

مقایسه تطبیقی صدور اقدامات احتیاطی دیوان داوری و دادگاه با تأکید بر قواعد داوری بین‌المللی

آتوسا رحیم زاده^۱
 حسین قربانیان^۲
 امیر خواجه زاده^۳

تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۱/۲۲
 تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۲

چکیده

صدور اقدامات تأمینی در روند داوری، موضوعی حائز اهمیت است که قواعد داوری موضوع قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی و همچنین قواعد بین‌المللی، موضع روشن و واحدی را اتخاذ نکرده‌اند. طرفین قرارداد، با پیش‌بینی داوری، صلاحیت مستقیم دادگاه را کنار گذاشته و داور را جایگزین می‌کنند. در مواردی که دیوان داوری تشکیل شده است صلاحیت موازی دیوان و دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد در نظر گرفته شده است. در مواردی که هنوز دیوان تشکیل نشده است و طرفین در وضعیتی اضطراری قرار گرفته‌اند از طرفی انتظار برای تشکیل دیوان داوری ضرر جبران‌ناپذیری را برای آنها فراهم می‌آورد و از طرفی هم مایل به رجوع به محاکم ملی که برخلاف توافق آنها می‌باشد، نمی‌باشند. به نظر می‌رسد که بهترین راه حل این باشد که اگر قصد طرفین حل و فصل نهایی موضوع است در این صورت رجوع به محاکم به معنای اعراض از صلاحیت داور برای رسیدگی به ماهیت دعوا نمی‌باشد. این قاعده در قوانین جدید داخلی و مقررات نهادهای داوری و کنوانسیون‌های بین‌المللی منعکس شده است. و با توجه به قاعده استصحاب، دادگاه صلاحیت رسیدگی به همه موضوعات را دارد و در صورت تردید باید بقای آن را استصحاب نمود در حالی که صلاحیت داور خلاف اصل است و منوط به توافق طرفین و اعطای اختیار به داور است و در هنگام تردید خلاف این امر را باید استصحاب کرد.

کلمات کلیدی: اقدامات تأمینی، دیوان داوری، دادگاههای ملی، صلاحیت همزمان، قرارداد داوری.

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

Atousa.Rahimzadeh89@gmail.com

^۲ استادیار، گروه حقوق، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران (نویسنده مسئول)

real695@yahoo.com

^۳ استادیار، گروه حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران

قوانین و مقررات به ماهوی و شکلی تقسیم می‌شوند. در رابطه با قوانین ماهوی پژوهش‌های گسترده‌ای صورت گرفته است اما نباید این تفکر وجود داشته باشد که مقررات آیین دادرسی مدنی غالباً شکلی است و نسبت به قوانین ماهوی از اهمیت کمتری برخوردار می‌باشد. از جمله مباحثی که در قوانین شکلی نهاده شده است، وجود اقدامات تأمینی می‌باشد که پیش از صدور حکم این امکان را به ذینفع می‌دهد که خواسته را به نحوی مصون نگه دارد البته نباید موجب برای خسارت به طرف مقابل فراهم آورد. در حقیقت نوعی از جبران خسارت یا کمک شمرده می‌شود که هدف آنها تضمین حقوق طرفین در زمان رسیدگی و نیز در طی حل و فصل نهایی اختلاف است. با استناد به ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی که به صورت عام مرجع صالح جهت صدور دستور موقت را دادگاهی می‌داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است، با این شرایط به دلیل عدم تصریح امکان صدور دستور موقت از جانب دیوان داور، داوران نمی‌توانند چنین قراری صادر کنند. از دیگر سوی، داور به عنوان روشی برای حل و فصل اختلاف به دلیل روندی که خارج از دادگاه شکل می‌گیرد در تجارت بین الملل بسیار مورد توجه می‌باشد. علاوه بر این داور به دلیل خصوصی بودن موجب حفظ اسرار تجاری طرفین دعوا می‌گردد. با اینکه نهاد داور با اختیار طرفین و توافق جهت ارجاع به داور تشکیل می‌گردد اما در برخی موارد رسیدگی و دخالت دادگاهها اجتناب ناپذیر است. یکی از مهمترین مسائلی که در ابتدای مرحله رسیدگی یا در اثنای رسیدگی داور مطرح می‌شود، مسأله اقدامات تأمینی است. دستور اقدامات تأمینی و یا دستور موقت در جهت حفظ وضع موجود و تسهیل اجرای رأی است و نقش مهمی در کارایی اصولب داور و خصوصاً در تضمین رسیدگی صحیح است (مجبی، ۱۳۹۰، ص. ۳). با توجه به اینکه تحولاتی در حقوق و رویه داور بین المللی رخ داده که موجب ترتیبات مطمئن تر و مؤثرتر برای اقدامات تأمینی است، اما با وجود این هنوز اجرای دستور داور برای قانون داور تجاری بین المللی در ماده ۹ اختیار صدور دستور موقت توسط دادگاه را پیش بینی نمود و در ماده ۱۷، اقدامات تأمینی در کشور محل صدور دستور یا خارج از آن همچنان نامطمئن باقی مانده است. برخی از حقوقدانان در خصوص ماده ۱۷ بر این باورند که این حق مبتنی بر قانون و نتیجه قهری انتخاب داور است و لازم نیست طرفین به او اعطاء کرده باشند. بنابراین داور در صورتی اختیار صدور دستور موقت را ندارد که طرفین این حق را از او سلب کرده باشند (یوسف‌زاده، ۱۳۹۳، ص. ۲۱۰).

این اقدام قانون گذار حقوقدانان را دچار تردید کرده که اعتقاد قانون گذار بر کدام است و یا اینکه صلاحیت همزمان آنها در صدور دستور موقت مدنظر قانون گذار بوده است. از آنجایی که اقدامات تأمینی تدابیری تسکینی هستند که با هدف صیانت از حقوق طرفین یک اختلاف برای حل و فصل نهایی آن اتخاذ می‌شوند وجهی مهم در داور بین المللی به حساب می‌آیند (Lamm, Palm & Giorgetti, 2009, p. 90). در دسترس بودن اقدامات تأمینی در داور بسیار حیاتی است زیرا طرفی که در معرض ضرر و زیان جبران ناپذیر است اگر اقدامات مذکور را در دسترس نداشته باشد ممکن است به اقدامات خودیاری متوسل شود که این می‌تواند به وخامت اختلاف منتهی شود (سلطان‌زاده، ۱۳۹۵، ص. ۴۹). برخی صدور دستور موقت را جزء صلاحیتهای دادگاه می‌دانند و اعتقاد دارند که داور بر توافق استوار بوده و اصولاً نیازی به دستور موقت وجود ندارد. چنانچه نیازی هم باشد، این نیاز از طریق مراجعه به دادگاههای ملی مرتفع خواهد شد. در مقابل عده‌ای دیگر در جهت

اعطای استقلال بیشتر به داور و برای کاهش مراجعات به دادگاهها، به دیوان داور اجازه می‌دهند که نسبت به صدور دستور موقت اقدام نماید (دی ام لیو، ۱۳۹۱، ص ۱۹۹). در برخی از مقررات داور بین‌المللی صلاحیت داوران برای صدور دستور موقت بر اساس حاکمیت اراده طرفین و یا موافقت‌نامه داور است. در این مقررات منبع ایجاد دستور موقت برای داور اراده طرفین است، در قوانین این کشورها اختیار صدور دستور موقت و قرار تأمین، میراث ذاتی دادگاهها نیست (امیر معزی، ۱۳۹۳، ۱۶۶). همواره این امر محتمل است که در جریان داور در مواردی که فوریت امری اقتضا دارد، طرفین بتوانند از دیوان داور یا دادگاه، صدور دستور موقت را درخواست کنند. به این دلیل که قرارهای تأمین به عنوان ابزار و ضرورتی مطلق، برای حمایت و محافظت از آنچه در معرض خطر در روند دادرسی است به کار گرفته می‌شود (morek, 2007, p.175). همان‌گونه که پیشتر بیان گردید، نظر و رویه غالب این است که وجود موافقت‌نامه داور، دادگاهها را از اعمال اقدامات تأمینی باز نمی‌دارد و قوانین داور تصریح می‌کند که دادگاهها هم می‌توانند این اقدامات را معمول دارند. قانون داور داخلی برخی کشورها اختیارات هم‌عرض برای دادگاه و دیوان داور پیش‌بینی کرده‌اند. در این کشورها جدا از اختیارات قانونی دادگاهها، طرفین نیز می‌توانند چنین اختیاری را نیز به طور صریح به داوران واگذار کنند. در داور هم مانند هر نوع قضاوتی احتمال دارد شرایطی به وجود آید که نیاز به دادرسی فوری باشد و قاضی یا داور ناگزیر از صدور اقدامات فوری گردد. در خصوص علل و اسباب اقدامات تأمینی و موقت در داور، همانند دادگاهها نیز ممکن است پیش از شروع به رسیدگی، در جریان رسیدگی و پیش از صدور رأی و به هنگام اجرای رأی، وضعیت‌هایی پیش آید که تصمیم‌گیری در خصوص انجام یا ترک عمل خاصی فوریت یابد. بنابراین در این خصوص نیاز به درخواست متقاضی یا ذینفع نیز می‌باشد، زیرا مرجع داور بدون درخواست یکی از طرفین، دستور اقدامات تأمینی را صادر نمی‌کند مگر اینکه در موافقت‌نامه داور، به گونه‌ای دیگر توافق کرده باشند. دیگر اینکه ضرورت و فوریت امر اقتضا کند که داور به صدور دستور اقدامات تأمینی مبادرت ورزد و این فوریت بسته به اوضاع و احوال هر پرونده فرق می‌کند و به تعابیر مختلف، در اغلب قواعد داور آمده است. ماده ۱۷ قانون داور تجاری بین‌المللی در اعطای اختیار صدور دستور موقت به داور موبد این امر است. زیرا در نظر داشتن ماده ۳۱۱ آیین دادرسی مدنی که بطور عام صلاحیت این امر را در اختیار دادگاه می‌داند باعث بی-فلسفه ماندن نهاد داور می‌شود. سکوت قانون چالش‌ها و پرسش‌های مهمی را ایجاد کرده که عبارت است از:

- اگر امری به داور ارجاع شد و طرفین در موافقت‌نامه داور اختیار تام در خصوص حل و فصل اختلاف خود را به داور یا داوران اعطاء کردند آیا نهاد داور اختیار صدور قرارهای تأمینی را دارد و این اقدام، به موازات اختیار دادگاه می‌باشد یا مستقل از آن و تابع موافقت‌نامه داور است؟
- آیا با وجود موافقت‌نامه داور و سکوت قانون در اعطای اختیار صدور دستور موقت به داور، دادگاه صلاحیت صدور این امر را دارد؟
- آیا با توجه به رویه محاکم و دیوان‌های داور و با وجود قرارداد داور، محاکم هم بایستی در صدور دستور موقت یا قرار تأمین دخالت کنند؟

با توجه به این سکوت همه این موارد محل تردید است و اتفاق نظری در این خصوص وجود ندارد بنابراین در این مقاله به صدور قرارهای تأمینی در داوری‌های داخلی و بین‌المللی با تأکید بر قوانین داخلی و خارجی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و قانون نمونه داوری آنسیترال می‌پردازیم تا برای بهبود کارکرد داوری اصلاحاتی در قوانین صورت گیرد.

نقش دادگاه در صدور دستور اقدام موقت قبل از تشکیل دیوان داور

غیر متداول نیست که به محض بروز اختلاف، اقدام حمایتی فوری لازم آید و منتظر شدن تا تشکیل دیوان داوری از نظر تجاری خسارت بار باشد. معمولاً دیوان داوری پس از بروز اختلاف تشکیل می‌گردد، و لذا بین این دو فاصله زمانی وجود دارد. شاید لازم باشد ادله حفظ گردد و حقوق یک طرف در برابر ضرر غیر قابل جبران مورد حمایت قرار گیرد. در این شرایط اگر طرفین داوری به حمایت نیاز داشته باشند مرجعی جزء دادگاه ملی وجود ندارد. به این دلیل که دیوان داوری تشکیل نشده طرفین نمی‌توانند برای درخواست اقدامات تأمینی به آن مراجعه کنند. به همین دلیل، اکثر قوانین ملی و همچنین ماده ۹ قانون نمونه آنسیترال مقرر می‌دارند: صدور دستور اقدام موقت توسط دادگاه حتی در صورت وجود موافقت‌نامه داوری منافاتی با داوری ندارد. دخالت دادگاه ملی در این شرایط نه تنها اختلال آفرین نیست بلکه به نفع جریان داوری است (Drainz & Schwartz, 1998, p.272). در این حالت، پس از تقاضای خواهان از دادگاه دولتی، با صدور قرار یا دستور موقت لازم، حقوق احتمالی و مورد ادعای وی به طور موقت محفوظ می‌ماند تا پس از تشکیل دیوان داوری، نسبت به اصل دعوا تصمیم‌گیری شود. بنابراین، مادام که نتوان اقدامات درخواستی را به تأخیر انداخت، دادگاهها باید اختیارات خود را اعمال کنند و موافقت‌نامه داوری را مانعی بر صلاحیت خود نبینند. البته به شرط اینکه تصمیم دادگاه در این زمینه وارد ماهیت دعوا نشود (نیکبخت، ۱۳۹۰، ص. ۲۳۱). ماده ۴۳ (۱) قواعد داوری بین‌المللی سوئیس مقرر می‌دارد: طرفی که نیازمند اقدامات تأمینی فوری بر اساس ماده ۲۶ است، قبل از اینکه دیوان داوری تشکیل شده باشد می‌تواند درخواست خود را برای اقدام اضطراری به دبیرخانه تقدیم کند مگر اینکه طرفین، طور دیگری توافق کرده باشند... این حکم تقریباً شبیه به مقررات بند ۱ ماده ۲۹ قواعد داوری آی‌سی‌سی است که مقرر می‌دارد: در زمانی که دیوان داوری تشکیل نشده است و روند تشکیل آن طولانی است و طرفین داوری برای حفظ وضع موجود، نیازمند صدور اقدامات تأمینی و موقت هستند می‌توانند قبل از اینکه درخواست اضطراری را برای دبیرخانه ارسال کنند، اصل پرونده را برای داوری ارسال کرده تا بعد از تشکیل دیوان در اختیار دیوان داوری قرار گیرد. ماده ۱۴۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: وجود موافقت‌نامه داوری، زمانی که دیوان داوری 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. ماده ۱۴۴۹ آیین دادرسی مدنی فرانسه اصل صلاحیت همزمان دیوان داوری را پذیرفته اما با فرض تشکیل نشدن دیوان این اصل پذیرفته شده است و پس از تشکیل دیوان و شروع به رسیدگی، طرفین نمی‌توانند برای درخواست اقدامات تأمینی به دادگاه مراجعه کنند و دیوان در اینجا صالح به رسیدگی است. تفاوت این ماده با مواد قبل در این است که صلاحیت دادگاه را تا قبل از تشکیل دیوان می‌داند و به گونه‌ای صلاحیت دادگاه را محدود نموده است.

نقش دادگاه در صدور دستور اقدام موقت بعد از تشکیل دیوان داوری

در صورتی که موافقت نامه داوری تنظیم شده باشد، در مواردی دخالت دادگاهها برای حل و فصل طواری ناشی از موافقت نامه‌ی مزبور لازم می‌شود. از دیگر سوی تکلیف دادگاه در رسیدگی به اصل اختلافی که به داوری ارجاع شده نیز باید بررسی گردد. پرسش مطرح این است که آیا با وجود دادگاه، داور می‌تواند به درخواست ذینفع، قرار تأمین خواسته یا دستور موقت صادر نماید؟ و پرسشی دیگر که مطرح می‌باشد این است که با وجود موافقت نامه داوری، دادگاه صلاحیت صدور دستور موقت را دارد یا خیر؟ در داوری‌های داخلی از آیین دادرسی مدنی چنین مجوزی برداشت نمی‌شود. زیرا مقررات دستور موقت، خلاف اصول حاکم بر مقررات دادرسی بوده و مختص اموری است که به تشخیص دادگاه فوریت دارد، لذا اعمال آنها در هر مورد احتیاج به نص صریح قانون گذار دارد و با توجه به عدم وجود چنین نصی در مقررات داوری داخلی، باید قائل به عدم جواز صدور دستور موقت توسط داوران بود و مواد مربوط به دستور موقت که خطاب به دادگاهها می‌باشد چنین استنباطی را تأیید می‌کند (ابهری و زارعی، ۱۳۹۲، ص. ۲۱). به موجب مواد ۱۱۲ و ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی که قاعده عامی را بیان می‌کنند صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت را در صلاحیت دادگاهی می‌داند که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد؛ در این صورت با وجود موافقت نامه داوری و رجوع به داور، صدور این دو اقدام از سوی دو نهاد داوری و دادگاه غیر ممکن می‌شود (شمس، ۱۳۹۰، ص. ۵۴۵). در این خصوص استعلامی از اداره حقوقی قوه قضاییه به عمل آمد و این مرجع اعلام نمود: «طبق ماده ۱۱۱ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، درخواست تأمین از دادگاهی می‌شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. لذا در مواردی که رسیدگی به اختلاف در امور مدنی به داور ارجاع شده چون محاکم دادگستری مادام که قضیه از طریق داوری حل و فصل نشده باشد، حق ورود به موضوع را ندارند، به استثنای آنچه در ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶ پیش‌بینی شده است، نمی‌توان از دادگاه درخواست صدور قرار تأمین خواسته نمود». نظریه شماره ۷/۳۰۸۶-۹۰/۵/۱۷ با توضیحاتی که بیان شد، باید بر این بود که این نظر قابل پذیرش نیست (خدابخشی، ۱۳۹۳، ص. ۲۲۷). به نظر ما پذیرفتن این نظر دشوار است؛ زیرا در این صورت تکلیف مواردی که از فوریت برخوردار است مبهم باقی می‌ماند و پذیرش این نظر به این معنا می‌باشد که صرف ارجاع به داوری به معنی زوال اختیار دادگاه در صدور دستور موقت است که چنین نتیجه‌ای از لحاظ اصولی قابل پذیرش نمی‌باشد. با اینکه قانون گذار در قانون آیین دادرسی مدنی در این مورد سکوت کرده و تردیدهایی بوجود آمده، اما در آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران مصوب ۱۳۸۶ این امر به صراحت پذیرفته شده است. بر اساس بند الف ماده ۳۵ قانون مذکور «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر یک از طرفین دستور موقت صادر نماید». وفق تبصره ماده مذکور، ارجاع اختلاف به مرکز داوری، به منزله پذیرش اختیارات داور در صدور دستور موقت و اخذ تأمین مناسب است و طرفین ملزم به رعایت مفاد دستور می‌باشند. در قانون داوری تجاری بین‌المللی صراحتاً امکان مراجعه یکی از طرفین به دادگاه برای دستور موقت پیش‌بینی شده است.

از نظر برخی دیگر از اساتید: زمانی که امکان مراجعه به دیوان داوری برای صدور دستور موقت وجود دارد، مراجعه به دادگاه جهت اخذ صدور دستور موقت ممکن است با استقلال داوری سازگاری نداشته باشد. به علاوه اینکه مراجعه مزبور می‌تواند

به عنوان قرینه‌ای مبنی بر اعراض مراجعه کننده از داوری تلقی شود (شیروی، ۱۳۹۳، ص. ۲۰۴). به موجب ماده ۹ قانون داوری تجاری بین المللی، «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» و ماده ۱۷ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین و تکلیف فوری است به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید...» بنابراین در تفسیر این دو ماده می‌توان گفت: امکان صدور قرار تأمین توسط داور وجود ندارد بلکه صرفاً دستور موقتی مجاز است که محدود به مورد خواسته باشد. مطابق ماده ۱۷ صدور دستور موقت بایستی مربوط به موضوع اختلاف باشد بنابراین صدور قرار توقیف مال به منظور فروش نهایی و اجرای حکم داوری مجوزی ندارد (همت‌کار، ۱۳۸۰، ص. ۵۰). در اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران مطابق بند (الف) ماده ۳۵ داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین و تکلیف فوری است به درخواست طرفین دستور موقت صادر کند. این ماده که مقتبس از ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین المللی است که تنها به دستور موقت پرداخته است و شامل تأمین خواسته نمی‌باشد و تفاوت آن با ماده ۱۷ در این است که در قانون داوری تجاری بین المللی این امر یک قاعده تکمیلی است و در صورتی قابل اجرا است که طرفین به نحو دیگری توافق نکرده باشند. بر اساس بند (۱) ماده ۲۳ مقررات مرکز منطقه ای داوری تهران دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین هر دستور موقت مرتبط با موضوع اختلاف را که لازم می‌داند صادر کند. این ماده هم مانند مواد پیشین تنها به دستور موقت پرداخته است (شهناز و غلامپور، ۱۳۹۲، ص. ۱۵ و ۲۰). در قانون داوری تجاری بین المللی تصریح نشده که مراجعه به دادگاه برای اخذ دستور موقت با داوری منافات ندارد، ولی از لحن ماده ۹ می‌توان فهمید که در صدد بیان عدم تعارض این تقاضا با موافقت نامه داوری است. البته لازم به ذکر است که در ماده ۹ قانون آنسیترال عدم تنافی آنها قید شده است. به طور کلی حق دادگاهها برای صدور دستور موقت به مرحله قبل از تشکیل هیئت داوری محدود نمی‌شود بلکه به بعد از تشکیل آن نیز تسری می‌یابد. دادگاهها اکراه زیادی دارند موضوعی را بر خلاف توافق طرفین به نحوه موثر از حوزه داوری خارج کنند. این مطلب به ویژه در جایی صدق می‌کند که هیئت داوری هم می‌تواند اقدامات موقت درخواستی را صادر نماید. البته نباید قائل به این باشیم که صدور چنین قرارهایی در صلاحیت داوران قرار دارد، در نهاد تازه تأسیس شورای حل اختلاف که امر سازش را به عهده دارد، صدور این نوع قرارها در اختیار آنها نیست. با این حال ضرورت تعیین و تکلیف امور مهم و فوری، ایجاب می‌نماید که در داوری، صدور قرار تأمین در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد در صورت وجود موافقت نامه داوری و رجوع به داور، پیش‌بینی گردد (قربانیان، ۱۳۹۱، ص. ۳۴۹).

ماده ۷۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی آرژانتین مقرر می‌دارد: داوران نمی‌توانند دستور اقدامات اجباری یا اقدامات منتهی به اجرا صادر کنند. باید این اقدامات را از قاضی درخواست کنند و قاضی از اختیارات صلاحیتی خود برای اجرای سریع و موثر رسیدگی استفاده خواهد کرد. بخش ۱۰۴۱ (۲) قانون آیین دادرسی آلمان چنین مقرر می‌دارد: دادگاه می‌تواند به درخواست یکی از طرفها، اجازه اجرای اقدام موقت را بدهد... مگر اینکه درخواست اقدام موقت مشابه از قبل یک دادگاه شده باشد. دادگاه می‌تواند در صورتی که برای اجرای اقدام ضروری باشد چنین قراری را از نو صادر کند. مقرر مشابهی در ماده ۱۸۳ (۲) قانون حقوق بین الملل خصوصی سوئیس یافت می‌شود که مقرر می‌دارد: در مواردی که طرفین داوطلبانه از دستور صادره متابعت نمی‌کنند هیئت داوری می‌تواند از دادگاه صالح درخواست مساعدت کند. همچنین بخش ۴۲ (۱) قانون داوری

انگلیس مقرر می‌دارد: جز در صورتی که طرفین طور دیگری توافق کرده باشند، دادگاه می‌تواند قراری صادر کند که یک طرف را ملزم به تبعیت از دستور الزامی هیئت داورى می‌نماید.

اولین نتیجه اصل هم‌زمانی صلاحیت دادگاه و دیوان داورى آن است که طرفین، با وجود موافقتنامه داورى، حق درخواست صدور اقدامات تأمینی از دادگاه را خواهند داشت زیرا به عقیده برخی از حقوق‌دانان دادگاه نقش فرعى و حمایتی دارد (Mistelis, 2010, p. 606). با تفحص در قوانین اخیر داورى، این امر آشکار می‌شود که همواره تفکر قانون‌گذار بر این بوده است که طرفین موافقت‌نامه داورى نباید از نفعی که با درخواست از دادگاه خواهند برد، محروم بمانند. زیرا دادگاهها مورد درخواست را اگر فوری و ضروری باشد سریع استماع می‌نمایند و به آسانی آن را به حالت اجرائی درمی‌آورند (Fouchard & Gaillard & Goldman, 1999, p. 642). ابهامات، سوالات و رویه‌های قضایی متفاوت به دلیل عدم تصریح صلاحیت دادگاه در صدور دستور موقت می‌باشد.

ماده ۴۷ مقررات داورى ایکسید مقرر می‌دارد: جزء در صورتی که طرفین توافقی نکرده باشند، دیوان داورى می‌تواند با توجه به شرایط موجود، هر گونه اقدامات تأمینی که برای حفظ حقوق طرفین نیاز است پیشنهاد کند. افزایش چنین تقاضاهایی در چارچوب ایکسید، منجر به اصلاح ماده ۳۹ قواعد داورى گردید. بر اساس نسخه اصلاح شده قاعده ۳۹، طرفین می‌توانند بلافاصله پس از ثبت درخواست داورى، تقاضای اتخاذ اقدامات تأمینی نمایند. همچنین به طرفین اجازه می‌دهد از محاکم ملی نیز اقدامات تأمینی را پیگیری کنند، چنانچه موافقت‌نامه داورى چنین اختیاری را داده باشد (Born & others, 2006, p. 48). ایالات متحده آمریکا از جمله کشورهایی است که در رابطه با صلاحیت دادگاههای ملی در صدور اقدامات تأمینی قوانین مشخصی را تدوین نکرده است و مشخص نیست دادگاهها در چه زمانی می‌توانند چنین اقداماتی صادر کنند. دادگاههای آمریکا فقط در داورى‌های بین‌المللی، در اعطای اقدامات تأمینی اختیار دارند و آن هم بیشتر جنبه حمایتی دارد. البته این هم در صورتی امکان‌پذیر است که امکان درخواست اقدامات تأمینی از دیوان وجود نداشته باشد (Moses, 2012, p. 109). در صورتی که طرفین چنین اختیاری را ساقط نکرده باشند، محاکم داورى می‌تواند اقدامات تأمینی و موقت صادر نمایند. حال از آنجایی که این روش اغلب بسیار سخت می‌باشد، این امکان نیز وجود دارد که حکم صدور دستور موقت و اجرای متعاقب آن را مستقیماً از دادگاه داخلی درخواست نمود و مطابق ماده ۱۰۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان محکمه داورى یا یکی از طرفین با موافقت محکمه داورى همچنین می‌تواند در هنگام گردآوری شواهد یا انجام دیگر دادرسی‌های حقوقی از دادگاه داخلی درخواست مساعدت کنند (هدایتی، ۱۳۹۴، ص. ۳۲). ماده ۱۰۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان و بند ۲ ماده ۲۰ قواعد داورى موسسه آلمانی داورى ۱۹۹۸ در بیان صلاحیت دادگاه مقرر می‌دارد: موافقت‌نامه داورى مانع از آن نیست که دادگاه قبل یا بعد از شروع دادرسی بتواند دستور اقدامات تأمینی صادر کند. قانون مذکور اصل صلاحیت هم‌زمان دیوان و دادگاه را پذیرفته است. اعطای اختیاری که به دادگاه داده شده همانند اعطای اختیاری است که به دیوان در خصوص صدور اقدامات تأمینی داده می‌شود (Van Den Berg, 2003, p. 261). با اینکه در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، مقرراتی در اعطای جواز صدور اقدامات تأمینی وجود نداشت، با این حال، توافق طرفین در اعطای چنین اختیاری به دیوان به رسمیت شناخته شده بود (ibid, p. 267). اما در سال ۲۰۱۱ مقرراتی راجع به اقدامات

مذکور تدوین کردند و اصل صلاحیت همزمان دیوان و دادگاه را پذیرفتند. ماده ۲۶(۵) قواعد داوری تجاری بین‌المللی اتاق‌های داوری سوئیس مقرر می‌دارد: طرفین با ارجاع اختلاف خود به داوری تحت این قواعد، از حقی که به موجب قواعد حاکم برای تقدیم درخواست صدور دستور موقت به مراجع صالح قضایی دارند اعراض نمی‌کنند. ارائه درخواست دستور موقت توسط یکی از طرفین به مراجع قضایی در تعارض با توافق داوری یا به معنای اعراض از آن توافق نیست. ماده ۴۰(۱) مقررات داوری واپو مقرر می‌دارد: بنا به درخواست هر یک از طرفین دعوا، دادگاه می‌تواند دستوراتی صادر نماید یا تمهیداتی را به کار گیرد (شامل تمهیدات برای نگهداری کالاهایی که بخشی از موضوع اختلاف را تشکیل می‌دهند یا سپردن کالاهای فاسد شدنی به فرد ثالث برای فروش)، دادگاه این تمهیدات را مناسب با نکات درخواست شده توسط طرفین دعوا انجام می‌دهد. در قسمت ۳ این ماده گفته شده که تمهیدات مورد نظر، در حکم بخشی از تصمیمات داور تلقی می‌شود. ماده ۱۰۲۲(۲) قانون داوری هلند مقرر می‌دارد: قرارداد داوری مانع یکی از طرف‌ها نمی‌شود که از دادگاه تقاضای اقدامات تأمینی را بنماید، یا به رئیس دادگاه بخش که وفق ماده ۲۸۹ بر اساس دادرسی اختصاری رسیدگی می‌نماید رجوع نماید، چنین رئیس دادگاهی در این حالت با رعایت ماده ۱۰۵۱ رسیدگی خواهد کرد.

از سیاق این دو ماده اخیر معلوم است، قرارداد داوری موجود بین طرفین و یا حتی در صورت وجود شرط داوری هم می‌تواند از دادگاه تقاضای دستور موقت را انجام دهند و مانعی تحت عنوان قرارداد داوری وجود نخواهد داشت. البته این دستور و اقدامات تأمینی در عمل عبارت از دستور توقیف احتیاطی اموال بدهکار یا دین ثالث به بدهکار به وسیله طلبکار است که مرجع داوری صلاحیت صدور توقیف اموال را ندارد (کلاتریان، ۱۳۷۴، ص. ۳). ماده ۲۳ مقررات آی‌سی‌سی مقرر می‌دارد: اگر از دادگاه با توجه به رسیدگی‌های داوری تقاضای صدور قرار دستور موقت شود این امر به معنای الغای موافقت‌نامه داوری نمی‌باشد و رویه متداول داوری بین‌المللی نیز بر بقاء صلاحیت مرجع داوری در رسیدگی ماهوی بعد از صدور قرار تأمین است. این ماده به هیئت داوری اجازه می‌دهد که در هر پرونده، تفسیر موسع و مناسب با وضعیت آن پرونده به عمل آورد. زیرا در داوری‌های بین‌المللی دستور موقت و قرار تأمین تنوع زیادی دارد. از محافظت از کالا و اسناد گرفته تا فروش، واگذاری کالا، حفظ ادله، حراست از اطلاعات و اسناد تجاری، دستور پرداخت موقت و غیره را شامل می‌شود (امیر معزی، پیشین، ص. ۱۷۰). ماده ۹ قانون داوری نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ مقرر می‌دارد: تقاضای یکی از طرفین، قبل یا حین دادرسی داوری، از دادگاه مبنی بر صدور دستور موقت، همچنین صدور چنین دستوری از جانب دادگاه، معارض موافقت‌نامه داوری نخواهد بود. ماده ۲۶(۳) قواعد داوری دیوان داوری دعوای ایران- ایالات متحده مقرر می‌دارد: درخواست انجام اقدامات موقت که توسط هر یک از طرفین از مقامات قضایی به عمل آید، نباید به منزله درخواست مغایر با موافقت‌نامه داوری یا انصراف از آن موافقت‌نامه تلقی گردد. به موجب بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک بعضی از نویسندگان صدور قرار تأمین یا دستور موقت را برای دادگاههای دولتی یک امر استثنایی می‌دانند. از مقرراتی هم که دستور موقت دادگاه را با وجود موافقت‌نامه داوری سازگار اعلام می‌دارند می‌توان چنین نتیجه‌ای گرفت. حتی در صورت سکوت قواعد یا قانون حاکم، درخواست اقدام موقت از دادگاه نه تنها مغایرتی با داوری ندارد بلکه ممکن است برای حمایت از چنین حقی ضروری باشد (دی‌ام‌لیو و ای‌مسیلیس و ام‌کرول، پیشین، ص. ۶۲۴). بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو مقرر می‌دارد: درخواست دستور

موقت یا دستور هر اقدام دیگر از مقامات قضایی نایستی مانع‌الجمع با قرارداد داوری فرض شود، یا به منزله ارجاع ماهیت پرونده به دادگاه تلقی گردد.

صدور دستور اقدامات موقت توسط هیئت‌های داوری

آیا دیوان داوری اختیار دستور اقدام موقت درخواستی را دارد؟ به طور کلی، اختیار صدور دستور اقدام موقت بستگی به اختیار هیئت داوری به نحو توافق شده توسط طرفین دارد. در بسیاری از موارد، قانون داوری حاکم به طور ضمنی اختیار دستور اقدام موقت را می‌دهد مشروط بر اینکه طرفین چنین اختیاری را نفی نکرده باشند (Besson, 2001, p.92). اختیار صدور دستور اقدام موقت در زمره امور شکلی طبقه‌بندی می‌شود و از این رو در درجه اول تابع قانون حاکم بر داوری است (Born, op.cit, p.922). این قانون معمولاً قانون محل داوری است. در چند نظام حقوقی هیئت داوری اختیار صدور اقدامات موقت را نداشته و یا محدود بوده و چنین اختیاری در دست دادگاه بوده است. به عبارتی این امر جزء اختیارات انحصاری محکمه محسوب می‌شود. از جمله قوانینی که به داور اجازه صدور چنین قراری را نمی‌دهد؛ ماده ۸۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا مقرر می‌دارد: داوران نمی‌توانند قرار توقیف یا سایر اقدامات موقت تأمین‌ی صادر کنند. ماده ۲۶ (۱) قواعد داوری تجاری بین‌المللی اتاق‌های داوری سوئیس مقرر می‌دارد: دیوان داوری، به تقاضای هر یک از طرفین، می‌تواند هر گونه دستور موقتی را که ضروری و مناسب تشخیص دهد، صادر نماید. بنا به تقاضای هر یک از طرفین یا، در شرایط استثنایی دیوان داوری رأساً می‌تواند با ابلاغ قبلی به طرفین، هر گونه دستور موقت صادر شده را اصلاح، تعلیق یا فسخ نماید. بند ۱ ماده ۱۰۴۱ قانون داوری آلمان و بند ۱ ماده ۲۰ قواعد داوری موسسه آلمانی داوری ۱۹۹۸ مقرر می‌دارند: در صورتی که طرفین به گونه‌ای دیگر توافق نکرده باشند، دیوان داوری می‌تواند طبق درخواست یکی از طرفین اقدامات تأمین‌ی صادر نماید در صورتی که موضوع دعوا را ضروری تشخیص دهد. در اکثر قوانین جدید رویکردی متفاوت وجود دارد. اختیار صدور اقدامات تأمین‌ی در صورتی مختص محاکم است که مسأله نظم عمومی در میان باشد. در نبود مسائل نظم عمومی چنین اختیاراتی به هیئت داوری اعطاء می‌شود. این مطلب آزادی اراده طرفین و اختیارات گسترده داوران را در داوری بین‌المللی نشان می‌دهد. این نکته که هیئت داوری اغلب بهترین مرجع برای تشخیص مناسب اقدامات تأمین‌ی در هر پرونده می‌باشد پذیرشی گسترده یافته است. به این دلیل که در پرونده‌ای که به داوری ارجاع شده، داور یا داوران با جزئیات و تفصیل حقوقی و موضوعی پرونده آشنایی بیشتری دارند تا قاضی که قرار نیست به جزئیات بپردازد. هیئت داوری در موقعیت بهتری نسبت به دادگاه قرار دارد تا اختلافات ماهوی را ارزیابی کند و در مورد اقدامات موقت و صدور یا عدم صدور آنها نظر بدهد (Berger, 1993, p.348). در حقوق آمریکا، صدور نوعی از دستور موقت پیش‌بینی شده است (ماده ۸ UAA). ماده ۲۶ (۱) قواعد داوری دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده مقرر می‌دارد: دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین هر گونه اقدامات موقتی را که به تشخیص خود در ارتباط با موضوع مورد اختلاف لازم باشد به عمل آورد، منجمله اقدامات مربوط به حفظ و نگهداری کالاهای موضوع اختلاف، از قبیل صدور دستور سپردن آنها نزد شخص ثالث یا فروش کالاهای فاسد شدنی.

ماده ۴۷ کنوانسیون واشنگتن ۱۹۶۶ مقرر می‌دارد: به استثنای مواردی که طرفین به طرز دیگری موافقت نموده باشند، در صورتی که دیوان تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌نماید، می‌تواند به منظور حفظ حقوق احتمالی هر یک از طرفین، اقدامات تأمینی معمول دارد. ماده ۱۷ قانون نمونه آنستیرال مقرر می‌دارد: دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر کدام از طرفین، مقرر نماید طرف دیگر اقدامات تأمینی را که دیوان با توجه به موضوع اصلی اختلاف ضروری تشخیص می‌دهد انجام دهد، مگر طرفین طور دیگر توافق کرده باشند.

اختیار داوران بر اساس قوانین ملی

قوانین گوناگون ملی در مورد شرایط چنین اختیاراتی تفاوت قابل توجهی با یکدیگر دارند. به طور کلی، می‌توان آنها را در سه رویکرد طبقه‌بندی کرد: رویکرد اول، قوانین داوری که در آنها خود قانون اختیار گسترده‌ای به داور می‌دهد به شرطی که طرفین بر خلاف آن توافق نکرده باشند. این رویکرد را می‌توان در ماده ۱۷ قانون نمونه آنستیرال دید که مقرر می‌دارد: هیئت داوری می‌تواند بنا به درخواست هر کدام از طرفین، مقرر نماید طرف دیگر اقدامات تأمینی را که هیئت با توجه به موضوع اصلی اختلاف ضروری تشخیص می‌دهد، انجام دهد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. هیئت داوری می‌تواند مقرر نماید که هر کدام از طرفین در رابطه با چنین اقداماتی، تأمین مناسب بسپارند. این ماده به هیئت داوری اختیاری کلی اعطاء کرده که این اختیار معین نیست و بستگی به ارزیابی و نظر هیئت داوری در مورد مناسب بودن صدور اقدامات در اوضاع و احوال خاص می‌باشد و محدودیت خاصی که وجود دارد در این خصوص است که اقدام مورد نظر در خصوص موضوع اختلاف باشد (فاردرد ردفرن و هانتز، ۱۳۷۷، صص. ۲۲-۷). در ماده ۱۸۳(۱) حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس مقرر شده: چنانچه طرفین بر خلاف این توافق نکرده باشند، دیوان داوری ممکن است با درخواست یک طرف، دستور اقدامات موقت و یا حمایتی را صادر کند. تفاوت این دو ماده در این است که ماده ۱۸۳ سوئیس به دلیل حذف عبارت "موضوع دعوا" اختیار گسترده‌تری نسبت به ماده ۱۷ قانون آنستیرال به دیوان داوری می‌دهد. رویکرد دوم، قوانینی که اختیار صدور انواع خاصی از اقدام موقت را به هیئت داوری اعطا می‌کنند، ولی در مورد سایر اقدامات توافق طرفین را لازم می‌داند. این رویکرد را می‌توان در قانون داوری انگلیس در بخش ۳۸ دید که مقرر می‌دارد: هیئت داوری می‌تواند دستورهای زیر را در مورد مال موضوع رسیدگی یا مالی که مسأله‌ای در مورد آن در رسیدگی بروز کرده و تحت مالکیت یا تصرف یکی از طرفین رسیدگی قرار دارد صادر کند: الف) برای بازرسی، عکس برداری، حفاظت، نگهداری یا توقیف مال توسط هیئت داوری، کارشناس یا یکی از طرف‌ها. ب) دستور برداشتن نمونه‌هایی از مال یا مشاهده یا آزمایشی که باید نسبت به مال صورت گیرد. رویکرد سوم، قوانینی که در آنها توافق طرفین لازم است تا هیئت داوری دستور اقدام موقت دهد چون از خود قانون چنین اختیاری مستفاد نیست. این رویکرد در آن دسته از قوانین داوری یافت می‌شود که مقرراتی در زمینه صدور دستور موقت توسط داوران ندارند. طرفین می‌توانند با انتخاب قواعد داوری به داوران اختیار دهند دستور اقدامات تأمینی صادر کنند. برخی از این قواعد اختیار هیئت داوری را در صدور این اقدامات به تفصیل بیان کرده است. بند ۱ ماده ۲۵ قواعد دادگاه بین‌المللی داوری لندن چنین مقرر می‌دارد: هیئت داوری، جز در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند، اختیار خواهند داشت بنا به درخواست یکی از طرفین: الف) به طرف خواننده دعوا یا دعوای متقابل دستور دهد برای تمام یا بخشی از مبلغ مورد اختلاف

با سپرده یا تضمین بانکی یا هر شیوه دیگر و مطابق شروطی که هیئت داورى مناسب تشخیص می‌دهد وثیقه بسپارد. این شروط ممکن است شامل ارائه تأمین متقابل از سوی طرف مدعی یا ادعای متقابل برای هزینه‌ها یا ضررهای وارده به خواننده در ارائه تأمین باشد. تأمین متقابل هم باید به شیوه‌ای که هیئت داورى مناسب می‌داند تضمین شود. مبلغ هزینه‌ها و ضررهای قابل پرداخت بر اساس این تأمین متقابل ممکن است توسط هیئت داورى در یک یا چند رأی مشخص شود؛ ب) دستور حفاظت، انبار کردن، فروش یا تصرف دیگر در مال یا شی تحت کنترل یکی از طرفین و مربوط به موضوع داورى را صادر نماید؛ ج) به طور موقت و منوط به تعیین و تکلیف نهایی در رأی دستور هر اقدامی را دهد که هیئت داورى اختیار دستور آن را در رأی دارد، از جمله دستور موقت پرداخت پول یا انتقال مال میان طرفین. سایر قواعد داورى حاوی اختیاری کلی هستند و قاعده ویژه ای برای موضوعات خاص دارند. ماده ۲۶ قواعد آنسیترال مقرر می‌دارد: ۱. دیوان داورى می‌تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین هر گونه اقدامات موقتی را که به تشخیص خود در ارتباط با موضوع اختلاف لازم باشد به عمل آورد، منجمله اقدامات مربوط به حفظ و نگهداری کالاهای موضوع اختلاف، از قبیل صدور دستور سپردن آنها نزد شخص ثالث یا فروش کالاهای فاسد شدنی. ۲. این گونه اقدامات موقت را می‌توان با صدور قرار موقت انجام داد. دیوان داورى محق خواهد بود که سپردن وثیقه‌ای را بابت هزینه‌های اقدامات مزبور مقرر دارد.

اختیار داوران از این جهت محدود شده که اقدامات موقت باید در ارتباط با موضوع اختلاف باشد. اقدامات تأمینی که مستقیماً به موضوع مربوط نمی‌شوند مشمول ماده ۲۶ آنسیترال نمی‌گردند. و این مقرر در درجه اول متوجه حفظ و فروش کالا است. قوانین ملی برای کمک به اجرای اقدامات موقت یکی از دلایل اصلی مخالفت با صدور دستور اقدامات موقت از سوی هیئت‌های داورى، ضرورت اجرا توسط دادگاههای ملی می‌باشد. مقررات ملی مربوط به اجراء فقط نسبت به آراء نهایی اعمال می‌شود. برای حل این مشکل، قوانین اخیر داورى مقررات ویژه‌ای برای صدور این اقدامات از سوی هیئت داورى تنظیم نمودند. اجرای اقدامات تأمینی صادره از سوی مرجع داورى، همواره موضوعی چالش برانگیز در عرصه حقوق داورى است زیرا اکثر قواعد داورى در این زمینه ساکت می‌باشند و یا در اجرا با محدودیت‌هایی مواجه می‌شوند. مهمترین کنوانسیون بین‌المللی راجع به اجرای آراء داورى، کنوانسیون نیویورک است که به طور خاص راجع به اجرای احکام داورى است و اقدامات موقتی را شامل نمی‌شود. قواعد داورى آی‌سی‌سی نیز در قواعد جدید خود در این خصوص ساکت است. در این شرایط باید به قوانین ملی محل اجرا رجوع نمود. قانون داورى نمونه آنسیترال در این خصوص، مقرراتی را وضع کرده.

در این خصوص ماده ۴۴ قانون داورى انگلستان مقرر می‌دارد: صلاحیت اعطای چنین اقداماتی به دیوان داورى اختصاص دارد و دادگاهها فقط در صورتی که به داوران اختیاری اعطاء نشده باشد، یا نتواند در زمان مناسب به طور موثر به آن رسیدگی کنند، می‌توانند وارد عمل شوند. با توجه به اینکه ماده یاد شده مقرر 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. البته طرفین در صورتی می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند که این اختیار از جانب دیوان داورى یا توافق طرفین صادر شده باشد (Moses, op.cit, p.108).

در رسیدگی‌های داوری همچون رسیدگی‌های دادگاهی، اعمال اقدامات تأمینی و موقت، نقش مهمی را ایفا می‌کند. اقدامات مذکور برای حفظ حقوق طرفین داوری در شرایط خاص و ضروری می‌باشد. صدور این اقدامات نوعاً توسط دادگاه و یا مرجع داوری صورت می‌گیرد. در عمل ممکن است این اقدامات پیش از شروع داوری در زمانی که دیوان تشکیل نشده و یا پس از تشکیل دیوان و در جریان داوری، به کار آید. در این شرایط، محروم کردن دیوان داوری در صدور دستور موقت باعث تضعیف و بی‌اثر شدن داوری خواهد بود. از طرفی دیگر در شرایطی که زمان بسیار اهمیت دارد و مال در خطر از بین رفتن قرار دارد، پس از تشکیل دیوان داوری، رجوع به دادگاه برای حمایت از داوری و مساعدت می‌تواند بسیار مفید واقع شود. دادگاه در هر زمان، می‌تواند تصمیم‌های خود را اجرا نماید و از ضمانت اجرای قوی و فوری برخوردار است اما داور، فاقد این تضمین‌ها بوده و تنها می‌تواند طرحی را در قالب دستور فوری، پیشنهاد دهد تا بعد از تایید در دادگاه و به دستور این مرجع، به مرحله اجرا درآید. با توجه به پیشرفت‌های نظام داوری در سال‌های اخیر، در قوانین داوری بسیاری از کشورها اختیار صدور اقدامات تأمینی را به داوری واگذار کرده‌اند و در مقابل برخی از قوانین صدور اقدامات مذکور را در صلاحیت دادگاههای ملی می‌دانند. تحت برخی دیگر از قوانین، صلاحیت همزمان این دو نهاد در صدور این اقدامات مد نظر قرار گرفته است. از طرفی دیگر باید محدودیت‌های داوری را در نظر داشت که دیوان داوری فاقد قدرت اجبار کنندگی برای اجرای اقدامات تأمینی و موقت می‌باشد و نمی‌تواند ضمانتی برای عدم رعایت آن تحمیل کند. همچنین دیوان داوری تا پیش از تشکیل نمی‌تواند اقدامات مذکور را اعمال نماید، بنابراین در شرایط اضطراری چاره‌ای جز رجوع به محاکم ملی باقی نمی‌ماند. دادگاه به حکم اصل استمرار خدمات عمومی، در هیچ زمانی تعطیل بردار نیست و در هر زمانی که لازم باشد طرفین می‌توانند به آن مراجعه کنند. در حالی که اگر داوری شروع نشده باشد، داور نیز اجازه دخالت ندارد. با اینکه خیلی از قوانین مانند آی‌سی‌سی و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس، امکان صدور این اقدامات قبل از تشکیل دیوان داوری را پیش‌بینی کرده‌اند. با توجه به نظر اکثریت می‌توان راه‌حل را اینگونه ارائه داد که دادگاهها تنها تا پیش از تشکیل دیوان داوری اختیار ذاتی برای صدور اقدامات تأمینی دارند و پس از تشکیل دیوان داوری این اختیار به دیوان داوری واگذار می‌شود که دخالت دادگاهها در مواردی که به ماهیت دعوا مربوط نمی‌باشد از باب مساعدت و حمایت در وضعیت‌های اضطراری می‌باشد که توسط داوری به هیچ عنوان میسر نیست.

۱. ابهری، حمید، رضا زارعی، «مراجع و مقام های صالح برای صدور دستور موقت در حقوق ایران»، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دانشگاه شهید چمران اهواز، شماره ۱، بهار و تابستان، ۱۳۹۲.
۲. امیر معزی، احمد، «داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی»، نشر دادگستر، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۳.
۳. خدا بخشی، عبدالله، «حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی»، شرکت سهامی انتشار، ویرایش سوم، تهران، ۱۳۹۳.
۴. دی ام لیو، جولیان، لوکاس ای میستلیس و استفان ام کرول، «داوری تجاری بین المللی تطبیقی»، ترجمه محمد حبیبی مجنده، انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول، قم، ۱۳۹۱.
۵. سلطانزاده، سجاد، «ساختار و رویه داوری مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید)»، انتشارات خرسندی چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۵.
۶. شمس، عبدالله، «آیین دادرسی مدنی» (جلد سوم)، انتشارات دراک، ویرایش نوزده، تهران، ۱۳۹۰.
۷. شهناز، الهه، محمد رضا غلامپور، «صدور دستور اقدامات موقت در داوری داخلی و بین المللی ایران»، مجله فقه تاریخ تمدن ملل اسلامی، شماره ۳۷، پاییز، ۱۳۹۲.
- ۱۳۱۳۸۶.
۸. شیروی، عبدالحسین، «داوری تجاری بین المللی»، انتشارات سمت، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۳.
۹. قربانیان، حسین، «همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران»، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ویرایش سوم، تهران، ۱۳۹۱.
۱۰. کلانتریان، مرتضی، «بررسی مهمترین نظام های حقوقی در جهان»، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴.
۱۱. محبی، محسن، «دستور موقت در داوری بین المللی»، فصلنامه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، شماره ۷-۸، ۱۳۹۰.
۱۲. نیک بخت، حمید رضا، «داوری تجاری بین المللی (آیین داوری)»، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۱۳. هدایتی، وحید، «داوری در نظام حقوقی آلمان»، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۴.

۱۴. همت کار، حسین، «صدور دستور موقت و قرار تأمین توسط داور»، پژوهش های مدیریت راهبردی، شماره ۲۳ و ۲۴، ۱۳۸۰.

۱۵. یوسف زاده، مرتضی، «آیین داورى» شرکت سهامی انتشار، ویرایش دوم، تهران، ۱۳۹۳.

16. Berger, Klaus Peter, "International Economic Arbitration", Kluwer Law January, Germany, 1993.

17. Besson, Sebastien, " Arbitrage International et Measures Provisoires", (1 st ed, Schulthess) 92 et seq, Published in Holtzmann and Neuhaus , Model Law, 1998.

18. born, Gary, "International Commercial Arbitration", Commentary and Materials. 2d ed, Netherlands, Transnational Publishers: the Hague/ Kluwer Law International, 2001.

19. Bismuth, R. " Anatomy of the Law and Practice of Interim Protective Measures in International Investment Arbitration", Journal of International Arbitration 26(6), Kluwer International, 2009.

20. Born, Gray and Others, "Investment Treaty Arbitration: ICSID Amends Investor- State Arbitration Rules", 2006.

21. Carolyn B. Lamm, Hansel T. Palm, and Chiara Giorgetti, "Interim Measures and Dismissal under the 2006 ICSID Rules", in Catherine A, Roger P. Alford (eds), The Future of Investment Arbitration, Oxford University Press, 2009.

22. D.M. Lew (ed), Julian, "Contemporary problem in International Arbitration", London, Martinus Nijhoff Publishers springer Science & Business Media, 1987.

23. Derains, Yves, Eric Schwartz A. " A Guide to the New ICC Rules of Arbitration". 2d ed. Netherlands: Kluwer Law International, 1998.

24. Fouchard, Ph, Gaillard, E, Goldman, B, "International Commercial Arbitration", Kluwer 9. Law International, 1999.

25. Mistelis, L.A, " Concise International Arbitration", Kluwer Law International, 2010.

26. Morek, Rafal, "Interim Measures in Arbitration Law and Practice in Central and Eastern Europe", the Need for Further Harmonization, Poland, Juris Legal Information, Maklu Publishers & Associational for International Arbitration, 2007.

27. Moses, M.L, "The Principle and Practice of International Commercial Arbitration". Second Edition, 2012.

28. Van Den Berg, A.L, " International Commercial Arbitration", Important Contemporary Question, Kluwer Law International, Netherlands, 2003.