقت را در بخش دادرسی فوری آیین دادرسی مدنی از مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ وجود دارد.



ماده ۳۱۶ آ.د.م. در تعریف دستور موقت مقرر می دارد: «دستور موقت مربوط به امور فوری است و می تواند دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد.»

توقیف مال - اعم از معقول و غیر معقول مثل توقیف حساب بانکی خواننده، یعنی ممانعت خواننده از برداشت از حساب مذکور. دستور دایر بر انجام عمل، مثل برقراری حق ملاقات برای یکی از والدین پیش از صدور حکم حضانت دستور منع انجام عمل، مثل جلوگیری از نقل و انتقال ملک مورد اختلاف.

بخش دوم: بررسی چیستی و چرایی ضرورت نیاز به دستور موقت و تأمین خواسته

علی الاصول در دادرسی عوامل مختلفی باعث می شود که انجام سلسله اعمالی به عنوان واکنش فوری ضروری گردد. ضرورت این فوریت در داوری نیز احساس می گردد زیرا نهاد داوری نوعی دادرسی تخصصی و انتخابی است و سایر خصوصیات دادرسی را دارا خواهد بود دستور موقت یا بنا به صراحت آیین دادرسی مدنی، دادرسی فوری یکی از اقدامات ضروری در محاکم است که قصد داریم به بازتاب اهمیت آن پرداخته و ضرورت این اقدام مهم را بیش از پیش مورد بازشناسی قرار دهیم. بطور کلی در سیستم قضایی ما یکی از مواردی که به حق از ضروریات بوده و توسط قانونگذار به آن پرداخته شده دادرسی فوری یا همان دستور موقت است که اگر اهمیت و کاربرد آن در محاکم ما به درستی درک شده و به آن پرداخته شود جلو بسیاری از تضییع حقوق افراد جامعه را خواهد گرفت و چه بسا موجبات تسهیل در رسیدگی به دعوای اصلی و جلوگیری از اطاله دادرسی بی مورد را فراهم خواهد آورد. به طور کلی می توان ضرورت نیاز به دستور موقت و تأمین خواسته را به شرح ذیل خلاصه نمود :

الف : بازداشت احتمالی مال توسط سایر طلبکاران

در حقوق مدنی اصولاً هر طلبکاری که هوشیاری به خرج داده به حق خود می رسد ممکن است سایرین با مدیون معسر مواجه شوند قاضی از تحصیل دلیل ممنوع است و اصل نساوی طلبکاران فقط در ورشکستگی رعایت می گردد. بنابراین هر یک از طلبکاران به منظور پیش دستی در وصول طلب و تفوق بر سایر طلبکاران که احتمالاً سر رسد طلبشان جلوتر است می تواند اموال بدهکار را به موجب حکم یا سند رسمی توقیف نمایند و سایر طلبکاران نیز می توانند حق خود را به وسیله دستور موقت یا قرار تأمین حفظ نمایند.

ب (مخفی نمودن اموال یا انتقال حقوقی توسط خوانده

اصولاً قسمت اجرای حکم پیچیده ترین و مشکل ترین بخش دآوری است اگر به واسطه فقدان مال یا مخفی نمودن آن دسترسی به مال مدیون امکان پذیر نباشد یا قبل از اجرای حکم مال به دیگری فقدان گردد حکم بلاجر می ماند و تمام زحمات خواهان و قضات در طی مراحل رسیدگی بی ثمر می ماند..

ج (انتقال مال از حوزه دادگاه یا دیوان دآوری

اصل سرزمینی بودن قوانین اقتضاء دآوری قوانین در محدوده قلمرو کشور مقرر دادگاه یا دیوان دآوری قابل اجرا باشد. انتقال مال از حوزه صلاحیت داوران موجب می شود که اجرای حکم متعسر گردد لذا مقرراتی در خصوص منع انتقال را ضروری می سازد.

د (ورود ضرر جبران ناپذیر برای خواهان

گاهی عدم اقدام فوری موجب ضرر جبران ناپذیر برای خواهان می گردد. مثلاً در جریان عملیات اجرائی مال دیگری بازداشت و در معرض مزایده گذارده شده است دراین حالت توقیف عملیات اجرائی می تواند موضوع دستور موقت قرار گیرد همچنین وقتی حفظ دلایل و مستندات جنبه فوریت پیدا کند صدور دستور موقت

ضروری می گردد.

ه) گاهی پس از صدور حکم نیز اجراء به تعویق می افتد و سریعاً قابل اجرا نیست لذا نیاز به دستور یا اقدام احتیاطی است تا حکم پس از اجرای تشریفات با اطمینان اجرا گردد قرار احتیاطی مزبور به حکم متعاقب موسوم است.

و) در برخی موارد ممکن است طرف مقابل از تعیین داور امتناع ورزد یا اینکه به صلاحیت داوران ایراد کرده و در روند داوری وقفه ایجاد نماید و در حین داوری جهت موضوع لازم الاجرا صدور قرار موقتی ضروری است.

ه: آثار دستور موقت

الف) نسبت به دادگاه: درخواست دستور موقت برای دادگاه و دیوان داوری ایجاد تکلیف نمی کند. زیرا فوریت امر بایستی احراز گردد، و احراز آن با داور می باشد. این است که ماده ۱۷ داوری، داور را مختار به پذیرش درخواست دانسته شده است.

ب) نسبت به طرفین: نهاد داوری اصولاً نهادی قراردادی است و همان اراده هایی که این نهاد را به وجود آورده اند می توانند صدور دستور موقت توسط داور را نفی کنند. بنابراین اثر دستور موقت نسبت به طرفین به مثابه اثر قراردادهای نسبت به آنهاست که در سایه اصل نسبیت و لزوم بررسی می شوند.

ج) نسبت به ثالث: با توجه به اصل نسبیت قراردادهای اصولاً نهاد داوری نفی برای دیگران ندارد، و آنها را نیز ملتزم نمی نماید و طبعاً این سؤال را بر می انگیزد که اگر دستور موقت داور را تبعاً جنبه فوریت دارد، به نحوی باشد که بایستی توسط شخص ثالث انجام شود چه الزامی برای شخص اخیر به وجود می آورد به عبارت دیگر اگر خواهان از داور بخواهد که حساب خواننده را در بانک خاصی بلوکه نماید آیا بانک مزبور که طرف قرارداد داوری نیست الزامی در پذیرش رأی داور خواهد داشت پاسخ به این سؤال به نیروی الزام آور آراء داوری و قوه اجبار کننده

آن بر می گردد. آرای داوری توسط ارگان های اجرایی مراجع قضایی قابل اجرا هستند و دستور موقت نیز از این قاعده مستثنی نیست و دادگاه هم برای اینکه در این گونه موارد اصل تناظر رعایت شود و همچنین نیروی الزام آوری برای اجرای آرای داوری باشد از نیروی الزام آور خود که همان حاکمیت می باشد استفاده می کند تا حقوق طرفین دعوا اجرا شود و آن حقوق پایمال نشود که این یکی از اهداف و عناصر اصل تناظر را بیان می نماید.

به طور خلاصه دستور موقت شامل:

۱- انجام عمل

۲- منع از امری (انجام کاری)

۳- توقیف مال (دستور موقت مبنی بر توقیف مال همان اثری را دارد که قرار تأمین و توقیف عین معین دارد با این تفاوت که دستور موقت توقیف مال موکول به تأیید رئیس حوزه قضایی است ولی تأمین خواسته توقیف مال نیاز به موافقت رئیس حوزه قضایی ندارد. تفاوت دیگر این که دستور موقت مبنی بر توقیف مال مستقلاً قابل تجدید نظر خواهی و اعتراض نیست در حالی که قرار تأمین خواسته مستقلاً قابل اعتراض در دادگاه صادرکننده.^۱

بخش سوم: نگاهی به حقوق کشورها در صدور دستور موقت توسط داور

بند اول: حقوق داوری آلمان

مطابق دکتترین سنتی داوران حق صدور قرار موقت و احتیاطی ندارند مگر اینکه صراحتاً چنین اختیاری به آنها تفویض شده باشد. بخشی از دکتترین جدید آلمان و بعضی از تصمیمات قضائی برای داور اقتدار صدور دستور موقت و اقدامات فوری قائل هستند. لیکن این امر در تصمیمات قضایی مزبور مورد تصریح قرار گرفته است، که اقتدار داور در این خصوص از محاکم دادگستری سلب صلاحیت

^۱ امیر معزی، احمد، ۱۳۸۸، *داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی*، تهران، چاپ دوم، ص ۱۰۰-۱۲۰

نمی نماید.

بند دوم: حقوق داورى سوئیس

مطابق قانون داورى بین المللى جدید سوئیس دادگاه داورى اجازه دارد بنا به تقاضای یک طرف دستور موقت یا قرار تأمین خواسته صادر نماید. این امر صریحاً توسط ماده ۲۶ بیان شده بود.^۱ به طور کلی در حقوق سوئیس صدور موقت توسط داوران نمادی از احترام به اراده طرفین داورى است که خود محصول اصل حاکمیت اراده است. در حقوق سوئیس صلاحیت داور در خصوص صدور دستور موقت انحصاری نیست و مانع درخواست صدور قرار از دادگاه نمی باشد. «پروفسور لالیو» می گوید قاضی سوئیسی نمی تواند به علت اینکه در ماهیت امر صالح نیست یا قاضی محل داورى نیست از همکاران امتناع نماید. مطابق قانون داورى سوئیس دستور موقت ممکن است شرط به دادن تأمین متناسب گردد. در حقوق این کشور ولو اینکه طرق اجبار قضائی دستور داور اجرا نگردد دستور موقت داور فاقد ضمانت اجرا نیست. زیرا داور می تواند و حتی باید برخورد طرفی را که به رأی مزبور بی اعتنا بوده است به حساب آورد. از طرف دیگر داور می تواند از اقدامات تأمین که قاضی دادگستری می تواند دستور دهد فراتر رود با توجه به اینکه این گونه تصمیمات با اینکه لازم الاتباع هستند مستقیماً قابل اجرا نیستند.^۲

بند سوم: حقوق داورى در روسیه

کلیه مقررات داورى متداول در روسیه همچون آنسیترا، ICC و قواعد داورى تجاری بین المللى روسیه اختیار دستور موقت را به داوران می دهند ولی داوران مختار نیستند، که چنین قراردادهایی را علیه طرفین داورى به مرحله اجرا بگذارند علیرغم اینکه در حقوق روسیه نیز مبنای صدور قرار موقت توسط داور را طولانی

^۱. کلاتریان، مرتضی، ۱۳۸۲، بررسی نظام های داورى در جهان، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللى، ص ۳۰۷.

^۲. کلاتریان، مرتضی، همان منبع، ص ۳۰۷.

شدن جریان داوری و غیر قابل اجرا شدن حکم معرفی کرده اند. در حقوق این کشور درخواست موقت از سوی طرفین از مرجع قضائی مساوی با قرارداد ارجاع به داوری یا اعراض از قرارداد ارجاع به داوری نخواهد بود. دادگاه های روسیه مطابق مقررات داوری این کشور حق صدور دستور موقت یا تأمین اموال را قبل یا همزمان با جریان داوری دارند، ولو اینکه داوری در خارج از روسیه مثلاً در ایالات متحده صورت گیرد. ماده ۹ قانون موسوم به (LICA) که تنها مقررات داوری روسیه محسوب می شود، و به قراردادهای مقدماتی راستای داوری می پردازد. ولی این مقررات جزئیات قواعد داوری را برای صدور قرار تأمین روشن نمی نماید و دادگاه این کشور علاقمند هستند که مقررات عمومی دادرسی را برای دستور موقت و تأمینات فوری اجرا نمایند. آئین داوری و آئین دادرسی دادگاه در روسیه متفاوت است و حسب مورد هر گاه از دیوان داوری تقاضای دستور موقت بشود آیین داوری اجرا خواهد شد. مطابق قانون آئین داوری قراردادهای توقیف می تواند به وسیله دادگاه داوری دولتی در جایی که غرض از صدور چنین قرار هایی منجر به غیر ممکن شدن اجرای حکم شود صادر گردد به درخواست قرار موقت باید تا یک روز پس از درخواست رسیدگی و فوراً به اجرا گذارده شود. محتوای قرارهای مقدماتی می تواند توقیف مال یا توقیف حساب بانکی خوانده، انجام فعل، ترک یا جلوگیری از انتقال مال باشد و دیوان نیز می تواند از خواهان دستور موقت تقاضای تأمین نماید. از نقطه نظر اجرایی دکتترین حقوقی روسیه از عقیده اجرای مستقیم جهانی قرارهای منع موقتی به وسیله دادگاههای خارجی حمایت نمی کند به علاوه دادگاهها از اجرای قرارهای موقتی صادره به وسیله دادگاههای داوری خودداری می کنند خواه رأی در روسیه صادر شده باشد یا خارج از آن. از نظر تئوریک قانون آئین دادرسی مقرر می دارد که دادگاهها بایستی درخواست اجرای احکام صادره از کشور خارجی را بر طبق قانون فدرال و معاهدات بین المللی اجابت کنند، البته

اشکال در این است که قانون صراحتاً به اجرای قرارهای مقدماتی اشاره ای ننموده است، و اگر چه به خوبی از روح مقررات استنباطی شود ولی تصمیم نهائی با دادگاه است. نظیر ماده ۱۷ قانون تجاری ایران ماده ۱۷ قانون داوری روسیه به داور اجازه می دهد که در حمایت از حقوق یک طرف در صورتی که مصلحت می داند در خصوص موضوع اختلاف دستور موقت صادر کند به نظر می رسد اختیار مرجع داوری در مورد قرارها به موضوع اصلی اختلاف محدود می شود. بنابراین اگر اختلاف از یک معامله برابر ناشی شود دیوان داوری برخلاف دادگاه روسیه حق ندارد قرار بازداشت پول خوانده را در حساب بانکی صادر نماید یا قراری راجع به تأمین کشتی خوانده صادر نماید. مگر اینکه خلاف آن را تصریح نماید. این ماده از قواعد آنسیترال الهام گرفته است و تا این جای امر مشکلی وجود ندارد. لیکن مقررات داوری روسیه و قانون آئین داوری این کشور هیچ یک مکانیسمی جهت اجبار معرفی نمی نماید آثار حقوقی چنین قراری کاملاً روشن نیست شخصی که علیه او صادر می شود می تواند به راحتی از آن سرباز زند. بنابراین ضعف آن در فقدان مکانیسم اجباری نهفته است و تا این نقیصه برطرف نشود تأثیر ماده ۱۷ منحصرأً به همکاری و حسن نیت طرفی که دستور موقت داوری علیه او صادر شده است بستگی خواهد داشت.

بند چهارم: حقوق داوری حقوق کامن لا (آمریکا و انگلستان)

در سال های اخیر در کشورهای آمریکا و انگلستان صدور قرار توقیف توسط داوران مورد لحاظ بوده است، و همواره این پرسش دادگاه ها در گیر ساخته است که آیا قرار توقیف و دستور موقت در خصوص موضوعات کنوانسیون نیویورک قابل درخواست است یا خیر. به عبارت دیگر آیا صدور قرار تأمین یا دستور موقت با کنوانسیون نیویورک در خصوص آئین داوری مناسب است. وضعیت دستیابی به قرار موقت و قرار بازداشت در ایالات متحده در خصوص داوری هنوز هم قدری



تیره و تار است و ریشه این ابهام نیز ناشی از تصمیم های قضایی است. معروفترین پرونده در این رابطه مربوط به کوپر علیه آته لی یزر می باشد که قاضی رأی داد قرار توقیف اموال در خصوص موضوعات کنوانسیون نیویورک قابل درخواست نیست. و دادگاه پژوهش در تأیید این امر چنین استدلال نمود که در ماهیت داوری حل و فصل ادعای بدون مداخله سازمانی و مراحل قضایی است. نکته مهم این است که طرفین مداخله قضایی را مدنظر نداشته اند و هدف و روش کنوانسیون نیویورک با ممنوعیت پیش داوری قضایی بهتر تأمین می شود. گروهی از مخالفان به رهبری قاضی مه یر اعتقاد دارند که کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام خارجی را هم سنگ احکام داخلی قرار می دهد. و اساساً در مورد قرارهای موقتی حکمی ندارد و الزاماً به معنای منع صدور دستور موقت و قرار تأمین نیست با وجود انتقادهای مشابه تصمیم در پرونده کوپر در موارد مشابه تکرار گردید با این حال دو استثناء مهم در رویه قضایی بر قاعده مزبور پذیرفته شده است.

بخش چهارم: نگاهی اجمالی و کلی به قرار تأمین یا دستور موقت در کنوانسیون های بین المللی

یک - بعضی از نویسندگان بند ۲ ماده کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک را به عنوان یک استثناء تفسیر می کنند و معتقدند که اصولاً قرار تأمین یا دستور موقت برای دادگاههای دولتی هم یک امر استثنایی است. هر گاه دعوی نزد محاکم کشور متعاهدی مطرح باشد که در همان موضوع قرارداد داوری میان طرفین در چارچوب مفاهیم ماده ۲ منعقد نموده اند دادگاه به درخواست یک طرف باید دادرسی را متوقف و آنان را به داوری دلالت کند. مگر اینکه به نظر دادگاه قرارداد داوری باطل، بلاثر یا غیر قابل اجراء باشد.

دو - بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون ژنو مقرر می دارد: درخواست دستور موقت یا دستور هر اقدام دیگر از مقامات قضایی نبایستی مانع الجمع با قرارداد داوری فرض

شود، یا به منزله ارجاع ماهیت پرونده به دادگاه تلقی گردد.

سه - ماده ۴۷ کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن : به استثنای مواردی که طرفین به طرز دیگری موافقت نموده باشند، در صورتی که دیوان تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می نماید، می تواند به منظور حفظ حقوق احتمالی هر یک از طرفین، اقدامات تأمینی معمول دارد^۱.

چهار - قانون نمونه آنسیترا ۱۹۸۵ در دو فراز به این مطلب می پردازد :

ماده ۹ - تقاضای یکی از طرفین، قبل یا حین دادرسی داور، از دادگاه مبنی بر صدور دستور موقت (قرار تأمین) همچنین صدور چنین دستوری از جانب دادگاه، معارض با موافقتنامه داوری نخواهد بود.

ماده ۱۷ - دیوان داوری می تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین مقرر نماید که طرف دیگر، اقدامات تأمینی را که دیوان با توجه به موضوع اصلی اختلاف ضروری تشخیص می دهد، انجام دهد. مگر اینکه طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. دیوان داوری می تواند مقرر نماید که هر یک از طرفین در رابطه با چنین اقداماتی تأمین مناسب بسپارند^۲.

و: رویه دادگاه ها و دیوانهای داوری بین المللی

آیا با وجود قرارداد داوری، محاکم هم بایستی در صدور دستور موقت یا قرار تأمین دخالت کنند ؟

در این مسأله دو نظریه مخالف هم پدید آمد. بر طبق یکی از این دو نظر، وجود قرارداد داوری، دادگاه را نه فقط از رسیدگی ماهوی محروم می کند، بلکه از صدور قرار تأمین یا دستور موقت هم باز می دارد.

بر طبق دکترین دیگر، وجود قرارداد داوری فقط دادگاه را از رسیدگی ماهوی

^۱. همتکار، حسین، ۱۳۶۵، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، جلد ۶، ص ۲۸۸.

^۲. جنیدی، لعیا، سال ۱۳۷۶، قانون حاکم بر داوری های بین المللی، نشر دادگستر، تهران، جلد اول، صفحه ۱۷۲-۱۷۶.



به آن موضوع منع می نماید، ولی دادگاه می تواند قرار تأمین یا دستور موقت صادر کند.

رویه محاکم: یک - دکتترین اول در امریکا در قضیه « McCreary Tire » پدید آمد.

« دادگاه استیناف نظر داد که اگر دادگاه قرار تأمین صادر کند، این اقدام با اهداف کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک تعارض خواهد داشت. »

دو - دکتترین دومهم در آمریکا در قضیه « Carolina Power » پیش آمد.
« دادگاه ناحیه ای تاکید نمود که دستور موقت توسط دادگاه به منزله همراهی و مساعدت به دادرسی داوری است نه ایجاد مانع در روند دادرسی. اهداف کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک نیز در جهت تسهیل در اجراء قرارداد داوری و اجراء آراء آن در سطح بین المللی است. »

سه - دادگاه فرانسوی در پرونده « Atlantic Triton » علیه جمهوری گینه :
« کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن اختیار دادگاههای دولتی در صدور دستور موقت یا قرار تأمین را ساقط نکرده، بلکه با تصریح در قرارداد داور می توان چنین اختیاری را از دادگاه ملی سلب نمود. »

تشت آراء محاکم نشان می دهد که قضیه از هر دو جهت قابل بحث و اختلافی است. اهداف کنوانسیونها قطعاً در جهت تسهیل اجراء آراء و تصمیمات داوری است و به نظر نمی رسد که در صدد حل مساله آثار قرارداد داوری در خصوص اختیار صدور دستور موقت یا قرار تأمین باشد.

مساله این است که آیا اسقاط صلاحیت محاکم در قرارداد داوری منحصر به منع دادگاه در رسیدگی ماهوی است یا قرار تأمین و دستور موقت را هم شامل می شود ؟

گرایش های موجود و غالب این است که دادگاهها اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت را دارند. بنابراین با درج اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت در

قرارداد داوری برای داورها، چیزی از صلاحیت محاکم خارج نمی شود. در واقع یکی از دو نظریه مبتنی بر این باور است که مراجعه به محاکم نه تنها مانعی در راه رسیدگی های داوری به وجود نمی آورد، بلکه در جهت کمک و مساعدت به دادرسی داوری است.

دکترین دیگر بر این اعتقاد است که صدور قرار تأمین توسط دادگاه غالباً مداخله در تصمیم گیری داور است.

به عبارت دیگر مناقشه بر سر انتخاب کلی و نهایی یکی از این دو دکترین نیست. بلکه موضوع آن است که بودن یا نبود صلاحیت برای صدور قرار تأمین و دستور موقت، مانعی بر سر راه پیشرفت رسیدگی داوری نباشد. بایستی وسیله ای مکمل در جهت تکمیل و جبران کفایت مکانیزم داوری به حساب آید. طبعاً این نحو مداخله در امور داوری باید مجاز دانسته شود. البته این مداخله وقتی لازم است که بر طبق قانون شکلی حاکم بر داوری یا بر طبق قانون ملی بر طبق یک قاعده فراملی، داورها مجاز به صدور دستور موقت یا قرار تأمین نباشد، یا امکان صدور سریع این قبیل قرارها فراهم نباشد، یا در کشور محل وقوع مال امکان اجراء دستورهای داوری وجود نداشته باشد. مخصوصاً اگر آن کشور عضو هیچ یک از کنوانسیون های شناسایی و اجراء رأی داوری هم نباشد. مع ذالک هر گاه مقصود از مراجعه به دادگاه، کنار زدن قرارداد داوری و ایجاد مانع باشد، یا تحصیل قرار یا دستور موقت درخواستی را قبلاً داورها رد کرده باشند، در این صورت بهتر است محاکم چنین امکانی برای طرفین داوری رد کرده باشند، در این صورت بهتر است محاکم چنین امکانی برای طرفین داوری فراهم نیاورند تا طرف با حيله و زرنگی از وسایل قانونی موجود سوء استفاده نکند. با این روش می توان از جنبه های مثبت دکترین های پدید آمده بهره گرفت. گاهی هیأت داوری به طرفین یا یک طرف دستور می دهد که برای اقامه دعوی به دادگاه مراجعه نکنند، یا عوی اقامه شده را



ادامه ندهند. اگر دستور داور از این قبیل باشد آن را می توان نوعی دستور موقت دانست. از حیث نام گذاری می تون آن را « Anti suit injunction » نامید. چهار - قرار توقیف با ضبط اموال غالباً در صلاحیت دادگاههای دولتی است، به اعتبار وجود قرارداد داوری بعضی از محاکم از صدور چنین قرارى خوددارى کرده اند.

در پرونده دیگری علیه جمهوری گینه در ژنو (سوئیس) نیز همین نظر ابراز کرد. دادگاه ژنو نظر داد که در داوری ایکسید «ICSID» داورها برای صدور قرار توقیف اموال، صلاحیت انحصاری دارند. به عبارت دیگر قبول داوری ایکسید فی نفسه به منزله دست کشیدن از تمام انواع روشهای حل اختلاف است (ماده ۲۶ قواعد داوری ایکسید).

پنج - در پرونده جنرال الکتریک (آمریکایی) علیه شرکت برق ری ینو ساگار (هندی) که در داوری آی سی سی پاریس رسیدگی شده، شرکت برق هندی به دادگاه عالی هند مراجعه و تقاضای صدور دستور موقت دایر بر جلوگیری از داوری آی سی سی به وسیله جنرال الکتریک، مبنی بر مطالعه هزینه ها و توقف داوری نمود. جنرال الکتریک از دادگاه هند تقاضا نمود که درخواست شرکت هندی را رد نماید. دادگاه عالی بمبئی نظر داد که « رسیدگی به این ادعا در شمول قرارداد داوری میان طرفین است و به استناد آن، درخواست شرکت هندی را رد کرد. »

بخش پنجم: نگاهی به شرایط صدور دستور موقت داور و آثار آن

بند اول: اختیار داور در صدور دستور موقت

احراز فوریت موضوع دستور موقت با داور است همچنان که در دستور موقت صادره توسط دادگاه چنین است بنابراین داور می تواند طی تصمیمی درخواست دستور موقت را به لحاظ عدم احراز فوریت امر رد نماید ولی در تأمین خواسته اگر خسارت احتمالی توسط خوانده سپرده شد دادگاه مکلف به تأمین می گردد .

بند دوم: دستور موقت مربوط به موضوع اختلاف باشد

در بیان اختلاف بین تأمین اموال در دستور موقت خواسته است دستور موقت اگر دائر بر توقیف مال باشد بایستی عین خواسته توقیف گردد. گر نه تأمین خواسته پیدا می کند. قانونگذار به داور اجازه داده است که در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است دستور موقت صادره نماید و تشخیص ارتباط با موضوع به عهده داور است. در این موارد که قانونگذار به داور اجازه داده است که هرکجا موضوع اختلاف محتاج تعیین تکلیف فوری است دستور موقت توسط دادگاه صادر نماید و این با یکی دیگر از مبانی اصل تناظر به نام رعایت اصول رسیدگی و اتخاذ تصمیمات و رعایت ترتیبات نمود پیدا می کند.

بند سوم: عدم سلب صلاحیت از دادگاه در صدور دستور موقت

موافقت نامه داوری که متضمن ارجاع دعوی ماهوی به داوری است. موجب سلب صلاحیت از دادگاه صدور قرار تأمین دستور موقت نمی گردد، و خواهان می تواند به جای درخواست دستور موقت از داور از دادگاه ذیصلاح تقاضای اقدام فوری نماید. ممکن است با ملاحظه ماده ۸ قانون داوری تجاری که مقرر می دارد «دادگاهی که دعوی موضوع موافقت نامه داوری نزد آن اقامه شده است. باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه دعوای طرفین را به داوری احاله نماید». این توهّم حاصل گردد که اخبار دادگاه در احاله دعوی به داوری موجب سلب صلاحیت از آن مرجع است. این سخن در مورد ماهیت دعوی صحیح است. لیکن در مورد اقدامات تأمین و دستور موقت صحیح به نظر نمی رسد. زیرا ماده ۹ قانون مزبور صراحتاً بیان می نماید که هر یک از طرفین قبل یا در حین رسیدگی داوری می تواند درخواست قرار تأمین بنماید. همچنین ملاک قانون آئین دادرسی مدنی که امکان صدور دستور موقت از طرف دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را ندارد تأیید می نماید. نیز مؤیدی بر

مدعاست. کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ دآوری نیز مقرر می دارد که درخواست صدور قرارهای مقدماتی ممکن است از دادگاه های ملی خواسته شود و این امر منافاتی با قرارداد ندارد و می توان گفت که در این گونه موارد رعایت حقوق طرفین و شخص متضرر را ایجاد می کند که برای رعایت عدالت بین طرفین و کسی که حق او در معرض تضییع قرار گرفته است اصل تناظر لازم الرعایه باشد.

بند چهارم: مرجع صالح برای تقاضای صدور دستور موقت

- الف). اگر اصل دعوی در دادگاه صالح تحت رسیدگی است الزام به دستور موقت مربوط به همان دعوی باید از آن دادگاه درخواست شود. (ماده ۳۱۱ آ.د.م.)
- ب). اگر دعوای اصلی قبلاً اقامه نشده باشد دستور موقت باید از دادگاهی درخواست شود که نسبت به اصل دعوی صلاحیت دارد (ماده ۳۱۱ آ.د.م.)
- ج). اگر موضوع دستور موقت خارج از حوزه دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا یا خارج از حوزه دادگاهی باشد که نسبت به اصل دعوی صالح است درخواست باید از دادگاه محل محل وقوع موضوع دستور موقت صورت گیرد. (ماده ۳۱۲ آ.د.م.)
- د) آیا صدور قرار تأمین و دستور موقت، از حیث صلاحیت میراث ذاتی دادگاه های دولتی است یا هیأت دآوری هم اختیار صدور آن را دارد؟

پاسخ نظام های مختلف حقوقی را می توان در سه گروه به شرح زیر خلاصه کرد:

گروه اول: کشورهایی مانند مانند ایتالیا، اتریش، استرالیا، تایلند، دانمارک، ژاپن، سریلانکا، سوئد، فنلاند، لیبی، نیوزلند، هلند و یونان صدور قرار تأمین یا هر نوع دستور موقت یا هر گونه اقدام احتیاطی را ذاتاً در صلاحیت دادگاههای دولتی می دانند و برای هیأت دآوری از این اقتدار موروثی محاکم، سهمی قابل نیستند.

گروه دوم: در کشورهایی نظیر پرتغال، سوئیس، فرانسه، فیلیپین و لوکزامبورگ علاوه بر دادگاههای دولتی، هیأت دآوری هم می تواند قرار تأمین یا دستور موقت صادر نماید. بر اساس طرز تفکر حاکم در این کشورها، منعی برای

صدور قرار تأمین یا دستور موقت توسط داورها وجود ندارد .

البته دستور موقت در همه موارد نیاز به اجراء ندارد، مثل موردی که دستور موقت یک طرف را مجاز می نماید که عمل خاصی را انجام دهد . دستورهای صادره توسط داورها اگر داوطلبانه اجراء نشوند، ضرورتاً از دادگاه صالح برای اجراء آن درخواست کمک می شود . زیرا داورها از قدرت اجبار کننده برای اجراء دستورها برخوردار نیستند . البته این بدان معنی نیست که دستورهای موقت صادره توسط هیأت داورى بی اعتبارند و هیچ فایده عملی بر آن مرتبط نمی باشد . زیرا هیأت داورى تمام ملاحظات موجود و رفتار طرف مستنکف را در نظر می گیرد و به نحوی در ذهن داور هنگام تصمیم گیری اثر منفی بر جای می گذارد . در این رابطه ماده ۱۸۳ قانون داورى سوئیس به عنوان شاهد مثال ذکر می شود :

« ۱ - هیأت داورى می تواند به موجب درخواست یک طرف دستور موقت یا قرار تأمین صادر کند، مگر اینکه برخلاف آن توافق کرده باشند .

۲ - اگر خوانده قرار یا دستور مذکور را داوطلبانه اجراء نکند، هیأت داورى می تواند از دادگاه برای اجراء آن درخواست کمک نماید . دادگاه بر طبق آیین دادرسی خود اقدام خواهد کرد .

۳ - هیأت داورى برای صدور دستور اقدام احتیاطی یا دستور موقت می تواند، از خواهان وثیقه مناسب بخواهد . »

در سوئیس دستور موقت می تواند غیر حضوری باشد . طرف مقابل حق دارد از هیأت داورى درخواست مهلت پاسخگویی و رفع اثر از دستور صادره را بر طبق بند ۳ ماده ۱۸۲ بنماید . در صورت درخواست هیأت داورى از دادگاه برای کمک به اجراء دستورها، دادگاه مکلف به کمک به هیأت داورى است .

گروه سوم : دادگاههای این کشورها به موجب قوانین ملی حق صدور قرار تأمین و دستور موقت را دارند . طرفین داورى هم می توانند به توافق، به هیأت



داوری اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت را بدهند. به عقیده این کشورها صدور قرار تأمین و دستور موقت منحصر به دادگاههای دولتی نیست، ایجاد اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت برای هیأت داور به روش توافقی، مغایرتی با نظم عمومی یا قواعد امره آنها ندارد.

این کشورها عبارتند از: انگلیس، مالزی، هنگ کنگ، هندوستان، ایالات متحده. تفاوت گروه دوم نسبت به گروه سوم از حیث ایجاد اختیار صدور قرار یا دستور موقت در منبع ایجاد آن است. در کشورهای گروه دوم منبع ایجاد اقتدار و اختیار قانون و در گروه سوم قرارداد (اراده طرفین) است. در گروه سوم اگر طرفین نتوانند یا نخواهند توافق بر ایجاد اختیار برای داور نمایند، در این صورت تنها مرجع صدور قرار تأمین و دستور موقت دادگاههای دولتی خواهند بود. حداقل، گروه های دوم و سوم نشان داده اند که اختیار صدور دستور موقت و قرار تأمین، میراث ذاتی دستگاههای دولتی نیست. با لازم الاجرا شدن قانون سوئیس در سال ۱۹۸۹، این طرز تفکر به مؤسسات داورى هم رسوخ کرده و در قانون داورى این مؤسسات راه یافت. اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت توسط هیأت داورى مجاز گردید، قوانین مذکور عبارتند از:

یک - قواعد داورى اتاق بازرگانى بين المللى ۱۹۹۸ - ماده ۲۳

دو - قواعد داورى آنسىترال - بند ۲ ماده ۲۶

سه - قانون داورى جديد اتحاديه داورى آمريكا (AAA) - ماده ۲۲

چهار - قواعد شكلی كميسيون داورى تجارى بين قاره اى آمريكا - بند ۲

ماده ۲۶

ه) قرار تأمین صادره از هیأت داورى و مشکلات آن در ایران

همچنین در قانون داورى تجارى بين المللى سال ۱۳۷۶ ایران اشاره به این امر شده است که داور و هیئت داورى در امورى که محتاج به تعیین تکلیف فوری

است می تواند دستور موقت صادر کند (ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران). در مقررات داوری آنسیترا ۱۹۸۰ آمده است که دیوان داوری می تواند اقدام به صدور دستور موقت نموده، البته برای صدور این دستور می تواند تقاضای تأمین کند (بند ۲۱ و ماده ۲۶). هر یک از طرفین می تواند مستقیماً از دادگاه تقاضای صدور دستور موقت کنند (بند ۱ ماده ۲۶). در مقررات داوری ICC ۱۹۹۸ هم آمده است که مرجع داوری می تواند اقدام به صدور دستور موقت کند، البته برای صدور این دستور می تواند تقاضای تأمین کند. ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران فقط اختیار صدور دستور موقت را به هیأت داوری اعطاء کرد. اگر فرض کنیم که تحولات جدید و همچنین قانون داوری تجاری بین المللی ایران اختیار صدور قرار تأمین و دستور موقت هر دو را به هیأت های داوری بین المللی بدهند، آیا دادگاه های ایران از کمک به هیأت های داوری در جهت اجرای قرار تأمین صادره توسط آنان خودداری خواهند کرد؟ اگر از دادگاه ها خواسته شود که برای اجرای قرار تأمین صادره توسط داورها کمک کنند، به این معنی است که هیچ محدودیتی برای مداخله دادگاه در امور داوری بین المللی وجود ندارد؟ چگونه وارد این درخواست خواهند شد، آیا دادرسی اختصاری تشکیل می دهند؟ و اگر متقاعد شدند، که قرار صادره توسط هیأت داوری صحیح است آنگاه دستور خود را صادر خواهند کرد یا در قراری که صادر می کنند اشاره به ارجاع قرار هیأت داوری می نمایند؟ اگر داورها قراری صادر کنند، آیا این امر به منزله محدود کردن اختیار دادگاه ها یا تقسیم اختیار تلقی می شود؟ کمک به اجرای قرارهای تأمین صادره توسط داوری در قانون آیین دادرسی ایران پیش بینی نشده، آیا دادگاه ها می توانند کمک کنند؟ یا به جای کمک، خود بررسی نموده و قرار خود را صادر و همان را اجراء خواهند کرد؟ قانونگذار با انبوهی سوالات بدون پاسخ مواجه است. حتی اگر کلان نگر و طرفدار تحول هم باشد، فارغ از دغدغه مسائل

فوق نبوده و نمی تواند فکر نو را کپسول وار به فوریت در دادگاههای ایران تغذیه و عملی سازد .

اولاً : داوری بین المللی که ۱۷ سال^۱ متمادی از ابتلائات دائمی دولت بوده، در قوانین ایران هیچ جایگاهی نداشت . ثانیاً قانون فعلی (۱۳۷۶) اولین تجربه در ایران است، اگر چه داوری های بین المللی اعم از ایرانی و خارجی با مسائل داوری های بین المللی کاملاً آشنا هستند ولی داورهای ایرانی از لحاظ عده بسیار قلیل اند . محاکم ایران مخصوصاً قضات دادگاههای عمومی که متولی امور مربوط به داوریهای بین المللی می شوند، انس چندانی با آن ندارند . از سوی دیگر بیم پدید آمدن مشکلات و درگیری های حقوقی قانونگذار را وادار کرده که تحولات جدید داوریهای بین المللی را فعلاً وارد سیستم حقوقی نکند . شاید در دهه آینده جامعه حقوقی ایران آشنایی کاملتری از داوریهای بین المللی کسب و قانونگذار در موضعی قرار گیرد که بتوانند در این مورد تجدید نظر کند . اختیار صدور قرارهای تأمین را هم برای داوریهای بین المللی لحاظ و قانون فعلی را اصلاح نماید و موضوع دستور موقت صورت گیرد.(ماده ۳۱۲ آ.د.م.)

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی مقاله حاضر فهمیدیم صدور دستور موقت در دادگاهها و محاکم قضایی امری متداول و معمول است. اما صدور دستور موقت در داوری همواره مورد تردید و بحث قرار گرفته است. بهه مین خاطر بررسی این موضوع اهمیت زیادی برای اشخاصی دارد که به نوعی درگیر فرآیند داوری هستند. در این رابطه باید توجه داشت اصولاً دستور موقت در محاکم قضایی و دادگاهها معنا دارد و قانون نیز صدور دستور موقت را در صلاحیت قاضی دادگاه

۱ . اولین بار در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ (۳۰ دی ماه ۱۳۵۹) دولت ایران سندی را امضاء می کند که به موجب آن دیوان داوری بین المللی دعوی ایران و آمریکا تأسیس و همچنان ادامه دارد (بیانیة هاسی الجزایر) .

می‌داند. با این حال از آنجایی که داوری روشی در جهت تسهیل حل اختلافات و به نوعی سبک کردن بار دستگاه قضایی است، به نظر می‌رسد بتوان صدور دستور موقت در داوری را نیز تفسیر کرد. در حال حاضر می‌توان گفت صدور دستور موقت در داوری و توسط داور ممکن است، اما نکته مهم آن است که اجرای حکم دستور موقت توسط داور، به آسانی صورت نمی‌گیرد. به بیان دیگر اجرای دستور موقت در داوری، مشروط به تایید مقامات قضایی و رعایت تشریفات موجود در قانون آیین دادرسی مدنی است. به همین دلیل، همواره صلاحیت صدور دستور موقت در داوری، مورد تردید برخی قرار گرفته است چرا که فوریت که ماهیت دستور موقت است، در طی تشریفات مذکور گاه نادیده گرفته می‌شود و منافع طرف دستور موقت را به خطر می‌اندازد.

نهایتاً فهمیدیم در خصوص داوری تجاری بین المللی می‌توان به قانون داوری تجاری بین المللی ایران رجوع کرد. این قانون در ماده ۹ بیان 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 نماید. در نتیجه صدور دستور موقت در داوری تجاری بین المللی نیز ممکن است البته مانند حالت دستور موقت در داوری داخلی، برای اجرایی شدن این حکم نیاز به تایید دادگاه نیز است.

در پایان مقاله حاضر لازم و ضروریست به وجوه افتراق تأمین خواسته با دستور موقت اشاره ای کلی داشته باشیم. از آنجا که تأمین خواسته تفاوت های بسیاری با دستور موقت دارد اما خالی از لطف نیست که ابتدا به برخی از شباهت های این دو اشاره ای گردد و سپس به وجوه افتراق پرداخته شود.

تأمین خواسته و دستور موقت دارای هدف و فلسفه ای مشترک می باشند؛ هر دو برای جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق خواهان تأسیس شده اند و یک نوع اقدام احتیاطی محسوب می شوند و هر دو زمینه را برای اجرای حکم آماده می

سازند. هر دو نهاد در نحوه تقاضا با هم اشتراک دارند و هر دو در قانون با لفظ درخواست خطاب قرار گرفته اند. در مورد نحوه ابلاغ و اجرا نیز بین این دو تأسیس شباهت وجود دارد. در هر دو مورد، قرار یا دستور باید به خواننده ابلاغ و سپس اجرا شود و در موارد فوری، ابتدا قرار تأمین یا دستور، اجرا و سپس ابلاغ می شود. در مواردی که ابلاغ فوری ممکن نباشد و تاخیر اجرا باعث تضییع و تفریط خواسته گردد، ابتدا قرار تأمین اجرا و سپس ابلاغ می شود. از دیگر وجوه تشابه این دو نهاد، اخذ تأمین از خواهان می باشد؛ با این تفاوت که در دستور موقت در همه موارد، دادگاه مکلف به اخذ تأمین برای جبران خسارت احتمالی وارد بر طرف مقابل می باشد ولی در تأمین خواسته، تنها در یک مورد از خواهان تأمین اخذ می شود و آن، زمانی است که درخواست به استناد بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.م.م صورت گرفته باشد. بند مذکور مربوط به مواردی است که مستند خواهان، سند عادی غیر از اسناد تجاری وخواست شده باشد وخواست هم در معرض تضییع یا تفریط نباشد. به عبارت دیگر، در تأمین خواسته اگر دعوا مستند به سند رسمی یا اوراق تجاری وخواست شده بوده یا خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد، از خواهان خسارت احتمالی دریافت نمی شود، در صورتی که در دستور موقت، دادگاه در هر صورت مکلف به اخذ تأمین مناسب از متقاضی می باشد.

وجه اشتراک دیگر این دو نهاد، در زمان ارائه درخواست می باشد. در هر دو نهاد در چهار مرحله زمانی می توان تقاضای تأمین خواسته یا دستور موقت نمود که عبارتند از:

الف : قبل از تقدیم دادخواست ب : ضمن تقدیم دادخواست ج : در جریان دادرسی د : بعد از صدور حکم غیر قطعی. در هر دو نهاد، چنانچه قرار دستور موقت یا تأمین خواسته اجرا شده باشد و دعوای خواهان با شکست روبرو گردد، او ملزم به پرداخت خسارت به خواننده می باشد.

تشابه دیگر این دو نهاد این است که هر دو در کنار یک دعوای اصلی مطرح می شوند و نیز هر دو یک اقدام موقت هستند. از جمله شباهت‌های دیگر این دو نهاد، هزینه دادرسی قابل پرداخت می باشد زیرا برای هر دو درخواست، هزینه دعوای غیرمالی است دادرسی در دعوای غیرمالی و تامین خواسته در کلیه مراجع قضایی، مبلغ ۵۰۰۰ ریال است.

اکنون که به برخی از شباهت های این دو نهاد پرداخته شد در ادامه مبحث از موارد مهم وجوه افتراق تامین خواسته و دستور موقت بیان می گردد:

۱- در قرار تامین خواسته به تصریح بند د ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، تامین باید از نوع وجه نقد باشد اما در دستور موقت نوع تامین تعیین نشده است هرچند محاکم بیش تر وجه نقد را به عنوان تامین مذکور اختیار می نمایند، اما در انتخاب نوع تامین از اختیار برخوردارند.

۲- در تامین خواسته الزاماً مال توقیف می شود اما موضوع دستور موقت الزاماً توقیف مال نیست، بلکه موضوع دستور موقت میتواند انجام عمل یا منع از انجام عملی باشد.

۳- در تامین خواسته دادگاه باید بدون دعوت از خوانده به درخواست رسیدگی کند و پس از تایید بعد از ابلاغ فوراً اجرا می شود. ولی در دستور اصل بر این است که برای احراز و تشخیص مورد دستور موقت خوانده دعوت می شود و اجرای آن نیز پس از ابلاغ امکان پذیر است.

۴- در تامین خواسته بدون خسارات احتمالی نیز صدور قرار ممکن است اما در دستور موقت بدون تامین نمی توان دستور موقت صادر کرد.

۵- در تامین خواسته، دادگاه صالح دادگاهی است که نسبت به اصل دعوی صالح به رسیدگی است اگرچه مال مورد درخواست تامین خارج از حوزه دادگاه صالح باشد ولی در دستور موقت، دادگاه صالح دادگاهی است که نسبت به اصل



دعوی صالح است مگر اینکه موضوع درخواست خارج از حوزه دادگاه باشد که در این صورت درخواست از دادگاهی خواهد شد که موضوع دستور موقت در حوزه آن دادگاه واقع است.

۶- در تامین خواسته که قبل از اقامه دعوی مطرح شده خواهان باید ظرف ده روز از تاریخ صدور قرار، دعوای اصلی را اقامه کند، اما در دستور موقت این مهلت بیست روز است.

۷- برای اجرای تامین خواسته موافقت رییس حوزه قضایی شرط نیست ولی اجرای دستور موقت منوط به موافقت رییس حوزه قضایی است.

۸- تامین خواسته در دادگاه صادر کننده قابل اعتراض است ولی دستور موقت قابل اعتراض در دادگاه صادر کننده نیست .

۹- تامین خواسته قابل تجدیدنظر خواهی نیست اما دستور موقت همراه با حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدید نظر است.

۱۰- درخواست تامین خواسته در جریان دادرسی در قانون پیش بینی شده ولی در خواست دستور موقت در جریان دادرسی صریحا پیش بینی نشده است، هرچند این درخواست در ضمن دادرسی قابل طرح است.

۱۱- صدور دستور موقت منوط به احراز فوریت می باشد ولی تامین خواسته مستلزم احراز فوریت نیست.

۱۲- در دستور موقت چنانچه خواهان محکوم به بی حقی شود خوانده باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رای نهایی مطالبه خسارت را از تامین سپرده شده بنماید در حالیکه این مدت در تامین خواسته ۲۰ روز می باشد.

منابع و مأخذ

- امیر معزی، احمد، (۱۳۹۷)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، تهران، چاپ سوم.
- بهشتی، محمد جواد و مردانی، نادر، (۱۳۹۵)، بررسی تحلیلی اعاده دادرسی براساس قانون آیین دادرسی مدنی، مجله کانون وکلا.
- جنیدی، لعیا، سال ۷۶، قانون حاکم بر داوری های بین المللی، نشر دادگستر، تهران، جلد اول
- حیدری، سیروس، (رساله دکتری ۹۶)، اصل تناظر، دانشگاه شهیدبهشتی تهران، سمت.
- سیفی، سیدجمال، پاییز ۷۷، قانون داوری تجاری بین المللی همسو با قانون نمونه داوری آنسیترا، مجله حقوقی، شماره ۲۳.
- شریفیان، جمشید، ۱۳۹۷، جزوه درسی داوری بین المللی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق.
- شمس، عبد الله، (سال ۱۳۸۱)، آئین دادرسی مدنی، انتشارات میزان، تهران، چاپ دوم، جلد اول.
- شمس، عبدالله، (سال ۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، ج. ۲، انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله، «اصل تناظر»، ۱۳۸۱، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶-۳۵، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۵۲، فلسفه حقوق، جلد اول، انشارات دانشگاه تهران، بی چا.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۵)، اعاده دادرسی تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران.
- کلانتریان، مرتضی، (۱۳۸۲)، بررسی نظام های داوری در جهان، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی، تهران، سمت.
- کلانتریان، مرتضی، (۱۳۹۷) بررسی نظام های داوری جهان، تهران، چاپ دوم،



سمت.

- کلانتریان، مرتضی، ۱۳۸۲، بررسی نظام های داوری در جهان، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی.
- واحدی، جواد، (۱۳۸۷)، اعاده دادرسی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱.
- متین دفتری، احمد، (۱۳۴۳)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، چاپ دوم.
- همت کار، حسین، (۱۳۹۶)، دستور موقت و تأمین خواسته توسط داور، مقاله بصیرت ۲۳ و ۲۴، تهران، صبا.