



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 16, Issue: 1
Spring & Summer
2025

Interim order in the emergency arbitration mechanism (with a comparative study)

Rahim Pilvar^{1✉} | Amirreza Olfatnia²

1. Corresponding Author; Department of Law, Farabi Campus, university of Tehran, Qom, Iran.
Email: rahimpilvar@ut.ac.ir
2. Department of international trade law, Department of Law, Farabi Campus, university of Tehran, Qom, Iran. Email: amirreza.olfatni@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Received: 2024/01/16</p> <p>Received in revised form: 2024/09/01</p> <p>Accepted: 2024/10/06</p> <p>Published online: 2025/06/22</p> <hr/> <p>Keywords: <i>Emergency arbitrator, Arbitral tribunal, Interim order, Emergency arbitration, jurisdiction of the arbitrator.</i></p>	<p>Determination of urgent matters in international commercial arbitration, especially before the establishment of the arbitration court, has always been a challenging issue in international arbitration. Emergency arbitration is a mechanism by which one of the arbitration parties can request the issuance of a temporary order from the emergency arbitrator selected by the arbitration organization or natural or legal persons agreed upon by the parties, before the formation of the arbitration court and in urgent circumstances. However, do such arbitrators, like the arbitrators of the arbitration court, have the authority to issue a temporary order, and under what conditions and how, assuming a positive answer? And whether their orders can be recognized and implemented in national courts? The findings of the current research, which was carried out using a descriptive-analytical method and library sources, show that: Firstly, despite the lack of criteria for issuing a temporary order by the emergency arbitrator, he/she can use the same criteria considered for arbitration courts; but he/she should consider the element of urgency more carefully. Secondly, the temporary order issued by the emergency arbitrator is binding on the parties. Thirdly, the arbitral tribunal, which is formed subsequently, can cancel, amend, or change the decision of the emergency arbitrator, depending on the case. Fourthly, the authority of the emergency arbitrator to issue a temporary order is only before the formation of the arbitral tribunal, and after the formation of the aforementioned court, he/she has no further authority. Finally, the recognition and implementation of the temporary order of the emergency arbitrator in the national court, his ruling is the same as the temporary order issued by the arbitration courts.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Pilvar, Rahim; Olfatnia, Amirreza (2025). Interim order in the emergency arbitration mechanism (with a comparative study). <i>Comparative Law Review</i>, 16 (1), 71-95. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.370700.634599</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jcl.2024.370700.634599</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press</p>





دستور موقت در مکانیسم داورى اضطرارى (همراه با مطالعه تطبیقی)

رحیم پیلوار^۱ | امیررضا الفت‌نیا^۲۱. نویسنده مسئول؛ دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: rahimpilvar@ut.ac.ir۲. گروه حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: amirreza.olfatni@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۶</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۱۱</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: داور اضطراری، دستور موقت، داورى اضطرارى، صلاحیت داور، دیوان داورى.</p>	<p>تعیین تکلیف امور فوری در داورى تجارى بین‌المللى به‌خصوص قبل از تشکیل دیوان داورى، همیشه در داورى بین‌المللى به‌عنوان یک مسئله چالش‌برانگیز مطرح بوده است. داورى اضطرارى، سازوکارى است که به‌موجب آن یکى از طرفین داورى می‌تواند قبل از تشکیل دیوان داورى و در شرایط فوری، از داور اضطرارى منتخب از سوى سازمان داورى یا اشخاص حقیقى یا حقوقى مورد توافق طرفین تقاضای صدور دستور موقت نماید. اما آیا چنین داورى همچون خود داوران دیوان داورى، اختیار صدور دستور موقت را دارد؟ به فرض مثبت بودن پاسخ، در چه شرایطى و چگونه؟ و اینکه آیا دستورات آنها در دادگاه‌هاى ملی قابل شناسایی و اجراست؟ یافته‌هاى پژوهش حاضر که به روش توصیفی-تحلیلى و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است، نشان می‌دهد که اولاً علی‌رغم نبود معیارهائى برای صدور دستور موقت از سوى داور اضطرارى، او می‌تواند از همان معیارهائى که برای دیوان‌هاى داورى در نظر گرفته شده است استفاده کند، اما باید عنصر فوریت را با دقت بیشتری مورد توجه قرار دهد؛ دوم اینکه دستور موقت صادرشده از جانب داور اضطرارى برای طرفین الزام‌آور است؛ سوم، دیوان داورى که متعاقباً تشکیل می‌گردد، می‌تواند تصمیم داور اضطرارى را حسب مورد لغو یا اصلاح کند و یا تغییر دهد؛ چهارم، صلاحیت داور اضطرارى برای صدور دستور موقت صرفاً تا قبل از تشکیل دیوان داورى است و بعد از تشکیل دیوان یادشده، دیگر هیچ اختیاری ندارد و سرانجام اینکه شناسایی و اجراى دستور موقت داور اضطرارى در دادگاه‌هاى ملی، حکمش همچون دستور موقت صادره از سوى دیوان‌هاى داورى است.</p>
استناد	پیلوار، رحیم؛ الفت‌نیا، امیررضا (۱۴۰۴). دستور موقت در مکانیسم داورى اضطرارى (همراه با مطالعه تطبیقی). <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۶ (۱)، ۷۱-۹۵. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.370700.634599
DOI	10.22059/jcl.2024.370700.634599
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

داوری تجاری بین‌المللی بر اساس قرارداد شکل می‌گیرد و این قرارداد است که حدود صلاحیت داوری را مشخص می‌کند؛ برای همین است که داوری یک رسیدگی خصوصی تلقی می‌شود (Born, 2020: 39; Shoareyan, 2023: 229). این امر در کنار قاعده صلاحیت عام دادگاه‌های هر کشور برای رسیدگی، در قلمرو همواره در حال تحول داوری تجاری بین‌المللی مسائل و ابهامات متعددی را موجب شده است. یکی از این مشکلات، بحث صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داوری است که همیشه در داوری بین‌المللی به‌عنوان یک مسئله چالش‌برانگیز مطرح بوده است.

زمانی که دیوان داوری تشکیل می‌شود، مطابق اصل صلاحیت هم‌زمان دادگاه و دیوان داوری در صدور دستور موقت، متقاضی دستور موقت می‌تواند هم به دادگاه و هم به دیوان داوری جهت صدور دستور موقت مراجعه نماید. این اصل بدین معناست که طرفین آزادند درخواست خود برای صدور دستور موقت را، هم از دادگاه و هم از دیوان داوری بخواهند. البته این در صورتی است که طرفین برخلاف آن توافق نکرده باشند. اما موضوع تحقیق حاضر راجع به صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داوری است؛ مسئله‌ای که همواره مورد توجه داوران و استادان حقوق قرار گرفته است.

در گذشته، اگر کسی می‌خواست در مرحله قبل از تشکیل دیوان داوری^۱ دستور موقت اخذ کند، تنها می‌توانست به دادگاه‌های ملی مراجعه نماید که این امر به جهت اطلاع دادرسی، انعطاف‌ناپذیر بودن قوانین ملی کشورها و همچنین به دلیل احترام به توافق طرفین مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری، با دشواری روبه‌رو بود.

داوری اضطراری، مؤثرترین و کارآمدترین راه‌حلی است که تا به امروز برای صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داوری ارائه شده است. مطابق این مکانیسم، هریک از طرفین داوری که قبل از تشکیل دیوان داوری، نیاز به اقدامات فوری داشته باشد، می‌تواند با اثبات فوریت امر، امکان ورود ضرر یا خسارت جدی یا غیرقابل جبران در صورت عدم صدور دستور موقت و اثبات امکان موفقیت در ماهیت دعوا نزد داور اضطراری، از وی تقاضای صدور دستور موقت نماید.

دستور موقتی که داور اضطراری صادر می‌کند دارای ویژگی‌های خاص خود است که آن را از سایر سازوکارها جدا می‌سازد. از جمله اینکه اولاً این دستور موقت برای طرفین داوری لازم‌الاجرا است و اصحاب اختلاف مکلف به تبعیت از آن هستند؛ دوم اینکه هیچ‌کدام از طرفین حق درخواست تجدیدنظر، بازبینی مجدد یا مراجعه به دادگاه‌های ایالتی یا سایر مقامات قضایی را برای رسیدگی مجدد نسبت به تصمیم داور اضطراری ندارند؛ سوم، دستور موقت صادرشده از سوی داور اضطراری برای دیوان داوری

الزام آور نیست و دیوان یادشده که بعداً تشکیل می‌گردد می‌تواند تصمیم داور اضطراری را حسب مورد لغو یا اصلاح کند و یا تغییر دهد؛ چهارم، داور اضطراری صرفاً تا زمان تشکیل دیوان داور فرصت صدور دستور موقت را دارد و بعد از تشکیل دیوان داور دیگر هیچ اختیاری نخواهد داشت.

غیر از مکانیسم داور اضطراری، راه‌حل‌های دیگری نیز برای صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داور ارائه شده که البته کمتر مورد استقبال قرار گرفته است. یکی از این راه‌حل‌ها آیین پیش‌داوری^۱ است. اتاق بازرگانی بین‌المللی مقررات آیین پیش‌داوری را در سال ۱۹۹۰ به‌منظور صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داور در قواعد داور خود درج نمود. سیستم آیین پیش‌داوری، شکل ابتدایی آیین داور اضطراری بوده و آیین داور اضطراری در واقع از این سیستم اقتباس شده است (Lu, He, 2019: 1956).

مقررات آیین پیش‌داوری و داور اضطراری از همه لحاظ شبیه یکدیگرند، به‌جز اینکه مقررات آیین پیش‌داوری انتخابی^۲ و مقررات آیین داور اضطراری به صورت پیش‌فرض^۳ طراحی شده‌اند؛ به این معنی که اعمال مقررات آیین پیش‌داوری نیاز به توافقی جدای از توافقی داور دارد و به صرف توافق طرفین نسبت به ارجاع اختلاف به داور در مرجعی که مقررات آیین پیش‌داوری دارد نمی‌توان از مقررات یادشده استفاده کرد. اما به‌کارگیری مقررات آیین داور اضطراری نیاز به توافق مجدد بین طرفین داور ندارد، بلکه صرف ارجاع اختلاف به مرجعی که مقررات داور اضطراری را دارد برای استفاده از آن کفایت می‌کند.^۴

پژوهش حاضر حول محور دستور موقت به‌عنوان تصمیم داور اضطراری می‌چرخد. اهمیت و ضرورت این تحقیق زمانی مشخص می‌شود که یکی از طرفین داور (سازمانی یا موردی) قبل از تشکیل دیوان داور در شرایط اضطراری قرار دارد که ممکن است حسب مورد مال، مدرک، ادله یا اسناد مربوط به دعوا از بین برود. در چنین شرایطی مسلماً نیاز به صدور دستور موقت احساس می‌شود، درحالی که هنوز دیوان داور تشکیل نشده است تا بتواند به درخواست دستور موقت رسیدگی کند. در این شرایط اگر سازوکار داور اضطراری نباشد، شخص متقاضی می‌بایست به دادگاه مراجعه و از مراجع قضایی تقاضای صدور دستور موقت نماید که این امر اولاً به علت اطلاع دادرسی سبب می‌شود تا دستور موقتی که دادگاه صادر می‌کند اساساً بی‌فایده یا کم‌فایده باشد؛ ثانیاً تشریفات دست‌وپاگیر قضایی و آیین دادرسی خاص هر دادگاه ممکن است باعث سردرگمی متقاضی شود.

1. Pre arbitral referee

2. Opt-in

3. Opt-out

۴. نهاد مشابه ولی متفاوت دیگر، رسیدگی موقت است. برای اطلاعات بیشتر و دیدن تمایز این دو نهاد ر.ک. Junaidy,

شایان ذکر است در خصوص صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داوری و داوری اضطراری در ایران پژوهش‌های زیادی صورت نگرفته^۱ و شاید برخی حتی از وجود چنین سازوکاری اطلاع ندارند و به همین جهت پژوهش حاضر که جزء نخستین تلاش‌ها است، می‌تواند در معرفی بهتر این سازوکار مؤثر واقع شود. بر همین اساس، نگارندگان این پژوهش قصد دارند اولاً به بررسی شرایط و معیارهای موردنیاز برای صدور دستور موقت از سوی داور اضطراری بپردازند؛ ثانیاً انواع دستور موقت در داوری اضطراری را بررسی نمایند؛ و ثالثاً امکان‌سنجی صدور دستور موقت به صورت یک‌طرفه از جانب داور اضطراری را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهند و در نهایت پیرامون قابلیت شناسایی و اجرای دستور موقت صادره از سوی داور اضطراری بحث نمایند.

۲. شرایط و معیارهای موردنیاز برای صدور دستور موقت از سوی داور اضطراری

اکثر قوانین ملی و قواعد سازمان‌های داوری هیچ معیار و شرایطی را برای صدور دستور موقت مشخص نمی‌کنند. هنگامی که یکی از طرفین داوری در جریان رسیدگی یا قبل از تشکیل دیوان داوری تقاضای صدور دستور موقت می‌کند، قوانین ملی و سازمان‌های داوری اختیارات گسترده‌ای برای صدور دستور موقت به داوران می‌دهند. بیشتر قوانین معمولاً تنها بیان می‌کنند که دستور موقتی که داور می‌خواهد آن

۱. در این خصوص تنها دو تحقیق ملاحظه شد: ۱- جواد کاشانی و مهدی شیخانی (۱۳۹۰). صدور قرار اقدامات احتیاطی قبل از تشکیل مرجع داوری از سوی داور اضطراری طبق قواعد جدید مرکز داوری ICC و قانون داوری بین‌المللی سوئیس، نشریه حقوقی بین‌المللی، ۲۹ (۴۶)، بهار و تابستان، ۱۲۵-۱۴۴. در این مقاله نویسندگان به بررسی صدور اقدامات احتیاطی قبل از تشکیل مرجع داوری از جانب داور اضطراری فقط بر اساس قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و قانون داوری بین‌المللی سوئیس پرداخته‌اند، ولی در خصوص داوری اضطراری در نظام حقوقی ایران ورود نشده است. ۲- الهه شهناز و محمدرضا غلامپور (۱۳۹۴). مطالعه تطبیقی روش‌ها و آیین‌های صدور دستور اقدامات موقت قبل از تشکیل دیوان داوری در ۵۴ کشور جهان، نشریه فقه و تاریخ تمدن، ۱ (۱)، ۵۵-۸۵. در این مقاله نویسندگان به بررسی شیوه‌ها و آیین‌های صدور دستور اقدامات موقت قبل از تشکیل هیئت داوری در ۵۴ کشور جهان پرداخته‌اند. در مقاله یادشده کشورها به پنج گروه دسته‌بندی شده‌اند: گروه اول، کشورهایی هستند که هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص صدور دستور اقدامات موقت قبل از تشکیل دیوان داوری ندارند؛ گروه دوم، کشورهایی هستند که صدور دستور اقدامات موقت را پیش از تشکیل هیئت داوری در صلاحیت دادگاه‌ها می‌دانند؛ گروه سوم، کشورهایی هستند که آیین پیش‌داوری را در خصوص این امر حاکم می‌دانند؛ گروه چهارم، کشورهایی هستند که نهاد داوری اضطراری را حاکم می‌دانند؛ گروه پنجم، کشورهایی هستند که روش تشکیل سریع دیوان را حاکم می‌دانند. نویسندگان در این تحقیق به طور اجمالی بین نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف مقایسه کرده‌اند، لکن مرز مشخصی بین شیوه‌های مختلف صدور دستور اقدامات موقت پیش از تشکیل مرجع داوری ترسیم نشده و به سازمان‌های داوری پیشرو هم با توجه به عنوان مقاله، اشاره‌ای نشده است.

را صادر کند باید مناسب و ضروری باشد و جزئیات بیشتری را ذکر نمی‌کنند. این امر حداکثر انعطاف‌پذیری و سازگاری را در فرایند داوری فراهم می‌کند تا داور بتواند دستور موقتی را که مناسب و ضروری تشخیص می‌دهد صادر نماید (Hober, 2017: 76).

از میان محدود مقرراتی که شرایط صدور دستور موقت را ذکر کرده‌اند، قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۶ می‌تواند از سوی دیوان‌های داوری و داوران اضطراری مورد استفاده قرار گیرد. این قانون در مقررۀ A ۱۷ خود شرایطی را برای صدور دستور موقت ذکر می‌کند:

«(۱) متقاضی دستور موقت موضوع ماده ۱۷ (۲) (الف)، (ب) و (پ) باید مرجع داوری را متقاعد کند که: (الف) اگر دستور صادر نشود، خساراتی وارد می‌شود که با رأی به جبران خسارت، به‌طور کافی قابل جبران نخواهد بود، و چنین خساراتی اساساً سنگین‌تر از خساراتی است که در صورت صدور دستور، احیاناً به طرفی که دستور علیه او صادر شده، وارد می‌شود؛ و

(ب) امکان معقولی وجود دارد که متقاضی دستور در ماهیت دعوی پیروز شود. تأیید این امکان از سوی مرجع داوری، تأثیری بر اختیار او برای اتخاذ هرگونه تصمیم بعدی ندارد.

(۲) در مورد درخواست دستور موقت موضوع ماده ۱۷ (۲) (ت)، ترتیبات مقرر در پاراگراف‌های ۱ (الف) و (ب) این ماده تا جایی که مرجع داوری مناسب بداند، اجرا می‌شود» (Mohebi, kaviar, 2017: 17-18).

شرایط و معیارهای صدور دستور موقت که در قانون نمونه آنسیترال درج شده به‌طور گسترده از سوی داوران و مفسران پذیرفته شده است. اگرچه این معیارها برای صدور دستور موقت از جانب دیوان‌های داوری تنظیم شده، اما برای داوران اضطراری نیز قابل استفاده هستند.

براساس این قانون به‌منظور صدور دستور موقت، متقاضی باید ثابت کند: (الف) یک پرونده حاوی مسائل بحث‌برانگیز در ماهیت اختلاف دارد؛ (ب) در صورت عدم صدور دستور موقت خطر بروز خسارت غیرقابل جبران یا جدی وجود دارد؛ و (ج) نباید پیش‌داوری درباره ماهیت دعوی وجود داشته باشد.

در این راستا ازجمله داوران اضطراری اتاق بازرگانی استکهلم معیارهای مشابهی را در نظر می‌گیرند. به‌طور کلی رویه این است که داوران اضطراری همان معیارهایی را که دیوان‌های داوری در خصوص صدور دستور موقت رعایت می‌کنند، برای صدور دستور موقت در نظر می‌گیرند. علاوه بر این، داور اضطراری باید صلاحیت لازم برای صدور دستور موقت را داشته باشد (Hober, 2017: 77).

همچنین بند ۳ از ماده ۱ ضمیمه شماره ۵ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۲۰۲۱، مشخص می‌کند که داور اضطراری برای صدور دستور موقت به مواردی نیاز دارد. این اطلاعات شامل: (الف) مشخصات همه طرف‌های اختلاف؛ (ب) مشخصات نمایندگان آنها؛ (ج) شرایطی که به اختلافات اساسی طرفین و در نتیجه درخواست داوری منجر شده است؛ (د) بیان دستور موقتی که متقاضی به دنبال اخذ آن

است؛ ه) دلایلی که خواهان نیاز به دستور موقت دارد و نمی‌تواند تا تشکیل دیوان داوری صبر کند؛ و) موافقت‌نامه داوری و سایر موافقت‌نامه‌های مرتبط؛ ز) هرگونه توافق در مورد مقر داوری، قانون قابل اجرا یا زبان داوری؛ ح) مدرک پرداخت هزینه‌های رسیدگی؛ و ط) هرگونه درخواست داوری و مکاتبات در خصوص اختلاف اصلی که از سوی هریک از طرفین رسیدگی داور اضطراری قبل از ارائه درخواست، به دبیرخانه ارسال شده است.^۱

در مورد صدور دستور موقت از جانب داوران اضطراری یا دیوان‌های داوری می‌توان استانداردهای مختلفی را ارائه کرد که ذیل هریک از آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱.۲. بررسی صلاحیت به صورت اولیه^۲

در مورد صلاحیت دیوان داوری برای صدور دستور موقت، اجماع در داوری بین‌المللی بر این است که یک دیوان داوری می‌تواند حتی قبل از اینکه در مورد صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر کند، دستور موقت صادر نماید. برخلاف دیوان‌های داوری عادی که می‌توانند بعد از صدور دستور موقت و در مراحل بعدی رسیدگی صلاحیت خود را مشخص کنند، داور اضطراری باید به محض رسیدگی به درخواست صدور دستور موقت، صلاحیت خود را مورد ارزیابی قرار دهد (Zhang, 2020: 184 & 185). برای آنکه داور اضطراری بتواند دستور موقت صادر نماید، باید ابتدا صلاحیت اولیه خود را برای رسیدگی به پرونده بررسی کند. گاهی اوقات بررسی صلاحیت اولیه امر ساده‌ای است؛ مثلاً در بند ۵ ماده ۲۹ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۲۰۲۱ آمده است: طرفین (یا قائم‌مقام آنها) زمانی ملزم به داوری اضطراری هستند که موافقت‌نامه داوری را امضا کرده باشند؛ در غیر این صورت، مقررات داوری اضطراری نسبت به آنها اعمال نخواهد شد. در چنین شرایطی، داور اضطراری با بررسی توافق‌نامه داوری به راحتی می‌تواند در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت خود تصمیم بگیرد. داور اضطراری در خصوص صلاحیت خود رأی نهایی صادر نمی‌کند، بلکه تنها در صورت وجود استدلال معقول در حمایت از وجود صلاحیت برای رسیدگی به پرونده، آن را بررسی می‌کند. همچنین این واقعیت که ممکن است دیوان داوری صلاحیت رسیدگی به ماهیت پرونده را نداشته باشد، داور اضطراری را از صدور دستور موقت باز نمی‌دارد. برای مثال، در پرونده‌ای که مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم مورد رسیدگی قرار گرفت، داور اضطراری چنین تصمیم گرفت که او باید فقط یک ارزیابی اولیه در مورد صلاحیت خود انجام دهد، زیرا بررسی صلاحیت داور اضطراری برعهده دیوان داوری است که متعاقباً تشکیل خواهد شد و این

1. <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-64>, last visited: 9.01.2024

2. A prima facie jurisdiction

دیوان است که تجزیه و تحلیل دقیق تری در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت داور اضطراری انجام می‌دهد (Hober, 2017: 59 & 78).

اکثر سازمان‌های داوری قبل از تعیین داور اضطراری، نخست به بررسی وضعیت خواهان برای صدور دستور موقت می‌پردازند. این امر بار مسئولیت داور اضطراری را برای تصمیم‌گیری در مورد صلاحیت خود در چند ساعت یا چند روز کاهش می‌دهد. موقعیت‌هایی که در آنها داور اضطراری صلاحیت اولیه ندارد ممکن است شامل صدور دستور موقت علیه اشخاص ثالث مانند بانک‌ها، ارگان‌های دولتی، شرکت‌ها و غیره برای ممانعت از انجام برخی اقدامات باشد (Monuz, 2015: 59 & 60).

۲.۲. امکان ورود خسارت جدی یا غیرقابل جبران^۱

خسارت یا ضرر غیرقابل جبران، به ضرری اطلاق می‌شود که با پرداخت پول نتوان آن را به اندازه کافی جبران نمود (McGowan, 2010: 586). دیوان‌های داوری و همچنین داوران اضطراری غالباً از متقاضی دستور موقت می‌خواهند تا ثابت کند که در صورت عدم صدور دستور موقت آسیب جدی یا جبران‌ناپذیری بر وی وارد می‌شود که این آسیب بعدها از طریق صدور رأی نهایی جبران نخواهد شد. در خصوص این موضوع در رأی آمده است: «دیوان داوری تنها در صورتی دستور موقت صادر می‌کند که شخص متقاضی خطر یک خسارت یا ضرر غیرقابل جبران را اثبات کرده باشد» (Born, 2020: 266). در پرونده دیگری که بر اساس قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم ۲۰۱۰ در حال رسیدگی بوده، متقاضی دستور موقتی را درخواست کرده که به موجب آن، خوانده از واگذاری، به رهن گذاشتن، تعهد به انتقال، فروش یا هرگونه دیگر از واگذاری سهام شرکت فروخته شده به خوانده تا زمان پرداخت کامل هزینه‌های موقه باقی مانده منع شده است. داور درخواست خواهان برای صدور دستور موقت را رد کرد، زیرا وی ثابت نکرده بود که خسارتی که باید از سوی داور اضطراری از آن جلوگیری شود، غیرقابل جبران است یا آنکه ماهیت آن فوری است. در پرونده مورد بحث، طرف درخواست‌کننده ثابت نکرده است که هرگونه فروش یا واگذاری سهام مورد اختلاف برای مدعی به‌عنوان طلبکار خوانده، بسیار زیان‌بار خواهد بود؛ به این معنا که عواید حاصل از فروش یا واگذاری نمی‌تواند تمام منافع طلبکار را تدارک کند (Monuz, 2015: 61).

برخی از نویسندگان معتقدند که صرف اثبات ضرر جدی از سوی خواهان سبب صدور دستور موقت نمی‌شود، بلکه وی لزوماً باید خسارت غیرقابل جبران را اثبات کند؛ همان‌طور که دیوان داوری ایکسید در یکی از آرای خود می‌گوید: «در مواردی که اقدامات یک طرف قادر به ایجاد زیان جبران‌ناپذیر یا تهدیدی

1. Irreparable or serious injury

برای حقوق مورد استناد طرف مقابل باشد، صدور دستور موقت ضروری به نظر می‌رسد» (Born, 2020: 266). در مقابل، گروه دیگری از مفسران بر این باورند که تنها اثبات خسارت جدی بدون نیاز به اینکه چنین آسیبی در معنای لغوی کلمه جبران‌ناپذیر باشد، می‌تواند مبنای کافی را برای صدور دستور موقت فراهم کند. استدلال این گروه مبتنی بر این واقعیت است که اثبات آسیب غیرقابل جبران بسیار سخت و مشکل است و اگر ما این معیار را بپذیریم عملاً دیگر دستور موقتی صادر نمی‌شود! به همین دلیل بیشتر آرای که نیاز برای جبران‌ناپذیر بودن خسارت را بیان نموده‌اند، در واقعیت از این فرمول استفاده نکرده، بلکه در عوض از معیار خسارت جدی برای صدور دستور موقت کمک گرفته‌اند (siavashi, 2020: 80).

۳.۲. احراز فوریت^۱

برای صدور دستور موقت، متقاضی باید فوریت ضرر یا آسیب احتمالی ناشی از فعل یا ترک فعل طرف مقابل را اثبات کند. «قانونگذار ایران نیز، در ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی، صدور دستور موقت را در مواردی مجاز دانسته که تعیین تکلیف آن فوریت دارد. قانونگذار ایرانی، تعریفی از فوریت ارائه نکرده است. گفته شده فوریت به معنای وضعیت خاصی می‌باشد که مستلزم اقدام آنی است و تأخیر در آن به عسر و حرج و ورود ضرر احتمالی و جبران‌ناپذیر یا ضرری که جبران آن متعسر است می‌انجامد» (Ansari & Mir Ghafouri, 2011: 3).

در مورد عنصر فوریت، نکته مسلم این است که احراز عنصر فوریت مستلزم تحلیل حقوقی بوده و در حیطه صلاحیت کارشناس نمی‌گنجد. تفویض این امر به کارشناس که صلاحیت فنی داشته، مأمور به گزارش واقعیت‌های موجود در محل است، و جاهت قانونی ندارد و تخلف محسوب می‌شود (Nahraini, Mousavi, 2016: 47-48).

فوریت شرط اساسی برای صدور دستور موقت است، اگرچه قانون نمونه داوری آنسیترال ۲۰۰۶ مستقیماً به آن اشاره نمی‌کند (Zhang, 2020: 186). این شرط با معیار خسارت جدی یا غیرقابل جبران مرتبط است. به عقیده بسیاری از نویسندگان، دستور موقت تنها باید در صورتی صادر شود که طرف درخواست‌کننده فوریت آن را اثبات کند؛ به این ترتیب که دیوان داوری یا داور اضطراری باید متقاعد شود که صدور دستور موقت به صورت فوری برای جلوگیری از وقوع آسیب جدی یا جبران‌ناپذیر لازم است. این بدین معنی است که دستور موقت نباید تا زمانی که برای اجتناب از وقوع آسیب جدی ضرورت می‌یابد، صادر گردد. بر همین اساس، هرگاه بتوان به شیوه‌های دیگری از چنین آسیبی اجتناب نمود یا آن را کاهش داد، دیوان داوری یا داور اضطراری اصولاً نباید دستور موقت صادر کند (siavashi, 2020: 81).

بیشتر قواعد سازمانی مقرر می‌دارند که در بررسی درخواست صدور دستور موقت، داوران اضطراری باید فوریت‌های ذاتی چنین رسیدگی‌هایی را در نظر بگیرند. در واقع میزان فوریت مورد نیاز برای صدور دستور موقت از جانب داور اضطراری، ذاتاً از میزان فوریت برای صدور دستور موقت از سوی دیوان‌های داورى بالاتر است. این معیار به اقداماتی مربوط می‌شود که آن قدر فوری هستند که نتوان منتظر تشکیل دیوان داورى برای صدور رأی بود. بنابراین، متقاضی صدور دستور موقت باید نشان دهد که با توجه به اینکه شواهد و قرائن بر ایجاد آسیب جبران‌ناپذیر یا افزایش صدمات از جانب طرف مقابل دلالت دارد، وی نمی‌تواند تا تشکیل دیوان داورى برای صدور دستور موقت منتظر بماند. در یک داورى که براساس قواعد داورى اتاق بازرگانی استکهلم ۲۰۱۰ انجام شد، داور اضطراری درخواست خواهان را برای صدور دستور موقت رد کرد، زیرا او متقاعد نشده بود که چنین درخواستی ماهیت فوری دارد یا خطر آسیب جبران‌ناپذیر وجود دارد. خواهان از داور اضطراری درخواست کرده بود که دستور موقت صادر کند و به خوانده دستور دهد از وصول هرگونه مبلغ به موجب ضمانت‌نامه‌های بانکی که خواهان به‌عنوان وثیقه تعهد خود برای تکمیل پروژه ساختمانی ارائه کرده است، خودداری کند. به‌ویژه داور اضطراری دریافت که حتی اگر ثابت شود که تصمیم خوانده برای وصول مبلغ ضمانت‌نامه بانکی نادرست بوده است، در این شرایط هیچ فوریتی وجود ندارد، زیرا در صورت موفقیت خواهان در ماهیت دعوا، مدعی می‌تواند بعدها خساراتی را که به او وارد شده است از طریق صدور رأی نهایی جبران کند (Monuz, 2015: 61). در نتیجه می‌توان گفت، داور اضطراری برای صدور دستور موقت و احراز فوریت باید به دو عامل توجه داشته باشد: الف) اگر دستور موقت صادر نشود ممکن است به خواهان خسارت جدی وارد شود. ب) این خسارت جدی آن قدر فوری است که خواهان نمی‌تواند برای صدور دستور موقت منتظر تشکیل دیوان داورى بماند. باید توجه داشت این دو عامل با هم در ارتباط هستند و داور اضطراری باید آنها را همراه با یکدیگر مد نظر قرار دهد (Zhang, 2020: 187).

۴.۲. امکان موفقیت در ماهیت دعوا^۱

برای صدور دستور موقت از سوی داور اضطراری، طرف درخواست‌کننده باید ثابت کند که دلیلی مستدل برای برنده شدن در ماهیت اختلاف دارد؛ به این معنی که باید اثبات نماید که امکان موفقیت در ماهیت دعوا برای او وجود دارد. ارزیابی وجود یک ادعای محمول بر صحت اولیه نسبت به ماهیت دعوا، برای اتخاذ تصمیمات منطقی و معقول در مورد دستور موقت ضروری است. برای مثال، مطابق قواعد اتاق

1. Probability of success on the Merits

بازرگانی استکهلم، زمانی که خواهان یک دعوای مهم را طبق توافقنامه داوری و قانون ماهوی لازم‌الاجرا در مورد اختلاف مطرح می‌کند، این طور تلقی می‌شود که او یک ادعای محمول بر صحت دارد [احتمال موفقیتش در ماهیت دعوا وجود دارد] (Hoher, 2017: 78 & 79).^۱

باید توجه داشت شرط احراز احتمال موفقیت خواهان در ماهیت پرونده در رسیدگی‌های داوری اضطراری، در اغلب موارد، کمتر از درخواست دستور موقت از دیوان داوری مورد توجه قرار می‌گیرد. این امر ممکن است به دلایل زیر اتفاق بیفتد: اولاً داور اضطراری هیچ ریسک و خطر احتمالی برای صدور رأی نهایی در آینده را که ممکن است بر اساس ارزیابی اولیه در ماهیت پرونده، جانب‌دارانه در نظر گرفته شود، تحمل نمی‌کند. ثانیاً صلاحیت داور اضطراری با تشکیل دیوان داوری خاتمه می‌یابد و مطابق اکثر قوانین سازمان‌های داوری از انجام داوری در همان اختلافات منع می‌شود. ثالثاً به دلیل افزایش کارآمدی، یک داور اضطراری نمی‌تواند ارزیابی عمیقی از ماهیت پرونده داشته باشد. داور اضطراری باید بتواند به شرایط قرارداد و اصول کلی حقوقی متوسل شود و قبل از تصمیم‌گیری در مورد صدور یا عدم صدور دستور موقت، برای تعیین قواعد قابل اعمال حقوقی در خصوص ماهیت پرونده الزامی نداشته باشد (مگر اینکه تعیین قانون لازم‌الاجرا ساده باشد یا موضوع قبلاً از سوی طرفین در لوایح خود در مورد دستور موقت به طور کامل مورد بحث قرار گرفته باشد). برای مثال، در رسیدگی داور اضطراری بر اساس قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم ۲۰۱۰، داور اضطراری دستور موقت درخواستی را صادر کرد، زیرا خواهان شواهد و ادله کافی برای اثبات ذی‌حق بودن خود ارائه کرده بود؛ به‌ویژه اینکه خواهان تعدادی از موارد نقض ادعایی قرارداد از سوی طرف دیگر را فهرست کرده بود و طرف دوم به غیر از انکار کلی ادعاهای خواهان، پاسخی برای آن ادعاها ارائه نکرد (Monuz, 2015: 60).

همچنین باید به مرز بین امکان موفقیت در ماهیت دعوا و عدم پیش‌داوری در مورد ماهیت اختلاف توجه نمود. در بیشتر پرونده‌ها، دستور موقت درخواست‌شده از جانب طرفین ارتباط تنگاتنگی با ماهیت اختلاف دارد. در نتیجه داوران با دوراهی مواجه می‌شوند که آیا صدور دستور موقت به از بین رفتن ماهیت موضوع اختلاف منجر می‌شود یا خیر؟ از یک طرف باید قائل بر این بود که داور اضطراری و دیوان داوری باید نسبت به احتمال موفقیت متقاضی دستور موقت در ماهیت دعوا توجه کنند و از طرف دیگر می‌گوییم داور اضطراری و دیوان داوری نباید براساس اینکه او مستحق صدور دستور موقت بوده است نسبت به ماهیت دعوا پیش‌داوری کنند و بگویند حتماً همان کسی که به نفع او دستور موقت صادر شده است در ماهیت دعوا پیروز می‌شود.

۱. بر اساس نظرسنجی انجام‌شده در اوایل سال ۲۰۰۶، بیش از ۸۵ درصد از داورانی که با آنها مصاحبه شده است، احراز این شرط را به‌عنوان یک پیش‌نیاز اساسی برای صدور دستور موقت در نظر گرفتند. در این نظرسنجی اکثریت بزرگی از داوران موافق بودند که متقاضی دستور موقت باید نشان دهد که احتمال موفقیت در ماهیت دعوا برای او وجود دارد (Zhang, 2020: 185).

بنابراین، داور اضطراری و دیوان داوری نه تنها باید به احتمال موفقیت خواهان دستور موقت در ماهیت دعوا توجه کنند، بلکه باید به عدم پیش‌داوری در خصوص ماهیت دعوا نیز عنایت ویژه‌ای داشته باشند و براساس دستور موقت در خصوص ماهیت پرونده اظهار نظر نکنند (Zhang, 2020: 185).

۲.۵. تعادل سهولت یا تناسب^۱

کاربرد این شرط در جایی است که داور اضطراری یا دیوان داوری به دنبال سبک و سنگین کردن وضعیت دو طرف دعوا پیرو قبول یا رد درخواست مطرح شده هستند. بر اساس این معیار، متقاضی صدور دستور موقت از سوی داور اضطراری باید نشان دهد که منفعت و سودی که از صدور دستور موقت نصیبش می‌شود، بیشتر از ضرر و آسیبی است که به واسطه صدور دستور موقت متوجه خواننده می‌شود. داور اضطراری نیز باید بین منفعتی که با صدور دستور موقت نصیب خواهان می‌شود و ضرر و زیانی که به واسطه صدور دستور موقت نصیب خواننده می‌شود، نوعی تعادل ایجاد کند؛ برای مثال، در یک پرونده، خواهان از داور اضطراری درخواست کرد که به خواننده دستور دهد تا به تعهدات قراردادی خود ذیل قرارداد خرید و فروش عمل کند. خواننده استدلال کرد که اجرای بالقوه این توافق بر اساس قوانین لازم‌الاجرای کشور Y و کشور Z غیر قانونی خواهد بود و فسخ قرارداد از نظر قانونی موجه است. با نگاهی به اصل تناسب، داور اضطراری به این خطر احتمالی اشاره کرد که چنین حکمی می‌تواند خواننده را در معرض مسئولیت مدنی و کیفری تحت قوانین کشورهای Y و Z قرار دهد و بنابراین درخواست دستور موقت را رد کرد. این دکتترین که به طور گسترده در داوری ورزشی توسعه یافته است، باید به داور اضطراری کمک کند تا استانداردهای بالای مورد نیاز را برای نشان دادن فوریت، برای توقف یا جلوگیری از آسیب‌های جبران‌ناپذیر در برخی شرایط کاهش دهد؛ به‌ویژه در مواردی که عدم رضایت متقاضی صدور دستور موقت برای تشکیل دیوان داوری و تقاضای همان دستور موقت از دیوان داوری، در مقایسه با عدم رضایت طرف مقابل برای انجام دستور موقت صادر شده از سوی داور اضطراری بیشتر است. در این راستا، تعامل بین داور اضطراری و دیوان داوری بسیار مهم است. اگر زمان یا سایر شرایط، وضعیت سهولت در نظر گرفته شده از سوی داور اضطراری را تغییر دهد، دیوان داوری باید با در نظر گرفتن چنین شرایطی دستور موقت صادر شده از جانب داور اضطراری را اصلاح یا لغو کند (Monuz, 2015: 62).

۳. انواع دستور موقت در داوری اضطراری

بیشتر مقررات داوری سازمان‌های داوری معتبر انواع دستور موقتی را که ممکن است از سوی داوران صادر

۱. برای بررسی دقیق‌تر مفهوم تناسب، ر.ک. غمامی و محسنی، ۱۳۹۲: ۸۸ Balance of convenience / proportionality

شود به گونه‌ای روشن بیان نمی‌کنند. با این حال، امروزه گرایش در سطح جهان این است که به داوران اختیارات زیادی می‌دهند تا آن‌ها بتوانند هر نوع دستور موقتی را که برای فرایند رسیدگی داوری مناسب یا ضروری تشخیص می‌دهند، صادر کنند.

دستور موقت ممکن است برای حمایت از حقوق شکلی یا ماهوی یکی از طرفین دعوا صادر شود. همچنین دستور موقت می‌تواند خسارت به طرف متقاضی دستور موقت و فرایند داوری را به حداقل برساند یا از آن جلوگیری نماید؛ به‌ویژه زمانی که فوریت امر اقتضا داشته باشد (Monuz, 2015: 62).

با توجه به قوانین سازمان‌های داوری مختلف در سراسر جهان که به‌ویژه در دعوی تجاری اقدام به اتخاذ سیستم داوری اضطراری کرده‌اند، داوران اضطراری همان دستورهای موقتی را می‌توانند صادر کنند که دیوان‌های داوری قادر به صدور آن هستند؛ با این تفاوت که عنصر فوریت در خصوص صدور دستور موقت از سوی داور اضطراری - همان‌طور که در بالا بیان شد - اهمیت بیشتری دارد، زیرا شخص متقاضی دستور موقت نمی‌تواند تا تشکیل دیوان داوری منتظر بماند. بنابراین، داور اضطراری باید با سرعت بیشتری به پرونده‌ها رسیدگی کرده، دستور موقت مورد نیاز متقاضی را صادر نماید (shawki, El khadrawi, 2017: 22).

در این زمینه، قانون نمونه آنسیترال درباره‌ی داوری تجاری بین‌المللی (اصلاحی ۲۰۰۶) انواع اقدامات موقت را بر اساس هدف آنها در بند ۲ ماده ۱۷ خود طبقه‌بندی کرده است. بند ۲ ماده ۱۷ قانون یادشده مقرر می‌دارد: «دستور موقت عبارت است از دستور هرگونه اقدامات موقت، اعم از اینکه به شکل رأی صادر شود یا به صورت دیگر که مرجع داوری تا قبل از صدور رأی و فیصله نهایی اختلافات صادر می‌کند و به‌موجب آن به یکی از طرفین دستور می‌دهد:

الف) وضع موجود را تا زمان اتخاذ تصمیم درباره‌ی اختلافات مطروحه، حفظ یا اعاده کند؛

ب) برای جلوگیری از خسارت یا لطمه جاری یا قریب‌الوقوع به روند داوری، اقداماتی را انجام دهد یا از انجام اقداماتی که احتمالاً موجب چنین خسارت یا لطمه‌ای می‌شود، خودداری کند؛

پ) موجبات حفظ دارایی‌هایی را که رأی باید از محل آن اجرا شود، فراهم کند؛ یا

ت) ادله‌ای که ممکن است در حل اختلاف، موضوعیت یا اهمیت داشته باشد، حفظ نماید»

(Mohebi & kaviar, 2017: 17).

۱.۳. دستور حفظ یا اعاده وضع موجود^۱

حفظ وضع موجود، رایج‌ترین و قابل قبول‌ترین دستور موقت در نظام‌های حقوقی مختلف است، زیرا یکی از کاربردهای اصلی آن زمانی است که شرایط و اوضاع و احوال فوری و اضطراری بر رسیدگی داور اضطراری حاکم می‌شود. این نوع از دستور موقت می‌تواند به دو شکل زیر باشد:

1. Maintain or restore status quo

الف) ممکن است داور اضطراری به یکی از طرفین دستور دهد تا کار مشخصی را انجام دهند. برای مثال، داور اضطراری ممکن است یکی از طرفین قرارداد را به انجام بقیه تعهدات قراردادی ملزم کند؛ مانند اینکه داور اضطراری یکی از طرفین را تا زمانی که دیوان داوری رأی نهایی را در خصوص ماهیت دعوا صادر کند، ملزم به ادامه ساخت کشتی یا حمل کالا نماید (shawki & El khadrawi, 2017: 24). همچنین داور اضطراری ممکن است دستور دهد که پیمانکاران نباید کار خود را در پی ادعای پول اضافی متوقف کنند، بلکه آنها باید منتظر تشکیل دیوان داوری و صدور رأی نهایی بمانند (Redfern, 1995:78). ب) همچنین داور ممکن است با دستور خود مانع از انجام یک کار معین شود؛ برای مثال، داور اضطراری می‌تواند دستور ممنوعیت فروش اموال مربوط به موضوع دعوا، منع افشای اسرار تجاری و ... را تا زمان تشکیل دیوان داوری و صدور رأی نهایی از سوی دیوان بدهد (william, 2003: 1073).

۲.۳. محافظت از داوری اصلی^۱

قسمت «ب» از بند ۲ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال درباره داوری تجاری بین‌المللی، به دیوان داوری این اختیار را می‌دهد که با صدور دستور موقت مناسب از انجام هرگونه اقدامی که ممکن است باعث ایجاد مانع یا تأخیر در روند رسیدگی داوری شود، جلوگیری کند. برای مثال، دیوان داوری یا داور اضطراری می‌تواند قرار منع طرح مجدد دعوای مطروحه را صادر نماید. به موجب این قرار، دیوان داوری به یکی از طرفین دستور می‌دهد که رسیدگی‌های موازی دادگاه یا سایر دادرسی‌های قانونی جداگانه را در مورد همان موضوع دنبال نکند. بر این اساس، چنین دستور موقتی با هدف جلوگیری از صدور آرای متعارض صورت می‌گیرد (Khodabakhshi, 2023: 201; Marianne, 2012: 427).

البته برخی معتقدند که صدور قرار منع دعوای مجدد، ممکن است تاحدی به اصل آزادی اراده طرفین در دعوا خدشه وارد کند، زیرا دادرسی‌های موازی یا مجزا از دعوای اصلی نیز روش‌هایی هستند که ما به‌وسیله آنها می‌توانیم بهتر در خصوص ماهیت دعوا تصمیم بگیریم. بنابراین، ممکن است به آنها نیاز داشته باشیم؛ به‌ویژه اینکه در آیین داوری اضطراری، داور در ابتدا پرونده را بدون مطالعه دقیق منشأ اختلاف بررسی می‌کند. در عمل گاهی ملاحظه می‌شود که یکی از طرفین اختلاف عمداً مرتکب فعل یا ترک فعلی می‌شود تا موضوع اختلاف از بین برود. در این صورت، داور اضطراری می‌تواند هر اقدام ضروری را انجام دهد تا مانع از این شود که شخصی که سوءنیت دارد قبل از اینکه دیوان داوری وارد ماهیت دعوا شود، به هدف خود مبنی بر از بین بردن موضوع دعوا دست یابد (shawki & El khadrawi, 2017: 25).

1. Protection of the arbitral process itself

۳.۳. دستور حفظ اموال

همان‌طور که در متن قسمت «ج» بند ۲ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال دربارهٔ داوری تجاری بین‌المللی مشخص است، داوران می‌توانند به یکی از طرفین دستور دهند تا ابزارهای لازم را برای حفظ اموالی که موضوع تصمیم بعدی یا اجرای رأی هستند، فراهم کنند. این دسته شامل گروهی از اقدامات موقت است، مانند ضمانت‌های پرداخت، پرداخت موقت که در آن خواننده موظف است خساراتی را که ممکن است به دلیل عدم دسترسی به دارایی‌های مربوط به موضوع اختلاف به خواهان وارد شود، جبران کند. همچنین نکته قابل توجه این است که داور مانند قاضی است، اما نمی‌تواند آرا یا تصمیمات خود را با قوهٔ قهریه اجرا کند. با وجود این، داور می‌تواند دستور پرداخت مبلغی را برای اطمینان از اجرای رأی نهایی به خواننده بدهد. البته برخی با این نظر مخالف‌اند، زیرا معتقدند اقداماتی که به رأی نهایی لطمه می‌زند باید به دیوان داوری برود که صلاحیت تصمیم‌گیری دربارهٔ ماهیت را دارد، به‌ویژه زمانی که تصمیمات داور اضطراری ممکن است غیرقابل اجرا شود (shawki & El khadrawi, 2017: 25).

قسمت «ج» بند ۲ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال دربارهٔ داوری تجاری بین‌المللی، به دیوان داوری این حق را می‌دهد که اقدامات موقتی را برای حفظ اموال طرف مقابل صادر کند تا اجرای رأی نهایی تضمین شود. از این رو، بر اساس این ماده، ممکن است یکی از طرفین داوری از دیوان داوری یا داور اضطراری درخواست صدور دستور موقت را به منظور حفاظت از اموالی کند که ممکن است رأیی که بعداً صادر می‌شود، از آن متأثر باشد. اقدامات موقت در این بخش شامل آن دسته از دستور موقت‌هایی است که برای جلوگیری از ضرر و زیان استفاده می‌شود. برای مثال، چنین اقداماتی ممکن است شامل دستوری باشد که طرفین را از انتقال پول به سرزمینی که رژیم اجرایی آرای داوری در آن سخت‌تر است، منع می‌کند؛ مانند برخی از جزایر در دریای کارائیب که طرف کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸ (کنوانسیون نیویورک) نیستند، یا صدور دستور مبنی بر تعیین مدیر دارایی‌ها، یا دستور حفاظت از کالاها (Marianne, 2012: 427).

۳.۴. دستور حفظ ادله، مدارک و اسناد

مطابق قسمت «ت» از بند ۲ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال دربارهٔ داوری تجاری بین‌المللی، دیوان داوری می‌تواند ادله‌ای را که ممکن است برای حل و فصل اختلاف، مرتبط و بااهمیت باشد حفظ کند تا از اجرای صحیح رسیدگی اطمینان حاصل نماید. برای مثال، دیوان داوری می‌تواند این کار را با تعیین یک کارشناس که کالاهای فاسدشدنی را ارزیابی می‌کند انجام دهد یا مثلاً ممکن است داوران از یک طرف بخواهند به طرف مقابل امکانی برای بازرسی محل موردنظر برای جست‌وجو و حفظ ادله و شواهد بدهند (shawki & El khadrawi, 2017: 26).

۴. امکان سنجی صدور دستور موقت به صورت یک طرفه در داوری اضطراری

دستور موقت یک جانبه یا یک طرفه اقداماتی هستند که از سوی داور یا دادگاه بدون اطلاع و استماع اظهارات طرفی که این اقدام علیه او انجام شده صادر می شود.

برخی از نویسندگان استدلال می کنند که صدور دستور موقت به صورت یک جانبه مغایر با اصول انصاف و برابری است و به ویژه در رسیدگی های داوری اهمیت خاصی دارد، زیرا معمولاً در رسیدگی های داوری کسی که دستور موقت علیه او صادر می شود نمی تواند نسبت به آن تقاضای تجدیدنظر نماید. در مقابل، دیدگاه مخالف این است که ماهیت راه حل موقت برای جلوگیری از وقوع خسارت احتمالی، نیازمند عنصر غافلگیری است. معمولاً قواعد داوری در این مورد ساکت است. با وجود این، در عمل به نظر می رسد دیدگاه اخیر درست باشد. براساس چنین دیدگاهی، داور باید بتواند دستور موقت را بدون برگزاری جلسه استماع صادر کند تا اطمینان حاصل شود که دستورات موقت مؤثر بوده، از جانب طرفی که سوءنیت دارد بی اثر نمی شود. طرف داران این دیدگاه تأکید می کنند که داوران دیوان داوری متعاقباً می توانند به درخواست یکی از طرفین، رأی ناظر بر دستور موقت داور اضطراری را اصلاح کنند یا پس بگیرند (Marianne, 2012: 430).

اما صرف نظر از مطلب بالا، آیا داور اضطراری هم می تواند دستور موقت را به صورت یک جانبه صادر کند؟ برای پاسخ بهتر به این پرسش باید به دو امر توجه کرد:

۱- برخی می گویند دستور موقت یک جانبه را می توان به عنوان یک اختیار اضافی که از سوی طرفین به داور اضطراری داده می شود در نظر گرفت یا به عنوان یک اقدام که عموماً قانون مقرر داوری آن را مجاز می شمرد. در نمونه اول، قانون مقرر داوری آنها را منع نمی کند، اما ممکن است قصد مشترک و متقابل طرفین را بخواهد که به یک داور اختیار صدور دستور موقت یک جانبه را بدهند. یک داور می تواند با انتخاب مقررات برخی سازمان های داوری از سوی طرفین این اختیار را داشته باشد که دستور موقت را یک جانبه صادر کند؛ برای مثال، مقررات داوری مرکز داوری سوئیس حاوی مقرراتی است که در آن به اقدامات موقت یک جانبه درخواست شده پرداخته می شود.

۲- برای اینکه داور اختیار صدور دستور موقت به صورت یک جانبه را داشته باشد، هیچ توافقی از سوی طرفین به موجب قانون مقرر داوری لازم نیست. اکثر مقررات داوری نه اجازه می دهند و نه منع می کنند که داوران به صورت یک جانبه بتوانند دستور موقت صادر کنند. در این زمینه، داور می تواند در صورتی که ضروری یا مناسب بداند، دستور موقت را به صورت یک جانبه صادر کند؛ یعنی زمانی که شرایط و اوضاع و احوال فوریت صدور دستور موقت را اقتضا کند، مگر اینکه طرفین با انتخاب مجموعه ای از قواعد داوری که درخواست های صدور دستور موقت یک جانبه را ممنوع می دانند، چنین اختیاری را از داور سلب نمایند (Monuz, 2015: 64).

به نظر می‌رسد، داوران اضطراری نه تنها در مواردی که توافق طرفین چنین اختیاری را به آنها اعطا می‌کند، بلکه به عنوان یک اختیار کلی برای اعطای هر نوع اقدامی که طبق شرایط و اوضاع و احوال ضروری یا مناسب تشخیص دهند، دارای اختیار خواهند بود؛ مگر اینکه قانون مقرر داوری به گونه دیگری مقرر شده باشد یا طرفین برخلاف آن با یکدیگر توافق نمایند.

نگرانی اصلی در مورد دستور موقت یک‌جانبه، روند قانونی آن است؛ یعنی این اصل که داوران باید به هر دو طرف فرصت عادلانه بدهند تا طرفین ادله دیگر خود را در مورد اینکه آیا موضوع برای صدور دستور موقت مناسب است یا خیر و آیا دستور موقت درخواستی مناسب است یا خیر به داور ارائه کنند. با وجود این، ممکن است لازم یا مناسب باشد که داور اضطراری در شرایطی که فوریت یا خطر احتمالی وجود دارد، فقط حرف یکی از طرفین را بشنود تا اقداماتی را که طرف مقابل ممکن است انجام دهد خنثی کند. نکته آخر اینکه دستور موقت صادر شده از سوی داور اضطراری برای دیوان داوری که متعاقباً تشکیل می‌شود، نه‌نهایی است و نه الزام‌آور (Monuz, 2015: 64).

۵. قابلیت شناسایی و اجرای دستور موقت صادره از سوی داور اضطراری

امکان شناسایی و اجرای تصمیمات داور اضطراری، یکی از سؤالات مهمی است که از توسعه سازوکار داوری اضطراری ناشی می‌شود و بحث‌های قابل توجهی را در بین حقوق دانان ایجاد کرده است. در ادامه، طی دو قسمت به این مسئله می‌پردازیم:

۵.۱. چگونگی شناسایی و اجرای دستور موقت صادر شده از سوی دیوان داوری

در صورتی که محکوم‌علیه رأی داوری، آن را به طور داوطلبانه اجرا نکند، تنها راه، توسل به روش اجباری اجرای رأی است. در حال حاضر، دیوان‌های داوری به دلیل عدم برخورداری از اقتدار و قوه قهریه جهت اجرای دستور موقتی که صادر کرده‌اند باید به دادگاه‌ها که اقتدار لازم را برای اجرای دستور موقت دارند مراجعه نمایند. بنابراین، دخالت دادگاه‌های ملی برای اجرای دستور موقت در صورتی که محکوم‌علیه رأی داوری را به صورت داوطلبانه اجرایی نکند، لازم و ضروری است (Tafreshi and others, 2014: 144). همچنین، اگر دیوان داوری دستور موقتی را صادر کند و اجرای دستور موقت از سوی دادگاه در همان کشور مقرر داوری لازم باشد، معمولاً دادگاه محلی که در مقرر داوری وجود دارد، اسباب اجرای آن را فراهم می‌کند. اما اگر اجرای دستور موقت در حوزه صلاحیت کشور دیگری لازم باشد، تکلیف چیست؟ این فرض زیاد اتفاق می‌افتد که حوزه قضایی که در آن درخواست اجرا صورت می‌گیرد، مقرر داوری نباشد. زیرا طرفین معمولاً مکانی را به عنوان مقرر داوری انتخاب می‌کنند که کشور اصلی هیچ‌یک از طرفین

نیست. بنابراین، اگر هدف از دستور موقت توقیف حساب بانکی یا ممنوعیت از فروش اموال باشد، حساب بانکی و اموال الزاماً در همان کشور مقرّ دآوری نیست و در نتیجه این دستور موقت باید در کشوری اجرا شود که حساب بانکی و اموال در آنجا قرار دارند.

مقررات اندکی به این موضوع می‌پردازند؛ با وجود این، قانون نمونه آنسیترال با گنجانیدن این موضوع در ماده 17H اصلاحی خود، گامی مفید در جهت افزایش امکان اجرای دستور موقت از سوی دادگاه‌های خارجی برداشته است (Moses, 2017: 116). این ماده مقرر می‌دارد:

«(۱) دستور موقتی که مرجع دآوری صادر می‌کند، صرف‌نظر از اینکه در چه کشوری صادر می‌شود، با رعایت مفاد ماده 1۱۷ به‌عنوان یک دستور الزام‌آور شناسایی خواهد شد و جز در صورتی که مرجع دآوری طور دیگری مقرر کرده باشد، به درخواست متقاضی از دادگاه صالح، اجرا خواهد شد.

(۲) طرفی که درخواست شناسایی یا اجرای دستور موقت را از دادگاه کرده یا آن را تحصیل نموده است، باید در صورت لغو، تعلیق یا اصلاح آن دستور موقت، بی‌درنگ دادگاه را مطلع سازد.

(۳) در صورتی که دادگاه کشوری که شناسایی و اجرای دستور از آن درخواست شده است، مناسب تشخیص دهد، می‌تواند دستور دهد که متقاضی شناسایی و اجرا تأمین مناسبی بسپارد، به شرط آنکه مرجع دآوری تا آن زمان دربارهٔ أخذ تأمین، تصمیمی نگرفته باشد و نیز در مواردی که أخذ تأمین برای حفظ حقوق اشخاص ثالث ضروری باشد».

برخلاف قانون نمونه آنسیترال، در قواعد دآوری آنسیترال هیچ بحثی دربارهٔ شناسایی و اجرای دستور موقت به‌عمل نیامده است، زیرا این قواعد برخلاف قانون نمونه برای دآوری موردی و با انتخاب طرفین اجرا می‌شود و به همین علت کارگروه آنسیترال در زمان اصلاح قواعد، قبول کرد که نیازی به مقررات مربوط به اجرای دستور موقت نیست. در حقیقت، شناسایی و اجرای دستور موقت از اختیارات ویژهٔ دادگاه‌ها است و با هیچ قرارداد خصوصی نیز نمی‌توان این صلاحیت را نفی کرد؛ به این صورت که از ابتدا تصمیمی برای تدوین مقرراتی در خصوص اجرای دستور موقت در قواعد آنسیترال گرفته نشده است و این امر به کارایی قواعد یادشده خللی وارد نمی‌سازد. به این ترتیب، در جایی که کشوری قانون نمونه را تصویب کرده یا مقرراتی مثل آن وضع نموده باشد، امکان اجرای دستور موقت در دآوری‌هایی که براساس قواعد آنسیترال مدیریت شده‌اند، وجود دارد. اما متأسفانه تعداد اندکی از دولت‌ها قانون نمونه را تصویب کرده‌اند و بنابراین یکی از اهداف مهم اصلاحات متقارن و همسو در این دو متن دآوری، کمرنگ شده است. به غیر از قانون نمونه آنسیترال، کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای دآوری خارجی (کنوانسیون نیویورک) نیز به بحث شناسایی و اجرای آرای دآوری خارجی پرداخته است. در مورد اینکه آیا دستورات موقت دیوان‌های دآوری را می‌توان مشمول مقررات کنوانسیون نیویورک و نیز مقررات ملی دانست، میان حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد (Fahimi & others, 2017: 66-70).

بعضی از حقوق دانان بر این باورند که «دستور موقت را می‌توان یک رأی محسوب کرد چنان که برخی آن را «رأی موقت» یا «رأی مشروط» نامیده‌اند. بنابراین اجرای دستور موقت همانند آراء داوری صادره در ماهیت دعوا قابلیت شناسایی و اجرا دارد» (shiravi, 2018: 206). ون دن برگ^۱، از شارحان معروف کنوانسیون نیویورک، نیز همین نظر را دارد (Fahimi & others, 2017: 66). در مقابل، بعضی از نویسندگان معتقدند که «از نظر کنوانسیون نیویورک فقط آرای نهایی قابل اجرا هستند و دستور موقت را نمی‌توان رأی نهایی محسوب کرد. به عبارت دیگر، درست است که یک دستور موقت معتبر از یک جهت برای طرفین توافقنامه داوری الزام‌آور است ولی دستور موقتی که ممکن است از سوی دیوان داوری لغو، تعلیق، تغییر یا مجدداً از سر گرفته شود، مسلماً نمی‌تواند قطعی و نهایی در نظر گرفته شود» (Born, 2012: 269). برای مثال، ماده ۹،۱۱ قواعد داوری دیوان بین‌المللی داوری لندن ۲۰۲۰ بیان می‌دارد: «هرگونه دستور یا رأی که داور اضطراری صادر می‌کند، ممکن است بعداً به صورت کلی یا جزئی از سوی دیوان داوری تأیید، تغییر یا لغو شود». از جمله می‌توان فهمید که دیوان بین‌المللی داوری لندن در مورد دستور موقتی که می‌تواند از سوی داور اضطراری صادر شود، هیچ محدودیتی ارائه نمی‌کند. داور اضطراری قادر است هرگونه دستور موقتی را که دیوان داوری می‌تواند بر اساس موافقت‌نامه داوری صادر کند اتخاذ نماید؛ خواه در قالب رأی باشد یا در قالب دستور. همچنین مطابق ماده ۹،۱۲، داور اضطراری تا قبل از تشکیل دیوان داوری می‌تواند به صورت کلی یا جزئی و بنابه خواست هریک از طرفین یا بنابه میل خود هرگونه دستور موقتی را که صادر کرده است تغییر دهد و یا تأیید یا لغو کند (zhang, 2020: 187).

در هر حال، در سکوت کنوانسیون و با وجود مخالفت نویسندگان و نیز پاره‌ای از آرای قضایی، می‌توان گفت که یک اجماع جهانی وجود ندارد که بتوان دستور موقت مرجع داوری را به موجب کنوانسیون نیویورک شناسایی و اجرا کرد. تلاش و دلایل موافقان نیز تاکنون نتوانسته است در تغییر این نگرش مؤثر باشد (Fahimi & others, 2017: 67).

قوانین ملی کشورهای مختلف نیز در این زمینه مقررات مختلفی دارند. قوانین ملی داوری برخی از کشورها در مورد اجرای دستور موقت داوری مقررات ساده‌تری دارند. در این کشورها دستورهای موقت صادرشده از سوی دیوان‌های داوری فارغ از آنکه در قالب دستور ۲ یا رأی ۳ صادر شده باشند قابل اجرا هستند که از جمله آنها می‌توان به اسپانیا و هلند اشاره کرد. بعضی دیگر نظر میانه‌ای را در پیش گرفته، مقرر می‌دارند که دستور موقت داوری مستقیماً قابل اجرا نخواهد بود، ولی دادگاه‌های داخلی برای اجرای چنین اقداماتی، همکاری لازم را جهت تسهیل اجرای آنها خواهند داشت؛ این روش در حقوق سوئیس و

1. Van Den Berg

2. order

3. award

آلمان مدنظر قرار گرفته است (Kazemzadeh, 2016: 36). قانون داورى انگلستان نیز مقرراتى برای تسهیل اجرای دستورات موقت داورى در محاکم محلی پیش‌بینی می‌کند، ولی این مقررات محدودیت‌هایی دارد. در ایالات متحده آمریکا نیز هرگاه دستور موقت به شکل حکم یا قرار صادر شود، دادگاه‌های داخلی اجرائیه صادر می‌کنند، منوط به اینکه موضوع آن مستقل باشد. در نهایت، نتایج مطالعات انجام‌شده در خصوص نظام اجرای دستور موقت داورى در کشورهای مختلف نشان می‌دهد که اولاً بدون وجود مقررات صریح در قوانین داخلی مربوط به آیین دادرسی دادگاه‌های محلی، امکان درخواست اجرای دستورات موقت داورى صادره در حوزه صلاحیت آن دادگاه‌ها وجود ندارد؛ ثانیاً این قوانین یکسان نیستند و در نظام‌های مختلف روش‌های متفاوتی پیش‌بینی شده است؛ ثالثاً در هر صورت این مهم باید از طریق محاکم دادگستری انجام شود، درست مانند اجرای احکام نهایی. به عبارت دیگر، مراجعه مستقیم به مراجع اجرای احکام به همان سهولتی که برای آرا و دستورهای صادره از دادگاه‌های داخلی صورت می‌پذیرد، ممکن نیست (Tafreshi & others, 2014: 146).

۵.۲. امکان‌سنجی اجرای دستور موقت صادرشده از سوی داور اضطراری

در داورى اضطراری نیز همانند داورى اصلی، در بسیاری از موارد تصمیم صادرشده از سوی داور اضطراری به صورت داوطلبانه اجرا می‌شود. برای مثال، مرکز داورى بین‌المللی سنگاپور گزارش داده است که در بسیاری از پرونده‌های داورى اضطراری، تصمیم داور اضطراری به صورت داوطلبانه از جانب کسی که دستور موقت علیه وی صادر شده، اجرایی گردیده است یا طرفین اختلاف پس از مدت کوتاهی از زمان صدور دستور موقت، اختلاف را بین خود حل‌وفصل کرده‌اند (Smith, 2015: 16).

با وجود این، یکی از طرفین ممکن است در اجرای دستور موقت داور اضطراری کوتاهی کند. براساس یک نظرسنجی در سال ۲۰۱۵ که از سوی دانشگاه کوئین مری ۱ انجام شد، ۴۶ درصد از شرکت‌کنندگان پاسخ دادند که ترجیح می‌دهند از دادگاه‌های داخلی دستور موقت دریافت کنند تا از داوران اضطراری؛ همچنین ۷۹ درصد از پاسخ‌دهندگان، نگرانی‌های مربوط به اجرا را به‌عنوان دلیل اصلی ترجیح دادگاه‌های داخلی به داورى اضطراری ذکر کرده‌اند. قابل اجرا بودن دستور موقتی که از سوی داوران اضطراری صادر می‌شود، عمدتاً به قوانین ملی حوزه قضایی که در آن درخواست اجرا می‌گردد، بستگی دارد. اگر قوانین ملی کشوری که از دادگاه‌های آن تقاضای اجرای دستور موقت می‌شود اجازه اجرای دستور موقت را بدهند در این صورت کسی که دستور موقت به نفع او صادر شده است، می‌تواند آن را در آن حوزه قضایی اجرا نماید (kolhe & Luhach, 2019: 151 & 152).^۲

1. Queen Mary University of London

۲. برای دیدن رویکرد قضایی به بی‌اعتباری رأی داورى داخلی، از جمله ر.ک. کیا و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۴۳ به بعد

ملاحظه می‌گردد اجرای دستور موقت صادره از داور اضطراری به مراتب از اجرای دستور موقت صادر شده از سوی دیوان داوری چالش‌برانگیزتر است؛ زیرا گرچه علی‌القاعده دستور موقت داور اضطراری همچون دستور موقت دیوان داوری انگاشته می‌شود و از همان احکام پیروی می‌کند، ولی این دستور موقت نه از سوی دیوان داوری صادر شده و نه از سوی دادگاه‌های ملی، بلکه به‌طور استثنایی در شرایط خاصی از سوی داور اضطراری صادر شده است (Siavoshi, 2019: 141).

به هر حال، در خصوص اجرای دستور موقت داور اضطراری، به‌طور کلی دو نگرش وجود دارد: اول اینکه دستور موقت به‌عنوان یک رأی داوری (حداقل رأی جزئی) تلقی شده، تحت این عنوان اجرا شود. دوم اینکه این اقدامات موقت به‌عنوان یک قرار محسوب شده، از دادگاه‌های 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 است؛ درحالی که دستور موقت یک تصمیم نهایی نیست. مناسب‌ترین راه‌حل، توسل به دادگاه‌های ملی از یک سو و اصلاح قواعد داوری جهت اعطای اختیار اجرای این تصمیمات است (kashani & sheikhani, 2019: 146).

نکته مهم آن است که قالب و شکل دستورها و اقدامات موقتی صادره از سوی داور اضطراری، نقش مهمی در قابلیت اجرای آنها دارد. در برخی از نظام‌های حقوقی، صرف‌نظر از قالب اقدامات تأمینی، این اقدامات مانند آرای داوری اجرا می‌شود. کشورهای هلند و اسپانیا از این سیستم پیروی می‌کنند. با این حال، به‌نظر می‌رسد در فرضی که یکی از طرفین از رعایت دستور موقت صادر شده از سوی داور اضطراری امتناع ورزد، احتمالاً اجرای دستور به‌موجب کنوانسیون نیویورک به شرح بالا، امکان‌پذیر نیست. با این همه، ممکن است که تحت دیگر مقررات و قوانین ملی قابل اجرا باشد. به‌نظر می‌آید تنها راه‌حل برای اجرای دستور موقت صادر شده از جانب داور اضطراری، توسل به مقامات عمومی و به‌ویژه دادگاه‌های ملی مقرر داوری یا محل اجرای دستور موقت باشد؛ اگرچه بسیاری از کشورها هنوز آمادگی چنین پذیرشی را نسبت به این دستورها موقتی تأمینی ندارند و آن را مغایر با نظم عمومی داخلی تلقی می‌کنند (siavashi, 2020: 142).

۶. بررسی حقوق ایران

در حقوق داوری ما، هیچ سازوکار دقیق و مشخصی برای داوری اضطراری و صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داوری وجود ندارد؛ اگرچه به‌شدت مورد نیاز است. بر همین اساس، حقوق ما نیز به نوبه خود می‌تواند با تکمیل دو قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ و آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، از این نهاد بهره ببرد.

اما در خصوص دو مرکز داورى منطقه‌ای تهران ۱ و اتاق ایران ۲، باید گفت به‌تازگی مجموعه مقررات داورى را منتشر کرده‌اند که این مقررات حاوی بحث داورى اضطرارى است. در صورتی که طرفین دعوای خود را به یکی از این دو نهاد ارجاع دهند، می‌توانند از سازوکار داورى اضطرارى استفاده نمایند و در غیر این صورت، امکان استفاده از داورى اضطرارى به دلیل خلأ حقوقی موجود در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داورى تجارى بین‌المللى وجود ندارد.

۷. نتیجه‌گیری

ملاحظه شد که یکی از مسائل مهم در داورى تجارى بین‌المللى، تعیین تکلیف امور فوری است؛ اموری که اگر به‌موقع تعیین تکلیف نشوند، رسیدگی‌های بعدی را بی‌فایده یا کم‌فایده می‌کنند. شکل‌گیری و توسعه نهاد داورى اضطرارى پاسخی به این مسئله است، لکن این پرسش مطرح است که آیا داور اضطرارى جدا از تصمیمات اصلی، اختیار صدور دستور موقت را هم دارد؟

با بررسی شرایط و معیارهای موردنیاز برای صدور دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داورى از سوی داور اضطرارى، ملاحظه شد که داور اضطرارى ابتدا باید صلاحیت خود را به شکل اولیه ارزیابی کند و در صورت داشتن صلاحیت، می‌تواند دستور موقت صادر نماید. البته نیاز نیست داور اضطرارى به‌صورت موشکافانه و عمیق به بررسی پرونده بپردازد و صرف داشتن صلاحیت کلی برای صدور دستور موقت کفایت می‌کند. خواهان برای صدور دستور موقت باید امکان بروز خسارت جدی یا غیرقابل جبران را اثبات نماید؛ به این معنی که خواهان باید ثابت کند که اگر دستور موقت قبل از تشکیل دیوان داورى برای او صادر نشود، امکان دارد آسیب جدی یا غیرقابل جبرانی به وی وارد گردد که با صدور رأی نهایی نمی‌توان آن را جبران کرد. علاوه بر این، خواهان باید فوریت خسارت جدی یا غیرقابل جبران را به اثبات برساند؛ یعنی باید برای داور اضطرارى محرز شود که شرایط به‌قدری فوری است که خواهان نمی‌تواند برای درخواست صدور دستور موقت منتظر تشکیل دیوان داورى بماند و اگر خواهان در انتظار تشکیل دیوان داورى باشد، متحمل خسارت جدی یا غیرقابل جبرانی می‌شود که با دستور موقت دیوان داورى نمی‌توان آن را جبران کرد.

معیار دیگری که داور اضطرارى باید به آن توجه نماید، امکان موفقیت متقاضی صدور دستور موقت در ماهیت دعواست؛ یعنی خواهان باید برای داور اضطرارى ثابت نماید که احتمال موفقیت او در ماهیت دعوا با توجه به شواهد و قرائن موجود در پرونده وجود دارد. البته اثبات این امر نباید باعث پیش‌داورى

داور اضطراری و بعدها دیوان داوری نسبت به ماهیت دعوا شود. در نهایت، متقاضی صدور دستور موقت باید برای داور اضطراری اثبات کند که منفعت و سودی که به واسطه صدور دستور موقت نصیبش می‌شود، بیشتر از خسارتی است که به سبب صدور دستور موقت به خواننده وارد می‌گردد.

مطالعه دستورهای موقت صادره از سوی داور اضطراری حاکی از آن است که وی از اختیاراتی هم‌سنگ با دیوان داوری برخوردار است و می‌تواند هر نوع دستور موقتی را که دیوان داوری پس از تشکیل صلاحیت صدور آن را دارد، صادر نماید؛ از این رو، داور اضطراری از حیث قلمرو اختیارات در صدور دستور موقت با هیچ محدودیت ماهوی مواجه نیست. اما عنصر فوریت در داوری اضطراری بسیار بااهمیت‌تر از داوری اصلی است، زیرا متقاضی صدور دستور موقت در داوری اضطراری نمی‌تواند تا تشکیل دیوان داوری منتظر بماند و این موضوع تفاوت مهم میان داوری عادی و داوری اضطراری است. همچنین ملاحظه شد، داور اضطراری نه‌تنها در مواردی که توافق طرفین چنین اختیاری را به او اعطا می‌کند، بلکه به‌عنوان یک اختیار کلی دارای صلاحیت صدور دستور موقت خواهد بود؛ مگر اینکه قانون مقرر داوری به‌گونه دیگری تدوین یافته باشد یا طرفین برخلاف آن با یکدیگر توافق نمایند.

در نهایت اینکه برای اجرای دستور موقت صادرشده از جانب داور اضطراری، باید به مقامات عمومی و دادگاه‌های ملی مقرر داوری یا محل اجرای دستور موقت رجوع نمود. البته اکنون در داوری‌های اضطراری، شناسایی و اجرای دستور موقت مواجه با مشکلاتی است، اما امید آن می‌رود که در آینده، سازوکارهای مشخص‌تری جهت شناسایی و اجرای دستور موقت از سوی داور اضطراری همچون رأی داوری فراهم گردد.

References

1. Ansari, Ali & Mir Ghafouri, Mansoura Al Sadat (2011). Provision of possible damages in the temporary order, Legal Thoughts Research paper, No. 1, 1-18 ([In Persian](#)).
2. Ansari, Azam & Maboudi Neishabouri, Reza (2018). The conditions of provision of costs in international commercial arbitration, Journal of private law studies, year 49, number 2, rank B, 177-195. Doi: 10.22059/JLQ.2019.262214.1007074 ([In Persian](#)).
3. Borne, Gary B., International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer; 3rd edition, 2020 ([In English](#)).
4. El Khadrawi, Mohamed Shawki Mohamed, "The regime of emergency arbitration in maritime and commercial dispute resolution" (2017). World Maritime University Dissertations. 584. shawki ([In English](#)).
5. Fahimi, zohreh; Khodabakhshi, Abdullah & Maboudi, Reza (2017). Identification and implementation of temporary order in international commercial arbitration, Jurisprudence and history of civilization, 3(3), 51-76 ([In Persian](#)).
6. Ghamami, Majid & Mohseni, Hassan (2012). Transnational procedures, sherkat sahmi enteshar ([In Persian](#)).
7. Hober, K. (2017). Emergency arbitration in stockholm. scandinavian studies in Law,

- 69-94 ([In English](#)).
8. Junaidy, Laiya & Rezaei, Maitham (1403). The nature of temporary solutions, their types and effects, *Journal of Natural Law*, 15(1), 121-138. Doi: 10.22059/JCL.2023.343855.634368 ([In Persian](#)).
 9. Kashani, Javad & Sheikhani, Mehdi (2019). Issuance of precautionary Measures order before Formation of Arbitration Authority by Emergency Arbitrator According to New Rules of Icc Arbitration center and Swiss, *international Arbitration Law, International Law journal*, 29, No. 46, 125-148. Doi: 10.22066/cilamag.2012.16567.148 ([In Persian](#)).
 10. Kazemzadeh, Milad (2016). A comparative study of the issuance of temporary orders in international commercial arbitrations, Master's Thesis, under the guidance of mehdi shahla, tehran: islamic Azad university, central tehran branch, faculty of law ([In Persian](#)).
 11. Khodabakhshi, Abdullah (2023). Arbitration rights and related claims in judicial procedure, *sherkat sahmi enteshar*, 14th edition ([In Persian](#)).
 12. Kia, Hassan; Mohseni, Hassan & Amini, Isa (2021). Judicial approach to the invalidity of the internal arbitration decision, *Journal of Legal Research*, volume 20, Number 47. (in persian)
 13. Lu, s., & He, H. (2019). The New Development of international Arbitration Law: Emergency arbitrator system. 4th international conference on contemporary Education, social sciences and Humanities (iccessh 2019), 1956-1961 ([In English](#)).
 14. Luhach, A., & kolhe, V. s. (2019). Emergency arbitration in india: A Bellwether for the grant of interim reliefs. *indian arbitration law review*, 137-155 ([In English](#)).
 15. Marianne, R. (2012). Interim measures. *Journal of Dispute resolution*, 425-436 ([In English](#)).
 16. McGowan, D. (2010). Irreparable harm. *Lewis and clark Law review*, 577-596 ([In English](#)).
 17. Mohebi, Mohsen & Kaviar, Hossein (2017). The set of new ICC Rules on international arbitration, 4th edition, Tehran: Khorsandi publications ([In Persian](#)).
 18. Monuz, E. (2015). How urgent shall an emergency be- The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators. *Yearbook on international arbitration*, 43-68 ([In English](#)).
 19. Moses, M. L. (2017). The principles and practice of international commercial arbitration. chicago: Cambridge university press ([In English](#)).
 20. Nahraini, fereydoun & Mousavi, seyed Abbas (2016). Competent authorities to issue a temporary order with a comparative approach, *judgment quartetly*, 17(89), 37-59 ([In Persian](#)).
 21. Redfern, A. (1995). Arbitration and the courts: interim measures of protection--is the Tide about to turn. *Texas international law journal*, 71-88 ([In English](#)).
 22. Samami, Abdullah & Karimi, Abbas (2017). The nature of the temporary order and its specificity in french law, *international Legal Research*, 11(42), 135-166 ([In Persian](#)).
 23. Shiravi, Abdulhossein (2018). *International commercial arbitration*, Ninth edition, Tehran: Samt publications ([In Persian](#)).
 24. Shoareyan, Ibrahim (2023). Arbitration agreement from conclusion to liquidation (in the light of domestic and international arbitration laws), Shahr Danesh publications, first edition ([In Persian](#)).

25. Siavoshi, Hamed (2019). Jurisdiction of emergency arbitrator in international investments, First edition, tehran: Sanjesh and Danesh publications (In Persian).
26. smith, G. (2015). The Emergence of emergency arbitrations. Dec. Arbitrator and mediator journal, 1-21 (In English).
27. Tafreshi, Abbas; Mohammadi, Amir & kargar Dizji, Azita (2014). Inadequacies of the institution of temporary order in international arbitration, Journal of the Law of Nations, No. 17, 129-150 (In Persian).
28. william, w. (2003). International arbitration: the need for uniform interim measures of relief. Brooklyn Journal of international law, 1059-100 (In English).
29. Zhang, J. (2020, November monday). The enforceability of interim measures granted by an emergency arbitrator. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Maastricht university. maastricht, maastricht, Netherlands: proefschriftMaken (In English).