

## آثار صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در داوری تجاری بین‌المللی

مجید سربازیان<sup>۱</sup>، سید رضا هاشمی<sup>۲</sup>، مذکور صالحی<sup>۲</sup>

۱. استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
۲. کارشناس ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۳)

### چکیده

چنانچه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا فاقد جنبه اجرایی باشد و ضمانت اجرایی در خصوص عدم متابعت از آن در دسترس نباشد، صدور آن عملاً بی‌فایده خواهد بود و ممکن است به بروز رسیدگی‌های موازی منجر شود؛ امری که سبب اتلاف زمان، هزینه، و صدور دو رأی بعضاً متناقض در موضوعی واحد می‌شود. حال باید دید آثار صدور این قرار از حیث اجرا و ضمانت اجرای عدم متابعت از آن در داوری تجاری بین‌المللی به چه نحو است. اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا و ضمانت اجرای عدم متابعت از آن در همه حوزه‌های قضایی جهان امری تضمین‌شده نیست و دلیل آن هم رویکرد متفاوت نظام‌های حقوقی در زمینه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا، اجمال و ابهام فراگرفته در کنوانسیون نیویورک، و عدم الحاق اکثر کشورها به اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال است. پذیرش صدور و اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از نوع حمایتی آن از سوی دیوان‌های داوری سبب جلوگیری از بروز رسیدگی‌های موازی و عواقب آن خواهد شد.

### کلیدواژگان

اقدامات تأمینی و موقت، توهین به دادگاه، رسیدگی‌های موازی، موافقت‌نامه داوری.

### مقدمه

داوری ماهیتی قراردادی دارد و طرفین موافقت‌نامه داوری می‌توانند تشریفات رسیدگی، داوران، و محل برگزاری داور را انتخاب کنند. علاوه بر آن، داور از مزایایی همچون سرعت رسیدگی، محرمانگی، و بی‌طرفی برخوردار است. ازین‌رو، داور روشی معمول در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی شده است. با وجود این، ممکن است یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری دعوای موضوع موافقت‌نامه را در دادگاه ملی مطرح کند و از ایفای تعهدات قراردادی خود سرباززند. در مقابل، ممکن است، به‌رغم فقدان موافقت‌نامه داوری معتبر یا غیر قابل داور بودن موضوع اختلاف، یکی از طرفین روند داور را آغاز کند. در پاره‌ای از کشورها، به منظور مقابله با چنین وضعیتی، قراری را تحت عنوان قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا<sup>۱</sup> صادر می‌کنند. تعریف قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا چنین است: دستوری است از جانب دادگاه که خواننده را ملزم می‌کند دعوای خود را اقامه نکند یا دعوای مطروحه را متوقف کند یا اقداماتی انجام دهد در خصوص خاتمه یا تعلیق و توقیف دادرسی دادگاه یا رسیدگی داوری در یک کشور خارجی (Raphael 2008: 3-4).

تعریف مزبور مورد انتقاد است؛ زیرا به امکان یا عدم امکان صدور قرار مزبور از جانب دیوان داور اعتنا نکرده است. در تعریف قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در داور باید گفت قراری است صادرشده از جانب دادگاه‌های ملی با هدف جلوگیری از اقامه یا پیگیری دعوای ناقض موافقت‌نامه داوری<sup>۲</sup> یا منع داور در فرضی که داور به اشتباه اقامه شده باشد؛ اما دیوان‌های داور صرفاً قادرند قرارهای منع اقامه یا پیگیری دعوا مبنی بر جلوگیری از دعوایی که موافقت‌نامه داوری را نقض می‌کند صادر کنند و اختیاری مبنی بر صدور قرار منع داور<sup>۳</sup> ندارند. در عمل،

#### 1. Anti-Suit Injunction

۲. در این خصوص باید توجه داشت آنچه در مطرح کردن دعوا نزد دادگاه در نقض موافقت‌نامه داوری مهم است اقامه ماهوی دعوای موضوع موافقت‌نامه داوری است. بنابراین، با توجه به صلاحیت هم‌زمان و متقارن دیوان داور و دادگاه در صدور دستور موقت، رجوع یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری به دادگاه به منظور تحصیل اقدامات تأمینی و موقت نمی‌تواند نقض موافقت‌نامه داوری تلقی شود. (جنیدی و حق‌پرست ۱۳۹۳: ۴۲۰؛ اسدی‌نژاد طاهرگورایی و اسدی‌نژاد طاهرگورایی ۱۳۹۴: ۷۳). بنابراین، در صورت رجوع به دادگاه، به منظور تحصیل دستور موقت، از آنجا که چنین اقدامی نقض موافقت‌نامه داوری قلمداد نمی‌شود، در خصوص منع چنین اقدامی نمی‌توان قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادر کرد (Moloo 2009: 682-683).

#### 3. Anti-Arbitration Injunction

اهمیت و جایگاه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا به اجرا و ضمانت اجرای عدم متابعت از آن بستگی دارد. بدین منظور در این پژوهش به ترتیب به اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا و ضمانت اجرای عدم متابعت از آن از منظر اسناد بین‌المللی پرداخته خواهد شد.

### اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا

ابتدا اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری و اجرای هر دو نوع قرار مذکور بررسی می‌شود. سپس، رویکرد کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه داوری آنسیترال تبیین و در خاتمه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری از حیث قابلیت اجرایی آن مقایسه می‌شود.

### اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت حمایت از داوری

نظر به اینکه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت حمایت از داوری از هر دو مرجع دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری تحت شرایط و ضوابط مقرر قابلیت صدور دارند، در این گفتار اجرای قرار مزبور از هر دو مرجع بررسی می‌شود.

### اجرای قرار منع در جهت حمایت از داوری صادره از دادگاه‌های ملی

قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت حمایت از داوری چنانچه اجرا نشود، ابزاری بهبوده است. معمولاً از قرارهای منع اقامه یا پیگیری دعوا در قلمرو فرامرزی و بین‌المللی استفاده می‌شود و این وضعیت سبب می‌شود اجرای چنین قرارهایی به سهولت ممکن نباشد. اجرای این نوع قرار منع به رویکرد کلی کشورها در زمینه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا بستگی دارد. به دیگر سخن، برای اجرای قرار مزبور صادره از دادگاه‌های ملی باید دید رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در زمینه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا چیست. خاستگاه قرار مزبور نظام حقوقی کامن‌لا به‌ویژه کشور انگلستان است (Petrov et al 2015: 3; Fisher 2010: 1). قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را دادگاه‌های انگلستان در رعایت موافقت‌نامه منعقد شده میان طرفین، به‌ویژه موافقت‌نامه داوری، و در صورت حدوث اختلاف میان آنها صادر می‌کنند. در نظام حقوقی مزبور اگر یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری دادرسی خارجی را در نقض موافقت‌نامه داوری فقط با هدف انسداد و ایجاد

مانع در جریان داورى و ايداي طرف ديگر آغاز كند طرف ديگر موافقت نامه نياز مند حمايت است. بنابراين، مى تواند از دادگاه درخواست صدور قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا كند. در مقابل، نظام حقوقى مدون با چنين قرارى بيگانه است. عدم به كارگيرى و شناخت كامل حوزه هاى قضايى مبتنى بر نظام حقوق مدون از قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا مبتنى بر دلایل متعدد است. نخست آنكه قرار مزبور مستقيم عليه دادرسي دادگاه خارجى است و بدین وسيله در نظام قضايى كشور خارجى مداخله مى كند. دليل ديگر اين است كه از آنجا كه با صدور قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا طرف مخاطب آن اساساً از اقامه دعوا نزد دادگاه ديگر منع مى شود حقوق اساسى شخص را در رابطه با دسترسى به دادگاه و نظام قضايى نقض مى كند (Petrov et al 2015: 3-5). در واقع، قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا نوعى مداخله دادگاه ملي در روند داورى است كه هيچ يك از اسناد بين المللى - از جمله كنوانسيون نيويورك، قانون نمونه داورى آنسيترال، نظام جديد بروكسل يك در اتحاديۀ اروپا - جواز صدور آن را به دادگاه هاى ملي اعطا نكرده اند و دادگاه هاى كه صدور چنين قرارى را لازم مى دانند مبنای آن را موافقت نامه داورى و حمايت از آن فرض مى كنند. مصداق برخورد دادگاه هاى كشور هاى مبتنى بر نظام حقوق مدون در زمينه قرارهاى مذكور را مى توان در ديدگاه دادگاهى در آلمانى مشاهده كرد. دادگاه منطقه اى دوسلدرف آلمان در خصوص قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا و اجراى آن اعلام كرد اين قرار موجب نقض استقلال و حاكميت قضايى جمهورى فدرال آلمان مى شود؛ چه آنكه دادگاه هاى آلمان منحصراً بر اساس آيين دادرسي، قوانين حاكم، و معاهدات الزام آور بين المللى در زمينه قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا تصميم مى گيرند، اعم از اينكه براى اتخاذ تصميم در رابطه با پرونده مطروحه صلاحيت داشته باشند يا لازم باشد به صلاحيت مرجع ديگر آلمانى يا خارجى، از جمله ديوان داورى، احترام بگذارند و آن را رعايت كنند. از اين رو، دادگاه هاى خارجى نمى توانند دستورى صادر كنند مبنى بر اينكه دادگاه هاى آلمانى تا چه ميزان مى توانند به پرونده مطروحه نزد آنها رسيدگى و درباره آن اقدام كنند (ponomaryov 2008: 25-26). در حوزه قضايى مبتنى بر نظام حقوقى كامن لا، چنانچه طرف مخاطب قرار منع اقامه يا پيگيرى دعوا به آن قرار بى اعتنا باشد و از آن پيروي نكند، با ضمانت اجرايى مواجه خواهد شد كه در جاي خود، در رابطه با ضمانت اجرايى مقرر، از آن سخن به ميان خواهد آمد.

بنابراین، به نظر می‌رسد قرار مذکور در حوزه‌های قضایی مبتنی بر نظام کامن‌لا از قابلیت اجرایی بیشتری برخوردار باشد و احتمال اینکه چنین قراری اجرا شود به مراتب بیشتر از احتمال اجرای آن در حوزه‌های قضایی مبتنی بر نظام حقوق مدون است. مضافاً اینکه در صورتی که طرف مخاطب قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در کشور صادرکننده قرار اموال یا تجارتي داشته باشد احتمال اینکه مشارالیه از قرار متابعت کند بسیار زیاد است. از آنجا که در نظام حقوقی و قوانین ایران قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا پیش‌بینی نشده است وضعیت و رویکرد حقوق ایران در مواجهه با درخواست شناسایی و اجرای قرار مذکور نیز روشن نیست. در خصوص اجرای احکام صادره از محاکم خارجی، قانون‌گذار ایران در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی شرایطی را برشمرده است که در صورت احراز آن شرایط حکم صادره از جانب دادگاه‌های خارجی قابلیت اجرایی پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد اگر هم فرض بر این گذاشته شود که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی می‌تواند در ایران شناسایی یا اجرایی شود، لزوماً باید شرایط مقرر در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی را نیز داشته باشد.

### اجرای قرار منع در جهت حمایت از داوری صادره از دیوان‌های داوری

از آنجا که صلاحیت دیوان‌های داوری در رسیدگی و حل و فصل اختلاف از موافقت‌نامه داوری نشئت می‌گیرد و ازین رو نهاد داوری نهادی خصوصی قلمداد می‌شود، صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری، برخلاف قرارهای مذکور صادره از دادگاه‌های ملی، مداخله با نظام قضایی کشور دیگر محسوب نمی‌شود. مضافاً اینکه در پاراگراف «ب» بند ۲ ماده ۱۷ اصلاحی قانون نمونه داوری آنسیترال امکان صدور این نوع از قرار منع در قالب اقدامات تأمینی و موقت پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup> دیوان‌های داوری باید از سازوکاری برخوردار باشند تا با

۱. ماده ۱۷ قانون مزبور، تحت عنوان «اختیار دیوان داوری برای دستور اقدامات تأمینی و موقت»، مقرر می‌دارد: «۱. جز در مواردی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند دیوان داوری می‌تواند به درخواست یکی از طرفین اقدام تأمینی و موقت صادر کند؛ ۲. اقدام تأمینی و موقت عبارت است از دستور هر گونه اقدامات موقتی، اعم از اینکه به شکل رأی صادر شود یا به صورت دیگر، که دیوان داوری تا قبل از صدور رأی و فیصله نهایی اختلاف صادر می‌کند و به موجب آن به یکی از طرفین دستور می‌دهد: الف) وضع موجود را تا زمان اتخاذ تصمیم درباره اختلاف مطروحه حفظ یا اعاده کند و ب) برای جلوگیری از خسارت یا لطمه جاری یا قریب‌الوقوع به خود روند داوری اقداماتی را انجام

طرف ناقض موافقت‌نامه داوری مقابله کنند. در غیر این صورت داوری در تجارت بین‌الملل با مشکلات بالقوه مواجه خواهد شد. با وجود این، گاه گفته شده قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری در صورت متابعت نکردن مخاطب قرار از آن فاقد ضمانت اجراست و ازین‌رو قابلیت اجرایی آن‌چنانی ندارد. این نظر قابل دفاع نیست. زیرا دیوان‌های داوری نیز می‌توانند ضمانت اجرایی برای طرف ناقض قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا مقرر کنند (Ortolani 2015: 13) که در رابطه با ضمانت اجرای مقرر برای عدم پیروی از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در مبحث بعدی سخن گفته خواهد شد. افزون بر این، در ماده ۱۷ اچ، که از اصلاحات و نوآوری‌های قانون نمونه داوری آنسیترال است، اجرای اقدامات تأمینی و موقت، از جمله اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا، پیش‌بینی شده است که از طریق دادگاه صالح قرار مذکور اجرا خواهد شد. همچنین، از آنجا که قانون مذکور به مثابه قانونی الگو تدوین شده تا کشورهای مختلف، اعم از کشورهای مبتنی بر نظام حقوق مدون یا نظام کامن‌لا، از آن اقتباس کنند، در صورتی که کشورهایی از هر دو نظام حقوقی یادشده اصلاحات اخیر قانون نمونه داوری آنسیترال را بپذیرند، عملاً موضوع اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری به موضوعی حل‌شده و معمول بدل می‌شود و طرفین به موافقت‌نامه داوری خود پایبند می‌مانند. بدین ترتیب، از بروز رسیدگی‌های موازی و در نتیجه اتلاف هزینه و زمان و صدور دو رأی متناقض در موضوعی واحد جلوگیری می‌شود.

### اجرای قرار منع در جهت ممانعت از داوری و تأثیر قرار مذکور بر قابلیت اجرای رأی داوری

همان‌طور که گفته شد، قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا کارکردی دوسویه دارد؛ بدین بیان که یا در جهت حمایت از داوری به کار گرفته می‌شود، که به موضوع اجرای آن پرداخته شد، یا در جهت ممانعت از داوری صادر می‌شود، که به کلی هدف آن این است تا موافقت‌نامه داوری و رسیدگی داوری را منتفی کند. در این گفتار ابتدا موضوع اجرای قرار منع در جهت ممانعت از داوری بیان می‌شود و سپس تأثیر چنین قرار منعی بر قابلیت اجرای رأی داوری بررسی می‌شود.

---

دهد یا از مبادرت به اقداماتی که احتمالاً موجب چنین خسارت یا لطمه‌ای می‌شود خودداری کند...».

### اجرای قرار منع در جهت ممانعت از داوری

در بدو امر طرح این سؤال ضروری است که آیا قرار منع در جهت ممانعت از داوری از قابلیت اجرایی برخوردار است و دیوان‌های داوری به آن اعتنا می‌کنند یا خیر. پیش از پاسخ به این سؤال باید یادآور شد که چنین قرار منعی صرفاً از جانب دادگاه‌های ملی و آن هم به ندرت صادر می‌شود و دیوان‌های داوری در خصوص صدور این نوع از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا اختیاری ندارند. موضوع اجرای قرار منع در جهت ممانعت از داوری باید از نظر ارتباط فی‌مابین دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری بررسی شود. بدیهی است صدور چنین قرار منعی از جانب دادگاه‌های ملی علیه دیوان‌های داوری میان دو نهادی است که هیچ روابط ساختاری و سلسله مراتب قضایی با یکدیگر ندارند. نتیجه مقدمه مذکور این است که تصمیمات دادگاه‌های ملی مبنی بر توقف رسیدگی داوری فی‌نفسه برای دیوان‌های داوری الزام‌آور نیست و تنها اثری که می‌توان، آن هم با اغماض، برای آن تصور کرد این است که هنگامی که دیوان‌های داوری در حال بررسی و اتخاذ تصمیم در رابطه با صلاحیت خود هستند به قرار منع در جهت ممانعت از داوری به مثابه یک عامل اضافی بنگرند (Fernandez Rozas 2005: 84-85). شایان یادآوری است که دیوان‌های داوری، چنان که گفته شد، فقط به منزله یک عامل اضافی به قرار منع در جهت ممانعت از داوری توجه می‌کنند و در نهایت این دیوان داوری خواهد بود که با توجه به اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت در رابطه با صلاحیت خود تصمیم می‌گیرد. قرار منع در جهت ممانعت از داوری فاقد چارچوب قانونی است و اصول اساسی داوری تجاری بین‌المللی، از جمله اصل صلاحیت نسبت به صلاحیت، را نقض می‌کند. ازین رو، باید اذعان کرد اجرای قرار مذکور نیز در عمل به شدت محل تردید است. در اغلب موارد دیوان‌های داوری بدون اعتنا به صدور چنین قرار منعی به رسیدگی خود ادامه می‌دهند و در نهایت نیز رأی صادر می‌کنند که این وضع حاکی از عدم قابلیت اجرایی قرار منع در جهت ممانعت از داوری است.<sup>۱</sup>

### تأثیر قرار منع در جهت ممانعت از داوری بر قابلیت اجرای رأی داوری

قرار منع در جهت ممانعت از داوری ممکن است سبب بروز برخی موانع در مرحله شناسایی و

۱. به منظور مشاهده پاره‌ای از آرا و انتقادهای وارد بر قرار منع در جهت ممانعت از داوری ← D M Lew 2009: 510-514

اجرای رأی داوری شود. در این صورت ممکن است بتوان بر آن فائق آمد؛ اما گاه مشکلاتی جدی را در این زمینه موجب می‌شود. در خصوص صدور قرار منع در جهت ممانعت از داوری و تأثیر آن بر قابلیت اجرای رأی داوری دو فرض متفاوت باید از هم تمیز داده شود. فرض اول این است که قرار مذکور را دادگاه کشوری که در آن کشور یا بر اساس قانون آن کشور رأی داوری صادر شده یا خواهد شد صادر کرده است. فرض دوم حالتی غیر از فرض اول است؛ یعنی قرار منع در جهت ممانعت از داوری را دادگاهی صادر کرده که نه دادگاه مقرر داوری است نه جریان داوری بر اساس قانون آن کشور برگزار شده است. در رابطه با فرض اول این احتمال وجود دارد که به منظور امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری استدلال‌هایی مطرح شود؛ بدین بیان که صرف وجود چنین قرار منعی احتمالاً برای اثبات غیر معتبر بودن رسیدگی داوری در نظر دادگاه ملی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی داوری شده کافی خواهد بود و دادگاه مزبور بر اساس بند «الف» ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک از اجرای رأی داوری امتناع خواهد کرد.<sup>۱</sup> در واقع، دیدگاه غالب آن است که رأی داوری در کشوری که نقض می‌شود، از اساس، بهره بردن از مزایای کنوانسیون نیویورک را از دست می‌دهد و در نتیجه شناسایی و اجرا نخواهد شد. با وجود این، دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص فرض اول وجود دارد و دیدگاهی که قابل دفاع به نظر می‌رسد این است که در چنین فرضی به جای اینکه لزوماً از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع شود می‌توان این اختیار را بر اساس کنوانسیون نیویورک به دادگاه کشور اجراکننده اعطا کرد که درباره آن تصمیم بگیرد. به عبارت دیگر، وفق کنوانسیون نیویورک، مقامات و نهادهای اجراکننده رأی داوری در هر کشوری تصمیم خواهند گرفت که آیا رأی داوری شرایط و الزامات اجرایی از معیارهای قابل اعمال در آن کشور را دارد یا خیر. رویه قضایی نیز نظر یادشده را تأیید و حمایت می‌کند. مثلاً در قضیه‌ای دادگاه امریکایی

۱. بند «الف» ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد: «۱. مرجع صالحی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم از آن شده می‌تواند بنا به درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتی که طرف یادشده دلایل زیر را برای آن تهیه کند از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد: الف) طرفین موافقت‌نامه موضوع ماده ۲ به موجب قانون حاکم در مورد آن‌ها در مواردی از اهلیت نداشته باشد یا موافقت‌نامه مزبور به موجب قانونی که طرف‌ها مشمول آن شده‌اند معتبر نباشد یا به موجب قانون کشور محل صدور حکم فاقد هر گونه قرینه‌ای در آنجا باشد ...».



تصمیم به اجرای رأی داوری‌ای گرفت که در مصر (کشور صادرکننده رأی داوری) باطل شده بود و مبنای چنین تصمیمی را ماده ۵ کنوانسیون نیویورک و نظم عمومی به نفع داوری در ایالات متحده آمریکا قرار داد. در فرانسه نیز، به‌رغم اینکه رأی داوری در کشوری که داوری در آن برگزار شده یا رأی داوری بر اساس قانون آن کشور صادر شده است نقض می‌شود، کماکان این احتمال وجود دارد که رأی داوری قابلیت اجرا داشته باشد. در فرض دوم، که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت ممانعت از داوری از جانب دادگاه کشوری به غیر از دادگاه کشوری که داوری در آن برگزار شده یا رأی داوری بر اساس قانون آن صدور یافته صادر می‌شود، چنین قراری هیچ ارتباطی با اجرای رأی داوری نخواهد داشت. در قضیه معروف پرتامینا<sup>۱</sup> اگرچه رأی داوری در اندونزی، که هیچ‌یک از دو مورد یادشده درباره آن صدق نمی‌کرد، باطل شد و قرار منع در جهت ممانعت از داوری نیز صادر شد. (Gaillard 2006 (A): 208-212)، در نهایت، بدون اعتنا به چنین بطلان و قرار منعی، نه‌تنها رأی داوری در ایالات متحده آمریکا به رسمیت شناخته شد، بلکه رأی مزبور در هنگ‌کنگ نیز شناسایی شد (Ponomaryov 2008: 33-35). اگرچه در عمل، چنان که گفته شد، قرار منع در جهت ممانعت از داوری تأثیر آن‌چنانی بر قابلیت اجرای رأی داوری نمی‌گذارد و هر کشوری مطابق کنوانسیون نیویورک و معیارهای قابل اعمال در قانون خود رأی داوری را شناسایی و اجرا می‌کند، این نکته را نباید از نظر دور داشت که هنگامی که یک رأی داوری باید در حوزه قضایی که در آن قرار منع در جهت ممانعت از داوری صادر شده اجرا شود در قابلیت اجرایی و تأثیر چنین قرار منعی بر اجرای رأی داوری نمی‌توان تردید کرد. زیرا صرف وجود چنین قرار منعی در نظر دادگاه‌های حوزه قضایی مورد اشاره مدرک کافی دال بر غیر معتبر بودن رسیدگی داوری است و در نتیجه وفق پاراگراف «الف» ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع خواهند کرد (Fernandez Rozas 2005: 85). در حقیقت، چنانچه به‌رغم صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت ممانعت از داوری دیوان داوری رسیدگی خود را ادامه دهد، رأی داوری ممکن است در کشوری که چنین قراری را صادر کرده است قابلیت اجرایی نداشته باشد و از شناسایی و اجرای آن امتناع شود (نیک‌بخت ۱۳۹۰: ۲۲۹).

## رویکرد کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه داوری آنسیترال در خصوص اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا

موضوع اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا فاقد شفافیت لازم است و این موضوع بیشتر به دلیل اجمال کنوانسیون نیویورک در این زمینه است. در مقابل ماده ۱۷ اچ، اصلاحی قانون نمونه داوری آنسیترال، به شفافیت موضوع اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در کشورهایی که اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال را پذیرفته‌اند کمک شایانی می‌کند. در این زمینه اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا بر اساس کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه داوری آنسیترال در این گفتار به ترتیب بررسی می‌شود.

### کنوانسیون نیویورک

کنوانسیون نیویورک در زمینه شناسایی و اجرای احکام داوری است و قریب به ۱۵۰ کشور، از جمله ایران، تا کنون به آن پیوسته‌اند. آنچه در این قسمت بدان پرداخته می‌شود این است که آیا موضوع اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری شرایط آن را دارد که در دامنه شمول کنوانسیون نیویورک قرار گیرد؟ یکی از مواد مهم کنوانسیون نیویورک، که با موضوع اجرای اقدامات تأمینی و موقت ارتباطی خاص دارد، ماده ۳ کنوانسیون مزبور است که مطابق آن هر دولت متعاقد آرای داوری را طبق آیین دادرسی سرزمینی که حکم به آن مستند است شناسایی و اجرا خواهد کرد. موضوعی که در ارتباط با ماده یادشده مطرح می‌شود این است که مشخص نیست چه آرای داوری‌ای در دامنه شمول کنوانسیون نیویورک قرار می‌گیرد.

در پاسخ به سؤال مطرح‌شده در بدو امر باید این نکته را در نظر داشت که کنوانسیون نیویورک در رابطه با اجرای آرای داوری‌ای است که در زمینه مسائل ماهوی و به صورت نهایی و الزام‌آور صادر شده است. به دیگر سخن، تصمیم نهایی دیوان داوری را، که همه مسائل ماهوی ارجاعی به دیوان را خاتمه دهد، رأی می‌نامند. ازین‌رو، این مفهوم ناظر بر اقدامات تأمینی و موقت نیست؛ چه آنکه اقدامات مذکور اتخاذ تصمیم در ماهیت دعوا نیست و نهایی نیز تلقی نمی‌شود (شیروی ۱۳۹۱: ۲۵۷). با توجه به چنین موضوعی، نمی‌توان مطابق کنوانسیون نیویورک تصمیم دیوان داوری، که صرفاً نقشی فرعی در خصوص حفظ وضع موجود ایفا می‌کند، را لازم‌الاجرا دانست. افزون بر آن،

قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا هیچ ارتباطی با حقوق و ادعاهای ماهوی که فی‌مابین طرفین مطرح شده است ندارد (Ortolani 2015: 13). در واقع، قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا یک گام عقب‌تر از رسیدگی ماهوی و صدور رأی در ماهیت دعواست؛ بدین بیان که دیوان داوری با صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا درصدد آن است تا طرف ناقض موافقت‌نامه داوری یا طرفی را که احتمال می‌دهد موافقت‌نامه داوری را نقض و در مرجع دیگر اختلاف را مطرح کند منع کند و از این رهگذر زمینه را برای صلاحیت خود، رسیدگی ماهوی، و صدور رأی در ماهیت دعوا مهیا سازد.

افزون بر این، قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در قالب اقدامات تأمینی و موقت صادر می‌شود و اقدامات مذکور اساساً از نظر اجرایی با مشکلات عدیده مواجه‌اند. با توجه به این مشکلات، در برخی کشورها صدور اقدام تأمینی و موقت ممنوع است و در مقابل تعدادی دیگر از کشورها به منظور اجرای اقدامات مذکور آن را رأی جزئی<sup>۱</sup> توصیف می‌کنند. به نظر می‌رسد در عمل صدور اقدامات تأمینی و موقت در قالب رأی جزئی بهترین راهی است که امید به اجرای آن را توسط دادگاه‌ها زنده نگه می‌دارد (جنیدی ۱۳۸۱: ۲۹). با وجود این، با توجه به اینکه ممکن است متعاقب رأی جزئی رأی نهایی صادر نشود تردیدهایی در اعتبار آرای جزئی و قابلیت اجرای آن وجود دارد.<sup>۲</sup> زیرا تصمیم دیوان داوری هنگامی که فقط ناظر بر بخشی از اختلافات ارجاعی باشد، از آنجا که کلیه اختلافات را حل و فصل نمی‌کند، رأی به معنای واقعی کلمه نیست (شیروی ۱۳۹۱: ۲۵۷). نیز، کنوانسیون نیویورک در رابطه با آرای نهایی داوری است که در ماهیت دعوا صادر شده، نه آرای جزئی. بنابراین، این موضوع که رأی داوری شامل دستوری مبنی بر خودداری از اقامه یا پیگیری دعوا نزد دادگاه‌های ملی نیز هست به شدت مورد تردید است. همچنین چنین قراری هدف حل و فصل اختلاف به یک طریق نهایی و الزام‌آور را ایفا نمی‌کند؛ بلکه، چنان که گفته شد، هدف چنین قراری حفظ اثربخشی موافقت‌نامه داوری در رابطه با اختلافی است که پیش از این نزد دیوان داوری مطرح شده یا در آینده احتمال دارد چنین اختلاف ماهوی مطرح شود. به دیگر سخن، قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را نمی‌توان رأی نهایی و الزام‌آور مطابق آنچه در کنوانسیون

#### 1. Partial Award

۲. در خصوص مطالعه ایرادات وارد بر صدور اقدامات تأمینی و موقت در قالب رأی جزئی ← جنیدی ۱۳۸۱: ۲۸.

نیویورک مقرر شده تلقی کرد (Ortolani 2015: 13). عدم شفافیت در کنوانسیون نیویورک در قضیه گازپروم<sup>۱</sup> نیز مورد ملاحظه قرار گرفت. در قضیه مزبور دیوان دادگستری اروپا اعلام کرد این موضوع که آیا قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در کشوری که به آن استناد می‌شود قابل اجراست یا خیر به تفسیر هر کشور از کنوانسیون نیویورک بستگی دارد (Lie Luxford 2015: 22). بنابراین کنوانسیون نیویورک در زمینه اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا مجمل است و این موضوع به تفسیر هر کشور عضو کنوانسیون نیویورک از کنوانسیون مزبور بستگی دارد و این وضعیت می‌تواند زمینه اعمال سلیقه و امتناع از شناسایی و اجرای قرار مذکور تلقی شود.

### قانون نمونه داوری آنسیترال

قانون نمونه داوری آنسیترال جوازی برای دادگاه‌ها در خصوص صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا مقرر نکرده است. ولی در اصلاحات قانون مذکور اختیار صدور قرار مزبور در قالب اقدامات تأمینی و موقت برای دیوان‌های داوری پیش‌بینی شده است. بنابراین، اجرای قرار مزبور صادره از دادگاه‌های ملی در قانون نمونه داوری آنسیترال سالبه به انتفاء موضوع است و صرفاً موضوع اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری را باید بررسی کرد.

در خصوص اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری، بند ۱ ماده ۱۷ اچ اصلاحی قانون نمونه داوری آنسیترال مقرر می‌دارد: «اقدام تأمینی و موقتی که دیوان داوری صادر می‌کند، صرف‌نظر از اینکه در چه کشوری صادر می‌شود، با رعایت مفاد ماده ۱۷ به مثابه یک دستور الزام‌آور شناسایی خواهد شد و جز در صورتی که دیوان داوری طور دیگری مقرر کرده باشد به درخواست متقاضی از دادگاه صالح اجرا خواهد شد». ماده یادشده مقرر می‌کند که اقدامات تأمینی و موقت، از جمله قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا، الزام‌آورند و باید به وسیله دادگاه‌ها، صرف‌نظر از اینکه قرار مزبور از کدام کشور صادر شده، اجرا شوند. در واقع، ماده ۱۷ اچ قانون نمونه داوری آنسیترال قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را مانند آرای داوری در نظر نمی‌گیرد؛ بلکه سازوکاری جداگانه مقرر می‌کند که به وسیله آن قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا می‌تواند اجرا شود. ماده مذکور به منظور رفع این نگرانی که یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری خواسته دعوا را انکار و رد کند الحاق

1. Gazprom OAO V. Lithuanian State (Petrov et al 2015: 13-20).

شد؛ چه آنکه مشارالیه می‌تواند به سهولت و با سرعت به منظور اجتناب از اجرای رأی داوری اموال و دارایی خود را به خارج از حوزه قضایی انتقال دهد. در واقع، این ماده الحاق و ضمیمه مناسب به قانون نمونه داوری آنسیترال است که سبب ارتقای داوری به منزله یک طریق مطلوب حل و فصل اختلاف می‌شود و روند داوری را نیز تسهیل می‌کند. از حوزه‌های قضایی که قانون داوری آن‌ها مقتبس از قانون نمونه داوری آنسیترال است صرفاً شانزده حوزه قضایی اصلاحات اخیر قانون نمونه داوری آنسیترال را پذیرفته‌اند. بنابراین، با توجه به شمار اندک کشورهایی که اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال را پذیرفته‌اند، این موضوع که تا چه میزان ماده ۱۷ اچ بر قابلیت اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در سطح جهان تأثیر می‌گذارد هنوز مشخص نشده است. ازین رو، در اکثر قریب به اتفاق حوزه‌های قضایی این موضوع که آیا قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا قابلیت اجرایی دارد یا خیر کماکان متکی به تفسیر دادگاه‌های ملی از کنوانسیون نیویورک است و از این مشکلات اجرایی به منزله دلیلی علیه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا یاد می‌شود (Lie Luxford 2015: 22-23). بنابراین، قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا یا هر اقدام تأمینی و موقت دیگری که توسط دیوان داوری صادر می‌شود در کشوری که اصلاحات قانون نمونه را پذیرفته است و با رعایت ماده ۱۷ (۱)، بدون نیاز به اعمال کنوانسیون نیویورک، قابل اجراست. قانون نمونه چارچوبی برای کشورهایی که آن قانون را پذیرفته‌اند ایجاد کرده تا قادر باشند اقدامات تأمینی و موقت صادره شده از دیوان‌های داوری در دیگر کشورها را مستقل از کنوانسیون نیویورک اجرا کنند. نظر تدوین‌کنندگان کنوانسیون مزبور این نبوده که کنوانسیون اقدامات تأمینی و موقت را پوشش دهد. قصد آن‌ها این بوده که کنوانسیون با آنچه مربوط به اجرای آرای داوری نهایی است سروکار داشته باشد. ماده ۱۷ اصلاحی در صورتی که در بیش از پنجاه کشوری که قانون نمونه در آن‌ها لازم‌الاجراست پذیرفته شود، می‌تواند به نحو قابل توجهی اجرای اقدامات تأمینی و موقت صادره شده از دیوان داوری را تسهیل کند (Moses 2008: 106-107). بنابراین، چنانچه کشورها و حوزه‌های قضایی بیشتری اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال را بپذیرند، قرارهای منع اقامه یا پیگیری دعوا از قابلیت اجرایی بیشتری برخوردار می‌شوند. از آنجا که دیوان‌های داوری در خصوص مقابله با طرف ناقض موافقت‌نامه داوری سازوکار مناسبی در اختیار ندارند، شایسته است کشورهای دیگر، از جمله ایران، اصلاحات اخیر قانون نمونه داوری

آنستیرال را به تصویب برسانند تا اجماعی جهانی در این زمینه به وجود آید و از طریق صدور و اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا روند داوری تسهیل و به اعتبار آن افزوده شود.

### مقایسه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی با دیوان‌های داوری از حیث اجرای قرار

اکنون باید دید قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری از حیث قابلیت اجرایی چه مزایا و معایبی نسبت به یکدیگر دارند.

قرارهای منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری در نگاه اول در زمینه اهداف و آثار مشابه به نظر می‌رسند؛ بدین بیان که قرارهای یادشده صادره از هر دو مرجع در حمایت از داوری صادر می‌شوند و طرفین را به پیروی از موافقت‌نامه داوری امر می‌کنند و آثار قرارهای مذکور نیز این است که طرفین را ملزم می‌کنند از رسیدگی موازی در طول روند رسیدگی داوری دست بکشند. با وجود این مشابهت‌ها، دیوان دادگستری اروپا در قضیه گازپروم میان قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی با قرار مذکور صادره از دیوان‌های داوری قائل به تمایز شده است و سازمان ملل متحد نیز قانون نمونه داوری آنستیرال را اصلاح کرده است تا منعکس‌کننده پذیرش بین‌المللی روزافزون برای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری باشد. همچنین، قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری در حجم قابل توجهی از رویه داوری نیز مورد حمایت قرار گرفته است (Petrov et al 2015: 4). در واقع، قضیه گازپروم علیه دولت لیتوانی حاکی از آن است که صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از جانب دیوان‌های داوری در گستره حقوق اتحادیه اروپا کماکان رویه‌ای مقبول است و منافاتی با آیین‌نامه و نظام جدید بروکسل یک ندارد. بنابراین، این موضوع که آیا قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری در کشورهای عضو اتحادیه اروپا و دیگر حوزه‌های قضایی در سطح جهان قابل اجراست یا خیر به شناسایی و پذیرش هر دولت از اقدامات تأمینی و موقت صادره از دیوان‌های داوری بستگی دارد.

به طور کلی، یکی از مزیت‌های قابل توجه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی اجرای مستقیم قرار مزبور در دادگاه کشوری است که آن قرار را صادر کرده است. در مقابل،

قرار منع صادره از دیوان‌های داوری حتی در کشورهایی که عضو کنوانسیون نیویورک‌ک‌اند نیز لزوماً قابل اجرا نیست. علاوه بر آن، درخواست مستقیم قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از دادگاه‌های ملی می‌تواند سبب صرفه‌جویی در هزینه و زمان شود. زیرا ممکن است قرارهای منع صادره از دیوان‌های داوری قبل از اینکه قابلیت اجرایی یابند به تأیید دادگاه ملی نیاز داشته باشند. این موضوع در قضیه‌ای نمود پیدا کرد که در آن خواهان قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از دادگاه منطقه‌ای ایالات متحده آمریکا تأیید قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان داوری، که برای توقف شخص خوانده از دادرسی اقامه‌شده در ونزویلا صادر شده بود، را درخواست کرد. به‌رغم موارد یادشده، درحالی‌که برخلاف دادگاه‌ها دیوان‌های داوری نمی‌توانند ضمانت اجرای جزایی را برای طرفی که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را نقض می‌کند در نظر بگیرند، از آنجا که دیوان‌های داوری عزم خود را بر تحمیل هزینه‌های بیشتر بر طرفی که اقدامات تأمینی و موقت صادره از دیوان‌های داوری را نقض می‌کند نشان داده‌اند، طرفین موافقت‌نامه داوری تمایل دارند از اقدامات تأمینی و موقت صادره از دیوان‌های داوری، از جمله قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا، متابعت و آن را اجرا کنند. در حقوق اتحادیه اروپا امکان صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از دادگاه‌های ملی وجود ندارد. ازین‌رو، طرفین چاره‌ای نخواهند داشت جز تقاضای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از دیوان‌های داوری در کشورهایی که عضو اتحادیه اروپا هستند. در حوزه‌های قضایی خارج از اتحادیه اروپا، که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌ها می‌تواند مجاز باشد (حوزه‌های قضایی مبتنی بر نظام حقوقی کامن‌لا)، و در حوزه‌های قضایی‌ای که اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال را پذیرفته‌اند تقاضای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از دادگاه می‌تواند انتخابی مناسب‌تر باشد. در مقابل، در کشورهایی که اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال را پذیرفته‌اند قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری از قابلیت اجرایی برخوردار است. پس، برای طرف متقاضی توقف رسیدگی موازی تقاضای قرار مذکور از دیوان‌های داوری انتخابی معقول به نظر می‌رسد (Lie Luxford 2015: 38-39). نگارنده نیز به مشکلات اجرایی قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا اذعان دارد؛ لکن قرار مزبور صادره از دیوان‌های داوری به نسبت قبل از قابلیت اجرایی بیشتری برخوردار است و دلیل آن هم الحاق ماده ۱۷ اچ به قانون نمونه داوری آنسیترال است.

### ضمانت اجرای عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا

در عمل تأثیر قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا بستگی به ضمانت اجرایی دارد که اگر قرار مذکور از سوی شخص مخاطب آن متابعت نشود باید اعمال شود.<sup>۱</sup> بدین منظور نخست ضمانت اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی نقد و بررسی می‌شود و سپس به ضمانت اجرای قرار مذکور صادره از دیوان‌های داوری پرداخته خواهد شد.

### ضمانت اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی

در برخی حوزه‌های قضایی، علاوه بر ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرای جزایی نیز برای عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه ملی در نظر گرفته شده است. در این زمینه به ترتیب ضمانت اجرای جزایی و مدنی عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی تبیین می‌شود.

### ضمانت اجرای جزایی

چنان که گفته شد، دادگاه‌های کشورهای مبتنی بر نظام حقوقی کامن لا قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را صادر می‌کنند و با توجه به اینکه نظام حقوقی کشورهای مذکور با چنین قراری آشنایی دارند احتمال اجرای چنین قراری در آن کشورها وجود دارد. حال چنانچه طرفی که مخاطب قرار منع اقامه یا پیگیری دعواست از قرار مزبور تبعیت نکند، دادگاه می‌تواند حکم جزایی با عنوان توهین به دادگاه<sup>۲</sup> را صادر کند (Lévy 2003: 127; Ponomaryov 2008: 26; Fernandez Rozas 2005: 76). در حقوق کشورهای مبتنی بر نظام حقوق مدون از آنجا که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را برای دادگاه‌های ملی مقرر نکرده‌اند بحث اجرا و ضمانت اجرای جزایی چنین قراری

۱. در زمینه ضمانت اجرای عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت ممانعت از داوری باید گفت همان‌طور که اشاره شد تنها ضمانت اجرایی‌ای که می‌توان برای آن قائل شد این است که در کشور صادرکننده قرار مزبور، رأی داوری قابل شناسایی و اجرا نخواهد بود و نمی‌توان ضمانت اجرایی بیشتر از این امر را برای آن مقرر کرد. زیرا در داوری تجاری بین‌المللی با توجه به دلایل متقنی که مخالفان آن ابراز کرده‌اند چنین قراری مردود است. ازین‌رو، در این مبحث صرفاً به ضمانت اجرای عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت حمایت از داوری پرداخته خواهد شد.



منتفی به نظر می‌رسد. در حقوق ایران نیز، اگرچه صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از جانب دادگاه فاقد چارچوب قانونی است، حتی اگر در آینده نیز امکان صدور و اجرای چنین قراری از جانب دادگاه‌های ایران در قوانین مقرر شود، با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، نمی‌توان چنین ضمانت اجرای جزایی‌ای را برای این امر حقوقی در نظر گرفت؛ کما اینکه در حال حاضر در حقوق ایران عدم متابعت از اقدامات تأمینی و موقت جرم نیست.

### ضمانت اجرای مدنی

بدیهی است عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا می‌تواند سبب ورود ضرر به طرف دیگر موافقت‌نامه داوری شود. زیرا مشارالیه چاره‌ای جز دفاع از موضوعی واحد نزد دو مرجع متفاوت ندارد؛ که چنین وضعیتی قاعدتاً مستلزم بار مالی اضافی برای مشارالیه خواهد بود. در چنین فرضی از دادگاه‌های ملی، که نظر به صدور و اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا دارند، انتظار می‌رود به دلیل نقض موافقت‌نامه داوری رأی به جبران خسارت بدهند تا از طرفی که به‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری متحمل هزینه‌هایی در دفاع از دادرسی دادگاه ملی شده رفع ضرر شود (Gaillard 2006B: 264). همچنین، چنانچه مخاطب قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در کشور صادرکننده آن اموال یا دارایی داشته باشد و از قرار مزبور پیروی نکند، می‌توان اموال و دارایی وی را توقیف کرد (نیک‌بخت ۱۳۹۰: ۲۳۰). بنابراین، در فرضی که مخاطب قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در کشور صادرکننده قرار اموال یا تجارتي داشته باشد احتمال اینکه مشارالیه از قرار مذکور متابعت کند بسیار زیاد است. در پایان باید خاطر نشان کرد برای اعمال ضمانت اجرا، اعم از جزایی و مدنی، چنانچه شخص مخاطب قرار یا اموال و دارایی وی در قلمرو دادگاه صادرکننده نباشد، شخص ناقض قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا بدون ضمانت اجرا باقی می‌ماند و هر دادرسی دیگری که به‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری آغاز شده ادامه خواهد یافت. با این حال، رأی که در نهایت از چنین دادرسی منع‌شده‌ای صادر می‌شود در کشوری که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادر شده شناسایی و اجرا نخواهد شد (Fernandez Rozas 2005: 76).

### ضمانت اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری

یکی از ایرادهایی که در زمینه اقدامات تأمینی و موقت صادره از دیوان‌های داوری مطرح می‌شود

عدم ضمانت اجرای مناسب در خصوص اجرای آن است (اسدی‌نژاد طاهرگورایی و اسدی‌نژاد طاهرگورایی ۱۳۹۴: ۷۲). در واقع، یکی از استدلال‌هایی که همواره علیه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری به آن استناد می‌شود فقدان اثربخشی قرارهای مذکور است. زیرا به نظر برخی ضمانت اجرای محدودی در اختیار دیوان‌های داوری در صورت مواجهه با طرف ناقض قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در دسترس است (Lévy 2003: 126). در این گفتار نیز ضمانت اجرای جزایی و مدنی از یک‌دیگر تمیز داده شده و جداگانه بررسی می‌شود.

### ضمانت اجرای جزایی

در اینجا نیز این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان ضمانت اجرای جزایی را برای عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری در نظر گرفت؟ در این خصوص گفته شده ممکن است در شرایط و ضوابط خاص داوران انگلیسی بتوانند ضمانت اجرای جزایی توهین به دادگاه را در رابطه با نقض دستورهایی که از طرف مخاطب آن صورت گرفته در نظر بگیرند. این موضوع که آیا داوران در حوزه‌های قضایی مبتنی بر نظام حقوقی مدون دارای چنین اختیار مشابهی هستند یا خیر به شدت محل تردید است. برخی گفته‌اند داوران مستقر در سوئیس می‌توانند دستورهای خود را مشروط به ضمانت اجرای مقرر در ماده ۲۹۲ قانون جزایی سوئیس کنند. نگارنده نیز در خصوص اعمال ضمانت اجرای جزایی از جانب داوران تردید دارد و امکان چنین ضمانت‌اجرائی را متنفی می‌بیند؛ همچنان که این ضمانت اجرا صرفاً در خصوص دستورات و قرارهایی اعمال می‌گردد که به وسیله مقامات و مراجع دولتی یا کارمند دولت صادر می‌شود، حال آنکه پرواضح است داوران مشمول هیچ‌یک از دو عنوان یادشده در صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا نیستند (Lévy 2003: 127-128).

### ضمانت اجرای مدنی

همان‌طور که گفته شد، یکی از استدلال‌هایی که اغلب علیه قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری مطرح می‌شود این است که قرار مذکور فاقد ضمانت اجرای مناسب در رابطه با طرفی است که از آن متابعت نمی‌کند. در این خصوص باید گفت استدلال یادشده قابل دفاع نیست. زیرا دیوان‌های داوری قادرند ضمانت‌اجرائی را در خصوص طرفی که به وسیله اقامه یا

پیگیری دعوا نزد دادگاه ملی موافقت‌نامه داوری را نقض کرده از طریق رأی به جبران خسارت<sup>۱</sup> اعمال کنند. این نکته حائز اهمیت است و باید به آن توجه کرد که اگرچه در اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال ضمانت اجرایی برای عدم متابعت از اقدامات تأمینی یا موقت، از جمله قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری، پیش‌بینی نشده است، احتمال و امکان صدور رأی به جبران خسارت وارده به سبب نقض و تخطی از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان داوری امری صرفاً نظری نیست؛ بلکه از رویه داوری ناشی شده است. علاوه بر آن، حتی در مواردی که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادر می‌شود این امکان برای طرفی که از عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا متضرر شده وجود خواهد داشت که یک دعوای مستقل اقامه و جبران خسارت را مطالبه کند (Ortolani 2015: 14). بنابراین، اگرچه نمی‌توان ضمانت اجرای جزایی توهین به دادگاه را برای طرفی اعمال کرد که از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان داوری تخطی می‌کند، رأی به جبران خسارت در فرضی که از قرار مذکور متابعت نشود می‌تواند مطالبه شود. ازین‌رو، چنانچه شرط یا موافقت‌نامه داوری به اندازه کافی در خصوص رأی به جبران خسارت جامع باشد، داوران می‌توانند رأی به جبران خسارت صادر کنند. حال، سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که در اینجا مراد از خسارت به طور خاص چیست؟ بدیهی است که مراد از خسارت این نیست که رأی داوری نسبت به رأی قاضی یا داور دیگر می‌توانسته مساعدتر و مطلوب‌تر باشد. در واقع، منظور از خسارت در اینجا این است که در مواردی که یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری به نحو غیر موجهی دادرسی دادگاه را اقامه کرده باشد داوران این اختیار را خواهند داشت که به طرفی که چنین دادرسی‌ای را مطرح کرده دستور دهند هزینه‌های غیر ضروری ناشی از این دادرسی را به طرف مقابل بپردازد. چنان که گفته شد، دستور و رأی به جبران خسارت امری صرفاً نظری نیست؛ بلکه مبتنی بر رویه عملی نیز هست. این ضمانت اجرا در یکی از داوری‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی اعمال شد. در رسیدگی داوری مورد اشاره، یکی از طرفین موافقت‌نامه داوری به‌رغم اینکه داوران وی را از ارجاع دعوا موضوع موافقت‌نامه به دادگاه‌های ترکیه منع کرده بودند مخاطب دستور با عدم متابعت از آن اختلاف را در

دادگاه‌های ترکیه مطرح کرد. در این خصوص داوران اعلام کردند به واسطه چنین اقدامی شرط داوری نقض شده است و به همین علت به طرفی که از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان داوری تخطی کرده بود دستور داده شد هزینه و زیان‌هایی را که طرف دیگر موافقت‌نامه داوری متحمل شده جبران کند. مبلغ تعیین شده در خصوص خسارت مذکور برابر بود با حق‌الزحمه‌ای که طرف زیان‌دیده به وکیل ترکیه‌ای خود پرداخت کرده بود و جبران ضرر و زیان مازاد بر آن به دلیل فقدان ادله پذیرفته نشد (Lévy 2003: 127).

### نتیجه

قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دادگاه‌های ملی صرفاً از سوی دادگاه‌های نظام حقوقی کامن لا صادر می‌شوند که مبنای آن را موافقت‌نامه داوری می‌دانند. ازین‌رو، برخلاف نظام حقوقی مدون، احتمال اجرای قرار مزبور صادره از دادگاه‌های ملی در نظام حقوقی کامن لا وجود دارد. در مقابل، در اصلاحات سال ۲۰۰۶ در ماده ۱۷ قانون نمونه داوری آنسیترا ل جواز صدور قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا برای دیوان‌ها پیش‌بینی شده و در ماده ۱۷ اچ قانون مزبور نیز اجرای آن پیش‌بینی شده است. مضاف بر آن قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا در جهت حمایت از داوری صادره از دیوان‌های داوری، برخلاف قرار مزبور صادره از دادگاه‌های ملی، در داوری تجاری بین‌المللی در حال تبدیل شدن به رویه‌ای مقبول است. در واقع، با پیش‌بینی صدور و اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا از جانب دیوان‌های داوری در قانون نمونه آنسیترا ل، با گذشت زمان و پذیرش قانون مزبور از سوی کشورهای بیشتر، اجرای این قرار در داوری تجاری بین‌المللی به امری معمول بدل خواهد شد. کنوانسیون نیویورک در رابطه با اجرای آرای نهایی است که در ماهیت دعوا صادر شده‌اند و پرواضح است که قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا واجد چنین اوصافی نیست. با این حال، چنان که در قضیه گازپروم دیوان دادگستری اروپا بدان حکم داد نهایتاً اجرای قرار مذکور به موجب کنوانسیون نیویورک به تفسیر هر یک از کشورهای عضو از کنوانسیون مزبور بستگی دارد. در نظام حقوقی کامن لا، به‌ویژه کشور انگلستان، عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا، صادره از دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری، موجب تحقق عنوان مجرمانه توهین به دادگاه می‌شود؛ این در حالی است که اعمال چنین ضمانت‌اجرایی‌ای در داوری تجاری

بین‌المللی به شدت محل تردید است. در مقابل، ضمانت اجرای مدنی رأی به جبران خسارت برای قرارهای منع صادره از جانب دیوان‌های داوری می‌تواند بهترین ضمانت اجرا برای عدم متابعت از قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا باشد که با اعمال آن موارد نقض موافقت‌نامه داوری از جانب یکی از طرفین کاهش خواهد یافت و موجب ترقی نهاد داوری خواهد شد. نظام حقوقی، ایران اگرچه با این قرار بیگانه است، می‌تواند با پذیرش اصلاحات قانون نمونه داوری آنسیترال جواز صدور و اجرای قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا را از سوی دیوان‌ها مقرر بدارد تا نهاد داوری در حقوق ایران نیز جایگاه خود را بیش از پیش پیدا کند. در مقابل، قانون‌گذار ایران نباید چنین جوازی را به دادگاه اعطا کند. چه آنکه در رویه داوری تجاری بین‌المللی آنچه آشکار است عدم تمایل طرفین موافقت‌نامه به مداخله دادگاه در روند رسیدگی است. قرار منع در جهت ممانعت از داوری از آنجا که اصول صلاحیت نسبت به صلاحیت و استقلال اراده را نقض می‌کند به ندرت در داوری تجاری بین‌المللی صادر می‌شود. در عمل نیز قرار منع داوری به استثنای فرضی که نهایتاً رأی داوری در همان حوزه دادگاه صادرکننده این قرار صادر می‌شود فاقد جنبه اجرایی و ضمانت اجراست.

## منابع

۱. اسدی نژاد طاهرگورابی، سید محمد؛ میرحامد اسدی نژاد طاهرگورابی (۱۳۹۴). «دستور موقت در داوری‌های ملی و بین‌المللی»، پژوهش‌های روابط بین‌الملل، د ۱، ش ۱۴.
۲. جنیدی، لعیا (۱۳۸۱). *اجرای آرای داوری بازرگانی*، تهران، شهر دانش.
۳. جنیدی، لعیا؛ رضا حق‌پرست (۱۳۹۳). «خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور»، حقوق خصوصی، د ۱۱، ش ۲.
۴. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران، سمت.
۵. نیک‌بخت، حمیدرضا (۱۳۹۰). *داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»*، چ ۲، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
6. Asadinejad Tahergourabi, S. Mohammad & Asadinejad Tahergourabi, M. H. (2015). "Interlocutory Order in National and International Arbitration", *International Relations Journal*, 14(4), pp. 59-84. (in Persian)
7. D M Lew, Julian (2009). "Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Processes?.", *American University International Law Review*, Vol. 24. Issue. 3.
8. Fernandez Rozas, Jose carlos (2005). "Anti-suit Injunctions Issued by National Courts Measures Addressed to the Parties or to the Arbitrators", in *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, ed. Emmanuel Gaillard (General editor) Berna, Staempfli Verlag AG.
9. Fisher, Gefrey (2010). "Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement", *Bond Law Review*.
10. Gaillard, Emmanuel (2006A). "Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration", *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law Internationa, Edited by Loukas A. Mistelis, Julian D.M. Lew. 2006.
11. Gaillard, Emmanuel (2006B). "Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators", in *International Arbitration: Back to Basics*, ed. Albert Jan Van Den Berg.
12. Joneidi, L. & Haghparast, R. (2014-2015). "The Shortfalls of Iran's Code of Civil Procedure in Issuing Interim Orders by the Arbitrator", *Private Law Journal*, 11(2), pp. 411-435. (in Persian)
13. Joneidi, L. (2001), "Emplementation of international arbitral awards", Tehran: Shahr e Danesh publishing. (in Persian)
14. Lévy, Laurent (2003). "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators." *IAI International Arbitration*, No. 2.
15. Lie Luxford, Stephanie (2015). "What Is the Proper Scope of the Power of an Arbitral Tribunal to Issue an Order Restraining a Party from Pursuit of Parallel Proceedings in a National Court?", *International Arbitration and Dispute Settlement*. Vol. 1 & 2.
16. Moloo, Rahim (2009). "Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 26, Issue. 2.

17. Moses, Margaret L. (2008). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press.
18. Nikbakht, H. R. (2012). "International Commercial Arbitration", Tehran: Commercial research association publishing. (in Persian).
19. Ortolani, Pietro (2015). "Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration Under the Recast Brussels I Regulation", MPILux Working paper 6.
20. Petrov, Kiril–Pironev, Svetoslav–Dieva, Valeria–Bratoeva, Valeria (2015). "Anti-suit injunctions issued to protect arbitration agreements – a remedy against parallel proceedings? Reviewing Gazprom Case", Themis competition Semi – final C 9-12.
21. ponomaryov, Aleksey (2008). "State Court Use of Anti-Suit Injunctions In International Arbitration", Central European University.
22. Raphael, Thomas (2008). *The Anti-Suit Injunction*, Oxford University Press.
23. Shiravi, A. (2013). "International Commercial Arbitration", Tehran: Samt publishing. (in Persian)