

صدور قرار اقدامات احتیاطی قبل از تشکیل مرجع داوری توسط داور اضطراری طبق قواعد جدید مرکز داوری ICC و قانون داوری بین‌المللی سوئیس

جواد کاشانی*
مهدی شیخانی**

چکیده

صدور اقدامات تأمینی در روند داوری، موضوعی حائز اهمیت است. محاکم ملی و مرجع داوری، دارای صلاحیت موازی در اتخاذ و صدور این اقدامات هستند. در مواردی که هنوز مرجع داوری تشکیل نشده است و طرفین داوری در وضعیتی فوق‌العاده و اضطراری، قرار می‌گیرند و نمی‌توانند منتظر تشکیل مرجع داوری بمانند و از سوی دیگر، مایل به رجوع به محاکم ملی نیستند، قواعد داوری بین‌المللی مانند ICC اخیراً مقررات رسیدگی داوری اضطراری را برای صدور اقدامات تأمینی پیش‌بینی کرده است. داور اضطراری با درخواست یکی از طرفین پس از تعیین از سوی مقام صالح، طی یک مهلت محدود و مشخص، رسیدگی کرده و اقدام تأمینی لازم را صادر می‌کند. در جریان تعیین داور اضطراری امکان جرح وی وجود دارد. اقدام تأمینی صادره در قالب قرار صادر می‌شود و برای طرفین الزام‌آور است.

واژگان کلیدی: قواعد داوری ICC، اقدام تأمینی و احتیاطی، داور اضطراری، داوری اضطراری

* نویسنده مسئول، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی و وکیل دادگستری

Kashani.lawyer@gmail.com

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی و وکیل دادگستری

با گسترش روابط بازرگانی بین‌المللی، داوری به‌عنوان شیوه‌ای مناسب برای حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی انتخاب شده است. داوری بازرگانی بین‌المللی دارای موضوعات جدید و متنوعی است که عمدتاً ماهیتی فراملی دارد. از نظر تاریخی، داوری همواره مقدم بر رسیدگی محاکم قضایی بوده است. در عرصه بین‌المللی، داوری شیوه منحصر به فرد حل و فصل دعاوی به شمار می‌رود زیرا مراجع قضایی بین‌المللی دارای صلاحیت عام وجود ندارد تا داوری جایگزین آن باشد.^(۱) اعتبار و توجه روزافزون به داوری، ناشی از امتیازات داوری و جاذبه‌های آن در مقایسه با سایر شیوه‌های حل اختلاف به‌ویژه رسیدگی قضایی است. «فرایند هر داوری، اعم از داخلی یا بین‌المللی، روی هم‌رفته تابع یک نظام حقوقی به نام حقوق داوری است. این فرایند متضمن سه بخش متوالی است: موافقت‌نامه داوری، جریان رسیدگی داوری و اجرای رأی داوری».^(۲)

از میان موضوعات متنوعی که در فرایند هر داوری به وجود می‌آید، اقدامات تأمینی و احتیاطی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این اقدامات، ابزارهای جبرانی مهمی در دادرسی و داوری بین‌المللی است. اثر مهم این اقدامات، توزیع خطر و مشکلات ناشی از اقامه دعوا و اطالۀ دادرسی دعوی اصلی بین طرفین است، به‌گونه‌ای که خطرات و سختی‌هایی را که به‌طور معمول برای یکی از طرفین داوری وجود دارد، کاهش داده یا به طرف دیگر انتقال می‌دهد. «دستور اقدامات تأمینی و یا دستور موقت در جهت حفظ وضع موجود و تسهیل اجرای رأی است و نقش مهمی در کارایی اسلوب داوری و خصوصاً در تضمین رسیدگی صحیح است».^(۳) در قواعد داوری بین‌المللی، به‌طور معمول، موضوع صدور اقدامات موقتی توسط محاکم ملی و مرجع داوری [پس از تشکیل] مورد توجه قرار گرفته است. بدیهی است که طرفین یک موافقت‌نامه داوری ممکن است در وضعیتی استثنایی قرار گیرند که نیازمند توسل به اقدامات موقتی باشند درحالی‌که مرجع داوری هنوز تشکیل نشده است تا به آن مراجعه کنند و از سوی دیگر، مایل به رجوع به محاکم ملی نیستند. اکثریت قواعد داوری بین‌المللی در خصوص این وضعیت استثنایی که قبل از تشکیل مرجع داوری پیش می‌آید، راه‌حلی را پیش‌بینی نکرده‌اند اما به‌تازگی در قوانین داوری برخی کشورها برای حل این مشکل، مقرراتی تصویب شده است. همچنین «در سال‌های اخیر، مؤسسات داوری با شتاب برای افزایش جذابیت داوری در مقایسه با سایر شیوه‌ها، به سوی اصلاح قواعد داوری خود گام برداشته‌اند. در میان این اصلاحات، بیشترین نوآوری راجع به ابداع و ایجاد قواعدی برای اقدام موقت یا تأمینی قبل از تشکیل مرجع داوری است».^(۴)

«در یک حالت اضطراری، سرعت و عملکرد مؤثر ضروری است. با این حال در آیین داوری بین‌المللی، تشکیل مرجع داوری می‌تواند هفته‌ها و ماه‌ها به طول بینجامد. طرفی که نیازمند اقدامات اضطراری قبل از تشکیل مرجع داوری است، چه انتخابی پیش رو دارد؟ در بسیاری اوضاع و احوال، رجوع به محاکم ملی، یک جنبه غیرجذاب

۱. محسن، محبی، اقدامات تأمینی در داوری تجاری بین‌المللی، در مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، صص ۱۴۲-۱۴۱.

۲. همان، ص ۱۳۹.

۳. محسن، محبی، دستور موقت در داوری بین‌المللی، فصلنامه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، شماره ۸-۷، دوره جدید، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۳.

4. James, Hosking, Erin, Valentine & M. Lindsey, *Emergency Measures of Protection: Creeping Consensus or a Passing Fancy?* (2011) Cgaffetz Lindsey LLP, New York, p. 1.

ماجراست. به همین دلیل است که طرفین ابتدا داوری را به جای آن انتخاب کرده‌اند.^(۵) نهادهای داوری بین‌المللی و قواعد داوری ملی، راه‌حل‌های متفاوتی را برای جبران این نقیصه در داوری پیش‌بینی کرده‌اند مانند آیین داوری اختصاری برای اقدام موقت در مؤسسه داوری هلند و تشکیل سریع مرجع داوری در مرکز داوری بین‌المللی لندن (LCIA). اما بسیاری دیگر نیز بر استفاده از نهاد «داوری اضطراری» جهت تعیین تکلیف درخواست برای اقدامات تأمینی قبل از تشکیل مرجع داوری تأکید کرده‌اند مانند قواعد داوری *اتاقی بازرگانی استکهلم*،^(۶) قواعد داوری بین‌المللی سوئیس،^(۷) قواعد داوری بین‌المللی سنگاپور^(۸) و قواعد داوری جدید *اتاقی بازرگانی بین‌المللی ICC*. هدف از این تحقیق، بررسی مقررات حاکم بر داوری اضطراری است. مبنای این تحقیق، داوری اضطراری در قواعد داوری ICC و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس است. علت انتخاب این دو مجموعه قواعد داوری، اهمیت و شهرت ICC و سوئیس در عرصه داوری بین‌المللی است. آمار ارجاع اختلافات و موافقت‌نامه‌های داوری به این دو مجموعه قواعد، خود گویای این اهمیت است. جهت جلوگیری از ابهام و خلط مباحث، عنوان «داوری اضطراری» انتخاب شده است تا با رسیدگی‌های داوری سریع توسط داور اصلی متمایز شود. قواعد جدید داوری ICC از تاریخ ۲۰۱۲/۱/۱ لازم‌الاجرا شده است. «شاید برجسته‌ترین تغییر، ابداع داوری اضطراری است که می‌تواند بر اساس درخواست یکی از طرفین جهت اعمال اقدامات موقت و احتیاطی پیش از تشکیل مرجع داوری، داور اضطراری تعیین شود. داور اضطراری بعد از استماع اظهارات طرفین، دستوری صادر خواهد کرد که طرفین نسبت به رعایت آن توافق کرده‌اند.»^(۹) گفته شده است که مقررات داوری اضطراری در SIAC (مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور) نسبت به این ابداع در ICC مشهورتر است اما شکی نیست که مقررات داور اضطراری در ICC نیز رواج زیادی پیدا می‌کند.^(۱۰) قواعد داوری ICC در ماده ۲۹ و ضمیمه ۵ (به اختصار: ضمیمه) آن مقررات مفصلی را راجع به داور اضطراری پیش‌بینی کرده است. البته صدور اقدامات تأمینی قبل از تشکیل مرجع داوری در داوری‌های تحت قواعد داوری ICC دارای سابقه است. در سال ۱۹۹۰ میلادی در نظام داوری *اتاقی بازرگانی بین‌المللی (ICC)* مقرراتی به نام مرحله «پیش‌داوری»^(۱۱) پیش‌بینی شده بود که طرفین داوری می‌توانند با تراضی، به آن مقررات رجوع کنند و به‌موجب آن، مرجع مربوط به نام REFEREE می‌تواند در امور فوری حتی پیش از شروع داوری، دستور موقت صادر کند.^(۱۲) این مقررات هنوز هم وجود دارد ولی چندان مورد استقبال قرار نگرفته است.^(۱۳) مقررات پیش‌داوری در ICC ملهم از آیین دادرسی مدنی فرانسه است که در آن، قاضی

5. Justin, D, Agostino, *First Aid In Arbitration: Emergency Arbitrators To The Rescue*, Herbert Smith LLP, Kluwer, Arbitration Blog, 15 Nov. 2011.p. 1.

6. SCC

7. SRIA

8. SIAC

9. Hill, Timothy & Leach, Jonathan, *The New ICC Rules: Revolution or Evolution?* Hong Kong International Arbitration Centre, October 2011, p. 102.

10. *Ibid*, p. 102.

11. Pre-Arbitral Referee

۱۲. محسن، محبی، دستور موقت در داوری بین‌المللی، همان، ص ۳.

۱۳. محسن، محبی، اقدامات تأمینی در داوری تجاری بین‌المللی، ص ۱۶۱.

رسیدگی‌کننده به درخواست‌های اضطراری پیش‌بینی شده است.^(۱۴) وجه تمایز مقررات پیش‌دوری با مقررات داور اضطراری این است که مقررات اخیر به‌صورت خودبه‌خود بر داورهای تحت قواعد داور ICC حاکم است و نیازی به توافق طرفین برای اعمال مقررات نیست. بالعکس طرفین برای عدم اعمال آن باید صریحاً توافق نمایند. اما برای اعمال مقررات پیش‌دوری، طرفین لزوماً باید توافق نمایند. مقررات داور اضطراری خلأ مهمی در مقررات داور ICC را پر نمود و برای حالت اضطراری، چاره‌ای مناسب پیش‌بینی کرد. «در خصوص مزایای درخواست برای داور اضطراری، با استفاده از مقررات داور اضطراری، طرفین می‌توانند ادله مهم دعوا را حفظ نمایند یا از انتقال دارایی به‌وسیله طرف دیگر که می‌خواهد دعوا را بی‌اثر و عقیم سازد جلوگیری کنند».^(۱۵)

در مقدمه قواعد داور بین‌المللی سوئیس تصریح شده است: «به‌منظور هماهنگ‌سازی قواعد داور اتاق‌های بازرگانی و صنایع بازل، برن، ژنو، زوریخ و غیره در سال ۲۰۰۴ قواعد سابق آن‌ها با قواعد داور بین‌المللی سوئیس جایگزین شد. اتاق‌های مذکور، اتحادیه داور اتاق بازرگانی سوئیس را با هدف ارائه خدمات داور ایجاد کردند و به‌منظور اداره داور تحت این قواعد، دیوان داور با مشاوران داور بین‌المللی باتجربه تشکیل گردید. اتحادیه مذکور، خدمات داور داخلی و بین‌المللی و دیگر خدمات حل‌وفصل اختلاف را تحت قواعد حاکم ارائه می‌دهد». بر اساس بند ۱ ماده ۱ قواعد داور بین‌المللی سوئیس برای اینکه این قواعد در مورد دعاوی ذی‌ربط اعمال شود، ضروری است که موافقت‌نامه داور به این قواعد یا قواعد داور اتاق‌های بازرگانی بازل، برن، زوریخ و ژنو ارجاع داده باشد. مطابق بند ۲ این ماده، مقر داور ممکن است سوئیس یا هر کشور دیگری باشد. قواعد داور بین‌المللی سوئیس از اول ژوئن ۲۰۱۲ لازم‌الاجرا شده و مقررات راجع به داور اضطراری در ماده ۴۳ آن ذکر شده است. برای اعمال این مقررات، ضروری است که موافقت‌نامه داور هم‌زمان یا بعد از ۱ ژوئن ۲۰۱۲ منعقد شود.

در این تحقیق در خصوص قلمرو قواعد داور اضطراری، آیین درخواست برای داور اضطراری، شیوه تعیین و جرح داور اضطراری، آیین رسیدگی، اتخاذ تصمیم، مقررات و ضوابط عمومی و نهایتاً اجرای اقدامات اضطراری به ترتیب، بحث و بررسی صورت می‌گیرد. اما پیش از ورود به بحث، یادآوری می‌کنیم که داور اضطراری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین تحولات در حقوق و رویه داور بین‌المللی در راستای خودبسنده‌بودن و استقلال اسلوب داور، نخستین بار توسط یکی از استادان پیشگام در داور بین‌المللی به جامعه حقوقی ایران معرفی گردید.^(۱۶)

۱- قلمرو قواعد داور اضطراری

ماده ۲۹ قواعد داور ICC تحت عنوان «داور اضطراری»، مقرراتی را در خصوص قواعد حاکم بر داور اضطراری پیش‌بینی کرده است. بند ۱ ماده مذکور، امکان درخواست یکی از طرفین داور جهت صدور اقدامات احتیاطی

۱۴. مهدی، شیخانی، قرار تأمین خواسته و دستور موقت در داور بازرگانی بین‌المللی (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه علامه طباطبایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۲.

15. Whitney, Deborah & Mallory B. Silberman, *New ICC Arbitration Rules*, 2012, p. 3, www.arnoldporter.com

۱۶. محسن، محبی، اقدامات تأمینی در داور تجاری بین‌المللی، پیشین.

اضطراری را پیش‌بینی کرده است.^(۱۷) طبق بند ۱، مینا و قلمرو داور اضطراری در خصوص وضعیتی است که مرجع داورى هنوز تشکیل نشده و روند تشکیل آن طولانی است و طرفین داورى جهت حفظ وضع موجود، اموال و دارایی طرف دیگر و شرایط دیگر، نیازمند صدور اقدامات تأمینی اضطراری هستند. بنابراین ماده ۲۹ قواعد داورى ICC و مقررات «داور اضطراری» منصرف از درخواست صدور اقدامات احتیاطی و تأمینی بعد از تشکیل مرجع داورى است. بند ۱ ماده مذکور در مورد صدور اقدامات اضطراری، به ضمیمه ۵ قواعد داورى ICC ارجاع داده است و جهت درخواست و صدور این اقدامات، مقررات ضمیمه باید رعایت شود. در خصوص مهلت درخواست برای صدور اقدام تأمینی فوری، بند ۱ مقرر داشته است که طرف داورى باید قبل از اینکه دبیرخانه دیوان، پرونده اصل داورى را مطابق ماده ۱۶ به مرجع داورى ارسال کند، درخواست را تقدیم نماید. پس از تشکیل مرجع داورى و ارسال پرونده به آن مرجع، طبعاً صدور اقدام تأمینی در صلاحیت مرجع داورى قرار می‌گیرد و ماده ۲۹ قابل اعمال نیست. طبق قسمت اخیر بند ۱، درخواست برای صدور اقدام اضطراری قبل از تشکیل مرجع داورى، صرف‌نظر از این است که آیا درخواست‌کننده یا طرف دیگر، درخواست اصلی خود را برای رسیدگی به اصل دعوا به مرجع داورى تقدیم کرده باشد. بنابراین قابل تصور است که از یک سو برای اصل اختلاف، درخواست داورى تقدیم شده باشد و از سوی دیگر برای صدور اقدام احتیاطی اضطراری، مطابق ماده ۲۹ درخواستی صورت گرفته باشد.

«مقررات داور اضطراری خلاً مهمی را در داورى ICC پرکرد. طرفین موافقت‌نامه داورى تحت ICC، دیگر نیازی نیست که مخارج، تأخیر و خطرات درخواست اقدامات موقتی را از دادگاه دولتی در زمانی قبل از تشکیل مرجع داورى متحمل شوند».^(۱۸)

در ماده ۴۳ قواعد داورى بین‌المللی سوئیس تحت عنوان «اقدام اضطراری» مقرراتی پیش‌بینی شده است. بند ۱ ماده ۴۳ مقرر داشته است: «طرفی که نیازمند اقدامات تأمینی فوری بر اساس ماده ۲۶ است، قبل از اینکه مرجع داورى تشکیل شده باشد می‌تواند درخواستی را برای اقدام اضطراری به دبیرخانه تقدیم کند مگر اینکه طرفین، طور دیگری توافق کرده باشند...». این حکم تقریباً شبیه مقررات بند ۱ ماده ۲۹ قواعد داورى ICC است، با این تفاوت که در ماده ۴۳ در خصوص شرط پذیرش درخواست پیش از ارسال پرونده به مرجع داورى، ساکت است. در حال این حکم از قواعد کلی اقدامات تأمینی در داورى قابل استنباط است زیرا با تشکیل مرجع داورى، پرونده در صلاحیت این مرجع قرار می‌گیرد و نیازی به داور اضطراری نیست. تفاوت دیگر این است که در بند ۱ ماده ۴۳ راجع به اینکه آیا درخواست اقدامات تأمینی اضطراری باید پیش از تسلیم دادخواست اصلی باشد، ساکت است. اما به‌رحال با توجه به مفاد بند ۳ ماده مذکور پیداست که طرفین می‌توانند پیش از درخواست برای داورى، درخواست داورى اضطراری را تسلیم کنند. در خصوص عدم ضرورت تقدیم درخواست برای اصل داورى قبل از

17. Art. 29(1) A party that needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal ("Emergency Measures") may make an application for such measures pursuant to the Emergency Arbitrator Rules in Appendix V. Any such application shall be accepted only if it is received by the Secretariat prior to the transmission of the file to the arbitral tribunal pursuant to Article 16 and irrespective of whether the party making the application has already submitted its Request for arbitration.

18. www.jonesday.com, 2012, p. 3.

درخواست برای داور اضطراری، ماده ۳۷ قواعد داوری ICDR حکمی برخلاف قواعد داوری بین‌المللی سوئیس و قواعد داوری ICC وضع کرده است. طبق این ماده، «درخواست برای اقدام اضطراری باید پس از درخواست برای داوری، اما پیش از اینکه داوران تعیین شوند، تسلیم شده باشد».^(۱۹) بنابراین در صورتی درخواست برای داور اضطراری قابل پذیرش است که قبل از آن برای داوری، درخواستی تقدیم شده باشد.

در مورد تصمیم داور اضطراری، بند ۲ ماده ۲۹ مقرر داشته است که تصمیم داور اضطراری باید در قالب دستور یا قرار صادر شود. همچنین طرفین ملزم به رعایت قرار صادره به وسیله داور اضطراری هستند. در خصوص الزام یا عدم الزام مرجع داوری نسبت به دستور صادره به وسیله داور اضطراری، بند ۳ ماده مذکور مقرر کرده است:^(۲۰) «علی‌رغم اختیار داور اضطراری جهت صدور اقدامات تأمینی اضطراری، دستور صادره به وسیله داور اضطراری، مرجع داوری را که صلاحیت رسیدگی به اصل اختلاف را دارد، ملزم و مأخوذ نمی‌کند و مرجع داوری می‌تواند با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر اصل اختلاف، قرار صادره را اصلاح، فسخ یا ابطال نماید.

بند ۴ ماده ۲۹ قواعد داوری ICC در مورد نحوه تصمیم‌گیری مرجع داوری به‌طور کلی مقرر داشته است:^(۲۱) مرجع داوری صلاحیت بررسی قرار صادره توسط داور اضطراری را دارد. مرجع داوری می‌تواند به ادعاها و درخواست‌های طرفین داوری در مورد رسیدگی داور اضطراری و قرار صادره مانند افزایش هزینه‌های داوری اضطراری، رسیدگی کرده و تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

پرسش مهم این است که مقررات ماده ۲۹ راجع به داوری اضطراری نسبت به چه کسانی قابل اعمال است؟ بند ۵ ماده ۲۹ در این مورد مقرر می‌دارد:^(۲۲) قواعد جدید راجع به داور اضطراری، تنها نسبت به طرفین یا قائم‌مقام آنان که موافقت‌نامه داوری را امضا کرده‌اند قابل اعمال است. این محدودیت به این معناست که تئوری توسعه شرط داوری که برخی مواقع جهت وارد کردن اشخاص غیر امضاکننده به جریان داوری اعمال می‌شود، در جریان رسیدگی داور اضطراری اعمال نمی‌شود. علاوه بر این، قرارداد مبنا که مشخصاً راجع به اختلافات دولت و سرمایه‌گذار است، از مقررات داور اضطراری، استثنا شده است.^(۲۳) بنابراین شخص ثالث که به روند داوری قابل ضمیمه است، نمی‌تواند وارد رسیدگی داور اضطراری شود.

همان‌گونه که قبلاً ذکر شد اصلاحات قواعد جدید داوری ICC از اول ژانویه ۲۰۱۲ لازم‌الاجرا شده است و

19. James, Hosking, *op.cit.*, p. 2.

20. Article 29(3) The emergency arbitrator's order shall not bind the arbitral tribunal with respect to any question, issue or dispute determined in the order. The arbitral tribunal may modify, terminate or annul the order or any modification thereto made by the emergency arbitrator.

21. Article 29(4) The arbitral tribunal shall decide upon any party's requests or claims related to the emergency arbitrator proceedings, including the reallocation of the costs of such proceedings and any claims arising out of or in connection with the compliance or noncompliance with the order.

22. Article 29(5) Articles 29(1)–29(4) and the Emergency Arbitrator Rules set forth in Appendix V (collectively the “Emergency Arbitrator Provisions”) shall apply only to parties that are either signatories of the arbitration agreement under the Rules that is relied upon for the application or successors to such signatories.

23. Nathalia, Voser & Christopher, Boog, *The 2012 ICC Arbitration Rules*, 2012, www.swlegal.ch.

صریحاً اعلام شده است که این قواعد فقط راجع به موافقت‌نامه‌هایی قابل اعمال است که پس از این تاریخ منعقد شده‌اند. بنابراین موافقت‌نامه‌های داوری که پیش از اول ژانویه منعقد شده‌اند، حتی اگر شروع اختلاف پس از آن باشد، مشمول قواعد جدید نخواهند شد. بند ۶ ماده ۲۹ مواردی را ذکر کرده است که مقررات داور اضطراری قابل اعمال نیست؛^(۲۴) با توجه به قسمت الف بند ۶، اگر موافقت‌نامه داوری پیش از اول ژانویه ۲۰۱۲ منعقد شده باشد، مقررات داوری اضطراری نسبت به این موافقت‌نامه قابل اعمال نیست و طرفین به‌ناچار باید منتظر تشکیل مرجع داوری باشند و از آن مرجع درخواست صدور اقدامات تأمینی نمایند، حتی اگر درخواست برای داوری پس از این تاریخ انجام شده باشد.^(۲۵) «قواعد داوری/اتاق بازرگانی/استکهلم، گامی فراتر رفته است. در این قواعد با فرض اعراض از مقررات SCC، آیین داوری اضطراری می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد، حتی اگر موافقت‌نامه داوری پیش از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این مقررات (۱ ژانویه ۲۰۱۰) منعقد شده باشد».^(۲۶)

اصل مهمی که در قواعد جدید داوری ICC مقرر شده، این است که قواعد جدید در مورد همه موافقت‌نامه‌های داوری که حاوی شرط داوری مشمول قواعد ICC باشد، اجرا می‌شود و نیازی نیست که طرفین راجع به اعمال قواعد جدید، توافق صریح یا ضمنی داشته باشند و به‌خودی‌خود در مورد آن‌ها اعمال می‌شود. مقررات داور اضطراری مقرر در ماده ۲۹ نیز این‌گونه است و برای اعمال آن‌ها نیازی به توافق جداگانه نیست. قبل از اصلاح قواعد داوری ICC، برای اعمال مقررات و آیین پیش‌داوری در خصوص صدور اقدامات احتیاطی پیش از تشکیل مرجع داوری، ضروری بود که طرفین صریحاً توافق کرده باشند که برای دستور اقدامات تأمینی پیش از تشکیل مرجع داوری، صریحاً مقررات پیش‌داوری را پذیرفته باشند. اما «قواعد جدید، اماره و فرض را از یک چهارچوب انتخابی به یک چهارچوب اعراضی تغییر داده است؛ به این معنا که ICC می‌تواند به درخواست برای اقدام اضطراری رسیدگی نماید، حتی اگر شرط داوری در این خصوص ساکت باشد».^(۲۷) به‌عبارت‌دیگر مقررات داور اضطراری، به‌طور خودبه‌خود اجرا می‌شود، بدون اینکه به توافق طرفین نیاز باشد. از سوی دیگر، طرفینی که نمی‌خواهند این مقررات در موردشان اعمال شود باید صریحاً بر اعراض از این مقررات توافق نمایند.^(۲۸) مفهوم سیستم اعراضی همین قاعده‌ای است که در قسمت ب بند ۶ ماده ۲۹ مقرر شده است. یعنی طرفین با توافق بر اعراض از مقررات داور اضطراری، می‌توانند از اعمال این مقررات جلوگیری کنند و اگر چنین توافقی نباشد، این مقررات قابل اجراست. مطابق شق پ بند ۶ ماده ۲۹، یکی از مواردی که مقررات داور اضطراری قابل اعمال نیست، فرضی است که طرفین در موافقت‌نامه داوری بر آیین پیش‌داوری برای صدور اقدامات احتیاطی اضطراری توافق کرده باشند. بنابراین با توافق بر آیین پیش‌داوری، دیگر مقررات داور اضطراری قابل اعمال نیست.

24. Article 29(6) The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply if:

- a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Rules came into force;
- b) the parties have agreed to opt out of the Emergency Arbitrator Provisions; or
- c) the parties have agreed to another pre-arbitral procedure that provides for the granting of conservatory, interim or similar measures.

25. Soloman, Lam & Michael, Schafler, *The New ICC Arbitration Rules-What You Need To Know?* P. 11.

26. Justin, D, Agostino, *op.cit.*, p. 1.

27. Nathalia, Voser & Christopher, Boog, *op.cit.*, p. 2.

28. www.jonesday.com, 2012, p. 2.

۱۳۱ ❖ صدور قرار اقدامات احتیاطی ...

در خصوص مواردی که مقررات راجع به داوری اضطراری قابل اعمال نیست، در بند ۲ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس مقرر شده است: «بهمحض امکان، پس از دریافت درخواست و پرداخت حق ثبت یا پیش‌پرداخت برای رسیدگی اقدام اضطراری، دیوان باید یک داور واحد تعیین و پرونده را برای وی ارسال نماید، مگر اینکه: الف) آشکارا موافقت‌نامه داوری وجود نداشته باشد که به این قواعد ارجاع داده باشد یا ب) به‌نظر مناسب‌تر برسد که این موضوع به‌وسیله تشکیلات مرجع داوری مورد رسیدگی قرار گیرد و درخواست به آن مرجع ارجاع شود». این ماده در مقایسه با بند ۶ ماده ۲۹ قواعد داوری ICC دو تفاوت را نشان می‌دهد. مورد اول؛ یعنی عدم وجود موافقت‌نامه داوری که البته بدیهی است که در قواعد داوری ICC نیز قابل اعمال است. اما مورد دوم، امری کاملاً متفاوت است و در مقررات ICC ذکر نشده است. بنابراین در قواعد داوری بین‌المللی سوئیس این اختیار برای دیوان داوری در نظر گرفته شده است که علی‌رغم وجود شرایط درخواست داوری اضطراری، این آزادی عمل را دارد که اگر رسیدگی به درخواست اقدامات تأمینی اضطراری در مرجع اصلی داوری - نسبت به رسیدگی داور اضطراری - مناسب‌تر است، پرونده را به مرجع داوری ارسال کند.

در اکثریت قریب به اتفاق نظام‌های داوری ملی و بین‌المللی، نهاد داوری و مرجع قضایی دارای صلاحیت موازی جهت صدور اقدامات احتیاطی و تأمینی هستند یعنی طرفین داوری می‌توانند جهت درخواست این اقدامات به هر دو مرجع مراجعه نمایند. این اصل در بند ۷ ماده ۲۹ قواعد جدید نیز پیش‌بینی شده است.^(۲۹) به این ترتیب با توجه به بند ۷، اعمال مقررات داور اضطراری به معنای منع طرفین داوری از رجوع به مرجع قضایی ملی جهت صدور اقدامات تأمینی نیست و طرفین می‌توانند پیش از تشکیل مرجع داوری به‌جای استفاده از این مقررات، به محاکم ملی رجوع کنند. درخواست از محاکم ملی به معنای نقض قرارداد داوری نیست زیرا هر دو مرجع دارای صلاحیت موازی هستند. قسمت اخیر بند ۷ مقرر داشته است که اگر طرفین از مرجع قضایی درخواست اقدامات احتیاطی کنند یا اگر این دستور صادر شد، مراتب باید فوراً به اطلاع دبیرخانه دیوان برسد. «به‌نظر می‌رسد که مقررات داور اضطراری انتخاب اصلی طرفینی است که درخواست اقدامات موقت فوری دارند، حتی اگر مراجعه به محاکم ملی نسبت به داور اضطراری مرجح باشد».^(۳۰)

۲- آیین درخواست برای داوری اضطراری

بدیهی است که دیوان رأساً اقدام به صدور اقدامات موقت و تأمینی اضطراری پیش از تشکیل مرجع داوری نکند. لذا ضروری است که طرفین جهت صدور این اقدامات، درخواستی را با شرایط خاص به دیوان تقدیم کنند. بند ۱ ماده ۲۹ در

29. Article 29(7) The Emergency Arbitrator Provisions are not intended to prevent any party from seeking urgent interim or conservatory measures from a competent judicial authority at any time prior to making an application for such measures, and in appropriate circumstances even thereafter, pursuant to the Rules. Any application for such measures from a competent judicial authority shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement. Any such application and any measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat.

30. Will, Mc Dermott & Jacob Grierson, Emery, Mechelli, Stefano, *The New Emergency Arbitrator Provision In The 2012 ICC Arbitrator Rules*, April 2012, p. 2.

مورد درخواست داورى فوری به مقررات ضمیمه قواعد داورى ارجاع داده است. ماده ۱ ضمیمه، مقررات مفصلی را در این مورد تحت عنوان «درخواست برای اقدام اضطراری» پیش‌بینی کرده است. بند ۱ ماده ۱ ضمیمه مقرر کرده است: (۳۱) برای صدور اقدام احتیاطی اضطراری، طرف یا طرفین داورى باید درخواست خود را به اشخاص صالح در دبیرخانه دیوان تسلیم کنند. در خصوص تعداد نسخ درخواست، بند ۲ ماده ۱ مقرر کرده است که یک نسخه برای هر یک از طرفین، یک نسخه برای داور اضطراری و یک نسخه برای دبیرخانه تهیه و به دبیرخانه تسلیم می‌شود.

در مورد نکات و اطلاعاتی که باید در درخواست برای داور اضطراری درج شود، بند ۳ ماده ۱ مقرر کرده است: (۳۲) مطابق شق «الف» و «ب» بند ۳، درخواست‌کننده داورى اضطراری باید علاوه بر نام کامل و نشانی خود و طرف دیگر، مشخصات کامل نماینده خود را نیز در درخواست درج نماید و شرح اوضاع و احوال خاصی راجع به قرارداد پایه یا موافقت‌نامه داورى ارائه دهد که صدور اقدام تأمینی اضطراری را ضروری جلوه دهد. ازسوی دیگر با توجه به اینکه ماده ۲۹ و ضمیمه ۵ آن، انواع اقدام تأمینی اضطراری را معرفی نکرده است، در خصوص هر پرونده‌ای ممکن است، نوع خاصی از طیف وسیع اقدامات تأمینی ضرورت پیدا کند. لذا در شقوق «پ» و «ت» بند ۳ مقرر شده است که درخواست‌کننده باید علاوه بر تشریح اوضاع و احوال و شرایطی که منجر به بروز اختلاف اصلی یا درخواست شده است، اقدامات اضطراری را که به آن نیاز دارد، ذکر کند. در مورد ضرورت ذکر اقدامات اضطراری در درخواست، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه صدور اقدامات احتیاطی توسط داور اضطراری قبل از تشکیل مرجع داورى استثنا است، نباید به درخواست‌کننده و داور اضطراری اختیار وسیعی جهت درخواست و صدور اقدامات اضطراری اعطا شود. نکته مهم دیگر اینکه در مقررات و قواعد رسیدگی داور اضطراری، «فوریت»، مفهومی اساسی است زیرا درخواست‌کننده درحالت اضطراری و فوق‌العاده‌ای قرار می‌گیرد که نمی‌تواند منتظر تشکیل مرجع داورى بماند. بنابراین جهت صدور اقدام تأمینی اضطراری، درخواست‌کننده باید این حالت اضطرار و فوریت را اثبات نماید تا موفق به کسب اقدامات تأمینی شود. در این

31. APPENDI X V – Emergency Arbitrator Rules

Article 1: Application for Emergency Measures

1 A party wishing to have recourse to an emergency arbitrator pursuant to Article 29 of the Rules of Arbitration of the ICC (the “Rules”) shall submit its Application for Emergency Measures (the “Application”) to the Secretariat at any of the offices specified in the Internal Rules of the Court in Appendix II to the Rules.

32. Article 1(3) The Application shall contain the following information:

- a) the name in full, description, address and other contact details of each of the parties;
- b) the name in full, address and other contact details of any person(s) representing the applicant;
- c) a description of the circumstances giving rise to the Application and of the underlying dispute referred or to be referred to arbitration;
- d) a statement of the Emergency Measures sought;
- e) the reasons why the applicant needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal;
- f) any relevant agreements and, in particular, the arbitration agreement;
- g) any agreement as to the place of the arbitration, the applicable rules of law or the language of the arbitration;
- h) proof of payment of the amount referred to in Article 7(1) of this Appendix; and

❖ ۱۳۳ صدور قرار اقدامات احتیاطی...

مورد، شق «ث» بند ۳ مقرر می‌دارد که درخواست‌کننده باید در درخواست تقدیمی راجع به این موضوع که چرا وی نیاز به اقدامات تأمینی اضطراری دارد و نمی‌تواند منتظر تشکیل مرجع داورى بماند، توضیح مستدلی ارائه دهد. «وقتی که چنین درخواست‌هایی صورت می‌گیرد، اقدامات مذکور به‌ندرت اعطا می‌شود. یک دلیل ممکن برای استفاده کم این است که بار اثبات فوریت و اضطرار در چنین درخواست‌هایی مشکل است. در چنین مواردی لازم است که چنان اضطراری وجود داشته باشد که درخواست‌کننده اقدام احتیاطی نتواند تا تشکیل مرجع داورى منتظر بماند.»^(۳۳)

با توجه به اینکه رسیدگی و صدور اقدام تأمینی اضطراری نیازمند پرداخت هزینه‌های مقرر در ماده ۷ ضمیمه است، درخواست‌کننده باید هزینه‌های مقرر را پرداخت و گواهی آن را به درخواست خود ضمیمه نماید [شق «ه» بند ۳]. در صورتی که درخواست‌کننده اقدام تأمینی راجع به اختلاف اصلی درخواستی را تسلیم کرده باشد باید بر اساس شق «ی» بند مذکور، راجع به این موضوع و لوایح و اظهاراتی که در مورد اختلاف اصلی در دبیرخانه دیوان ثبت کرده است، در درخواست خود تذکر دهد. درخواست‌کننده می‌تواند اسناد و مدارکی را که برای رسیدگی به درخواست اقدام اضطراری کمک کند به درخواست خود ضمیمه کرده و به دبیرخانه تسلیم کند.

در قسمت اخیر بند ۱ ماده ۴۳ قواعد داورى بین‌المللی سوئیس نیز شرایط و مندرجات درخواست، ذکر شده است. به‌طور کلی موارد ذیل: نام، نشانی طرفین، یک کپی از شرط داورى یا موافقت‌نامه داورى، سایر قراردادهای مرتبط، خواسته اصلی و مقدار آن، اظهار نظر راجع به زبان، محل داورى، قانون حاکم و گواهی پرداخت هزینه‌های ضروری در درخواست ذکر خواهد شد. نکته مهم در خصوص نکات مندرج در درخواست، قسمت اخیر شق «الف» بند ۱ ماده ۴۳ است.^(۳۴) درخواست‌کننده باید با ارائه ادله مناسب، فوریت موضوع را برای داور اضطراری اثبات نماید تا موفق به کسب دستور اقدام اضطراری شود.

در خصوص زبان مورد استفاده جهت درخواست برای صدور اقدام تأمینی اضطراری، بند ۴ ماده ۱ ضمیمه مقرر کرده است: «۴- درخواست باید بر اساس زبان موافقت‌نامه داورى که طرفین توافق کرده‌اند تنظیم شود. در صورت فقدان چنین توافقی، بر اساس زبان موافقت‌نامه داورى تنظیم خواهد شد.»

در مورد رسیدگی‌های داور فوری، «باید به این نکته توجه شود که در هر حال مثل همه رسیدگی‌های ICC، روند رسیدگی داور اضطراری، مبتنی بر ابلاغ است. داور اضطراری نمی‌تواند بدون اطلاع‌دادن به طرف دیگر و دادن فرصت دفاع در مقابل درخواست برای اقدام فوری، دستور صادر نماید. حتی اگر رسیدگی داور اضطراری خواننده را مجبور نماید که سریعاً عمل کند، خواننده آگاه و مطلع قادر است که اموالش را منتقل نماید و نهایتاً دعوا

33. <http://blogarbitration.com>

34. Article 43(1) Unless the parties have agreed otherwise, a party requiring urgent interim measures pursuant to Article 26 before the arbitral tribunal is constituted may submit to the Secretariat an application for emergency relief proceedings (hereinafter the "Application"). In addition to the particulars set out in Articles 3(3)(b) to (e), the Application shall include: (a) A statement of the interim measure(s) sought and the reasons therefor, in particular the reason for the purported urgency;

(b) Comments on the language, the seat of arbitration, and the applicable law;

(c) Confirmation of payment by check or transfer to the relevant account listed in Appendix A of the Registration Fee and of the deposit for emergency relief proceedings as required by Section 1.6 of Appendix B (Schedule of Costs).

را بی‌اثر کند».^(۳۵)

در خصوص ضرورت اطلاع و ابلاغ درخواست داور اضطراری، بند ۵ ماده ۱ ضمیمه مقرر کرده است^(۳۶) دبیرخانه باید یک نسخه از درخواست داور اضطراری و اسناد پیوست را به طرف دیگر که موافقت‌نامه داوری را امضا کرده است [یا قائم‌مقام وی] ابلاغ نماید. اگر برخی از اطراف قرارداد داوری در درخواست تقدیمی جهت صدور اقدام اضطراری، به‌عنوان خوانده تعیین نشده باشند، دبیرخانه باید آن‌ها را نیز از رسیدگی داور فوری آگاه کند و یک نسخه از درخواست را برای آنان ارسال کند.

یکی از موضوعات مهمی که در اکثریت قریب به اتفاق قواعد داوری بین‌المللی مسکوت مانده، مسئله مهلت ارایه درخواست داوری اصلی پس از تسلیم درخواست داوری اضطراری است. از نوآوری‌های قواعد جدید داوری ICC این است که این موضوع را صریحاً مشخص کرده است و مقرر نموده است که اگر پیش از دریافت درخواست برای اصل داوری، درخواست داور اضطراری تقدیم شد، درخواست‌کننده موظف است ظرف ۱۰ روز از دریافت درخواست توسط دبیرخانه، برای اصل داوری، درخواست خود، را تسلیم نماید. بند ۶ ماده ۱ ضمیمه در این مورد مقرر کرده است:^(۳۷) مهلت تقدیم درخواست برای اصل داوری ۱۰ روز از تاریخ دریافت درخواست داور اضطراری توسط دبیرخانه است مگر اینکه داور اضطراری به تشخیص خود مهلت را افزایش دهد. اگر مهلت ده روزه یا مهلت افزایش‌یافته رعایت نشود، رئیس دیوان باید جریان رسیدگی داور اضطراری را متوقف کند.

در این خصوص حکمی کاملاً مشابه در بند ۳ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس ذکر شده است.^(۳۸) ضمانت اجرای این تکلیف ذکر نشده است اما به نظر می‌رسد مانند قواعد داوری ICC، عدم اجرای این تکلیف باعث می‌شود که دیوان، رسیدگی داور اضطراری را خاتمه دهد.

۱- شیوه تعیین و جرح داور اضطراری

ضمیمه قواعد ICC، مقررات مفصلی را در مورد آیین تعیین داور اضطراری و مسائل مهم اطراف آن از جمله مقام صالح جهت تعیین وی و ابلاغ به طرفین پیش‌بینی کرده است. با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر پرونده و قرارداد

35. Whitney, Deborvoise & Mallory B.Silberman, *op.cit.*, p. 3.

36. Art. 1(5) If and to the extent that the President of the Court (the "President") considers, on the basis of the information contained in the Application, that the Emergency Arbitrator Provisions apply with reference to Article 29(5) and Article 29(6) of the Rules, the Secretariat shall transmit a copy of the Application and the documents annexed thereto to the responding party. If and to the extent that the President considers otherwise, the Secretariat shall inform the parties that the emergency arbitrator proceedings shall not take place with respect to some or all of the parties and shall transmit a copy of the Application to them for information.

37. Art. 1(6) The President shall terminate the emergency arbitrator proceedings if a Request for Arbitration has not been received by the Secretariat from the applicant within 10 days of the Secretariat's receipt of the Application, unless the emergency arbitrator determines that a longer period of time is necessary.

38. Art. 43(3) If the Application is submitted before the Notice of Arbitration, the Court shall terminate the emergency relief proceedings if the Notice of Arbitration is not submitted within ten days from the receipt of the Application. In exceptional circumstances, the Court may extend this time-limit.

داوری، امکان بروز مسائلی وجود دارد که جرح داور اضطراری تعیین شده را ضروری جلوه دهد. بنابراین در این ضمیمه برای جرح داور اضطراری و شیوه جرح نیز مقرراتی ذکر شده است. مواد ۲ و ۳ ضمیمه، به این دو موضوع مهم پرداخته است:

الف) تعیین داور اضطراری

سؤال مهم این است که چه مقامی صلاحیت تعیین داور اضطراری را دارد؟ در این خصوص بند ۱ ماده ۲ ضمیمه تعیین تکلیف نموده است.^(۳۹) رئیس دیوان، مقام صالح جهت تعیین داور اضطراری است. رئیس دیوان مکلف است از زمان دریافت درخواست توسط دبیرخانه، حداکثر تا دو روز داور اضطراری را تعیین کند. این بند، تکلیف تعداد داور را نیز مشخص کرده است و رسیدگی داور فوری مبتنی بر داور واحد است. بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ تعداد داوران در اصل اختلاف، یک یا سه داور است.

در خصوص مقطع زمانی تعیین داور اضطراری، بند ۲ ماده ۲ ضمیمه، ناظر به این مورد است.^(۴۰) با توجه به اینکه پس از ارسال پرونده اصل داور به مرجع داور، امکان درخواست جهت رسیدگی داور اضطراری وجود ندارد [مدلول بند ۱ ماده ۲۹]، به طریق اولی پس از ارسال پرونده به مرجع داور، امکان تعیین داور اضطراری وجود ندارد و صدور اقدامات تأمینی در صلاحیت مرجع داور قرار می‌گیرد. داور اضطراری که قبل از ارسال پرونده تعیین می‌شود، صلاحیت صدور اقدام تأمینی اضطراری را خواهد داشت، حتی اگر بعد از تعیین وی، پرونده به مرجع داور ارسال شود. پس از آنکه رئیس دیوان، داور اضطراری را تعیین کرد، طرفین باید از انتخاب وی آگاه شوند. در این زمینه بند ۳ مقرر کرده است:^(۴۱) دبیرخانه دیوان باید از یک سو، طرفین را از انتخاب داور اضطراری مطلع کنند و از سوی دیگر پرونده مربوط به درخواست رسیدگی داور اضطراری را برای داور اضطراری ارسال نمایند. پس از آنکه پرونده برای داور اضطراری ارسال شد، همه نامه‌ها و مراسلات و لوابیح طرفین باید از سوی دبیرخانه دیوان به داور اضطراری تسلیم شود زیرا از این پس وی مرجع صالح جهت رسیدگی به پرونده است. داور فوری مکلف است یک نسخه از مراسلات و ابلاغیه‌هایی را که برای طرفین ارسال می‌کند به دبیرخانه جهت اطلاع تسلیم کند.

یکی از اصول مهم داور که در اکثریت قریب به اتفاق قواعد داور بین‌المللی بر آن تأکید شده است، اصل بی‌طرفی و استقلال داور است. این اصل علاوه بر اینکه در مورد داور منصوب در اصل داور حاکم است [بند ۱ ماده

39. Appointment of the Emergency Arbitrator; Transmission of the File Art 2(1)The President shall appoint an emergency arbitrator within as short a time as possible, normally within two days from the Secretariat's receipt of the Application.

40. Art. 2 (2) No emergency arbitrator shall be appointed after the file has been transmitted to the arbitral tribunal pursuant to Article 16 of the Rules. An emergency arbitrator appointed prior thereto shall retain the power to make an order within the time limit permitted by Article 6(4) of this Appendix.

41. Art. 2(3) Once the emergency arbitrator has been appointed, the Secretariat shall so notify the parties and shall transmit the file to the emergency arbitrator. Thereafter, all written communications from the parties shall be submitted directly to the emergency arbitrator with a copy to the other party and the Secretariat. A copy of any written communications from the emergency arbitrator to the parties shall be submitted to the Secretariat.

۱۱ قواعد داوری] در مورد داور اضطراری نیز ضروری است. به همین جهت بند ۴ ماده ۲ ضمیمه بر این اصل تأکید کرده است:^(۴۲) یکی از قواعد خاص حاکم بر رسیدگی‌های داوری در ICC این است که داور منصوب باید در خصوص بی‌طرفی و استقلال و همچنین پذیرش داوری، به صورت کتبی اعلامیه‌ای صادر کند [بند ۲ ماده ۱۱ قواعد داوری]. در مورد داور اضطراری نیز در قواعد جدید داوری و ضمیمه ۵ آن، این تکلیف بر عهده داور فوری قرار گرفته است. بند ۵ ماده ۲ ضمیمه در این مورد مقرر کرده است:^(۴۳) علاوه بر اینکه داور اضطراری موظف به صدور اعلامیه مذکور است، دبیرخانه دیوان نیز باید یک نسخه از این اعلامیه را برای طرفین درخواست ارسال نماید.

بند ۶ ماده ۲ ضمیمه، یک قاعده مهم را مقرر کرده و داور اضطراری را از داوری در اصل اختلاف، منع کرده است. بدین ترتیب وی نمی‌تواند پس از رسیدگی به عنوان داور اضطراری، در اصل و ماهیت اختلاف نیز به عنوان داور اصلی اقدام نماید.^(۴۴) این ممنوعیت، ناظر به هر نوع داوری راجع به اختلاف منبای درخواست داور اضطراری است.

ب) جرح داور اضطراری

ضمیمه ۵ در زمینه جرح داور اضطراری نیز قواعدی را مقرر کرده است چه آنکه پس از تعیین داور اضطراری هم امکان بروز اوضاع و احوالی که جرح داور اضطراری را ضروری جلوه دهد، وجود دارد. ماده ۱۴ قواعد داوری ICC در خصوص جرح داور یا داوران در اصل داوری مقرراتی پیش‌بینی کرده است. در خصوص شیوه و آیین جرح داور اضطراری، ماده ۳ ضمیمه، طی دو بند مقرراتی را ذکر کرده است. بند ۱ ماده ۳ ضمیمه ۵، شرایط شکلی و مهلت جرح داور اضطراری^(۴۵) را ذکر کرده است اما در خصوص علل جرح داور ساکت است. مهم‌ترین علت جرح داور، عدم رعایت اصل بی‌طرفی و استقلال داور است. مهلت جرح داور اضطراری سه روز از تاریخی است که جرح‌کننده اعلامیه نصب داور را از دبیرخانه دریافت می‌کند و در صورتی که علل جرح داور بعد از تاریخ دریافت اعلامیه مذکور ایجاد شود، مهلت جرح از تاریخ کشف، منبای جرح ظرف سه روز است. در صورت عدم رعایت مهلت مذکور، جرح داور اضطراری قابل استماع نیست. ماده ۳ در مورد شیوه اعلان و اظهار جرح ساکت است اما به نظر می‌رسد با توجه به ملاک بند ۱ ماده ۱۴ قواعد داوری، جرح باید به موجب لایحه کتبی به دبیرخانه دیوان تسلیم شود. در مورد مرجع صالح برای تصمیم‌گیری در خصوص جرح داور اضطراری، بند ۲ ماده ۳ مقرر می‌کند:^(۴۶) قبل

42. Art. 2(4) Every emergency arbitrator shall be and remain impartial and independent of the parties involved in the dispute.

43. Art. 2(5) Before being appointed, a prospective emergency arbitrator shall sign a statement of acceptance, availability, impartiality and independence. The Secretariat shall provide a copy of such statement to the parties.

44. Art. 2 (6) An emergency arbitrator shall not act as an arbitrator in any arbitration relating to the dispute that gave rise to the Application.

45. Art. 3 (1) A challenge against the emergency arbitrator must be made within three days from receipt by the party making the challenge of the notification of the appointment or from the date when that party was informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification.

46. Art. 3(2) The challenge shall be decided by the Court after the Secretariat has afforded an opportunity for the emergency arbitrator and the other party or parties to provide comments in writing within a suitable period of time.

از اینکه دیوان در مورد پذیرش یا عدم پذیرش جرح تصمیمی بگیرد، باید فرصت کافی به داور اضطراری و طرف یا طرفین داوری داده شود تا راجع به اظهارات و علل جرح به صورت کتبی استدلال‌های خود را بیان کنند. این ماده در خصوص فرضی که جرح داور اضطراری مورد پذیرش قرار گیرد، تعیین تکلیف نکرده است. به نظر می‌رسد با توجه به ملاک مقررات ماده ۱۵ قواعد داوری، به جای داور جرح‌شده، داور جدیدی نصب خواهد شد.

در خصوص جرح داور اضطراری بند ۴ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس به مواد ۹-۱۲ در مورد جرح داور اصلی ارجاع داده است، با تأکید بر اینکه مهلت‌های مذکور در ماده (۲) و (۱) از ۱۱ روز به ۳ روز کاهش می‌یابد. بر اساس بندهای ۱ و ۲ ماده ۹ و ۱۰، داور اضطراری باید بی‌طرف و مستقل از طرفین باشد و هرگونه اوضاع و احوالی را که منجر به نقض بی‌طرفی و استقلال وی می‌شود، به اطلاع دیوان و طرفین برساند. عدم رعایت اصل بی‌طرفی و استقلال می‌تواند منجر به جرح داور اضطراری شود و این موضوع البته باید متکی بر شک و تردید موجه و منطقی باشد.^(۴۷) بر اساس ماده ۱۱ طرفی که قصد جرح داور اضطراری را دارد باید ظرف ۳ روز از ایجاد شرایط جرح، طی اعلامیه‌ای به دبیرخانه، جرح را اعلام نماید. ظرف ۳ روز از اعلام جرح، اگر طرفین با جرح موافق نبودند یا داور اضطراری آن را رد کرد، دیوان راجع به جرح تصمیم می‌گیرد و تصمیم آن مرجع، بدون نیاز به استدلال، قطعی است. مطابق ماده ۱۲ اگر یکی از داوران از داوری خودداری ورزید، انتصاب وی لغو می‌شود و این امر پس از ارائه دفاعیات داور است.

۴- آیین رسیدگی

یکی از مهم‌ترین فرایندهای جریان داوری، مرحله رسیدگی داوری است. در خصوص داور اضطراری نیز این موضوع وجود دارد. پس از طی مراحل درخواست و تعیین داور اضطراری، تعیین شیوه رسیدگی و مسائل اطراف آن از مهم‌ترین مسائل در این زمینه است. در خصوص آیین رسیدگی داور اضطراری، تعیین زبان و مکان رسیدگی و همچنین شیوه رسیدگی و قالب تصمیم داور اضطراری از مسائل قابل بررسی است.

الف) زبان و مکان رسیدگی

در خصوص زبان رسیدگی داور اضطراری، نه در قواعد داوری ICC و ضمیمه آن و نه در قواعد داوری بین‌المللی سوئیس صراحتی وجود ندارد. اما در بند ۴ ماده ۱ ضمیمه ۵، مقرر شده است که درخواست باید بر اساس زبان داوری که طرفین توافق کرده‌اند تسلیم شود و در صورت فقدان چنین توافقی، بر اساس زبان موافقت‌نامه داوری تنظیم خواهد شد. با توجه به ملاک این بند، زبان رسیدگی داور اضطراری نیز همان زبان مورد توافق طرفین است و در صورت عدم توافق طرفین، زبان رسیدگی داور اضطراری همان زبان موافقت‌نامه داوری خواهد بود. در قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در این خصوص باید به شق «ب» بند ۱ ماده ۴۳ اشاره نمود. درخواست‌کننده باید در درخواست خود برای رسیدگی داور اضطراری، راجع به زبان رسیدگی داور اضطراری اظهار نظر نماید و زبان مورد استفاده را تعیین کند.

47. Art. 43(4) Articles 9 to 12 shall apply to the emergency arbitrator, except that the time-limits set out in Articles 11(1) and (2) are shortened to three days.

در خصوص مکان رسیدگی داور اضطراری در بند ۱ ماده ۴ ضمیمه، مقرر شده است:^(۴۸) اگر طرفین در خصوص مکان رسیدگی اصل داور و اختلاف، توافقی نموده باشند، همین مکان به عنوان مکان رسیدگی داور اضطراری تلقی می‌شود. اگر طرفین، مکان رسیدگی داور را مشخص نکرده باشند رئیس دیوان، مکان را تعیین خواهد کرد.

در خصوص چگونگی و مکان دیدار طرفین با داور اضطراری، بند ۲ ماده ۴ ضمیمه مقرر کرده است:^(۴۹) «ملاقات با داور اضطراری می‌تواند به صورت حضوری در هر مکانی که داور اضطراری مناسب تشخیص می‌دهد، یا به وسیله ویدیو کنفرانس، تلفن یا سایر وسایل ارتباطی مشابه، انجام شود».

در قواعد داور بین‌المللی سوئیس، بند ۵ ماده ۴۳ در خصوص مکان رسیدگی داور اضطراری مقرر داشته است:^(۵۰) اصل حاکمیت اراده طرفین در داور در خصوص مکان رسیدگی داور اضطراری نیز حاکم است و طرفین می‌توانند در این مورد توافق نمایند. در صورت فقدان چنین توافقی، دیوان داور همان مکان داور اصلی را برای رسیدگی داور اضطراری تعیین می‌کند.

ب) شیوه رسیدگی

رسیدگی داور اضطراری به درخواست صدور اقدام احتیاطی اضطراری، یکی از مهم‌ترین مراحل از روند داور اضطراری است. در واقع، مسئله مهم، تعیین تشریفات و شیوه رسیدگی توسط داور اضطراری و نهایتاً صدور اقدام تأمینی مورد درخواست است. داور اضطراری باید در اسرع وقت به درخواست واصله رسیدگی نماید و تکلیف پرونده را مشخص نماید. بند ۱ ماده ۵ ضمیمه در خصوص سرعت در رسیدگی داور اضطراری مقرر کرده است:^(۵۱) طبق این بند، سرعت در رسیدگی بسیار مهم است و داور باید حداکثر ظرف دو روز از دریافت پرونده، رسیدگی را انجام دهد. هر چند سرعت در رسیدگی یکی از مزایای داور است نباید دقت فدای سرعت در رسیدگی شود؛ هر چند رسیدگی ظرف دو روز با ماهیت رسیدگی داور اضطراری و فوریت امر هماهنگ است و وجود داور متخصص در زمینه موضوع، سرعت را با دقت همراه می‌کند.

در مورد اینکه داور اضطراری چه وظایفی را در رسیدگی بر عهده دارد و اینکه چگونه باید روند داور را

48. Art. 4(1) If the parties have agreed upon the place of the arbitration, such place shall be the place of the emergency arbitrator proceedings. In the absence of such agreement, the President shall fix the place of the emergency arbitrator proceedings, without prejudice to the determination of the place of the arbitration pursuant to Article 18(1) of the Rules.

49. Art. 4(2) Any meetings with the emergency arbitrator may be conducted through a meeting in person at any location the emergency arbitrator considers appropriate or by video conference, telephone or similar means of communication.

50. Art. 43(5) If the parties have not determined the seat of the arbitration, or if the designation of the seat is unclear or incomplete, the seat of the arbitration for the emergency relief proceedings shall be determined by the Court without prejudice to the determination of the seat of the arbitration pursuant to Article 16(1).

51. Art. 5(1) The emergency arbitrator shall establish a procedural timetable for the emergency arbitrator proceedings within as short a time as possible, normally within two days from the transmission of the file to the emergency arbitrator pursuant to Article 2(3) of this Appendix.

هدایت کند، بند ۲ ماده ۵ ضمیمه، مقرر کرده است^(۵۲) داور اضطراری باید شیوه‌ای مناسب و مقتضی که با اوضاع و احوال حاکم بر پرونده مطابقت داشته باشد، تعیین کند و به ادله و اظهارات درخواست‌کننده راجع به فوریت درخواست و نوع اقدام تأمینی رسیدگی کند. از تکالیف مهم داور اضطراری رعایت اصل انصاف و بی‌طرفی در تمام مراحل رسیدگی است. رعایت اصل حق دفاع طرف دیگر نیز بر عهده داور اضطراری است. بند ۶ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در خصوص نحوه رسیدگی داور اضطراری مقرر کرده است که داور اضطراری باید شیوه‌ای مناسب را تعیین کند و راجع به فوریت ذاتی درخواست، رسیدگی کند و اصل حق دفاع طرف دیگر را رعایت نماید و فرصت کافی برای ارائه دفاعیات به وی اعطا نماید.

۵- اتخاذ تصمیم

داور اضطراری پس از وصول پرونده مکلف است به سرعت برنامه زمانی رسیدگی را تعیین، درخواست را مورد بررسی و تصمیم مقتضی اتخاذ کند. داور در صورت احراز فوریت درخواست، اقدام تأمینی مورد درخواست را صادر خواهد کرد. از موضوعات مهم در این خصوص، قالب تصمیم اتخاذی توسط داور و مسائل اطراف آن است. ماده ۶ ضمیمه تحت عنوان «قرار - دستور» مقرراتی را ذکر کرده است. بند ۱ ماده ۶ مقرر داشته است:^(۵۳) تصمیم داور اضطراری به شکل دستور خواهد بود و برای طرفین الزام‌آور است. در خصوص قالب تصمیم داور اضطراری در قواعد داوری بین‌المللی سوئیس بند ۸ ماده ۴۳ به بند ۲ ماده ۲۶ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس ارجاع داده است که بر اساس آن دستور و اقدام موقت در قالب یک «قرار موقت»^(۵۴) خواهد بود.

در خصوص مندرجات و محتویات قرار صادره توسط داور اضطراری، بند ۲ و ۳ ماده ۶ ضمیمه، مقرراتی را ذکر می‌کند. در بند ۲ مقرر شده است:^(۵۵) داور اضطراری باید این موضوع را روشن کند که آیا درخواست قبل از ارسال پرونده به مرجع داوری تقدیم شده است یا خیر و مطابق اصل مهم داوری (صلاحیت در صلاحیت)، ابتدا به موضوع صلاحیت خود رسیدگی کرده و به صراحت در قراری که صادر می‌کند، صلاحیت یا عدم صلاحیت خویش را مشخص کند. در خصوص مندرجات قرار صادره نیز بند ۳ مقرر داشته است:^(۵۶) قرار باید مستدل، دارای تاریخ

52. Art. 5(2) The emergency arbitrator shall conduct the proceedings in the manner which the emergency arbitrator considers to be appropriate, taking into account the nature and the urgency of the Application. In all cases, the emergency arbitrator shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case.

53. Art. 6(1) Pursuant to Article 29(2) of the Rules, the emergency arbitrator's decision shall take the form of an order (the "Order").

54. Interim Award

55. Art. 6(2) In the Order, the emergency arbitrator shall determine whether the Application is admissible pursuant to Article 29(1) of the Rules and whether the emergency arbitrator has jurisdiction to order Emergency Measures.

56. Art. 6(3) The Order shall be made in writing and shall state the reasons upon which it is based. It shall be dated and signed by the emergency arbitrator. "Within the time limit established pursuant to Article 6(4) of this Appendix, the emergency arbitrator shall send the Order to the parties, with a copy to the Secretariat, by any of the

صدور و امضای داور اضطراری باشد. قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در مورد محتویات و مندرجات قرار صادره ساکت است اما به نظر می‌رسد و در عمل نیز چنین است که داور اضطراری باید احکام و مقررات مشابه بند ۲ و ۳ را رعایت نماید. از نواقص بند ۲ و ۳ ماده ۶ این است که در خصوص نوع قرار ساکت است. به نظر می‌رسد که داور اضطراری در قرار صادره در خصوص نوع اقدام تأمینی نیز تصمیم می‌گیرد و نوع آن را مشخص خواهد کرد. با توجه به فوریت حاکم بر موضوع و ماهیت رسیدگی داور اضطراری، وی باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن قرار خود را صادر کند. به همین جهت بند ۴ ماده ۶ ضمیمه ۵، در مورد مهلت صدور قرار مقرر کرده است: (۵۷) «داور باید ظرف ۱۵ روز از ارسال پرونده توسط دبیرخانه به وی، قرار صادر کند. این مهلت ممکن است بر اساس درخواست منطقی و مستدل داور اضطراری یا به صلاحدید رئیس دیوان افزایش یابد. بنابراین با توجه به اینکه رسیدگی داور اضطراری مبتنی بر فوریت است، افزایش مهلت صدور قرار، استثنایی است.» «به عبارتی دستور موقت از لحاظ نظری می‌تواند ظرف ۱۸ روز از تاریخ درخواست یا با توجه به شرایط حاکم حتی سریع‌تر صادر شود.» (۵۸) به‌رحال مشکل می‌تواند ظرف دو هفته حل‌وفصل شود. (۵۹) بند ۷ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس نیز همین مهلت و مبدأ زمانی را برای صدور قرار داور اضطراری مقرر کرده است. (۶۰) بر اساس این ماده، داور اضطراری نمی‌تواند درخواست افزایش مهلت دهد اما به‌جای آن، طرفین می‌توانند با توافق خود این مهلت را افزایش دهند. موضوع مهمی که در بند ۷ ماده ۴۷ ذکر شده است اما در بند ۴ ماده ۶ ضمیمه ۵ مسکوت مانده این است که «تصمیم راجع به درخواست می‌تواند حتی اگر در این اثنا پرونده ماهیتی به مرجع داوری اصلی ارسال شده باشد، صادر شود.» بنابراین، این امکان وجود دارد که در حین رسیدگی داور اضطراری و قبل از صدور قرار، با تقدیم درخواست برای اصل اختلاف، مرجع داوری تشکیل شود و پرونده به آنجا ارجاع داده شود. اما این امر باعث از بین رفتن صلاحیت اکتسابی داور اضطراری نمی‌شود و وی باید قرار را صادر کند. اگرچه این حکم در قواعد داوری ICC ذکر نشده است، در رسیدگی داوری اضطراری بر مبنای این قواعد نیز حکم فرماست.

داور اضطراری مکلف است ظرف ۱۵ روز قرار خود را صادر و در همین مدت آن را برای طرفین و دبیرخانه دیوان ارسال کند. ابلاغ قرار می‌تواند به هر به‌وسیله ارتباطی که داور اضطراری وصول فوری آن را مطمئن

means of communication permitted by Article 3(2) of the Rules that the emergency arbitrator considers will ensure prompt receipt”.

57. Art. 6(4) The Order shall be made no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the emergency arbitrator pursuant to Article 2(3) of this Appendix. The President may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the emergency arbitrator or on the President’s own initiative if the President decides it is necessary to do so.

58. Will, Mc Dermott & Jacob Grierson, Emery, Mechelli, Stefano, *op.cit.*, p. 2.

59. www.iccwbo.org, 2012.

60. Art. 43(7) The decision on the Application shall be made within fifteen days from the date on which the Secretariat transmitted the file to the emergency arbitrator. This period of time may be extended by agreement of the parties or, in appropriate circumstances, by the Court. The decision on the Application may be made even if in the meantime the file has been transmitted to the arbitral tribunal.

❖ ۱۴۱ صدور قرار اقدامات احتیاطی...

تشخیص دهد، صورت گیرد. [مفاد بند ۵ ماده ۶ ضمیمه ۵] قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در خصوص ابلاغ قرار به طرفین ساکت است اما درهرحال در عمل، قرار برای طرفین و دیوان ارسال خواهد شد.

بند ۶ ماده ۶ ضمیمه، موارد توقف قرار تأمین‌ی صادره را بیان کرده است:^(۶۱) هرگاه متقاضی داوری اضطراری، ظرف ۱۰ روز از تاریخ ثبت درخواست در دبیرخانه، راجع به اصل اختلاف، درخواست داوری را تسلیم نکند. [شق الف] در صورتی که دیوان داوری، جرح داور اضطراری را بپذیرد. [شق «ب»]. اگر مرجع داوری به‌موجب رأی نهایی که در اصل داوری صادر کند، توقف قرار صادره توسط داور اضطراری را مقرر کند. [شق «پ»] دیگر مورد توقف قرار داور اضطراری این است که خواهان، دعاوی مطروحه را مسترد کند یا به هر علتی قبل از صدور رأی نهایی ختم داوری اعلام شود. در این دو مورد دیگر بقای قرار صادره، سالبه به انتفای موضوع است. [شق ت] نکته مهم این است که رئیس دیوان داوری باید خاتمه و توقف قرار صادره را اعلام و در این مورد دستوری صادر کند. در این خصوص بند ۱۰ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس مقرر می‌دارد:^(۶۲) یکی از موارد الزامی توقف قرار صادره این است که مطابق ماده (۳) ۴۳، درخواست‌کننده ظرف ۱۰ روز درخواست راجع به اصل داوری را تقدیم نکند. همچنین در صورت ختم رسیدگی داوری یا صدور حکم نهایی، قرار صادره دیگر الزام‌آور نیست. البته با این حال مرجع داوری می‌تواند با وجود این فروض در رأی نهایی، قرار صادره را همچنان الزام‌آور بداند. یکی از مواردی که ذکر نشده است، پذیرش جرح داور اضطراری و توقف قرار صادره به‌وسیله چنین داوری است. همچنین با استرداد دعاوی نیز این قرار الزام‌آور نیست.

با توجه به اینکه صدور اقدام تأمین‌ی امری استثنایی است، طرف دیگر داوری که قرار موقت علیه وی صادر می‌شود ممکن است از صدور قرار متضرر شود و نهایتاً نیز رأی داوری به نفع وی صادر شود. لذا باید برای جبران خسارت احتمالی طرف دیگر قرار موقت، راه‌حلی اندیشیده شود. به همین دلیل در اکثریت قریب به اتفاق مقررات داوری مقرر شده است که داور از درخواست‌کننده قرار موقت، تضمین مناسب اخذ می‌کند تا از محل آن، خسارت احتمالی جبران شود. در همین خصوص بند ۷ ماده ۶ ضمیمه مقرر داشته است:^(۶۳) «داور اضطراری می‌تواند صدور قرار را منوط به شرایطی نماید که فکر می‌کند مناسب است، از جمله تهیه و تدارک تضمین مقتضی». بنابراین داور اضطراری می‌تواند صدور قرار را موکول به سپردن تضمین جهت پرداخت خسارات احتمالی طرف دیگر نماید. در ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در مورد تهیه و تودیع تضمین، حکمی ذکر نشده است اما

61. Art. 6(6) The Order shall cease to be binding on the parties upon:

- a) the President's termination of the emergency arbitrator proceedings pursuant to Article 1(6) of this Appendix;
- b) the acceptance by the Court of a challenge against the emergency arbitrator pursuant to Article 3 of this Appendix;
- c) the arbitral tribunal's final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise; or
- d) the withdrawal of all claims or the termination of the arbitration before the rendering of a final award.

62. Art. 43(10) Any measure granted by the emergency arbitrator ceases to be binding on the parties either upon the termination of the emergency relief proceedings pursuant to Article 43(3), upon the termination of the arbitral proceedings, or upon the rendering of a final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise in the final award.

63. Art. 6(7) The emergency arbitrator may make the Order subject to such conditions as the emergency arbitrator thinks fit, including requiring the provision of appropriate security.

با توجه به ارجاع بند ۸ ماده ۴۳ به ماده ۲۶، داور می‌تواند برای جبران خسارت احتمالی ناشی از صدور دستور موقت یا پیش‌دستور ناروا، دستور تودیع تأمین مناسب بدهد [بند ۴]. با توجه به ملاک ماده (۴) ۲۶، داور اضطراری نیز می‌تواند از درخواست‌کننده بخواهد که تضمین مناسبی را تدارک ببیند.

سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا داور اضطراری می‌تواند قرار صادره را تغییر دهد؟ تا چه زمانی این صلاحیت را دارد؟ در این زمینه بند ۸ ماده ۶ ضمیمه مقرر کرده است: (۶۴) داور اضطراری صلاحیت اصلاح، نقض و ابطال قرار صادره را دارد. دو نکته مهم این است که اول؛ داور اضطراری رأساً نمی‌تواند قرار را تغییر دهد و لزوماً باید بر اساس درخواست معقول و منطقی یکی از طرفین باشد. دوم؛ این اختیار داور اضطراری، قبل از ارسال پرونده به مرجع داوری است و پس از آن، هرگونه اصلاح و تغییر قرار، در صلاحیت مرجع داوری خواهد بود. در این خصوص قسمت اخیر بند ۸ ماده ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس مقرر کرده است: «هرگونه اقدام تأمینی صادره به وسیله داور اضطراری، ممکن است توسط داور اضطراری یا بعد از ارسال پرونده به مرجع داوری توسط این مرجع، اصلاح، معلق یا نقض شود». در این بند به لزوم درخواست یکی از طرفین اشاره‌ای نشده است و ممکن است این تصور را ایجاد کند که داور اضطراری می‌تواند رأساً قرار را اصلاح و نقض نماید. البته در اینجا هم مانند بند ۸ ماده ۶ ضمیمه ۵، صلاحیت داور اضطراری تا قبل از ارسال پرونده به مرجع داوری است.

۶- ضوابط و مقررات عمومی

در این قسمت برخی از مقررات کلی و عمومی راجع به رسیدگی داور اضطراری بررسی می‌شود. از جمله این مسائل، تعیین و پرداخت هزینه‌های رسیدگی داور اضطراری است. اختیارات رئیس دیوان در این زمینه نیز مسئله مهم و قابل بررسی است. در خصوص هزینه‌ها، ماده ۷ ضمیمه، تحت عنوان «هزینه‌های رسیدگی داور اضطراری» مقرراتی را ذکر کرده است. داور اضطراری باید هزینه‌های داوری اضطراری را تعیین و راجع به آن رأی صادر نماید اما این امر مشروط به تخصیص مجدد توسط مرجع داوری است که نهایتاً پرونده را رسیدگی می‌کند. (۶۵) بر اساس صدر بند ۱ این ماده، درخواست‌کننده باید مبلغ معینی را که قسمتی از این مبلغ برای هزینه‌های اداری ICC و قسمت دیگرش برای حق‌الزحمه و هزینه‌های داور اضطراری است، پرداخت نماید. در خصوص ضمانت اجرای عدم پرداخت این مبلغ در قسمت اخیر بند ۱ ذکر شده است: «علی‌رغم ماده (۵) ۱ این ضمیمه، تا زمانی که دبیرخانه مبلغ ... را دریافت نکرده است، درخواست نباید فرستاده شود». بنابراین در صورتی که درخواست‌کننده، مبلغ موردنظر را نپردازد، دبیرخانه، پرونده و درخواست وی را برای داور اضطراری ارسال نخواهد کرد. «بنا بر اعلام دیوان، پرداخت هزینه دادرسی داور اضطراری بهتر است به وسیله حواله انجام شود. دیوان همچنین پرداخت از طریق چک بانکی به حواله کرد ICC را می‌پذیرد». (۶۶) بر اساس صدر ماده (۹) ۴۳ قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در قرار صادره

64. Art. 6(8) Upon a reasoned request by a party made prior to the transmission of the file to the arbitral tribunal pursuant to Article 16 of the Rules, the emergency arbitrator may modify, terminate or annul the Order.

65. Sonia Bjorkquist & Eric, Morgan, *The New Emergency Arbitration Rules Of The ICC*, (Osler, Hoskin & Harciurt LLP), 2012, p. 2.

66. www.iccwbo.org, 2012.

به وسیله داور اضطراری باید هزینه‌های اداری، هزینه‌های کارشناسی و دیگر مساعدت‌های ضروری به وسیله داور اضطراری تعیین شود. داور اضطراری مکلف است قبل از صدور قرار، یک نسخه از هزینه‌های تعیینی را جهت تطبیق و تأیید با هزینه‌های مقرر به دبیرخانه مقرر به دبیرخانه ارسال کند. پس از ارجاع پرونده به مرجع داور، این مرجع باید هزینه‌های سفر، شهود، حق الزحمه نمایندگان و سهم هر کدام از طرفین از پرداخت هزینه‌ها را مشخص نماید. در صورت عدم تشکیل مرجع داور، خود داور اضطراری باید در این خصوص در رأی جداگانه تصمیم بگیرد. در خصوص ضمانت اجرای پرداخت هزینه‌ها، ارسال پرونده به داور اضطراری موقوف به پرداخت هزینه‌هاست و درخواست نیز باید مشتمل بر گواهی پرداخت هزینه‌های رسیدگی داور اضطراری باشد.

بر اساس ماده (۲) ۷ ضمیمه، رئیس دیوان ممکن است در حین رسیدگی داور اضطراری، هزینه‌ها و مخارج اداری و حق الزحمه داور اضطراری را با توجه به ماهیت پرونده و مقدار کار انجام شده افزایش دهد. در مورد ضمانت اجرای پرداخت مقدار افزایش یافته، در قسمت اخیر بند ۲ ماده ۷ مقرر شده است: «اگر طرفی که درخواست را تقدیم کرده است از پرداخت هزینه‌های افزایش یافته طی حدود زمانی تعیین شده به وسیله دبیرخانه خودداری ورزد، درخواست، مسترد شده محسوب می‌شود». داور اضطراری مکلف است در قرار صادره راجع به اینکه کدام یک از طرفین و هر کدام چه بخشی از هزینه‌ها را پرداخت کنند، اتخاذ تصمیم کند. [ماده (۳) ۷ ضمیمه]

اینکه هزینه‌های رسیدگی داور اضطراری شامل چه مواردی می‌شود، بند ۴ ماده ۷ مقرر می‌کند: «هزینه‌های رسیدگی داور اضطراری شامل مخارج اداری ICC، حق الزحمه و مخارج داور اضطراری و نیز مخارج معقول حقوقی و غیر حقوقی است که طرفین در جریان رسیدگی داور اضطراری متحمل می‌شوند». در خصوص استرداد مبلغ پرداختی در فرض عدم رسیدگی یا ختم رسیدگی، بند ۵ ماده ۷ ضمیمه مقرر داشته است: «در صورتی که رسیدگی داور اضطراری مطابق ماده (۵) ۱ این ضمیمه انجام نشود یا قبل از صدور قرار، خاتمه یابد، رئیس، مبلغی را که باید به درخواست کننده مسترد شود، تعیین خواهد کرد. مبلغ ۵۰۰۰ دلار برای مخارج اداری ICC در همه پرونده‌ها، در هر حال غیر قابل استرداد است».

ماده ۸ ضمیمه، تحت عنوان «مقررات عمومی»، احکام و ضوابط جالب توجهی را ذکر کرده است. بند ۱ این ماده در مورد اختیار رئیس دیوان مقرر کرده است: «(۶۸) در صورت فقدان حکم خاصی راجع به رسیدگی داور اضطراری در ضمیمه ۵، رئیس دیوان، دارای اختیار تصمیم‌گیری به تشخیص خود در این زمینه است. در صورت غیبت رئیس دیوان یا درخواست خود رئیس، بر اساس بند ۲ نایب رئیس، اختیار تصمیم‌گیری به جای رئیس را دارد. این امکان وجود دارد که راجع به موضوعی مرتبط با رسیدگی داور اضطراری، حکمی در ضمیمه ۵ پیش‌بینی

67. Art. 7(2) The President may, at any time during the emergency arbitrator proceedings, decide to increase the emergency arbitrator's fees or the ICC administrative expenses taking into account, inter alia, the nature of the case and the nature and amount of work performed by the emergency arbitrator, the Court, the President and the Secretariat. If the party which submitted the Application fails to pay the increased costs within the time limit fixed by the Secretariat, the Application shall be considered as withdrawn.

68. Art. 8(1) The President shall have the power to decide, at the President's discretion, all matters relating to the administration of the emergency arbitrator proceedings not expressly provided for in this Appendix.

نشده باشد. بند ۳ ماده ۷ تکلیف این مورد را مشخص کرده و مقرر داشته است^(۶۹) در صورت سکوت ضمیمه ۵ راجع به موضوع خاصی، باید از ملاک و روح حاکم بر قواعد داوری و ضمیمه ۵ جهت حل موضوع استفاده کرد.

۷- اجرای اقدامات تأمینی اضطراری

آخرین مرحله از روند رسیدگی داوری، شناسایی و اجرای آرای داوری است. در این زمینه اساسی‌ترین راه‌حل، رعایت اصل حسن‌نیت است. در بیشتر موارد، آرای داوری به معنای اعم به صورت داوطلبانه و اختیاری رعایت و اجرا می‌شوند. «توضیح چنین نگرشی این است که در غیر این صورت ممکن است عدم تمکین نسبت به دستور موقت صادره از سوی داور، نظر نامساعد او را سبب شود و مؤثر در نتیجه دعوا باشد»^(۷۰) در حالتی که محکوم‌علیه، رأی داوری آن را به‌طور داوطلبانه اجرا نکند، تنها راه، توسل به روش اجباری اجرای رأی است. اجرای اجباری آرای داوری در حال حاضر جز از طریق مراجع قضایی امکان‌پذیر نیست و نیروی اجبارکننده اجرای آرا نزد محاکم ملی است. «از لحاظ حقوقی توافق و تراضی به داوری متضمن این تعهد ضمنی است که طرفین ملزم به اجرای رأی می‌باشند... اجرای اختیاری رأی داوری به‌عنوان قاعده، هم علت تراضی طرفین در رجوع به داوری است و هم نتیجه ضروری آن»^(۷۱).

اجرای اقدامات تأمینی صادره از سوی مرجع داوری، همواره موضوعی چالش‌برانگیز در عرصه حقوق داوری است زیرا اکثریت قریب به اتفاق قواعد داوری در این زمینه ساکت‌اند و اجرای این اقدامات با موانع متعددی روبروست. مهم‌ترین کنوانسیون بین‌المللی راجع به اجرای آرای داوری، کنوانسیون نیویورک است که به‌طور خاص راجع به اجرای احکام داوری است و اقدامات موقتی را شامل نمی‌شود. اخیراً قانون نمونه داوری انسیترا در زمینه اجرای اقدامات تأمینی، مقرراتی را وضع کرده است. قواعد داوری ICC نیز در قواعد جدید خود در این خصوص ساکت است. در زمینه اجرای اقدامات تأمینی در صورت فقدان مقررات خاصی در قوانین داوری حاکم، باید به قوانین ملی محل اجرا رجوع نمود.

همان‌طور که اجرای اقدامات تأمینی صادره از مرجع داوری، موضوع و مشکل مهمی است، اجرای اقدامات از سوی داور اضطراری به مراتب چالش‌برانگیزتر است زیرا این اقدامات نه از سوی مرجع داوری صادر شده و نه از سوی محاکم ملی بلکه به‌طور استثنایی در شرایطی اضطراری توسط داور اضطراری صادر شده است. مقررات ICC و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس در زمینه اجرای اقدامات تأمینی داور اضطراری ساکت‌اند. «آیین داوری اضطراری ICC هنوز در بردارنده محدودیت‌های خاصی است... با توجه به اینکه قلمرو قضایی مقر داوری چگونه با دستور موقت داوری رفتار کند [دستور موقت در مقابل حکم داوری]، طرفین با اجرای آن مشکل دارند، اگرچه قصور در اجرا و رعایت دستور موقت، حد اقل نقض قرارداد تلقی شده و توسط مرجع داوری در صدور حکم نهایی

69. Art. 8(3) In all matters concerning emergency arbitrator proceedings not expressly provided for in this Appendix, the Court, the President and the emergency arbitrator shall act in the spirit of the Rules and this Appendix.

۷۰. مشکان، مشکور، اجرای دستور موقت، مباحثی از داوری‌های بین‌المللی (مجموعه همایش‌های مرکز منطقه‌ای داوری تهران) جلد اول، ۱۳۸۸، ص ۶۲

۷۱. محسن، محبی، امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری، متن سخنرانی در سمینار داوری تجاری در حیطه ملی و بین‌المللی، ۱۳۸۲/۸/۱، ص ۷، (نقل از سایت مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران/ www.arbitration.ir)

در نظر گرفته می‌شود».^(۷۲)

در خصوص اجرای اقدامات تأمینی به‌طور کلی دو نگرش وجود دارد: اول اینکه اقدامات تأمینی به‌عنوان یک رأی داور (حداقل رأی جزئی) تلقی شده و تحت این عنوان اجرا شود. دوم اینکه این اقدامات به‌عنوان یک قرار محسوب شود و از محاکم ملی برای اجرای آن درخواست مساعدت شود. به‌نظر می‌رسد که توصیف این اقدامات به‌عنوان رأی جزئی امکان‌پذیر نیست زیرا رأی جزئی یک تصمیم نهایی در مورد ماهیت دعوا را مقرر می‌دارد.^(۷۳) مناسب‌ترین راه‌حل، توسل به محاکم ملی از یک سو و اصلاح قواعد داورى جهت اعطای اختیار اجرای این اقدامات به داور از سوی دیگر است.

قالب و شکل دستورها و اقدامات موقتی صادره از سوی داور، نقش مهمی در قابلیت اجرای آن‌ها دارد. در برخی از نظام‌های حقوقی، صرف‌نظر از قالب اقدامات تأمینی، این اقدامات مانند آرای داورى اجرا می‌شود. کشورهای هلند و اسپانیا از این سیستم پیروی می‌کنند. بر اساس مواد (۲) ۲۹ و (۱) ۶ ضمیمه، اقدام اضطراری در قالب قرار صادر می‌شود. ماده (۲) ۲۶ ناظر به ماده (۸) ۴۳ قواعد داورى بین‌المللی سوئیس نیز حکمی مشابه را مقرر کرده است. طرفین داورى ملزم به رعایت و اجرای قرار داور اضطراری هستند. مع‌الوصف در صورتی که رأی داور اضطراری طوعاً رعایت و اجرا نشود، این دو مجموعه قواعد داورى در خصوص اجرای قرار صادره ساکت‌اند. «در فرضی که یکی از طرفین از رعایت قرار امتناع نمود، احتمالاً اجرای قرار، تحت کنوانسیون نیویورک امکان‌پذیر نیست زیرا قرار صادره تحت مقررات داور اضطراری به‌عنوان حکم توصیف نمی‌شود. با این حال ممکن است که تحت دیگر مقررات و قوانین ملی قابل اجرا باشد».^(۷۴) به نظر می‌رسد تنها راه‌حل برای اجرای قرار صادره توسط داور اضطراری، توسل به مقامات عمومی و به‌ویژه محاکم ملی مقرر داورى یا محل اجرای قرار است، اگرچه بسیاری از کشورها هنوز آمادگی چنین پذیرشی را نسبت به این دستورهاى موقتی احتیاطی و تأمینی ندارند و آن را مغایر با نظم عمومی داخلی تلقی می‌کنند.

در خصوص اجرای اقدامات تأمینی صادره از سوی داور اضطراری، ماده ۳۷ قواعد داورى ICDR لازم‌الاجرا از سال ۲۰۰۶ قابل توجه است. «ماده ۳۷ به‌طور صریح بیان می‌کند که تصمیمات اتخاذی به‌وسیله داور اضطراری به‌عنوان رأی داورى تلقی می‌شوند و مشروط به اجرای فوری هستند».^(۷۵) در ماده (۳) ۹ قواعد داورى SCC مقرر شده است: «با توافق طرفین بر داورى تحت قواعد SCC، طرفین ملزم به رعایت هرگونه دستور اضطراری بدون تأخیر هستند».^(۷۶)

72. Sonia, Bjorkquist & Eric, Morgan, *op.cit.*, p. 3.

73. Tomas, Hara, *Reception and Enforcement of International Arbitration Orders and Awards*, Student of Law at the University of Essex, United Kingdom, 2010, p. 5.

74. Will, Mc Dermott & Jacob Grierson, Emery, Mechelli, Stefano, *op.cit.*, p. 2.

75. James, Hosking, Erin, Valentine & M.Lindsey, *op.cit.*, p. 2.

۷۶. برای مطالعه بیشتر راجع به اجرای اقدامات احتیاطی و تأمینی ن.ک: مهدی، شیخانی، پایان‌نامه «قرار تأمین خواسته و دستور موقت در داورى بازرگانی بین‌المللی»، (بخش چهارم تحت عنوان: «شناسایی و اجرای اقدامات احتیاطی و موانع اجرا») دانشگاه علامه طباطبایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۸۹.

نتیجه

اقدامات تأمینی نقش مهمی را در روند داوری ایفا می‌کند. اقدامات مذکور جهت تضمین حق طرفین داوری در شرایط خاص است. صدور این اقدامات نوعاً توسط مرجع داوری یا دادگاه صورت می‌گیرد. اما اتخاذ این اقدامات قبل از تشکیل مرجع داوری نیز ضرورت می‌یابد. نظام‌های داوری در سال‌های اخیر، گام‌های مثبتی را در جهت پیش‌بینی امکان صدور این اقدامات قبل از تشکیل مرجع داوری برداشته‌اند. ICC و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس از برجسته‌ترین نظام‌های داوری هستند که برای این وضعیت، نهاد «داور اضطراری» را مقرر کرده‌اند.

هرکدام از طرفین داوری که در وضعیتی فوق‌العاده و اضطراری قرار می‌گیرد و مرجع داوری هنوز تشکیل نشده و از سوی دیگر، تمایلی به رجوع به محاکم ملی ندارد، می‌تواند با تقدیم درخواست به مقامات صالح، تقاضای رسیدگی بر مبنای آیین داور اضطراری نماید. در قواعد داوری ICC و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس، شرط اصلی پذیرش چنین درخواستی این است که درخواست ضرورتاً قبل از ارسال پرونده در اصل داوری به مرجع داوری تقدیم شود. این آیین فقط ناظر به قراردادهای و شروط داوری است که بعد از لازم‌الاجرا شدن این قواعد منعقد شده باشد. برای حاکمیت این آیین ضرورتی ندارد که طرفین از قبل بر آن توافق نمایند و برعکس برای اینکه در مورد آن‌ها اجرا نشود باید بر اعراض از این مقررات توافق کنند. داور اضطراری در صورت احراز صلاحیت خویش طی یک زمان محدود که با فوریت موضوع منطبق است، رسیدگی کرده و با اثبات فوریت از سوی درخواست‌کننده، تصمیم مقتضی را خواهد گرفت. داور اضطراری تصمیم خود را در قالب یک قرار صادر می‌کند. رسیدگی داور اضطراری منوط به پرداخت هزینه‌های ضروری از سوی درخواست‌کننده است. پیش‌شرط صدور قرار، تدارک تضمین مناسب برای جبران خسارت احتمالی طرف مقابل است.

اگرچه با توجه به تاریخ لازم‌الاجرا شدن قواعد جدید ICC و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس یعنی ابتدای سال ۲۰۱۲ میلادی، هنوز برای پیش‌بینی درجه مقبولیت نهاد داور اضطراری زود است، آشکار است که این آیین در کوتاه‌ترین زمان ممکن به درجه بالایی از مقبولیت خواهد رسید. سایر نهادها و سازمان‌های داوری نیز به‌صورت گسترده‌ای در پی اصلاح قواعد داوری خود برای پیش‌بینی این مقررات هستند. این آیین علی‌رغم پرکردن خلأ مهمی در داوری، دارای نواقصی نیز هست. از مهم‌ترین نواقص این مقررات، عدم پیش‌بینی شیوه اجرای قرار داور اضطراری است و قابلیت اجرای چنین قرارهایی چالش مهمی پیش روی توسعه این نهاد جدید است. سؤال مهم این است که آیا قرار داور اضطراری تحت کنوانسیون نیویورک قابل اجراست یا طرف داوری به‌ناچار باید به محاکم ملی رجوع کند. ضروری بود که این دو نظام داوری مانند قانون نمونه داوری آنسیترال، شیوه اجرای قرار تأمین را پیش‌بینی می‌کردند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

(۱) فارسی

- شیخیانی، مهدی، قرار تأمین خواسته و دستور موقت در داوری بازرگانی بین‌المللی (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه علامه طباطبایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۹.
- محبی، محسن، اقدامات تأمینی در داوری تجاری بین‌المللی، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.
- محبی، محسن، امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری، متن سخنرانی در سمینار داوری تجاری در حیطه ملی و بین‌المللی، ۱۳۸۲/۸/۱، (نقل از سایت مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران/ www.arbitration.ir).
- محبی، محسن، دستور موقت در داوری بین‌المللی، فصلنامه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، شماره ۷-۸، دوره جدید، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
- مشکور، مشکان، اجرای دستور موقت، مباحثی از داوری‌های بین‌المللی (مجموعه همایش‌های مرکز منطقه‌ای داوری تهران) جلد اول، مرداد ۱۳۸۸.

(۲) خارجی

- Bjorkquist, Sonia & Morgan Eric, *The New Emergency Arbitration Rules Of The ICC*, (Osler, Hoskin & Harciurt LLP), 2012.
- Deborvoise, Whitney & B.Silberman, Mallory, *New ICC Arbitration Rules, 2012*, www.arnoldporter.com
- Hara, Tomas, *Reception and Enforcement of International Arbitration Orders and Awards*, student of Law at the University of Essex, United Kingdom, 2010.
- Hosking, James, Valentine, Erin & M.Lindsey, *Emergency Measures Of Protection: Creeping Consensus Or A Passing Fancy?*, Cgaffetz Lindsey LLP, New York, 2011.
- Justin, D, Agostino, *First Aid In Arbitration: Emergency Arbitrators To The Rescue*, Herbert Smith LLP, Kluwer, Arbitration Blog, 15 Nov. 2011.
- Lam, Soloman & Schafler, Michael, *The New ICC Arbitration Rules-What You Need To Know?*
- Mc Dermott, Will & Jacob Grierson, Emery, Mechelli, Stefano, *The New Emergency Arbitrator Provision In The 2012 ICC Arbitrator Rules*, April 2012.
- Timothy, Hill & Leach, Jonathan, *The New ICC Rules: Revolution Or Evolution?*, Hong Kong International Arbitration Centre, October 2011.
- Voser, Nathalia & Boog, Christopher, *The 2012 ICC Arbitration Rules*, 2012,
- www.swlegal.ch
- www.blogarbitration.com
- www.iccwblog.org
- www.jonesday.com