

مراجع و مقام‌های صالح برای صدور دستور موقت در حقوق ایران

حمید ابهری*

رضا زارعی**

تاریخ پذیرش: ۹۲/۹/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۲/۲/۲۳

چکیده

دستور موقت، اقدامی احتیاطی است که در اموری که فوریت دارد به درخواست ذینفع از سوی برخی مراجع قانونی صادر می‌شود. در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ مقرراتی را در مورد دستور موقت بیان داشته است. علاوه بر این، در برخی قوانین خاص نیز صدور دستور موقت پیش‌بینی گردیده است. در زمینه مراجع و مقامات ذیصلاح برای صدور این دستور، مسایل مهم و قابل توجهی وجود دارد که با توجه به اجمال قوانین موجود باید راهکارهایی برای آن ارائه شود. به عنوان نمونه آیا دادگاه تجدیدنظر صلاحیت صدور این دستور را دارد؟ آیا در موارد ارجاع دعوا به داوری، داور یا داوران برای صدور دستور موقت صلاحیت دارند؟ در این تحقیق، مراجع و مقام‌های صالح برای صدور دستور موقت مورد بررسی قرار می‌گیرند.

واژه‌های کلیدی: دستور موقت، دادگاه، فوری.

hamid.abhari@gmail.com

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

** عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز

طرح مساله

در اموری که فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذینفع مبادرت به صدور دستور موقت می‌نماید (ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی). یکی از مباحث مربوط به دستور موقت، مراجع و مقامات صالح برای صدور این دستور است. در قانون مذکور، اشاره‌ای به صلاحیت دادگاه‌های تجدیدنظر برای صدور دستور موقت نشده است و لذا این سوال قابل طرح است که آیا دادگاه‌های تجدیدنظر صلاحیت صدور دستور مذکور را دارند؟ در قانون دیوان عدالت اداری نیز به صدور دستور موقت اشاره شده است. سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا دستور صادره از این مرجع، تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی است؟ گاهی اوقات، به درخواست طرفین یا بر اساس قرارداد منعقد، دعوا باید از طریق داوری حل و فصل شود. در موارد ارجاع امر به داوری، آیا داور یا داوران صلاحیت صدور دستور موقت را دارند؟ در مورد صلاحیت داوران برای صدور دستور موقت نیز مباحثی قابل طرح است. هدف از این تحقیق آن است که مراجع و مقامات صالح برای صدور دستور موقت، مورد کنکاش و مطالعه قرار گیرند. مطالب در دو گفتار به شرح زیر بیان می‌شود.

گفتار اول: مراجع صالح

در این گفتار، مراجع صالح جهت صدور دستور موقت مورد بررسی قرار می‌گیرند. در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، برای دو مرجع دادگاه و دیوان عدالت اداری، اختیار صدور دستور موقت، پیش بینی شده است. در این راستا، صلاحیت دادگاه برای صدور دستور موقت در بند اول و صلاحیت دیوان عدالت اداری برای صدور این دستور، در بند دوم بررسی می‌گردد.

بند اوّل: دادگاه

قانون‌گذار در اوّلین ماده‌ی مربوط به مقررات دادرسی فوری (ماده‌ی ۳۱۰ ق.آ.د.م) در خصوص مرجع صالح جهت رسیدگی به درخواست دستور موقت از عبارت «دادگاه» استفاده نموده است. این ماده‌ی بیان می‌دارد: «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذینفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می‌نماید.» با توجه به حالات مختلف در خصوص زمان ارایه درخواست دستور موقت، «دادگاه» صالح جهت رسیدگی به درخواست باید در چهار حالت بررسی گردد که در ذیل اشاره می‌شود:

۱- مرجع صالح قبل از اقامه دعوا

ماده‌ی ۳۱۸ ق.آ.د.م در خصوص دستور موقت دو موضوع را مشخص نموده است: یکی امکان درخواست صدور دستور موقت قبل از اقامه دعوا و دیگری وظیفه خواهان بعد از درخواست. این ماده مقرر می‌دارد: «پس از صدور دستور موقت، در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، به منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت، دادگاه صادرکننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد.» ملاحظه می‌شود که در این ماده، امکان درخواست دستور موقت، قبل از طرح دعوی اصلی پیش بینی شده است. چنانچه درخواست دستور موقت، قبل از اقامه دعوا به عمل آمده باشد دادگاه صالح، دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را داشته باشد. ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.» بدین ترتیب، قانون بین دو حالت درخواست دستور موقت، قبل و هم‌زمان با طرح

دعوای اصلی، تفکیک قایل شده است. در عین حال قانون‌گذار بر این قاعده کلی، در ماده‌ی ۳۱۲ ق.آ.د.م استثناء وارد نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه موضوع دستور موقت، در مقر دادگاهی غیر از دادگاه‌های یاد شده در ماده‌ی قبل باشد، درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می‌آید اگر چه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد.» مفاد این ماده، علاوه بر فرض درخواست دستور موقت قبل از اقامه دعوا، شامل فرضی نیز که دعوای اصلی قبلاً در دادگاه صالح مطرح شده است نیز می‌گردد (زراعت، ۱۳۸۱: ۱۰۲۵). «بنابراین اگر ملکی را که در شیراز واقع است، مالک آن که مقیم تهران است با مبیعه نامه عادی به دیگری انتقال داده و از تنظیم سند رسمی انتقال خودداری کرده باشد و خریدار در صدد اقامه دعوای الزام خواننده به تنظیم سند رسمی انتقال باشد و یا این دعوا را اقامه کرده و مایل باشد دستور موقت مبنی بر «منع خواننده از نقل و انتقال ملک به غیر» درخواست نماید، چون موضوع دستور موقت، یعنی ملک، در شیراز واقع است باید درخواست دستور موقت را به دادگاه عمومی شیراز تقدیم نماید؛ علی‌رغم این که «اصل دعوا» در صلاحیت دادگاه عمومی محل اقامت خواننده^۲، یعنی تهران، است» (شمس، ۱۳۸۵: ج ۳، ۳۹۹) و یا این که خواهان دعوایی به طرفیت خواننده به خواسته مطالبه مبلغی وجه نقد در دادگاه عمومی تهران (محل اقامت خواننده)، مطرح می‌کند ولی پس از آن، مقداری وجوه نقد یا اموال او را در یکی از شهرستان‌ها کشف می‌کند، در این صورت می‌تواند از دادگاه محل وجود اموال یا وجوه، صدور دستور توقیف آنها را درخواست کند؛ یا این که خودرو کسی را در گمرک بازرگان توقیف می‌کنند و او نیز در دادگاه عمومی تهران علیه اداره گمرک اقامه دعوا می‌کند، ولی پس از مدتی متوجه می‌شود که گمرک بازرگان می‌خواهد اتومبیل را به مزایده گذارد، خواهان می‌تواند از دادگاه ماکو صدور دستور موقت را دایر به توقیف عملیات اجرایی درخواست کند (صدر زاده افشار، ۱۳۷۹: ۲۱۵). در تعیین دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا و بنابراین رسیدگی به درخواست دستور موقت را دارد و حتی دادگاهی که با توجه به ماده‌ی ۳۱۲ ق.آ.د.م مورد توجه واقع شده و در نتیجه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را ندارد، قواعد

صلاحیت ذاتی و محلی باید مورد توجه قرار گیرد؛ بدین معنا که درخواست باید به مرجعی تقدیم شود که از حیث صنف، نوع و درجه، صالح باشد و همین‌طور قواعد کلی صلاحیت محلی از جمله صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده، موضوع مواد ۱۱ به بعد ق.آ.د.م در آن لحاظ شده باشد. بنابراین، «اگر اصل دعوا در صلاحیت دادگاه عمومی است، درخواست دستور موقت نمی‌تواند به دیوان عدالت اداری، دادگاه انقلاب و یا دادگاه تجدید نظر استان داده شود، بلکه باید به دادگاه عمومی محل موضوع دستور موقت تقدیم گردد. از سوی دیگر دادگاه عمومی نیز اگر «اصل دعوا» در صلاحیت آن نباشد، با توجه به ماده‌ی ۳۱۱ [ق.آ.د.م] علی‌القاعده صلاحیت رسیدگی به درخواست دستور موقتی که در حاشیه آن مطرح شده را دارا نمی‌باشد.» (شمس، ۱۳۸۵: ج ۳، ۴۰۰).

در خصوص صدور دستور موقت در دعوی ضرر و زیان در دعوی کیفری، دو حالت متصور می‌باشد: حالت اول جایی است که دعوی ضرر و زیان به تبع امر کیفری و همراه با آن مطرح باشد؛ که در این فرض می‌توان از همان دادگاهی که به امر کیفری رسیدگی می‌نماید درخواست صدور دستور موقت نمود زیرا «دعوی ضرر و زیان، دعوایی حقوقی و علی‌القاعده مشمول همان احکام و آثار است.» (شمس، ۱۳۸۵: ج ۳، ۴۰۰). حالت دوم جایی است که دعوی ضرر و زیان به تبع امر کیفری و همراه با آن مطرح نشده است. در این حالت یا امر کیفری مطرح می‌باشد اما ضرر و زیان ناشی از آن مطالبه نشده، که در این فرض با توجه به این‌که مطابق ماده‌ی ۱۱ ق.آ.د.ک^۳، شخص متضرر می‌تواند تا قبل از اعلام ختم دادرسی درخواست مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم را از دادگاه رسیدگی کننده به امر کیفری بنماید، به همان دلیلی که در حالت قبل گفته شد می‌تواند از همین دادگاه درخواست صدور دستور موقت را بنماید؛ یا اصولاً امر کیفری هنوز مطرح نگردیده است که در این حالت با توجه به این‌که متضرر از جرم مکلف نیست دعوی ضرر و زیان خود را متعاقب تعقیب کیفری و به تبع آن مطرح نماید، می‌تواند از دادگاه حقوقی تقاضای صدور دستور موقت نماید. در این صورت، این شخص مکلف است پس از صدور دستور موقت، برابر ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م اصل دعوا

را در دادگاه صالح اقامه نماید؛ اصل دعوا در این خصوص هم می‌تواند اقامه دعوی حقوقی در مرجع صالح باشد و هم اقامه دعوی حقوقی به تبع کیفری در مرجع کیفری.

سؤالی که در زمینه درخواست دستور موقت قبل از اقامه دعوا مطرح می‌شود این است که آیا رعایت استثناء مقرر در ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م، الزامی است یا از اختیارات خواهان است؟ در پاسخ به این سؤال گفته شده است: «می‌توان گفت ماده ۳۱۲ [ق.آ.د.م] صلاحیت دادگاه صالح را در موردی که موضوع درخواست دستور موقت خارج از حوزه اوست و در عین حال دعوا نزد او جریان دارد نفی نمی‌کند، بلکه نوعی صلاحیت اضافی به دادگاهی اعطا می‌کند که موضوع دستور موقت در حوزه اوست اما نسبت به اصل دعوا فاقد صلاحیت است» و به این دلیل که اعطای صلاحیت اضافی به دادگاه دیگر به معنای نفی صلاحیت دادگاه اصلی نمی‌باشد چنین نتیجه‌گیری شده است: «برای مراجعه خواهان به دادگاهی که به اعتبار صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا، نسبت به دستور موقت نیز صالح است منعی وجود ندارد» (مهاجری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۳۷ و زراعت، منبع پیشین، ص ۱۰۲۵ و حیاتی، ۱۳۸۴، ص ۴۶۴). در این خصوص به نظر مرحوم متین دفتری نیز استناد شده است که در این خصوص معتقدند: «استثناء، اختیاری است» (متین دفتری، ۱۳۴۹، جلد اول، ص ۴۲۹). اما باید توجه داشت که مرحوم متین دفتری این نظر را در حکومت قانون آیین داری مدنی سابق بیان داشته بودند؛ مطابق ماده‌ی ۷۷۲ آن قانون^۴ در مواردی که موضوع درخواست دستور موقت در محلی غیر از دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوا می‌بود، خواهان می‌توانست جهت درخواست صدور دستور موقت، علاوه بر دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوا به دادگاهی که موضوع درخواست دستور موقت در حوزه آن واقع بود نیز مراجعه نماید. اما ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م دیگر در این خصوص اختیاری برای خواهان مقرر ننموده است و عبارات الزامی آن، خواهان را موظف به درخواست صدور دستور موقت از دادگاه محل موضوع درخواست دستور موقت می‌نماید. بنابراین، با توجه به امره بودن مقررات قانون آیین داری مدنی، باید در فرضی که محل موضوع

درخواست دستور موقت و محل دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوا مجزا از یکدیگر هستند، قایل به صلاحیت انحصاری دادگاه محل موضوع درخواست دستور موقت شد (شمس، ۱۳۸۴: ۴۲۳).

۲- مرجع صالح ضمن اقامه دعوا

قسمت نخست ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م، با فرض این‌که اصل دعوا در دادگاه مطرح می‌باشد و دستور موقت بعد از اقامه اصل دعوا تقاضا شده است، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست دستور موقت را همان دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا می‌داند؛ اما در ادامه بیان می‌دارد: «در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.» از مفاد قسمت دوم این ماده می‌توان به امکان درخواست صدور دستور موقت در ضمن اقامه دعوای اصلی و نیز صلاحیت دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، پی برد. در این فرض نیز مطالب شماره قبل، تا جایی که قابلیت انطباق دارد، مجری می‌باشد و در نتیجه در این جا نیز استثناء مقرر در ماده‌ی ۳۱۲ ق.آ.د.م و هم‌چنین مقررات صلاحیت ذاتی و محلی و لازم‌الرعايه می‌باشد. بدین ترتیب، اگر دعوای اصلی، مطرح شده و مال موضوع اختلاف در محلی غیر از محل طرح دعوای اصلی باشد، دادگاه محل وقوع مال، برای درخواست صدور دستور موقت، صالح خواهد بود.

۳- مرجع صالح پس از اقامه دعوا

ممکن است دعوایی در مرجع صلاحیت‌دار دادگستری مطرح شده باشد و حتی دادگاه وارد رسیدگی ماهوی به این پرونده نیز شده باشد و در این حالت، موردی پیش آید که فوریت آن ایجاب نماید درخواست دستور موقت مطرح شود. در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به این درخواست، که با توجه به ماده‌ی ۳۱۳ ق.آ.د.م می‌تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد، قسمت نخست ماده‌ی ۳۱۱

ق.آ.د.م بدین صورت تعیین تکلیف نموده است: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد، مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه خواهد بود».

مطابق این ماده، چنانچه دعوی اصلی در دادگاهی مطرح باشد مرجع رسیدگی به درخواست دستور موقت الزاماً همان دادگاهی است که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند. از این قسمت از ماده استفاده می‌شود که چنانچه درخواست کننده دستور موقت اعلام نماید که دعوی اصلی مثلاً در شعبه ۴۰ دادگاه عمومی تهران است، معاون ارجاع نمی‌تواند درخواست او را در جهت رسیدگی به شعبه ۳۹ بفرستد (مهاجری، منبع پیشین: ۳۳۶)، اگر چه واژه «دادگاه» در ماده‌ی ۳۱۱ منصرف به حوزه دادگاه است نه شعبه دادگاه، اما در این جا همان شعبه مورد نظر است؛ اما اگر قبلاً از شعبه‌ای درخواست دستور موقت شده باشد، لازم نیست دعوی اصلی هم به آن جا ارجاع شود هرچند برای نظم در رسیدگی بهتر است در این جا هم چنین ارجاعی صورت گیرد و دعوی اصلی نیز به دادگاه صادرکننده دستور موقت ارجاع شود (زراعت: ۱۰۲۲).^۵

در این حالت، معمولاً دادگاه در وقت فوق العاده به درخواست دستور موقت رسیدگی نموده و در مورد رد یا قبول آن اظهار نظر می‌کند؛ سپس رسیدگی به اصل دعوا را طبق مواعد تعیین شده قبلی ادامه می‌دهد. بدیهی است در این فرض نیز استثناء مقرر در ماده‌ی ۳۱۲ ق.آ.د.م و هم چنین مقررات صلاحیت ذاتی و محلی، لازم الرعایه می‌باشد.

۴- مرجع صالح پس از صدور حکم

در موردی که درخواست صدور دستور موقت پس از صدور حکم مطرح می‌شود، دو حالت متصور می‌باشد: درخواست دستور موقت بعد از صدور حکم غیرقطعی دادگاه بدوی و درخواست دستور موقت در جریان رسیدگی دادگاه تجدید نظر. تعیین دادگاه صالح در این موارد، بستگی به قبول یا عدم قبول صلاحیت دادگاه تجدید نظر جهت صدور دستور موقت دارد. به همین منظور لازم

است ابتدا صلاحیت دادگاه تجدید نظر در صدور دستور موقت مورد بررسی قرار گیرد. در این خصوص برخی از قضات بر این باورند که دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند دستور موقت صادر نماید، زیرا دستور موقت موضوع تجدیدی است که در دادگاه بدوی نسبت به آن رسیدگی صورت نگرفته است (رسولی، ۱۳۷۹: ۳۰). در راستای همین عقیده، گفته شده است که دستور موقت قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر شناخته شده است (ماده‌ی ۳۲۵). حال، اگر قرار باشد که دادگاه تجدیدنظر، دستور موقت صادر کند، این دستور قابل اعتراض نخواهد بود. در نتیجه برخی قایل به عدم امکان صدور دستور موقت از جانب دادگاه تجدید نظر شده‌اند (نشست قضایی دادگستری فارس، فروردین ۱۳۸۰، به نقل از زراعت، منبع پیشین).

با وجود این، به نظر می‌رسد دادگاه تجدید نظر می‌تواند دستور موقت صادر کند و امکان درخواست دستور موقت در مرحله تجدید نظر هم وجود دارد زیرا:

۱- با توجه به این که دادگاه تجدید نظر می‌تواند رسیدگی ماهوی کند، دستور موقت هم می‌تواند صادر کند.

۲- قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۱۰ ق.آ.د.م، از عنوان «دادگاه» استفاده کرده که یک عنوان کلی است و هم شامل دادگاه بدوی و هم دادگاه تجدید نظر می‌شود.

۳- ممکن است فوریت در مرحله تجدید نظر هم مطرح باشد که در صورت عدم تعیین تکلیف فوری، به خواهان خسارت جبران ناپذیری وارد شود؛ به‌عنوان مثال خواهان دادخواستی به خواسته مطالبه مبلغی وجه نقد به میزان ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به دادگاه تقدیم می‌کند. در مرحله بدوی حکم جزئاً به نفع خواهان صادر می‌گردد اما با توجه به این که خواسته دعوا، بیش از ۳ میلیون ریال می‌باشد حکم قابل تجدید نظر است. در مرحله تجدید نظر، خوانده با سوء نیت با فرض احتمال محکومیت، در صدد نقل و انتقال اموال یا حیف و میل آنها برمی‌آید. به نظر می‌رسد که در این گونه مواقع، خواهان می‌تواند برای جلوگیری از ورود ضرر به خود تقاضای دستور موقت نماید.

۴- ماده‌ی ۳۵۶ ق.آ.د.م نیز مؤید امکان صدور دستور موقت از دادگاه تجدید نظر می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود در مرحله تجدید نظر نیز جاری است مگر این‌که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» در قانون، صدور دستور موقت در دادگاه تجدیدنظر استثنا نشده است.

۵- دستور موقت در مرحله تجدید نظر ادعای جدید نیست تا بگوییم که دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند به این امر رسیدگی نماید، بلکه صرفاً یک اقدام احتیاطی است که برای حفظ موضوع حکم به‌کار می‌رود و از لوازم دعوی اصلی است.

۶- قانون‌گذار در نهاد مشابه یعنی «تأمین خواسته» با توجه به ماده‌ی ۱۰۸ ق.آ.د.م، جهت جلوگیری از تضییع حق ذینفع صدور قرار تأمین در مرحله تجدید نظر را تجویز نموده است.^۶ به نظر نمی‌رسد تأمین خواسته در این مورد خصوصیتی داشته باشد که آنرا از دستور موقت متمایز گرداند. به همین دلیل جهت جلوگیری از ورود خسارت به ذینفع، باید قایل به امکان صدور دستور موقت از دادگاه تجدید نظر گردید.

۷- سابقه تاریخی نیز مؤید امکان صدور دستور موقت از دادگاه تجدید نظر است. ماده‌ی ۷۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در این خصوص مقرر می‌داشت: «اگر اصل دعوا در دادگاهی مطرح است، مرجع درخواست دستور موقت همان دادگاه است، خواه آن دادگاه نخستین یا پژوهشی باشد...».

بنا به مراتب فوق، امکان درخواست دستور موقت از دادگاه تجدیدنظر و در نتیجه، صدور چنین دستوری از این دادگاه امکان‌پذیر می‌باشد. مفاد نظریه کمیسیون تخصصی معاونت آموزشی قوه قضاییه نیز مؤید همین نظر می‌باشد: «با توجه به ضوابط مقرر در آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به درخواست دستور موقت در دادگاه تجدید نظر استان منعی ندارد.» (به نقل از زراعت، منبع پیشین). البته باید توجه داشت که در این مرحله، با توجه به لزوم احراز فوریت برای صدور دستور موقت، ممکن است قدمت وضعیت اعلام شده، منافی فوریت شناخته شود (شمس: ۴۰۱).

بعد از اثبات امکان صدور دستور موقت توسط دادگاه تجدید نظر^۷، می‌توان احکام دو حالت مذکور (درخواست دستور موقت بعد از صدور حکم غیر قطعی دادگاه بدوی و درخواست دستور موقت در جریان رسیدگی دادگاه تجدید نظر) را بیان نمود. در حالتی که متقاضی، بعد از صدور حکم غیر قطعی درخواست صدور دستور موقت می‌نماید، با توجه به این‌که رسیدگی دادگاه تجدیدنظر شروع نشده است، بررسی آن و در نتیجه صدور دستور موقت در صلاحیت دادگاه بدوی صادر کننده رای خواهد بود؛ این امر منافاتی با قاعده فراغ دادرس ندارد زیرا صدور دستور موقت یک اقدام احتیاطی است و مستلزم ورود مجدد به ماهیت دعوا نیست. اگر درخواست صدور دستور موقت بعد از تقدیم دادخواست تجدید نظر ارایه گردد، با توجه به این‌که با تقاضای تجدید نظر، صلاحیت دادگاه بدوی پایان می‌پذیرد، رسیدگی به این درخواست و در نتیجه صدور دستور موقت در صلاحیت دادگاه تجدید نظر خواهد بود. تفکیک بین این دو مرحله در جایی‌که خواهان در مرحله بدوی محکوم له واقع شده، اما بعد از صدور رای غیر قطعی مرحله بدوی، حالت فوریت حادث شده و خواننده نیز تقاضای تجدید نظر ننموده است، اهمیت پیدا می‌نماید.

بند دوم: دیوان عدالت اداری

اصل ۱۷۳ قانون اساسی ج ۱۰ ایران مقرر می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رییس قوه قضاییه تاسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

دیوان عدالت اداری، در مواردی به عنوان مرجع عمومی اداری عمل می‌نماید و به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به تصمیمات، اقدامات، مصوبات و مأمورین واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته

به آن‌ها، رسیدگی می‌نماید. البته با توجه به تفسیری که مجلس شورای اسلامی در مهرماه ۱۳۷۴ از ماده‌ی ۱۱ قانون سابق دیوان عدالت اداری (ماده‌ی ۱۰ قانون فعلی) به عمل آورد، رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی احصاء شده در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد (مجموعه قوانین روزنامه رسمی کشور، سال ۱۳۷۵: ۴۸۸). هم‌چنین قانون‌گذار، دیوان عدالت اداری را مرجع شکایت استخدامی نیز قرار داده است؛ در راستای این وظیفه، صلاحیت دیوان منصرف به مواردی است که در صلاحیت مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما نباشد. البته آرا قطعی هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما به دلیل مرجع عالی اداری بودن دیوان، قابل شکایت در این مرجع می‌باشد.

در دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد، گاهی با موضوعاتی برخورد می‌شود که احتیاج به تعیین تکلیف فوری می‌باشد. فی الواقع در این موارد، در صورت عدم اتخاذ تصمیم فوری خسارات جبران ناپذیری واقع می‌شود؛ مثلاً دادگاه انتظامی سردفتران با رای قطعی، سردفتری را به اتهام تخلف از مقررات ثبتی به انفصال موقت از سمت سردفتری محکوم می‌کند و سردفتر به این رای معترض باشد؛ یا کمیسیون موضوع ماده‌ی ۱۰۰ قانون شهرداری رای به تخریب ساختمان صادر کند و مالک ساختمان به رای قطعی کمیسیون معترض باشد؛ یا کمیسیون‌های مستقر در اداره‌ی نظام وظیفه عمومی به موجب رای قطعی، شخصی را سرباز و مشمول انجام خدمت زیر پرچم، می‌شناسند و شخص مذکور به ادعای استحقاق معافیت از انجام خدمت زیر پرچم خواستار نقض رای صادره می‌شود و بالاخره وزارت مسکن و شهرسازی به استناد ماده‌ی ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ و تبصره‌های آن زمین کسی را تملک کند و در مقام تقسیم آن بین افراد فاقد مسکن برآید و صاحب ملک تصمیم آن وزارتخانه را مغایر جواز مقرر در قانون فوق‌الذکر بداند و تقاضای ابطال آن را کند (ادریسیان، ۱۳۸۰: ۵۱). حال این سؤال مطرح است که آیا در این مواقع دیوان می‌تواند به دادرسی فوری اقدام و دستور موقت صادر کند یا خیر؟

قبل از تصویب قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۲/۲/۲۹، در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور دستور موقت اختلاف نظر بود. عده‌ای به استناد دلایلی هم‌چون تنافی دستور موقت با اصول عدالت، تضاد دستور موقت با فوریت اعمال اقتدارات و حقوق عمومی و هم‌چنین عدم تجویز قانون‌گذار، قایل به عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور دستور موقت بودند. در مقابل، عده‌ای با تمسک به دلایلی هم‌چون ضرورت حفظ حق، تساوی اشخاص در برابر قانون و نیز اصول و مقررات کلی، نظر به صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور دستور موقت داشتند (صدر الحفاظی، ۱۳۷۲، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری ۲۵۲)، که با تصویب قانون فوق‌الذکر و متعاقب آن، قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵ و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲، به این مباحث خاتمه داده شد و قانون‌گذار صراحتاً صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور دستور موقت را اعلام نمود.^۸

نکته‌ی قابل توجه در این خصوص، اختلافات دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی (موضوع ماده‌ی ۳۱۰ به بعد) و دستور موقت موضوع صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد که در ذیل مختصراً به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- مطابق ماده‌ی ۳۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: «شعبه دیوان موظف است در صورت صدور دستور موقت، نسبت به اصل دعوا خارج از نوبت رسیدگی و رای مقتضی صادر کند.» اما در دستور موقت صادره مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، چنین تکلیفی برای دادگاه وجود ندارد.

۲- مطابق ماده‌ی ۳۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دستور موقت ناظر به سه حالت توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری می‌باشد؛ در حالی که مطابق ماده‌ی ۳۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری دستور موقت دیوان نمی‌تواند ناظر بر توقیف مال باشد و فقط می‌تواند ناظر به منع از انجام امر یا الزام به انجام عملی باشد که مورد اخیر، یعنی الزام به انجام عمل، از جمله تغییرات قانون جدید نسبت به قانون سابق می‌باشد.

۳- با توجه به تبصره ۱ ماده‌ی ۳۲۵ ق.آ.د.م، اجرای دستور موقت صادره از دادگاه عمومی نیازمند تایید رییس حوزه قضایی می‌باشد؛ در حالی که این امر در خصوص دستور موقت صادره از دیوان عدالت اداری منتفی است.

۴- درخواست دستور موقت مطابق ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م، علاوه بر این که می‌تواند ضمن دادخواست دعوی اصلی یا بعد از آن مطرح شود، ممکن است قبل از اقامه دعوی اصلی نیز ارایه گردد؛ در صورتی که درخواست دستور موقت از دیوان عدالت اداری مطابق ماده ۳۴ تشکیلات و آیین دادرسی، صرفاً ممکن است ضمن طرح شکایت اصلی یا پس از آن مطرح گردد.

۵- با توجه به ماده‌ی ۳۱۹ ق.آ.د.م، دادگاه مکلف است برای جبران خسارات احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از مدعی تامین اخذ نماید؛ در حالی که صدور دستور موقت موضوع صلاحیت دیوان عدالت اداری، مستلزم اخذ تامین نیست (ادریسیان، منبع پیشین، ص ۵۴).

۶- براساس تبصره ماده ۳۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد و در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی، ملغی الاثر می‌گردد. در حالیکه به دلالت مواد ۳۲۴ و ۳۲۵ ق.آ.د.م، دستور موقت صادره قانون آیین دادرسی مدنی، با صدور رای نخستین، حتی اگر علیه خواهان باشد، منتفی نمی‌شود بلکه علی القاعده تا صدور رای نهایی پا بر جا می‌ماند مگر این که در دادگاه تجدید نظر فسخ شود.

در عین حال، ماده ۴۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری هم‌گام با ماده‌ی ۳۲۲ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در صورت حصول دلایل مبنی بر عدم ضرورت ادامه دستور موقت، شعبه رسیدگی کننده نسبت به لغو آن اقدام می‌نماید.» هم‌چنین ماده‌ی ۳۶ این قانون، مرجع رسیدگی به تقاضای دستور موقت را شعبه‌ای می‌داند که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند و در ادامه می‌افزاید: «لکن در مواردی که ضمن درخواست ابطال مصوبات از هیات عمومی، تقاضای دستور موقت شده باشد، ابتدا پرونده جهت رسیدگی به تقاضای مزبور به یکی از شعب ارجاع می‌شود و در صورت صدور دستور موقت در شعبه، پرونده در هیات عمومی خارج از

نوبت رسیدگی می‌شود.» ماده‌ی ۳۹ این قانون، ضمانت اجرای دستور موقت را بدین نحو بیان می‌دارد: «سازمان‌ها، ادارات، هیات‌ها و ماموران طرف شکایت پس از صدور و ابلاغ دستور موقت، مکلفند برطبق آن اقدام نمایند و در صورت استنکاف، شعبه صادر کننده دستور موقت، متخلف را به انفصال موقت از شغل به مدت شش ماه تا یک سال و جبران خسارت وارده محکوم می‌نماید.»

سؤالی که در این زمینه مطرح می‌گردد این است که آیا می‌توان در موارد سکوت قانون دیوان عدالت اداری در خصوص دستور موقت، مقررات قانون آیین دادرسی مدنی را بر موضوع حاکم دانست و حکم به اجرای این مقررات داد؟ به‌طور مثال آیا می‌توان با توجه به سکوت قانون دیوان عدالت اداری در خصوص لزوم اخذ تأمین جهت صدور دستور موقت، با استفاده از ماده‌ی ۳۱۹ ق.آ.د.م، صدور دستور موقت دیوان عدالت اداری را نیز موکول به اخذ تأمین از متقاضی نمود؟

به نظر می‌رسد که پاسخ این پرسش منفی باشد؛ زیرا اولاً ماده‌ی ۱ ق.آ.د.م^۹، اجرای مقررات این قانون را در غیر مراجع مذکور در این ماده، از جمله دیوان عدالت اداری، منوط به تصریح در قوانین خاص مربوطه می‌نماید. ثانیاً مقررات دستور موقت، از جمله لزوم اخذ تأمین جهت صدور و... از موارد خلاف قاعده و استثنایی می‌باشد و در نتیجه باید در این خصوص به قدر متیقن و موارد منصوص اکتفا گردد و از تسری آن به سایر موارد، بدون نص قانونی پرهیز نمود. ثالثاً تسری مقررات دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی به قانون دیوان عدالت اداری در بعضی موارد، خلاف فلسفه وجودی نهاد دیوان عدالت اداری می‌باشد؛ از جمله منوط کردن صدور این دستور به اخذ تأمین از متقاضی، در شرایطی که طرف دیگر دعوا یعنی دولت، از موقعیت وامکانات بالاتری برخوردار است منافی فلسفه و هدف این نهاد می‌باشد و شاید به همین دلیل نیز قانون‌گذار در این مرجع، اخذ تأمین را جهت صدور دستور موقت لازم ندانسته است. رابعاً: قانون‌گذار در مقررات دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص مرجع صالح برای صدور دستور موقت از اصطلاح «دادگاه» استفاده نموده است که با توجه به عدم اطلاق

دادگاه به شعب دیوان عدالت اداری، باید این شعب را از شمول این مقررات خارج نمود.

گفتار دوم: مقام‌های صالح

اتخاذ تصمیم در امور فوری و اصدار دستور موقت، علاوه بر شرایط و صفات عمومی قضاوت، مستلزم تشخیص سریع موضوع و داشتن تدبیر لازم برای اتخاذ تصمیم مناسب است و فراست، تیزهوشی، سوابق و تجربه قاضی در این امر مؤثر است. به همین لحاظ در قانون آیین دادرسی مدنی سابق مقرر گردیده بود که دادگاه‌ها در صورتی به امور فوری رسیدگی می‌کنند که برای رسیدگی به امور مزبور اجازه مخصوص داشته باشند. ماده‌ی ۷۷۳ این قانون در این خصوص، مقرر می‌داشت: «دادگاه مذکور در دو ماده‌ی فوق، در صورتی به امور فوری مطابق مقررات این باب رسیدگی می‌کند که برای رسیدگی به امور مزبور، اجازه مخصوص وزارت دادگستری داشته باشد.» مقنن در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، نسبت به حذف این مقررہ اقدام و رسیدگی دادگاه‌ها به امور فوری و صدور دستور موقت را مستلزم داشتن اجازه مخصوص ننموده است؛ البته در این قانون، قانون‌گذار علاوه بر اجباری کردن اخذ تأمین از متقاضی دستور موقت، اجرای دستور موقت را مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی نموده است که این موضوع در بند اول این گفتار، مورد بررسی قرار می‌گیرد. هم‌چنین صلاحیت داوران و مقامات داسرا نیز در این خصوص به ترتیب در بندهای دوم و سوم بررسی می‌شوند.

بند اول: رییس حوزه قضایی^{۱۰}

در قانون آیین دادرسی مدنی، اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی است. تبصره ۱ ماده‌ی ۳۲۵ ق.آ.د.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی می‌باشد». این تبصره بدین صورت مورد انتقاد واقع شده است که رییس حوزه قضایی دارای سمت قضایی نمی‌باشد و اگر به قضاوت می‌پردازد به علت آن است که رییس شعبه اول حوزه می‌باشد نه به

علت این که رییس حوزه قضایی است و اگر قرار باشد که این تبصره درست اجرا شود، رییس حوزه قضایی در هر مورد باید نگاه کند که آیا دعوا شامل دستور موقت بوده یا خیر؟ و آیا دستور موقت با موضوعی که برای آن صادر شده است هم‌خوانی دارد یا خیر؟ (شمس، ۱۳۷۹-۱۳۸۰: ۴۲) مشخص است که این موارد نیاز به رسیدگی قضایی دارند که رییس حوزه قضایی، چنین شأنی ندارد. بنابراین، هم‌گام با برخی حقوق‌دانان باید گفت: «... رییس حوزه قضایی که «مرجعیت قضایی» ندارد، نمی‌تواند از تأیید دستور موقت برای مثال به علت نبودن شرایط عمومی اقامه دعوا یا نبودن فوریت خودداری کند؛ اما تنها می‌تواند اگر دستور موقت در موضوعی صادر شده که اصولاً نمی‌تواند موضوع دستور موقت قرار گیرد، از تأیید آن خودداری کند، برای مثال دستور موقت به درخواست صادرکننده چک مبنی بر مسدود کردن وجه چک در بانک صادر شده باشد درحالی که ماده‌ی ۱۴ قانون صدور چک که قانونی خاص و حاکم بر مورد است، برای این کار ترتیب خاصی پیش بینی نموده است. هم‌چنین اگر خواسته دستور موقت با خواسته دعوا منطبق باشد رییس حوزه قضایی نمی‌تواند آن را تأیید نماید؛ مثل این که به درخواست خواهان در دعوی خلع ید، دادگاه دستور موقت مبنی بر تحویل «موقت» ملک به او را صادر کرده باشد.» (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۴).

ایراد دیگری که بر این تبصره وارد گردیده این است که مشخص نشده است که در صورت عدم تأیید رییس حوزه قضایی و مخالفت با اجرای دستور موقت، تکلیف چیست؟ آیا این تصمیم قابل اعتراض می‌باشد یا خیر؟ (حسینی، ۱۳۸۰، ص ۷۳).

در پاسخ می‌توان گفت یک احتمال این است که دستور موقت لغو و بی‌اثر خواهد شد، زیرا آنچه که قابل اجرا نیست بی‌اثر است، چرا که فاقد آثار اجرایی است. احتمال دیگر این است که با عدم موافقت رییس حوزه قضایی برای اجرا، دستور موقت صادره اعتبار خود را از دست نمی‌دهد و مقام مذکور در صورت عدم تأیید دستور صادره، باید علت عدم تأیید را ذکر کند تا در صورت فراهم شدن موجبات مورد نظر وی، دستور مذکور تأیید شود؛ به نظر می‌رسد این احتمال

صحیح‌تر باشد، چرا که قانون‌گذار موجبات لغو و رفع اثر از دستور موقت را مشخص نموده و عدم موافقت با اجرا از موجبات لغو و رفع اثر از دستور موقت نمی‌باشد. اثر این استدلال آن است که چنانچه مانع برطرف شود، اجرا ممکن خواهد بود؛ در حالی که اگر احتمال اول را بپذیریم با رفع مانع، امکان اجرای دستور موقت نخواهد بود، زیرا دستور موقت اعتبار خود را از دست داده است. قاعده «اذا زال المانع عاد الممنوع» نیز مؤید احتمال دوم است یعنی این که با عدم موافقت رییس حوزه قضایی، اعتبار دستور موقت از بین نمی‌رود (مهاجری، منبع پیشین: ۳۶۳) مگر این که بعد از مخالفت رییس حوزه قضایی، متقاضی تامین خود را مسترد کند، که در این فرض به نظر می‌رسد دستور موقت بی‌اثر شده و صدور مجدد آن مستلزم درخواست مجدد می‌باشد. احتمال سومی نیز قابل طرح می‌باشد که به موجب آن، موافقت رییس حوزه قضایی یک امر تشریفاتی است و در نتیجه رییس حوزه قضایی در هر صورت باید با دستور موقت صادره موافقت نماید؛ اما با توجه به این که اجازه رییس حوزه قضایی، جایگزین اجازه مخصوصی شده است که قبلاً وزیر دادگستری می‌داد، چنین احتمالی ضعیف می‌نماید (زراعت، منبع پیشین: ۱۰۳۹). در عین حال تصمیم رییس حوزه قضایی در تأیید یا عدم تأیید اجرای دستور موقت، به دلیل اصل قطعی بودن آرا و تصمیمات دادگاه‌های عمومی و انقلاب مندرج در مواد ۵ و ۳۳۰ ق.آ.د.م^{۱۱} این قانون و عدم ذکر قابلیت اعتراض (به معنی عام) آن در مقررات مربوطه، قطعی و غیرقابل اعتراض می‌باشد.

نکته‌ی قابل ذکر این است که علی‌رغم پیش‌بینی تأیید رییس حوزه قضایی برای اجرای دستور موقت و همین‌طور الزام به اخذ تامین از متقاضی دستور موقت جهت جبران خسارات احتمالی وارده به طرف مقابل، به نظر نمی‌رسد این اقدامات کافی باشد و خلاء حذف اجازه مخصوص برای صدور دستور موقت را پر نماید، زیرا ممکن است بنا به دلایل مختلف هم‌چون بالا بودن آمار درخواست‌ها و حجم زیاد پرونده‌ها، دقت کافی در بررسی دستورهای موقت صادره به عمل نیاید و حتی تأمین مأخوذه هم در برخی موارد نمی‌تواند خسارت ناشی از اجرای دستور موقت نادرست را جبران نماید، زیرا خساراتی که ممکن است به طرف مقابل وارد گردد

تنها خسارات مادی نیست بلکه ممکن است حیثیت و اعتبار طرف مقابل نیز لطمه ببیند؛ بنابراین حق این بود که تنها قضاات با ویژگی خاص می‌توانستند به درخواست دستور موقت رسیدگی کنند.

بند دوم: داوران

داوری عبارت است از حل و فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله‌ی شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث، آن‌ها را در این جهت انتخاب نموده باشند (شمس، منبع پیشین، ص ۵۵۱). ارجاع به داوری می‌تواند هنگام بروز اختلاف و یا حتی قبل از بروز اختلاف باشد (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.آ.د.م).

داوری دارای محاسن زیادی است: حذف تشریفات، سرعت، صرفه جویی در هزینه و مخصوصاً اعتمادی که طرفین به داور منتخب دارند از امتیازات داوری به شمار آمده است. در عین حال داوری معایبی دارد که نباید نادیده گرفته شود: صرف نظر نمودن از برخی تضمینات شکلی و انصراف پیشاپیش از برخی طرق شکایت از جمله معایب داوری است. هم‌چنین تأخیر در شروع به داوری به دلیل مذاکرات طولانی مربوط به موافقت‌نامه داوری، عدم اجرای اختیاری رای داور توسط محکوم علیه، گرایش همیشگی محکوم علیه نسبت به اعتراض از رای داور و مراجعه به محاکم دولتی و در نتیجه تأخیر در فصل خصومت از دیگر معایب داوری دانسته شده است (شمس، منبع پیشین، پاورقی ش ۸۷۱، ص ۵۱۷).

سؤال قابل طرح در خصوص ارتباط بین دستور موقت و داوری این است که آیا داور یا داوران در مواردی که فوریت امر ایجاب می‌نماید، می‌توانند نسبت به صدور دستور موقت اقدام نمایند یا خیر؟

در آیین دادرسی بین‌المللی، حق صدور دستور موقت توسط داوران به رسمیت شناخته شده است. ماده‌ی ۲۶ آنسیترال در خصوص داوری مقرر می‌دارد:

«۱- دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر یک از طرفین هر گونه اقدامات موقتی را که به تشخیص خود در ارتباط با موضوع مورد اختلاف لازم باشد به عمل

آورد. من جمله اقدامات مربوط به حفظ و نگهداری کالاهای موضوع اختلاف، از قبیل دستور سپردن آنها نزد شخص ثالث یا فروش کالاهای فاسدشدنی.

۲- این گونه اقدامات موقت را می‌توان با صدور قرار موقت انجام داد. دیوان داوری محق خواهد بود که سپردن وثیقه‌ای را بابت هزینه‌های اقدامات مزبور مقرر دارد.

۳- درخواست انجام اقدامات موقت که توسط هر یک از طرفین از مقامات قضایی به عمل آید، نباید به منزله درخواستی مغایر با موافقت‌نامه داوری یا انصراف از آن موافقت‌نامه تلقی شود.»

در ماده‌ی ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ مقرر گردیده است: «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رییس دادگاه موضوع ماده‌ی ۶، صدور قرار تامین و یا دستور موقت را درخواست نماید.» و نیز در ماده‌ی ۱۷ همین قانون در خصوص اختیار داور در صدور دستور موقت مقرر شده است: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است به درخواست هر کدام از طرفین، دستور موقت صادر نماید مگر آن‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. داور می‌تواند مقرر نماید که متقاضی، تأمینی مناسب بسپارد. در هر دو صورت چنانچه طرف دیگر تأمینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، داور از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در دستور موقتی که در این ماده مقرر گردیده، اخذ تأمین از متقاضی صدور دستور موقت اختیاری است و نیز در صورت دادن تأمین از سوی طرف مقابل، داور بدون هیچ شرط دیگری مکلف به رفع اثر از دستور موقت خواهد بود؛ در حالی که در دستور موقت موضوع ماده‌ی ۳۱۰ به بعد ق.آ.د.م، اخذ تأمین از متقاضی صدور دستور موقت الزامی است و نیز در صورت دادن تأمین از سوی طرف مقابل، دادگاه در صورتی که «مصلحت» بداند از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود (مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ ق.آ.د.م). هم‌چنین لزوم تایید رییس حوزه قضایی (موضوع تبصره ۱ ماده‌ی ۳۲۵ ق.آ.د.م) نیز جهت اجرای دستور موقت

صادره در داوری منتفی می‌باشد. بنابراین، دستور موقت پیش بینی شده در قانون داوری تجاری بین المللی با دستور موقت ق.آ.د.م (مواد ۳۲۵-۳۱۰) متفاوت می‌باشد.

در داوری‌های داخلی از قانون آیین دادرسی مدنی، مجوز صدور دستور موقت برای داور استنباط نمی‌شود؛ زیرا مقررات دستور موقت، خلاف اصول حاکم بر مقررات دادرسی بوده و مختص اموری است که به تشخیص دادگاه فوریت دارد، لذا اعمال آن‌ها در هر مورد احتیاج به نص صریح قانون‌گذار دارد و با توجه به عدم وجود چنین نصی در مقررات داوری، باید قایل به عدم جواز صدور دستور موقت توسط داوران بود. ظاهراً مواد مربوط به دستور موقت نیز چنین استنباطی را تایید می‌کند، زیرا در تمامی موارد، مورد خطاب «دادگاه‌ها» می‌باشند (ادریسیان، منبع پیشین، ص ۶۸). اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه مشورتی خود بر این امر صحنه گذارده است: «صدور دستور موقت با توجه به مواد ۷۷۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی [۳۱۰ به بعد قانون فعلی]، اختصاص به دادگاه صالح دارد و در موارد مربوط به داوری، برای داوران چنین اختیاری قید نشده است.» (نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری، شماره ۷/۱۱۵۹۷، ۱۳۷۱/۱۱/۹، به نقل از زراعت، منبع پیشین، ص ۱۰۲۶). بنابراین چون صدور دستور موقت در صلاحیت «دادگاهی» است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، در صورت وجود موافقت‌نامه داوری و رجوع به داور، گرفتن قرار تامین خواسته و دستور موقت در داوری داخلی، هم از دادگاه و هم از داور غیر ممکن می‌شود (شمس، منبع پیشین، ص ۵۵۸).

بند سوم: مقامات دادرسی

در بعضی موارد، قانون‌گذار در امور کیفری تصمیماتی را با عنوان «دستور موقت» پیش بینی نموده و اجازه صدور آن‌ها را به مقامات دادرسی اعطا نموده است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌گردد.

- ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ مقرر می‌دارد: «در صورتی که مرجع رسیدگی کننده دلایل شکایت را قوی بداند، به درخواست خواهان موقتاً دستور جلوگیری از ایجاد و تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت زرع در ملک مورد دعوا و یا جلوگیری از ادامه‌ی مزاحمت یا ممانعت از حق را صادر خواهد نمود و این دستور با صدور حکم به رد دعوا مرتفع می‌شود، مگر این که مرجع پژوهشی دستور مجددی در این مورد صادر کند».^{۱۲} همان‌طور که ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار در این ماده از دستوری که جنبه موقتی دارد سخن گفته است. با توجه به آنچه گفته شد، این دستور با دستور موقت موضوع ماده‌ی ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی، متفاوت است زیرا:
- ۱- درخواست دستور موقت در این ماده، فرع بر شکایت دانسته شده و در نتیجه امکان درخواست آن قبل از شکایت منتفی می‌باشد؛ در حالی که دستور موقت قانون آیین دادرسی به دلالت ماده‌ی ۳۱۸ این قانون، قبل از اقامه دعوا نیز قابل طرح می‌باشد.
 - ۲- صدور دستور موقت در این ماده نیاز به حالت «فوریت» نداشته و به صرف قوی بودن دلایل شکایت، صادر می‌گردد در حالی که صدور دستور موقت در قانون آیین دادرسی مدنی، نیاز به احراز فوریت دارد.
 - ۳- صدور دستور موقت در این ماده بدون دعوت از طرفین دعوا صادر می‌گردد؛ در حالی که در دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی، علی‌الاصول طرفین دعوت می‌گردند (ماده‌ی ۳۱۴ ق.آ.د.م).
 - ۴- صدور دستور موقت موضوع این ماده، نیاز به اخذ تامین از متقاضی ندارد. هم‌چنین خوانده نمی‌تواند با سپردن تامین متناسب، رفع اثر از دستور موقت را تقاضا نماید؛ در حالی که در دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی، مطابق ماده‌ی ۳۱۹، اخذ تامین از متقاضی الزامی است. هم‌چنین اگر خوانده تامین متناسبی دهد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر می‌نماید. (ماده‌ی ۳۲۱ ق.آ.د.م).

۵- دستور موقت ماده‌ی فوق‌الذکر، با توجه به عبارات آن، صرفاً ناظر بر منع از انجام امری می‌باشد؛ در حالی که موضوع دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی، می‌تواند ناظر بر سه حالت توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری باشد (ماده‌ی ۳۱۶).

۶- اجرای دستور موقت موضوع این ماده نیازی به تایید رییس حوزه قضایی ندارد؛ اما اجرای دستور موقت موضوع قانون آیین دادرسی، مطابق تبصره ۱ ماده‌ی ۳۲۵ این قانون مستلزم تایید رییس حوزه قضایی می‌باشد.

۷- با توجه به قسمت اخیر این ماده، دستوری که صادر می‌گردد با صدور حکم به رد دعوا مرتفع می‌گردد؛ در حالی که به دلالت مواد ۳۲۳ و ۳۲۴ ق.آ.د.م، دستور موقت علی‌القاعده تا صدور حکم نهایی پا بر جا می‌ماند مگر این‌که در دادگاه تجدید نظر فسخ گردد.

از جمله قوانین دیگری که بر اساس آن‌ها دادسرا مجاز به صدور دستور موقت است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

ماده‌ی ۳ لایحه قانونی رفع ابهام از قوانین مربوط به مجازات اخلال در امر کشاورزی و دامداری در خصوص رفع تجاوز و مزاحمت و تصرف عدوانی، تبصره یک ماده‌ی ۶۹۰ ق.م.ا. در خصوص متوقف کردن عملیات تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، ماده‌ی ۲۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ در خصوص جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار هنری و تالیفات غیر مجاز، ماده‌ی ۱۵ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی در خصوص معدوم نمودن مواد تقلبی و فاسد (ادریسیان، منبع پیشین: ۶۵)

سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا در موارد فوق، می‌توان احکام و آثار دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۳۱۰-۳۲۵) را اعمال نمود؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت مانند دستور موقت صادره از دیوان عدالت اداری (وبر خلاف دستورات موقتی که به‌طور پراکنده در سایر قوانین توسط «دادگاه» در امور

فوری پیش بینی گردیده است)، در خصوص دستورات موقتی که توسط مقامات دادسرا با توجه به قوانین خاص حاکم بر موضوع صادر می‌شود، حتی در موارد سکوت این قوانین نیز نمی‌توان به مقررات دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی رجوع نمود زیرا همان‌طور که بیان گردید صدور دستور موقت موضوع این قانون صرفاً در صلاحیت «دادگاه» می‌باشد و در نتیجه «با قید خاصی که قانون آیین دادرسی مدنی در مورد دادرسی فوری پیش بینی نموده است، دادسرا را نمی‌توان جانشین دادگاه به حساب آورد.» (همان: ۶۱). به همین دلیل چنین دستور موقتی از لحاظ احکام و آثار تابع قانون خاص خود و قواعد کلی حاکم بر صدور قرارهای دادسرا می‌باشد. خلاف قاعده بودن مقررات دادرسی فوری و لزوم اکتفا به موارد متیقن و منصوص نیز مؤید همین نظر می‌باشد.

نتیجه‌گیری

دستور موقت از جمله امکاناتی است که در قانون آیین دادرسی مدنی، به منظور اقدامات احتیاطی موقت و تامینی، پذیرفته و تجویز شده است. صدور دستور موقت در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، منحصر به «اموری که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد» گردیده است. در این خصوص باید گفت که «فوریت» وقتی وجود دارد که اگر درخواست دستور موقت صادر نشود، پیش از آن که حکم در اصل دعوا صادر شود به متقاضی دستور، خسارتی خطیر و غیرقابل جبران که فوری یا قریب‌الوقوع است وارد خواهد شد و یا اجرای حکمی که در آینده، احتمالاً، به سود خواهان صادر خواهد شد متعذر و یا متعسر می‌گردد. در مورد مرجع صالح برای صدور دستور موقت، باید چند حالت را از هم تفکیک کرد: قبل از اقامه دعوی اصلی، دادگاهی صالح برای صدور این دستور است که صلاحیت رسیدگی به دعوی اصلی را دارد. اگر ضمن درخواست یا در جریان رسیدگی به دعوا، درخواست صدور دستور مذکور شود دادگاهی که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند به این درخواست نیز رسیدگی می‌نماید. پس از صدور حکم بدوی، تا زمانی که از حکم صادره، تجدیدنظرخواهی نشده است همان دادگاه بدوی و پس

از تجدیدنظرخواهی، مرجع تجدیدنظر، صالح برای رسیدگی و صدور دستور موقت می‌باشد. در خصوص صلاحیت دادگاه تجدید نظر برای صدور دستور موقت، به دلایل مختلف، از جمله استفاده قانون‌گذار از عبارت «دادگاه» که هم شامل دادگاه بدوی و هم تجدید نظر می‌گردد، امکان بروز حالت «فوریت» در مرحله تجدید نظر و سابقه تاریخی امکان چنین امری در قانون آیین دادرسی مدنی سابق، باید قایل به صلاحیت دادگاه مذکور جهت صدور دستور موقت شد.

صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص صدور دستور موقت تابع شرایط و احکام خاصی است که در قانون دیوان عدالت اداری وجود دارد؛ بنابراین صدور دستور مذکور، منوط به اخذ تأمین از متقاضی نیست. هم‌چنین صلاحیت داوران جهت صدور دستور موقت با توجه به عدم تنصیص این امر در مقررات داوری داخلی و نیز مورد خطاب قرار گرفتن «دادگاه» در مقررات مربوط به دستور موقت در قانون آیین دادرسی مدنی، منتفی می‌باشد؛ اگرچه در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران چنین اختیاری به داوران داده شده است. صدور دستور موقت توسط مقامات دادرسی نسبت به جنبه‌ی حقوقی شکایت کیفری نیز با همین استدلال منتفی می‌باشد، اما دادگاهی که علاوه بر جنبه‌ی کیفری به ضرر و زیان ناشی از آن نیز رسیدگی می‌کند می‌تواند نسبت به جنبه‌ی حقوقی به درخواست متقاضی، دستور موقت صادر نماید. با وجود این، در قوانین خاصی مانند **قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ (ماده‌ی ۱۴)**، به دادرسی نیز اجازه صدور دستور موقت در برخی امور کیفری داده شده است.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- این قانون، به قانون آیین دادرسی مدنی، مشهور است که در این مقاله با علامت اختصاری ق.آ.د.م. مورد اشاره قرار می‌گیرد.
- ۲- برای دیدن نظر مخالف که در این فرض، (یعنی فرضی که موضوع دین، مستقیماً مال غیر منقول باشد)، دین را تابع موضوع آن می‌داند و در نتیجه قایل به

غیر منقول بودن این دین و صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول جهت رسیدگی به اصل دعوا است ر.ک به کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، ص. ۴۰.

۳- ماده‌ی ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری: «پس از آن‌که متهم تحت تعقیب قرار گرفت، مدعی یا شاکی می‌تواند اصل یا رونوشت تمامی دلایل و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز می‌تواند قبل از اعلام ختم دادرسی تسلیم دادگاه نماید. مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد».

۴- ماده‌ی ۷۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق: «هرگاه موضوع درخواست دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از دادگاه‌های مذکور در ماده‌ی ۷۷۱ باشد، ممکن است درخواست از دادگاهی که موضوع درخواست دستور موقت در مقر آن دادگاه است به عمل آید اگر چه آن دادگاه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد».

۵- برای دیدن نظر مخالف که منظور از دادگاه صالح را همان شعبه نمی‌داند و در نتیجه قایل به امکان ارجاع درخواست دستور موقت به شعبه‌ای غیر از شعبه رسیدگی کننده به اصل دعوا می‌باشد ر.ک به شمس، ۱۳۸۵، جلد سوم، ص ۴۰۰؛ اما باید گفت با توجه به اطلاق ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م و نیز ماده ۱۴ آیین‌نامه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که صراحتاً در این خصوص منظور از «دادگاه» را همان شعبه می‌داند و هم‌چنین ایجاب نظم قضایی، این نظر قابل تامل است.

۶- عبارت «حکم قطعی» مذکور در این ماده، مؤید این امر می‌باشد.

۷- در عمل دادگاه تجدیدنظر هم دستور موقت صادر می‌کند. به‌عنوان نمونه، در پرونده‌ای که با کلاسه ۹۰۰۹۰۴ در شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر ... استان ... مطرح بوده است، دادگاه دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی اداره ثبت راجع به پلاک ثبتی متنازع فیه، صادر کرده است.

۸- ماده‌ی ۳۴ ق.ت.و. آ.د.ع.ا. {قانون دیوان عدالت اداری} : «در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجرا اقدامات یا تصمیمات یا آرا قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده‌ی ۱۰، سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، می‌تواند

تقاضای دستور موقت نماید ...» ماده‌ی ۳۵: «شعبه رسیدگی کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، برحسب مورد دستور موقت مبنی بر توقف اجرا اقدامات، تصمیمات و آرا مزبور یا انجام وظیفه، صادر می‌نماید».

۹- ماده‌ی ۱ ق. آ.د.م: «آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدید نظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند، به کار می‌رود».

۱۰- طبق تبصره ماده‌ی ۱۱ ق. آ.د.م، حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در حوزه آن واقع است. تقسیم‌بندی حوزه قضایی به واحدهایی از قبیل مجتمع یا ناحیه، تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی‌دهد.

۱۱- ماده‌ی ۵ ق. آ.د.م: «آرای دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدید نظر باشند».

ماده‌ی ۳۳۰ ق. آ.د.م: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدید نظر باشد».

۱۲- به نظر می‌رسد که این ماده، متفاوت از ماده‌ی ۱۷۴ ق. آ.د.م می‌باشد زیرا مرجع صالح جهت صدور دستور موقت قانون آیین دادرسی مدنی، «دادگاه» می‌باشد در حالی که مرجع صالح در خصوص این ماده، مقامات دادسرا می‌باشند.

منابع

۱- ادریسیان، محمد رضا، (۱۳۸۰)، دستور موقت، چاپ چهارم، تهران، انتشارات ققنوس.

۲- حسینی، سید محمد رضا، (۱۳۸۰)، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ اول، انتشارات مجد.

- ۳- حیاتی، علی عباس، (۱۳۸۴)، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، قم، انتشارات سلسبیل.
- ۴- رسولی، عبدالرحمن، (۱۳۷۹)، نمونه آرای محاکم دادگستری ایران، چاپ اول، انتشارات فردوسی.
- ۵- زراعت، عباس، (۱۳۸۱)، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ سوم انتشارات میثاق عدالت.
- ۶- شمس، عبدا...، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دراک.
- ۷- _____، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دراک.
- ۸- _____، (۸۰-۱۳۷۹)، تقریرات آیین دادرسی مدنی (۳)، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۹- صدر الحفاظی، سید نصر ا...، (۱۳۷۲)، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات شهریار.
- ۱۰- صدرزاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، چاپ پنجم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوّم، تهران، انتشارات دادگستر.
- ۱۲- متین دفتری، احمد، (۱۳۴۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۳- مهاجری، علی، (۱۳۸۱)، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد دوّم، چاپ دوّم، تهران، انتشارات گنج دانش.