

## بررسی فقهی و حقوقی امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی‌های داوری<sup>۱</sup>

علمی - پژوهشی

احمد اسفندیاری \*

### چکیده

با اینکه امکان صدور قرارهای فوری از جمله دستور موقت، قرار تأمین خواسته و قرار تأمین دلیل در رسیدگی‌های قضایی، مسلم بوده، جواز صدور آنها در رسیدگی‌های داوری، مخصوصاً داوری داخلی و همچنین مرجع صدور آنها پیش و حتی پس از تشکیل داوری، همواره محل مناقشه بوده است. چنانکه در فقدان نص قانونی، عده‌ای به طور کلی، امکان صدور آنها در رسیدگی‌های داوری داخلی را رد نمودند و برخی نیز به استناد اصول حقوقی، آنها را به طور کلی پذیرفتند. گروهی نیز در صورت توافق طرفین بر امکان صدور آنها از سوی داور، آنها را لازم الاجرا می‌دانند. اگرچه صدور این نوع قرارها در پرتو اصل حقوقی نفی خلاً دادرسی و پاره‌ای از قواعد فقهی از جمله لوازم إذن، مقدمه واجب و لزوم دفع خطر احتمالی و ... در رسیدگی‌های داوری، قابل قبول می‌نماید، صدور آن از سوی مرجع داوری، مخصوصاً در صورت توافق طرفین ممکن می‌باشد. با این حال هرگاه اجرای آنها مستلزم استفاده از قوه قهریه یا برخورد با حقوق اشخاص ثالث باشد، مداخله دادگاه لازم می‌باشد.

**کلید واژه‌ها:** تأمین خواسته، تأمین دلیل، دستور موقت، قرار فوری، داوری

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۶/۰۴/۲۶) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۷/۱۰/۱۰)

\* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: Ahmadesfandiari@iausari.ac.ir

## ۱- مقدمه

یکی از ویژگی‌های دادرسی عادی، سعی دادرس در بررسی ادعاهای دو طرف دعوی و عدم شتاب در صدور حکم است. زیرا چنانکه کندی در رسیدگی و صدور حکم در ماهیت، زمانی که خصومت، حالت واقعی پیدا کرده باشد، ممکن است نتواند آنرا به وضعیت قبل از وقوع خطر بازگرداند و در برخی موارد، موجب عدم امکان اجرای حکم در ماهیت گردد، شتاب نیز ممکن است به بی‌عدالتی منتهی شود. از این رو، دادرسی فوری-که هنگام وجود خطری که منافع مشروع خواهان را مورد تهدید قرار می‌دهد راه حلی، سریع و موقت را پیش‌بینی می‌نماید، به موازات آن تشریع شده است تا از طریق صدور قرارهای فوری، حقوق و موقعیت‌های قانونی تا هنگام تقدیم دعوی در مرجع صالح و طی شدن سیر طبیعی دادرسی عادی، مورد حمایت قرار گیرد. قانونگذار، دادرسی فوری را برای ایجاد سازش میان دو فرض، مقرر نموده است: فرض نخست در حسن انجام دادرسی و امکان اثبات ادعاها و ارائه دفاعیات طرفین قرار دارد در حالی که فرض دوم بر لزوم کمک نمودن به طرفین دعوی از طریق صدور قرارهای فوری است که اجرای آن، طرفین را تا صدور حکم در ماهیت دعوی در موقعیت موقتی قرار می‌دهد.

اثر مهم موافقت نامه معتبر داوری در فقه (طوسی، ۱۴۲۲، ج ۴، ۴۲۱؛ ابن قدامه، بی‌تا، ۴۸۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ۱، ۱۱۰) این است که اصل صلاحیت انحصاری مراجع قضایی برای رسیدگی به موضوع اختلاف را با استثناء مواجه می‌سازد. این امر در حقوق موضوعه نیز به صورت اصل کلی پذیرفته شده است. چنانکه قانونگذار، داوری را به عنوان گزینه جایگزین برای حل و فصل دعاوی به رسمیت شناخته و داوری نیز به دلیل سرعت در رسیدگی در دو سطح داخلی و بین‌المللی، مورد استقبال واقع گردید. اثر ایجابی موافقتنامه داوری، مرجع داوری را برای رسیدگی به ماهیت دعوا، صالح می‌شناسد. برعکس، اثر سلبی آن، صلاحیت مراجع قضایی را در رسیدگی ماهوی به دعاوی موضوع داوری، سلب می‌نماید. به این معنی، مراجع مذکور پس از انعقاد موافقتنامه داوری، صلاحیت رسیدگی به موضوع را از دست می‌دهند (درویشی هویدا، ۱۳۹۰، ۸۵). اگرچه در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، نصی در این خصوص دیده نمی‌شود، برخی آنرا از مفهوم مخالف ماده ۴۶۳ قانون مذکور و رویه قضایی، قابل استنباط دانستند (کریمی، بی‌تا، ۱۳۰؛ کریمی و پرتو

۱۳۹۲، ۱۳۷). با این حال در این مورد، اراء متعارضی صادر شده است. چنانکه در رأی ۱۴۷۲- ۸۵/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با وجود قرارداد دآوری، طرح دعوی در مرجع قضایی، خلاف اصل حاکمیت اراده در قراردادهای و روح ماده ۱۰ قانون مدنی تلقی شده است (زندى، ۱۳۸۸، ۱۱۹). برعکس یکی از شعب دادگاه حقوقی یک تهران در رد ایراد عدم صلاحیت ذاتی خوانده خارجی، نسبت به دادگاه ایرانی در برابر خواهان ایرانی- با وجود موافقتنامه دآوری و در حال رسیدگی بودن موضوع توسط داور تعیینی و طرح دعوی متقابل از سوی خوانده به استناد اینکه قاضی هر دادگاه- که دعوا نزد او مطرح شده است- بر اساس اصل استقلال و حاکمیت ملی کشورها- که خارج از حوزه صلاحیت طرفین دعوا قرار می‌گیرد- آیین دادرسی کشور متبوع خود را برای احراز صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اعمال می‌کند و به استناد ماده ۹۷۱ قانون مدنی و ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ خود را صالح شناخته است (عابدی، ۱۳۸۵، ۹). صرف نظر از رأی اخیر، در حالی که صلاحیت رسیدگی به ماهیت دعوی از سوی مرجع دآوری در صورت وجود موافقتنامه دآوری معتبر به صورت اصل کلی در بسیاری از اسناد مربوط به مؤسسات دآوری بین المللی از جمله ماده ۲۶ اصلاحی قواعد دآوری آنسیترال مصوب ۲۰۱۰ و ماده ۸ قواعد اتاق دآوری بازرگانی بین المللی ۱۹۹۸ پذیرفته شده و امکان صدور برخی قراردادهای فوری مانند قرار تأمین خواسته و مخصوصاً دستور موقت حتی برای مرجع دآوری به رسمیت شناخته شده است (انصاری معین، ۱۳۸۹، ۳۶). در حقوق دآوری ایران در مورد صلاحیت مرجع مذکور، نسبت به صدور قراردادهای فوری، محدودیت‌هایی وجود دارد این در حالی است که قراردادهای فوق، ابزاری بسیار ضروری در رسیدگی به دعاوی به حساب می‌آید و می‌تواند مانع تضییع حقوق افراد شده و موجبات تسهیل در رسیدگی به دعاوی اصلی و جلوگیری از اطاله دادرسی را فراهم آورد (ابهری، محمدی و زارعی، ۱۳۸۹، ۴). البته صدور چنین قراردادهایی به عنوان تدابیر بازدارنده و موقتی برای حمایت مؤثر از خواسته یکی از طرفین دآوری و جلوگیری از ورود ضرر جبران ناپذیر به وی- که نیازمند قدرت عمومی و ضمانت اجرا می‌باشد- معمولاً در رسیدگی قضایی، مشکل زیادی ندارد زیرا دادگاهها می‌توانند با استفاده از اقتدار قانونی، طرفی را که از اجرای دستور سرپیچی کرده به اجرای آن وادار و ملزم نمایند. از آنجا که رسیدگی دآوری به توافق اطراف موافقتنامه دآوری، متکی بوده و به لحاظ منبع اختیار از رسیدگی قضایی متفاوت می‌باشد، امکان صدور قراردادهای فوری در چنین رسیدگی‌هایی، مورد اختلاف واقع شد. سؤال مطرح این است که آیا اثر ایجابی مترتب

بر موافقتنامه داوری را می‌توان به گونه‌ای تعمیم داد که علاوه بر رسیدگی به ماهیت دعوی، صدور قرارهای فوری نیز در رسیدگی‌های داوری، مخصوصاً از سوی مرجع داوری، ممکن باشد؟ این تحقیق به روش توصیفی و تحلیلی صورت می‌پذیرد و هدف از آن، تبیین امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی‌های داوری و در صورت امکان از سوی مرجع داوری می‌باشد. با اینکه در سالهای اخیر، مؤسسات داوری اعم از نهادهای و موردی با حمایت قوه قضاییه برای کاهش ورودی پرونده‌ها به دادگستری به صورت گسترده، تأسیس شده و در موارد زیادی در رسیدگی حل و فصل اختلافات میان اشخاص دارای صلاحیت بوده و موضوع امکان صدور قرارهای فوق مبتلا به آنها می‌باشد، بجز مطالبی که به صورت جسته و گریخته در این مورد مطرح گردیده و در این مقاله به اکثر قریب به اتفاق آنها به نحوی اشاره شده است، پژوهش جامعی اعم از کتاب و مقاله در این مورد انجام نشده است. از این رو، ضرورت نوشتن این مقاله، دوچندان می‌نماید.

## ۲- مفاهیم مرتبط

با توجه به اهمیت تعیین‌کننده مفهوم برخی اصطلاحات در مقاله، توضیح مختصر در هر مورد مفید به نظر می‌رسد:

### ۲-۱- قرار

قرار به لحاظ لغوی به «ثبات و قرار ورزیدن، آرمیدن» معنی شده است (دهخدا، ۱۰، ۱۳۷۱، ۵۴۱۸) و در اصطلاح حقوقی، نوعی از رأی است که کلاً یا بعضاً رافع خصومت نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۵۳۱).

### ۲-۲- داوری

با اینکه تا سال ۱۳۷۶ مقررات متعددی در مورد داوری در ایران به تصویب رسید، تعریف قانونی در این مورد ارائه نشده بود. امروزه واژه مذکور در معانی متعدد اما مرتبط به یکدیگر به کار می‌رود:

### ۲-۲-۱- قرارداد ارجاع امر به داوری

به این معنی، داوری، قراردادی تبعی است که پیش از انعقاد یا همزمان با آن باید اختلاف، دعوا یا سبب آنها اعم از عمل حقوقی مانند قرارداد یا الزامات خارج از قرارداد مانند خسارت ناشی از تصادف

رانندگی وجود داشته باشد که مبنای اصلی نامیده می‌شود. از این توافق، تحت عنوان «موافقت‌نامه داوری» نیز یاد می‌شود که به دو صورت شرط داوری و قرارداد مستقل داوری انجام می‌پذیرد: شرط داوری- که همواره در ضمن قرارداد اصلی، معنی و مفهوم پیدا می‌نماید- آن است که همزمان با انعقاد قرارداد اصلی و پیش از حدوث اختلاف و پیش از طرح دعوا در دادگاه، طرفین توافق نمایند که اختلافات احتمالی میان خود در مورد خاص را از طریق داوری، حل و فصل نمایند. با این حال ممکن است پس از وقوع قرارداد یا مبنای اصلی و پیش از حدوث اختلاف یا پس از حدوث آن و یا حتی پس از طرح دعوا در دادگاه، طرفین توافق نمایند که اختلافات خود را از طریق داوری حل و فصل کنند. در این صورت، قرارداد مستقل داوری منعقد می‌شود. ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، اساساً ناظر بر این معنی از داوری است. جامع‌ترین تعریف از داوری در این معنی عبارت است از: «داوری، عقدی است که به موجب آن طرفین معامله یا اختلاف یا دعوی موافقت می‌نمایند که اختلافات آتی، موجود یا مطروح آنان (نزد دادگاه) از طریق داوری حل و فصل شود» (واحدی، ۱۳۷۲، ۱۵).

## ۲-۲-۲- قرارداد رجوع به داور

هرچند وجود قرارداد ارجاع امر به داوری، شرط لازم برای رسیدگی داوری و تعیین حدود و ثغور اختیارات مرجع داوری محسوب می‌شود، قرارداد رجوع به داور- که توافقی میان اطراف قرارداد، اختلاف یا دعوی از یک‌سو و مرجع داوری از سوی دیگر برای رسیدگی به اختلاف، محسوب می‌شود- منعقد می‌گردد و به لحاظ رتبی، مؤخر بر قرارداد ارجاع امر به داوری است. با اینکه داور یا داوران انتخابی به هیچ وجه، ملزم نیستند، پیشنهاد داوری را قبول نمایند، قبول آنها شرط رسیدگی داوری می‌باشد. از قسمت اخیر ماده ۴۵۴ مذکور، این معنی از داوری نیز قابل استنباط می‌نماید.

## ۲-۲-۳- رسیدگی داوری

برخی لغت‌شناسان، داوری را به عمل داور، قضا، حکومت کردن، قضاوت، حکم دیوان کردن، حکمیت، محاکمه کردن.....، حکم میان دو خصم» معنی نمودند (دهخدا، ۱۳۷۱، ۶، ۹۱۶۶). تعریف مندرج در ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی از داوری، ناظر به مرحله رسیدگی داوری می‌باشد که با طرح دعوا نزد داور شروع شده و با صدور رأی داوری در ماهیت دعوی و تسلیم آن در مدت قراردادی یا قانونی به دفتر دادگاه صالح تمام می‌شود: تعریف «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». در این مقاله، واژه داوری در این معنی به کار رفته است.

## ۲-۳- قرارهای فوری

واژه فوری به بی‌درنگ، به سرعت و کاری که باید با شتاب انجام گیرد، معنی شده است (عمید، ۱۳۹۰، ۹۲۵). فقه و همچنین قانون مدنی نه تنها با مفهوم فوری بودن بیگانه نیست بلکه در مواردی مانند خیار رؤیت و تخلف وصف، غبن، عیب، تفلیس، خیار فسخ نکاح و حق شفعه، جایگاه شناخته شده ای داشته و آثار مهمی بر آن مترتب می‌باشد به طوری که صاحب حق پس از آگاهی از علت فسخ یا شفعه، حسب مورد، علم به دو حق مذکور و فوری بودن آنها م تواند حق خود را اعمال نماید. با این حال برای تبیین چنین مفهومی، دو اصطلاح اضطرار و فوریت وجود دارد- که هرچند شباهت های زیادی دارند- می‌توان با صرافت، آنها را از یکدیگر تفکیک نمود: «اضطرار»<sup>۱</sup> به وضعیتی اطلاق می‌شود که در آن جان، سلامت، اموال با تهدید بالفعل و واقعی مواجه بوده و باید اقداماتی سریع برای جلوگیری از بدتر شدن وضعیت فوق انجام شود. برای مثال در وضعیتی مانند وقوع سیل، آتش سوزی و شروع به تخریب- که می‌توان آنرا وضعیت بحرانی توصیف کرد- تهدید، قابل پیشگیری نیست و حمایت فقط برای آینده مؤثر می‌شود این در حالی است که در «فوریت»<sup>۲</sup>، با اینکه جان، سلامت، اموال با تهدید بالفعل و واقعی مواجه نیست، چنین تهدیدی به صورت بالقوه و قریب الوقوع وجود دارد. در این صورت، نیاز فوری به اقدام وجود دارد و عدم اقدام سریع، موجب ایجاد وضعیت بحرانی می- شود.

به رغم تفاوت مذکور به لحاظ اینکه در هر دو وضعیت فوق اقدام قضایی زود هنگام برای جلوگیری از وقوع خطر یا افزایش آن وجود دارد، می‌توان با چشم پوشی از تفاوت های جزئی، هر دو را ذیل عنوان واحد «فوری» جمع نمود. به این ترتیب، فوریت را می‌توان به خطر واقعی و بالفعل یا خطر بالقوه اما نزدیک برای حق مورد درخواست حمایت از طریق قرارهای موقتی دانست که از طریق دادرسی عادی، قابل دستیابی نیست و رکن آن، زمانی محقق می‌شود که برای قاضی امور فوری روشن شود که موضوع مورد درخواست حمایت، ممکن است تا زمان صدور حکم در ماهیت دعوی، حفظ نشود. صلاحیت دادرسی فوری فقط منحصر به صدور قرارهای موقتی است که مبنای آن، ظاهر مستندات

<sup>۱</sup> - Emergency

<sup>۲</sup> - Urgency

بوده و ارتباطی به ماهیت دعوی ندارد (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۵). مهمترین رکن دادرسی فوری، مطابق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، احراز فوریت تعیین تکلیف اموری است که به خواسته یا موضوع دعوی اصلی و سبب آن ارتباط پیدا می‌نماید و بر اساس ماده ۳۱۵ قانون مذکور، تشخیص فوری بودن موضوع با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد (نهرینی، ۱۴۰۰، ۳، ۳۳۴). برخی فقها نوعی، مقدمه واجب را-که مقدمه مفوته نامیده می‌شود- مطرح نمودند که بر اساس آن هرگاه مکلف، آنرا قبل از وقت وجوب، انجام ندهد، امکان انجام واجب در موعد مقرر، غیر ممکن می‌شود مانند وقوف در صحرای عرفات که وجوب آن، منوط به فرا رسیدن ظهر روز نهم ذی الحجه می‌باشد اما مکلفی که از مسافت دور، عزم سفر و شرکت در مراسم حج را دارد، هرگاه زودتر از این زمان حرکت نکند، واجب را در موعد مقرر خود درک نمی‌نماید (صدر، ۱۴۳۰، ۲، ۲۳۶؛ صدر، ۱۳۸۰، ۳، ۵۰). به همین ترتیب در مواردی که صدور قرارهای فوری، قانونا تجویز شده و یکی از اصحاب دعوی آنرا درخواست نموده باشد، هرگاه رسیدگی داورى بدون استفاده از این ابزارهای قانونی صورت گیرد، با فرض صدور رای به نفع خواهان، احقاق حق واقع نمی‌شود.

قانونگذار برای فوریت، تعریفی ارائه ننموده و ماهیت آنرا مشخص نکرده است بلکه صرفا در موادی از قانون آیین دادرسی مدنی به ذکر آن اکتفا و مقرر نموده است که قاضی امور فوری، صلاحیت رسیدگی به امور فوری را-که در آنها خوف از دست رفتن وقت می‌رود، دارد. در حقوق فرانسه به طور سنتی، هدف از دستور موقت این بود که تدابیری موقت را به سرعت به دست آورد در حالی که پرونده در انتظار حل و فصل نهایی اختلاف در دادگاه می‌ماند. معیار دسترسی به دادرسی فوری این است که باید وضعیتی، اضطراری وجود داشته باشد و اقدام مورد درخواست با وجود اختلاف میان طرفین توجیه شود یا با چالش جدی مواجه نگردد. فوری بودن وضعیت، توسط قاضی فوری ارزیابی می‌شود (Rónai, ۲۰۱۳, p.۴).

دادرسی فوری، فرع بر دادرسی عادی محسوب می‌شود که مقید به تصمیمات دادرسی عادی نیست بلکه مختص مسائل فوری می‌باشد و قلمرو آن، محدود به مقداری است که در صلاحیت دادرسی مدنی، قرار می‌گیرد. به این معنی هرجا که ماهیت دعوی از صلاحیت دادرسی عادی خارج شود، یعنی مسائلی که خوف فوت وقت درباره آنها وجود داشته باشد در صلاحیت دادرسی فوری قرار می‌-

گیرد. واژه «دادرسی فوری» در ماده ۱۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ به کار رفته و مطابق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، اموری-که تعیین تکلیف آن فوریت دارد- نباید به دادرسی عادی واگذار شده و در انتظار نتیجه نهایی پرونده قرار گیرند. برای دادرسی فوری، ورود به اصل حق جایز نیست. قرار دستور موقت، مرجع ماهوی را در مورد اثبات یا نفی حق، مأخوذ نمی‌نماید. چنانکه قرار موقتی توسط دادرسی که آنرا صادر نموده است، قابل تغییر و تعدیل است (سنه‌وری، ۲۰۰۴، ۶۶۵). قرارهای فوری، ابزارهایی است که مرجع قضایی یا داوری برای حفظ حقوق یکی از طرفین دعوی، حفظ وضع موجود یا تضمین اجرای حکم نهایی به آن امر می‌نماید. با وجود برخورداری داوری از مزایایی مانند سرعت حل و فصل ماهیت دعوی و غلبه بر کندی و تأخیر- که ملازم رسیدگی قضایی می‌باشد- موقعیتهایی به چشم می‌خورد که بیانگر ضرورت صدور برخی قرارهای فوری برای جلوگیری از ورود زیان به یکی از دو طرف دعوی است که صدور رأی داوری، جبران آنرا غیرممکن یا بی‌خاصیت می‌سازد (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۲).

## ۲-۴- قرارهای موقتی

چند قرار مهم در رسیدگی های قضایی به چشم می‌خورد که می‌توان آنها را قرار موقتی نامید از جمله دستور موقت، قرار توقیف عملیات اجرایی، قرار تأخیر اجرای حکم و... از آنجا که دو قرار اخیر-که ناظر بر مرحله اجرای حکم می‌باشد، عملاً در رسیدگی‌های داوری، قابل طرح نمی‌باشد- فقط دستور موقت مورد بررسی قرار می‌گیرد:

دستور موقت از دو واژه «دستور» که به قاعده و قانون، آیین و روش... فرمان معنی شده است (عمید، ۱۳۷۹، ۶۰۲) و «موقت» به معنای آنچه زمان ناپایدار دارد و در مدت محدود و معینی به جا ماند مقابل دایمی (دهخدا، ۱۳۷۱، ۱۳، ۱۹۲۷۱)، ترکیب یافته است. هرچند در کتابهای فقهی، بحثی با عنوان دستور موقت وجود ندارد، فقها نسبت به این مفهوم، آشنایی داشتند و از قواعدی مانند «وجوب دفع ضرر احتمالی (انصاری، ۱۴۱۹، ۲، ۱۷۹)، «اذن در شیء، إذن در لوازم آن است» و «وجوب مقدمه واجب» چنین نتایجی استنباط می‌نمودند. در اصطلاح حقوقی، دستور موقت، نوعی، رأی دادگاه است که به صورت قرار صادر می‌شود که مشعر بر انجام فعل، ترک فعل یا توقیف مال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۲۹۰) و دعوایی را جزاً یا کلاً از میان نمی‌برد بلکه صرفاً به سیر دعوا و حفظ حقوق

اطراف در انتظار حل و فصل ماهیت دعوی، مرتبط است. به نظر برخی دیگر، قرارهای موقت، تصمیماتی محسوب می‌شود که هدف از آن، حفظ ادله لازم در اثبات رسیدگی به دعوی است (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۵). این قرار، در کنار قرار تأمین خواسته، برای حمایت از حقوق طرفین داوری از خطر، اهمیت زیادی دارد. زیرا هرگاه ذینفع، موضوع را به دادرسی عادی بسپارد، ممکن است حتی اخذ حکم در ماهیت دعوی برای او فایده‌ای نداشته باشد. تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی نفع یا وکیل او-که در بیشتر موارد تمایل به بکارگیری آن دارند- بلکه برای قاضی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و اجرای آن در اغلب موارد برای طرفی که علیه او صادر می‌شود، سختی‌های فراوانی دارد و خسارات قابل توجهی را به بار می‌آورد. این در حالی است که تا آن زمان، وارد بودن دعوی ذی نفع در ماهیت، احراز نگردیده و چه بسا دعوا هنوز اقامه نشده باشد. اما از آنجا که معمولاً یکی از دو طرف دادرسی به انجام سریع دادرسی تمایل ندارد، باید در اسرع وقت، اقدام مناسبی انجام پذیرد (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۹۱، ۱۰۴). دستور موقت، اقدامی است که به تبع اصل دعوا درخواست می‌شود. به عبارت دیگر، درخواست صدور دستور موقت همانند قرار تأمین خواسته به تبع اصل دعوا انجام می‌شود هرچند ممکن است قبل از مطرح شدن اصل دعوا، ضمن اقامه دعوا و یا پس از آن نیز صورت گیرد. تجویز دستور موقت به منظور پیشگیری از پیامدهای زیانباری است که به علت به درازا کشیده شدن صدور حکم لازم الاجرا، ذینفع در معرض آن قرار می‌گیرد. بنابراین، دستور موقت در صورتی می‌تواند درخواست و صادر شود که اصل دعوا مطرح شده و یا قابل طرح باشد و این در حالاتی است که سرعت در دفع خطری که حق را تهدید می‌نماید، پیش از وقوع آن، لازم می‌باشد. این قرار، اقدامی موقتی است و باید پایانی داشته باشد. شاید به دلیل تنوع حمایت‌هایی که دستور موقت برای متقاضی آن در عمل فراهم می‌آورد، قانونگذار ایرانی تعریف آنرا به دکترین و رویه قضایی واگذار نموده است.

دستور موقت-که بدون تردید، مهمترین و شاخص‌ترین قرارهای موقتی می‌باشد- قرار فوری است که در پی انجام دادرسی فوری و با احراز فوریت و پذیرش درخواست خواهان و اصولاً در فرایند دادرسی فوری از سوی دادگاه صادر می‌شود و در مقایسه با سایر قرارهای تأمینی و موقتی از موقعیت و نقش ممتازی برخوردار است (نهرینی، ۱۴۰۰، ۳، ۳۳۳). به نحوی که از حیث موضوع و شرایط صدور و همچنین قلمرو اجرایی آن، وضعیتی متفاوت و متمایز با سایر قرارهایی از این دست دارد. اگرچه بر

اساس قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ صدور دستور موقت به دادگاه (و نه قاضی) واگذار شده است، اجرای آن، مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی است. عدم تأیید دستور موقت توسط رییس حوزه قضایی، موجب بی اعتباری یا الغای آن نمی شود. زیرا موجبی برای نقض دستور موقتی که به حکم قانون توسط دادگاه صالح صادر می شود، وجود ندارد. اما تا زمان تأیید او، دستور موقت به حالت تعلیق در می آید و امکان شکایت از آن هم وجود ندارد (نهرینی، ۱۴۰۰، ۳، ۶-۳۳۵).

## ۲-۵- قرارهای تأمینی

قرارهای تأمینی، تصمیماتی است که هدف از آن، منع یا ایجاد حالت واقعی یا موقعیت قانونی برای تضمین اجرای حکمی که در آینده، در ماهیت، صادر می شود، حفظ ادله مورد نظر-که ممکن است در در زمان طرح دعوی در دسترس نباشد یا حقوق خوانده را در صورت عدم تأمین خسارات ناشی از برخی دعاوی تضمین می نماید. این قرارها عبارتند از: قرار تأمین خواسته، قرار تأمین دلیل و قرارهای تأمین خسارت دادرسی:

### ۲-۵-۱- قرار تأمین خواسته

«تأمین» به لحاظ لغوی به معنای ایمن کردن، حفظ کردن، امن کردن... (معین، ۱۳۶۰، ۱۰۱۷) و در اصطلاح حقوقی نیز و وقتی با واژه «خواسته» بکار می رود به معنای نگهداشتن خواسته و مراقبت از آن تا زمان صدور حکم قطعی احتمالی به نفع خواهان و اجرای آن است. تأمین خواسته، قراری است که به تبع دعوی اصلی طرح شده یا قابل طرح برای خواهان صادر می شود. موضوع دعوی اصلی خواهان خواه راجع به حقوق دینی باشد یا از حقوق عینی، امکان تأمین آن وجود دارد. برای مثال وقتی خواهان خواهان، مطالبه مبلغ معینی وجه نقد است، می تواند از دادگاه، تقاضای صدور قرار تأمین خواسته را بنماید. در چنین مواردی، موضوع قرار تأمین خواسته دادگاه، توقیف مالی از اموال خوانده دعوی معادل وجه نقد مورد خواسته است. در اجرای این قرار هر مالی از خوانده به دست آید، توقیف می شود و پس از صدور حکم در ماهیت دعوا به نفع خواهان در زمان اجرای حکم مزبور، محکوم به از محل مال توقیف شده وصول می گردد. علاوه براین، هرگاه موضوع دعوی خواهان، حقوق عینی یا عین معینی باشد، از آنجا که متعلق حق خواهان حسب خواسته، عین معینی است که تنها همان باید در امنیت قرار گیرد، توقیف آن در اجرای قرار تأمین خواسته ممکن است و دادگاه نمی تواند مال

دیگری را به جای عین معین مزبور توقیف نماید (نهرینی، ۱۴۰۰، ۳، ۴۳۲). به این ترتیب، خواهان می‌تواند از همان آغاز دادرسی و قبل یا بعد از آن، خوانده را از نقل و انتقال موضوع قرار باز دارد، در مواردی نیز او را از بکارگیری آن محروم نماید و آنرا از دسترس بستانکاران احتمالی او خارج سازد (شمس، ۱۳۸۵، ۳، ۴۲۷). به عبارت دیگر، قراردادهای تأمینی، تصمیماتی است که با هدف ایجاد حالت واقعی یا قانونی برای تضمین اجرای حکم ماهوی در آینده، صادر می‌شود (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۵).

## ۲-۲- قرار تأمین دلیل

هر یک از اصحاب دعوا مکلف به ارائه دلایل اعمال و وقایعی است که ادعاهای خود را بر آن بنا نهاده است. در اعمال حقوقی، معمولاً طرفین پیش از حدوث اختلاف، دلایلی را برای اثبات دعوا یا دفاع در برابر دعوای احتمالی لازم باشد، برای خود فراهم می‌آورند. چنانکه عقد واقع شده را در سندی می‌نویسند یا اشخاصی را بر آن گواه می‌گیرند. در حالی که درمورد وقایع حقوقی-که زمان وقوع آنها برای طرفین، قابل پیش‌بینی نمی‌باشد- دلیل از پیش فراهم شده ای وجود ندارد و اثبات واقعه با دلایلی است که پس از زمان تحقق واقعه تدارک دیده می‌شود.

کسی که ادعای حقی، علیه دیگری دارد، اگرچه در انتخاب زمان اقامه دعوا آزاد است اما یکی از امور مهمی که در این انتخاب باید به آن توجه نماید، دلایلی است که برای پیروزی در دعوی به آنها نیاز دارد. طرف مقابل نیز که ادعای بالقوه یا بالفعلی، علیه او، مطرح و در انتظار اقامه دعوا علیه خویش می‌باشد، باید همواره در پی تدارک ادله‌ای باشد که مانع شکست او در دعوای احتمالی شود. وجود فاصله زمانی میان منشأ حق و اقامه دعوا و رسیدگی به آن می‌تواند ادله را در معرض تغییر، جابجایی و یا نابودی قرار دهد مانند اینکه بیم آن رود، سندی که در اختیار ثالث قرار دارد و در اثبات دعوا مؤثر می‌باشد، از بین برود یا اشخاصی که شاهد عمل یا واقعه حقوقی بودند، از کشور خارج شوند. واقعیت های مزبور، موجب می‌شود که تأمین دلیل، اهمیت پیدا نماید. تأمین دلیل به معنای در امنیت قراردادن دلیل می‌باشد و مطابق ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی: «در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوای آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعمال نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می‌توانند از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند...». مقصود از تأمین در این

موارد فقط ملاحظه و صورت برداری از این گونه دلایل است و نه حفظ آن.

از آنجا که در صورت طرح دعوا، مرجع رسیدگی از ادعایی، پشتیبانی می‌کند که مقرون به دلیل باشد، نقش دلیل و حفظ آن، قابل توجه جلوه می‌نماید و امکان حفظ دلیل تنها از طریق تأمین دلیل میسر می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۱۰۳). حد اکثر چیزی که از تأمین دلیل، حاصل می‌شود آن است که فقط وضعیت موضوع را در هنگام اجرای قرار نشان می‌دهد و در مورد آنچه پیش یا پس از آن در موضوع تأمین روی داده است، حکایتی ندارد. البته پس از اجرای قرار، خواهان می‌تواند خوانده را از هرگونه تغییر وضعیت منع نماید (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۷). دادگاه در صورت وجود شرایط زیر به درخواست تأمین دلیل ترتیب اثر می‌دهد: نخست آنکه ماهیت موضوعی که متقاضی تأمین دلیل به دنبال اثبات آن است نزد دادگاه مطرح بوده یا احتمال آن وجود داشته باشد. دوم آنکه احتمال از میان رفتن اطلاعات موجود یا ایجاد تغییراتی در آن وجود داشته باشد؛ مانند اینکه درختان یا ساختمانی وجود دارد و قطع یا تخریب آن حسب مورد، وجود داشته باشد یا اینکه زمینی خالی وجود دارد که احتمال تسطیح آن یا ایجاد کانال. آب در آن می‌رود سوم آنکه از یا میان رفتن تغییر آنها موقعیت یکی از اصحاب دعوی را-که براساس قانون ایجاد شده است- تغییر دهد (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۸).

### ۳- بررسی امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی های داوری

قبل از بررسی مرجع صدور قرارهای فوری در رسیدگی های داوری، طرح امکان صدور قرارهای فوق در داوری اعم از داوری داخلی و بین المللی ضروری به نظر می‌رسد:

#### ۳-۱- عدم جواز صدور قرارهای فوری

در رسیدگی به موضوع دعوی-که در صلاحیت مرجع قضایی قرار می‌گیرد- قانونگذار به اصحاب دعوی این امکان را اعطا کرده است که از آن مرجع، تقاضای صدور قرارهای فوری نمایند. اما به این سؤال که آیا این محدودیت، صرفاً مربوط به ورود در ماهیت دعوی می‌باشد یا شامل قرارهای فوری نیز می‌شود، پاسخ روشنی داده نشده است. شاید بتوان نظر تعدادی از فقها را-که به صورت کلی، حکم صادر شده از سوی مرجع داوری را برای طرفین، الزام آور ندانستند (حلی، ۱۴۲۰، ۵، ۱۱۳) بیانگر چنین دیدگاهی شمرد. چنین تفسیر مضیقی در مورد صلاحیت مرجع داوری با برخی متون فقهی دیگر-که برای داور، صلاحیت عامی در ورود به موضوعات حقوقی به رسمیت شناخته و فقط حق الله

را استثناء نموده است- (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲، ۶۶۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۲۵، ۱۳، ۳۳۲) منافات دارد. با این حال، طبق نظر عده ای در موردی که دعوا طبق قانون آیین دادرسی مدنی به داور ارجاع می-شود، از آنجا که صدور قرارهای فوری در صلاحیت دادگاهی است که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند و پس از ارجاع اختلاف به داور، دادگاهها حق رسیدگی به اختلاف را ندارند، از یک سو، به دلیل فقدان صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به اصل دعوا، نمی‌توان اختیاری را برای دادگاهها نسبت به صدور قرارهای فوری پیش‌بینی کرد و از سوی دیگر، در مورد اختیار مرجع داور در صدور قرارهایی فوق نیز ابراز تردید شده (کریمی، بی‌تا، ۱۳۶) و داور از چنین اختیاری به طور کلی، ممنوع قلمداد گردیده و از آنجا که در داور داخلی، مجوز قانونی برای داور در خصوص وجود صلاحیت، نسبت به صدور آنها وجود ندارد و مقررات دادرسی فوری، خلاف اصل حاکم بر مقررات دادرسی بوده و اعمال آن، نیازمند نص قانونی است و با توجه به عدم وجود چنین نصی در خصوص داور نمی‌توان آنرا برای داوران مجاز دانست. در صورت وجود موافقت نامه داور و رجوع به داور، صدور قرارهای فوری در داور داخلی هم از سوی دادگاه و هم از سوی داور غیر ممکن می‌شود (شمس، ۱۳۸۵، ۵۵۸).

### ۳-۲- جواز صدور قرارهای فوری

از آنجا که صدور برخی قرارهای فوری به عنوان امری، عقلائی از دوره های باستان نیز مورد عمل بوده است، از مجموع قواعد فقهی و اصول پذیرفته شده حقوقی می‌توان جواز صدور قرارهای مذکور را در هر نوع رسیدگی از جمله رسیدگی داور به دلایل زیر استنباط نمود:

#### ۲-۲-۱- نفی خلأ دادرسی

در اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران-که دادخواهی و دسترسی به دادگاههای صالح را حق مسلم هر فرد به حساب آورده است، واژه «دادگاه» به مفهوم مرجع رسیدگی به اختلافات و دعاوی به کار رفته و مرجع داور نیز می‌تواند مشمول اصل مذکور باشد. هرگاه فرض شود در فاصله میان ارجاع امر به داور و صدور حکم از سوی داور، نه مرجع قضایی و نه مرجع داور، اختیار صدور قرارهای فوری را نداشته باشند، متقاضی قرارهای مذکور با خلأ دادرسی و بن بست مواجه می‌شود و مرجعی برای طرح خواسته خود نمی‌یابد. این وضعیت، ممکن است وی را برای احقاق حق به سوی مراجع غیر رسمی-که مطابق آموزه های قرآنی، «طاغوت» نامیده شده و مردم از بردن مرافعه نزد آنها

ولو اینکه موجب دادن حق به ذیحق شود، منع شده اند (عاملی مکی، بی تا، ۹۹) - سوق دهد. هرگاه مراجع رسمی اعم از قضایی و داوری از رسیدگی به قرارهای فوری، خودداری کنند، این امر، موجب می شود که اشخاص برای احقاق حق به سمت مراجع غیر رسمی، سوق داده شوند و به منظور دادخواهی به آنها مراجعه نمایند، این در حالی که مطابق آیات (سوره نساء آیه ۶۰) و روایات علاوه بر اینکه رجوع مردم به طواغیت و بردن مرافعه نزد آنها حرام و مستلزم ارتکاب معصیت بوده (عاملی، ۱۴۱۲، ۷۹) در صورت صدور حکم به نفع ذیحق، چنین حکمی، فاقد مشروعیت می باشد (عاملی، بی تا، ۱۸، ۴).

## ۲-۲-۲- مآذون بودن لوازم اذن

از دیدگاه فقهی، از یک سو، قضاوت و رسیدگی به اختلافات میان مردم، شأنی از شئون پیامبر (ص) محسوب می شود (مکی عاملی، ۱۴۱۲، ۷۹). آن حضرت، قوانین لازم برای اداره شایسته زندگی بشر را مستقیماً از منبع وحی، دریافت و در صورت لزوم، خود به امر الهی آنرا تبیین و ابلاغ می فرمود و سپس در طول مدتی که در مدینه، تشکیل حکومت داده بود، آن قوانین را اجرا می نمود و بر مبنای قوانین مذکور به حل و فصل اختلافات میان مردم نیز می پرداخت. مطابق روایت صحیحۀ ابی بصیر: «کسی که میان او و برادرش در بارۀ حقی اختلاف وجود داشته باشد و او را به نزد مردی از برادران دینی خود فرا خواند تا میان آنها داوری نماید و آن شخص از انجام داوری ابا کند به گونه ای که مجبور شود نزد آنها رود به منزله کسی است که خداوند او را از بردن مرافعه نزد طاغوت منع نموده است» (کلینی، ۱۳۶۷، ۱، ۴۱۱). علاوه بر این در برخی منابع معتبر فقهی، نظر کسانی که نسبت به مشروعیت داوری، ابراز تردید نمودند، به دلیل ملازمه با توقف اجرای احکام دینی، مورد نکوهش قرار گرفته است (نراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۳۸). بنابراین، شأن قضایی - که بر اساس مبانی کلامی از پیامبر (ص) به امام معصوم (ع) و سپس به نایب او منتقل گردید، به هیچ وجه تعطیل نمی شود. از سوی دیگر، مطابق قواعد فقهی و اصولی، هرگاه انجام کاری، مآذون باشد و آن کار، دارای لوازمی باشد، آن لوازم نیز مآذون می شود (محمدی، ۱۳۷۵، ۲۲۱). این مطلب - که از مسلمات فقهی محسوب می شود - می تواند در خصوص جواز صدور قرارهای فوری در داوری مورد استناد قرار گیرد. به این ترتیب هرگاه موافقتنامه داوری، موجب اعطای صلاحیت ذاتی رسیدگی به ماهیت اختلاف به مرجع داوری شود، صلاحیت رسیدگی

فوری نیز- که جزئی از اصل محسوب است- از آن، تبعیت می‌نماید (راتب، ۱۹۸۵، ۱۰۰). با اینکه برخلاف مواد ۹ و ۱۷ قانون داورى تجارى بين المللى- که در داورى تجارى بين المللى اجازه صدور دستور موقت توسط داور يا صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت از سوى دادگاه موضوع ماده ۶ همان قانون تجویز نموده است- در داورى داخلى چنین نصی دیده نمی‌شود، مطابق دیدگاه برخی نویسندگان حقوق داورى، با استناد به ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، این موضوع، جزئی از مقررات و آیین داورى بوده و آنرا باید در شمار اختیارات داور آورد (نهرینی، ۱۴۰۰، ۱، ۲۹۳).

## ۲-۲-۳- وجوب مقدمه واجب

هرگاه حصول امر واجب، متوقف بر انجام کار دیگری باشد، به حکم عقل، آن، کار نیز واجب می‌شود (مظفر، ۱۴۲۵، ۳۷) که از آن با عنوان وجوب مقدمه واجب یاد شده است. این وجوب، وجوب عقلی ابدی نیست که انجام واجب بدون انجام مقدمه غیرممکن باشد زیرا مقدمه جز این معنی نمی‌دهد که وجوب ذی المقدمه بدون آن، موضوعیت می‌یابد (صافی اصفهانی، ۱۴۱۷، ۲، ۶: هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۱، ۲۵۰؛ خویی، ۱۳۸۰ق، ۱، ۲۸۹). مقدمه، زمانی واجب می‌شود که مکلف آنرا با هدف دستیابی به ذی المقدمه، اراده می‌کند (مغنیه، ۱۴۰۸، ۱۰۴). علاوه براین، امر به شیء، مستلزم وجوب شرط آن می‌باشد و لازمه عدم وجوب شرط، تکلیف نمودن مشروط بدون تکلیف نمودن به شرط است که تکلیف به امر محال خواهد بود (تولایی، ۱۳۸۹، ۴۰).

## ۳-۲-۴- وجوب دفع ضرر محتمل

بر اساس قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، عقل به دفع ضرر احتمالی، حکم می‌دهد؛ یعنی در موردی که انجام فعلی، متضمن ضرر باشد، دفع آنرا واجب شمرده و در موردی که ترک آن، موجب ضرر باشد، الزام به آنرا لازم می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۹، ۲، ۱۷۹). چنین وجوبی به عنوان یکی از مستقلات عقلیه می‌باشد که بدون استمداد از شارع، از عقل نشأت گرفته است. دفع، اقدامی است که مانع از تأثیر مقتضی می‌شود (سبحانی، ۱۴۱۹، ۳، ۳۴۹) به این ترتیب، اصل امکان صدور قرارهای فوری- که در فرض وجود احتمال قوی بر اثبات حقانیت متقاضی، تشریع شده است- در رسیدگی‌های داورى با حکم عقل، منافاتی ندارد.

## ۳-۲-۵- لاجرج

مفاد قاعده لاجرج، نفی نفس حکم حرجی است (بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱، ۳۷۲) و منظور از آن، تکلیف به امری است که موجب ضیق و مشقت می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۱، ۱۶۰). عده ای از فقها برای اثبات امکان رسیدگی دآوری توسل به قاعده مذکور به مسالک الافهام و معتمد الشیعه نسبت دادند (نراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۳۸). قاعده مذکور یکی از قواعد مهم فقهی است که قلمروی گسترده ای دارد و در همه ابواب فقه قابل اعمال است. علاوه براین در بسیاری از موارد برای رفع ضرر، مبنای حکم قرار گرفته و در حقوق امروز نیز به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در همه زمینه ها قابلیت اجرا دارد. با توجه به اینکه اصرار بر عدم امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی‌های دآوری و نشستن متقاضی در انتظار صدور حکم قطعی در ماهیت دعوی، موجب حرج و ضرر برای متقاضی چنین قراری است، چنین دیدگاهی مرفوع است. در این صورت می‌توان در راستای تقویت جانب امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی دآوری به دو قاعده مذکور استناد نمود.

## ۳-۲-۶- تطبیق قلمرو صلح بر دآوری

در اصطلاح فقهی، صلح، توافقی است که اصولاً برای رفع تنازع، تشریع شده است (حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۱۷۲؛ نجفی، ۱۳۷۹، ۲۶: ۲۱۱) و در آن، دو خصم می‌توانند شخصاً یا توسط کسانی که نماینده آنان محسوب می‌شوند، همه اختلافات میان خود را بجز آنچه دارای مانع شرعی باشد، حل و فصل نمایند. مؤید این دیدگاه، برخی آیات (سوره نساء، آیه ۱۲۸) و دو روایت منقول از پیامبر (ص)<sup>۱</sup> و امام صادق (ع)<sup>۲</sup> که صلح میان مسلمانان بجز آنچه که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند، مجاز اعلام شده است (حرعاملی، ۱۴۲۷، ۹، ۸۸). مطابق دیدگاه برخی فقهای عامه، طرفین دعوی، همه اختلافاتی را که می‌توانستند از طریق صلح، حل و فصل نمایند، می‌توانند در دآوری مطرح کنند و حکم صادر شده در دآوری به منزله صلح می‌باشد (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ۲، ۱۲۷). از آنجا که صلاحیت عام اشخاص در حل و فصل اختلافات میان خود، از طریق صلح با مانعی، مواجه نمی‌باشد، تمام امور و مسائلی که صلح در مورد آنها قابل تصور باشد، رسیدگی دآوری، نسبت به آنها نیز امکان دارد (دوری، ۱۴۲۲، ۲۰۴) و

<sup>۱</sup> - «... الصلح جائز بین المسلمین آلاً ما احل حراماً او حرم حلالاً»

<sup>۲</sup> - «الصلح جائز بین الناس»

رسیدگی مرجع داورى به موضوع چنین قرارهایی از این قاعده، مستثنی نیست (قلعه‌جی، ۱۴۲۱، ۴۲۶). مطابق ماده ۱ آیین نامه داورى ۱۴۰۳/۷/۱۲ و اصلاحی ۱۴۰۵/۹/۵ عربستان سعودی در امورى که مورد صلح قرار نمی‌گیرد، داورى جایز نمی‌باشد.<sup>۱</sup> در حقوق ایران اگرچه نصی در این مورد وجود ندارد، اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صلح دعاوی راجع به اموال دولتی و عمومی و ارجاع آن به داورى را تحت قاعده یکسانی قرار داده و حسب مورد، آنرا به موافقت مراجع خاصی، موکول نموده است. بنابراین، از آنجا که امکان صدور قرارهای فوری، می‌تواند میان طرفین دعوی، موضوع عقد صلح واقع شود، طرح آنها در رسیدگی داورى نیز نباید با مانعی، مواجه گردد.

### ۳-۲-۷- عمومیت اخبار

گروهی از فقها بر امکان داورى در همه اموری که دادخواهی در مورد آن، موضوعیت می‌یابد، تأکید نمودند. دلیل این عده نیز اقتضای داورى و عمومیت اخباری است که بر امکان بردن مرافعه نزد داور دلالت دارد (عاملی جعبی، ۱۴۲۵، ۱۳، ۳۳۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ۳، ۴) به طوری که مرجع داورى حتی برای رسیدگی به دعاوی مرتبط با قتل، عرض، نکاح و طلاق نیز صالح معرفی گردید (کاشف الغطاء، بی‌تا، ۴، ۵۰۷). در این صورت، صدور قرارهای فوری-که تضمین کننده اجرای حکم در ماهیت می‌باشد- حد اقل مشمول این عمومات قرار می‌گیرد.

### ۳-۲-۸- اصل حاکمیت اراده

به نظر می‌رسد قایل شدن به امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی های داورى، با نظم عمومی و قاعده آمره ای تعارض ندارد و دو طرف می‌توانند در این مورد نیز توافق کنند. به این ترتیب، مطابق اصل حاکمیت اراده در قراردادها طرفین موافقتنامه داورى، این اختیار را دارند که در صورت لزوم در رسیدگی‌های داورى به مرجع داورى یا قضایی، حسب مورد، اجازه صدور قرارهای فوری را بدهند. بنابراین، ایجاد اختیار صدور قرارهای مذکور برای مرجع داورى به روش توافقی، مغایرتی با نظم عمومی یا قواعد آمره ندارد و طرفین دعاوی داورى می‌توانند با توافق یکدیگر، چنین اختیاری را به مرجع داورى اعطا نمایند. در این خصوص، منبع ایجاد اختیار صدور قرارهای فوری، قرارداد میان طرفین دعوی است (امیرمعزی، ۱۳۹۳، ۱۶۶). به لحاظ فقهی، با توجه به گستردگی قلمرو داورى و

<sup>۱</sup> - لا یقبل التحکیم فی المسائل التی لا یجوز فیها الصلح

عموم آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»، اختیار توافق بر صدور قرارهای فوری در رسیدگی داور برای طرفین با هیچ محدودیتی، روبرو نمی‌شود. علاوه براینکه درباره مشروعیت موافقتنامه داور به حدیث «المؤمنون عند شروطهم» نیز استناد شده است (صانعی، ۱۳۸۵، ۱۷)، عده‌ای در صورت توافق طرفین، رسیدگی داور در امور کیفری را نیز تجویز کردند (حلی، ۱۴۱۹، ۳، ۴۱۹). در این صورت، توافق طرفین بر امکان صدور قرارهای فوری از سوی داور، به طریق اولی الزام آور می‌باشد.

#### ۴- مرجع صدور قرارهای فوری در رسیدگی های داور

با فرض امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی‌های داور، تعیین مرجع صالح برای صدور قرارهای فوری در داور نیز دارای اهمیت ویژه می‌باشد و این سؤال مطرح می‌شود که در این نوع از رسیدگی‌ها متقاضی صدور آنها به کدام یک از دو مرجع قضایی یا داور می‌تواند و یا باید رجوع نماید؟

#### ۴-۱- مرجع صدور قرارهای فوری پیش از تشکیل داور

برخی قرارهای فوری، بدون دادن فرصت استماع قبلی به طرفی که این قرار، علیه او انجام شده است، صادر می‌شود. از یک سو، چنین قرارهایی با اصول انصاف-که در رسیدگی های داور از اهمیت ویژه ای برخوردار است- در تضاد است. زیرا معمولاً هیچ فرآیند تجدیدنظری وجود ندارد و از سوی دیگر، ماهیت قرارهای فوری-که تحت عنوان فوریت صادر می‌گردد- به عنصر غافلگیری نیاز دارد تا از آسیب احتمالی جلوگیری شود. بر اساس چنین دیدگاهی، مرجع داور باید بتواند بدون برگزاری جلسه استماع، قرارهای فوری را صادر کند تا اطمینان حاصل شود که نسبت به مؤثر بودن آنها اطمینان حاصل شود. البته داوران می‌توانند بعداً تصمیم خود را به درخواست یکی از طرفین در جلسه بعدی اصلاح نموده یا پس گیرند (Roth, ۲۰۱۲, ۴۳۰). چنین قرارهایی-که تصمیمات پیش از رسیدگی (ex parte) نامیده می‌شوند- در قالب دستورهای مقدماتی صادر می‌گردند و بر مبنای پیش داور بدون استماع طرفی که قرار فوری درخواست شده علیه او انجام شده است، صادر می‌شود تا وی را در ناکام گذاشتن قرار فوری مورد درخواست تا زمانی که مرجع داور، فرصتی برای شنیدن دفاعیات و ادله وی پیدا نماید و صدور حکم در مورد اعمال اقدام فوری به طور رسمی داشته باشد، مانع شود. با این حال، دستورهای مقدماتی، مشمول محدودیت‌های زمانی دقیقی بوده و پس مدتی منقضی

می‌شوند. پس از اینکه به طرفی که حکم علیه او صادر شده فرصت داده شود تا پرونده خود را مطرح کند، مرجع داور می‌تواند با اتخاذ یا اصلاح دستور مقدماتی، دستور موقت صادر کند. دستورهای مقدماتی برای طرفین لازم‌الاجرا است، اما مشمول اجرای دادگاه نمی‌شود، زیرا رأی به شمار نمی‌رود (Roth, ۲۰۱۲, ۴۳۱).

#### ۴-۱-۱- صلاحیت مرجع قضایی

به جز دیدگاه برخی دادگاههای ایالات متحده که منظور از رأی داور هرگونه تصمیم داور اعم از حکم و قرار می‌دانند و پس از ارجاع دعوی به داور، مرجع قضایی را از هرگونه مداخله در مسائل مربوط به دعوی داور و از جمله صدور برخی قرارهای فوری، ممنوع می‌نمایند، بند ۵ ماده ۸ قانون اتاق داور بازگانی بین المللی به طرفین قرارداد یا اختلاف، اختیار داد که پیش از تحویل پرونده به داور بدون نقض قرارداد داور در آزادی کامل از هر مقام قضایی صالح، درخواست تأمین یا اقدامات فوری بنمایند (صفایی، ۱۳۸۷، ۲۸۱). ماده ۹ قانون داور تجاری بین المللی به دادگاه اجازه داده است که نه تنها در جریان رسیدگی داور بلکه پیش از شروع آن، اقدام به صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت نماید. از این رو، تردیدی وجود ندارد که در داورهای بین المللی، صدور قرارهای فوری، پیش از تشکیل مرجع داور در اختیار مرجع قضایی صالح یعنی دادگاه مرکز استان مقر داور قرار دارد.

با فرض امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی‌های داور داخلی، این موضوع هنوز مورد اختلاف است که پیش از تشکیل مرجع داور در صلاحیت کدام یک از دو مرجع قضایی یا داور قرار دارد؟ صرف نظر از برخی دیدگاههای حقوقی-که بر اساس آنها در مواردی که دعوی به داور ارجاع می‌شود، اختیار صدور قرارهای فوری به صورت کلی از مرجع قضایی و داور هر دو سلب می‌گردد (شمس، ۱۳۸۵، ۵۵۸)- عده ای با وجود تأیید امکان صدور قرارهای فوری در داور، عقیده دارند که نمی‌توان قبل از تشکیل مرجع داور برای آن در خصوص صدور قرارهای فوری، نفی یا اثبات صلاحیتی فرض نمود (واحدی، ۱۳۷۲، ۶۵). زیرا زمانی می‌توان درباره صلاحیت یا عدم صلاحیت مرجعی برای رسیدگی به موضوعی یا اقدام به کاری صحبت کرد که دارای هویت و وجود خارجی باشد و تا زمانی که مرجع داور تشکیل نشده باشد، اصولاً بحث در این مورد بیهوده می‌نماید. از

سوی دیگر، وقتی که قانونگذار در داوری بین‌المللی، قبل از تشکیل داوری، صرفاً مرجع قضایی را برای صدور چنین قرارهایی صالح می‌داند در مورد داوری داخلی به طریق اولی چنین قاعده‌ای باید حاکم باشد. با این حال، دیدگاههای دیگری در سایر نظام‌های داوری مطرح شده است که قابل بررسی است:

#### ۴-۱-۲- صلاحیت مرجع داوری

در برخی نظام‌های حقوقی، مرجع داوری را حتی پیش از تشکیل مرجع داوری برای صدور برخی قرارهای فوری، صالح دانستند. سؤال مطرح این است که چگونه می‌شود موضوعی در صلاحیت مرجع داوری قرار گیرد در حالی که چنین مرجعی هنوز تشکیل نشده و هویت و واقعیت خارجی ندارد؟

#### ۴-۱-۲-۱- انتظار متقاضی تا تشکیل داوری

یکی از پاسخ‌هایی که می‌توان به سؤال فوق داد این است که در چنین مواردی-که از یک سو به دلیل ارجاع امر به داوری، صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به موضوع به طور کلی، سلب می‌شود و از سوی دیگر، مرجع داوریکه قرار است به موضوع رسیدگی نماید هنوز تشکیل نشده است-متقاضی قرار فوری، چاره‌ای جز این ندارد که برای رسیدگی به درخواست خود تا تشکیل مرجع داوری در انتظار بنشیند. مطابق نظر اغلب دادگاههای ایالات متحده، از آنجا که منظور از رأی داوری بر اساس ماده ۲ کنواسیون راجع به شناسایی و اجرای اراء داوری خارجی ۱۹۵۸ نیویورک، هرگونه تصمیم داور اعم از حکم و قرار می‌باشد، پس از ارجاع دعوی به داوری، مرجع قضایی از هرگونه مداخله در مسائل مربوط به دعوی داوری و از جمله صدور برخی قرارهای فوری، ممنوع می‌شود و رسیدگی به موضوع در قلمرو صلاحیت مرجع داوری قرار می‌گیرد. موکول نمودن رسیدگی به صدور قرارهای فوری به تشکیل مرجع داوری با فلسفه وجودی چنین قرارهایی در تعارض بوده و نظام قضایی را در معرض اتهام خلأ رسیدگی در موارد فوری قرار می‌دهد. چنانکه برخی دیگر از دادگاههای آن کشور، ماده ۲ مذکور را مربوط به ماهیت اختلاف می‌دانند و نه قرارهای فوری زیرا: اولاً در زمان تدوین کنوانسیون مذکور، نظامهای حقوقی برای مراجع داوری اختیاری برای صدور قرارهای فوری، قایل نبودند. ثانیاً یکی از اهداف مهم کنوانسیون فوق، تسهیل اجرای آرای داوری بوده و یکی از روش‌های تضمین این هدف، گرفتن تأمین بهنگام می‌باشد و هرگاه تصور شود کنوانسیون مذکور، دادگاهها را از صدور

قرارهای فوری منع نموده است باید فرض کرد که در فاصله میان بروز اختلاف و تعیین داور و رجوع به او و در نهایت تشکیل مرجع داور، طرفین اختلاف با خلاً دادرسی مواجه باشند. قبول چنین فرضی به این معنی است که کنوانسیون فوق الذکر، خلاف فلسفه وجودی خود را مقرر نموده است (بهمنی، ۱۳۸۷، ۲۵). به لحاظ شرعی، قضا بر اشخاصی که واجد شرایط باشند، واجب کفائی محسوب است که در صورت عدم وجود احدی که متصدی این امر شود، به واجب عینی تبدیل می‌گردد (گلپایگانی، بی‌تا، ۱۵). تأخیر در رسیدگی به خواسته خواهان و منتظر گذاشتن وی تا تشکیل مرجع داور به هیچ وجه، جایز نیست.

#### ۴-۱-۲-۲- تعیین داور فوری

اگرچه هرگونه حمایت موقت صادر شده توسط مرجع داور، مستلزم آن است که مرجع داور قبلاً تشکیل شده باشد و در شرایطی-که چنین مرجعی هنوز تشکیل نشده است- طرفین به طور سستی برای درخواست اقدامات موقت به دادگاههای محلی مراجعه می‌کنند. با این حال، در سال های اخیر در برخی نظام‌های حقوقی از جمله قواعد داور بین المللی مرکز بین‌المللی حل اختلاف، قواعد داور موسسه داور اتاق بازرگانی استکهلم و قواعد داور مرکز داور بین‌المللی سنگاپور و قواعد جدید داور اتاق بین‌المللی، جایگزینی پدید آمده است که به طور فزاینده ای محبوب می‌شود و آن، داور فوری است. این قواعد، سازوکاری را پیش‌بینی می‌کنند که بر اساس آن، طرفی که به دنبال حمایت فوری موقتی پیش از تشکیل مرجع داور است، می‌تواند برای تعیین داور فوری درخواست دهد. هر یک از این قواعد شامل محدودیت های زمانی دقیق برای صدور قرار فوری است و به منظور تسریع در رسیدگی، به صراحت وسایل ارتباطی مدرن مانند کنفرانس های تلفنی و ویدئویی را تایید می‌کند. البته قرار فوری، مرجع داور را که بعداً منصوب می‌شود، ملزم نخواهد کرد. علاوه براین، قرار فوری هرگاه داور شروع نشود یا مرجع داور در یک دوره زمانی معین تشکیل نشود، خاتمه می‌یابد (Roth, ۲۰۱۲, ۴۳۲). سؤال مطرح این است که درحقوق داور ایران هرگاه طرفین موافقتنامه داور توافق نمایند که اختیار صدور قرارهای فوری، از مرجع قضایی سلب شده و در اختیار مرجع داور قرار گیرد، در این صورت پیش از تشکیل مرجع داور می‌توان اقدام به تعیین داور فوری نمود؟ صرف نظر از این دیدگاه-که صدور قرار فوری، میراث ذاتی و انحصاری مراجع قضایی به

حساب می‌آید، پیش از تشکیل مرجع داورى در رسیدگی‌های داوری داخلی و بین‌المللی، عملاً امری، رایج و غیر قابل انکار می‌باشد، اصل حاکمیت اراده در قراردادها-که از آیه شریفه «... اوفوا بالعقود» (مائده، آیه ۱) و حدیث تبوی (ص) «المؤمنون عند شروطهم» نشأت می‌گیرد، پاسخ مثبت به سؤال فوق را تقویت می‌نماید.

#### ۴-۲- مرجع صدور قرارهای فوری پس از تشکیل داورى

با فرض امکان صدور قرارهای فوری در رسیدگی‌های داوری مخصوصاً پس از تشکیل مرجع داورى، تعیین مرجع صدور چنین قرارهایی، دارای اهمیت است:

#### ۴-۲-۱- مرجع صدور قرارهای فوری در داوری بین‌المللی

مطابق ماده ۹ و ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، مداخله دادگاهها پس از تشکیل داوری نیز در صدور برخی قرارهای فوری نیز پیش‌بینی شده است: به این صورت که در داوری بین‌المللی پس از تشکیل مرجع داورى، صدور قرار تأمین خواسته همچنان در اختیار مرجع قضایی است اما اختیار صدور دستور موقت میان مرجع قضایی و داوری تقسیم شده است: به این ترتیب، وضعیت صدور قرارهای فوری، نسبت به پیش از آن و حتی نسبت به داوری‌های داخلی تا حدی، متفاوت می‌نماید. با این حال، در بسیاری از اسناد مربوط به مؤسسات داوری بین‌المللی، امکان صدور قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت برای مرجع داورى به رسمیت شناخته شده است. چنانکه بر اساس قواعد اتاق داوری ۱۹۹۸ هرگاه توافق دیگری میان طرفین دعوی داوری منعقد نشده باشد، پس از ارجاع دعوی به داور، مرجع داورى می‌تواند قرار دستور موقت و همچنین تأمین خواسته صادر نماید (انصاری معین، ۱۳۸۹، ۳۶). همین معنی از ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی در مورد صدور قرار دستور موقت، قابل استنباط می‌نماید.

با این حال، مفاد ماده اخیر، اگرچه فی‌نفسه، نقطه قوتی به نفع امکان ورود مرجع داورى به صدور قرارهای فوری می‌باشد، موجب بروز تردید در خصوص اختیار داور، نسبت به صدور قرار تأمین خواسته و برخی قرارهای موقتی می‌گردد. سکوت ماده اخیر در مورد امکان صدور قرار تأمین خواسته توسط او، ممکن است دو تلقی را ایجاد نماید: نخست اینکه با توجه به اینکه میان دو نهاد تأمین خواسته و دستور موقت، شباهت‌های زیادی وجود دارد (ابهری، محمدی و زارعی، ۱۳۸۹، ۴) و چنانکه که در

داوری‌های داخلی بدون وجود متن صریح قانونی می‌توان برای مرجع داور، اختیار صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت را فرض نمود، در داورهای بین‌المللی نیز چنین تصویری، بعید نمی‌نماید. دوم اینکه نه ماده ۱۷ قانون مذکور و نه هیچ متن دیگری به مرجع داور، اختیار صدور قرار تأمین خواسته را اعطا نکرده است. با توجه به سکوت مقنن در مقام بیان باید بر آن بود که مرجع داور نمی‌تواند اقدام به صدور قرار تأمین خواسته نماید زیرا صدور آن مستلزم به کار بردن قوه قهریه علیه اموال متعلق به اشخاص بدون حکم قانونی می‌باشد. از سوی دیگر، ماده ۹ همان قانون نیز—که اختیار صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت در جریان رسیدگی داور را در صلاحیت دادگاه قرار داده است—می‌تواند این نظر را تقویت نماید. در نتیجه ممکن است از وضع دو ماده فوق چنین استنباط شود که مرجع داور از اختیار تصمیم‌گیری، نسبت به صدور قرار تأمین خواسته برخوردار نخواهد بود. با این حال، برخی عقیده دارند که در قانون داور تجاری بین‌المللی و همچنین داور داخلی، داور، حق اتخاذ تصمیم، نسبت به درخواست تأمین خواسته را همچون دستور موقت، دارد و نمی‌توان میان صلاحیت داور، نسبت به این دو قائل به تفکیک شد. علاوه بر این بر اساس اصل حاکمیت اراده در قراردادها و اداره داور بر اساس توافق طرفین موافقتنامه داور و اصل انعطاف‌پذیری در رسیدگی‌های داور، ممکن است این اختیار را برای داور به رسمیت شناخت و دلیل قوی بر منع وجود ندارد (جنیدی، ۱۳۷۸، ۵۷). بنابراین به نظر می‌رسد صدور قرار فوری با اصول آیین دادرسی مدنی و همچنین اصول اجباری داور، مطابقت دارد و از آنجا که با این دو آیین ویژه، موافق است، تردیدی در مورد وجود چنین اختیاری در داور، موضوعیت پیدا نمی‌کند. با فرض رد استدلال فوق، این سوال مطرح می‌شود که سکوت ماده ۱۷ قانون مذکور با توافق طرفین موافقت‌نامه داور بر دادن اختیار صدور قرار تأمین خواسته به مرجع داور، منافات دارد؟ ممکن است چنین تصور شود که سکوت قانونگذار در خصوص وجود همین اختیار برای داور، نسبت به صدور قرار تأمین خواسته، مؤید آن است که داور، صلاحیت صدور آنرا نداشته و توافق طرفین در این مورد نیز بی‌اثر می‌باشد. به عبارت دیگر، سکوت قانونگذار در مقام بیان چنین تعبیر شود که قصد قانونگذار این بود که هم‌زمان با اعطاء صلاحیت به داور به منظور صدور دستور موقت، او را از داشتن اختیار مشابه (صدور قرار تأمین خواسته) محروم نماید. در غیر این صورت، علی‌القاعده می‌بایست تأمین خواسته نیز در کنار دستور موقت در ماده مذکور، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و به طور صریح، نسبت به وجود چنین اختیاری

برای داور نیز نص قانونی وجود می‌داشت و این امر، مؤید آن است که داور با اینکه اختیار صدور دستور موقت را دارد، نسبت به صدور قرار تأمین خواسته، دارای اختیار نمی‌باشد. در برخی نظام‌های حقوقی مانند انگلیس، ایالات متحده و... اختیار صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت به عنوان میراث ذاتی در انحصار مراجع قضایی نیست بلکه ایجاد اختیار صدور قرارهای مذکور برای مرجع داورى به روش توافقی، مغایرتی با نظم عمومی یا قواعد آمره ندارد (امیرمعزی، ۱۳۹۳، ۱۶۶).

اگرچه ماده ۱۷ قانون داورى تجارى بین المللى هرگاه طرفین به نحو دیگری توافق نکرده باشند، برای مرجع داورى، اختیار صدور دستور موقت را مقرر نمود، با این حال، دستور موقت، دارای سه کارکرد الزام به انجام کار، الزام به عدم انجام کار و توقیف اموال می‌باشد، سؤال مطرح این است که آیا قانونگذار در ماده فوق به داور، اختیار صدور دستور موقتی را داده است که متضمن توقیف مال باشد؟ مورد سوم یعنی توقیف اموال، عینا کارکردی، مشابه قرار تأمین خواسته داشته و مستلزم به کار بردن اجبار مادی و قوه قهریه، پیش از رسیدگی در ماهیت و صدور حکم می‌باشد. از آنجا که اموال اشخاص مانند تمامیت جسمانی آنها محترم بوده و در حمایت قانون قرار دارد و هرگونه تعرض به آنها بدون حکم قطعی مگر در موارد استثنایی- که فقط به مرجع قضایی چنین اختیاری داده شده- ممنوع گردیده است، نمی‌توان برای مرجع داورى، اختیار صدور دستور موقتی قائل شد که دربرگیرنده توقیف اموال نیز باشد. دیوان داورى بیشترین توانایی را دارد که مناسب بودن اتخاذ چنین رویه‌هایی را که ماهیت اختلاف مورد نظر، مستلزم آن است، علاوه بر آنچه که از نظر صرفه جویی در زمان، تلاش، صرفه جویی در هزینه‌ها و وحدت اختلاف و وحدت لهجه در فصل خصومت حاصل می‌شود، برآورد کند (تحیوی، ۲۰۰۰، ۴۱۰).

#### ۴-۲-۲- مرجع صدور قرارهای فوری در داورى داخلی

اگرچه نظریه کلی نویسندگان حقوقی و رویه قضایی بر صلاحیت انحصاری مرجع قضایی در صدور قرارهای فوری حتی پس از تشکیل مرجع داورى، اصرار دارد، در این مورد، دیدگاههای دیگری نیز مطرح شده است:

عده‌ای بر اساس اصل حاکمیت اراده و اداره داورى بر اساس توافق طرفین موافقتنامه داورى و اصل انعطاف پذیری در رسیدگی‌های داورى وعدم وجود دلیل قوی بر منع، این اختیار را برای داور به

رسمیت شناختند (جنیدی، ۱۳۷۸، ۵۷) و از آنجا که صدور قرارهای فوری، تضادی با اصول راهبردی آیین دادرسی و همچنین اصول اجباری داورى ندارد مى‌توان پذیرفت که با وجود عدم تصریح قانونگذار، داور از چنین اختیاری برخوردار می‌باشد.

#### ۴-۲-۱- صلاحیت زمانی مرجع داورى و قضایی

در حقوق انگلیس، طرفین موافقتنامه داورى مى‌توانند از هر دو مرجع داورى و قضایی صالح، تقاضای صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت نمایند با این تفاوت که در این روش دو مرجع مذکور در طول یکدیگر واقع شده اند نه در عرض هم. به این صورت که طرفین، نخست باید از مرجع داورى، تقاضای صدور قرار فوری نمایند و تنها در صورتی که مرجع داورى قادر به اتخاذ چنین تصمیمی در این خصوص نباشد یا تصمیم مزبور از سوى مرجع داورى، کارآیی لازم نداشته باشد، مى‌توانند از مرجع قضایی کمک بگیرند. در این روش، مداخله مرجع قضایی، آخرین راه حل برای صدور قرارهای فوری قلمداد شده و بستگی به قدرت داوران برای اتخاذ چنین تصمیمی به طور موثر دارد. بنابراین بند ۶ ماده ۴۴ قانون داورى انگلیس مصوب ۱۹۹۶ بر فرعی و علی البدلی بودن نقش مرجع قضایی در جریان داورى تأکید دارد به طوری که مرجع داورى مى‌تواند تصمیم مرجع قضایی را ملغی نماید (Schaefer, ۱۹۹۸, p. ۱۵).

#### ۴-۲-۲- صلاحیت موازی مرجع قضایی و داورى

عده ای معتقدند صدور قرارهای فوری در صلاحیت مشترک مرجع قضایی و مرجع داورى قرارداد به طوری که طرفین مى‌توانند برای صدور قرارهای مذکور به قاضی امور فوری مراجعه نمایند و این مراجعه با موافقتنامه داورى تعارضی ندارد و صرف نظر نمودن از آن محسوب نمی‌شود چنانکه برای مرجع داورى، امکان صدور قرارهای فوری- که آنرا در سیر دعوای داورى مناسب و لازم می‌داند- وجود دارد. به این ترتیب، رابطه میان دو مرجع قضایی و داورى در خصوص صدور قرارهای فوری، تابع اصل صلاحیت مشترک است. بنابراین هر طرف حق دارد برای ارائه درخواست قرارهای مذکور به مراجع قضایی متوسل شود (دراوشه، ۲۰۱۳، ۱۷؛ حداد، ۱۹۹۶، ۲۸). طرفین در دو موقعیت به مداخله دادگاههای محلی نیاز دارند: زمانی که دیوان داورى هنوز تشکیل نشده است و داورى در دسترس نیست و زمانی که اقدامات شدیداً قهری- که شامل اعمال اختیارات عمومی می‌شود- مورد درخواست

قرار می‌گیرد، مانند توقیف دارایی‌های مورد اختلاف که در اختیار اشخاص ثالث قرار دارد، درخواست می‌شود. بنابراین، با توجه به گرایش غالب، اختیارات دادگاهها و داوران برای صدور قرارهای موقتی در حمایت از رسیدگی‌های داورى در اکثر کشورهای توسعه یافته مشترک است. ماده ۹ قانون نمونه آنستیرال می‌پذیرد که مراجعه به دادگاهها به عنوان نقض یا چشم پوشی از موافقتنامه داورى تلقی نمی‌شود. بر این اساس یک طرف می‌تواند از دادگاه صالح در هر کشور درخواست صدور قرار موقتی نماید، صرف نظر از اینکه داورى در کجا انجام می‌شود. اغلب، طرف به دادگاهی مراجعه می‌کند که ملک مورد اختلاف یا ادله در آن کشور واقع شده است. برای جلوگیری از تصمیمات متناقض، برخی از قوانین، الزام به افشا را بر طرفی که درخواست قرار فوری از دادگاه می‌کند، تحمیل می‌سازد (Roth, ۴۳۳, ۲۰۱۲). مطابق ماده ۱۸۳ قانون داورى سوئیس و ماده ۲۳ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی (۱۹۹۸)، علاوه بر مراجع قضایی هرگاه طرفین برخلاف آن توافق نکرده باشند، مرجع داورى می‌تواند به موجب درخواست یک طرف، دستور موقت یا قرار تأمین خواسته صادر کند. هرگاه طرفین نتوانند یا نخواهند بر ایجاد اختیار برای داور توافق نمایند، در این صورت، صدور قرار فوری، تنها در اختیار مراجع قضایی خواهد بود. در صورت موافقت طرفین، این دیدگاه دربارهٔ اختیار داور در صدور دستور موقت، مورد موافقت برخی نویسندگان حقوق داورى داخلی قرار گرفته است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲، ۱۵۴؛ درویشی هویدا، ۱۳۸۸، ۲۰۹). در داورى‌های موضوع بند الف ماده ۳۵ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داورى اتاق تهران، داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف-که محتاج به تعیین تکلیف فوری است- به درخواست هر یک از طرفین، دستور موقت صادر نماید. در این روش هیچ گونه محدودیتی برای طرفین به منظور رجوع به مراجع قضایی یا داورى برای تحصیل قرار فوری وجود ندارد و مرجع داورى و مرجع قضایی در عرض یکدیگر واقع شده اند.

#### ۴-۲-۳- صلاحیت انحصاری مرجع داورى

عده ای عقیده دارند هرگاه طرفین، اختلاف خود را به داورى ارجاع می‌دهند، داور به موجب موافقتنامه داورى، جانشین قاضی می‌شود و مرجع قضایی نیز این توافق را به رسمیت می‌شناسد و دعوا را غیر قابل طرح در دادگاه می‌داند. چنانکه مطابق تفسیر موسع اغلب دادگاه های ایالات متحده از رأی داورى در ماده ۲ کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای آراء داورى خارجی ۱۹۵۸ نیویورک با ارجاع

دعوی به داوری، هرگونه مداخله از جمله صدور قرار فوری قبل از تشکیل مرجع داوری از مراجع قضایی، سلب شده و در صلاحیت مرجع داوری قرار می‌گیرد (بهمئی، ۱۳۸۷، ۲۵). بنابراین پس از تشکیل مرجع داوری به طریق اولی چنین اختیاری منحصر به مرجع داوری خواهد بود. ملاحظات زیر چنین دیدگاهی را تقویت می‌نماید:

#### ۴-۲-۳-۱- اصل وحدت مرجع رسیدگی

از آنجا که اذن در شیء به منزله اذن در لوازم آن نیز می‌باشد باید پذیرفت که مرجع داوری می‌تواند به عنوان لوازم عقلی و منطقی رسیدگی به ماهیت اختلاف، مبادرت به صدور قرار فوری نیز بنماید و هرگاه از چنین اختیاری برخوردار نباشد، ممکن است پس از صدور رأی به دلیل تضییع اموال و یا سایر اقدامات یکی از اصحاب دعوا، دیگر امکان اجرای رأی داور فراهم نباشد و در نتیجه رسیدگی داوری، امری بیهوده بنماید. تردیدی نیست که جمع شدن تمام فرایندهای رسیدگی به پرونده در مرجع واحد، مانع از پراکندگی و تداخل تصمیمات خواهد شد.

#### ۴-۲-۳-۲- اصل عدم مداخله مرجع قضایی

هدف اصلی قانونگذار از شناسایی مرجع دیگری غیر از دادگاه برای حل و فصل اختلافات اشخاص، محدود نمودن دخالت مرجع قضایی در این خصوص می‌باشد. اگر قرار بر این باشد که پس از ارجاع اختلاف به داوری، مجدداً مراجع قضایی، دارای صلاحیت مداخله در جریان رسیدگی داوری به صورت کلی یا جزئی باشند، این امر، عملاً داوری را بی اثر جلوه می‌دهد. لزوم دخالت مراجع قضایی در صدور قرارهای فوری نیز جریان داوری را با تأخیر مواجه نموده یا اینکه بطور کلی مانع آن می‌شود و تصمیم‌گیری، نسبت به صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت را از سوی آنها را فاقد توجیه می‌نماید (Schaefer, ۱۹۹۸, p.۳۰).

#### ۴-۲-۳-۳- اصل صلاحیت بر صلاحیت

بسیاری از مقررات جدید از جمله قانون نمونه آنسیترال تصریح می‌کند که موضوع صلاحیت، منحصرأ از اختیارات مرجع داوری است و مزایای این اصل در موارد زیر ظاهر می‌شود: اولاً؛ مبنای خود را مستقل بودن شرط داوری از قرارداد اصلی مربوط به آن می‌یابد و سپس شرط داوری-که بخشی از

قرارداد اصلی را تشکیل می‌دهد- به گونه‌ای باقی می‌ماند که گویی، توافقی مستقل از سایر شروط قرارداد باشد، حتی اگر قرارداد اصلی باطل باشد، اختلاف در اختیار داوران بوده و آنها حق دارند در مورد موضوع صلاحیت خود تصمیم بگیرند و به همه ایرادات مطرح شده پیش از داوری، رسیدگی کنند، از جمله مواردی که ناشی از میزان نفوذ متقابل میان قرارداد اصلی و توافقنامه داوری است (راشد، ۱۹۸۴، ۱۰۸؛ عبادی و الباز، ۲۰۱۶، ۹۴).

#### ۴-۲-۲-۴- صلاحیت انحصاری مرجع قضایی

در نظام حقوقی برخی کشورها از جمله ایتالیا و... صدور قرار فوری یا هرگونه اقدام احتیاطی، در صلاحیت ذاتی مراجع قضایی قرار داشته و برای مرجع داوری در این مورد، اختیاری وجود ندارد (امیرمعزی، ۱۳۹۳، ۱۶۶). برخی دادگاههای ایالات متحده نیز ماده ۲ کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی ۱۹۵۸ نیویورک را-که داور را صالح می‌شناسد- مربوط به ماهیت اختلاف می‌دانند و نه قرارهای فوری. ظاهر مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ و ۳۱۰ تا ۳۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹-که اختیار تصمیم‌گیری، نسبت به صدور یا رد درخواست تأمین خواسته و دستور موقت را در صلاحیت انحصاری «دادگاه» به عنوان نماینده قدرت عمومی قرار داده است- امکان صدور آنها در سایر رسیدگی‌ها از سوی هر مرجع دیگری غیر از دادگاه را-که به اختلاف، رسیدگی می‌کند-نیز با تردید، مواجه می‌نماید.<sup>۱</sup> حتی برخی که اصل امکان صدور قرارهای موقتی از سوی مرجع داوری را پذیرفتند، عقیده دارند از آنجا که اختیارات مرجع داوری به اندازه ای نیست که بتوانند اقدامات لازم و مورد نیاز را انجام دهد و به دلیل فقدان ضمانت اجرا دستور موقت صادره از طرف داور، طرفی که خواهان دستور موقت می‌باشد، اغلب ترجیح می‌دهد تقاضای خود در این خصوص را به مراجع قضایی تقدیم نماید (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱، ۱۱۵). شاید دلیل چنین رویکردی، اصالة عدم، اصل احترام و لزوم رعایت اصل تناظر در رسیدگی‌های داوری باشد.

#### ۴-۲-۲-۴-۱- عدم صلاحیت مرجع داوری

ممکن است با توجه به اصول و قواعد زیر مرجع داوری را برای در صدور قرارهای فوری غیر صالح

<sup>۱</sup> - نظریه مشورتی ۷/۱۱۵۹۷- ۱۳۷۱/۱۱/۹: «صدور دستور موقت با توجه به مواد ۷۷۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی (قدیم)، اختصاص به دادگاه صالح دارد و در موارد مربوط به داوری برای داوران چنین اختیاری قید نشده است» (شهری و خرازی، ۱۴۰، ۱۳۸۰).

معرفی نمود:

#### ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ اصاله العدم

اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات معرفی نموده و دیوان عالی کشور در آراء وحدت رویه خود در موارد متعددی، صلاحیت عام دادگاه های دادگستری را از اصل مذکور، استنتاج نموده است (قربانی، ۱۳۷۲، ۴، ۳۷۱) این در حالی است که صلاحیت سایر مراجع، محدود به موارد منصوص می‌باشد و در مقررات آیین دادرسی مدنی به داور فقط اجازه رسیدگی به اصل دعوا و صدور رأی در ماهیت داده شده است. اصاله العدم-که در امور حکمی و موضوعی مورد استناد قرار می‌گیرد- و بر اساس آن، اصل، عدم چیزی است مگر اینکه وجودش ثابت گردد (محمدی، ۱۳۷۵، ۲۸۷) می‌تواند مؤید چنین رویکردی به حساب آید.

#### ۴-۲-۱-۲-۱-۲-۱ قاعده احترام

مفاد قاعده احترام، بیانگر آن است که جان، مال، حقوق مالی، آبرو، عرض و شخصیت محترم شمرده شدند (فیروزآبادی، ۱۳۹۶، ۱۰۰). به این اعتبار، اشخاص از تصرف در مال دیگری بدون إذن صاحب آن بازداشته می‌شوند (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲، ۲۰۵). در این معنی، محترم به مالی، اطلاق می‌شود که تصرف در آنها جز در موارد خاص تجویز نشده است. علاوه براین، آیه شریفه «... لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا ان تكون عن تجاره...» (سوره نساء آیه ۲۹) در روایات نیز بر لزوم احترام اموال مسلمانان تأکید شده است. البته باید توجه داشت که در مواردی به حکم شارع، احترام اموال دیگری ساقط می‌شود. یکی از این موارد، زمانی است که پای منافع عمومی در میان باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ۲۶۴). علاوه بر این، تصمیم‌گیری در مورد الزام شخص به انجام کار یا منع از انجام کار در قالب احکام دادگاهها قرار می‌گیرد زیرا فقط با حکم دادگاه می‌توان شخصی را از انجام امری منع یا به انجام امری، الزام نمود (نهرینی، ۱۴۰۰، ۳، ۳۳۵).

#### ۴-۲-۱-۳-۱-۳-۱ لزوم رعایت اصل تناظر

اصل «تناظر»-که از مهمترین اصول دادرسی تلقی می‌شود می‌باشد- در فقه نیز زیربنای هر نوع رسیدگی قضایی معرفی شده است. مبنای چنین دیدگاهی آن است که به عنوان اصل کلی، دادرسی

باید در حضور دو طرف دعوی و صدور حکم باید پس از رسیدگی به ادله آنها صورت گیرد. در این خصوص روایتی از امام محمد باقر (ع) مورد استناد قرار می‌گیرد که فرمود: «هرگاه دو نفر برای قضاوت به شما مراجعه نمودند تا دفاع دیگری را ننشیده اید به نفع اولی قضاوت نکنید» (عاملی مکی، بی تا، ۲، ۱۵۸). از آنجا که اعتبار مطلق حضور هر دو خصم در دادرسی در برخی موارد، موجب تضییع حقوق یکی از آنها را فراهم می‌آورد، رسیدگی غیابی از شمول اصل مذکور، مستثنی شده است (محقق داماد، ۱۳۷۷، ۳، ۲۳۴). براساس اصل فوق، هرگاه اصحاب دعوا برای خود وکیل تعیین کرده باشند، وکلای آنها باید از وقت رسیدگی مطلع گردند و به هر یک از طرفین دعوا یا وکلای آنها فرصت و امکان طرح ادعاها، ادله و استدلال‌های خود و آگاهی از دفاعیات طرف مقابل و پاسخگویی به آنها داده شود و این از طریق ابلاغ صحیح و داشتن امکان حضور در جلسه یا تقدیم لایحه به مرجع رسیدگی حاصل می‌شود (شمس، ۱۳۸۸، ۲، ۷۸). در حقوق موضوعه نیز صرفاً در موارد معدود و استثنایی از جمله صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت، به دلیل ضرورت عدم رعایت بی‌درنگ و فوری اصل مذکور، عدول از آن، مجاز شناخته شده است (قلی پور و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۳۶). اینکه در برخی موارد استثنایی، مراجع قضایی برای تأمین مصلحتی مهمتر، نسبت به رعایت اصل فوق معاف شدند به خاطر تضمیناتی است که رسیدگی قضایی در مقایسه با سایر روش‌های رسیدگی به طور ذاتی در بر دارد. برای مثال هرگاه خوانده از روند رسیدگی قضایی به صورت واقعی، مطلع نبوده و فرصت دفاع را نیافته باشد، دادگاه می‌تواند در صورت ابلاغ قانونی وقت دادرسی، اقدام به رسیدگی و صدور حکم نماید و در صورت عدم واخواهی خوانده در مهلت قانونی، اشکالی بر روند دادرسی و حکم صادره وارد نمی‌باشد. اثر بخشی قرارهای فوری، مستلزم به کارگیری سرعت و غافل‌گیری است تا کسی که قرارهای مذکور، علیه او اجرا می‌شود، نتواند اموال خود یا موقعیتی که اثبات آن درخواست شده است، از دسترس خارج سازد یا اینکه وضعیت موجود را تغییر دهد. این در حالی است که مرجع داور در صورتی می‌تواند به دعوا رسیدگی نماید که زمان و مکان جلسه رسیدگی به اصحاب دعوا به صورت واقعی ابلاغ شده باشد و در صورت عدم اطلاع یکی از آنها از روند رسیدگی، رأی صادر شده، فاقد اعتبار است. قرارهای فوری، ممکن است در مواردی حتی پیش از ابلاغ، اجرا شوند. در صورت اخیر، اصحاب دعوی، فرصت دفاع و ارائه ادله خود را پیدا نمی‌کنند. اگر چه نظرات اخیر، صرفاً در مورد عدم صلاحیت داور، نسبت به صدور دستور موقت، ابراز گردیده است با وجود این می‌توان آنرا به قیاس

اولویت به صدور سایر قرارهای فوری نیز تسری داد زیرا تأمین خواسته نیز اقدام احتیاطی همراه با اجبار مادی و کاربرد قوه قهریه مانند توقیف مال، محسوب شده و مطابق ماده ۱۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا قرار گرفته و از صلاحیت مرجع داور، خارج است (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۹۱، ۱۰۶). بنابراین به نظر می‌رسد که مرجع داور نمی‌تواند اصل تناظر را زیر پا بگذارد و اقدام به صدور قرارهای فوق نماید که اصل فوق در آن رعایت نمی‌شود.

## ۲-۲- نتیجه گیری

۱- با اینکه در رسیدگی های داور داخلی، صدور قرارهای فوری در سطح قانونگذاری، رویه قضایی و دکتترین همواره با تردیدهایی همراه بوده است و در مورد رسیدگی های داور بین المللی نیز در مورد حدود و ثغور چنین اختیاری، اختلاف نظر وجود داشته است، از مبانی فقهی و اصول فرادستی حقوق موضوعه ایران، استنباط می‌شود که همانند رسیدگی های قضایی و رسیدگی داور بین المللی، در رسیدگی های داور داخلی نیز امکان صدور قرارهای فوری وجود دارد.

۲- همچنان که قبل از انعقاد موافقتنامه داور میان طرفین، صدور چنین قرارهایی در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی قرار داشته است، پس از انعقاد موافقتنامه مذکور نیز تا زمانی که مرجع داور تشکیل نشده باشد، تنها همان مرجع برای صدور چنین قرارهایی، صالح می‌باشد و به تأخیر انداختن آن تا زمان تشکیل مرجع داور، خلاف ضرورت و فوریت توجه به تقاضای قانونی متقاضی و به منزله قبول وجود خلأ دادرسی در فاصله زمانی میان پس از انعقاد موافقتنامه داور تا تشکیل مرجع داور است. با این حال هرگاه طرفین در مورد لزوم صدور چنین قرارهایی از سوی داور توافق کرده باشند، نظر به اینکه از یک سو، هنوز مرجع داور تشکیل نشده و از مرجع قضایی نیز در این مورد سلب صلاحیت گردید، و از سوی دیگر، عدم پاسخگویی به متقاضی با فلسفه وجودی قوه قضاییه، منافات دارد، تعیین داور فوری اجتناب ناپذیر می‌نماید.

۳- پس از تشکیل مرجع داور در رسیدگی های داور داخلی برخی قرارهای فوری مانند قرار تأمین خواسته و دستور موقت به طور کلی و در داور بین المللی صدور دستور موقت در فرض الزام به انجام کار و الزام به عدم انجام کار و توقیف اموال، مستلزم توسل به اجبار مادی و قوه قهریه،

نسبت به اشخاص و اموال مورد احترام آنها پیش از تمیز ذیحقی متقاضی می‌باشد و از سوی دیگر، با توجه به اینکه این امور بدون رعایت اصل تناظر و حق ترافع صورت می‌گیرد، چنین اختیاراتی، صرفاً در موارد استثنایی به مراجع قضایی داده شده است و اصل صلاحیت عام مراجع مذکور و اصل عدم صلاحیت سایر مراجع رسیدگی از جمله مرجع داور، این دیدگاه را تقویت می‌نماید مگر اینکه طرفین دعوای داور بر چنین امری توافق نموده باشند.

۴- پس از تشکیل مرجع داور بین المللی - با توجه به اصول حقوقی، مرجع داور نمی‌تواند دستور موقتی صادر نماید که متضمن توقیف اموال - که یکی از کارکردهای قرار تأمین خواسته است - باشد.



## فهرست منابع

- ۱- ابن شاس، أبومحمد (۱۴۲۳). عقدالجواهر الثمينة فی مذهب عالم المدین (چاپ اول). بیروت: دارالغرب الاسلامی.
- ۲- ابن عسکر، عبدالرحمن (بی تا). إرشاد السالک إلى أشرف المسالک فی فقه الإمام مالک (چاپ سوم). مصر: شرکه مکتبه و مطبعه مصطفى الیابی الحلبي و اولاده.
- ۳- ابن قدامه، موفق الدین (بی تا). المغنی، ج ۱۱، (بی جا). بیروت: دارالفکر.
- ۴- اردبیلی، احمد (۱۴۱۷). مجمع البرهان فی شرح ارشادالاذهان، ج ۱۲ (چاپ سوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵- ابهری، حمید؛ محمدی، سام؛ زارعی، رضا (۱۳۸۹). مقایسه دستور موقت و تأمین خواسته و روش های اعتراض به دستور موقت، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱، شماره ۱، ص ۳-۱۸.
- اسفندیاری، احمد (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی قرارهای تأمینی و موقتی در رسیدگی های داورى داخلی، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۸، شماره ۷۰، ص ۱۱-۴۱.
- ۶- اصفهانی، بهاءالدین (۱۴۲۴). کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ج ۱۰ (چاپ سوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۷- امیرمعزی، احمد (۱۳۹۳). داورى بین المللى در دعاوى بازرگانى (چاپ چهارم). تهران: نشر دادگستر.
- ۸- امین، محمدبن عابدین (۱۴۱۵). ردالمحتار على الدر المختار شرح تنویر الابصار، ج ۲ (چاپ اول). بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۹- انصاری، مرتضی (۱۴۱۹). فراید الاصول، ج ۲ (چاپ اول). قم: انتشارات باقری.
- ۱۰- انصاری معین، پرویز (۱۳۸۹). قواعد بازنگری شده داورى آنسیترا ل ۲۵ و ۲۰۱۰ و رسیدگی های موازی در داورى (چاپ اول). تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۱- بهمنی، محمدعلی (۱۳۸۸)، تقریرات درس داورى های تجارى بین المللى (بی جا). بی جا: بی نا.
- ۱۲- تحوی، محمودالسید (۲۰۰۰). الوسيلة الفنية لأعمال الأثرالسلبی للاتفاق على التحکیم (چاپ اول). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- ۱۳- تفرشی، محمدعیسی، اسدی نژاد؛ سیدمحمد (۱۳۷۸). ویژگی مقررات داورى سازمان تجارت مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داورى تجارى بین المللى، مجله مطالعات حقوقی، دانشکده حقوق تهران، دوره ۳۸، شماره ۱، ص ۹۱-۱۰۹.
- ۱۴- تولایی، علی (۱۳۸۹). پیشینه تاریخی مقدمه واجب در فقه اسلامی، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۳، شماره ۱، ص ۳۱-۵۶.
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق (چاپ ششم). تهران: کتابخانه گنج دانش.

- ۱۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی، ۴ (چاپ سوم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۷- جنیدی، لعلیا (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین المللى (چاپ اول). تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسى دانشگاه تهران.
- ۱۸- حداد، حفیظه السید (۱۹۹۶). مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتیة والتحفظیة فى المنازعات الخاصة الدولیة المتفق بشأنها على التحکیم (بی.چا). الإسکندریة: دار الفكر الجامعی.
- ۱۹- حداد، حمزه أحمد (۲۰۰۸). التحکیم فى القوانين العربیة (چاپ دوم). عمان: المعهد العربى للتحکیم والتسویات البدیلة.
- ۲۰- حرعاملی، محمدبن حسن (بی.تا). وسایل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸ (بی.چا). بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ۲۱- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشرعیه على مذهب الامامیه، ج ۵ (چاپ اول). قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۲۲- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۱). تلخیص المرام فى معرفه الاحکام (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
- ۲۳- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹). قواعد الاحکام فى معرفه الحلال والحرام، ج ۳ (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۴- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸). مختلف الشیعه فى احکام الشریعه، ج ۲ (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۵- حلی هذلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵). الجامع للشرایع (بی.چا). قم: مؤسسه سیدالشهداء- العلمیه.
- ۲۶- خسروی، حسن (۱۳۸۹). حقوق اساسی ۲ (چاپ اول). تهران: دانشگاه پیام نور.
- ۲۷- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸). القضاء والشهادات، ج ۱ (چاپ اول). بی.جا: مؤسسه الخویی الاسلامیه.
- ۲۸- خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۸۰ق.). مصابیح الاصول (بی.چا). تهران: مرکز نشر کتاب.
- ۲۹- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸). شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف (چاپ اول). تهران: نشر میزان.
- ۳۰- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۰). نفی صلاحیت دادگاههای دولتی در صورت وجود موافقتنامه ای دی آر با تأکید بر نظام حقوقی کامن لا و رویه های بین المللی، مجله حقوق بین المللی، دوره ۲۸، شماره ۴۵، ص ۸۵-۱۰۳.
- ۳۱- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷). لغتنامه، ج ۶ و ۱۳ (چاپ اول). تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۲- دراوشه، جبرئیل معتمد محمد (۲۰۰۳). الاختصاص النوعی لقاضی الامور المستعجله، دراسه مقارنة، اطروحه الماجيستر فى القانون الخاص، (بی.چا).، فلسطين: جامعه النجاح الوطنيه فى نابلس.

- ۳۳- دسوقی، محمدبن أحمد (بی‌تا). حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، ج ۴ (بی‌جا). بیروت: دارالفکر.
- ۳۴- راتب، محمدعلی (۱۹۸۵). قضاء الأمور المستعجلة (بی‌جا). القاهرة: عالم الكتب.
- ۳۵- راشد، سامیا (۱۹۸۴). التحکیم فی العلاقات الدولية الخاصة (بی‌جا). القاهرة: دار النهضة العربية.
- ۳۶- زندی، محمدرضا (۱۳۹۰). داوری، رویه دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (چاپ دوم). تهران: نشر جنگل.
- ۳۷- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸). نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الاسلامیه الغراء (بی‌جا). قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۳۸- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳). کفایه الاحکام (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۹- سرخسی، محمدبن احمد (بی‌تا). المبسوط، ج ۲۱ (بی‌جا). بیروت: دارالمعرفه.
- ۴۰- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۴). الوسيط فی شرح القانون المدني، ج ۲ (بی‌جا). منشأ معارف.
- ۴۱- سوفانی، عبدالله (۲۰۱۰). التدخل القضائي فی إجراءات التحکیم، دراسة نظریة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، دوره ۲۴، شماره ۴، ص ۱۲۱۲-۱۲۴۰.
- ۴۲- شربینی، شمس الدین (۱۴۲۴). مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج، ج ۴، (بی‌جا). بیروت: دارالفکر.
- ۴۳- شمس، عبدالله (۱۳۸۸). آیین دادرسی مدنی، ج ۲ (چاپ ششم). تهران: انتشارات دراک.
- ۴۴- شمس، عبدالله (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی، ج ۳ (چاپ هفتم). تهران: انتشارات دراک.
- ۴۵- شهری، غلامرضا و خرازی، محمد (۳۸۰). مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰ (چاپ اول). تهران: انتشارات روزنامه.
- ۴۶- صانعی، یوسف (۱۳۸۵). استفتائات قضایی، ج ۱ (چاپ دوم). تهران: نشر میزان.
- ۴۷- صافی اصفهانی، حسن (۱۴۱۷). الهدایه فی الاصول، ج ۲ (چاپ اول). قم: مؤسسه صاحب الامر.
- ۴۸- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۳۰). دروس فی علم الاصول، ج ۲ (چاپ هشتم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۹- صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۸۰). دروس فی علم الاصول، ج ۳ (چاپ اول). قم: بوستان کتاب.
- ۵۰- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۹). آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (چاپ پنجم). تهران: جهاد دانشگاهی.
- ۵۱- صفایی، سیدحسین (۱۳۷۸). حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی (چاپ دوم). تهران: نشر میزان.
- ۵۲- عابدی، محمدتقی (۱۳۸۵). صلاحیت قضایی، صلاحیت داوری، مجله حقوقی، مرکز امور حقوق بین الملل معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، دوره ۳۵، شماره ۸۳، ص ۸۹-۱۴۶.
- ۵۳- عاملی جبعی، زین الدین (۱۳۰۸). روضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۲ (بی‌جا). تبریز: بخت عبدالرحیم.
- ۵۴- عاملی جبعی، زین الدین (۱۴۲۵). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۳ (چاپ سوم). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- ۵۶- عاملی مکی، محمد بن جمال الدین (۱۴۲۶). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۲ (چاپ دوم). مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی.
- ۵۷- عاملی مکی، محمد بن جمال الدین (بی تا). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۲ (چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵۸- عاملی مکی، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۳). اللمعه الدمشقیه (چاپ دوم). قم: منشورات دارالفکر.
- ۵۹- عبادی، علی سونا عمر؛ الباز، عباس احمد (۲۰۱۶). سلطه هیئۀ التحکیم واختصاصها فی اجراءات التحکیم فی الفقه الاسلامی والقانون النموذجی الیونسטרال، لمجله الاردنیه فی الدراسات الاسلامیه، لجامعه الاردنیه، دوره ۱۲، شماره ۱، ص ۸۳-۱۰۰.
- ۶۰- عمید، حسن (۱۳۷۹). فرهنگ فارسی (چاپ نوزدهم). تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۶۱- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸ (چاپ سوم). تهران: المکتبه المرتضویه.
- ۶۲- طوسی، محمدبن حسن (۱۴۲۲). کتاب الخلاف، ج ۶ (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۶۳- قرافی، أحمد (۱۹۹۴). الذخیره، ج ۱۰ (چاپ اول). بیروت: دارالغرب الاسلامی.
- ۶۴- قلعه جی، محمد رؤاس (۱۴۲۱). الموسوعه الفقهیہ المیسره. (چاپ اول). بیروت: دارالنفائس.
- ۶۵- قلی پور، حسن؛ احمدی، مهدی؛ جعفری، محمدحسن (۱۳۹۳). بررسی اصل تعادل ترافیعی در دادرسی قضایی و داوری تجاری بین المللی، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۷، ص ۱۲۷-۱۴۶.
- ۶۶- قربانی، فرج الله (۱۳۷۲). مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی (چاپ اول). تهران: انتشارات فردوسی.
- ۶۷- گلپایگانی، سیدمحمدرضا (بی تا). کتاب القضا (بی جا). قم: دارالقرآن الکریم.
- ۶۸- کاشف الغطا، محمدحسین (بی تا). تحریر المجله، (بی جا). قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۶۹- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۲). حقوق داوری داخلی (چاپ دوم). تهران: نشر دادگستر.
- ۷۰- کریمی، عباس (بی تا). دوره درسی آیین دادرسی مدنی ۳ (بی جا). بی جا. دانشگاه پیام نور.
- ۷۱- کسنوی، شادی (۱۳۹۶). بررسی قاعده فقهی اکل مال به باطل از دریچۀ حقوق و اقتصاد، فصلنامه فقه و اصول، دوره ۴۹، شماره ۱۱۱، ص ۱۱۱-۱۳۴.
- ۷۲- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۷)، ج ۷، الکافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم
- ۷۳- مافی، همایون؛ پارسافر، جواد، (۱۳۹۱). دخالت دادگاههای دولتی در رسیدگی های داوری در حقوق ایران فصلنامه علمی دیدگاههای حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۷، ص ۱۰۵-۱۳۰
- ۷۴- متین دفتری، احمد (۱۳۷۷). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲ (چاپ دوم). تهران: انتشارات مجد.

- ۷۵- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۷). قواعد فقه بخش قضایی، ج ۳، (چاپ اول). تهران: نشر علوم اسلامی.
- ۷۶- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۵). مبانی استنباط حقوق اسلامی (چاپ ششم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷۷- مرتضی، احمد (۱۴۲۲). البحرالذخائرالجامع لمذاهب الامصار، ج ۶ (چاپ اول). بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۷۸- مرداوی، علاءالدین (بی تا). الاوصاف فی معرفهالراجح من افکارالخلاف، ج ۲ (بی جا). بی جا: بیت الافکار الدولیه.
- ۷۹- معین، محمد (۱۳۶۰). فرهنگ فارسی، ج ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۸۰- مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱). القواعد، مأه قاعده فقهیه. (چاپ چهارم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۸۱- مظفر، محمدرضا (۱۴۲۵). اصول الفقه، ج ۲ (چاپ سوم). قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۸۲- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). القواعد الفقهیه (چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه علی ابن ابیطالب.
- ۸۳- مغنیه، جواد (۱۴۰۸). علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید (چاپ دوم). بیروت: دارالجواد.
- ۸۴- موسوی، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسيله، ج ۲ (بی جا). قم: انتشارات دارالعلم.
- ۸۵- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۵). قواعد فقهیه (چاپ اول). تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۸۶- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶ و ۴۰ (چاپ پنجم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۸۷- نراقی، احمد (۱۴۲۹). مستندالشیعہ الی احکام الشریعہ، ج ۱۷ (چاپ اول). بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- ۸۸- نهرینی، فریدون (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی، ج ۱ (چاپ سوم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۸۹- نهرینی، فریدون (۱۳۹۰). دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی (چاپ دوم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۹۰- هاشمی، محمد (۱۳۸۷). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (چاپ بیستم). تهران: نشر میزان.
- ۹۱- هاشمی شاهرودی، سیدعلی (۱۴۲۶). دراسات فی علم الاصول، ج ۱ (چاپ دوم). بی جا: دایره معارف الفقه الاسلامی.
- ۹۲- هوشمند فیروزآبادی، حسین (۱۳۹۶). بررسی امکان استخراج ضمان از ادله فقهی احترام، فصلنامه دین و قانون، دوره ۵، شماره ۱۶، ص ۹۹-۱۲۴.
- ۹۳- واحدی، جواد (۱۳۷). تقریرات درس آیین دادرسی مدنی ۳ (بی جا). به کوشش فاضلی آبلویی، میرفاضل، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.