

مراجع صالح برای صدور دستور موقت،

با رویکرد تطبیقی

فریدون نهرینی*

سیدعباس موسوی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۳

چکیده

تصمیم موقتی موضوع مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ ق.آ.د.م، همواره به منظور حفظ حق اصلی موضوع دعوا و پرهیز از خطر و ضرر بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد و در بسیاری از موارد، نیاز ضروری خواهان دعوا محسوب می‌گردد. از این رو، شناسایی مراجع صالح جهت استفاده از این ظرفیت قانونی با توجه به پراکندگی و تنوع مراجع قضایی، از اهداف مهم پژوهش حاضر به شمار می‌آید. قانونگذار ما اگرچه در مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ ق.آ.د.م، دادگاه محل استقرار مال موضوع دعوا، دادگاه مشغول به رسیدگی به اصل دعوا و دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا را به عنوان مراجع صالح صدور دستور موقت معرفی نموده است اما با لحاظ قالب‌های مختلفی که موضوعات مدنی در آنها جای می‌گیرند و موقعیت‌های زمانی مختلفی که فوریت در آنها ظاهر می‌شود می‌توان هر مرجعی را که به نحوی به یک موضوع حقوقی رسیدگی می‌کند و با وضعیت فوری مواجه می‌شود با رعایت شرایط قانونی، صالح به رسیدگی به این تقاضا دانست. این در حالی است که در حقوق فرانسه دادرس فوری و رئیس دادگاه شهرستان و در حقوق انگلستان دادگاه انصاف، صلاحیت رسیدگی به این تقاضا را دارند و در سیستم دادرسی مدنی آلمان نیز این مأموریت به دادگاه‌های عالی تفویض شده است.

واژگان کلیدی: اقدام موقت، اصل فوریت، خسارت احتمالی، مرجع صالح.

*استاد دانشکده حقوق پردیس کیش دانشگاه تهران.

f.nahreini@ut.ac.ir

**دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب (نویسنده مسؤول).

amousavi50@yahoo.com

مقدمه

در جهت صیانت از حقوق و منافع خواهان به‌ویژه در وضعی که با خطر جدی و یا ضرر حتمی مواجه می‌باشد و در حالی که انتظار برای صدور حکم قطعی و تثبیت واقعی موقعیتش این نگرانی را در او تشدید می‌نماید، تأسیس ویژه‌ای در قالب «دستور موقت»^۱ در پرتو «دادرسی فوری»^۲ مورد توجه مقنن قرار گرفته است.

نهاد مزبور با الهام از قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه^۳ خصوصاً مواد ۸۰۶ الی ۸۱۱ آن قانون،^۴ نخستین بار در رساله محاکمات عاجله اثر مرحوم دکتر احمد متین دفتری تشریح گردید و این رساله در باب دوازدهم قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز مورد توجه قانونگذار قرار گرفت (متین دفتری، ۱۳۹۱، ص ۴۹۱). در حال حاضر نیز مقررات مربوط به آن به موجب مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ تبیین شده است.

مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ ق.آ.د.م سه مرجع مختلف را به عنوان مراجع صالح در رسیدگی به تقاضای صدور دستور موقت معرفی نموده‌اند که عبارتند از: ۱- دادگاه محل استقرار مال موضوع دستور موقت ۲- دادگاه مشغول رسیدگی به دعوی اصلی ۳- دادگاه صالح در رسیدگی به دعوی اصلی.

شناسایی عینی دادگاه‌های یاد شده با توجه به پراکندگی مراجع قضایی در ساختار نهادهای دادرسی در کشورمان اهمیت خاصی دارد و از مباحث مهم مربوط به این نهاد محسوب می‌شود. همچنین، قید «دادگاه» در مواد مذکور و خصیصه مدنی تصمیم موقتی موجب این تلقی نخواهد شد که فقط محاکم قضایی مأمور به رسیدگی به دعوی مدنی، صالح در رسیدگی به این موضوع می‌باشند؛ چراکه از یک سو قانونگذار به موجب مقررات مختلف، مراجع دیگر را نیز در رسیدگی به این موضوع مجاز نموده است و از دیگر سو، اقتضای این نهاد و قبلی بودن این تصمیم نسبت به اصل دعوا، امکان رسیدگی به این تقاضا را از سوی مراجع دیگر که صالح به رسیدگی به اصل ادعا می‌باشند میسر می‌سازد.

1. Interim injunction, Provisional order, Interim measures.
2. Speedy trial, Fact track, Procedure de refere.
3. Code de Procedure de Civile. 1806. (Napoleoneien).

۴. زیر عنوان «de refere».

در حقوق فرانسه، مقام قضایی عهده‌دار دادرسی‌های فوری که اقدامات موقتی را اتخاذ می‌نماید «دادرس فوری»^۱ می‌نامند. بر مبنای ماده ۸۰۸ کد جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه،^۲ در مواردی که جنبه فوری و اضطراری^۳ وجود دارد رئیس دادگاه شهرستان (دادگاه رسیدگی‌های مهم)^۴ می‌تواند تصمیمات موقتی را صادر نماید. در سیستم دادرسی انگلستان،^۵ قرارهای منع و انسداد^۶ و دستورهای موقتی،^۷ از طرف دادگاه و قاضی صالح یعنی «Judege» (نه Master و یا District) اتخاذ می‌شود. همچنین، در ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان مصوب ۱۹۸۸،^۸ دستور موقت و دستورهای جبرانی تبیین شده و این مأموریت به «دادگاه انصاف»^۹ تفویض گردیده است. در ایران نیز بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی سابق، قضات ویژه‌ای مأمور و صالح به رسیدگی به درخواست دستور موقت بودند اما قانونگذار جدید این صلاحیت را به تمام قضات محاکم تفویض نموده است، امری که مورد انتقاد حقوقدانان نیز قرار گرفته است؛ زیرا رسیدگی به این امور مستلزم تبخّر و تخصص می‌باشد که در همه قضات وجود ندارد. برای رفع این نقیصه، مقنن در ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م تأیید رئیس حوزه قضایی را در تنفیذ دستور مزبور ضروری دانسته است.

۱. مرجع عمومی اداری صالح جهت صدور دستور موقت؛ دیوان عدالت اداری

در قانون اولیه دیوان عدالت اداری و آیین دادرسی آن، حکمی راجع به دادرسی فوری و دستور موقت وجود نداشت و قضات این دیوان مقررات دادرسی فوری آیین دادرسی مدنی را به دیوان عدالت اداری سرایت نمی‌دادند (مدنی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۶۷). اما در سال ۱۳۷۲ با اصلاحات جدید در قانون دیوان مذکور، این صلاحیت به آن مرجع نیز راه یافت. هرچند

1. Le juge des refere.
2. Nouveau Code de Procedure Civile. 1975.
3. La caractere urgent.
4. President de tribunal de grande instance.
5. English legal system.
6. Freezing order.
7. Interim injunctions.
8. The Civil Procedure Rules.
9. Chancery division.

قبل از آن هم به جهت ضروری بودن موضوع و عدم نیاز به دستور موقت، صلاحیت صدور آن را داشته است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۱، ص ۷۱).

۱-۱. شکل درخواست و ترتیب رسیدگی به دستور موقت در دیوان عدالت اداری

صدور دستور موقت قبل از طی فرآیند رسیدگی راجع به موضوع اصلی شکایت در شعب دیوان عدالت اداری، به موجب مواد ۳۴ و ۳۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۳۴ قانون مزبور، «در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آراء قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده ۱۰ این قانون، سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، می‌تواند تقاضای صدور دستور موقت نماید. پس از طرح شکایت اصلی، درخواست صدور دستور موقت باید تا قبل از ختم رسیدگی، به دیوان ارائه شود. این درخواست مستلزم هزینه دادرسی نیست» و به موجب ماده ۳۵ همین قانون، «شعبه رسیدگی‌کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، بر حسب مورد، دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اقدامات، تصمیمات و آراء مزبور یا انجام وظیفه، صادر می‌نماید».

در مرحله تجدیدنظر نیز اتخاذ این تصمیم امکان‌پذیر بوده و بر عهده مرجع تجدیدنظر است. همچنین، ممکن است در مرحله تجدیدنظرخواهی از رأی شعبه بدوی اقتضای صدور دستور موقت فراهم شود که در این صورت، ماده ۷۳ قانون مزبور به مرجع عالی اجازه اتخاذ این تصمیم را داده است. این دستور هیچ تأثیری بر اصل شکایت نداشته و پیش از تعیین تکلیف آن و بررسی و استماع دفاعیات دستگاه دولتی طرف شکایت و تشخیص ورود یا عدم ورود شکایت اصلی اتخاذ می‌شود.^۱

تشخیص شعبه دیوان در پذیرش یا رد درخواست مزبور قطعی است و مبنای احراز آن دو عنصر «فوریت» و «ضرورت» است که شناسایی آن با تکیه بر دلایل و مدارک شاکی

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: صدرالحفاظی، ۱۳۷۲ و آریامنش و قربانی، قابل دسترسی در (www.divan-edalat.ir).

صورت می‌گیرد.

البته، بعد از صدور قرار رد درخواست دستور موقت هم به موجب براهین مثبت شاکی و به اتکای دلایل تازه و تشخیص لزوم تعیین تکلیف فوری، صدور قرار دستور موقت جایز است (دلآوری، ۱۳۹۵، ص ۲۲۳).

۲-۱. مقایسه دستور موقت صادره از شعب دیوان عدالت اداری با دستور موقت صادره از محاکم حقوقی

دستور موقت صادره از شعب دیوان عدالت اداری، از جهت عدم لزوم تأدیه هزینه دادرسی و نیز عدم سپردن تأمین و خسارت احتمالی از سوی متقاضی و همچنین عدم امکان طرح پیش از اقامه شکایت اصلی، متفاوت با نهاد مشابه در دادرسی مدنی است؛ اما از جهت این که یک تصمیم موقتی است و تأثیری در اصل شکایت ندارد (تبصره ماده ۳۵ ق.ت.آ.د.ع.ا) و در صلاحیت مرجعی قرار دارد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد و امکان صدور آن از سوی مرجع تجدیدنظر فراهم می‌باشد و همچنین، نیاز به تأیید مقام دیگر (رئیس دیوان) دارد (ماده ۷۳ ق.ت.آ.د.ع.ا)، با دستور موقت موضوع دادرسی مدنی قرابت دارد.

ویژگی مهم و مشترک دیگری که میان این دو مرجع وجود دارد عنصر فوریت و ضرورت است که این عنصر اساسی، در مقررات قدیم مربوط به دیوان عدالت اداری (تبصره الحاقی به ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲/۲/۲۶) وجود نداشت.^۱

۱. دادنامه شماره ۴۱۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ صادره از شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری متضمن دستور موقت بر توقف عملیات اجرایی انتزاع ید شهرداری از تهران و تعیین سرپرست برای شهرداری مستقل شهرداری از سوی استانداری تهران در سال ۱۳۹۱ که متأثر از مسائل سیاسی و اختلاف بین شهرداری تهران و دولت وقت بود به روشنی، تأثیر عنصر فوریت و ضرورت را در اتخاذ این تصمیم نشان می‌دهد. در بخشی از این دادنامه آمده است، «نظر به اینکه مقررات قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحیه‌های بعدی آن، انتخابات شورای اسلامی شهر در تهران (که شهرداری و تجریش نیز جزء آن بوده است) برگزار شده و اعضای شورای اسلامی شهر تهران با رأی شهروندان شهرستان‌های شهرداری، تهران و تجریش انتخاب شده و وفق بند یک ماده ۷۱ قانون مذکور، شهردار تهران را انتخاب نموده و شهرداری یکی از مناطق تهران محسوب شده است و نظر به اینکه نمایندگان استانداری در جلسه حضوری اعلام داشتند، انتخابات شورای شهر تهران وفق مقررات قانونی برگزار و به تأیید ناظرین که مجلس شورای اسلامی می‌باشد، رسیده است و نظر به اینکه از زمان انتخابات در حدود ۶ سال می‌گذرد و در این مدت شهرداری برای شهرداری به‌طور مستقل انتخاب نشده است، با توجه به اینکه برای شهروندان و اعضای شورای اسلامی شهر، حقوق مکتسبه قانونی مبنی بر انتخاب شهردار تهران و به تبع، انتخاب شهردار منطقه ۲۰ (شهرداری) ایجاد گردیده است و نظر به

لذا وقتی که شاکی ضمن شکایت نسبت به تصمیم کمیسیون ماده صد قانون شهرداری دایر بر تخریب و قلع اضافه بنا، درخواست صدور دستور موقت دایر بر توقف اجرای تصمیم یا منع اجرای آن را تقدیم می‌دارد شعبه رسیدگی کننده در دیوان با احراز فوریت و توجه به این که عدم اتخاذ تصمیم فوری، خطر تجلی اراده کمیسیون و قلع محل مورد نزاع را داشته و در صورت صدور رأی به نفع شاکی، در آتیه جبران خسارت وی متعذر خواهد شد مبادرت به اتخاذ این تصمیم می‌نماید. همین وضع و اختیار در مرحله تجدیدنظرخواهی از رأی شعبه بدوی برای شعبه تجدیدنظر نیز وجود دارد. همچنین، مرجع صالح نیز احراز فوریت و ضرورت را به عنوان تابعی از درخواست دستور موقت با توجه به اوضاع و احوال و وضعیت مخاطره‌آمیز شاکی و حقایقی که مدارک مورد ادعا مؤید آن است مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

تداوم حیات عنصر فوریت و وابستگی نهاد موقتی به آن در هر دو مرجع دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی یکسان است. دستور موقت صادره از شعب دیوان همچون دستور موقت صادر از دادگاه، در زندگی مشترک با عنصر فوریت قرار داشته و با از بین رفتن

اینکه در ماده ۸۳ اصلاحی قانون فوق به شرح "در صورتی که هر یک از شوراها به علت فوت، استعفا یا سلب عضویت اعضای اصلی و علی‌البدل، فاقد حد نصاب لازم برای تشکیل جلسه گردد و همچنین در حوزه‌هایی که انتخابات آنها براساس مواد ۵۷، ۵۸ و ۸۴ این قانون باطل یا متوقف و یا طبق ماده ۸۱ این قانون، شورای آن منحل گردد و نیز حوزه‌هایی که تعداد داوطلبان آنها در مهلت ثبت نام یا قبل از روند اخذ رأی، مساوی یا کمتر از تعداد اعضای اصلی باشد و انتخابات آنها به این دلیل یا به هر دلیل دیگر برگزار نشده باشد و یا به هر دلیل فاقد شورا باشد، وزارت کشور موظف است انتخابات میان دوره‌ای شورای اسلامی آنها را همزمان با اولین انتخابات سراسری سایر انتخابات، مشروط به آن که حداقل یک سال به پایان دوره شورا باقی مانده باشد، برگزار نماید." مقرر گردیده است در صورت انحلال شورای اسلامی شهر یا سلب عضویت یا فوت اعضای شورای اسلامی، به گونه‌ای که تعداد اعضا از حد نصاب قانونی کمتر باشد یا انتخابات برگزار نشده یا به هر نحوی باطل یا متوقف یا فاقد شورا باشد، وزارت کشور و استانداری جانشین شورای شهر می‌شود و هیچکدام از موارد فوق انطباقی با شورای شهر تهران ندارد و با توجه به اینکه مصوبه انتزاع شهرداری در سال ۱۳۶۴ بوده و با وجود چنین مصوبه‌ای، انتخابات شورای اسلامی شهر تهران برگزار شده است و نظر به اینکه در صورت شروع به کار شهرداری جدید اقدامات قانونی شورای اسلامی شهر تهران در انتخاب شهردار از بین رفته و در آینده اعاده آن غیرممکن می‌باشد و با توجه به اینکه مستند قانونی از طرف نمایندگان استانداری برای تعیین سرپرست شهرداری شهری ارائه نشده است و آنچه ارائه شده، مصوبه هیأت وزیران مصوب ۱۳۶۴ و نامه‌های وزیر محترم کشور و کمیسیون اصل نود بوده که مستند قانونی محسوب نمی‌شوند، بنابراین با احراز ضرورت و فوریت امر به استناد ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری و مواد ۷۱ و ۸۳ قانون فوق‌الذکر، دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شهرداری برای شهری (منطقه ۲۰ تهران) صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره قطعی است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۳، صص ۲۳ و ۲۴).

فوریت و ضرورت مبنای دستور، تأسیس موقتی هم لغو خواهد شد. در واقع، صدور دستور موقت به وجود فوریت و حیات آن به عدم زوال این عنصر بستگی دارد و در این راستا ماده ۴۰ قانون مزبور مقرر داشته است: «در صورت حصول دلایل مبنی بر عدم ضرورت ادامه اجرای دستور موقت، شعبه رسیدگی کننده نسبت به لغو آن اقدام می‌نماید».

۲. مراجع غیر قضایی صالح جهت صدور دستور موقت

۲-۱. شورای حل اختلاف

مطابق ماده ۱ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۸/۱۰، به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی، شوراهای حل اختلاف تحت نظارت قوه قضائیه تشکیل گردیده است.

مطابق ماده ۸ قانون مزبور، به منظور صلح و سازش یا تراضی طرفین در تمام امور مدنی و حقوقی و در جرایم قابل گذشت، شورا دارای صلاحیت است، اما در غیر موارد تراضی به قصد سازش، در دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون ریال و در دعاوی راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا این سقف و رعایت صلاحیت اختصاصی محاکم خانواده و دعاوی تخلیه عین مستأجره غیر از دعاوی مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه و نیز تعدیل اجاره‌بها در صورت عدم اختلاف در رابطه استیجاری، این صلاحیت برای شورا برقرار شده است.

با توجه به این که درخواست دستور موقت، وصف تبعی دارد و از حیث صلاحیت اتخاذ، تابع دعاوی اصلی است لذا در محدوده صلاحیت شورا قرار می‌گیرد. مثلاً، تقاضای صدور دستور موقت در پی اختلاف در دعاوی مال منقول تا نصاب دویست میلیون ریال، در حیطه صلاحیت این مرجع قرار دارد. عدم متابعت شورا از تشریفات دادرسی مدنی، برابر ماده ۱۹ قانون مزبور به منزله عدم مراعات شرایط اساسی صدور دستور موقت در اتخاذ این تصمیم نیست.

از این رو، شورا در مرز صلاحیت خود اولاً، صالح به احراز فوریت امر می‌باشد؛ ثانیاً، تکلیف به تشخیص آن و ابتنای دستور موقت بر آن را نیز دارد.

۲-۲. مرجع دادگری خصوصی؛ داوری^۱

داوری، از جمله روش‌های جایگزینی حل و فصل منازعه^۲ می‌باشد. این روش موازی با عدالت خصوصی، از سوی غالب کشورها به رسمیت شناخته شده و موضوع مقررات داخلی و کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی متعدد قرار گرفته است. باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی ایران به موضوع داوری اختصاص یافته است و مقنن ضمن پذیرش اصل داوری، پذیرش دعاوی و تصریح به استثنائات آن از جمله دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی (وفق ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م معطوف به اصل ۱۳۹ قانون اساسی)، در مورد اختیار داور یا نهاد داوری در صدور قرارهای موقتی و تأمین سکوت اختیار نموده است.^۳ این سکوت مولد آرا و عقاید مختلف شده است. از یک سو برخی اساتید معتقدند که به سبب فقدان مجوز و تصریح قانونگذار به صدور قرار مزبور از سوی دادگاه، در صورت وجود موافقتنامه داوری و رجوع به داور، در داوری داخلی صدور قرارهای مزبور، هم از دادگاه و هم از داور غیرممکن می‌شود (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۵۴۵). اما عده‌ای دیگر در صورت توافق به جهت استثنایی بودن این نهاد، قائل به عدم امکان صدور آن از سوی داور شده‌اند (کریمی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۰).

این در حالی است که برابر ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶، مرجع داوری می‌تواند در اموری که محتاج به تعیین تکلیف فوری است به درخواست هر یک از طرفین، دستور موقت صادر نماید.^۴ مقرر مزبور و ماده ۹ آن و نیز

1. Arbitration, Arbitrage.

2. Alternative Dispute Resolution (ADR).

۳. در این خصوص لازم به ذکر است که واضعین پیش‌نویس قانون جامع داوری در مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران (A.C.I.C) اختیار صدور دستور موقت را برای داور لحاظ نمودند اما مخالفت‌ها از ناحیه مجاری مختلف سبب حذف مقرر مزبور گردید.

۴. در این رابطه، دستور موقت صادره در پرونده PCA به شماره ۲۳-۲۰۰۹ مورخ ۹ فوریه ۲۰۱۱ هیأت داوری براساس معاهده بین دو شرکت ایالات متحده آمریکا و جمهوری اکوادور مورخ ۲۷ اگوست ۱۹۹۳ راجع به ترغیب و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری‌ها (BIT) و مقررات داوری آنسیترال (کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۷۶: United Nation Commission on International Trade Law) قابل توجه است. به موجب این قرار، هیأت داوری با تصریح به امکان اعمال صلاحیت خود برای صدور قرار موقت بر طبق ماده ۲۶ مقررات آنسیترال، ماده 32(1) قواعد آنسیترال و مفاد مواد 6(3) و 3(a)(iii) VI.3 و معاهده BIT و به استناد ادله کافی خواهان‌ها و فوریت لازم و در نظر گرفتن تعهد خواننده به انجام و فراهم ساختن زمینه اجرای حکم در باب ماهیت اختلاف طرفین، دستور داده است: (۱) خواننده تمام اقدامات ممکن برای تعلیق یا موجبات تعلیق اجرا یا تصدیق رسمیت در داخل یا خارج اکوادور (Ecuador) ←

قانون نمونه آنسیترال،^۱ طرح این درخواست را از دادگاه به رغم وجود «موافقتنامه داوری»^۲ جایز قلمداد نموده و آن را منافی با موافقتنامه مذکور ندانسته‌اند. بر این پایه، از دیدگاه برخی اساتید، علی‌رغم عدم تصریح قانونگذار داخلی، به سبب فقدان دلیل قوی بر منع داور در صدور دستور موقت، می‌توان چنین اختیاری را برای داور شناخت (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۵۰).

همچنین، ماده ۳۵ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی، داور را در صدور دستور موقت مختار نموده است.^۳

اهمیت دستور موقت و نیاز مبرم متقاضی در موارد ضروری که محتاج به تعیین تکلیف فوری است اقتضا دارد که داور را در اتخاذ این تصمیم مجاز بدانیم. همچنین، مبانی و مقتضیات این تأسیس معطوف به جنبه فوریت و محفوظ نگه‌داشتن اصل موضوع دعوا است و مرجع صالح، خصوصیت ویژه‌ای از این جهت ندارد. در این صورت باید مرجع صالح (داور) را واجد اختیار در تشخیص فوریت دانست.

نسبت به هرگونه رأی علیه خواهان اول در پرونده لاکو آگریو (Lago Agrio Case) را انجام دهد و (۲) دولت خواننده از طریق نمایندگان قانونی خود در این دادرسی داوری، کلیه اقدامات را که برای اجرای دستور موقت اتخاذ کرده به هیأت داوری اطلاع دهد. در انتها تأکید شده است خواهان‌ها مجتمعاً و منفرداً در برابر خواننده نسبت به هرگونه هزینه و زیان احتمالی در اجرای تعهدات خود تحت این دستور، مسؤول خواهند بود و مفاد دستور بلافاصله برای تمام طرفین قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود (9 PCA CASE No, 2009-23 between order for Interim Measures. Dated February 2011. The Arbitration Tribunal: Dr.Horacio A. Grigera Naon; Naughan, QC; (v.v.veeder Qc (President); Available at: www.IIsd.org

1. See: <http://www.uncitral.org/en-index.htm>.

2. Arbitration agreement.

۳. مطابق بند الف این ماده، «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر یک از طرفین دستور موقت صادر نماید». براساس بند ب این ماده نیز، در صورت درخواست صدور دستور موقت قبل از شروع داوری، متقاضی باید ظرف ده روز دعوی ماهیتی خود را مطرح سازد. برای نمونه، در یکی از آرای داوری صادره از مرکز داوری اتاق بازرگانی آمده است: «شرکت الف طی نامه شماره ۲۵۶-۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸ درخواست صدور قرار دستور موقت جهت جلوگیری از پرداخت وجه اعتبار اسنادی شماره ... به مبلغ ۱۷۹/۶۱۶ دلار آمریکا و شماره ... به مبلغ ۲۱۸/۹۷۷ یورو گشایش شده توسط بانک مرکزی ... (نموده) پس از بررسی موضوع مطروحه در مرکز داوری اتاق ایران، داور ضمن صدور دستور موقت اعلام می‌دارد: ... علی‌هذا ضمن موافقت به استناد ماده ۳۵ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران، قرار دستور موقت مبنی بر جلوگیری از پرداخت مبالغ اعتبارات اسنادی موصوف را صادر و اعلام می‌دارد. لازم است شرکت ب (ذینفع اعتبارات اسنادی) تا پایان مراحل و صدور رأی داوری از مطالبه وجه اعتبارات اسنادی خودداری نماید» (نقل از احمدی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۹).

۳. مراجع عام و خاص قضایی صالح برای صدور دستور موقت

دستورات تأمینی و موقتی غالباً از ناحیه محاکم قضایی صادر می‌شوند. در این راستا، علاوه بر دادگاه‌های نخستین به عنوان مراجع عمومی، دادگاه‌های خاص از جمله دادگاه انقلاب اسلامی و دادگاه تجدیدنظر نیز در محدوده صلاحیت خود و به واسطه ضرورت و فوریت در زمان رسیدگی به موضوع اصلی، صلاحیت رسیدگی به تقاضای صدور دستور موقت و احراز شرایط اساسی آن را دارند.

۳-۱. دادگاه‌های عمومی حقوقی

مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ ق.آ.د.م، محاکم قضایی صالح در صدور دستور موقت را معرفی نموده‌اند. بنابراین، مطابق نصوص قانونی و به ترتیب اولویت، دادگاه محل استقرار مال موضوع دستور، دادگاه مشغول رسیدگی به دعوی اصلی و دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا (در فرضی که تقاضا پیش از طرح دعوی اصلی مطرح شود) صالح به رسیدگی به این تقاضا بوده و طبعاً تشخیص فوریت امر و ضرورت بکارگیری این نهاد را بر عهده خواهند داشت.

به منظور نیل به این نتیجه مهم و به استناد مواد ۱۹۹، ۲۲۹، ۲۴۸ و ۲۵۷ ق.آ.د.م، دادگاه صالح می‌تواند از سازوکار تحقیقی استفاده نماید و از داده‌هایی که منابع آن صورت قانونی یافته است بهره جوید و وجود فوریت یا فقدان آن را تشخیص دهد.^۱ همچنین، مطابق ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م، «تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد».

در میان مراجع مختلف قضایی می‌توان «دادگاه عمومی حقوقی را مرجع اصولی و اصلی تمیز و تشخیص فوریت جهت صدور دستور موقت دانست» (نهرینی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۸). دادگاه در بسیاری از موارد ناگزیر است سنجش مدارک ابرازی متقاضی را به بوته داوری حاصل از تحقیقاتی واگذار کند که خود در وصول آن مباشرت نموده است. ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م، تعیین روز و ساعت مناسبی را برای رسیدگی به امور فوری با دعوت طرفین به دادگاه دلالت نموده و اجازه داده است تا چنانچه فوریت اقتضا نماید بدون تعیین وقت

۱. ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م بیان می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

رسیدگی و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و در غیر محل دادگاه به این امر رسیدگی نماید. از این رو، دادگاه می‌تواند طرفین را با صدور قرار معاینه محل یا کارشناسی، برای حضور در محل موضوع دستور و در هر زمانی از جمله ایام تعطیل دعوت کند تا ضمن ملاحظه محل به‌طور همزمان از وضعیت محل، داده‌های کارشناسی و اظهارات طرفین در محل به منظور حصول فوریت یا فقدان آن مطلع شود.

مبرهن است که دادگاه در جهت رسیدگی به امور فوری تابع ضوابط و تشریفات آیین دادرسی مدنی از حیث رعایت اصل تناظر و تعیین وقت معین و ابلاغ به طرفین، به نحو استثنایی و خلاف اصل نمی‌باشد؛ زیرا فوریت به عنوان بستر این تأسیس ایجاب می‌نماید که در مواردی دادگاه به تشخیص خود با فراغ خاطر و آزادی عمل بتواند تصمیم فوری اتخاذ کند. تصمیمی که از یک سو اصل دعوا، حقوق و منافع متقاضی و دغدغه‌های وی را صیانت بخشیده و از سوی دیگر در فرض تکیه بر مبانی و داده‌های غیر صحیح، امکان لغو یا رفع اثر از آن وجود دارد و تأمین و خسارت سپرده شده، حقوق از دست رفته متضرر را ترمیم می‌نماید.

بنابراین، وقتی متقاضی مدعی است که عملیات گودبرداری از سوی مالک ملک همجوار که خلاف ضوابط فنی و اصولی نظام مهندسی شروع شده است خطر تخریب ساختمان وی را در پی دارد و صدور دستور موقت بر توقف عملیات مزبور را درخواست می‌نماید دادگاه در جهت احراز این امر و ضرورت استفاده از تأسیس موقتی می‌تواند علاوه بر ملاحظه و معاینه محل و یا ارجاع امر به کارشناس رسمی، اطلاعات لازم را در این زمینه جمع‌آوری کند. فی‌المثل، از کارشناس بخواهد تا با ملاحظه محل و بررسی مدارک طرفین از جمله پروانه ساخت و نقشه ساختمان، صورت مشاهدات خود از عملیات گودبرداری، استقرار سازه نگهبان و گزینه‌های فنی لازم را منعکس نموده و به نحو مستدل، مراعات یا عدم مراعات موازین فنی و پیامدهای اقدامات خواننده را بر ملک خواهان تشریح سازد و متعاقب وصول نظریه کارشناسی با اشراف بر موضوع و امکان داوری بین ادعای متقاضی و واقعیت امر، فوریت یا عدم فوریت را تشخیص داده و تصمیم مقتضی را در پذیرش یا رد درخواست اتخاذ نماید.

نکته مسلم این است که احراز عنصر فوریت مستلزم تحلیل حقوقی بوده و در حیطه صلاحیت کارشناس نمی‌گنجد. تفویض این امر به کارشناس که صلاحیت فنی داشته و

مأمور به گزارش واقعیت‌های موجود در محل است و جاهت قانونی ندارد و علاوه بر تخلف انتظامی برای قاضی ارجاع‌دهنده،^۱ برای کارشناس نیز تخلف محسوب گردیده و موجب تعقیب انتظامی وی نیز خواهد بود.

۳-۲. دادگاه انقلاب اسلامی

دادگاه انقلاب اسلامی مرجع خاص قضایی است که بنا به اقتضائات سیاسی، متعاقب انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ به فرمان امام خمینی (ره) تشکیل شد. «این مرجع اصولاً یک دادگاه کیفری است» (نهرینی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۵۰۶) و مقررات حاکم در باب سازمان و صلاحیت آن در حال حاضر مواد ۲۹۷ و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴ می‌باشد.^۲ با این وصف، قانونگذار به صورت استثنایی مواردی از دعاوی حقوقی را در صلاحیت این مرجع قرار داده است تا بر خلاف پیش‌بینی منطقی در تعدیل تدریجی صلاحیت این محاکم و زوال آن، بر قلمرو صلاحیت‌های آن در هر دو حوزه کیفری و حقوقی افزوده شود، به‌طوری که دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی^۳ و دعاوی برخاسته از احکامی که در اجرای این اصل از دادگاه انقلاب اسلامی صادر می‌شود و دعاوی منبث از اموال مورد مصادره بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۵۸۱ مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به‌طور خاص تحت شایستگی رسیدگی در محاکم انقلاب اسلامی قرار گرفته است (نهرینی، ۱۳۹۳، ج ۱، صص ۵۲۲-۵۰۴).

تبعیت درخواست صدور دستور موقت از اصل دعوا از جمله از حیث صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده، موجب می‌شود تا در باب دعاوی مذکور چنانچه متقاضی، تقاضای صدور دستور موقت نماید دادگاه انقلاب اسلامی صلاحیت ذاتی در بررسی و اجابت یا رد

۱. مطابق ماده ۱۸ قانون نظارت بر رفتار قضات که بیان داشته است، «تخلف از قوانین موضوعه که در این قانون یا سایر قوانین برای آن مجازات پیش‌بینی نشده است با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، مستلزم یکی از مجازات‌های انتظامی درجه دو تا پنج است» لذا مسلماً ارجاع احراز فوریت به کارشناس، تخلف از ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م است.
۲. البته صلاحیت‌های این مرجع در گذشته به موجب ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ احصا شده بود.

۳. اصل ۴۹ قانون اساسی بیان می‌دارد: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال دهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

تقاضای مزبور داشته باشد و در این راستا، احراز عناصر و شرایط این تأسیس و رکن اساسی آن یعنی فوریت و ضرورت استفاده از سازوکار موقتی، با مرجع مذکور است.

۳-۳. دادگاه خانواده

ماده یک قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «به منظور رسیدگی به امور دعاوی خانوادگی، قوه قضائیه موظف است ظرف سه سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه‌های قضایی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد...». همچنین، موارد صلاحیت این مرجع از جمله در رسیدگی به دعاوی مربوط به نامزدی، نکاح و شروط ضمن آن، جهیزیه، مهریه، نفقه، طلاق و ... در ماده ۴ این قانون احصا شده است. بنابراین، چنین استنباط می‌شود که قانون فوق‌الذکر، با دادن شکل خاص به دادگاه مزبور به نوعی آن را از روال معمول محاکم عمومی خانواده خارج نموده است؛ زیرا ترتیب رسیدگی ویژه اصولاً با حضور الزامی قاضی مشاور زن، موافق ماده ۲ این قانون در این مرجع مراعی می‌گردد. همچنین، دادگاه خانواده برابر ماده ۸ قانون مزبور، در امر رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست. در ماده ۷ ق.ح.خ آمده است: «دادگاه می‌تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند. این دستور بدون نیاز به تأیید رییس حوزه قضایی قابل اجراء است. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادر شده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند».

بنابراین، سازوکار تصمیم موقتی در دادگاه خانواده، شکل منحصر به فردی گرفته است؛ چراکه اولاً، مفاد ماده فوق‌الذکر مفید این معنا است که بر خلاف دستور موقت دادرسی مدنی، در دادگاه خانواده تحصیل این دستور مستلزم اقامه دعوی اصلی است و پیش از آن صدور دستور مزبور غیرممکن است مگر آن که استدلال شود برابر ماده ۸ ق.ح.خ، دادگاه خانواده تابع تشریفات دادرسی مدنی نیست و لذا طرح مستقل درخواست تبعی پیش از اقامه اصل دعوا میسر است، که با توجه به فقدان مجوزی همچون مواد ۳۱۱ و ۳۱۸ ق.آ.د.م و این که تفسیر باید مبتنی بر نص باشد و نص مقرر در قانون حاکم فاقد این اجازه است لذا تحصیل متضمن اجازه درخواست تبعی پیش از اقامه دعوی اصلی

منطقی و پذیرفتنی نیست. ثانیاً، دعوای اصلی باید ظرف ۶ ماه از تاریخ صدور دستور موقت منتهی به رأی شود و الا دستور صادره ملغی الاثر می‌شود. ثالثاً، بر خلاف تأسیس مشابه در دادرسی مدنی، دستور موقت صادره از دادگاه خانواده مستلزم تعرفه تأمین و تأدیه خسارت احتمالی نیست؛ وانگهی نیازی هم به تأیید رئیس حوزه قضایی ندارد. رابعاً، مشابه تصمیم موقتی در دادرسی مدنی، دستور موقت صادره از دادگاه خانواده محتاج به وجود شرایطی برای متقاضی است که نیازمند تعیین تکلیف فوری باشد. بنابراین، فوریت عنصر مشترک در هر دو تأسیس به شمار می‌رود.^۱

۳-۴. دادگاه‌های کیفری یک و دو

به موجب ماده ۲۹۴ و تبصره ۳ ماده ۲۹۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، دادگاه‌های کیفری دو به عنوان مرجع قضایی کیفری عام، صالح به رسیدگی به تمام جرایم و موضوعات کیفری می‌باشند جز آنچه در صلاحیت مراجع کیفری چون کیفری یک، دادگاه انقلاب، دادگاه‌های نظامی، دادگاه ویژه روحانیت و دادگاه اطفال و نوجوانان قرار دارد (ماده ۳۰۱ قانون مزبور). همچنین، موارد صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو، در ماده ۳۰۲ قانون پیش‌گفته احصا گردیده است.

برابر ماده ۱۴ قانون فوق، «شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند...». ماده ۱۵ این قانون نیز تصریح می‌نماید که «پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت، زیان‌دیده از جرم می‌تواند تصویر یا رونوشت مصدق تمام ادله و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را

۱. برای نمونه، در دستور موقت صادره از شعبه ۲۷۸ دادگاه خانواده تهران به شماره ۶۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۵ آمده است: «... راجع به تقاضای آقای ... به طرفیت خانم ... دادرسی موقت ملاقاات وی با فرزندش به نام ... با توجه به محتویات پرونده و با توجه به ارکان و شرایط مقرر در مبحث ششم از فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی راجع به دادرسی فوری در مانحن‌فیه فراهم بوده و نیز رابطه و سمت خواهان با فرزند موصوف احراز گردیده و توضیحات وی و بی‌تابی او برای انجام ملاقات در اجرای ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و مواد ۳۱۰ و ۳۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی دستور موقت مبنی بر ملاقات خواهان با فرزند موصوف از طریق حوزه قضایی محل از ساعت ۱۰ روز پنجشنبه لغایت ۱۰ صبح روز جمعه هر هفته تا اتخاذ تصمیم و صدور حکم در مورد اصل دعوا صادر و اعلام می‌گردد. این تصمیم وفق ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی به محض ابلاغ قابل اجرا می‌باشد».

تسلیم دادگاه کند. مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است.»

اما نکته حائز اهمیت این است که حتی سقوط دعوی کیفری و منع تعقیب یا بازداشت متهم، وظیفه مرجع کیفری را در رسیدگی به دعوی خصوصی پایان نمی‌بخشد (ماده ۲۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲). با این وصف، در کنار شکایت دایر بر جعل، تخریب عمدی، خیانت در امانت، تصرف عدوانی و ...، بزه‌دیده می‌تواند درخواست تأمین خواسته کیفری و یا صدور دستور موقت دایر بر توقیف مال موضوع جرم را مطرح نماید و مرجع کیفری رسیدگی‌کننده، با رعایت تشریفات دادرسی مدنی و از جمله احراز فوریت امر، بر مبنای محتویات پرونده کیفری و داده‌های حاصل از تحقیقات مقدماتی، دستور تأمینی یا موقتی را صادر خواهد کرد.

۳-۵. دادگاه‌های تجدیدنظر

محاکم تجدیدنظر استان مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای قابل تجدیدنظر صادره از محاکم عمومی و انقلاب مستقر در استان متبوع می‌باشند (ماده ۳۳۴ ق.آ.د.م) و آرای قابل تجدیدنظر طی مواد ۳۳۰ و ۳۳۲ ق.آ.د.م شمارش شده است. همچنین، رد یا قبول دستور موقت صادره از محاکم بدوی نیز در صورت قابل اعتراض بودن رأی در موضوع دعوی اصلی، قابل تجدیدنظر است (ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م). صلاحیت ابتدایی این مرجع در رد یا قبول تقاضای صدور دستور موقت به نحو صریح در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی نیامده است، در حالی که در مواد ۷۷۱ و ۷۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق به وضوح بر این صلاحیت تأکید شده بود.^۱

صراحت قانون قدیم و سکوت قانون جدید موجب پیدایش آرا و عقاید مختلف در این باب شده است. بسیاری از حقوقدانان با توجه به اطلاق ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ بر دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر، اختیار دادگاه تجدیدنظر در اعمال همان مقررات دادرسی مرحله نخستین (ماده ۳۵۶ ق.آ.د.م) و امکان حدوث شرایط فوری در این مرحله از دادرسی و ضرورت اتخاذ تصمیم فوری نسبت به آن و در نهایت فقدان منع قانونی، قائل به امکان

۱. ماده ۷۷۱ ق.آ.د.م سابق بیان می‌داشت: «اگر اصل دعوا در دادگاهی مطرح است مرجع درخواست دستور موقت همان دادگاه است. خواه آن دادگاه نخستین یا پژوهشی باشد.»

اعمال صلاحیت دادگاه‌های تجدیدنظر استان و صدور دستور موقت از سوی این مرجع می‌باشند(ر.ک: شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، صص ۳۸۹ و ۳۸۸؛ زراعت، ۱۳۸۳، ص ۲۲؛ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۹۰، ص ۵۴).^۱

در مقابل، عدّه دیگری از حقوقدانان با استناد به صلاحیت انحصاری و محدود دادگاه‌های تجدیدنظر استان برابر مواد ۷ و ۳۴۹ ق.آ.د.م، عدم امکان تجدیدنظرخواهی از قرار دستور موقت یا رد آن صادره از دادگاه تجدیدنظر با وصف قابل اعتراض بودن این تصمیم وفق ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م، فقدان تصور وجود حوزه قضایی برای دادگاه‌های تجدیدنظر استان با توجه به تعریف آن در تبصره ماده ۱۱ ق.آ.د.م و در نتیجه، خلأ مقام رئیس حوزه قضایی تأییدکننده دستور موقت صادره از دادگاه‌های تجدیدنظر بر خلاف وضع مشابه برای دادگاه‌های نخستین(تبصره ۱ ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م)، نتیجه‌گیری نموده‌اند که دادگاه‌های تجدیدنظر استان اصولاً و به جز در موارد استثنایی، صلاحیت ابتدایی در رسیدگی به این تقاضا و صدور دستور موقت را ندارند(ر.ک: نهرینی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۲).

به نظر می‌رسد که تردید مخالفین اعمال صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی به تقاضای صدور دستور موقت مبتنی بر موضع قوی نیست؛ زیرا قطع نظر از آن که بیان فقدان صلاحیت اصولی و جز در موارد استثنایی در این پایگاه نظری، خود حاکی از تردید در اصل موضوع بوده و به شکلی نگرانی از بلا تکلیف شدن رسیدگی به تقاضا در وضعیت فوری و ضروری را نشان می‌دهد اولاً، نسخ کلی قانون آیین دادرسی مدنی سابق و سکوت قانونگذار جدید به منزله فقدان صلاحیت محاکم تجدیدنظر نیست، به‌ویژه آنکه اطلاق مواد ۳۱۰، ۳۱۱ و ۳۱۵ ق.آ.د.م، خلأ متصور را پوشش می‌دهد؛ ثانیاً، تصمیمات بی‌شماری از محاکم تجدیدنظر صادر می‌شود که قطعی است در حالی که همان تصمیمات در فرض صدور از محاکم بدوی قابل اعتراض بوده و مکانیزم رسیدگی دوباره به موضوع فراهم می‌باشد، از جمله تصمیمات فرعی همچون قرار رد اعتراض ثالث، قرار رد اعاده دادرسی و ...؛ ثالثاً، با انتزاع صلاحیت از شعب ویژه‌ای که به موجب قانون قدیم مأمور به پذیرش و رسیدگی به این موضوع بودند و تفویض صلاحیت ویژه به تمامی محاکم

۱. همچنین برای مشاهده نظر اکثریت قضاات کمیسیون ماهانه معاونت آموزش دادگستری استان تهران پیرامون پرسشی در همین رابطه ر.ک: معاونت قضایی، آموزش و تحقیقات علمی دادگستری استان تهران، ۱۳۷۸، ص ۹۷ و مهدی‌پور، ۱۳۸۵، ص ۳۱.

قضایی، قانونگذار اراده کرده است تا به نوعی، ضعف و منقصت ناشی از این انتزاع صلاحیت و اطلاعات بهتر و تجربه کامل تر آن قضات، به وسیله همراهی رئیس حوزه قضایی با قاضی صادرکننده دستور موقت به موجب قانون جدید، مرتفع شود. از این رو، چون قضات محاکم به موازات هم و دارای شأن برابر می‌باشند لذا همراهی رئیس حوزه قضایی که علی‌الاصول اشراف بیشتری بر مسائل محوله دارد سبب اتقان تصمیم مزبور می‌شود. اما در مورد قضات دادگاه‌های تجدیدنظر که در هر شعبه حداقل با حضور دو نفر تشکیل جلسه می‌دهند و از جمله دستور موقت نیز با امضای دو قاضی شکل دادنامه به خود می‌گیرد، این ضعف منتفی است. به علاوه، تجربه و تحلیل حقوقی هر یک از قضات محاکم تجدیدنظر اصولاً نسبت به قضات محاکم بدوی از اتقان بیشتری برخوردار است. رابعاً، در صورت بروز شرایط فوری و ضروری - که امری حدوثی است و قائم به زمان دادرسی مرحله بدوی نیست - و اهمیت خاص این تصمیم و تأثیر آن بر حفظ حقوق مدعی و دفع خطر از آن و با وجود بستر قانونی مناسب و امکان انتفاع آن از سوی متقاضی، چنانچه قائل به عدم صلاحیت محاکم تجدیدنظر باشیم چنین تأسیس مطلوبی عبث گردیده و حق آشکاری در معرض خطر افتاده و موادی از قانون متروک خواهد ماند؛ چراکه دادگاه بدوی به واسطه صدور رأی در اصل موضوع و قاعده فراغ دادرسی و به سبب عدم مشغولیت در رسیدگی به اصل دعوا، مجوز رسیدگی به دستور موقت و اجازه ورود به این موضوع را ندارد و دادگاه تجدیدنظر هم به رغم ملاحظه اتلاف، معیوب شدن، منتفی یا دگرگون شدن موضوع پرونده، به نحو صوری و بی‌نتیجه رسیدگی به اصل دعوا را ادامه خواهد داد و سرانجام رأیی صادر خواهد کرد که در عالم واقع جلوه‌ای از آن متبلور نمی‌گردد.

بنابراین و همان‌طور که رویه محاکم تجدیدنظر استان نشان می‌دهد، اتخاذ این تصمیم موقتی از ناحیه محاکم مزبور با هیچ منع قانونی و عذر منطقی مواجه نیست.^۱

۱. برای نمونه، در دستور موقت مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۱ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده کلاسه ۹۴۰۴۲۷ آمده است: «... از آنجا که آقای ... متعاقب طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک موضوع پلاک ثبتی ... و صدور دادنامه شماره ۹۴۰۰۸۴-۱۳۹۴/۲/۵ ... که موضوع تجدیدنظرخواهی خوانده آقای ... واقع شده درخواست دستور موقت بر منع وی از نقل و انتقال آن نموده و بابت خسارت احتمالی خوانده ملک موضوع پلاک ثبتی ... از ناحیه مالک مزبور معرفی و توقیف گردید و از طرفی توجهاً به اینکه مفاد درخواست امکان نقل و انتقال ملک قبل از ختم دادرسی منتفی نیست مستنداً به مواد ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۵، ۳۱۶، ۳۲۰ و ۳۲۵ ق.آ.د.م دستور منع خوانده از نقل و انتقال ملک

۴. مراجع صالح برای صدور دستور موقت، از منظر حقوق تطبیقی

۴-۱. اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی^۱

اصل هشتم از اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی به نهاد موقتی اختصاص یافته است. در این اصل، شرایط اساسی این نهاد از جمله اصل تناسب^۲ و ضرورت فوری^۳ مورد تأکید قرار گرفته و تصریح شده است که دادگاه تنها در صورتی که فوریت و ملاحظات مرجح انصاف ایجاد نماید می‌تواند با صدور اقدام موقتی بدون ابلاغ قبلی موافقت کند.

در این قبیل موارد متقاضی دستور باید همه عناصر موضوعی و جهات حکمی را که دادگاه باید به نحو منصفانه مورد توجه قرار دهد به اطلاع آن مقام برساند. طرفی که اقدام علیه او به نحو یک‌جانبه صادر شده است باید در اولین فرصت ممکن بتواند به صحت مبانی آن اعتراض کند (ر.ک: غمامی و محسنی، ۱۳۹۲، ص ۸۸ و پوراستاد، ۱۳۷۸، ص ۳۴).

در این مقررات که به‌طور کلی به منظور تنظیم قواعد و مقررات مطلوب و به شکل الگو برای وحدت مقررات شکلی حاکم بر دعاوی مدنی و بازرگانی طراحی شده است صحبتی از عنوان و شکل مرجع رسیدگی مطرح نیست و امر اختصاص مراجع با صلاحیت‌های مشخص، به نظام‌های ملی تفویض گردیده و اصول الگوهای مقبول متکی به موازین حقوقی را در شکل تصمیمات اتخاذی ارائه داده است.^۴

۴-۲. نظام دادرسی مدنی انگلستان

ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان مصوب ۱۹۹۸ به موضوع «دستورهای

صدرالذکر را صادر و اعلام می‌نماید. این تصمیم پس از تأیید سرپرست محترم دادگاه‌های تجدیدنظر قبل از ابلاغ قابل اجراست و قطعی است». لازم به ذکر است که تصمیم مزبور در همان تاریخ به تأیید سرپرست محاکم تجدیدنظر استان تهران رسیده است با این که او نسبت به محاکم تجدیدنظر استان، رئیس حوزه قضایی محسوب نمی‌شود.

1. Principles and Rules of Transnational Civil Procedure.

2. The principle of proportionality.

3. Urgent necessity.

۴. اصول مورد نظر، از سوی مؤسسه حقوق آمریکا در واشنگتن دی سی با عنوان «American Law Institute (ALI) at WASHINGTON, D.C&U.S.A» و از سوی مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی در رم با عنوان «International Institute for the unification of private law at ROME & ITALY (UNIPROIT)» به امید اقتباس نظام‌های ملی و تأثیرگذاری در وحدت نظر و اشتراک عقیده بر موضوعات شکلی حاکم بر دعاوی مدنی و بازرگانی طراحی شده است.

جبرانی^۱ و دستور منع و دستور پرداخت موقت اختصاص یافته است. تصمیمات موقتی مزبور نوعاً برای انجام یک عمل^۲ و یا عدم انجام یک عمل^۳، تا زمان اتخاذ تصمیم نهایی از سوی دادگاه صادر شده است و منصرف از ماهیت دعوا می‌باشد (Philip H. & Pettit Ma., 2012, p.756). دستور موقتی که از طرف دادگاه و قاضی صالح (Judge) اتخاذ می‌شود متفاوت با «دستورهای دائمی» است که در پایان دادرسی صادر می‌گردند. متصدی اتخاذ تصمیمات موقتی در این سیستم حقوقی، «دادگاه انصاف»^۴ می‌باشد؛ اما دستورهای جبرانی موضوع ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی در صلاحیت همان دادگاهی قرار دارد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

در این سیستم، قرارهای موقتی مانند «قرارهای مراقبتی موقت»^۵، «قرار نظارت موقت»^۶ و «قرار اقامت»^۷، در زمینه امور خانواده و در جریان دادرسی‌های مراقبتی از اطفال، اطفال، برای مدت محدود از سوی دادگاه اتخاذ خواهد شد (ر.ک: نهرینی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱).

۳-۴. سیستم دادرسی مدنی فرانسه

مواد ۴۸۴ الی ۴۹۲-۱ کد جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۷۵ مقررات مربوط به دستور موقت و اتخاذ تصمیمات موقتی و فوری را تبیین نموده است و در این نظام، مقام قضایی عهده‌دار اتخاذ تصمیمات موقتی را «دادرسی فوری»^۸ می‌نامند. این قاضی نسبت به اصل ادعا صلاحیت رسیدگی ندارد و بنابر یکی از آرای دیوان عالی این کشور، نمی‌تواند به جبران ضرر و زیان طرف مقابل رأی بدهد؛ ولی مطابق ماده ۴۹۱ قانون فوق، قادر است تا نسبت به جریمه تأخیر و تصفیة آن وارد عمل شود (غمامی و محسنی، ۱۳۹۲، ص ۹۰). در هر حال، او باید به‌طور خاص راجع به موضوع ارجاع شده رسیدگی کند و نه آنکه به صورت کلی رسیدگی نماید (Cayrol, 2016. N.362).

1. Interim remedy.
2. Mandatory.
3. Prohibitory.
4. Chancery pivation.
5. An interim care order.
6. An interim supervision order.
7. A residence order.
8. Le juge des refere.

برابر ماده ۸۰۸ قانون مذکور، در تمامی موارد فوری، رئیس دادگاه شهرستان^۱ می‌تواند به صورت دادرسی فوری، هرگونه ترتیباتی که با هیچ مناقشه جدی روبه‌رو نیست یا وجود یک نزاع توجیه‌کننده آن است اتخاذ نماید (محسنی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۷۸).

۴-۴. سیستم دادرسی مدنی آلمان

در سیستم دادرسی مدنی آلمان نیز موضوع دستور موقت و تعیین مرجع صالح برای تصدی این امر پیش‌بینی شده است. بر اساس مواد ۹۳۷ و ۹۴۳ قانون وقت آیین دادرسی مدنی این کشور - که طبق الگوی مرجع صالح مقرر در ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی کشورمان شکل گرفته است (ر.ک: متین دفتری، ۱۳۹۱، صص ۴۳۷ و ۴۳۵) - دادگاه‌های عالی،^۲ مرجع صالح صدور دستور موقت می‌باشند و این مرجع دستور مزبور را به عنوان یکی از دو نوع جبران خسارت معمول می‌دارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

1. President de tribunal de grande instance (TGI).
2. Ordinary courts.

نتیجه

دستور موقت از جمله اصطلاحاتی است که مفهوم آن در خود عبارت مربوطه مستتر می‌باشد. همچنین، فوریت امر از مبانی صدور چنین دستوری است و بدون احراز آن امکان صدور این دستور فراهم نمی‌باشد. صدور دستور موقت در امور مدنی از خصایص دادگاه حقوقی است؛ هرچند در امور کیفری نیز ضمن آن که صدور دستور توقف عملیات از خصایص این دادگاه تلقی شده است و دادگاه می‌تواند دستور توقف عملیات اجرایی را به شرح مذکور در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ صادر نماید لکن این امر مانع از صدور دستور مزبور توسط دادسرا نخواهد بود.

ضرورت صدور دستور موقت توسط دادگاه حقوقی از ماهیت دعوای مدنی ناشی می‌شود که در صلاحیت ذاتی دادگاه حقوقی است. با این حال، در مورد دعوای خصوصی که در دادگاه کیفری مطرح می‌شود این سؤال قابل طرح است که دادگاه کیفری که به دعوای خصوصی به تبع دعوای عمومی رسیدگی می‌کند آیا می‌تواند دستور موقت نیز صادر نماید یا خیر؟ به نظر می‌رسد که باید به این سؤال پاسخ مثبت داد؛ به این دلیل ساده که ماهیت دعوای خصوصی یک ماهیت مدنی محض است و تجویز طرح آن در دادگاه کیفری مغایر ماهیت آن نمی‌باشد. بنابراین، به اعتبار صلاحیت فرعی دادگاه کیفری در رسیدگی به دعوای خصوصی، توابع آن همانند صدور دستور موقت نیز در صلاحیت دادگاه مزبور خواهد بود.

صدور دستور موقت نه تنها از سوی دادگاه به عنوان مرجع قضایی به معنای اخص کلمه، بلکه از سوی دیوان عدالت اداری و شورای حل اختلاف نیز امکان‌پذیر است. به این اعتبار باید گفت آنچه که محل بحث است ماهیت امر می‌باشد و به اعتبار مزبور هر جا که ماهیت امر اقتضای صدور دستور موقت را داشته باشد که از جمله اقتضائات آن فوریت امر است، مرجع رسیدگی‌کننده به ماهیت امر، صالح به صدور دستور موقت هم خواهد بود. در حقوق خارجی نیز وضعیت صدور چنین دستوری تقریباً مشابه حقوق ایران است. در حقوق انگلستان دادگاه انصاف و در حقوق فرانسه دادگاه شهرستان و در حقوق آلمان دادگاه عالی، صلاحیت صدور دستور موقت را دارند و شرط صدور دستور موقت در کشورهای مزبور نیز فوریت امر است، لکن تفاوت حقوق آنها با حقوق ایران در این است که در حقوق کشورهای مزبور دستور موقت می‌تواند نقش جبران موقتی هم داشته باشد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. آریامنش، بشیر و قربانی، احمد؛ دستور موقت در آیین قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (قابل دسترسی در: www.divan-edalat.ir).
۲. احمدی، نرگس؛ بررسی حقوقی توقیف در اعتبارات اسنادی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، ۱۳۹۳.
۳. جنیدی، لعیا؛ نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجارى بین‌المللی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۴. پور استاد، مجید؛ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فرا ملی، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۵. دلاوری، محمدرضا؛ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات جنگل-جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۶. پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری (دی ماه ۱۳۹۱)، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۷. زراعت، عباس؛ قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۸. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی پیشرفته، جلد سوم، دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۶.
۹. کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا؛ حقوق داورى داخلی، دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
۱۰. صدر الحفاظی، سید نصرالله؛ دادرسی فوری و دستور موقت در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، انتشارات روزنامه رسمی؛ شماره ۳، ۱۳۷۱.
۱۱. صدر الحفاظی، سید نصرالله؛ نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، نشر شهريار، چاپ اول، ۱۳۷۲.
۱۲. غمامی، مجید و محسنی، حسن؛ اصول آیین دادرسی مدنی فرا ملی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۱۳. متین دفتري، احمد؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۱.

۱۴. مدنی، سید جلال‌الدین؛ *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، انتشارات پایدار، ۱۳۷۹.
۱۵. محسنی، حسن؛ *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۱۶. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه؛ *نگرش کاربردی به دستور موقت*، محقق: سیدعباس موسوی، انتشارات جاودانه، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۱۷. معاونت قضایی، آموزش و تحقیقات علمی دادگستری استان تهران؛ *مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران*، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۸. مهدی‌پور، حمید؛ *گزارش نشست قضایی استان*، ماهنامه قضاوت، شماره ۳۹، ۱۳۸۵.
۱۹. نهرینی، فریدون؛ *دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی*، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۰. نهرینی، فریدون؛ *آیین دادرسی مدنی*، جلد اول، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳.

ب. منابع خارجی

21. Philip, H. & Pettit, Ma.; *Equity and the law of trusts*, Oxford university press, Twelfth edition, 2012.
22. Cayrol, Nicolas; *Refere civil, repertoire de procedure Civile*, Dalloz, juin 2016.
23. PCA PCA CASE No, 2009-23 between order for Interim Measures. Dated 9 February 2011. The Arbitration Tribunal: Dr. Horacio A. Grigera Naon; Naughan, QC; v. v. veeder Qc (President), (Available at: www.lisd.org).

**The Competent Authorities for Issuing Interim Orders,
A Comparative Study**

Fereidoun Nahreini*

Seyyed Abbās Mousavi**

Received: 11/02/2017

Accepted: 20/05/2017

Abstract:

The provisional decision, referred to in Articles 310 to 325 of the Civil Procedure Code, is used to protect the subject of disputes and avoid the risk of further losses and in many cases is the urgent need of the claimant. Accordingly, identifying the competent authorities of application of this legal capacity with regard to the distribution and diversity of judicial authorities, is considered as one of the significant aims of the present research. Although our legislator in articles 311 and 312 of the Civil Procedure Code regards the court of the location of the property subject-matter of the case, the Court to handle the dispute and competent court of the principle case as competent authorities, because of different forms of civil issues and different temporal situations containing urgency, any authority which considers a legal case in any way and faces emergency situation- meeting legal requirements- may be considered as competent for issuing interim order. In French law, the judge of summary court and the chief of the district court, and in the English law the equity court are competent to consider request for interim order. In the civil procedure of Germany, the superior courts are competent to deal with such requests.

Key words: *Interim measure, Principle of emergency, Incidental damages, Competent authority.*

*Professor at Law Faculty of Kish Campus of Tehran University.

f.nahreini@ut.ac.ir

**Ph.D Student of Private Law at Tehran South Branch of Islamic Azād University.

amousavi50@yahoo.com