

محدودیت‌های داور در صدور و اجرای دستور موقت

مسلم تشدیدي*

چکیده

امروزه توسل به داوری برای حل و فصل اختلافات نسبت به گذشته شیوع بسیار بیشتری پیدا کرده است. طرفین اختلاف، از جمله، برای رسیدگی سریع‌تر به دعوای خود، با انعقاد قرارداد داوری، حق رجوع یکدیگر را به دادگاه‌های دولتی سلب می‌کنند. یکی از اقتضات ترویج هرچه بیشتر نهاد داوری، در دسترس بودن، سرعت و سهولت صدور دستور موقت توسط داور و وجود ضمانت اجرای کارآمد برای دستور مزبور است. دستور موقت که می‌تواند متضمن امر، نهی یا توقیف مال باشد، زمینه اجرای حکم متعاقب را فراهم خواهد نمود و نیز احیاناً باعث جلوگیری از ورود ضررهای غیرقابل جبران خواهد شد. به همین دلیل، ممکن است شخصی که خود را در دعوا پیروز می‌بیند برای جلوگیری از ضررهای غیر قابل جبران و یا تسهیل اجرای حکم نهایی، تقاضای دستور موقت بنماید. اما سوال این است که با توجه به اشرافی که داور بر موضوع داوری دارد، آیا می‌تواند دستور مذکور را صادر کند یا متقاضی باید برای تحصیل دستور موقت به دادگاه مراجعه نماید؟ در این موضوع، قوانین مختلف و اسناد بین‌المللی موضع‌گیری‌های متفاوتی دارند. در این نوشتار، سعی ما بر این است که موضع قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران را در خصوص صدور دستور موقت از طرف داور مورد نقد و تحلیل قرار دهیم.

واژگان کلیدی:

داور، داوری بین‌المللی، دستور موقت، صلاحیت.



مقدمه

داوری می‌تواند روش جایگزین مناسب به جای مراجعه به دادگاه‌ها جهت حل و فصل اختلافات فیما بین اشخاص حقیقی و حقوقی باشد. در عین حال، از جمله شرایط استقبال بیش‌تر از این روش جایگزین، این است که طرفین دعوا از همان امتیازات و حقوقی که در دادرسی‌های دولتی برخوردارند، در داوری نیز بهره‌مند باشند. یکی از امتیازات دادرسی‌های قضایی دولتی این است که اشخاص مختلف می‌توانند با تحصیل دستور موقت، از ورود برخی خسارات غیرقابل جبران جلوگیری و زمینه اجرای هر چه بهتر حکم متعاقب را فراهم کنند، در حالی که در داوری، صدور دستور موقت توسط داور و ضمانت اجرای آن با اما و اگرهای متعددی مواجه است.

به علاوه، دادگاه‌های دولتی ابزارهای مناسبی برای اجرای انواع مختلف آراء خود از جمله دستور موقت، در اختیار دارند اما آیا داور نیز از چنین مزایایی برای اجرای دستور موقت خود برخوردار است؟ افزون بر این، دادگاه می‌تواند بدون حضور طرفی که دستور موقت، علیه او صادر می‌شود دستور مزبور را صادر و به نوعی او را در این امر، غافلگیر کند تا مانع از اقداماتی از قبیل نقل و انتقال یا مخفی کردن و یا حتی ائتلاف اموال شود. اما آیا داور نیز می‌تواند این ویژگی دستور موقت را که متناسب با هدف این دستور است، تأمین نماید؟

در این مقاله، برآنیم که با بررسی قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، موضع این دو قانون را در امکان یا عدم امکان صدور دستور موقت توسط داور و اقتضائات آن و نیز ضمانت اجرای متصور بر آن، مورد تحلیل و مذاقه قرار دهیم تا با کشف و ارزیابی خلأهای موجود، زمینه برای رفع آن‌ها فراهم شود.

۱- محدودیت اختیارات داور

با دقت در ماهیت داوری و مقررات مربوط به آن در حقوق ایران، مشخص می‌شود که اختیارات داور آنچنان گسترده نیست که بتواند تمامی اقدامات لازم و تصمیم‌گیری‌های مقتضی را مانند دادگاه‌ها اتخاذ نماید. در نتیجه، این واقعیت، احیاناً مداخله‌ی دادگاه‌ها را برای پر کردن خلأهای ناشی از این ضعف اختیارات، ایجاب می‌کند. یکی از این اقدامات و تصمیمات مورد نیاز، صدور دستور موقت می‌باشد. این امر تا آنجا حائز اهمیت است که برخی از صاحب‌نظران آیین دادرسی مدنی^۱ بیان داشته‌اند که «دستور موقت و تأمین خواسته را می‌توان دو شمشیر بران آیین دادرسی مدنی دانست؛ زیرا با بکارگیری

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک، چاپ بیستم، ۱۳۹۰، ص. ۳۶۵.



آن‌ها از جمله مرحله اجرایی و اقدامات قهرآمیز اجرایی آن که معمولاً پس از پیمودن راه دراز دادرسی و گرفتن حکم قطعی باید آغاز شود، دست کم جزئاً از پایان راه به آغاز آن، جابه‌جا می‌شود؛ جابه‌جایی برق‌آسایی که گاه، طرف مقابل را غافل‌گیر نموده و به تسلیم و تمکین وادار می‌نماید و به دعوا پایان می‌دهد.

در این رابطه، اگر موضوع اختلاف هنوز به داور ارجاع نشده باشد، با توجه به هویت فوری دستور موقت، چاره‌ای جز تقاضای صدور این دستور از دادگاه نیست. از سوی دیگر، حتی اگر موضوع به داور ارجاع شده باشد نیز قانون آیین دادرسی مدنی امکان صدور دستور موقت را توسط داور پیش‌بینی نکرده است. بنابراین، این سوال مطرح می‌شود که آیا مقنن، با سکوت خود، خواسته است که امکان صدور دستور موقت را توسط داور نفی کند؟ در عین حال، قانون داور تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ در ماده ۱۷،^۲ اختیار صدور دستور موقت را برای داور پیش‌بینی کرده، اما با این وجود، ضمانت اجرای آن را پیش‌بینی ننموده است که این امر، تحت شرایطی، می‌تواند عملاً موجب ناکارآمدی دستور موقت شود زیرا حمایت قضایی از دستور موقت صادره توسط داور، مورد تنصیب قانون‌گذار قرار نگرفته است. در فرضی که دستور موقت، توسط دادگاه صادر می‌شود، چنان‌چه مخاطب دستور مزبور، آن را با اختیار خود اجرا نکند، شخصی که دستور، به درخواست او صادر شده، می‌تواند از دادگاه برای اجرای آن استمداد نماید. به هر تقدیر، ماده ۱۷ قانون پیش‌گفته، اشاره‌ای ننموده که آیا دادگاه‌ها مکلفند از دستور موقت صادره توسط داور نیز حمایت به عمل آورند یا خیر؟ این موضوع، در قسمت‌های بعدی، به تفصیل بیش‌تری مورد بحث قرار خواهد گرفت. با توجه به آنچه در خصوص محدودیت اختیارات داور در صدور دستور موقت، مورد اشاره‌ی اجمالی قرار گرفت، ابتدا به بیان محدودیت این اختیارات در قانون آیین دادرسی مدنی خواهیم پرداخت، سپس اختیارات مزبور را در قانون داور تجاری بین‌المللی مورد بررسی قرار خواهیم داد و آنگاه محدودیت‌های قراردادی اختیارات داور را در این زمینه، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱- محدودیت اختیارات داور در قانون آیین دادرسی مدنی

نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص صدور دستور موقت توسط داور، سه موضع متفاوت دارند. دسته اول: کشورهایمانند اتریش، استرالیا، سوئد، لیبی، ایتالیا و یونان که صدور دستور موقت را ذاتاً در صلاحیت دادگاه‌های دولتی می‌دانند و برای داور چنین

۲. «داور» می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. «داور» می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنانچه طرف دیگر تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، «داور» از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد.



اختیاری قائل نیستند.

دسته دوم: کشورهایی مانند فرانسه، سوئیس، پرتغال و لوکزامبورگ که طبق مقررات آن‌ها، علاوه بر دادگاه‌های دولتی، داور نیز می‌تواند دستور موقت صادر کند. فلذا در این کشورها مانعی برای صدور دستور موقت توسط داور وجود ندارد.

دسته سوم: کشورهایی مانند انگلستان، مالزی، هندوستان و ایالات متحده که علاوه بر دادگاه‌های دولتی، در صورت توافق طرفین، داور نیز می‌تواند دستور موقت صادر کند.^۳

ملاحظه می‌شود که در کشورهای دسته دوم و سوم، داور نیز در کنار دادگاه‌های دولتی می‌تواند دستور موقت صادر کند. با این تفاوت که منشأ اختیار داور در گروه دوم قانون و در گروه سوم توافق طرفین است. حال باید دید که قانون آیین دادرسی مدنی، کشور ما را در زمره کدام یک از گروه‌های فوق‌الذکر قرار می‌دهد.

به دلالت مواد ۳۱۰، ۳۱۱ و ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، متقاضی دستور موقت باید از «دادگاهی» که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد یا دعوا در آن جا مطرح است، درخواست صدور این دستور را بنماید. این مقرر در صورتی که طرفین دعوا بخواهند اختلاف خود را از طریق توسل به مرجع قضایی حل و فصل کنند، مشکلی ایجاد نمی‌کند. زیرا ذی‌نفع درخواست، می‌تواند ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان رسیدگی به اصل دعوا و یا حتی پیش از اقامه اصل دعوا، تقاضای دستور موقت از دادگاه بنماید. اما همان‌طور که ذکر شد، امروزه، طرفین یک اختلاف، ممکن است حل و فصل دعوای خود را در صلاحیت شخصی قرار بدهند که در استخدام حکومت نیست و به بیانی، عنوان دادرس قضایی را ندارد. قانون آیین دادرسی مدنی نیز چنین اقدامی را از سوی طرفین به رسمیت شناخته و در باب هفتم از این کتاب، مقرراتی را در این زمینه، وضع نموده است. قانون‌گذار در مقررات راجع به داوری، سخنی از صلاحیت داور در صدور دستور موقت نگفته و در واقع با سکوت خود، زمینه اختلاف نظر را در این موضوع، ایجاد نموده است. اما برای کشف صلاحیت داور در صدور دستور موقت، باید به دو سوال زیر پاسخ داد:

- ۱- آیا صرفاً مرجع قضایی، صلاحیت صدور دستور موقت دارد؟
- ۲- در صورت صدور دستور موقت، متقاضی، مکلف به انجام چه اقدامات متعاقبی است؟

مواد ۳۱۰، ۳۱۱ و ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی بیان داشته که مرجع رسیدگی به

۳. امیرمعزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعوای بازرگانی، تهران: نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۵.



درخواست دستور موقت، دادگاه است. تسری این حکم به داور، با توجه به امره بودن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی^۴ منتفی به نظر می‌رسد. در حقیقت، قواعد آیین دادرسی، قوانین شکلی و در عین حال، امره هستند. از آنجا که این قواعد، از جمله، مربوط به اختیار دادرسی و تشریفات رسیدگی است و اکثراً با نظم عمومی ارتباط دارد، نمی‌توان آن‌ها را به اختیار اصحاب دعوا تغییر داد.^۵ به همین لحاظ است که نظریه شماره ۴۷۱۲/۷ مورخ ۸۰/۷/۷ اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه، بیان می‌دارد: «اصولاً مقررات قانون آیین دادرسی مدنی از جمله مقررات امره است که تخلف از آن جز در موارد مصرحه قانونی پذیرفته نیست». در واقع مقنن، خواسته است صدور دستور موقت را مشروط به رعایت تشریفات مراجعه به دادگاه نماید؛ بدیهی است که نمی‌توان داور را، دادرسی قضایی تلقی نمود و مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت، می‌تواند به معنای عدم رعایت تشریفات قانونی، تلقی شود.

در مقابل این دیدگاه، برخی از حقوق‌دانان،^۶ بیان داشته‌اند که: «در داوری‌های امروز، صلاحیت موازی دادگاه داخلی و مرجع داوری جهت صدور دستورها و قرارهای موقت و حمایتی پذیرفته شده است؛ ... این قاعده ... در قوانین جدید داخلی و مقررات نهادهای داوری و کنوانسیون‌های بین‌المللی منعکس شده ...» است. بدیهی است اظهار نظر ایشان در خصوص قوانین جدید داخلی، مبتنی بر موضع‌گیری قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران بوده که در آن زمان، جدیدالتصویب به شمار می‌آمده است اما در مقطع زمانی مزبور، هنوز قانون جدید آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ که صرفاً دادگاه‌ها را به عنوان مرجع صدور دستور موقت معرفی کرده، به تصویب نرسیده بود.

در پاسخ به سوال دوم، ماده ۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی، مقرر می‌دارد: «پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست‌کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، به منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم ... نماید». در این خصوص، باید توجه داشت که اگر اختلاف طرفین، به علت وجود قرارداد داوری، قابل ارجاع به دادگستری نباشد، با این مشکل قانونی مواجه می‌شویم که تحصیل‌کننده دستور موقت، نمی‌تواند به تکلیف ماده ۳۱۸ مزبور (تقدیم دادخواست به دادگاه صالح) عمل نماید. به همین جهت، برخی

۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات دراک، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۶، ص. ۲۲.

۵. صدرزاده افشار، محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دهم، ۱۳۸۷، ص. ۱۰؛

بهشتی، محمد جواد و مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص. ۲۴.

۶. صفایی، سید حسین، سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۷۷، شماره چهارم، ص. ۱۱.



از صاحب نظران،^۷ با استفاده از ماده فوق، بیان داشته‌اند: «چون صدور قرار دستور موقت در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، در صورت وجود موافقت‌نامه داوری و رجوع به داور، گرفتن دستور موقت در داوری داخلی هم از دادگاه و هم از داور غیرممکن می‌شود». در مقابل، برخی دیگر از حقوق دانان، معتقدند: «به حکم «ما لایدرک کله لایترک کله» باید تا آنجا که ممکن است از اصول دادرسی و داوری کمک گرفت و اختیارات مراجع داوری و دادگاه را در کنار هم جمع کرد؛ به این صورت که طرح دعوا در مراجع داوری را هم سنگ طرح دعوا در دادگاه بدانیم زیرا منظور ماده، لزوم اقدام در ماهیت دعوا است نه این که این امر، صرفاً در دادگاه مطرح شود.^۸»

ایشان اضافه نموده‌اند: «باید طرح درخواست تعیین داور را به منزله اولین اقدام به حساب آورد و ذینفع را مکلف به طرح این درخواست ظرف مهلت‌های لازم بعد از صدور دستور موقت یا تأمین خواسته دانست و نیز ذی‌نفع باید در مهلت‌های مقرر بعد از تعیین داور، دعوای ماهوی خود را در مراجع داوری طرح نماید و اگر این مواعد را رعایت نکرد، به درخواست طرف مقابل، از دستور موقت رفع اثر می‌شود یا تأمین خواسته منتفی می‌شود.^۹ در همین راستا، برخی دیگر از حقوق دانان.^{۱۰} نیز بیان داشته‌اند که «دادگاه باید گواهی اقامه‌ی دعوای اصلی در مرجع داوری را بپذیرد». اگر چه نظر اخیر با تحولات بین‌المللی داوری در خصوص اختیار داور جهت صدور دستور موقت، هم‌داستان است، اما با توجه به این واقعیت که تمسک بسیاری از دادگاه‌ها به عین منطوق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، ممکن است نتیجه متفاوتی را برای متقاضی دستور موقت به بار آورد، به نظر می‌رسد مطلوب‌تر آن است که قانون‌گذار با اصلاح مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مواد مربوطه، مجال وسیع‌تری در این خصوص، برای نهاد داوری ایجاد نموده و علاوه بر انطباق با تحولات روز، زمینه را برای شکل‌گیری تفاسیر و تصمیم‌گیری‌های متفاوت و متعارض توسط دادگاه‌ها، مسدود نماید.

۲-۱- اختیارات داور در قانون داوری تجاری بین‌المللی

ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین یا دستور موقت را درخواست نماید». به موجب این ماده، ذی‌نفع می‌تواند قبل از ارجاع اختلاف به داور و یا حین رسیدگی داور به اصل دعوا، برای تقاضای صدور دستور موقت به دادگاه

۷. شمس، همان، ص. ۵۴۵.

۸. خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص. ۲۳۱.

۹. همان، ص. ۲۳۲.

۱۰. عابدیان، میرحسین، داوری در امور تجاری، ماهنامه تعالی حقوق، ۱۳۸۶، شماره هجدهم، ص. ۱۴.



مقرر داوری مراجعه کند. علاوه بر امکان مراجعه به دادگاه، ماده ۱۷ قانون مزبور، بیان می‌دارد: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر کند، مگر آن که به نحو دیگری توافق کرده باشند». از جمع بین این دو ماده استنباط می‌شود که در داوری‌های تجاری بین‌المللی، متقاضی دستور موقت، هم می‌تواند به دادگاه و هم به داور یا داوران، برای تحصیل دستور موقت، مراجعه کند. لذا در این قانون، محدودیتی برای داور جهت صدور دستور موقت، مشاهده نمی‌شود، اما در عین حال، هم‌چنان که بیان خواهد شد، قانون اخیرالذکر، به رغم تصریح به اختیار صدور دستور موقت برای داور، در زمینه ضمانت اجرای دستور موقت صادره توسط داور، تقنین مؤثری انجام نداده و همین امر، آثار و فواید ماده ۱۷ این قانون را محل تردید قرار می‌دهد.

۲- محدودیت‌های قراردادی اختیارات داور

اختیارات داور، ناشی از قرارداد داوری است و این واقعیت، یکی دیگر از محدودیت‌های اختیارات داور را نمایان می‌کند. در حقیقت، یکی از سؤالات مهم در این خصوص این است که آیا طرفین قرارداد داوری می‌توانند به نحو مؤثر و معتبری در قرارداد خود، شرط کنند که برای درخواست دستور موقت، به داور مراجعه نمایند؟ سؤال دیگری که در این خصوص، مطرح می‌گردد این است که در صورت صدور دستور موقت توسط داور، دستور مزبور، چه اثری نسبت به اشخاص ثالث دارد و تا چه حد، اجرای دستور موقت داور برای اشخاصی که طرف قرارداد داوری نبوده‌اند، الزام‌آور تلقی می‌شود؟ هر یک از دو سوال فوق، به ترتیب، مورد بحث و تحلیل قرار می‌گیرد

۱-۲- شرط مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت

ممکن است طرفین، ضمن توافق داوری، مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت را شرط کنند. حال سوال این است که آیا چنین شرطی معتبر است؟ قانون‌گذار در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی از اقسام شروط باطل و مبطل عقد، سخن می‌گوید. تردیدی نیست که شرط مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت، با هیچ‌یک از بندهای دوگانه‌ی ماده ۲۳۳ و نیز بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۳۲ قانون مزبور، تلاقی ندارد و تنها بندی که در این زمینه، می‌تواند جای بحث داشته باشد، بند ۳ ماده ۲۳۲ این قانون است. به موجب بند ۳ ماده مذکور، شرط نامشروع، باطل است. اگر چه برخی از حقوق دانان،^{۱۱} بیان داشته‌اند: «شرط نامشروع اعم است از آن که انجام امری باشد که

۱۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹، ص. ۲۷۸.



قانون جرم شناخته باشد و یا آن که عدم انجام امری باشد که تکلیف قانونی است»، اما برخی دیگر از حقوق دانان،^{۱۲} اظهار نموده‌اند که «منظور از مشروع بودن شرط، ممنوع نبودن آن به حکم قانون است نه اعلام مجاز بودن آن در قانون؛ همچنین منظور از شرط نامشروع این نیست که ارتکاب آن جرم باشد، بلکه منظور هر عمل بدون مجوز قانونی است که در برابر روح مقررات، عملی ناپسند باشد». در حقیقت، شرطی که در تعارض با اخلاق حسنه، نظم عمومی یا قواعد امری باشد، نامشروع تلقی می‌گردد.^{۱۳}

بنا بر آنچه ذکر شد، شرط نباید مورد منع صریح قانون یا روح قانون، واقع شده باشد. روشن است که مقنن دج چنین شرطی - شرط مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت- را در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین، مورد منع صریح قرار نداده است. اما آنچه باقی می‌ماند این است که شرط، نباید مغایر با روح قانون باشد. قواعد شکلی و تشریفاتی، به خصوص مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی، اصولاً مربوط به نظم عمومی بوده و به همین جهت، پیش‌تر گفته شد که مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، اصولاً مقررات آمره تلقی می‌شوند و لذا توافق طرفین برخلاف مقررات قانون مذکور، علی‌الأصول باطل می‌باشد. به دلالت مواد ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲ و ۳۱۸ قانون مزبور، فقط دادگاه صلاحیت دارد دستور موقت صادر کند و طرفین نمی‌توانند با تراضی، مقررات آمره را نادیده بگیرند. لذا به نظر می‌رسد که دج شرط مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت، به علت نامشروع بودن، کان لم یکن و بی اثر باشد.

۲-۲- اصل نسبی بودن قراردادهای^{۱۴} و قرارداد داور

سؤالی که در این قسمت، در پی پاسخ به آن هستیم این است که بر فرض، شرط مراجعه به داور جهت درخواست دستور موقت، صحیح باشد، در فرضی که مخاطب دستور موقت، شخص ثالث خواهد بود، شرط فوق‌الذکر، آیا می‌تواند شخص ثالث مزبور را مأخوذ به رعایت مفاد دستور موقت نماید؟ در پاسخ به این سوال، با اصل نسبی بودن قراردادهای مواجه هستیم. «اصل نسبی بودن قرارداد این است که قرارداد فقط درباره طرفین موثر است و نمی‌تواند نسبت به اشخاص ثالث اثری داشته باشد»^{۱۵} مفاد ماده ۲۳۱ قانون مدنی، بیانگر اصل نسبی بودن قراردادهای می‌باشد. استثناء وارد شده به این اصل، به دلالت بند اخیر ماده ۱۹۶، «تعهد به نفع شخص ثالث است». به موجب ماده ۲۳۱ قانون مزبور، مفاد قرارداد نمی‌تواند هیچگونه تعهدی به ضرر شخص ثالث، بر وی

۱۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۱.
۱۳. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۹؛ کانونیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص. ۱۷۳-۱۷۲.
14. Privity of contracts.

۱۵. صفایی، همان، ص. ۱۶۶.



تحمیل نماید. «اشخاصی که طرف قرارداد نمی‌باشند و قانون آن‌ها را قائم مقام نیز نشناخته است، از قراردادی که منعقد می‌شود منتفع و متضرر نخواهند گردید، زیرا عمل طرفین قرارداد نمی‌تواند به اشخاصی که بیگانه از آن می‌باشند سرایت نماید».^{۱۶} حال باید دید اثری که دستور موقت صادره از طرف دادرسی نسبت به اشخاص دارد، آیا در فرض داوری نیز متصور و قابل دفاع است یا خیر؟

به موجب مواد ۸۷ به بعد قانون اجرای احکام مدنی، دادگاه می‌تواند به ثالثی که محکوم‌علیه، نزد او مال یا طلبی دارد، دستور توقیف آن را بدهد و ثالث مکلف به اجرای دستور دادگاه است. هم‌چنین «در خصوص ارائه اسناد ومدارک، دادگاه می‌تواند به اشخاص ثالث و حتی مراجع عمومی دستوردهد تا ادله یا اسناد و مدارکی را که در اختیار دارند، افشا نمایند».^{۱۷}

از آن جا که اختیارات دادرسی، ناشی از قدرت حاکمیت است، الزامیه است، اگر دستور موقت توسط دادگاه صادر شود، مفاد این دستور، علیه شخص ثالث قابل اجرا است اما داور، منسوب از طرف حاکمیت نیست بلکه اختیارات داور مقتبس از اراده طرفین است. به همین جهت است که برخی از حقوق‌دانان،^{۱۸} از جمله، در خصوص الزام ثالث به ارائه مدارک و اسناد بیان داشته‌اند که «اگر یکی از طرفین یا شخص ثالث از ارائه این اسناد یا مدارک امتناع نماید، دیوان داوری قادر به اجبار آنها نخواهد بود، زیرا از پشتیبانی قدرت حاکمیت بی‌بهره است». «به طور کلی، محدودیت اختیارات و اجازه دیوان داوری در مورد دسترسی به ادله، ناشی از ماهیت خصوصی و غیر دولتی داوری است».^{۱۹} این موضوع، نتیجه‌ی منطقی «اصل نسبی بودن قراردادها» به عنوان یکی از اصول مسلم حقوقی است.

۳- محدودیت‌های داور در رعایت ویژگی غافلگیری دستور موقت

یکی از اصول حاکم بر رسیدگی‌های ترافعی، رعایت «اصل تناظر» می‌باشد. در تبیین اصل مزبور، گفته‌اند که «این اصل ایجاب می‌نماید که اصحاب دعوا بتوانند تمام آن چه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع، لازم و مفید می‌دانند، اعم از ادعاهای ادله و استدلالات، به آگاهی قاضی برسانند و در عین حال امکان آگاهی از آن

۱۶. امامی، همان، ص. ۲۵۷.

۱۷. مصلحی، جلال، حدود مداخله دادگاه‌های ملی در روند داوری، نشریه پژوهش حقوق عمومی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره پانزدهم و شانزدهم، صص. ۲۴۹ تا ۲۸۲.

۱۸. مصلحی، همان، ص. ۲۵۹.

۱۹. سیفی، جمال، قانون داوری تجاری بین‌المللی همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۷، شماره بیست و سوم، صص. ۳۵ تا ۸۱.



چه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قرارداد آن‌ها را داشته باشند»^{۲۰}. بعضی از حقوق دانان فرانسوی، قائل به اصلی تحت عنوان «اصل احترام حقوق دفاع» بوده و تناظر را منحصرأً اجرای اصل مزبور قلمداد می‌کنند.^{۲۱} به هر تقدیر، اصولاً بایستی «تحقیقات و اقدامات دادگاه با حضور طرفین و بویژه خواننده انجام گیرد و اگر آن‌ها ایراد و اعتراضی داشته باشند، بنمایند تا حقیقت برای دادگاه روشن شود».^{۲۲}

در عین حال، باید توجه داشت که رعایت این اصل در همه موارد ضرورت ندارد و استثنائاتی بر اصل مذکور، وارد است. به عنوان مثال، غافلگیر کردن طرف مقابل، گاهی اقتضاء دارد بدون این که او از جریان امر آگاه شود و یا فرصت و امکان دفاع در اختیار او قرار گیرد، دستور موقت علیه او صادر گردد. این مطلب، منطبق با مقتضای دستور موقت می‌باشد که عبارت است از جلوگیری از ورود خسارت‌های غیرقابل جبران و فراهم آوردن شرایط مطلوب جهت اجرای حکم متعاقب از طرقی همچون جلوگیری از نقل و انتقال و مخفی کردن اموال.

اما این نکته، بسیار حائز اهمیت است که در موضوعاتی که به داوری ارجاع می‌شود، اختیار داور، به نحو یکسان، منبعت از اراده‌ی هر دو طرف بوده و به همین لحاظ، تمام رسیدگی‌ها در داوری باید به صورت توافقی باشد.

مسئله‌ی یکی از اهداف دستور موقت، احیاناً این است که با صدور و اجرای این دستور، طرف مقابل، از تصرف در مال مورد نظر یا انجام معاملات ناقله بازداشته شود. در بسیاری موارد، این هدف، صرفاً با غافل‌گیری طرف مقابل، تأمین می‌گردد. در چنین مواردی، اقتضاء ویژگی غافل‌گیری در دستور موقت این است که دستور مزبور، بدون اطلاع به طرف مقابل صادر و حتی اجرا شود.

قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز صدور دستور موقت به صورت یک‌جانبه را در مواردی که فوریت اقتضا کند در ماده ۳۱۴ برای دادگاه‌ها، پیش‌بینی کرده است. اما باید دید که آیا داور نیز می‌تواند دستور موقت را صرفاً با درخواست یک طرف و بدون اطلاع طرف دیگر صادر نماید؟ به علاوه، بر اساس ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی، نظر به فوریت کار، دادگاه می‌تواند مقرر دارد که دستور موقت صادره، قبل از ابلاغ به خواننده، مورد اجرا قرار گیرد. اما سوال مهم و کلیدی، این است که آیا داور نیز چنین اختیاری دارد؟ پاسخ این سؤالات، ذیل بخش‌های بعدی این مقاله، مورد طرح و

۲۰. شمس، همان، جلد دوم، ص. ۱۲۵.

۲۱. به نقل از: شمس، عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، بهار تا زمستان ۱۳۸۱، شماره سی و پنجم و سی و ششم، صص. ۵۹ تا ۸۶.

۲۲. صدرزاده افشار، همان، ص. ۲۱۶.

تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱-۳- غافل‌گیری در هنگام صدور دستور موقت

در خصوص تشریفات رسیدگی به درخواست دستور موقت، ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در بر دارنده‌ی دو حکم متفاوت است که یکی موافق با اصل رسیدگی ترافعی و دیگری استثنائی بر اصل مزبور می‌باشد. به دلالت صدر ماده فوق‌الذکر، دادگاه برای رسیدگی به امور فوری ساعت و روز مناسبی را تعیین و طرفین را برای حضور در جلسه رسیدگی به درخواست دستور موقت به دادگاه دعوت می‌کند. در این مورد، رسیدگی ترافعی است و خوانده نیز برای دفاع و پاسخگویی می‌تواند حاضر شود و دادگاه با رعایت «اصل تناظر»، در مورد صدور یا عدم صدور دستور موقت تصمیم بگیرد.^{۲۳} اما قسمت دوم ماده پیش‌گفته، متضمن حکمی متفاوت با صدر ماده است. به موجب قسمت اخیر این ماده، «در مواردی که فوریت کار اقتضاء کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین ... به امور یاد شده رسیدگی نمود».

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد اختیارات دادرسی ناشی از قدرت حاکمیت است و در این‌گونه موارد (قسمت اخیر ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی) نیز او بر مبنای اختیارات قانونی و حاکمیتی عمل می‌کند. اما آیا داور نیز چنین موقعیتی دارد؟ قطعاً پاسخ منفی است؛ داور مامور و منصوب از طرف حاکمیت نیست. انتصاب و صلاحیت‌دار شدن او به اراده هر دو طرف اختلاف، به نحو یکسان، منتسب است و به همین دلیل، رسیدگی‌های او می‌بایست به صورت ترافعی و با رعایت قلمرو اختیارات اعطایی طرفین باشد. هم‌چنان که برخی حقوق‌دانان.^{۲۴} بیان داشته‌اند «صلاحیت داور خلاف اصل است و در هر مورد باید توافق طرفین در اعطای اختیار به داور احراز شود. پیش از این که قرارداد داوری در میان باشد، دادگاه صلاحیت اصولی خود را داشته و در صورت تردید نیز باید بقای آن را استصحاب نمود در حالی که در صورت تردید در صلاحیت داور، خلاف این امر را باید استصحاب کرد».

بنابراین صدور دستور موقت قبل از ابلاغ، برابر قسمت اخیر ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی، فقط در اختیار دادگاه است اما داور، دادرسی دادگاه نیست و قیاس این دو شخص در این خصوص، قیاس مع‌الفارق تلقی می‌گردد، زیرا که یکی از ارکان قیاس معتبر، آن است که سبب حکم که اصطلاحاً آن را «جامع» یا «علت» گویند در هر دو موضوع، یکی باشد.^{۲۵} در حالی که اختیار خروج از اصل تناظر و قاعده ترافعی بودن

۲۳. شمس، همان، جلد دوم، ص. ۳۹۳.

۲۴. خدابخشی، همان، ص. ۲۲۵.

۲۵. حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط فی اصول الفقه و تاریخه باسلوب جدید، قم: انتشارات پیام نوآور، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص. ۵۴۱.



رسیدگی‌ها توسط قانون‌گذار فقط به دادرس داده شده که این امر هم به این دلیل بوده که دادرس، منصوب حاکمیت است و اختیارات او در این زمینه، همان اختیارات حاکمیت، قلمداد می‌شود. اما داور اختیارات خود را نه از قانون‌گذار و نه از یک طرف ترافع، بلکه از اراده‌ی متساوی هر دو طرف اختلاف گرفته است. وانگهی صدور دستور موقت بدون دعوت و اطلاع خوانده، حکمی استثنائی است و در موارد استثنائی، با توجه به این که قیاس گرفتن از مقیاس علیه ممنوع است، بایستی با تفسیر مضیق قانون، به قدر متقین اکتفا نموده و حکم قانون را محدود به حدود نص دانست.

البته موضع مزبور، تا زمانی معتبر است که نص مخالفی توسط قانون‌گذار، مورد تقنین قرار نگیرد. تردیدی وجود ندارد که اقتضائات روز دآوری، ایجاب می‌کند قانون‌گذار جهت کارآمد نمودن تأسیس دآوری، در خصوص موضوع بحث، در نصوص فعلی تجدیدنظر نموده و تحت شرایطی، صدور تصمیماتی را بدون دعوت و اطلاع خوانده، برای داور، مجاز گرداند. این امر، امروزه در برخی نظام‌های معتبر دآوری، نامأنوس نیست؛ به عنوان مثال، در بند دوم از ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال، نوعی «قرار مقدماتی» پیش‌بینی شده که تفاوت آن با «دستور موقت»، این است که صدور این قرار، منحصرأً به درخواست یک طرف و بدون اطلاع طرف مقابل است. یعنی در موردی که دیوان دآوری، بنا بر اظهارات یک طرف تشخیص می‌دهد که طرف دیگر با دانستن موضوع صدور دستور موقت، اقدامی جهت ممانعت از اجرای آن - مانند مخفی کردن اموال، از بین بردن مدارک و ... - خواهد کرد، بدون اطلاع وی، مبادرت به صدور قرار مقدماتی مزبور می‌نماید. مدت این قرار، بیست روز است که بعد از آن، دیوان ممکن است دستور موقتی با اطلاع خوانده صادر کند.^{۲۶}

با توجه به ضرورت‌های فوق‌الاشاره، به نظر می‌رسد لازم است که قانون‌گذار ایران نیز اختیار صدور چنین قراری را هم در دآوری‌های داخلی و هم در دآوری‌های بین‌المللی، برای داور پیش‌بینی نماید. بدیهی است در حال حاضر، با فقدان چنین نصی، داور اصولاً نه می‌تواند قرار مقدماتی و نه دستور موقت به صورت یک جانبه صادر کند.

۲-۳- غافلگیری در هنگام اجرای دستور موقت

قسمت اخیر ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، به دادگاه اجازه می‌دهد که «نظر به فوریت کار»، مقرر دارد که دستور موقت، قبل از ابلاغ، اجرا شود. تشخیص فوریت مذکور در ماده ۳۲۰ قانون فوق‌الذکر، با دادگاه است. این اختیار دادگاه نیز ناشی از قدرت حاکمیت است. اما داور با توجه به ملاحظات که پیش‌تر ذکر آن گذشت، نمی‌تواند قبل

26. Moses, Margaret.L. Principles and Practice of International Commercial Arbitration, New York, Cambridge University press:2008'p.102



از ابلاغ، مقرر دارد که دستور موقت صادره اجرا شود؛ چه آن که اختیارات داور، متخذ از اراده طرفین است و طرفین نیز چنین اختیاری را به او نداده‌اند. مقایسه داور با دادرسی ناموجه و منبع صلاحیت‌ها و اختیارات آنها با یکدیگر متفاوت است. لذا تسری حکم قسمت اخیر ماده ۳۲۰ قانون پیش‌گفته نیز به داور، با توجه به استثنائی بودن حکم مزبور، مغایر با اصول حاکم بر مقررات مربوطه است. به همین جهت باید گفت که داور بایستی قبل از اجرای دستور موقت، ابتدا آن را به شخصی که دستور موقت علیه او صادر شده، ابلاغ کند و این امر، ممکن است در مواردی، صدور دستور موقت را بی‌فایده نماید.

۴- محدودیت مربوط به ضمانت اجرا

در خصوص اجرای احکام دادگاه‌ها، در صورت نیاز به مداخله ضابطین دادگستری، ضابطین مزبور، برابر ماده ۱۳ قانون اجرای احکام مدنی، مکلف به اجرای حکم دادگاه می‌باشند و به همین دلیل، اجرای آراء محاکم، معمولاً دچار اشکال نمی‌شود. ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد در صورتی که محکوم‌علیه رای داور، ظرف مهلت قانونی، آن را به اختیار، اجرا نکند ذینفع می‌تواند از دادگاه ارجاع‌کننده به داوری یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، تقاضای صدور اجرائیه نماید. تعبیر «محکوم‌علیه» در ماده مزبور، انصراف مقررات این ماده را به رای ماهوی داور (حکم داور) به ذهن متبادر می‌سازد. برخی از حقوق‌دانان صاحب‌نظر در زمینه داوری،^{۲۷} با بیان این واقعیت که در قانون داوری تجاری بین‌المللی، هیچ ماده‌ای صراحتاً به نحوه اجرای دستور موقت داور، نپرداخته، مقررات ماده ۳۵ قانون اخیرالذکر را که اجرای رای داور را از طریق دادگاه پیش‌بینی کرده است، قابل اعمال بر دستور موقت داور نیز دانسته‌اند. با توجه به این که مواد ۹ و ۱۷ قانون مذکور، صراحتاً از تعبیر «دستور موقت» و «تأمین خواسته» استفاده کرده و با عنایت به مفاد مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون، استنباط فوق‌الذکر از ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی، به‌رغم مطلوبیت، به نظر می‌رسد در عمل، با دشواری‌هایی در رویه مواجه شود. در حقیقت، سوال این است که آیا دادگستری، عملاً تکلیفی برای خود، در خصوص اجرای دستور موقت داور، قائل است یا خیر؟ همچنین با توجه به این که داور، سمت قضایی ندارد، آیا ضابطین دادگستری مکلف به همکاری با او هستند یا خیر؟ سؤالات مزبور، در قسمت‌های آتی، مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

۱-۴- فقدان حمایت اجرائی توسط دادگستری

بر اساس ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی، چنان‌چه محکوم‌علیه رای داور،

۲۷. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص. ۲۰۶.



رای مذکور را به اختیار، اجرا نکند، دادگاه صالح، مکلف است به درخواست ذینفع، اجرائیه صادر و رای را به اجرا گذارد. موارد صدور اجرائیه در قانون منصوص شده و در سایر موارد، دادگاه‌ها تکلیفی به صدور اجرائیه ندارند. در مورد نحوه‌ی اجرای دستور موقت دادگاه، هم‌چنان که برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند «اجرای دستور موقت، تابع تشریفات قانون اجرای احکام مدنی نمی‌باشد چرا که فوریت امر، ایجاب می‌کند دستور موقت خارج از چهارچوب قانون مذکور اجرا شود. بنابراین دستور موقت اگر چه متضمن اقدامی از طرف خوانده باشد، اجرائیه صادر نخواهد شد و مامورین اجرا یا ضابطین یا مراجع ذیربط، حسب مورد، مفاد دستور موقت را اجرا خواهند کرد».^{۲۸} هم‌چنین قراردادی تأمیننی به وسیله مامور اجرای دادگستری اجرا می‌شود و صدور اجرائیه درباره آن‌ها موردی ندارد.^{۲۹} لذا از آن‌جا که برای دستور موقت صادره توسط خود دادگاه، تکلیفی به صدور اجرائیه وجود ندارد، به طریق اولی دادگاه‌ها تکلیفی به صدور اجرائیه برای دستور موقت صادره توسط داور را ندارند.

۲-۴- فقدان حمایت اجرائی توسط ضابطین دادگستری

یکی از تکالیف ضابطین دادگستری، اجرای تصمیمات قضایی است. دستور موقت صادره توسط دادگاه‌ها نیز یکی از تصمیمات قضایی محاکم، قلمداد می‌شود. اما سؤال در مورد اجرای دستور موقت داور از طریق ضابطین دادگستری، باقی است. آیا داور می‌تواند مستقیماً به ضابطین دادگستری مراجعه و تقاضای اجرای دستور موقت را بنماید؟ و در این صورت، آیا ضابطین دادگستری، تکلیفی به اجرای دستور موقت داور دارند؟ بدیهی است ضابطین دادگستری تحت نظارت و ریاست مقام قضایی قرار دارند و اگر چه عنوان «مقام قضایی»، صرفاً محدود به دادرسی نیست و شامل دادستان، بازپرس و دادیار نیز می‌شود،^{۳۰} اما به هر تقدیر، داور را در بر نمی‌گیرد و ضابطین قضایی، تکلیفی به اجرای دستور موقت داور نداشته و لذا رجوع مستقیم به ضابطین دادگستری، در این خصوص، منتفی است.

سؤال دیگر این است که آیا می‌توان از طریق دادگاه‌ها، دستوری خطاب به ضابطین قضائی، مبنی بر اجرای دستور موقت صادره توسط داور، تحصیل نمود؟ در اینجا ارائه دو پاسخ، محتمل است. نظر نخستی که می‌توان ارائه کرد این است که قانون‌گذار با سکوت خود، خواسته دادگاه‌ها را در اجرای دستور موقت داور، بدون تکلیف بگذارد تا در این خصوص، تکلیفی نداشته باشند و بدین ترتیب، می‌توان نتیجه گرفت که عملاً

۲۸. مهاجری، علی، مسیوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: انتشارات فکر سازان، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص ۱۴۶.

۲۹. صدرزاده افشار، همان، ص ۴۲۶.

۳۰. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۵۶.



ممکن است دستور موقت داور غیرقابل اجرا باقی بماند.

نظر دوم که صرفاً در مورد داورهای مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی، قابل دفاع به نظر می‌رسد توسل به قاعده مسلم فقهی است که بیان می‌دارد «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است». به موجب این قاعده، اذن فقط محدود به اذن مصرحه نمی‌شود بلکه لوازم عرفی مورد اذن را نیز در بر می‌گیرد.^{۳۱} به تعبیر دیگر، زمانی که اذن در امری، تحقق پیدا کند که دارای لوازمی باشد، همان اذنی که در خودش وجود دارد در لوازم آن نیز هست و نیازی به اذن دیگر، وجود ندارد. مراد از لوازم یک شیء، اموری هستند که عادتاً داخل در شیء ماذون بوده و از آن، جدایی ناپذیر می‌باشند.^{۳۲} از این منظر، از آنجا که قانون‌گذار، در ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، اذن صدور دستور موقت از طرف داور را می‌دهد، حمایت اجرایی از دستور موقت مزبور، لازمه عرفی و عقلی آن است. لذا بر اساس این دیدگاه، دادگاه‌ها می‌بایست دستور موقت صادره توسط داور در داورهای مشمول قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ را از طریق ضابطین خود به اجرا گذارند.

از طرف دیگر، در بند ۱ ماده ۳۵ قانون داوری تحت عنوان «اجرا»، آمده است که: «۱- به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴، آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود، قطعی و پس از ابلاغ لازم الاجراست و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده ۶ ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند». در همین راستا، برخی حقوق دانان بیان داشته‌اند «از آنجایی که رای اعم از حکم و قرار است، و هیچ کدام از موارد مذکور در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مذکور، مانع اجرای دستور موقت نمی‌گردد، دستورات موقت صادره از جانب دیوان داوری، با تقاضا از مرجع قضایی صالح، توسط مرجع مزبور به مرحله اجرا در خواهد آمد».^{۳۳}

برخی از حقوق دانان^{۳۴} بیان داشته‌اند که اگر چه رویه داوری بین‌المللی، در صورت توافق طرفین، حق رسیدگی به درخواست دستور موقت و صدور آن را برای مرجع داوری، مورد شناسایی قرار داده است، اما برای اجرای دستور مزبور، در مواردی که مخاطب آن را به صورت ارادی، اجرا نکند، ناگزیر باید به محاکم دادگستری مراجعه شود.

۳۱. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۸، صص. ۲۳۷-۲۳۶.

۳۲. وحده تالیف الکتب الدارسیه، القواعد الفقهیه، المنظمه العالمیه للحوزات و الدراس الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۲۱، ص. ۱۱۷.

۳۳. مصلحی، همان منبع، ص. ۲۶۹.

۳۴. محبی، محسن، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۷۸، شماره بیست و چهارم، صص. ۲۹ تا ۱۰۴.



کارگروه آنسیترال^{۳۵} برای قراردایی که اجرای حکم بعدی را تسهیل می‌کنند مانند قراردای انسداد داری یا فراهم آوردن تضمین، قابلیت اجرا قائل شده‌اند.^{۳۶} قسمت H بند ۴ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تایید و اجرای دستور موقت داور(ان) است. به دلالت این بند، دستور موقت صادره توسط دیوان داور باید به صورت الزام‌آور تایید شود و در غیر مواردی که توسط دیوان، مقرره‌ای وجود دارد، صرف‌نظر از کشوری که دستور موقت در آنجا صادره شده است، به محض درخواست از دادگاه صلاحیت‌دار، اجرا شود. با توجه به ضرورت‌هایی نظری و عملی ذی‌ربط، شایسته است که قوانین و رویه دادگاه‌های ایران نیز به سوی این هدف منطقی و مهم - حمایت اجرایی از دستور موقت داور - حرکت کنند. اگرچه نصوص فعلی، به شرحی که گذشت، در این زمینه خالی از اجمال و ابهام نمی‌باشد و تقنین مؤثر و رافع اختلاف نظرات و رویه‌ها، می‌تواند کمک شایانی به تحولات ضروری عرصه‌ی داورى نماید.

در حال حاضر که حمایت اجرایی از دستور موقت داور، با مشکلات و ابهاماتی مواجه است، جا دارد به این سوال پاسخ داده شود که آیا داور می‌تواند از قدرت خود در زمینه تصمیم‌گیری در ماهیت اختلاف، جهت ایجاد ضمانت اجرا برای دستور موقت خود استفاده کند؟ به عبارت دیگر آیا داور می‌تواند عدم اجرای مفاد دستور موقت را قرینه‌ای علیه حقانیت طرفی که دستور، علیه او صادر شده است، قلمداد نموده و احیاناً رای ماهوی خود را در اصل دعوا، علیه او صادر کند؟

به دلایل متعدد، بایستی به این سؤال پاسخ منفی داده شود؛ اولاً در داورى‌های داخلی، اساساً قانون آیین دادرسی مدنی، اختیار صدور دستور موقت به داور نداده است تا چه رسد به این که اجازه دهد که داور، برای دستور موقت صادره‌ی خود، چنین ضمانت اجرایی قائل شود. ثانیاً ماده ۱۷ قانون داورى تجاری بین‌المللی نیز که اختیار صدور دستور موقت را به داور در داورى‌های بین‌المللی داده، این چنین ضمانت اجرایی را تنصیب ننموده است.

ثالثاً هم‌چنان که ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی بیان داشته، حتی دستور موقت دادگاه نیز به هیچ وجه تاثیری در اصل دعوا نخواهد داشت، لذا به طریق اولی،

۳۵. پس از گذشت مدتی از وضع قانون نمونه آنسیترال در ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵ به منظور اصلاح مقرراتی از این قانون کارگروهی متشکل از چند نفر به منظور یکپارچه کردن مقررات داورى بین‌المللی در موضوعات مختلف از جمله قراردادهای تأمین و موقت (Interim measures) تشکیل گردید که حاصل این زحمات اصلاح این قانون در سال ۲۰۰۶ میلادی و اعطای اختیارات وسیع‌تر به دیوان‌های داورى گردید.

36. Werbicki, Raymond.J. (2010), Arbitral interim measures: fact or fiction? Hand book on International Arbitration and ADR. Available At: www.arbitrationlaw.com. (Last Visit: 2015/02/5. P.93).



دستور موقت داور نیز نباید چنین تاثیری داشته باشد. رابعاً گاهی اوقات، خطاب دستور موقت، به شخص ثالث است و شخص ثالث، نه قرارداد داوری را امضاء کرده است که به داور، اعطای اختیار کرده باشد و نه اصلاً طرف دعوا است که داور بتواند رای ماهوی را علیه او صادر نماید. پر واضح است که داور، نمی‌تواند عدم تبعیت شخص ثالث از مفاد دستور موقت را دلیلی برای محکوم کردن یکی از طرفین دعوا در رای ماهوی خود قرار دهد زیرا هیچ‌یک از طرفین دعوا، نمی‌توانند مسئول تبعیت یا عدم تبعیت شخص ثالث از مفاد دستور موقت، تلقی شوند.



نتیجه گیری

با توجه به اهمیت جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات و به رسمیت شناختن این نهاد توسط قانون گذار، شایسته بود تمام اختیارات لازم برای داور، جهت عملکرد مطلوب نهاد مزبور، مورد شناسایی قرار می گرفت. چه آن که با سکوت قانون و مقررات آمره در داوری های داخلی عملاً امکان صدور دستور موقت توسط داور، منتفی است و در قانون داوری تجاری بین المللی نیز که داور مجاز به صدور دستور موقت قلمداد شده، دستور موقت داور، با مشکلات نظری و عملی مختلفی مواجه می گردد.

یکی از مشکلات مذکور این است که خصیصه ی «غافلگیری» که احیاناً یکی از کارکردها و اهداف دستور موقت می باشد، در مورد دستور موقت صادره توسط داور، مفقود است. با توجه به اینکه اختیارات دادگاه، ناشی از قدرت حاکمیت است، دادرسی می تواند دستور موقت را صرفاً به درخواست یک طرف و بدون اطلاع طرف دیگر صادر یا آن را اجرا نماید. اما از آن جا که اختیارات داور منبث از اراده ی طرفین است و رسیدگی های داور، باید توافقی باشد، وی نمی تواند هدف مزبور را تامین نماید و این حقیقت، یکی از ضعف های نهاد داوری را در کشور ما آشکار می کند.

مشکل دیگر، این است که حتی در قانون داوری تجاری بین المللی هم ضمانت اجرای صریح و روشنی برای دستور موقت داور پیش بینی نشده و به این که دادگستری، خود را مکلف به اجرای دستور موقت صادره از سوی داور بداند یا خیر، به تفسیرهای احیاناً متفاوت قضات، واگذار شده و این حقیقت، در اغلب موارد، صدور دستور موقت را بی فایده می نماید. هر چند می توان با عنایت به قاعده فقهی «تلازم بین اذن در شیء و اذن در لوازم»، آن هم صرفاً در داوری های بین المللی و نه داخلی، قائل به ضمانت اجرا برای دستور موقت داور شد، اما با توجه به احتمال پذیرش یا عدم پذیرش این دیدگاه توسط رويه ی عملی محاکم و نیز با عنایت به سایر معضلات پیش روی دستور موقت داور، راه حل مطلوب این است که همگام با تحولات نظام های حقوقی پیشرو، با اصلاح قوانین مربوطه، هم در داوری های داخلی و



هم در داوری‌های بین‌المللی مشمول قوانین ایران، برای دستور موقتِ داور، اعتبار و احترام لازم را ایجاد نماییم؛ اقدامی که علاوه بر تأمین اقتضاتِ نهاد داوری، می‌تواند کاهش مراجعه اشخاص را به دادگاه‌های دولتی در پی داشته باشد.



فهرست منابع

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹.
۲. امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، تهران: نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۳. بهشتی، محمد جواد و مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴. بهشتی، محمد جواد و مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۵. حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط فی اصول الفقه و تاریخه باسلوب جدید، قم، انتشارات پیام نوآور، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۶. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۷. خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در روبه قضایی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۸. سیفی، جمال، قانون داوری تجاری بین‌المللی همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره بیست و سوم، ۱۳۷۷.
۹. شمس، عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، بهار تا زمستان ۱۳۸۱، شماره سی و پنجم و سی و ششم، ۱۳۸۱.
۱۰. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات دراک، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۶.
۱۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: انتشارات دراک، چاپ بیستم، ۱۳۹۰.
۱۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک، چاپ بیستم، ۱۳۹۰.



۱۳. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۱۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۵. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۶. صدزرزاده افشار، محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دهم، ۱۳۸۷.
۱۷. صفایی، سیدحسین، سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۷۷، شماره چهارم.
۱۸. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۹. عابدیان، میرحسین، داوری در امور تجاری، ماهنامه تعالی حقوق، شماره هجدهم، ۱۳۸۶.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۲۱. کرییمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۲۲. محبی، محسن، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۷۸، شماره بیست و چهارم.
۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۸.
۲۴. مصلحی، جلال، حدود مداخله دادگاه‌های ملی در روند داوری، نشریه پژوهش حقوق عمومی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره ۱۶-۱۵.
۲۵. مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: انتشارات فکر سازان، چاپ دوم، ۱۳۸۹.



۲۶. وحده تألیف الکتب الدارسیه، القواعد الفقهیه، المنظمه العالمیه للحوزات و الدراس الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق.

27. Moses, Margaret.L. (2008), **Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, New York, Cambridge University press.

28. Werbicki, Raymond.J. (2010), **Arbitral interim measures: fact or fiction? Hand book on International Arbitration and ADR**. Available At: (www.arbitrationlaw.com. Last Visit: 2015/02/5).