

بررسی فقهی و حقوقی قراردادهای تأمین‌ی و موقتی در رسیدگی‌های داوری داخلی^۱

علمی - پژوهشی

احمد اسفندیاری^۲

چکیده

در حالی که امکان صدور قراردادهای تأمین‌ی و موقتی در رسیدگی‌های قضایی از جمله اختیارات مسلم مراجع مذکور بوده و در رسیدگی‌های داوری بین‌المللی این اختیار میان مرجع قضایی و مرجع داوری تقسیم شده است، این موضوع در رسیدگی‌های داوری داخلی همواره مورد مناقشه، تردید و ابهام بوده است. اگرچه اصل امکان صدور این نوع قراردادها در پرتو اصول نفی خلاً دادرسی و پاره‌ای از قواعد فقهی در رسیدگی‌های داوری، داخلی قابل قبول به نظر می‌رسد، به دلیل سکوت قانونگذار، عده‌ای به طور کلی، امکان صدور آنها را نفی نموده و برخی نیز به استناد اصول حقوقی، آن را به طور کلی پذیرفتند. علاوه بر این با فرض امکان صدور آنها در داوری داخلی در خصوص مرجع صدور قراردادهای فوق نیز اتفاق نظر وجود ندارد. با اینکه برخی صدور آنها را میراث ذاتی مراجع قضایی معرفی کردند. به نظر عده‌ای صدور آنها انحصاراً از سوی مرجع داوری در صورت توافق طرفین دعوی داوری یا در طول مرجع قضایی یا در عرض آن ممکن است. بدون تردید، دخالت مراجع قضایی در صدور آنها قبل از تشکیل داوری و در صورت تعارض با حقوق اشخاص ثالث و همچنین عدم اجرای داوطلبانه آنها توسط کسی که قراردادهای مذکور علیه او صادر می‌شوند، لازم است.

واژه‌های کلیدی: اصل تناظر، داوری، قرار تأمین‌ی، قرار موقتی، خلاً دادرسی

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۲۱

^۱ تاریخ وصول: ۱۴۰۰/۰۵/۱۵

^۲ استادیار حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. (نویسنده مسؤول)

esfandiari_ahmad@yahoo.com

۱- مقدمه

در حالی که صلاحیت رسیدگی به ماهیت دعوی از سوی مرجع داوری در صورت وجود موافقتنامه داوری معتبر در فقه (طوسی، ۱۴۲۲، ۶، ۴۲۱؛ ابن قدامه، بی تا، ۴۸۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ۱، ۱۱۰) و حقوق موضوعه به صورت اصل کلی پذیرفته شده است و در بسیاری از اسناد مربوط به مؤسسات داوری بین‌المللی، امکان صدور قرارهای تأمین و موقتی حتی برای مرجع داوری به رسمیت شناخته شده است (انصاری معین، ۱۳۸۹، ۳۶)، در حقوق داوری داخلی ایران در خصوص صلاحیت مرجع اخیر، نسبت به صدور قرارهای مذکور در سه سطح قانونگذاری، دکترین و رویه قضایی، تشتت و اضطراب وجود دارد: به لحاظ قانونگذاری با اینکه مبحث اول از فصل ششم (مواد ۱۰۸ و ۱۱۱ به بعد) و مبحث ششم از فصل یازدهم (مواد ۳۱۰ به بعد) قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص موارد تقاضای صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت، دادگاه صالح برای صدور، نحوه رسیدگی، ابلاغ و اجرای آنها به تفصیل، مطالبی را بیان نموده است، در باب هفتم که به رسیدگی داوری، اختصاص دارد، به هیچ وجه به این دو موضوع، اشاره ای نکرده است. علاوه بر این، با اینکه برخی نویسندگان حقوقی با استناد به مواد قانونی در اصل امکان صدور قرارهای تأمین و موقتی در رسیدگی های داوری، تردیدی را روا نمی‌دانند (واحدی، ۱۳۷۲، ۱۵)، عده‌ای با استناد به مواد دیگر، آن را رد و به تبع آن، وجود مرجع صالح برای صدور آنها در رسیدگی‌های داوری را به کلی نفی نمودند (شمس، ۱۳۸۵، ۵۵۸). دادگاه‌ها نیز نتوانستند در مواجهه با این مشکل، رویه یکسانی اتخاذ کنند. در حالی که شعبه‌ای از دادگاه به نفع مرجع داوری به طور کلی خود را فاقد صلاحیت معرفی کرده است (زندى، ۱۳۸۸، ۱۱۹)، شعبه ای دیگر، علی‌رغم جریان رسیدگی در مرجع داوری، خود را برای رسیدگی، صالح شناخته است (عابدی، ۱۳۸۵، ۹) این در حالی است که «تأمین خواسته» و «دستور موقت» از موارد 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 و همکاران، ۱۳۸۹، ۴). در جریان داوری و حتی قبل از آن، ممکن است طرفین دعوی، تقاضای صدور قرار تأمین یا موقتی نمایند. صدور چنین قرارهایی به عنوان تدابیر بازدارنده برای حمایت مؤثر از خواسته یکی از طرفین داوری و جلوگیری از ورود ضرر جبران‌ناپذیر 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 است به اجرای آن، وادار و

ملزم نمایند اما مسئله ای که همواره مطرح بوده این است: در خصوص دعوایی که به لحاظ رسیدگی ماهوی در صلاحیت مرجع داوری قرار دارد، صدور قرارهای تأمین و موقتی، موضوعیت پیدا می نماید؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، صدور چنین قرارهایی در صلاحیت مرجع قضایی یا مرجع داوری قرا دارد؟ این مقاله صرفاً به امکان صدور دو قرار "تأمین خواسته و دستور موقت" در رسیدگی های داوری از سوی مرجع قضایی، مرجع داوری یا هر دو، حسب مورد می پردازد و به همین جهت به طور خلاصه عنوان قرارهای تأمین و موقتی انتخاب گردیده است. لذا در خصوص سایر قرارهای تأمین و موقتی و میانجیگری و غیره هیچ نظری ندارد.

۲- مفاهیم مرتبط

با توجه به اهمیت شناخت مفهوم برخی اصطلاحات به کار رفته در متن پیش رو، ارائه توضیح مختصری در این خصوص مفید به نظر می رسد:

۱-۲- قرار

قرار به لحاظ لغوی به «ثبات و قرار ورزیدن، آرمیدن» معنی شده است (دهخدا، ۱۳۷۱، ۱۰، ۵۴۱۸) و در اصطلاح حقوقی به نوعی از رأی که کلاً یا بعضاً رافع خصومت نباشد، تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۵۳۱). ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی از قرار، تعریفی، سلیبی، ارائه نموده و بر اساس آن برخلاف، حکم که راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به صورت کلی یا جزئی است، قرار، صورتی از رأی دادگاه است که تنها راجع به ماهیت دعوا یا قاطع آن به صورت کلی یا جزئی باشد. دو نهاد تأمین خواسته و دستور موقت- که تدابیر احتیاطی و بازدارنده محسوب می شوند و در امر رسیدگی به دعاوی در دادگاهها، نقش مهمی دارند، به صورت قرار صادر می شوند. در این تحقیق هرگاه از دو قرار مذکور، یکجا سخن به میان می آید، جهت رعایت اختصار از آنها تحت عنوان «قرارهای تأمین و موقتی» یاد می شود.

۲-۲- قرار تأمین

«تأمین» به لحاظ لغوی به معنای ایمن کردن، حفظ کردن، امن کردن... (معین، ۱۳۶۰، ۱۰۱۷) و در اصطلاح حقوقی نیز به معنای در امنیت قراردادن و حفظ کردن آمده است. اگرچه در برخی آثار فقهی به پاره ای از مصادیق تأمین از سوی یکی از اصحاب دعوی از جمله لزوم أخذ تأمین در فاصله میان اقامه

دعوی تا حضور بیّنه (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ۳۱۱) یا عدم جواز آن (موسوی، بی تا، ۲، ۴۲۱)، لزوم اخذ تأمین در فاصله میان حضور بیّنه تا تعدیل (طوسی، ۱۳۸۷، ۸، ۹۳) یا عدم جواز آن (حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۴۲۱)، پرداخته شده است، تعریفی از قرار تأمین ارائه نگردیده است. به لحاظ حقوقی، قرار تأمین، تصمیم موقتی است که در صورت وجود شرایط، برای حفظ حقوق احتمالی یکی از اصحاب دعوی یا ثالث، قبل یا همزمان با اقامه دعوی یا در جریان رسیدگی به آن، صادر می‌شود و در صورت از بین رفتن شرایط مذکور، زایل می‌گردد. می‌توان قرارداهای تأمین خواسته، تأمین دلیل، تأمین دعوی واهی، تأمین خسارت احتمالی، تأمین اتباع خارجی، تأمین کیفری و ... را نام برد. اما در این تحقیق، قرار تأمینی با این کلیت و شمول، مورد نظر نیست بلکه صرفاً امکان صدور یکی از پرکاربردترین آنها یعنی قرار تأمین خواسته در رسیدگی‌های داوری، مورد بررسی قرار می‌گیرد. وقتی «تأمین» با واژه «خواسته» به کار می‌رود به معنای در امنیت قراردادن و حفظ کردن خواسته است. به این معنی که خواهان می‌تواند از همان آغاز دادرسی و حتی قبل یا بعد از آن، خواسته را در امنیت قرار دهد به گونه ای که خوانده را از نقل و انتقال آن باز می‌دارد و در مواردی نیز او را از بکارگیری آن محروم می‌نماید و انگیزه او را در تسلیم به موضع خواهان و انجام سازش با او تقویت می‌کند و همچنین خواسته را از دسترس بستانکاران احتمالی او خارج می‌سازد (شمس، ۱۳۸۵، ۳، ۴۲۷).

با توجه به اینکه از زمان طرح دعوی و انجام رسیدگی و صدور حکم و اجرای آن، مدت زمان زیادی سپری می‌گردد و طولانی شدن جریان دادرسی، نیل محکوم^۱ له را به محکوم به با تعذر جدی مواجه می‌نماید و در این فرصت، خوانده تلاش می‌کند تا اموال خود را انتقال و یا به هر طریقی مخفی نموده و اجرای حکم را با مشکل مواجه سازد و در این صورت، محکوم له در زمان اجرای حکم با خوانده بی مال مواجه می‌گردد، قانونگذار به منظور حفظ حقوق مدعی و جلوگیری از این امر، تأسیسی را در قانون آئین دادرسی مدنی پیش بینی نموده است تا خواهان قبل از صدور حکم، به منظور اینکه زمینه اجرای حکم قطعی به جهت عدم شناسایی مال از محکوم علیه متعذر نگردد، بتواند مال معین مورد طلب و یا معادل آن را از اموال خوانده توقیف نماید، تا در صورتی که حکم دادگاه به نفع وی صادر گردد اجرای حکم با مشکل نداشتن مال از سوی خوانده مواجه نگردد (صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ۳۲۳).

۲-۳- قرار موقتی

«دستور موقت» از دو واژه ترکیب یافته است؛ نخست «دستور» که به قاعده و قانون، آیین و روش... فرمان، معنی شده است (عمید، ۱۳۷۹، ۶۰۲) و دیگری «موقت» که به معنای آنچه زمان ناپایدار دارد

و در مدت محدود و معینی به جا ماند(دهخدا، ۱۳۷۱، ۱۳، ۱۹۲۷۱). در کتاب‌های فقهی، بحثی، تحت عنوان دستور موقت وجود ندارد ولی این بدان معنی نیست که فقها نسبت به آنچه امروزه، موضوع دستور موقت به عنوان مصداق بارز دادرسی فوری، محسوب می‌شود، کاملاً بیگانه باشند. یکی از موضوعاتی که در حوزه کلامی، مطرح و سپس وارد قلمرو مباحث فقهی شده است، قاعدهٔ وجوب دفع ضرر احتمالی است که بر اساس آن، عقل به دفع ضرر احتمالی، حکم می‌دهد(انصاری، ۱۴۱۹، ۲، ۱۷۹). در اصطلاح حقوقی، دستور موقت-که از قانون آیین دادرسی مدنی قدیم آلمان، اقتباس شده و نخستین بار در سال ۱۳۱۸ بر اساس مواد ۷۷۰ تا ۷۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، وارد نظام قانونگذاری ایران، گردیده است(شمس، ۱۳۸۵، ۳، ۳۷۸)، نوعی، رأی دادگاه است که به صورت قرار، صادر می‌شود و مشعر بر انجام فعل، ترک فعل یا توقیف مال است(جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۲۹۰) و در این مقاله از آن با عنوان «قرار موقتی» یاد شده است. دستور موقت نیز نهادی است که در بیشتر موارد، ذی نفع یا وکیل او، تمایل دارد آن را به کار گیرد و در نتیجه، تشخیص موارد صدور آن نه تنها برای ذی نفع بلکه برای قاضی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. صدور و اجرای قرار موقتی در اغلب موارد برای طرفی که علیه او صادر می‌شود، سختی‌های فراوانی را ایجاد می‌نماید 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 نیز اقامه نشده باشد. در صورتی که ذینفع، موضوع را به دادرسی بسپارد، ممکن است حتی أخذ حکم در ماهیت دعوی برای او فایده‌ای نداشته باشد. از آنجایی که خواننده، مایل نیست که دادرسی به سرعت انجام گیرد، باید در اسرع وقت، اقدام مناسبی انجام پذیرد(تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۹۱، ۱۰۴).

۴-۲- 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). با اینکه تا سال ۱۳۷۶ مقررات متعددی در مورد داوری در ایران به تصویب رسید ولی از داوری، تعریف قانونی ارائه نشده و میان دو مفهوم «قرارداد ارجاع به داوری» و «قرارداد رجوع به داور» تفکیکی، صورت نگرفته بود. چنانکه مادهٔ ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، ناظر به قرارداد رجوع به داور می‌باشد و از سوی اصحاب دعوا از یک طرف و داور از طرف دیگر، منعقد می‌شود و به لحاظ رتبی، مؤخر بر قرارداد ارجاع امر به داوری است. مادهٔ ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی- که ناظر به قرارداد

ارجاع امر به داوری بوده و از آن به «موافقتنامه داوری» تعبیر می‌شود- در تعریف آن، مقرر نمود: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه بوسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی». تعریف قانونی مذکور نیز نمی‌تواند حدود و ثغور داوری را به درستی تبیین کند. در فقدان و یا حداقل، نقصان تعریف قانونی، برخی نویسندگان حقوقی آن را به: «... عقدی ... که به موجب آن طرفین معامله یا اختلاف یا دعوی، موافقت می‌نمایند که اختلافات آتی، موجود یا مطروح آنان از طریق داوری، حل و فصل شود» تعریف نمودند (واحدی، ۱۳۷۲، ۱۵). بر اساس تعریف فوق، موافقت نامه داوری، ممکن است به صورت شرط در ضمن قرارداد اصلی درج شود به این معنی که طرفین معامله، هنگام انعقاد قرارداد اصلی- که هنوز اختلافی، بروز نکرده است- مقرر می‌نمایند در صورت بروز اختلاف درباره نحوه اجرای تعهدات قراردادی در آینده، حل و فصل آن از طریق داوری خواهد بود. چنین توافقی، شرط داوری، نامیده می‌شود. طرفین معامله پس از انعقاد قرارداد اصلی نیز مادامی که اختلافی بروز نکرده باشد و در صورت بروز اختلاف و حتی در صورتی که اختلاف مذکور در مراجع قضایی، طرح و در حال رسیدگی باشد، می‌توانند در قرارداد جداگانه‌ای، توافق نمایند که اختلافات آتی یا موجود خود درباره نحوه اجرای تعهدات قراردادی را به داوری ارجاع دهند. توافق در سه وضعیت اخیر، قرارداد مستقل داوری، نامیده می‌شود. از آنجایی که عمل داوری، روشی برای تمیز حق از ناحق از سوی اشخاص مورد انتخاب طرفین بوده و به لحاظ ماهیت به کار قضایی شباهت دارد با سایر نهادهای غیر قضایی مانند سازش، میانجیگری و... متفاوت می‌باشد.

۳- مبانی صدور قرارهای تأمینی و موقتی در داوری یا عدم امکان آن

قانونگذار این امکان را برای اصحاب دعوی فراهم کرده است که هرگاه رسیدگی به موضوع دعوی در صلاحیت مرجع قضایی قرار می‌گیرد از آن، مرجع، تقاضای صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت نموده و از مزایای صدور آنها برخوردار گردند اما ظاهراً در این مسئله، اختلاف نظری وجود ندارد که با توافق طرفین بر ارجاع اختلافات به داوری بر اصل صلاحیت عام مراجع قضایی، استثنا وارد می‌شود و آن، عدم ورود مراجع مذکور در قلمرو رسیدگی‌های داوری است. اگرچه در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، نصی در این خصوص دیده نمی‌شود ولی از مفهوم مخالف ماده ۴۶۳ قانون مذکور بر می‌آید که هرگاه طرفین، ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف میان آنها شخص معینی داوری نماید و آن شخص بخواهد یا بتواند به عنوان داور رسیدگی نماید... رسیدگی به

اختلاف در صلاحیت دادگاه نخواهد بود (کریمی، بی تا، ۱۳۰). این اصل در رویه قضایی نیز پذیرفته شده است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲، ۱۳۷). در رأی ۱۴۷۲-۸۵/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین آمده است: «...طرفین هم در همان قرارداد حل و فصل اختلافات از طریق داوری ... پیش بینی شده و قرارداد به امضای نامبردگان هم رسیده و دلیلی هم بر تراضی طرفین قرارداد داوری ارائه نشده است. بنابراین، با وجود قرارداد داوری، طرح دعوی در مرجع قضایی، خلاف اصل حاکمیت اراده در قراردادها و روح ماده ۱۰ قانون مدنی است...» (زندى، ۱۳۸۸، ۲، ۱۱۹). با این حال، یکی از شعب دادگاه حقوقی یک تهران در رد ایراد عدم صلاحیت ذاتی از سوی خوانده خارجی به استناد ماده ۹۷۱ قانون مدنی و ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی قبلی (ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی) خود را صالح شناخته است (عابدی، ۱۳۸۵، ۹) اما در پاسخ به این سؤال که این محدودیت، صرفاً مربوط به ورود در ماهیت دعوی می‌باشد یا شامل قرارهای تأمینی و موقتی نیز می‌شود؟ می‌توان گفت که برخی فقها-که مشروعیت حل و فصل اختلاف از طریق داوری، پذیرفتند- احکام صادره از سوی داور را مطلقاً، لازم الاجراء، معرفی نمودند (شربینی، ۱۴۲۴، ۴، ۴۷۹؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۱، ۴۸۵) با این حال در مقررات داوری، مخصوصاً داوری داخلی به سؤال فوق، پاسخ روشنی داده نشده است. به همین دلیل، سکوت قانونگذار به شرح زیر، مورد تعبیر و تفسیرهای مختلفی، واقع گردیده است:

۴-۱- دیدگاه عدم امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در داوری

با اینکه در آثار فقهی به سختی می‌توان در مورد عدم امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در داوری، مؤیدی پیدا نمود و شاید صرفاً 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، عده‌ای از نویسندگان حقوق داوری، سکوت قانونگذار را بر عدم امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در داوری، تعبیر کرده و دلایل زیر را در تأیید دیدگاه خود ارائه نمودند:

۱-۱-۴- سلب صلاحیت مرجع قضایی

در صورتی که قرارداد داوری معتبری میان طرفین اختلاف وجود داشته باشد، اصل صلاحیت انحصاری مراجع قضایی برای رسیدگی به ماهیت اختلاف با استثناء مواجه می‌شود (درویشی هویدا، ۱۳۹۰، ۸۵). طبق این نظر در موردی که دعوا طبق قانون آیین دادرسی مدنی به داوری ارجاع می‌شود، از آنجایی

که از یک سو، صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت در صلاحیت دادگاهی است که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند و از سوی دیگر، پس از ارجاع اختلاف به داور، دیگر، دادگاه‌ها حق رسیدگی به ماهیت اختلاف را ندارند، به دلیل فقدان صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به ماهیت دعوا، نمی‌توان اختیاری را برای آن، نسبت به صدور قرارهای تأمینی و موقتی پیش بینی کرد (شمس، ۱۳۸۵، ۳، ۵۵۸).

۲-۱-۴- اصل عدم صلاحیت مرجع داور

در موردی که دعوا به داور ارجاع می‌شود دربارهٔ اختیار مرجع داور در صدور قرارهای تأمینی و موقتی نیز ابراز تردید شده است (کریمی، بی تا، ۱۳۶) و داور از صدور قرارهای مذکور به طور کلی، ممنوع، قلمداد گردیده است. چراکه از یک سو، صدور قرارهای تأمینی و موقتی، مطابق این قانون در صلاحیت دادگاهی است که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند و از طرف دیگر، از آنجایی که مجوز قانونی در داور داخلی برای داور در خصوص وجود صلاحیت، نسبت به صدور قرارهای فوق وجود ندارد، داور نباید دارای چنین اختیاراتی قلمداد گردد زیرا 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 داخلی، نمی‌توان آن را برای داوران مجاز دانست (شمس، ۱۳۸۵، ۳، ۵۵۸). چنین تفسیر مضیقی در مورد صلاحیت مرجع داور با برخی متون فقهی، 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، ۱۳، ۱۴۲۵، ۳۳۲) منافات دارد.

۲-۴- دیدگاه جواز صدور قرارهای تأمینی و موقتی در داور

اگرچه در آثار فقهی، صدور قرارهای تأمینی و موقتی به طور مستقل مورد توجه واقع نگردیده است، از مجموع قواعد و اصول پذیرفته شده در فقه می‌توان جواز صدور قرارهای مذکور را استنباط نمود:

۱-۲-۴- حرمت دادخواهی نزد طاغوت

در صورتی که مراجع رسمی اعم از قضایی و داور از پذیرش و رسیدگی به دعوی اشخاص، خودداری کنند، این امر، موجب می‌شود که آنها برای احقاق حق به سمت مراجع غیر رسمی، سوق داده شوند و به منظور دادخواهی نزد طاغوت، مراجعه نمایند، در حالی که مطابق آموزه های قرآنی، مردم از

۱- و ظاهر الاصحاب و صریح بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع عليه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضى في الجميع و عموم الخبر. نعم يختص بحق الآدمي حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله إذ ليس لها خصم معين

بردن مرافعه نزد طواغیت منع شده^۱ و علاوه بر اینکه رجوع به آنها مستلزم ارتکاب معصیت می‌باشد، (عاملی، ۱۴۱۲، ۷۹) حتی در صورت رسیدن حق به ذی حق به دلیل رسیدگی و صدور حکم از سوی اشخاص مذکور، مطابق روایات منقول از معصومین(ع) چنین حکمی، فاقد مشروعیت می‌باشد^۲(عاملی، بی تا، ۱۸، ۴).

۲-۲-۴- لزوم اجتناب از خلأ دادرسی

از دیدگاه فقهی، قضاوت و رسیدگی به اختلافات میان مردم بر اساس احکام دین، شأنی از شؤون پیامبر(ص) محسوب می‌شود(مکی‌العاملی، ۱۴۱۲، ۷۹). به این معنی که آن حضرت، قوانین لازم برای اداره شایسته زندگی بشر را مستقیماً از طریق وحی، دریافت و در صورت لزوم، خود به امر الهی آنها تبیین و ابلاغ می‌فرمود و سپس در طول مدتی که در مدینه، تشکیل حکومت داده بود، آن قوانین را اجرا می‌نمود. علاوه بر این، بر مبنای قوانین مذکور به حل و فصل اختلافات میان مردم نیز می‌پرداخت. در روایت صحیح^۳ ابی بصیر آمده است: «کسی که میان او و برادرش در باره حقی اختلاف وجود داشته باشد و او را به نزد مردی از برادران دینی خود فراخواند تا میان آنها داوری نماید و او 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. در برخی منابع معتبر فقهی، نظر کسانی که نسبت به مشروعیت داوری، ابراز تردید می نمودند، به دلیل ملازمه آن با توقف در اجرای احکام دینی، مورد نکوهش قرار گرفته است(نراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۳۸).^۳ بنابراین، شأن قضایی را-که بر اساس مبانی فقهی و کلامی شیعی از پیامبر(ص) به امام معصوم(ع) و سپس به نایب او منتقل گردید، به هیچ وجه نمی‌توان تعطیل نمود.

از دیدگاه حقوقی نیز احقاق حق، لازمه حفظ امنیت جسمی و معنوی انسان بوده و در صورتی که امکان مطالبه آن، فراهم نباشد، بهرمندی شایسته از زندگی نیز موضوعیت پیدا نمی‌کند و شخصیت و

۱ - الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك و ما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و قد امر ان يكفروا به (سوره نساء آیه ۶۰)

۲ - سئلت ابا عبدالله(ع) عن رجلين من اصحابنا نازعه في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان و الى القضاة اجل ذالك؟ قال: من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت....

۳ - و حوز الشهد في المسالك و والدي في معتمد الشيعه (الترافع الى غير القضاة) لو توقف حصول الحق عليه ... و استدلوا على الجواز بلزوم تعطيل الاحكام لولاه

هویت او مورد ظلم قرار می‌گیرد(خسروی، ۱۳۸۹، ۹۵). اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادخواهی را حق مسلم هر فرد به حساب آورده و به او حق داده است تا به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح، دسترسی داشته باشد. بدون تردید در اصل فوق، «دادگاه» در معنای عام به کار رفته و به معنای مرجع رسیدگی به اختلافات و دعاوی می‌باشد که مرجع داوری در صورت توافق طرفین بر ارجاع امر به داوری و تشکیل آن می‌تواند مشمول اصل مذکور قرار می‌گیرد. در صورتی که فرض شود در فاصله میان ارجاع امر به داوری و صدور حکم از سوی داور، مادامی که موافقت نامه داوری، معتبر باشد، نه مرجع قضایی و نه مرجع داوری، اختیار صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت را نداشته باشند، متقاضی قراردادهای مذکور با خلأ دادرسی مواجه می‌شود و مرجعی برای طرح خواسته خود پیدا نمی‌نماید. امری که تنها یکی از توالی فاسد آن این است که متقاضی قراردادهای مذکور - که همه درها را بر روی خود بسته دید - ممکن است خود، قاضی کار خود شده و اعمال قوه قضائیه که بخشی لاینفک از حاکمیت ملی کشور، محسوب می‌شود، ولو به طور جزئی، تعطیل گردد و در نهایت به هرج و مرج و بی قانونی منتهی می‌شود.

۳-۲-۴- لوازم دادرسی

در اصول فقه، بحثی، تحت عنوان «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» وجود دارد و منظور از آن، این است که هرگاه انجام کاری، مأذون باشد در صورتی که آن، کار، دارای لوازمی باشد، آن، لوازم نیز مأذون می‌شود(محمدی، ۱۳۷۵، ۲۲۱) از برخی اصولیین، نقل شده است که امر به شیء، مستلزم وجوب شرط آن می‌باشد و لازمه عدم وجوب شرط، تکلیف نمودن به مشروط بدون شرط است که تکلیف به امر محال خواهد بود(تولایی، ۱۳۸۹، ۴۰). اذن به لحاظ استمراری که دارد تا زمانی که رضای مالک باقی است استمرار می‌یابد و اثر خود را که رفع منع از تصرف است به جا می‌گذارد(کوشک قاضی، عباسیان مهدوی، ۱۳۹۷، ۱۴۳). به نظر می‌رسد این مطلب - که از مسلمات فقهی محسوب می‌شود - می‌تواند در خصوص جواز صدور قراردادهای تأمین و موقتی در رسیدگی‌های داوری، مورد توجه قرار گیرد. امکان صدور قراردادهای تأمین و موقتی از جمله لوازم یک رسیدگی عادلانه است زیرا غایت دادخواهی با فرض از میان رفتن موضوع آن در اثنا دادرسی و قبل از صدور حکم هرگز حاصل نمی‌شود.

۴-۲-۴- مقدمات اجرای حکم

یکی از موضوعات مورد بحث، نزد اصولیین، وجوب مقدمه واجب می‌باشد. مطابق این قاعده، عقل حکم می‌کند که هرگاه امری، واجب شود ولی حصول آن، متوقف بر انجام کار دیگری باشد، آن، کار هم

واجب می‌شود (مظفر، ۱۴۲۵، ۳۷). البته منظور از وجوب مقدمه، وجوب عقلی ابدی نیست که انجام واجب بدون انجام مقدمه غیر ممکن باشد زیرا مقدمه جز این معنی نمی‌دهد که وجوب ذی المقدمه بدون آن موضوعیت پیدا می‌کند (صافی اصفهانی، ۱۴۱۷، ۲، ۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۱، ۲۵۰؛ خویی، ۱۳۸۰ ق، ۱، ۲۸۹). مقدمه زمانی واجب می‌شود که مکلف، انجام ذی المقدمه را اراده می‌کند زیرا هدف از آن، دستیابی به ذی المقدمه می‌باشد (مغنیه، ۱۴۰۸، ۱۰۴). برخی فقها نوعی، مقدمه واجب را -که مقدمه مفوتّه نامیده می‌شود- مطرح نمودند که بر اساس آن هرگاه مکلف، آنرا قبل از وقت وجوب، انجام ندهد، امکان انجام واجب در موعد مقرر برایش، غیر ممکن می‌شود مانند وقوف در صحرای عرفات که وجوب آن، منوط به فرا رسیدن ظهر روز نهم ذی الحجه می‌باشد ولی 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 قراردادهای تأمین و موقتی، قانوناً تجویز شده و یکی از اصحاب دعوی آن را درخواست نموده باشد هرگاه رسیدگی داوری بدون استفاده از این ابزارهای قانونی صورت گیرد، با فرض صدور رای به نفع خواهان، احقاق حق واقع نمی‌شود.

۵-۲-۴ وجوب دفع ضرر احتمالی

یکی از قواعدی که مورد توجه فقها واقع گردیده است، قاعده وجوب دفع ضرر محتمل است که بر اساس آن، عقل به دفع ضرر احتمالی، حکم می‌دهد؛ یعنی در موردی که انجام فعلی، متضمن ضرر باشد، دفع آن را واجب می‌داند و در موردی که ترک آن، موجب ضرر باشد، الزام به آن را لازم می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۹، ۲، ۱۷۹). وجوبی که در این قاعده، مورد توجه قرار می‌گیرد به عنوان یکی از مستقلات عقلیه می‌باشد که از عقل و بدون استمداد از شارع، نشأت گرفته است. دفع، اقدامی است که مانع از تأثیر مقتضی می‌شود (سبحانی، ۱۴۱۹، ۳، ۳۴۹) و احتمال از مفاهیم مشکک و دارای مراتب است که از وهم (احتمال مرجوح) تا ظن (احتمال راجح) را شامل می‌شود و شک در مرز میان آن دو، جای می‌گیرد و نسبت آن با هر دو طرف مساوی است. در صورتی که احتمال ضرر، قوی باشد، اگرچه ذاتاً دارای حجیت نیست، عقل می‌تواند آن را معتبر بشناسد، مشمول قاعده مذکور سازد. به این ترتیب، اصل امکان صدور قراردادهای تأمین و موقتی -که در فرض وجود احتمال قوی بر اثبات حقانیت متقاضی، تشریح شده اند- در رسیدگی های داوری با حکم عقل، منافاتی ندارد.

۶-۲-۴- نفي حرج و ضرر

دو قاعده فقهی که با الهام از قرآن کریم در تمامی ابواب فقهی، جریان دارد، لاجرح و لاضرر می‌باشد. مفاد قاعده لاجرح، نفي 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). از مسالک الافهام و معتمد الشیعه، نقل شده است که برای اثبات امکان رسیدگی داوری به قاعده مذکور، توسل جستند (نراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۳۸)^۲. در این صورت می‌توان در راستای تقویت جانب امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در رسیدگی داوری نیز به این قاعده استناد کرد.

مطابق قاعده لاضرر برای انتفای ضرر، توسل به هر آنچه ممکن باشد، مجاز اعلام شده است. صرف نظر از دلالت عبارت «لاضرر و لاضرار» در برخی آثار فقهی در راستای تقویت امکان رسیدگی داور به اختلافات و دعاوی در صورت توافق طرفین به قاعده نفي ضرر نیز استناد شده است (نراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۳۸). در این صورت در مورد اصل امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در رسیدگی داوری نیز می‌توان به قاعده مذکور استناد نمود.

۷-۲-۴- تعمیم قلمرو صلح در داوری

یکی از روش‌هایی که شارع، برای اقامه عدل و فصل خصومت میان مردم به موازات نهادهایی مانند قضاء و داوری پیش‌بینی نمود، صلح است. در اصطلاح فقهی، صلح، توافقی است که اصولاً برای رفع تنازع، تشریح 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 بجز آنچه دارای مانع شرعی باشد، حل و فصل نمایند. مؤید این دیدگاه، آیات قرآن^۳ و روایاتی می‌باشد که در مورد صلح وارد شده است مانند روایت منقول از پیامبر (ص) که فرمود: «... صلح میان مسلمانان جایز است بجز آنچه حرامی را حلال

۱ - ... ما جعل علیکم فی الدین من حرج (سوره حج، آیه ۷۸) ... ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج (سوره مائده، آیه ۶) ... یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر (سوره بقره، آیه ۱۸۵). لا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده (سوره بقره، آیه ۲۳۳) من بعد وصیه یوصی بها او دین غیر مضار (سوره بقره، آیه ۲۳۱۱۸۵)

۲ - و حوز الشهد فی المسالک و والدی فی معتمد الشیعه لو توقف حصول الحق علیه ... و استدلوا علی الجواز (ای جواز الترافع الی غیر القضاة) ... بنفی العسر والحرج

۳ - و إن خافت إمرأه من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما صلحا و الصلح خیرا (سوره نساء، آیه ۱۲۸) و إن طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فأصلحوا بینهما (سوره حجرات آیه ۹)

یا حرامی را حلال کند^۱» یا روایت منقول از امام صادق (ع): «صلح میان مردم جایز است^۲ (حر عاملی، ۱۴۲۷، ۹، ۸۸) که از یک سو، همگی دلالت بر عمومیت موضوع صلح دارد و از سوی دیگر، تخصصی برای تضييق قلمرو صلح تشریح نگردیده است.

برخی فقها، عقیده دارند که طرفین دعوی، همه اختلافاتی را که می توانستند از طریق صلح، حل و فصل نمایند، می توانند در داوری مطرح کنند و حکم صادر شده در داوری به منزله صلح می باشد (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ۲، ۱۲۷)^۳. از آنجایی که صلاحیت عام اشخاص در حل و فصل اختلافات میان خود، از طریق صلح با مانعی، مواجه نمی باشد، تمام امور و مسائلی که صلح در مورد آنها قابل تصور باشد، رسیدگی داوری، نسبت به آنها نیز ممکن می باشد (دوری، ۱۴۲۲، ۲۰۴) و رسیدگی مرجع داوری به موضوع قرارهای تأمین و موقتی نیز از این قاعده، مستثنی نیست (قلعه جی، ۱۴۲۱، ۴۲۶). چنانکه در قوانین برخی کشورهای اسلامی به گونه ای تلویحی به این موضوع، اشاره شده است. مطابق ماده ۱ آیین نامه داوری مصوب ۱۴۰۳/۷/۱۲ کشور عربستان سعودی: «در اموری که مورد صلح قرار نمی گیرد، داوری جایز نمی باشد^۴. ماده ۱ لایحه اصلاحی داوری مصوب ۱۴۰۵/۹/۵ هجری نیز بر آن صحنه گذاشت^۵. در بند ۴ ماده ۱ قانون داوری تونس مصوب ۱۹۹۳ نیز آمده است: «در اموری که صلح واقع نمی شود، داوری جایز نیست^۶». در حقوق ایران اگرچه نص عامی در این مورد وجود ندارد، اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صلح دعاوی راجع به اموال دولتی و عمومی و ارجاع آن به داوری را تحت قاعده یکسانی قرار داده و حسب مورد، آن را به موافقت هیأت وزیران یا تصویب مجلس شورای اسلامی، منوط نموده است. این امر، نشان می دهد از آنجایی که امکان صدور قرارهای تأمین و موقتی، می تواند میان طرفین دعوی، موضوع عقد صلح واقع شود، طرح داوری نیز نباید با مانعی، مواجه گردد.

۸-۲-۴- وجود مقتضی و عمومیت خبر

۱ - «... الصلح جایز بین المسلمین آلا ما احل حراماً او حرم حلالاً

۲ - الصلح جایز بین الناس

۳ - (قوله: بمنزله الصلح) لانهما توافقا علی الرضا بم یحکم علیهما

۴ - لا یقبل التحکیم فی المسئل التي لا یجوز فیها الصلح

۵ - لا یجوز التحکیم فی المسائل التي لا یجوز فیها الصلح کالحدود واللعان بین الزوجین و کل ما یتعلق بالنظام العام

۶ - لا یجوز التحکیم... رابعا: فی المسائل التي لا یجوز فیها الصلح

اگرچه برخی رسیدگی داور را به هر آنچه به امور مالی، مرتبط می‌شود، جایز شمردند (لخمی، ۱۴۳۲، ۱۱، ۵۳۳۸، ابن قدامه، بی تا، ۱۱: ۴۸۴؛ مرداوی، بی تا، ۱۸۷۰). عده‌ای نیز با پذیرش اصل امکان داوری در همه امور، موارد استثناء را محتاج تصریح دانستند (مرتضی، احمد بن یحیی، ۱۴۲۲، ۶، ۱۷۴). گروهی از فقها بر امکان داوری در همه اموری که دادخواهی در مورد آن، موضوعیت پیدا می‌نماید، تأکید نمودند. دلیل این عده نیز وجود مقتضای داوری و عمومیت اخباری است که بر امکان بردن مرافعه نزد داور دلالت دارد (عاملی جعبی، ۱۴۲۵، ۱۳، ۳۳۳۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ۳، ۴) به طوری که مرجع داوری حتی برای رسیدگی به دعوای مرتبط با قتل، عرض، نکاح و طلاق نیز صالح معرفی گردید^۳ (کاشف الغطاء، بی تا، ۴، ۵۰۷؛ مواق، ۱۴۱۶، ۸، ۱۰۰). نتیجه حد اقلی از سه نظر فوق این است که صدور قرارهای تأمین و موقتی - که مخصصی برای استثنا نمودن آن نرسیده است- در رسیدگی داوری، ممکن می باشد.

۳-۴- دیدگاه امکان توافق بر صدور قرارهای تأمین و موقتی در داوری

سؤالی که قابل طرح بوده و تا کنون به آن پرداخته نشده این است که آیا فرض عدم امکان صدور قرارهای تأمین و موقتی در رسیدگی‌های داوری، قاعده‌ای مبتنی بر نظم عمومی و دارای جنبه آمره بوده یا اشخاص می‌توانند برخلاف آن توافق کنند؟ به نظر نمی‌رسد که قایل شدن به امکان صدور قرارهای تأمین و موقتی در رسیدگی‌های داوری، تعارضی با نظم عمومی و قاعده آمره‌ای داشته باشد بلکه عدم رسیدگی به چنین خواسته‌ای و قرارگرفتن متقاضی قرارهای مذکور در وضعیتی که هیچ مرجعی اعم از قضایی و داوری برای رسیدگی به خواسته او پیدا نشود، خلاف نظم عمومی است. به لحاظ فقهی، با توجه به مطالبی که درباره امکان مقایسه قلمرو داوری با عقد صلح بیان گردید و همچنین عموم آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»، اختیار توافق بر صدور قرارهای تأمین و موقتی در رسیدگی داوری برای طرفین با هیچ محدودیتی، روبرو نمی‌شود. علاوه بر این درباره مشروعیت موافقتنامه داوری به حدیث «المؤمنون عند شروطهم» نیز استناد شده است (صانعی، ۱۳۸۶، ۱۷). عده‌ای از این فراتر رفته و در صورت

۱ - فصل فيما یصح فيه التحکیم والتحكیم یصح فی الأموال وما فی معناها

۲ - فالمشهور بین الاصحاب، الجواز... و ظاهر الاصحاب و صریح بعضهم ثبوت هذا الحکم فی جمیع ما یقع فیہ التداعی... لوجود المقتضی و عموم الخبر

۳ - قاضی التحکیم هذا خصوص الحاکم الذی تراضی الخصمان علی حکمه مطلقا و تخصیصه بالمال لوجه له بل لو تراضیا علیه فی دعوی قتل او عرض او نکاح او طلاق جاز

توافق طرفین، رسیدگی داور در امور کیفری را نیز تجویز کردند^۱ (حلی، ۱۴۱۹، ۳، ۴۱۹) در این صورت، توافق طرفین بر امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی از سوی داور، به طریق اولی الزام آور می‌باشد. اصل حاکمیت اراده در قراردادها- که در ماده ۱۰ قانون مدنی، منعکس گردیده است- این ظرفیت را دارد که به طرفین موافقتنامه داوری اختیار دهد که به مرجع رسیدگی داوری یا مرجع قضایی اجازه دهند که در صورت لزوم در رسیدگی‌های داوری، اقدام به صدور قرارهای تأمینی و موقتی، حسب مورد، بنماید.

۵- مرجع صدور قرارهای تأمینی و موقتی قبل و بعد از تشکیل داوری

با فرض امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در رسیدگی‌های داوری داخلی، تعیین مرجع صالح برای صدور آنها دارای اهمیت ویژه می‌باشد و اکنون، نوبت آن است که تبیین شود که متقاضی صدور قرارهای مذکور به کدام یک از مرجع قضایی یا داوری می‌تواند و یا باید رجوع نماید.

از یک سو، ماده ۹ قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ به دادگاه، اجازه داده است که قبل از شروع رسیدگی داوری و حتی در جریان رسیدگی، اقدام به صدور قرار تأمین خواسته نماید و از سوی دیگر، ماده ۱۷ قانون مذکور به داور اختیار داده است که در امور مربوط به موضوع اختلاف- که محتاج تکلیف فوری است- به درخواست هر کدام از طرفین، دستور موقت صادر نماید مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. بنابراین، مطابق مقررات فوق، مرجع قضایی، مطلقاً صلاحیت صدور قرار تأمینی و موقتی و مرجع داوری، در صورت عدم وجود قرارداد مخالفی، صلاحیت صدور قرار موقتی را خواهد داشت. با وجود این، قانون مزبور، نسبت به این امر که آیا داور، اختیار صدور قرار تأمینی را نیز در دعوای مورد رسیدگی دارد یا خیر سکوت کرده است و همین امر، صلاحیت داور را برای صدور چنین قراری با تردیهای جدی، مواجهه نموده است. مضافاً بر این، در داوری داخلی به دلیل عدم تصریح قانونگذار، نسبت به امکان صدور قرار تأمینی و موقتی از سوی مرجع قضایی و مرجع داوری، وضع به مراتب دشوارتر بوده و اثبات صلاحیت دو مرجع مذکور برای اتخاذ تصمیم، نسبت به این دو اقدام احتیاطی را با تردیهای جدی تر و بیشتر مواجه می‌نماید. لذا با توجه به مقررات موجود، اختیار صدور قرارهای تأمینی و موقتی میان مرجع قضایی و داوری تقسیم می‌شود:

۱-۵- صلاحیت انحصاری مرجع قضایی قبل از تشکیل داوری

^۱ - لو تراضی خصمان بحکم بعض الرعیه فحکم لزمهما حکمه فی کل الاحکام حتی العقوبات

در حالی که در داورى های بین المللی، صدور قرارهای تأمینى و موقتى، قبل از تشکیل داورى در اختیار مرجع قضایى است، با فرض امکان صدور آنها در رسیدگى های داورى داخلی این موضوع هنوز مورد اختلاف است که قبل از تشکیل داورى در صلاحیت یکى از آندو یا هر دو قرار مى‌گیرد؟ به لحاظ فقهى در صورتى که به دلیل عدم تشکیل مرجع داورى، یکى از اصحاب قرارداد داورى نتواند از مرجع قضایى نیز تقاضای صدور قرارهای تأمینى و موقتى نماید، این امر ممکن است، موجب سوق دادن آنها به سمت قاضى غیر صالح و زمینه ساز مرافعه بردن نزد طاغوت شمرده شود(عاملی، ۱۳۰۸، ۱، ۲۷۸). صرف نظر از برخى دیدگاه‌های حقوقى که بر اساس آنها در مواردی که دعوى به داورى ارجاع مى‌شود، اختیار صدور قرارهای تأمینى و موقتى به صورت کلی از مرجع قضایى و داورى هر دو سلب مى‌گردد(شمس، ۱۳۸۵، ۵۵۸) واقعیت این است که درباره صلاحیت مرجع داورى، نسبت به صدور قرارهای تأمینى و موقتى، قبل از تشکیل آن نمی‌توان، نفیاً یا اثباتاً نظری ارائه نمود(واحدى، ۱۳۷۲، ۶۵؛ همت کار، ۱۳۸۰، ۵۱). زیرا زمانى مى‌توان درباره صلاحیت یا عدم صلاحیت مرجعى برای رسیدگى به موضوعى یا اقدام به کارى، صحبت کرد که آن مرجع، دارای هویت و وجود خارجى باشد و وقتى که مرجع داورى تشکیل نشده باشد، اصولاً بحث در این مورد، امرى، کاملاً بیهوده مى‌نماید با این حال سؤالی که مطرح مى‌شود این است که آیا طرفین موافقتنامه داورى مى‌توانند توافق نمایند که مرجع داورى پس از تشکیل، اقدام به صدور قرارهای تأمینى و موقتى کند؟ اگرچه اصل حاکمیت اراده، پاسخ مثبت به آنرا تقویت مى‌نماید ولی فوریت رسیدگى در دستور موقت، پذیرش چنین توافقی را تضعیف مى‌نماید. برای اعمال دستور موقت باید دادرسی فوری انجام گیرد. مطابق ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومي و انقلاب در امور مدنى، دادرسی فوری، صرفاً در اموری که فوریت دارد، موضوعیت پیدا مى‌نماید با این حال، معیاری، قانونى برای فوری بودن ارائه نشده است. یکى از نویسندگان آیین دادرسی مدنى، معیار دادرسی فوری را اموری معرفى مى‌نماید که در صورت عدم تصمیم‌گیرى سریع، به یک طرف دعوى، خسارتى وارد مى‌شود که جبران آن متعذر مى‌گردد(متین دفتري، ۱۳۷۷، ۱، ۴۲۳). ماده ۳۱۵ قانون مذکور، تشخیص فوری بودن را برعهده دادگاه صالح قرار داده است.

۲-۵- مرجع صدور قرارهای تأمینى و موقتى بعد از تشکیل داورى

پس از تشکیل مرجع داوری در داوری های داخلی، سؤالی که مطرح می‌شود این است که صدور قرارهای تأمینی و موقتی در صلاحیت مرجع قضایی است یا مرجع داوری یا هر دو؟ در این مورد، دیدگاه‌های گوناگونی مطرح شده است:

۱-۲-۵- دیدگاه صلاحیت انحصاری مرجع قضایی

با اینکه در آثار فقهی، دیدگاهی را که پس از تشکیل داوری، صلاحیت انحصاری مراجع قضایی را برای صدور قرارهای تأمینی و موقتی صراحتاً بپذیرد، نمی‌توان سراغ گرفت، در نظام حقوقی برخی کشورها صدور قرارهای مذکور، ذاتاً در صلاحیت مراجع قضایی قرار داشته و برای مرجع داوری در این مورد، اختیاری وجود ندارد. (امیرمعزی، ۱۳۹۳، ۱۶۶). قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹ ابتدا در مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ و سپس در مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ قانون مذکور، به ترتیب، قرار تأمینی و موقتی، شرایط و موارد آنها، ترتیب رسیدگی و اجرا و آثار مترتب بر آن‌ها را مورد توجه قرار داده است. با وجود این، ظاهراً اختیار اتخاذ تصمیم، نسبت به صدور یا ردّ درخواست قرارهای فوق هر دو در صلاحیت دادگاه‌ها به عنوان نماینده قدرت عمومی قرار گرفته است. تأکید قانونگذار بر واژه «دادگاه» در مواد ۱۰۸، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۵، ۱۱۶، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲ و ۳۱۴ و ... نه تنها صلاحیت دادگاه را در صدور قرار تأمینی و موقتی در رسیدگی های قضایی حسب مورد اثبات می‌نماید بلکه آن را به رسیدگی قضایی منحصر می‌سازد و اصولاً امکان صدور آنها در سایر رسیدگی‌ها توسط هر مرجع دیگری غیر از دادگاه - که به اختلافات طرفین رسیدگی می‌کند- را نیز با تردید، مواجه می‌نماید. علاوه بر این، مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۵۹۷-۷/۱۳۷۱/۱۱/۹: «صدور دستور موقت با توجه به مواد ۷۷۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸)، اختصاص به دادگاه صالح دارد و در موارد مربوط به داوری برای داوران چنین اختیاری قید نشده است» (شهری و خرازی، ۱۳۸۰، ۱۴۰). شاید دلیل مهم چنین رویکردی، اصل عدم صلاحیت مرجع داوری و لزوم رعایت اصل تناظر در رسیدگی های داوری، فقدان ضمانت اجرای دستور موقت صادره توسط داور و ملازمه صدور قرارهای تأمینی و موقتی با رسیدگی به خسارت احتمالی باشد:

۱-۲-۱- اصل عدم صلاحیت مرجع داوری

به لحاظ فقهی، اصله 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 اصل عدم صلاحیت مرجع داوری، محسوب شود. 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 دادگاه‌های 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 صرفاً به داور، اجازه رسیدگی به اصل دعوا و صدور رأی در ماهیت داده شده است.

۲-۱-۲-۵- لزوم رعایت اصل تناظر در داور

یکی از اصول دادرسی که در سطح جهانی، بسیار مهم تلقی می‌شود «اصل تناظر» می‌باشد. در فقه نیز اصل مذکور، زیربنای هر نوع رسیدگی قضایی معرفی شده است. یکی از ادله ای که در این خصوص مورد استناد قرار می‌گیرد، روایتی از امام محمد باقر(ع) است که فرمود: «هرگاه دو نفر برای قضاوت به شما مراجعه نمودند تا دفاع دیگری را نشنیده اید به نفع اولی قضاوت نکنید^۱ (عاملی، بی تا، ۲، ۱۵۸). این بحث، بر این دیدگاه مبتنی است که به عنوان اصل کلی، دادرسی باید در حضور دو طرف دعوی و پس از رسیدگی به ادله آنها صورت گیرد. از آنجایی که اعتبار مطلق حضور هر دو خصم در دادرسی در برخی موارد، موجب تضییع حقوق یکی از دو طرف را فراهم می‌آورد، رسیدگی غیابی از شمول اصل مذکور، مستثنی شده است (محقق داماد، ۱۳۷۷، ۳، ۲۳۴). براساس اصل فوق، اصحاب دعوا و در صورتی که 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 بی درنگ و فوری اصل مذکور، عدول از آن، مجاز شناخته شده است (قلی پور، احمدی و جعفری مته کلائی، ۱۳۹۳، ۱۳۶). اینکه در برخی موارد استثنایی، مراجع قضایی برای تأمین مصلحتی، مهمتر از رعایت اصل فوق معاف شدند به خاطر تضمیناتی است که رسیدگی قضایی در مقایسه با سایر روش‌های رسیدگی به طور ذاتی در بر دارد. مثلاً هرگاه خوانده از روند رسیدگی قضایی به صورت واقعی، مطلع نبوده و فرصت دفاع را نیافته باشد،

۱ - اذا تقاضا الیک الرجلان فلا تقض لاول حتی تسمع من الآخر

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 قراردادهای تأمین و موقتی، مستلزم بکارگیری سرعت و غافلگیری است تا کسی که قراردادهای مذکور، علیه او اجرا می‌شود، نتواند اموال خود را از دسترس خارج سازد یا اینکه وضعیت موجود را تغییر دهد. این در حالی است که مرجع داوری 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. قراردادهای تأمین و موقتی، ممکن است در مواردی حتی قبل از ابلاغ، اجرا شوند و در مواردی هم که قبل از اجرا، ابلاغ می‌گردند نیز 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 قرار تأمین خواسته نیز تسری داد زیرا تأمین خواسته نیز یک 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 داوری، خارج است (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۹۱، ۱۰۶) بنابراین به نظر می‌رسد که مرجع داوری نمی‌تواند اصل تناظر را زیر پا بگذارد و اقدام به صدور قراردادهای تأمین و موقتی نماید که اصل فوق در آن رعایت نمی‌شود. به نظر می‌رسد که این نظر در حقوق داوری داخلی ایران با توجه به دو اصل «صلاحیت عام مرجع قضایی» و «صلاحیت استثنایی مراجع غیر قضایی»، قابل توجیه باشد.

علاوه بر این، سکوت ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین المللی - که در مقام بیان اختیارات مرجع داوری در خصوص قراردادهای تأمین و موقتی بوده - 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 (بهری و همکاران، ۱۳۸۹، ۴) می‌توان برای مرجع داوری، اختیار صدور قراردادهای مذکور را فرض نمود دوم اینکه نه ماده ۱۷ قانون مذکور و نه هیچ متن دیگری به مرجع داوری، اختیار صدور قرار تأمین را اعطا نکرده است. با توجه به سکوت مقنن در مقام بیان باید بر آن بود که مرجع داوری نمی‌تواند اقدام به صدور چنین قراردادی نماید زیرا صدور آن، مستلزم به کار بردن قوه قهریه، علیه اموال متعلق به اشخاص بدون حکم قانونی می‌باشد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا قانونگذار در ماده ۱۷ قانون

فوق به داور، اختیار صدور دستور موقتی را داده است که متضمن توقیف مال باشد؟ چنانکه گفته شد، دستور موقت، دارای عملکرد سه گانه الزام شخص به انجام کار، الزام شخص به عدم انجام کار و توقیف اموال بوده که عملکردهای اول و دوم، مختص قرار موقتی بوده و نمی‌توان برای قرار تأمینی در آن سهمی قائل شد ولی توقیف اموال، عملکردی، مشابه قرار تأمینی دارد و مستلزم به کار بردن اجبار مادی و قوه قهریه قبل از رسیدگی در ماهیت و صدور حکم می‌باشد. از آنجایی که اموال اشخاص مانند تمامیت جسمانی آن‌ها محترم بوده و در حمایت قانون قرار دارد و هرگونه تعرض به آنها بدون حکم قطعی، ممنوع گردیده است مگر در موارد استثنایی که فقط به مرجع قضایی چنین اختیاری داده شده است، نمی‌توان برای مرجع داور، اختیار صدور قرار موقتی را قائل شد که دربرگیرنده توقیف اموال نیز باشد (بهمنی، ۱۳۸۷، ۲۷).

۳-۱-۲-۵- نواقص ذاتی مرجع داور

به نظر برخی فقها داور، ولایت خصوصی محسوب می‌شود که به دلیل ضعف‌های ذاتی، صرفاً در اموال و آنچه در مفهوم مال قرار می‌گیرد، موضوعیت می‌یابد و داور نمی‌تواند در برخی موارد مهم حق الله یا حق الناس اقدام به رسیدگی کند^۱ (قرافی، ۱۹۹۴، ۳۴، ۱۰؛ دسوقی، بی تا، ۴، ۱۳۶؛ ابن شاس، ۱۴۲۳، ۳، ۱۰۰۵). بنابراین با فرض پذیرش امکان صدور قرارهای موقتی و تأمینی از سوی مرجع داور، صدور آنها سوی مرجع داور، زمانی می‌تواند ابزاری، مفید برای ذینفع، محسوب شود که مؤثر و واقع گردد این درحالی است که وجود دلایلی-که حکایت از ضعف‌های ذاتی در مرجع داور دارد- مانع تحقق مقصود از درخواست قرارهای موقتی و تأمینی است: نخست آنکه داور نه تنها مرجع رسیدگی موقتی، محسوب می‌شود بلکه انتظار نمی‌رود که در مدت مقرر برای رسیدگی داور به صورت مداوم، آماده انجام وظیفه و پاسخگویی باشد. این وضعیت، موجب می‌گردد، مرجع داور، مخصوصاً زمانی که اعضاء آن متعدد باشند، نتواند با سرعت لازم برای اتخاذ تصمیم در امور فوری، تشکیل جلسه دهد. در این صورت، نقش دادگاه‌های دولتی در روند رسیدگی‌های داور، اهمیت بیشتری می‌یابد و از محدوده نظارت صرف، فراتر می‌رود. دوم آنکه صدور قرارهای موقتی و تأمینی از سوی مرجع داور، زمانی، مفید خواهد بود که توسط

۱- فی الولاية الخاصة وهي التحكيم و فی الجواهر جائز فی الاموال و ما فی معناها فلا یقیم المحکم حدا ولا یعلن ولا یحکم فی قصاص او طلاق او عتق او نسب او ولاء لقصور ولايته وضعفها و هذه امور عظيمة تحتاج الی اهلیه عظیمه و جواز التحکیم انما یکون (فی مال و جرح) ولو عظم ... فیمنتع التحکیم فی وا حد من هذه السبعة ؛ لانه تعلق بها حق لغير الخصمین اما لله تعالی و اما لادمی (قرافی، ۱۹۹۴، ۳۴، ۱۰)

طرف دیگر به صورت داوطلبانه اجرا گردد اما در صورت استنکاف او از اجرای قرار صادرشده، به دلیل فقدان ضمانت اجراء، داور، مجبور می‌شود از مراجع قضایی برای بکار بردن قوه قهریه و اجبار، کمک بخواهد و طرفی که تقاضای قرار موقت یا تأمین را نموده است، اغلب ترجیح می‌دهد، درخواست خود در این خصوص را به مراجع قضایی تقدیم نماید (مافی و پارسافر، ۱۳۹۱، ۱۱۵). توجیه دخالت مرجع اخیر، آن است که اختیارات مرجع داور به اندازه‌ای نیست که بتواند اقدامات لازم و مورد نیاز را انجام دهد. در نتیجه کاستی‌های موجود در این زمینه باید از طرف دادگاه تأمین گردد. سوم و از همه مهمتر آنکه اثر نسبی موافقتنامه داور، ایجاب می‌کند که رسیدگی مرجع داور به طرفین موافقتنامه داور، محدود بماند و نتواند نسبت به ثالثی که طرف دعوی محسوب نمی‌شود، اختیاری داشته باشد (عاملی، بی تا، ۲، ۶۸) ماده ۱۸۴۲ المجله نیز حکم داور را صرفاً در باره طرفین دعوای داور، قابل اجرا می‌داند.^۲ در این صورت، قراردادهای تأمین و موقتی که با حقوق اشخاص ثالث، تعارض پیدا کند، نمی‌تواند در برابر او اجراء شود. البته برخی فقهای متأخر با رد دیدگاه فوق عقیده دارند که هرگاه صلاحیت مرجع داور در موضوعی پذیرفته و حکم صادر شود، برای اشخاص ثالث نیز لازم الاجرا می‌باشد (خویی، ۱۴۲۸، ۱، ۲۲؛ کاشف الغطاء، بی تا، ۴، ۵۰۷).

۲-۲-۵- دیدگاه صلاحیت انحصاری مرجع داور

عده‌ای عقیده دارند که پس از تشکیل مرجع داور، صدور قراردادهای تأمین و موقتی همانند رسیدگی به ماهیت اختلاف، انحصاراً در قلمرو صلاحیت این مرجع قرار می‌گیرد:

۱-۲-۲-۵- اصل حاکمیت اراده

به موجب اصل حاکمیت اراده است، از آنجایی که انسان در ذات و جوهر خود آزاد است، نیروی الزام آور عقد از اراده طرفین سرچشمه می‌گیرد و این اراده متعاقبین است که آثار عقد را ایجاد و مفاد آن را تعیین می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۹). از آنجایی که انسان نمی‌تواند علیه منافع خود عمل نماید و علی القاعده بهترین داور در مورد منافع و حقوق خویش است، تعهداتی را که به طور اختیاری اراده کرده است، منطبق با عدالت است. به همین دلیل گروهی، عقیده دارند که صدور قراردادهای تأمین و موقتی، صرفاً در صلاحیت مرجع داور قرار دارد. زیرا اراده طرفین که اختیار رسیدگی به ماهیت دعوی را به مرجع داور،

۱ - ولا يتعدى حكمه المتراضين

۲ - حكم المحكم لا يجوز و لا ينفذ إلا في حق الخصمين اللذين حكماهم

اعطا نموده است، این توانایی را دارد که صلاحیت صدور قرارهای مذکور را نیز برای این مرجع، ایجاد کند(حداد، حفیظه السید، ۲۰۰۴، ۲۳).

بر اساس این دیدگاه، اثر سلبی موافقتنامه داورى فقط به نفي صلاحیت از مراجع قضایی دولتی، نسبت به ماهیت دعوی محدود نمی‌شود بلکه شامل صدور قرارهای تأمین و موقتی نیز خواهد بود. برخی فقها نیز معتقدند که در صورت توافق طرفین بر حل و فصل اختلاف از طریق داورى، با وجود قاضی منصوب از سوی امام(ع)، داور، جانشین قاضی می‌شود(مکی عاملی، ۱۴۲۶، ۸) حتی در زمان حضور امام(ع)، داور می‌تواند به موضوع اختلاف، رسیدگی نماید(اصفهانی، ۱۴۲۴، ۱۰؛ عاملی، ۱۳۰۸، ۲، ۲۷۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ۴۰، ۱۲۳) تا جایی که به برخی علمای عامه، نسبت داده شده است که امتناع داور مرجوع الیه از رسیدگی به اختلاف را گناه می‌دانند(حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۴۴۱) و رأی داور را ولو اینکه خلاف نظر قاضی باشد، لازم الاجرا می‌شمارند^۳(ابن عسکر، بی تا، ۱، ۱۱۹). بنابراین، نه تنها یکی از طرفین نمی‌تواند آن را نقض نماید(حلی هذلی، ۱۴۰۵، ۵۳۰۲؛ حلی، ۱۴۱۹، ۳، ۴۱۹؛ حلی، ۱۴۲۱، ۲۹۴؛ اردبیلی، ۱۴۱۷، ۱۲، ۱۷) بلکه مرجع قضایی نیز باید توافق آنها و رأی صادره را به رسمیت بشناسد(ابن قدامه، بی تا، ۱۱، ۴۸۵).

غایت نهایی قانونگذار از به رسمیت شناختن مرجع دیگری غیر از دادگاه برای حل و فصل اختلافات اشخاص، محدود نمودن دخالت مرجع قضایی در این خصوص بوده است. اگر قرار بر این باشد که پس از ارجاع اختلاف به داورى، مجدداً مراجع قضایی، دارای صلاحیت مداخله در جریان رسیدگی داورى خواه به صورت کلی و خواه به صورت جزئی باشند، این امر، عملاً داورى را بی اثر جلوه می‌دهد. قبول چنین دیدگاهی با توجه به نص مواد قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که صدور قرار تأمین و موقتی را در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا قرار داده است، در حقوق داورى داخلی، دشوار می‌نماید مگر اینکه امکان ورود مرجع داورى به قرارهای تأمین و موقتی در موافقتنامه داورى پیش بینی شده باشد.

۲-۲-۵- اصل وحدت دعوی داورى

^۱ - لو تراضی الخصمان بواحد من الرعیه فترافعا الیه فحکم لزمهما حکمه و إن کان هناک قاض منصوب بل و إن کان امام

^۲ - ولان الواحد منا اذا ادعی غیره الی ذالک فامتنع منه کان مأثوما

^۳ - و يجوز التحکیم و یلزم ما حکم و إن خالف قاضی البلد

اصل وحدت دعوی و عدم تجزیه آن، اقتضا دارد که صدور قراردادهای تأمین و موقتی در جریان رسیدگی داور در اختیار مرجعی باشد که به ماهیت دعوی، رسیدگی می‌کند. هرگاه، رسیدگی به ماهیت دعوی در مرجع داور، در حال انجام باشد، دخالت مرجع قضایی در صدور چنین قراردادهایی، جریان داور را با تأخیر مواجه نموده یا اینکه به طور کلی، مانع آن می‌شود و اتخاذ تصمیم، نسبت به آنها را فاقد توجیه می‌نماید (Schaefer, ۱۹۹۸، ۳۰) و یکپارچگی و انسجام رسیدگی را مخدوش می‌سازد و موجبات اتلاف وقت اصحاب دعوی را از طریق انتقال موضوع از مرجع داور به مرجع قضایی، فراهم می‌سازد (مشبال، ۲۰۰۵، ۱۵۱).

۳-۲-۵- دیدگاه صلاحیت همزمان مرجع داور و قضایی

مطابق مقررات داور برخی کشورها وجود موافقتنامه داور، مانع رجوع طرفین به مرجع قضایی یا مرجع داور نمی‌شود بلکه آنها می‌توانند از هر دو مرجع مذکور، تقاضای صدور قراردادهای تأمین و موقتی نمایند. یکی از روش‌های تسهیل اجرای آرای داور و تضمین آن، گرفتن تأمین بهنگام است. این مهم در صورتی ممکن می‌شود که هیچکدام از مراجع قضایی و داور از چنین اقدامی، منع نشده باشند. منتهی درباره طولی بودن یا عرضی بودن دو صلاحیت مذکور، اختلاف نظر وجود دارد:

۱-۳-۲-۵- صلاحیت طولی

اگرچه مطابق مقررات داور برخی کشورها طرفین موافقتنامه داور برای صدور قرارهای تأمین و موقتی به مرجع قضایی یا مرجع داور مراجعه نمایند اما این دو مرجع در طول یکدیگر واقع شده اند نه در عرض هم. به عبارت دیگر، طرفین در وهله نخست باید از مرجع داور، تقاضای صدور قراردادهای فوق را بنمایند و تنها در صورتی که مرجع داور، قادر به اتخاذ چنین تصمیمی در این خصوص نباشد یا اینکه تصمیم مزبور از سوی مرجع داور، کارایی لازم را نداشته باشد، می‌توانند از مرجع قضایی کمک بگیرند. برخی دیدگاههای فقهی نیز مرجع داور دارای صلاحیت عام و مطلق معرفی کرده است (سرخسی، بی تا، ۲۱، ۶۲) در این روش، مداخله مرجع قضایی، به قدرت داوران برای اتخاذ چنین تصمیمی به طور موثر، بستگی دارد و آخرین راه حل برای صدور چنین قراردادهایی قلمداد شده است. در برخی نظام های حقوقی بر

۱ - الاصل فی جواز التحکیم...والصحابه رضی الله عنهم جمعین علی جواز التحکیم

فرعی و علی البدلی بودن نقش مرجع قضایی در جریان داوری تأکید دارد. بنابراین، یک مرجع غیرقضایی می‌تواند تصمیم یک مرجع قضایی را ملغی الاثر نماید (Schaefer, ۱۹۹۸، ۱۵).

این دیدگاه به صورت اطلاق، با نص قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که صدور قرارهای تأمینی و موقتی را در صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به اصل دعوا قرار داده است، مغایرت دارد مگر اینکه مطابق نظر برخی فقها توافق طرفین اختلاف در این خصوص، ملاک عمل قرار گیرد (حلی، ۴۱۹، ۳، ۴۱۹).

عده‌ای از فقها در صورت توافق اشخاص بر داوری و بردن مرافعه نزد داور، حکم صادره از سوی او را علی الاطلاق، لازم الاجراء توصیف نمودند (شرینی، ۱۴۲۴، ۴، ۴۷۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ۱۱۰، ۱). در این صورت، داور منتخب طرفین، اختیار دارد در مواردی که به وی رجوع می‌شود، اقدام به صدور رأی نماید.

۳-۲-۵-۲- صلاحیت عرضی

در نظام حقوقی برخی کشورها صدور قرارهای تأمینی یا موقتی، میراث ذاتی مراجع قضایی نیست بلکه علاوه بر مراجع قضایی، مرجع داوری هم می‌تواند قرارهای مذکور را صادر نماید و ایجاد اختیار صدور آنها برای مرجع داوری به روش توافقی، مغایرتی با نظم عمومی یا قواعد آمره ندارد (امیرمعزی، ۱۳۹۳، ۱۶۶) و در صورتی که طرفین نتوانند یا نخواهند توافق بر ایجاد اختیار برای داور نمایند، در این صورت تنها مرجع صدور این قرارها مراجع قضایی خواهند بود (امیرمعزی، ۱۳۹۳، ۱۶۷). بنابراین به نظر می‌رسد صدور قرارهای تأمینی و موقتی با اصول اجباری داوری، مطابقت دارد و از آنجایی که با این دو آیین ویژه، موافق بوده و تضادی با اصول راهبردی آیین دادرسی ندارد، می‌توان پذیرفت که دادگاه و داور از چنین اختیاری برخوردار می‌باشد حتی اگر قانونگذار، تصریحی در خصوص وجود این اختیار ارائه نداده باشد. از برخی مباحث مطرح شده از سوی فقها نیز همین مطلب را می‌توان استنباط نمود (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ۱۱۰). برخی از نویسندگان حقوق داوری نیز دربارهٔ اختیار داور در صدور قرار موقتی در صورت موافقت طرفین، نظر موافق دارند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲، ۱۵۴).

در داوری‌های موضوع بند الف ماده ۳۵ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری 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 هیچ‌گونه محدودیتی برای طرفین به منظور رجوع به

مراجع قضایی یا داوری برای تحصیل قرار تأمین خواسته یا دستور موقت وجود ندارد و هر کدام از طرفین چنانچه ضروری تشخیص دهد می‌تواند برای این منظور به مراجع قضایی رجوع کند و نیز می‌تواند پس از شروع رسیدگی داوری نیز از داور، تقاضا نماید که نسبت به صدور آنها تصمیم بگیرد.

مطابق این روش، مرجع داوری و مرجع قضایی در مورد صدور قرارهای تأمینی و موقتی در عرض یکدیگر قرار دارند نه در طول هم. به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر با مبانی فقهی و اصول نظام حقوق داوری داخلی ایران، من حیث المجموع، سازگاری بیشتری دارد. با این حال، از آنجایی که قانون داوری تجاری بین‌المللی، صدور قرارهای تأمینی را مطلقاً در صلاحیت مرجع قضایی قرار داده است، باید بر آن بود که در داوری داخلی نیز صدور چنین قرارهایی در صلاحیت همین مرجع است زیرا اولاً احترام به مال مردم و لزوم عدم تعرض به آن قبل از صدور حکم در ماهیت دعوی اقتضا دارد، صدور آنها منحصر در صلاحیت دادگاهها- که قانونگذار در موارد استثنایی برای جلوگیری از تضییع حقوق متقاضی قرارهای تأمینی چنین اختیاری به آنها داده است- قرار داشته باشد. ثانیاً بعید می‌نماید قانونگذار در داوری‌های داخلی، اختیاری به مرجع داوری داده باشد که آنرا در داوری بین‌المللی از مرجع داوری دریغ نموده است. ملاحظات فوق در مورد کارکرد قرارهای موقتی، مبنی بر توقیف اموال نیز موضوعیت می‌یابد و صدور آنها منحصر در اختیار مرجع قضایی قرار دارد.

نتیجه‌گیری

برخلاف رسیدگی‌های قضایی که امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در آنها، امری، مسلم به حساب می‌آید در رسیدگی‌های داوری، مخصوصاً داوری داخلی، چنین امری در سطح قانونگذاری، رویه قضایی و دکتترین همواره با تردیدهایی همراه بوده و اتفاق نظر قاطعی در این مورد حاصل نشده است. با توجه به بررسی‌های به عمل آمده در این تحقیق، نتایج زیر به دست می‌آید:

- ۱- اگرچه در خصوص صدور قرارهای تأمینی و موقتی در فقه به صراحت صحبتی نشده است می‌توان عموماً فقهی، امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی را در رسیدگی‌های داوری، استنباط نمود و از سکوت قانونگذار آیین دادرسی مدنی در مقررات خاص داوری، نمی‌توان نتیجه گرفت که صدور چنین قرارهایی در رسیدگی‌های داوری داخلی، فاقد مجوز قانونی است.
- ۲- در رسیدگی‌های داوری داخلی همچنان که قبل از انعقاد موافقتنامه داوری، میان طرفین قرارداد اصلی، صدور چنین قرارهایی در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی قرار داشته است پس از انعقاد موافقتنامه

مذکور نیز مادام که طرفین به داور رجوع نکرده باشند و مرجع داوری تشکیل نشده باشد، تنها همان مرجع، صالح برای صدور قرار تأمینی و موقتی می‌باشد و صدور آنها از سوی مرجع داوری به لحاظ فقهی و حقوقی، فاقد موضوعیت بوده و به تأخیر انداختن آن تا زمان تشکیل مرجع اخیر، خلاف ضرورت و فوریت توجه به درخواست قانونی متقاضی و به منزله قبول خلأ دادرسی در فاصله زمانی میان پس از انعقاد موافقتنامه داوری تا تشکیل چنین مرجعی است.

۳- در رسیدگی‌های داوری داخلی حتی پس از تشکیل مرجع داوری در صورتی که صدور قرار تأمینی به طور کلی و قرار موقتی در فرض توقیف اموال، مستلزم توسل به اجبار مادی و قوه قهریه نسبت به اموال باشد، با توجه به اینکه این امور بدون رعایت اصل تناظر و حق ترافع صورت می‌گیرد و چنین اختیارات استثنایی، صرفاً به مراجع قضایی داده شده است و اصل صلاحیت عام مراجع مذکور و اصل عدم صلاحیت سایر مراجع رسیدگی از جمله مرجع داوری این دیدگاه را تقویت می‌نماید مگر اینکه طرفین دعوای داوری بر چنین امری توافق نموده باشند. با فرض امکان صدور قرار موقتی با توجه به اصول حقوقی، مرجع داوری نمی‌تواند دستور موقتی صادر نماید که متضمن توقیف اموال (یعنی دارای همان عملکرد تأمین خواسته) باشد.

۴- در وضع کنونی در خصوص امکان صدور قرار تأمینی و موقتی در رسیدگی‌های داوری داخلی و بین المللی دو نظام متفاوت وجود دارد بدون اینکه این دوگانگی، منطقی قابل دفاع و توجیه باشد. شایسته است، قانونگذار- که در راستای هماهنگی با سایر نظام‌های حقوق داوری- بر امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در رسیدگی‌های داوری بین المللی و اعطای اختیار صدور قرار موقتی برای مرجع داوری، صحه گذاشته است، امکان صدور قرارهای تأمینی و موقتی در رسیدگی‌های داوری داخلی را تصویب و خلأ قانونگذاری در این مورد را مرتفع نماید.

سپاسگزاری:

نویسنده از دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری به خاطر حمایت مالی از طرح- که این مقاله برگرفته از

آن است- سپاسگزاری می‌نماید.

فهرست منابع

- ۱- ابن شاس، أبو محمد جلال الدین عبد الله بن نجم بن نزار الجذامی السعدی (۱۴۲۳). عقد الجواهر الثمینه فی مذهب عالم المدینة. بیروت: دار الغرب الإسلامی.
- ۲- ابن عسکر، عبدالرحمن بن محمد البغدادی (بی تا). إرشاد السالك إلى أشرف المسالك فی فقه الإمام مالک، مصر: شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی الیابی الحلبی و اولاده.
- ۳- ابن قدامه، موفق الدین ابی محمد عبد الله بن احمد (بی تا). المغنی، ج ۱، بیروت: دارالفکر.
- ۴- ابهری، حمید، محمدی، سام و 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.
- ۵- احمد، سیداحمد محمود (۲۰۰۱). سلطه المحکم فی اصدار الاحکام الوقتیه و الاوامر فی القانون المقارن والکویتي والمصری، مجله الحقوق، دوره ۲۵، شماره ۳.
- ۶- اردبیلی، مولی احمد (۱۴۱۷). مجمع البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۱۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۷- اصفهانی، بهاء الدین محمد بن الحسن (فاضل هندی) (۱۴۲۴). کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۸- امیرمعزی، احمد (۱۳۹۳). داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، تهران: دادگستر.
- ۹- امین، محمد (ابن عابدین) (۱۴۱۵). ردالمحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الابصار، ج ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۱۰- انصاری، مرتضی (۱۴۱۹). فراید الاصول، ج ۲، قم: انتشارات باقری.
- ۱۱- انصاری معین، پرویز (۱۳۸۹). قواعد بازرگاری شده داوری آنسیترال ۲۵ ژوئن ۲۰۱۰ و رسیدگی های موازی در داوری، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۲- بهمنی، محمدعلی (۱۳۸۸). تقریرات درس داوری های تجاری بین المللی دوره دکتری حقوق خصوصی، به کوشش اسفندیاری، احمد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، نیمسال اول ۸۸-۸۷.
- ۱۳- تفرشی، محمدعیسی: اسدی نژاد، سیدمحمد (۱۳۸۷). ویژگی مقررات داوری سازمان مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، 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، تهران: گنج دانش.

- ۱۶- جنیدی، لعی (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین المللى، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسى دانشگاه تهران.
- ۱۷- حداد، حفیظه السید، ۲۰۰۴، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الاجرات الوقتیه والتحفطیه فى المنازعات الخاصه الدولیه المتفق بشأنها التحکیم، دارالفکر الجامعی.
- ۱۸- حرعاملی، محمد ابن حسن (بى تا). وسایل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ، ج ۱۸، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- ۱۹- حر، یوسف حسنى (۲۰۱۵). صلاحیه اتخاذ التدابیر الوقتیه والتحفطیه فى الاعمال التحکیمیه، رساله مقدمه ماجستير قسم القانون الخاص، کلیه الحقوق، جامعه الشریع الاوسط.
- ۲۰- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۸). مفتاح الکرامه فى شرح القواعد العلامه، ج ۳، بیروت: دار التراث.
- ۲۱- حلی، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۵، قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۲۲- حلی، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۲۱). تلخیص المرام فى معرفه الاحکام، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
- ۲۳- حلی، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۱۹). قواعد الاحکام فى معرفه الحلال والحرام، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۴- حلی، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۱۸). مختلف الشیعہ فى احکام الشریعہ، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۵- حلی هذلی، ابو زکریا یحیی بن سعید (۱۴۰۵). الجامع للشرايع، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
- ۲۶- خوی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸). القضاء والشهادات، ج ۱، بی جا: مؤسسه الخوی الاسلامیه.
- ۲۷- خوی، سیدابوالقاسم (۱۳۸۰ق). مصابیح الاصول، به کوشش بحر العلوم، علاء الدین، تهران: مرکز نشر کتاب.
- ۲۸- خسروی، حسن (۱۳۸۹). حقوق اساسی ۲، تهران: دانشگاه پیام نور.
- ۲۹- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۰). نفی صلاحیت دادگاه های دولتی در صورت وجود موافقتنامه ای دی آر با تأکید بر نظام حقوقی کامن لا و رویه‌های بین المللی، مجله حقوق بین المللی، دوره ۲۸، شماره ۴۵، ص ۸۵-۱۰۳.
- ۳۰- دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه (بى تا). حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۴، بیروت: دار الفکر.
- ۳۱- دهنخدا، علی اکبر (۱۳۷۱). لغتنامه، ج ۶ و ۳، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۲- دوری، قحطان عبد الرحمان (۱۴۲۲). عقد التحکیم فى الفقه الاسلامی و القانون الوضعی، عمان: دارالفرقان.

- ۳۳- زندگی، محمدرضا (۱۳۹۰). داورى، رویه‌داده‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، ج ۲، تهران: انتشارات جنگل.
- ۳۴- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸). نظام القضاء و الشهاده فى الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۳۵- سبزواری، محمداقبر (۱۴۲۳). کفایه الفقه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۶- سرخسی، محمدین احمد (بی تا). المبسوط، ج ۲۱، بیروت: دارالمعرفه.
- ۳۷- شربینی، شمس الدین محمدبن الخطیب (۱۴۲۴). مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج، ج ۴، بیروت: دارالفکر.
- ۳۸- شمس، عبدالله (۱۳۸۸). آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران: انتشارات دراک.
- ۳۹- شمس، عبدالله (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
- ۴۰- شهری، غلامرضا و خرازی، محمد (۱۳۸۰). مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، تهران: انتشارات روزنامه.
- ۴۱- صافی اصفهانی، حسن (۱۴۱۷). الهدایه فی الاصول، ج ۲، قم: مؤسسه صاحب الامر.
- ۴۲- صانعی، یوسف (۱۳۸۶). استفتائات قضایی، ج ۱، تهران: پرتو خورشید.
- ۴۳- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۳۰). دروس فی علم الاصول، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۴- صدر، سید محمدباقر (۱۳۸۰). دروس فی علم الاصول، ج ۳، قم: بوستان کتاب.
- ۴۵- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۹). آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۴۶- صیادی کوشک قاضی، ابوذر؛ عباسیان، رضا؛ مهدوی، سیدمحمدهادی (۱۳۹۷). بررسی ماهیت و خصوصیات اذن در تصرف، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۵۳، ص ۱۲۹-۱۵۰.
- ۴۷- عابدی، محمدتقی (۱۳۸۹). صلاحیت قضایی، صلاحیت داورى، مجله حقوقی، مرکز امور حقوق بین الملل معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، دوره ۲۳، شماره ۳۵، ص ۸۹-۱۴۶.
- ۴۸- عاملی، زین الدین بن نور الدین الجعبی (۱۳۰۸). روضه البهیة فی شرح اللعمه الدمشقیه، ج ۲، تبریز، به خط عبدالرحیم
- ۴۹- عاملی، زین الدین بن نور الدین الجعبی (۱۴۲۵). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۵۰- عاملی، شمس الدین، محمدین جمال الدین مکی (۱۴۲۶). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۲، بنیاد پژوهش های اسلامی، مشهد.

- ۵۱- عاملی، شمس‌الدین، محمدبن جمال‌الدین مکی (بی تا). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵۲- عاملی، شمس‌الدین محمدبن جمال‌الدین مکی (۱۴۱۳). اللمعه دمشقیه، قم: منشورات دارالفکر.
- ۵۳- عمید، حسن (۱۳۷۹)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- ۵۴- علالی، الهام (۲۰۰۹)، واقع و آفاق التحکیم التجاری الدولي بالمغرب، رساله لنیل دبلوم الدراسات العليا فی القانون الخاص.
- ۵۵- طوسی، ابوجعفر محمدبن الحسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه.
- ۵۶- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۴۲۲). کتاب الخلاف، ج ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵۷- قرافی، ابوالعباس شهاب‌الدین أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن (۱۹۹۴). الذخیره، ج ۱۰، بیروت: دارالغرب الاسلامی
- ۵۸- قربانی، فرج‌الله (۱۳۷۲). مجموعه کامل قوانین و مقررات، تهران: انتشارات فردوسی.
- ۵۹- قلعه جی، محمد رؤاس (۱۴۲۱). الموسوعه الفقهيّه، بیروت: دارالنفائس.
- ۶۰- قلی پور حسن؛ احمدی، سیدمهدی؛ جعفری متهم کلائی، محمدحسن (۱۳۹۳). بررسی اصل تعادل ترافیعی (تناظر) در دادرسی قضایی و داوری تجاری بین المللی، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۷، ص ۱۲۷-۱۴۶.
- ۶۱- کاشف الغطاء، محمد حسین (بی تا). تحریر المجله، قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۶۲- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۲). حقوق داوری داخلی، تهران: بیروت دادگستر.
- ۶۳- کریمی، عباس (بی تا). دوره درسی آیین دادرسی مدنی ۳، بی جا: دانشگاه پیام نور.
- ۶۴- لخمی، أبو الحسن علی بن محمد الربعی (۱۴۳۲). التبصره، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامیة.
- ۶۵- مافی، همایون؛ پارسا، جواد (۱۳۹۱). دخالت دادگاه‌های دولتی در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۷، ص ۱۰۵-۱۳۰.
- ۶۶- متین‌دفتری، احمد (۱۳۷۷). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران: انتشارات مجد.
- ۶۷- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷). قواعد فقه بخش قضایی، تهران: نشر علوم اسلامی.
- ۶۸- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۵). مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۶۹- مرتضی، احمد بن یحیی (۱۴۲۲). البحر الذخائر الجامع لمذاهب الامصار، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۷۰- مرداوی، علاء‌الدین ابوالحسن، علی بن سلیمان (بی تا). الاوصاف فی معرفه الراجح من افکار الخلاف، ج ۲، بی جا: بیت الافکار الدولیه.

- ۷۱- مشبال، عبد اللطیف، ۲۰۰۵، الإجراءات الوقتیة والتحفظیة فی التحکیم التجاری الدولی، التحکیم التجاری الداخلي والدولی، سلسله دفاتر المجلس الأعلى، مراکش: العدد ۶
- ۷۲- مظفر، محمدرضا (۱۴۲۵). اصول الفقه، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۷۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). القواعد، قم: انتشارات مدرسه علی ابن ابی طالب.
- ۷۴- معین، محمد (۱۳۶). فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- ۷۵- مغنیه، جواد (۱۴۰۸). علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، بیروت: دارالجواد.
- ۷۶- مواق، محمد بن یوسف العبدری الغرناطی (۱۴۱۶). التاج و الإکلیل لمختصر خلیل، ج ، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۷۷- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۵). قواعد فقهیه، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۷۸- موسوی (امام خمینی)، سیدروح الله (بی تا). تحریر الوسیله، ج ۲، قم: انتشارات دارالعلم.
- ۷۹- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶ و ۴۰، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۸۰- نراقی، احمدبن مهدی (۱۴۲۹). مستند الشیعه الی احکام الشریعه، ج ۱۷، بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- ۸۱- هاشمی شاهرودی، سیدعلی (۱۴۲۶). دراسات فی علم الاصول، بی جا: مؤسسه دایره معارف الفقه الاسلامی.
- ۸۲- واحدی، جواد (۱۳۷۱). تقریرات درس آیین دادرسی مدنی، ۳، به کوشش فاضلی آبلویی، میرفاضل، مقطع کارشناسی حقوق، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.