

خلائهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور

تالیف: زینب حق طلب
وکیل دادگستری



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاہای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور

تالیف:

زینب حق طلب

وکیل دادگستری



انتشارات موجک (ناشر دانشگاهی)



سرشناسه: حق طلب، زینب، ۱۳۷۰-

عنوان قرارداد: ایران. قوانین و احکام - Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور: خلاهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور/ تالیف زینب حق طلب.

مشخصات نشر: تهران: انتشارات موجک (ناشر دانشگاهی)، ۱۴۰۲.

مشخصات ظاهری: ۱۷۱ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۹۴-۵۹۸-۶

وضعیت فهرست نویسی: فیپا

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: دستور موقت (آیین دادرسی مدنی)

موضوع: *Temporary injunction (Civil procedure)

موضوع: قرار (آیین دادرسی مدنی) -- ایران

موضوع: Injunctions -- Iran

موضوع: آرای حقوقی -- ایران

موضوع: Judgments -- Iran

موضوع: داوری و جزا -- ایران

موضوع: Arbitration and award -- Iran

رده بندی کنگره: KMH۱۹۲۴

رده بندی دیویی: ۳۴۷/۵۵۰۷

شماره کتابشناسی ملی: ۹۲۲۷۵۱۵

اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا

انتشارات موجک (ناشر دانشگاهی)

واتساپ: ۰۹۳۶۳۰۳۱۲۵۸ کانال: telegram.me/mojak1

تلفن مرکز پخش: ۰۲۶۳۲۷۰۵۳۱۸ - ۰۲۶۳۲۷۰۲۶۵۹ - ۰۲۱۶۶۱۲۷۵۹۳ - ۰۲۱۶۶۴۲۹۷۳۳

ایمیل: mojakpublication@yahoo.com

سایت: www.mojak.ir اینستاگرام: mojakpublication



عنوان: خلاهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور

تالیف: زینب حق طلب

مشخصات ظاهری: ۱۷۱ صفحه، قطع وزیری

چاپ اول: بهار ۱۴۰۲، تیراژ: ۵۰۰ جلد

قیمت: ۲۲۲۰۰۰۰ ریال، شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۹۴-۵۹۸-۶

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر برای انتشارات موجک محفوظ است. هیچ شخص حقیقی و حقوقی حق چاپ و تکثیر این اثر را به هر شکل و صورت اعم از فتوکپی، چاپ کتاب و ... را ندارد. متخلفین به موجب بند ۵ ماده قانون حمایت از ناشرین تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

پیش‌گفتار..... ۱۱

فصل اول: مفهوم دستور موقت..... ۱۵

۱-۱ تعریف دستور موقت..... ۱۵

۲-۱ تمایز دستور موقت از نهادهای مشابه..... ۱۶

۱-۲-۱ دستور موقت و تامین خواسته..... ۱۶

۲-۲-۱ دستور موقت و اجرای موقت احکام..... ۲۴

۳-۲-۱ دستور موقت و قرار توقیف عملیات اجرایی..... ۲۶

۳-۱ شرایط عمومی صدور دستور موقت..... ۳۰

۴-۱ شرایط اختصاصی صدور دستور موقت..... ۳۱

۱-۴-۱ کافی بودن درخواست (عدم لزوم تقدیم دادخواست)..... ۳۱

۲-۴-۱ شکل و هزینه درخواست دستور موقت..... ۳۲

۳-۴-۱ مطرح بودن دعوا یا قابل طرح بودن دعوا..... ۳۲

فصل دوم: ویژگی‌های دستور موقت..... ۳۵

۱-۲ زمان طرح درخواست..... ۳۵

۱-۱-۲ درخواست دستور موقت قبل از طرح دعوی اصلی..... ۳۵

۲-۱-۲ درخواست دستور موقت ضمن طرح دعوی اصلی..... ۳۶

۳-۱-۲ درخواست دستور موقت بعد از اقامه دعوا و در جریان دادرسی..... ۳۷

۴-۱-۲ درخواست صدور دستور موقت در مرحله تجدیدنظر..... ۳۷

- ۲-۲ قابل تجدید بودن درخواست ۳۷
- ۳-۲ موقتی بودن دستور موقت ۳۸
- ۴-۲ قابلیت عدول از موضوع دستور موقت ۳۸
- ۵-۲ لزوم اخذ تامین ۳۹
- ۶-۲ تعریف دستور موقت ۴۰
- ۷-۲ مفهوم دستور موقت ۴۱

فصل سوم: داوری ۴۳

- ۱-۳ پیشنهادی داوری ۴۳
- ۲-۳ پیشنهادی داوری داخلی ۴۴
- ۳-۳ پیشنهادی داوری خارجی و بین‌المللی ۴۶
- ۴-۳ مولفه‌های اساسی در داوری ۴۸
- ۱-۴-۳ موافقت‌نامه‌ی داوری ۴۹
- ۲-۴-۳ آثار موافقت‌نامه‌ی داوری ۵۵

فصل چهارم: خلاءهای سلبی قانون و رویه‌ای داوری در رابطه با صدور دستور

موقت ۵۷

- ۱-۴ عدم توجه به صلاحیت داوران ۵۹
- ۱-۱-۴ صلاحیت دادگاه در صدور دستور موقت ۶۰
- ۲-۱-۴ تقابل صلاحیت دادگاه و داور در صدور دستور موقت ۶۴
- ۲-۴ ضرورت استفاده از دستور موقت در رسیدگی‌های داوری ۶۵
- ۱-۲-۴ نیاز به مداخله فوری در برخی رسیدگی‌های داوری ۶۶
- ۲-۲-۴ نیاز به ایجاد تعادل در وضعیت رسیدگی ۷۲
- ۳-۴ تحلیل نظریه‌های مربوط به پذیرش صدور اقدامات احتیاطی (دستور موقت) از جانب داور ۷۲

- ۷۲..... ۱-۳-۴ اختیارات کلی دستور اقدامات موقت
- ۷۳..... ۲-۳-۴ رویکرد متغیر
- ۷۴..... ۳-۳-۴ اختیار داوران بر اساس قوانین ملی
- ۷۶..... ۴-۳-۴ قواعد بین‌المللی داوری
- ۷۸..... ۵-۳-۴ اختیار ضمنی داوران
- ۷۸..... ۶-۳-۴ محدودیت‌های ذاتی اختیارات داوران
- ۷۹..... ۴-۴ عدم توجه به مفاد و اختیارات قرارداد داوری نسبت به صدور دستور موقت
- ۸۶..... ۱-۴-۴ ماهیت مفاد قرارداد داوری
- ۸۹..... ۲-۴-۴ تعارض قرارداد داوری و قانون در صدور دستور موقت

فصل پنجم: خلاءهای ایجابی قانون و رویه‌ای داوری در رابطه با صدور دستور

- ۹۳..... موقت
- ۹۸..... ۱-۵ وجود دستور موقت در داوری‌های بازرگانی
- ۹۸..... ۱-۱-۵ تقابل داوری تجاری بین‌المللی با قوانین امری در حقوق تطبیقی
- ۱۰۲..... ۲-۱-۵ تحلیل رویه قضایی موجود نسبت به صدور دستور موقت از جانب داور
- ۱۰۷..... ۲-۵ چالش‌های رویه‌ی قضایی پیش از شروع به داوری
- ۱۰۷..... ۱-۲-۵ اقدام در خصوص تعیین صلاحیت و قرارداد داوری
- ۱۱۳..... ۲-۲-۵ اقدام در خصوص تعیین داور و حق الزحمه و هزینه‌های داوری
- ۱۱۷..... ۳-۵ چالش‌های رویه‌ی قضایی در حین رسیدگی به داوری
- ۱۱۷..... ۱-۳-۵ دخالت در اقدامات تأمینی و موقت
- ۱۲۰..... ۲-۳-۵ دخالت در جرح داور
- ۱۲۳..... ۳-۳-۵ دخالت در تامین اصول دادرسی
- ۱۲۳..... ۴-۳-۵ ابلاغ اسناد و مدارک
- ۱۲۴..... ۵-۳-۵ دخالت در تعیین قانون حاکم بر داوری
- ۱۲۶..... ۴-۵ چالش‌های رویه‌ی قضایی پس از رسیدگی به داوری

- ۱۲۷ ۱-۴-۵ دخالت دادگاه پیش از اجرای رأی داور
- ۱۳۵ ۲-۴-۵ دخالت دادگاه تجدید نظر از آرای داوران
- ۱۳۶ ۳-۴-۵ دخالت دادگاه‌ها در اجرای رأی داور

فصل ششم: بررسی دستور موقت در داوری در حقوق داخلی تبیین ضرورت‌ها

- ۱۳۹ خلاءها و آسیب‌های وضع کنونی و بررسی راه‌های برون رفت
- ۱۳۹ ۱-۶ شرایط صدور قرار دستور موقت
- ۱۴۰ ۱-۱-۶ شرایط درخواست و صدور قرار دستور موقت در مرجع داوری
- ۱۴۰ ۲-۱-۶ زمان طرح درخواست دستور موقت
- ۱۴۳ ۳-۱-۶ اثر موافقتنامه داوری در نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی
- ۱۴۴ ۲-۶ تبیین ضرورت‌های وجود دستور موقت در داوری، آسیب‌ها و خلاءهای وضع کنونی و بررسی راه‌های برون رفت
- ۱۴۴ ۱-۲-۶ تبیین ضرورت‌های وجود دستور موقت در نهاد داوری
- ۱۴۴ ۲-۲-۶ اطاله احتمالی رسیدگی داوری
- ۱۴۴ ۳-۲-۶ کاهش در پرونده در محاکم
- ۱۴۵ ۴-۲-۶ محرمانه و غیر علنی بودن
- ۱۴۵ ۵-۲-۶ صرفه جویی در زمان
- ۱۴۵ ۶-۲-۶ قلت هزینه‌ها
- ۱۴۶ ۷-۲-۶ داوران با تحصیلات و اطلاعات فنی
- ۱۴۷ ۸-۲-۶ عدم لزوم رعایت قوانین شکلی
- ۱۴۷ ۹-۲-۶ مشارکت مردم در اختلاف خودشان
- ۱۴۷ ۱۰-۲-۶ بالا بردن سطح اطلاعات حقوقی مردم در اثر این مشارکت
- ۱۴۷ ۱۱-۲-۶ سطح بالای اقناع فردی
- ۱۴۸ ۱۲-۲-۶ توسعه تفاهم اجتماعی
- ۱۴۸ ۱۳-۲-۶ گسترش اخلاق

- ۱۴۹ ۱۴-۲-۶ داوطلبانه و رضایت آمیزی بودن
- ۱۴۹ ۱۵-۲-۶ تشریفات اندک
- ۱۴۹ ۱۶-۲-۶ افزایش سطح نفوذ اصل دسترسی به عدالت
- ۱۴۹ ۱۷-۲-۶ تامین برابری
- ۱۵۰ ۱۸-۲-۶ امکان عزل داور به علت عدم وجود تخصص لازم در موضوع مورد اختلاف ..
- ۱۵۱ ۱۹-۲-۶ تامین بهتر حقوق شهروندی
- ۱۵۱ ۲۰-۲-۶ نقش فعال طرف‌ها در رسیدگی
- ۱۵۱ ۲۱-۲-۶ فقدان دادگاه صالح
- ۱۵۱ ۲۲-۲-۶ صلاحیت محدود دادگاه‌ها
- ۱۵۲ ۳-۶ آسیب‌های وضع کنونی و راه‌های برون رفت
- ۱۵۲ ۱-۳-۶ بررسی آسیب‌ها و خلأهای وضع موجود
- ۱۵۷ ۲-۳-۶ بررسی راه‌های برون رفت

۱۶۱ فصل هفتم: جمع‌بندی

- ۱۶۱ ۱-۷ نتیجه‌گیری
- ۱۶۴ ۲-۷ پیشنهادها

۱۶۵ منابع

- ۱۶۵ منابع فارسی
- ۱۷۰ منابع انگلیسی

پیش‌گفتار

در قانون آیین دادرسی مدنی که متکفل بیان قواعدی داوری است هیچ مقرراتی دال بر جواز صدور دستور موقت توسط داوران وجود ندارد به نظر می‌رسد همانطور که نهاد داوری اختیاری است اگر داوران اختیار صدور قرار موقت داشته باشند در چنین نظامی می‌توانند در صورت اقتضاء مبادرت به صدور نمایند.

بنابراین تا قبل از تصویب قانون داوری تجاری ایران مصوب سال ۱۳۷۶ بحث از اختیار داور جهت صدور دستور موقت مطرح نبود ماده ۱۷ قانون مزبور داوران را مختار به صدور قرارهای موقت نمود و این بحث را مطرح ساخت که محدوده این اجازه با توجه به صلاحیت انحصاری پیشین دادگاه در صدور قرارهای موقتی تا چه حدی است. بنابراین آنچه بایستی در عمل در رویه قضایی توسعه داده شود محدوده‌ای است که در آن دادگاه به موجب ماده ۹ و داور به موجب ماده ۱۷ می‌توانند به صدور دستور موقت مبادرت ورزند.

از موضوعات بسیار مهمی که همواره به عنوان خلأ در قانون آیین دادرسی مدنی مطرح بوده است، امکان صدور دستور موقت از جانب دیوان داوری است. در شرایط فعلی صدور دستور موقت هم از دادگاه و هم از دیوان داوری به‌سادگی ممکن نیست و مراجع داوری و دادگاه‌ها اگر نگوییم مطلقاً، دست‌کم به طور غالب، از اجابت درخواست صدور دستور موقت، به دلیل خلأ قانونی سر باز می‌زنند.^۱

صادر نکردن دستور موقت توسط دادگاه به‌دلیل تفسیر رایج آن‌ها از ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م است که رسیدگی به درخواست دستور موقت را در صلاحیت دادگاهی می‌داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است و صادر نکردن دستور توسط دیوان‌های داوری، به دلیل حاکمیتی تلقی کردن آن و اعتقاد به

^۱ نهرینی، دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۶۵.

نبود چنین اختیاری توسط مراجع خصوصی حل اختلاف در فرض عدم تصریح قانون‌گذار است.^۱ این اعتقاد در مواردی که موضوع از جانب طرفین نیز مسکوت گذارده شده باشد، بیشتر در دیوان‌های داوری تقویت می‌شود. حال آنکه صدور قرار دستور موقت از جمله مقتضیات و نیازمندی‌های رسیدگی به دعوی و اختلاف است که قانون برای پاسخگویی به این نیاز باید راه‌حلی مطرح کند.

داوری یکی از شیوه‌های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات است. دلیل اقبال نسبت به داوری، وجود مزایایی مانند سرعت در رسیدگی، هزینه اندک، قابلیت اعمال اراده طرفین در ارکان آن می‌باشد. با این وصف حفظ وضع موجود ایجاب می‌نماید قبل از صدور حکم نهایی داوری اقدامات احتیاطی نسبت به حفظ وضعیت موجود طرفین تحقق یابد.

یکی از این اقدامات، درخواست صدور اقدام موقتی و گذرا تحت عنوان دستور موقت است؛ قرار دستور موقت امری استثنائی است و به لحاظ تعیین تکلیف در امور فوری و بعد از احراز فوریت امر صادر می‌گردد.

در داوری داخلی مشمول قانون آیین دادرسی مدنی، مقرره‌ای در باب صدور دستور موقت از جانب داور تصریح نشده است. این سکوت سبب تردید در صلاحیت مرجع داوری برای صدور دستور موقت است و به استناد اصل عدم، عدم صلاحیت مرجع داوری را به دنبال دارد، اما می‌توان با تجویز موافقتنامه داوری از سوی طرفین دعوا، اختیار صدور دستور موقت را به مرجع داوری اعطاء نمود. با تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ با تأسی از قانون نمونه داوری آنسیترال ۱۹۸۵ به روشنی برای اولین بار صدور دستور موقت بعد از احراز فوریت امر در صلاحیت مرجع داوری قرار گرفت. حفظ حقوق درخواست کننده قرار، منوط به اجرای آن است. ولی چنانچه مفاد قرار مزبور با تمایل طرف مقابل اجرا نگردد؛ اجرای آن با کاربرد قوه قهریه و مستلزم مداخله مرجع قضایی صالح است.

شیوه سازماندهی کتاب حاضر به صورت زیر می‌باشد.

فصل اول: مفهوم دستور موقت

^۱ قواعد داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۶، بهار و تابستان ۱۳۸۶، صفحات ۳۵۶-۳۲۹.

فصل دوم: ویژگی‌های دستور موقت

فصل سوم: داوری

فصل چهارم: خلاءهای سلبی قانون و رویه‌ای داوری در رابطه با صدور دستور موقت

فصل پنجم: خلاءهای ایجابی قانون و رویه‌ای داوری در رابطه با صدور دستور موقت

فصل ششم: بررسی دستور موقت در داوری در حقوق داخلی تبیین ضرورت‌ها خلاءها و آسیب‌های

وضع کنونی و بررسی راه‌های برون رفت

فصل هفتم: جمع‌بندی

در پایان، بر خود لازم می‌دانم که از همه عزیزان و بزرگوارانی که در مراحل گوناگون آماده‌سازی

این کتاب من را یاری نموده‌اند، صمیمانه تقدیر و تشکر نمایم.

زینب حق طلب

بهار ۱۴۰۲

Gaps in the Civil Procedure Law in the Issuance of a Temporary Order by the Arbitrator

Zeinab Haq Talab

در قانون آیین دادرسی مدنی که متکفل بیان قواعدی داوری است هیچ مقرراتی دال بر جواز صدور دستور موقت توسط داوران وجود ندارد به نظر می‌رسد همانطور که نهاد داوری اختیاری است اگر داوران اختیار صدور قرار موقت داشته باشند در چنین نظامی می‌توانند در صورت اقتضاء مبادرت به صدور نمایند. بنابراین تا قبل از تصویب قانون داوری تجاری ایران مصوب سال ۱۳۷۶ بحث از اختیار داور جهت صدور دستور موقت مطرح نبود ماده ۱۷ قانون مزبور داوران را مختار به صدور قرارهای موقت نمود و این بحث را مطرح ساخت که محدوده این اجازه با توجه به صلاحیت انحصاری پیشین دادگاه در صدور قرارهای موقتی تا چه حدی است. بنابراین آنچه بایستی در عمل در رویه قضایی توسعه داده شود محدوده‌های است که در آن دادگاه به موجب ماده ۹ و داور به موجب ماده ۱۷ می‌توانند به صدور دستور موقت مبادرت ورزند.

از موضوعات بسیار مهمی که همواره به عنوان خلأ در قانون آیین دادرسی مدنی مطرح بوده است، امکان صدور دستور موقت از جانب دیوان داوری است. در شرایط فعلی صدور دستور موقت هم از دادگاه و هم از دیوان داوری به‌سادگی ممکن نیست و مراجع داوری و دادگاه‌ها اگر نگوئیم مطلقاً، دست‌کم به طور غالب، از اجابت درخواست صدور دستور موقت، به دلیل خلأ قانونی سر باز می‌زنند. صادر نکردن دستور موقت توسط دادگاه به دلیل تفسیر رایج آن‌ها از ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م است که رسیدگی به درخواست دستور موقت را در صلاحیت دادگاهی می‌داند که اصل دعوا در آنجا مطرح است و صادر نکردن دستور توسط دیوان‌های داوری، به دلیل حاکمیتی تلقی کردن آن و اعتقاد به نبود چنین اختیاری توسط مراجع خصوصی حل اختلاف در فرض عدم تصریح قانون‌گذار است.

