

The role of the court in issuing interim injunctions in arbitration in the Iranian and British legal systems

Abstract

The principle of arbitral independence prevents the court from interfering in arbitration, but in some cases, in order to achieve desired result of arbitration, the court intervenes with aim of properly guiding and organizing the arbitration process. The basis of this involvement is in legal or contractual sources. The importance of these principles should not be considered a violation of the principle of the rule of will of the parties, because the intervention of the court in certain circumstances is the only way to influence the decision of the parties in referring disputes to arbitration. One of the cases in which the court interferes in the Iranian legal system is the issuance of an interim injunction. Although the court's involvement in the issuance of an interim injunction in some cases, such as the issuance of an interim injunction before the commencement of the arbitration process, is desirable, depriving the arbitrator of the right to issue an interim injunction as an effective tool damages the arbitrariness. Accordingly, review of existing Iranian laws is necessary in this regard.

Keywords:

Assistant intervention, principle of arbitrary independence, interim injunction, court intervention

نقش دادگاه در صدور دستور موقت در داوری در نظام های حقوقی ایران و انگلستان

وحید سروستانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۲۴

مصطفی ماندگار^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱۲

چکیده

اصل استقلال داوری، دادگاه را از مداخله در داوری منع مینماید لکن در برخی موارد به جهت تحقق نتیجه مطلوب داوری دادگاه با هدف هدایت مطلوب و ساماندهی جریان داوری مبادرت به مداخله می نماید. مبانی این دخالت در منابع قانونی و یا منابع قراردادی است. اهمیت به این مبانی را نباید نقض اصل حاکمیت اراده طرفین قلمداد نمود زیرا مداخله دادگاه در شرایطی تنها راه موثر نمودن تصمیم طرفین در ارجاع اختلافات به داوری است. یکی از مواردی که دادگاه در نظام حقوقی ایران دخالت می نماید، صدور دستور موقت است. هرچند نفس دخالت دادگاه در صدور دستور موقت توسط دادگاه در برخی از موارد همچون صدور دستور موقت پیش از شروع فرآیند داوری امری پسندیده است، اما محروم نمودن داور از حق صدور دستور موقت به عنوان یک ابزار کارآمد، به حیثیت داوری لطمه وارد می نماید. بر این اساس بازنگری در قوانین موجود ایران از این جهت امری ضروری است.

واژگان کلیدی: دخالت مساعدتی، اصل استقلال داوری، دستور موقت، مداخله دادگاه

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده دانشگاه آزاد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران نویسنده مسئول Sarvestani114@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران drmandegar@gmail.com

امروزه داوری به یکی از طرق شایع حل و فصل دعاوی تبدیل شده است. یکی از مهم‌ترین اصول شناخته شده در داوری اصل استقلال داوری است. البته برخی اصل استقلال داوری را ویژه امور ماهوی دانسته‌اند. با این توضیح که پس از صدور رای، ورود دادگاه در داوری باید در پرتو اصل استقلال داوری در ماهیت رای داوری تفسیر شود. (Van den Berg, ۲۰۰۷, p. 117) برخی نیز نه تنها این اصل را یک اصل کلی در حقوق داوری می‌دانند، بلکه این اصل را یک اصل مهم در کنوانسیون نیویورک می‌دانند. (Heuman Lars, 2003, p.494)

باید توجه نمود عدم مداخله دادگاه در داوری در اکثر قوانین داوری کشورها و همچنین رویه قضایی آنان دیده می‌شود. در ایران در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۸۶ مورخه ۱۳۹۱/۰۶/۰۵ (مجموعه آرای دادگاه تجدیدنظر تهران، ۱۳۹۳، ص ۵۲) شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر تهران، اصل استقلال داوری و عدم مداخله دادگاه در داوری مورد پذیرش و تاکید قرار گرفته است. بر خلاف پذیرش این اصل، در بسیاری از رویه های قضایی، رویه قضایی با هدف مساعدت اقدام به مداخله می‌نماید. البته باید توجه نمود متأسفانه رویه منسجمی در زمینه دخالت مساعدتی دادگاه در داوری دیده نمی‌شود. برای مثال در بحث انتخاب داور توسط دادگاه رویه یکسانی وجود ندارد. برای مثال شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی بدوی شهر تهران در دادنامه شماره ۰۵۶۸ مورخ ۹۱/۷/۳۰ اظهار ناتوانی داور که حسب ماده ۱۰ قرارداد مزبور طرفین توافق نمودند کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد را از طریق حکم آقای م.م. فرزندی الف. حل و فصل نمایند را موجب انقضاء قرارداد داوری ندانسته و اعلام داشته برابر مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ انتخاب داور باید توسط طرفین و در صورت نبود ترازی با رعایت تشریفات توسط دادگاه به عمل آید، اما شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اعلام نموده که صرف اعلام ناتوانی داور معین مرضی الطرفین در اظهار نظر، برای منتفی شدن داوری کفایت داشته و لذا صلاحیت دادگاه در رسیدگی به موضوع موجه است. (شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۰۵۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰، مجموعه آرای دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دی ۱۳۹۱، ص ۲۴).

صرف نظر از اختلاف نظرهایی که در زمینه دخالت مساعدتی دادگاه وجود دارد، آرای بسیاری در رویه قضایی ایران وجود دارد که دادگاه با هدف مساعدت در دادگاه اقدام نموده است. برای مثال شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی شیراز اقدام به تعیین داور نموده است. (پرونده کلاسه ۹۹۰۹۹۸۰۷۰۰۱۰۰۳۰۳ شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی شیراز، دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۷۰۰۱۱۰۱۳۶۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۱۲) همچنین در رأی مشابه دیگر، همین شعبه اقدام به صدور رای در زمینه انتخاب داور نموده است. (پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۰۷۰۰۱۰۲۰۰۲ شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوق شیراز، دادنامه شماره ۹۸۹۹۷۰۷۰۰۱۰۲۲۷۶۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۸). بنابراین در صورتی که تشکیل هیات داوری ممکن نبوده و یا نیازمند گذشت زمان باشد، و صدور دستور موقت امری ضروری باشد، به نظر می‌رسد مداخله دادگاه و صدور دستور موقت امری مقبول باشد. هرچند که در برخی از اسناد، قواعد ویژه ای در این زمینه پیش بینی گردیده است که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد.

یکی از چالش‌های نظام حقوقی ایران، محدودیت‌های داور در توسل به ابزارهای قضایی از جمله صدور دستور موقت است. زیرا هرچند در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، علاوه بر دادگاه، صدور دستور موقت در زمره اختیارات داور نیز گذارده شده است، اما در قانون آیین دادرسی مدنی، این امر به سکوت برگزار شده است. همچنین در نظام حقوقی انگلستان نیز علی‌رغم مشارکت انگلستان در تدوین قانون نمونه آنسیترال، این کشور از تصویب این قانون امتناع نمود. هرچند در قانون داوری ۱۹۵۰ به مبحث دستور موقت پرداخته شده بود، اما در قانون داوری جدید (۱۹۹۶) سخنی از دستور موقت به میان نیامده است، بلکه نهادی جدید به نام آرای موقت پیش‌بینی گردیده است.

(۱) مفهوم دستور موقت

هرچند که طوع دعوا، جهت رسیدگی به ادعای حق تضییع شده خواهان است، اما در برخی از موارد تاخیر در رسیدگی موجب ورود ضرر به خواهان می‌شود. به عبارت دیگر در برخی از موارد، احقاق حقوق مدعی تضییع حق، مستلزم انجام برخی از امور موقتی و فوری است. به همین دلیل ابزارهایی همچون دستور موقت پیش‌بینی گردیده است.

دستور موقت اصولاً در مواردی صادر می‌شود که دادرسی فوری ضرورت داشته باشد. علی‌رغم پیش‌بینی اختیار داور در ماده ۱۷ قانون داوری بین‌المللی ایران و ماده ۳۵ قواعد و آیین داوری اتاق بازرگانی، تعریفی از دستور موقت ارائه نشده است. ماده ۲۶ قانون داوری آنسیترال به مفهوم دستور موقت پرداخته است. این ماده مقرر می‌دارد: «قرار تامین هرگونه اقدام موقتی است که به صورت حکم یا هر شکل دیگری صادر می‌شود و طی آن قبل از صدور حکم قاطع دعوا، دیوان به یک طرف دستور می‌دهد:

الف- وضع موجود را تا زمان تصمیم‌گیری در خصوص اختلاف حفظ نموده یا اعاده کند.

ب- از هرگونه اقدامی که ممکن است به جریان داوری لطمه فوری و مستقیم بزند بپرهیزد و یا برای جلوگیری از آن لطمه اقداماتی انجام دهد.

ج- در حفظ و تامین اموالی که ممکن است منبع اجرای حکم داوری گردد اقدام کند.

د- ادله‌ای را که ممکن است برای حل و فصل اختلافات مرتبط یا ضروری باشد، حفظ نماید.»

تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان نیز همه بر فوری بودن دستور موقت تاکید داشته‌اند. (دفتری، ۱۳۹۰، ص ۳۳) در تعریفی جامع از دستور موقت بیان شده است: «دستور موقت قرار است موقتی، تبعی و تامینی که با درخواست خواهان و پس از انجام دادرسی فوری از سوی مرجع صلاحیتدار در موارد فوری و اضطراری و در جهت دعوی و خواسته اصلی و عندالاقضاء پس از اخذ تامین مناسب به طرفیت و بر علیه خواننده

دعوی (اعم از اصلی و تقابل و ...) صادر و بعد از تایید رئیس حوزه قضایی به مرحله اجرا در خواهد آمد.» (نهرینی، ۱۳۸۷، ص ۳۳ - ۳۴).

۲) ضرورت مداخله دادگاه در صدور دستور موقت در نهاد داوری

اصولا هدف از مراجعه به داوری، به دست آوردن مزیت‌های مورد نظر طرفین از داوری است. هرچند در مقایسه رسیدگی دعوا به وسیله داوری با رسیدگی به دعوا در دادگاه، مزایایی را نیز می‌توان برای رسیدگی دادگاه برشمرد، اما زمانی که طرفین اقدام به انعقاد موافقتنامه داوری و ارجاع دعوا به داوری می‌نمایند، به نظر ایشان مراجعه به داوری برمراجعه به دادگاه ترجیح دارد. حال اگر دادگاه در داوری مداخله نماید، این پرسش مطرح می‌شود که فایده دخالت دادگاه در داوری و تحدید حاکمیت اراده افراد در چیست؟ به طور کلی، فعالان اقتصادی و بازرگانان به علت سرعت در رسیدگی، استفاده از شخص مورد اعتماد و دارای تخصص در موضوع اختلاف، امکان اجرای اصول کلی حقوقی و عرف تجاری و حتی کنار گذاشتن قوانین داخلی، (به جز قوانین آمره)، فضای دو ستانه حل اختلاف، حفظ اسرار تجاری، امکان تکمیل یا تعدیل قرارداد، انگیزه بیشتری برای رجوع به داوری دارند (توسلی نائینی، ۱۳۹۱، ص ۳۸۸-۳۹۰).

با توجه به این مطالب و عللی که باعث ترغیب طرفین به ارجاع دعوا به داوری می‌شود، اصولا باید به این پرسش پاسخ داد که در صورتی که پرونده جهت رسیدگی در این دعوی به دادگاه ارجاع شود و یا دادگاه در امر داوری مداخله نماید، آیا این دخالت، بر خلاف اراده طرفین نیست؟

در پاسخ به پرسش فوق‌الذکر باید بیان نمود که دخالت مساعدتی دادگاه در داوری نه تنها مزایای داوری را از بین نمی‌برد، بلکه تضمین‌کننده این اهداف نیز می‌باشد. برای مثال سرعت یکی از مزایای داوری است. حال اگر یکی از طرفین داوری از تعیین داور امتناع نمایند، جهت تعیین داور طرف ممتنع راهکاری جز مراجعه به دادگاه وجود ندارد. بدیهی است دخالت دادگاه در این مورد صرفا تضمین‌کننده سرعت داوری است.

بنا بر استدلال فوق‌الاشاره، قاعده داوری را باید در تامین و تضمین اهداف داوری قلمداد نمود. در واقع دخالت دادگاه در داوری را باید تضمین‌کننده تحقق اهداف داوری دانست. علاوه بر این، یکی دیگر از فواید دخالت دادگاه در داوری، تامین حفظ نظم عمومی است. با این توضیح که قضاء از مهم‌ترین و بزرگ‌ترین و خطیرترین امور جامعه است، تا بدان حد که گفته شده شاخه‌ای از درخت ولایت و حکومت است و امور حکومت جز با آن به سامان نمی‌رسد، چون ستون محکم خیمه حکومت است. (مصباح یزدی، ۱۳۸۳، ۳۹ و ۴۰) بر این اساس یکی از مهم‌ترین اهداف حکومت اسلامی را باید برپا داشتن حق و احقاق حق صاحبان حقوق و دفع باطل و طرد باطل‌گرایان و در نهایت اجرای احکام و حدود الهی در مقام قضاوت و داوری دانست، که از آن به «عدالت قضایی» تعبیر می‌شود. این مقصد جز با وجود دستگاه قضایی مستقل، عدالت محور، مقتدر، قاطع و استوار که با کمال دقت و احتیاط و پرهیز از لغزش و انحراف ضامن اجرای مقررات الهی باشد، قابل تصور نیست. از این رو سیستم قضایی

یک جامعه باید به گونه‌ای طراحی شود که مال، جان و حیثیت افراد آن در قوانین مدون و همچنین در شیوه‌های اجرایی آن رعایت شده باشد. بر این اساس، قضاوت را باید حق و تکلیف حکومت دانست. اما علی‌رغم اهمیت قضاوت در تمامی حکومت‌ها، داوری نیز به رسمیت شناخته شده است. در حال حاضر داوری به عنوان یکی از سازکارهای مهم حل اختلاف در دعاوی تجاری بین‌المللی قلمداد می‌شود. زیرا این نهاد واجد مزیت‌هایی است که رسیدگی قضایی (دادگاهی) واجد آن مزیت‌ها نمی‌باشد. اصل ۱۳۹ قانون اساسی ضمن محدود نمودن قلمرو داوری و عدم پذیرش ارجاع اختلاف به داوری در برخی از موارد، نهاد داوری را به رسمیت شناخته است. و قوانینی همچون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به تبیین احکام این نهاد پرداخته است.

یکی از مهم‌ترین مزیت‌های داوری در مقایسه با رسیدگی قضایی که اساس و جوهر داوری را تشکیل می‌دهد، اصل حاکمیت اراده می‌باشد. اصل حاکمیت اراده در حقوق داخلی کشورهای مختلف و نیز کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی و رویه‌های پذیرفته شده است. در ایران نیز اصل حاکمیت اراده در داوری به رسمیت شناخته شده است. برای مثال در قانون داوری تجاری بین‌المللی، طرفین علاوه بر اینکه می‌تواند قانون خاصی را بر قرارداد خود حاکم کنند می‌توانند قواعد حقوقی را بر قرارداد خود حاکم کنند. بند ۱ ماده ۲۷ چنین مقرر می‌دارد: «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد...»

نکته قابل توجه در زمینه اصل حاکمیت اراده در داوری، این است که هرچند در داوری اصل حاکمیت اراده از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و اصولاً قواعد داوری بر این مبنا استوار است اما در صورت برخورد با قواعد آمره با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود. بر این اساس در برخی از موارد قانون تعیین شده توسط طرفین و یا داور قابل اعمال نخواهد بود. برای مثال در انگلیس، پیش از اجرایی شدن عهدنامه ۱۹۸۰ رم در این کشور، شرایط انتخاب قانون توسط طرفین اینگونه بود که این انتخاب باید «حسن نیت و قانونی» بوده و انتخاب صرفاً «غیر متعارف و یا واهی» و انتخاب قانونی که مخالف نظم عمومی انگلستان بود، اعتباری نداشت. حتی در این سیستم حقوقی گفته می‌شد که به نظر می‌رسد، که اگر قصد طرفین از انتخاب قانون فرار از قواعد آمره آن سیستم حقوقی باشد که قرارداد اساسی‌ترین ارتباط را با آن داشته باشد و به خاطر همین ارتباط، در صورت عدم انتخاب صریح یا ضمنی قانون توسط طرفین، دادگاه قواعد آن سیستم را اعمال می‌کند، هیچ دادگاهی به چنین انتخاب قانونی (چه قانون انگلستان و چه قانون خارجی) ترتیب اثر نخواهد داد. (نیکبخت، ۱۳۹۳، ص ۳۵۶).

بنابراین علاوه بر تامین و حفظ مزیت‌های داوری می‌توان به نظم عمومی نیز به عنوان دلیلی دیگر جهت تبیین مداخله مساعدتی دادگاه در داوری اشاره نمود. زیرا: «از دیگر ویژگی‌های نظم عمومی که اکثر تعاریف ارائه شده در سیستم‌های حقوقی مختلف ناظر بر آن است، رعایت مصلحت عموم افراد موجود در اجتماع به وسیله نظم عمومی است. به این معنی که رسالت بزرگ و خطیر رعایت نظم عمومی، حفظ مراعات و مصلحت عموم افراد جامعه است، از این رو اگر مصلحت فردی در مقابل مصالح جمعی قرار گیرد نظم عمومی ایجاب می‌کند مصلحت عموم بر مصالح فردی تفوق و برتری یابد. لیکن از آنجایی که مصلحت عموم مفهوم مطلق نیست و در هر دوره زمانی و مکانی معیار خاص خود را دارد که ممکن است در دوره دیگر این معیار نتواند در شناخت مصلحت عموم مفهوم

خاص خود راداشته باشد، فلذا نظم عمومی در هر دوره زمانی و مکانی با عنایت به رعایت مصلحت مختص همان دوره است و در دوره دیگر قابل استناد نیست.» (خورسندیان، ۱۳۹۵، ص ۲۰۵).

هرچند نظم عمومی در مفهوم کنونی در فقه امامیه مورد توجه قرار نگرفته است، اما بی سابقه نیز نمی باشد. بر اساس قاعده نفی اختلال در گستره حقوقی خصوصی از قواعد اصطیادی می باشد، هر گاه برخی از نتایج یک حکم شرعی موجب اختلال در یکی از نظام عادی عام زندگی انسان باشد، محدود می گردد. (خورسندیان، ۱۳۹۵، ص ۹۹). بر این اساس حتی در فرض پذیرش اصل حاکمیت اراده به عنوان یک قاعده شرعی، در مواردی که پذیرش این قاعده باعث ایجاد اختلال در زندگی انسان باشد، باید محدود شود. در دخالت مساعدتی دادگاه نیز، در صورتی که به استناد اصل حاکمیت اراده، دخالت دادگاه نادیده انگاشته شود، در بسیاری از موارد از جمله عدم تعیین داور، باعث اختلال می شود. چرا که از یک سو با تعیین موافقت نامه داور، داور می تواند رسیدگی نداشته و در صورت امتناع خوانده از تعیین داور اختصاصی یا مرضی الطرفین، امکان فصل خصومت وجود نخواهد داشت، که این امر خود باعث وجود اختلال در زندگی انسان می باشد. بنابراین با استناد به این قاعده می توان مفاسد ناشی از عدم دخالت مساعدتی دادگاه را از بین برد.

در حقوق ایران به نظر می‌رسد، با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که ناظر بر داورهای داخلی می‌باشد، و همچنین با توجه به فقدان اختیار داور در زمینه اموری صدور دستور موقت به دلیل عدم تصریح قانونگذار به این اختیارات و خلاف اصل بودن صلاحیت داور، دخالت مساعدتی دادگاه به مراتب بیشتر از داورهای تجاری بین‌المللی است. زیرا در داورهای تجاری بین‌المللی تحت شمول قانون داورهای تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، اختیارات داوران توسعه یافته و در نتیجه زمینه دخالت مساعدتی دادگاه کمتر گردیده است. در زمینه دستور موقت نیز ماده ۱۷ این قانون اختیار صدور دستور موقت به داور اعطاء نموده است.^۱ البته باید توجه نمود اعطای صلاحیت صدور دستور موقت در قانون داورهای تجاری بین‌المللی به داور، به معنای سلب حق صدور دستور موقت از دادگاه نیست. زیرا بر اساس ماده ۹ قانون داورهای تجاری بین‌المللی ایران، دادگاه نیز در این زمینه صلاحیت خواهد داشت. به عبارت دیگر صلاحیت داور در این مورد در طول صلاحیت دادگاه است.

در نظام داورهای انگلیس نیز از دیرباز داور دارای اختیاراتی همچون صدور دستور موقت می‌بود. بخش ۱۴ قانون ۱۹۵۰ انگلیس این اختیار را به داور می‌داد که در خلال رسیدگی اقدام به صدور دستور موقت نماید. (آتور تی، ۱۳۶۸: ۲۵۶) اما در حال حاضر با تصویب قانون داورهای ۱۹۹۶ انگلستان قانون مذکور نسخ گردیده و قابلیت اجرایی ندارد. در قانون داورهای جدید انگلستان نه تنها صدور دستور موقت با قواعد خاصی پیش بینی گردیده است، بلکه امکان صدور دستورهای موقت^۲ توسط داوران نیز وجود دارد. البته مشروط به آنکه طرفین موافقت نامه داورهای اختیار صدور رای موقت را به داور اعطاء نموده باشند. در صورتی که طرفین این اختیار را به داور اعطاء ننموده باشند و یا در این زمینه سکوت کرده باشند، داور دارای چنین اختیاری نبوده و در صورتی که طرفین تمایل به صدور دستور موقت را داشته باشند، باید به دادگاه مراجعه نمایند. نکته قابل توجه در این زمینه این است که صدور دستورهای موقت با دستور موقت^۳ متفاوت است. برای مثال چنانچه خواهان مدعی بستانکاری مبلغی پول از خواننده باشد و خواننده بخشی از آن را قبول داشته باشد، داور می‌تواند در مورد آن قسمت که مورد اختلاف آن‌ها نیست یک رای موقت صادر نماید. (علیخانی، ۱۳۹۱، ص ۹۰). در پرونده *Cantrell & Anor* دیوان عالی دادگستری انگلستان به نهایی نبودن گواهی‌های صادره خارج از موعد مقرر رای داد. (، 2003, antrell Number: HT 03/121)

بر اساس ماده ۴۴ قانون داورهای انگلیس، صلاحیت دادگاه در صدور دستور موقت بر خلاف کشوری همچون ایران، فرع بر صلاحیت داور است. (Ferrari 2011, p.450) بر این اساس دادگاه در صورتی می‌تواند جهت صدور دستور موقت دخالت نماید که این اختیار به داوران اعطاء نشده باشد و یا داوران در اجرای این اختیار، با مشکل مواجه باشند. (Moses 2012, p.10)

۳) زمان صدور دستور موقت در نهاد داورهای

در داوری نیز همچون رسیدگی قضایی، دستور موقت را می‌توان پیش از داوری و یا در جریان داوری از دادگاه داور (و یا دادگاه) درخواست نمود.

۳-۱) صدور دستور موقت پیش از شروع داوری

در رسیدگی‌های قضایی، توسل به ابزار پیش‌بینی شده توسط قانون امری اجتناب‌ناپذیر است. به عبارت دیگر در یک رسیدگی قضایی و یا حتی داوری، صدور رأی مناسب و احقاق مستلزم توسل داور به ابزارهای قضایی و قانونی پیش‌بینی شده می‌باشد. برای مثال در داوری ممکن است در برخی از موارد، داور برای صدور رأیی مناسب، صدور دستور موقت را لازم بداند. در این صورت دادگاه می‌تواند، با استفاده از این ابزارها، اقدام به صدور دستور مناسب نماید. متأسفانه در برخی از کشورها همچون ایران، اختیار داور در صدور قرار تأمین خواسته و یا دستور موقت پیش‌بینی نشده است. در قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه صلاحیت داور در این زمینه مقرر است که پیش‌بینی نشده است. در برخی از اسناد بین‌المللی در این زمینه مقرراتی پیش‌بینی گردیده است. برای مثال بند ۱ ماده ۲۹۰ قواعد داوری ICC داوری اضطراری را پیش‌بینی نموده است. (کاشانی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۵). بر اساس این بند مبنای قلمرو داور اضطراری در خصوص وضعیتی است که داوری هنوز تشکیل نشده و روند تشکیل آن طولانی است و طرفین در جهت حفظ وضع موجود، اموال و دارایی طرف دیگر و شرایط دیگر نیازمند صدور اقدامات تأمینی اضطراری هستند. (شهناز، ۱۳۹۴، ص ۵)

۳-۲) صدور دستور موقت در جریان داوری

دخالت مساعدتی دادگاه در داوری محدود به پیش از شروع جریان داوری نبوده و در جریان داوری نیز دادگاه چتر مساعدتی خود را برداوری می‌گستراند. به عبارت دیگر در یک رسیدگی قضایی و یا حتی داوری، ممکن است صدور رأی مناسب مستلزم توسل داور به برخی از ابزارهای قضایی باشد. برای مثال در داوری ممکن است در برخی از موارد، داوری برای صدور رأیی مناسب، صدور دستور موقت را لازم بداند. اما صدور دستور موقت و یا تأمین خواسته، نه در قانون جدید آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است و نه در قانون سابق آیین دادرسی مدنی. منتهی در داوری‌هایی که مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران می‌شوند، در صورتی که خلاف این امر توافق نشده باشد، داور می‌تواند دستور موقت و یا دستور به تأمین خواسته را صادر نماید. ماده ۱۷ این قانون در زمینه اختیار داور در صدور دستور موقت مقرر می‌دارد: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هرکدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند که داور می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنانچه طرف دیگر تأمینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، داور از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد.»

یکی از نویسندگان حقوقی در این زمینه چنین بیان می‌دارد: «... چون در داوری‌های داخلی از قانون آیین دادرسی مدنی چنین مجوزی (مجوز صدور دستور موقت و تأمین خواسته توسط داور) برداشت نمی‌شود، بنابراین چون

صدور تأمین خواسته و دستور موقت در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد؛ در صورت وجود موافقت نامه داوری و رجوع به داور، گرفتن تأمین خواسته و دستور موقت در داوری داخلی، هم از دادگاه و هم از داور غیر ممکن می شود». (شهناز، ۱۳۹۴، ص ۵).

بنابراین همانگونه که ملاحظه می شود، قانونگذار متأسفانه از یک سیاست واحد در زمینه اختیارات داوران در توسل به ابزار قضایی استفاده ننموده است. این تبعیض قانونگذار نیز قابل توجیه نمی باشد. زیرا بین داوری داخلی و خارجی تفاوتی که بتواند این تبعیض قانونگذار را توجیه نماید، وجود ندارد. فلذا بهتر است قانونگذار سیاست خود را در این زمینه را یکسان نماید.

با توجه به ساکت بودن قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه اختیار داور در صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت، آیا داور چنین محدودیتی دارد؟ با توجه به خاص بودن صلاحیت داور و عدم تصریح قانون به چنین اختیاری برای داور، وی چنین اختیاری ندارد. اما عدم داشتن حق اعمال اقدامات تأمینی توسط داور به معنی محروم ماندن خواهان مراجعه کننده به داوری نیست. زیرا در این صورت خواهان در صورت تمایل خواهان به استفاده از داوری، باید از برخی دیگر از حقوق قانونی خود صرف نظر نماید که چنین امری بر خلاف عدالت قضایی است. برای جمع بین عدم اختیار داوری به اقدام در این زمینه و عدم محروم کردن خواهان به استفاده از اقدامات تأمینی، باید بین حقوق خواهان و مراجعه به دادگاه جمع نمود. بر این اساس خواهان هرچند داوری چنین حقی ندارد اما خواهان می تواند در راستای صلاحیت عام دادگستری و عدم وجود دلیل مناسب جهت محروم نمودن خواهان در محروم بودن از مزایای اقدامات تأمینی در صورت مراجعه به داوری داخلی، در راستای صلاحیت دخالت مساعدتی دادگاه در داوری، دادگاه می تواند اقدام به صدور اقدامات تأمینی نماید. بنابراین بر خلاف سکوت قانون آیین دادرسی مدنی، طرفین داوری از حقوق شناخته شده خود محروم نمی شوند و بر اساس قواعد و اصول کلی حقوق، می توان دخالت دادگاه در این زمینه را با هدف مساعدت و تأمین منافع طرفین داوری و با توجه به صلاحیت عام دادگاه ها تجویز نمود.

۱ - در نظام حقوقی ایران، با توجه به اینکه قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در مورد اختیار داور در زمینه صدور دستور موقت سکوت اختیار نموده است، میزان مداخله دادگاه در مقایسه با قانون داورى تجارى بين المللى ایران به مراتب بیشتر می باشد. زیرا در قانون داورى تجارى بين المللى ایران در ماده ۱۷ صلاحیت داور در صدور دستور موقت پیش بینی گردیده است. اما باید توجه نمود که صلاحیت داور در صدور دستور موقت به معنای سلب صلاحیت از دادگاه در صدور دستور موقت نمی باشد. بلکه به استناد ماده ۹ قانون مذکور، دادگاه نیز در صدور دستور موقت دارای صلاحیت است.

۲ - علی رغم پیش بینی امکان صدور دستور موقت در قانون داورى تجارى بين المللى ایران، اما به نظر می رسد این اختیار صرفاً در حین رسیدگی داور کاربرد داشته باشد. زیرا در فرضی که هنوز داورى شروع نشده باشد (علی الخصوص زمانی که هنوز هیات داورى نیز تشکیل و یا تعیین نگردیده است)، تنها مرجع صالح (بنا به تصریح ماده ۹ قانون مذکور و صلاحیت عام دادگاه) دادگاه خواهد بود.

۳ - در نظام حقوقی انگلیس هرچند در قانون ۱۹۵۰ صدور دستور موقت توسط داورى پیش بینی شده بود، اما در قانون ۱۹۹۶، علاوه بر پیش بینی امکان صدور دستور موقت رای موقت نیز پیش بینی گردیده است که از نظر ماهیتی با دستور موقت کاملاً متفاوت می باشد.

۴ - با توجه به تفاوت صلاحیت داور در چارچوب قانون داورى تجارى بين المللى با قانون آیین دادرسی مدنی، تصویب قانونی جامع، امری ضروری است.

۱. در رویه نظام حقوقی ایران نیز نیز داوران در چارچوب این قانون از این توانمندی استفاده می نمایند. برای مثال مرکز منطقه ای داوری تهران در پرونده شماره ۱۰۹/۲۳ اقدام به صدور دستور موقت نموده است. عدم امکان صدور دستور موقت در نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به شماره ۷/۱۱۵۹۷ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۹ نیز مورد تأکید قرار گرفته است. البته لازم به ذکر است که برخی بر این باور هستند که داوری توانایی اختیار صدور دستور موقت را دارند. (ر.ک: اسدی نژاد طاهر گورابی، محمد و اسدی نژاد طاهر گورابی، میر حامد، دستور موقت در داوری های ملی و بین المللی، پژوهش های روابط بین الملل، دوره نخست، شماره چهاردهم، ۱۳۹۳، ص ۷۲) بر اساس این نظریه امکان صدور دستور موقت توسط دادگاه و در نتیجه دخالت مساعدتی وجود نخواهد داشت.

۲. Provisional Awards

۳. Interim Awards

منابع

- توسلی نائینی، منوچهر، سیر تحول و نقد مقررات موضوعه نهاد داوری در حقوق ایران، به نقل از ، کاکاوند، محمد، مجموعه مقالات صدمین سال نهاد داوری در حقوق ایران، شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۳۸۸-۳۹۰
- جنیدی، لعیبا، & حق پرست. (۲۰۱۴). خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور. مجله علمی، ۱۱(۲)، ۴۱۱-۴۳۵.
- خورسندیان، & شرعی. (۲۰۱۶). مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۹(۱)، ۸۳-۱۰۴.
- خورسندیان، محمد علی و شرعی، الهام، قاعده نفی اختلال در گستره حقوق خصوصی اسلام، تهران، گسترش رایانه، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۲۰۵.
- علیخانی، حمیرضا و عباسی، سعید، دستاوردهای جدید قانون داوری انگلستان ۱۹۹۶ انگستان در مقایسه با قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۱، ۱۳۹۱، ص ۹۰.
- شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۵۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰، مجموعه آرای دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) دی ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۲۴
- غلامپور، م. (۲۰۱۵). مطالعه تطبیقی روش‌ها و آیین‌های صدور دستور اقدامات موقت قبل از تشکیل هیات داوری در ۵۴ کشور جهان. فقه و تاریخ تمدن، ۱(بهار ۹۴)، ۵۵-۸۵.
- کاشانی، & شیخیانی. صدور قرار اقدامات احتیاطی قبل از تشکیل مرجع داوری توسط داور اضطراری طبق قواعد جدید مرکز داوری ICC و قانون داوری بین‌المللی سوئیس. مجله حقوقی بین‌المللی، ۲۹(۴۶)، ۱۲۵-۱۴۸.
- متین‌دفتری، احد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۸، ص ۴۲۳. هوجنین رک: نهرینی، فریدون، دستور موقت و بررسی تطبیقی در نظام‌های حقوقی جهان، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۳۳.
- مصباح‌یزیدی، محمد تقی، آداب قضاوت (۱)، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۹ و ۴۰، ۱۳۸۳.
- نهرینی، فریدون، دستور موقت و بررسی تطبیقی در نظام‌های حقوقی جهان، صص ۳۳-۳۴.
- نیکبخت، حمید رضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، ۱۳۹۳، چاپ سوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ص ۳۵۶.
- مجموعه آرای دادگاه تجدیدنظر تهران، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۵۲.

- antrell & Anor v. Wright & Fuller Ltd [2003], Case Number: HT 03/121, Available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2003/1545.html>
- Ferrari & Kroll, Conflict of Laws in International Arbitration, European Law Publishers GmbH, Munich. 2011, p.450.
- Heuman, L. (2003). Swedish Supreme Court Refuses to Enforce an Arbitral Award Pursuant to the Public Policy Provision of the New York Convention. Journal of International Arbitration, 20(5).
- Moses, M.L. The Principle and Practice of International Commercial Arbitration, Second Edition, 2012, p.10
- Van den Berg, "The Efficacy of A ward in International Commercial Arbitration" in Arbitration Insights, Kluwer Law Internatioal, 2007, p. 117. Kroll Stefan, "Setting Aside Proceeding in Model Law Jurisdictions", International Arbitration Law Review, 2006, p. 2