

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لا يُخْلِفُ اللَّهُ وَعْدَهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ «الروم، آية ٦»

١٤٢٧ / ٨ / ١١

١٠٤٢٢

۸۷/۱۱/۲۷۵۱
۸۷/۱۱/۱۹



دانشگاه مازندران

دانشگاه مازندران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

موضوع:

دستور موقت در حقوق ایران

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

اساتید راهنما:

دکتر سام محمدی

دکتر حمید ابهری

نگارش:

رضا زارعی

زمستان ۱۳۸۶

۱۰۹۲۱۳

کتابخانه تخصصی حقوق
دانشگاه مازندران

۱۳۸۷ / ۱۸ / ۱۱۱

تقدیر و تشکر

بر خود لازم می دانم از اساتید محترم راهنما، جناب آقای دکتر سام محمدی و جناب آقای دکتر حمید ابهری، که در نگارش این پایان نامه مرا یاری نمودند صمیمانه تشکر نمایم. همچنین از جناب آقای دکتر اصغری و دکتر مافی که داوری این مجموعه را بر عهده گرفتند سپاسگذارم.

تقدیم به

پدر بزرگوار

مادر مهربان

خواهر دلسوز

و برادر عزیزم مهدی

چکیده:

مبحث ششم از فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی ایران (مواد ۳۲۵-۳۱۰)، اختصاص به مقررات دادرسی فوری دارد. دستور موقت نتیجه دادرسی فوری است که مطابق ماده ۳۱۰ این قانون، در اموری که فوریت دارد به درخواست ذینفع، توسط دادگاه صادر می‌گردد. علی‌رغم سکوت قانون‌گذار، با توجه به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و نیز رویه قضائی، این دستور در قالب قرار صادر می‌شود. ویژگی‌های این نهاد همچون تبعی و موقت بودن، لزوم اخذ تأمین و نیز صدور آن در امور «فوری» و توسط «دادگاه»، آن را از سایر نهادها و دستورات مشابه سایر مراجع و مقامات، متمایز می‌گرداند. دادگاه در خصوص درخواست دستور موقت، علی‌الاصول، نمی‌تواند غیر از فوریت، عوامل دیگری مانند احتمال شکست یا پیروزی متقاضی را در قبول یا رد تقاضا مورد توجه قرار دهد. مطابق ماده ۳۱۶ این قانون، این دستور می‌تواند دایر بر توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری باشد که با توجه به سکوت قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ضمانت اجرای موارد یاد شده، در این خصوص می‌بایست به قواعد کلی مندرج در قوانین مدنی و اجرای احکام مدنی رجوع نمود. مهمترین اثر مشترک اجرای دستور موقت در هر سه قسم آن، استحقاق مطالبه خسارات احتمالی ناشی از اجرا در فرض شکست نهایی متقاضی در اصل دعوا می‌باشد که مطالبه خسارات در این مورد بایستی مطابق قواعد کلی با اقامه دعوی مسئولیت مدنی انجام پذیرد. علاوه بر سایر موارد رفع اثر از دستور موقت که عمدتاً ناظر بر وضعیت متقاضی و یا اوضاع و احوال حاکم بر دعوا می‌باشند، دادن تأمین از سوی خواننده، را همکاری است که قانون‌گذار برای رهایی خواننده از اثرات بعضاً شدید اجرای دستور موقت در نظر گرفته است. قانونگذار شکایت مستقل از دستور موقت را تجویز ننموده و صرفاً آن را ضمن تجدید نظر از اصل رأی، قابل اعتراض دانسته است.

علائم اختصاری

آیین نامه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری	آ.آ.د.د.ع.ا
قانون اساسی	ق.ا
قانون اجرای احکام مدنی	ق.ا.ا.م
قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری	ق.آ.د.ک
قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی	ق.آ.د.م
قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه	ق.آ.د.م.ف
قانون تجارت	ق.ت
قانون دیوان عدالت اداری	ق.د.ع.ا
قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ر.م.م
قانون قدیم آیین دادرسی مدنی	ق.ق.آ.د.م
قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه	ق.ق.آ.د.م.ف
قانون قدیم دیوان عدالت اداری	ق.ق.د.ع.ا
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا
قانون مسئولیت مدنی	ق.م.م

فهرست مطالب

مقدمه..... ۱

فصل اول

تاریخچه، مفهوم، ویژگیها و مقایسه دستور موقت با نهادهای حقوقی مشابه

بخش اول: تاریخچه دستور موقت ۸

مبحث اول: پیشینه تدوین ۸

مبحث دوم: مقایسه قوانین قدیم و جدید آیین دادرسی مدنی ۱۲

بخش دوم: مفهوم و ویژگیهای دستور موقت ۱۵

مبحث اول: مفهوم دستور موقت ۱۵

مبحث دوم: ویژگیهای دستور موقت ۱۷

بخش سوم: مقایسه دستور موقت با نهادهای حقوقی مشابه ۲۲

مبحث اول: مقایسه دستور موقت با تأمین خواسته ۲۲

مبحث دوم: مقایسه دستور موقت با نهاد مقرر در دعاوی تصرف ۲۷

مبحث سوم: مقایسه دستور موقت با نهاد مقرر در معامله به قصد فرار از دین ۲۸

فصل دوم

درخواست دستور موقت و ترتیب رسیدگی به آن

بخش اول: درخواست دستور موقت ۳۱

مبحث اول: نحوه تقاضای دستور موقت ۳۱

گفتار اول: درخواست دستور موقت و تفاوت آن با دادخواست ۳۱

گفتار دوم: شرایط درخواست دستور موقت ۳۴

بند اول: زمان طرح درخواست ۳۴

۱- درخواست قبل از اقامه دعوا ۳۴

۲- درخواست ضمن اقامه دعوا ۳۷

۳- درخواست پس از اقامه دعوا ۳۷

۴- درخواست پس از صدور حکم ۳۸

بند دوم: هزینه درخواست ۳۹

بند سوم: قابل تجدید بودن درخواست ۴۰

۴۳.....	مبحث دوم: متقاضی دستور موقت
۴۳.....	گفتار اول: خواهان
۴۳.....	بند اول: خواهان دعوی اصلی
۴۶.....	بند دوم: خواهان دعوی طاری
۴۷.....	۱- خواهان دعوی اضافی
۴۷.....	۲- خواهان دعوی متقابل
۵۰.....	۳- وارد ثالث
۵۲.....	۴- جالب ثالث
۵۴.....	گفتار دوم: خوانده
۵۷.....	مبحث سوم: مراجع و مقامهای صالح
۵۷.....	گفتار اول: مراجع صالح
۵۷.....	بند اول: دادگاه
۵۷.....	۱- مرجع صالح قبل از اقامه دعوا
۶۱.....	۲- مرجع صالح ضمن اقامه دعوا
۶۲.....	۳- مرجع صالح پس از اقامه دعوا
۶۳.....	۴- مرجع صالح پس از صدور حکم
۶۶.....	بند دوم: دیوان عدالت اداری
۷۳.....	گفتار دوم: مقامهای صالح
۷۳.....	بند اول: رئیس حوزه قضایی
۷۶.....	بند دوم: داوران
۷۹.....	بند سوم: مقامات دادسرا
۸۲.....	بخش دوم: ترتیب رسیدگی به درخواست دستور موقت
۸۲.....	مبحث اول: تشکیل جلسه
۸۵.....	مبحث دوم: اخذ تأمین از خواهان
۸۵.....	گفتار اول: مبنای تأمین
۸۹.....	گفتار دوم: نوع تأمین
۹۲.....	گفتار سوم: میزان تأمین
۹۵.....	مبحث سوم: تصمیمات دادگاه در دادرسی فوری
۹۵.....	گفتار اول: روند رسیدگی
۹۹.....	گفتار دوم: ماهیت تصمیمات دادگاه

فصل سوم

موارد صدور دستور موقت، موضوع و اجرای آن

- بخش اول: موارد صدور دستور موقت..... ۱۰۲
- مبحث اول: امور فوری..... ۱۰۲
- گفتار اول: مفهوم فوریت..... ۱۰۲
- گفتار دوم: معیار فوریت، عوامل مؤثر در تشخیص و احراز آن..... ۱۰۳
- بند اول: معیار فوریت..... ۱۰۳
- بند دوم: عوامل مؤثر در تشخیص فوریت..... ۱۰۶
- بند سوم: احراز فوریت..... ۱۰۸
- مبحث دوم: موارد محذوف در قانون جدید..... ۱۱۰
- گفتار اول: اشکالات اجرایی احکام..... ۱۱۰
- گفتار دوم: اشکالات اجرایی اسناد..... ۱۱۱
- مبحث سوم: تأثیر احتمال موفقیت در دعوا بر تصمیم دادگاه..... ۱۱۳
- بخش دوم: موضوع دستور موقت و ترتیب اجرای آن..... ۱۱۵
- مبحث اول: موضوع دستور موقت..... ۱۱۵
- گفتار اول: توقیف مال..... ۱۱۵
- گفتار دوم: انجام عمل..... ۱۱۶
- گفتار سوم: منع از انجام امر..... ۱۱۷
- مبحث دوم: ترتیب اجرای دستور موقت..... ۱۲۱
- گفتار اول: قواعد عمومی اجرا..... ۱۲۱
- گفتار دوم: قواعد اختصاصی اجرا..... ۱۲۳
- بند اول: توقیف مال..... ۱۲۳
- بند دوم: انجام عمل..... ۱۲۶
- بند سوم: منع از انجام امر..... ۱۲۸

فصل چهارم

آثار دستور موقت، رفع اثر و طرق شکایت از آن

- بخش اول: آثار دستور موقت و رفع اثر از آن..... ۱۳۲
- مبحث اول: آثار دستور موقت..... ۱۳۲

- گفتار اول: آثار عمومی ۱۳۲
- بند اول: استحقاق مطالبه خسارت احتمالی ناشی از اجرا ۱۳۲
- بند دوم: سایر آثار ۱۴۳
- گفتار دوم: آثار اختصاصی ۱۴۵
- بند اول: توقیف مال ۱۴۵
- بند دوم: انجام عمل ۱۴۷
- بند سوم: منع از انجام امر ۱۴۷
- مبحث دوم: رفع اثر از دستور موقت** ۱۴۸
- گفتار اول: دادن تأمین از سوی خواننده ۱۴۹
- بند اول: نوع و میزان تأمین ۱۴۹
- بند دوم: تکلیف دادگاه در رفع اثر از دستور موقت ۱۵۱
- گفتار دوم: سایر موارد رفع اثر از دستور موقت ۱۵۴
- بند اول: عدم اقامه دعوا در مهلت مقرر ۱۵۴
- بند دوم: مرتفع شدن جهت صدور ۱۵۵
- بند سوم: رفع اثر به درخواست متقاضی ۱۵۷
- بند چهارم: استرداد دادخواست، دعوا یا انصراف کلی از دعوا ۱۵۸
- بند پنجم: فسخ ۱۵۸
- بند ششم: شکست متقاضی در اصل دعوا ۱۵۹
- بخش دوم: طرق شکایت از دستور موقت** ۱۶۱
- مبحث اول: طرق عادی شکایت** ۱۶۱
- گفتار اول: واخواهی ۱۶۱
- گفتار دوم: تجدید نظر خواهی ۱۶۴
- مبحث دوم: طرق فوق العاده شکایت** ۱۶۶
- گفتار اول: فرجامخواهی ۱۶۶
- گفتار دوم: اعاده دادرسی ۱۶۷
- گفتار سوم: اعتراض شخص ثالث ۱۶۸
- نتیجه گیری و پیشنهادات ۱۷۱
- فهرست منابع ۱۷۵

۱- بیان مسأله

مهمترین و نخستین هدف دادرسی در دعاوی بین اشخاص، رفع تجاوز و تأمین حقوق تضییع شده افراد براساس موازین عدل و انصاف است. اما اجرای عدالت مستلزم کشف حقیقت است که جز از طریق استماع صبورانه اظهارات طرفین دعوا و بررسی دقیق مدارک و مستندات آنان و انجام تحقیقات لازم میسر نیست. تدارک هر یک از این مقدمات و اقدامات ضروری به صرف وقت و تشکیل جلسات متعدد احتیاج دارد و لزوم انقضای مواعد قانونی و طی مراحل اعتراض، تجدید نظر، فرجام و بالاخره کثرت مراجعات و تراکم نامتناسب حجم کار در مراجع محدود قضایی هم از دیگر عواملی است که بر کندی جریان محاکمات و اطاله آنها می افزاید بطوری که در بسیاری از موارد تعیین تکلیف قطعی دعاوی، سال های متمادی بطول می انجامد و گاهی از رهگذر این تأخیر و تطویل، خسارات سنگین و حتی غیرقابل جبرانی متوجه اشخاص می شود و گاهی نیز به همین علت موضوع حکم منتفی و یا اجرای آن غیر ممکن می گردد و رأی صادره، حکم نوشداروی پس از مرگ را پیدا می کند. هم چنین در برخی از دعاوی مسئله مبتلا به خواهان بقدری حاد و حیاتی است که باید فوراً نسبت به آن تعیین تکلیف شود و تأخیر در این امر و نشستن به انتظار صدور حکم قطعی مشکل او را وخیم تر می سازد و در طول دادرسی او را دچار عسر و حرج می نماید. بنابراین عامل گذر زمان که در حد معقول از خصایص طبیعی روند محاکمات است در مسائل حاد و حیاتی نقش منفی و مخرب دارد و اقتضای عدالت آن است که در این قبیل امور در حد امکان حذف شود، مشروط بر این که به اساس دادرسی و اجرای عدالت هم لطمه نزنند.

به همین منظور در قوانین بسیاری از کشورهای جهان از جمله در قانون آئین دادرسی کشور ما مقررات ویژه ای در نظر گرفته شده است که طبق آن قضات دادگاه ها می توانند به تقاضای ذینفع و تحت شرایط خاص بدون ورود در ماهیت قضیه نسبت به حفظ حقی که در مخاطره جدی قرار گرفته است دستور مقتضی صادر نمایند و تا تعیین تکلیف ماهوی دعوا از ایجاد عسر و حرج و یا ورود خسارات سنگین و احتمالاً غیرقابل جبران به ذینفع جلوگیری کنند.

در مبحث ششم از فصل یازدهم قانون آئین دادرسی مدنی که به دادرسی فوری اختصاص یافته مقرراتی در زمینه شرایط و کیفیات این نوع رسیدگی وضع شده و به شرح ماده ۳۱۰ مقرر گردیده است: «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذینفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می کند.»

استفاده مقنن از لفظ کلی «امور»، مفید شمول قسمت اول ماده مزبور به تمام دعاوی اعم از مالی و غیر مالی می باشد و در نتیجه نسبت به هر امری می توان از دادگاه تقاضای رسیدگی فوری و صدور دستور موقت کرد. قبول این درخواست مؤکول به آن است که دادگاه ضرورت تعیین تکلیف فوری نسبت به آن را احراز کند و چنانکه گفتیم امکان ایجاد عسر و حرج و یا خسارات و صدمات مادی و معنوی سنگین را می توان ضابطه اساسی تشخیص فوریت مسئله مطروحه قرار داد. در هر حال ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م تشخیص این فوریت را به دادگاه محول کرده است که پس از احراز آن باید بدون فوت وقت و حتی در روزهای تعطیل طبق ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م اقدام به رسیدگی کند و چنانچه ابلاغ اوراق دادرسی به خواننده و یا احضار او برای رسیدگی منافی با فوریت باشد از آن صرف نظر نماید. همچنین دادگاه می تواند پس از صدور دستور موقت بلافاصله و حتی قبل از ابلاغ به خواننده آن را به مرحله اجرا بگذارد. (ماده ۳۲۰ ق.آ.د.م).

گفتیم هر امری که محتاج به تعیین تکلیف فوری باشد می تواند موضوع دستور موقت واقع شود؛ ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م در این خصوص مصرح است به این که دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال، انجام عمل و یا منع از امری باشد، مثل این که مال معینی که در معرض فروش یا اتلاف است توقیف و نگهداری شود و یا کسی به حضانت و سرپرستی طفل صغیری ملزم گردد و یا از حفر چاه آبی که قنات قریه ای را می خشکاند جلوگیری بعمل آید.

دستور موقت غالباً به دنبال یک بررسی اجمالی در مستندات خواهان و اوضاع و احوال قضیه صادر می شود و مطلقاً مفید تأیید ادعا در ماهیت امر نیست. کما اینکه ماده ۳۱۷ ق.آ.د.م در این زمینه تصریح کرده است که دستور موقت به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا ندارد و ممکن است مدعی در اصل ادعا محکوم به بی حقی شود (ماده ۳۲۳ ق.آ.د.م). بنابراین دستور موقت بر خلاف حکم، قاطع

دعوا و تعیین کننده سرنوشت آن نمی باشد و جنبه موقتی دارد؛ در نتیجه هرگاه جهتی که موجب صدور آن بوده مرتفع شود دادگاه صادر کننده قرار مزبور، آن را ملغی می کند (ماده ۳۲۲ ق.آ.د.م) و نیز اگر خواننده دعوا تأمین مناسب دهد در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر می شود (ماده ۳۲۱ ق.آ.د.م). بالاخره در صورت محکومیت خواهان به بی حقی در اصل دعوا به موجب «رأی نهایی»، از دستور موقت صادره به درخواست طرف مقابل رفع اثر می گردد. (مواد ۳۲۳ و ۳۲۴ ق.آ.د.م).

بنابر آنچه گفته شد هدف از صدور دستور موقت جلوگیری از ایجاد خسارات سنگین و غیرقابل جبران است و در این مورد خصوصیات طرفین دعوا نقشی در قبول یا رد تقاضای دستور موقت ندارد.

همچنین مشخص می شود که دستور موقت از مسائل بسیار مهم و مبتلا به، خصوصاً در زمان حاضر است که در این پایان نامه سعی می شود با بررسی همه جانبه موضوع، نکات مثبت و منفی موجود در مواد قانون مورد بررسی قرار گیرد و در موارد سکوت و ابهام راه حل های مناسبی ارائه گردد.

این مجموعه که با روش توصیفی - تحلیلی گردآوری گردیده است مشتمل بر چهار فصل می باشد. در فصل اول تاریخچه، مفهوم و ویژگیهای دستور موقت و نیز ارتباط این نهاد با نهادهای حقوقی مشابه مورد بررسی قرار می گیرد. نحوه درخواست دستور موقت و نیز ترتیب رسیدگی به آن و مسائل وابسته به آن ها، از جمله مباحث مربوط به اشخاصی که حق چنین درخواستی را دارند، مراجع و مقامهای صلاحیتدار جهت صدور دستور موقت و همچنین مباحث مربوط به تشکیل جلسه و اخذ تأمین از خواهان و نوع تصمیماتی که دادگاه در راستای دادرسی فوری اتخاذ می کند، موضوع فصل دوم خواهد بود. در فصل سوم، موارد صدور دستور موقت، موضوع و ترتیب اجرای آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت. آثار دستور موقت، رفع اثر و طرق شکایت از آن نیز موضوع فصل چهارم می باشد. در سیر مطالعات این مباحث به مسائل و نکات مسکوت و مبهم قانونی برخورد نمودیم که هر یک از آنها می توانند بحث های جالب و علمی حقوقی را به دنبال داشته باشند. برای آشنایی با آنها به برخی از این موارد در حد مقدمه، اشاره می گردد.

قانونگذار در بسیاری از موارد و در قوانین مختلف، از عبارات دادرسی های «خارج از نوبت»، «فوری» و «بدون تشریفات» نام برده که حتی در برخی موارد منجر به صدور «دستور موقت» نیز می‌گردند؛ سؤال مطرح در این موارد این است که آیا این موارد نیز مشمول احکام و مقررات دادرسی فوری و دستور موقت. ق.آ.د.م (موضوع مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق.آ.د.م) می‌باشند یا اینکه بر حسب مورد هر کدام تابع احکام و آثار قانون خاص خود می‌باشند؟

برای شروع هر دعوی حقوقی در دادگستری، مطابق ماده ۴۸ ق.آ.د.م نیاز به تقدیم دادخواست می‌باشد. در مقررات راجع به دستور موقت به جای عبارت دادخواست از «درخواست» استفاده گردیده است و این سؤال را مطرح می‌سازد که آیا استفاده از این عبارت، ناشی از مسامحه قانون گذار بوده است یا همراه با قصد و غرضی انجام گرفته است؟

قانونگذار در خصوص اشخاصی که حق درخواست صدور دستور موقت را دارا می‌باشند از عبارت «ذینفع» استفاده نموده است؛ در نتیجه سؤال مطرح در این خصوص، امکان صدور دستور موقت به درخواست اشخاصی غیر از خواهان دعوی اصلی می‌باشد. در این خصوص امکان صدور دستور موقت به تقاضای خواهان دعوی طاری و حتی خوانده دعوا شایسته بررسی می‌باشد.

صلاحیت بعضی مراجع و مقامات جهت صدور دستور موقت از جمله دادگاه تجدید نظر، دیوان عدالت اداری، و مقامات دادسرا و داوران، با توجه به سکوت قانونگذار می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد. همچنین با توجه به حذف اجازه مخصوص جهت صدور دستور موقت و لزوم تأیید رئیس حوزه قضایی جهت اجرای دستور موقت و سکوت قانونگذار در خصوص وضعیت دستور موقت صادره در فرض عدم تأیید رئیس حوزه قضایی و نیز عدم تصریح به قابلیت اعتراض (به معنای اعم) به تصمیم این مقام و نیز حدود اختیارات این مقام در خصوص بررسی دستور موقت صادره، شایسته است این موارد به صورت تفصیلی مورد بررسی قرار گیرند. ماهیت «دستور موقت» از جهت تصمیم قضایی (حکم، قرار و ...) یا اداری بودن و در نتیجه آثار مهم حاکم بر هر کدام از آنها نیز با توجه به سکوت قانونگذار، می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد.

قانونگذار علی‌رغم تصریح به تکلیف دادگاه در اخذ تأمین از متقاضی صدور دستور موقت، اشاره‌ای به نوع و میزان این تأمین ننموده است. همچنین در فرض محکومیت متقاضی در اصل دعوا، قانونگذار دادگاه صالح جهت مراجعه خوانده محکوم له را جهت مطالبه خسارات احتمالی وارده مشخص ننموده است. همچنین خسارات وارده به ثالث در اجرای دستور موقت و تکلیف آنها نیز در این خصوص با سکوت قانونگذار مواجه گردیده است.

بر خلاف قانون سابق، ق.آ.د.م، موارد صدور دستور موقت را محدود به اموری که فوریت دارد ننموده است و ذکری از اشکالاتی که در جریان اجرای احکام دادگاهها یا اسناد لازم الاجرای اداره ثبت پیش می‌آید، ننموده است. علت عمل قانونگذار در این خصوص می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد. همچنین قانونگذار احراز فوریت را به تشخیص دادگاهی که به درخواست رسیدگی می‌نماید واگذار نموده و معیاری در این خصوص ارائه ننموده است که این موضوع می‌تواند باعث بوجود آمدن رویه‌های بسیار متفاوت و مختلفی در این زمینه گردد؛ در نتیجه ارائه و پیشنهاد معیارهایی در این خصوص می‌تواند بسیار مهم و راهگشا باشد.

ترتیب اجرای دستور موقت در فروض مختلف که شامل توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری می‌باشد نیز با سکوت قانونگذار مواجه گردیده است. در خصوص دستور موقت ناظر بر توقیف مال، می‌توان با استفاده از مقررات تأمین خواسته و ق.ا.ا.م تعیین تکلیف نمود، اما دو مورد دیگر نیاز به بررسی و ارائه راهکار دارند.

در بحث رفع اثر از دستور موقت بوسیله دادن تأمین از سوی خوانده نیز با همان مشکل سابق در خصوص اخذ تأمین از متقاضی دستور موقت، یعنی سکوت قانونگذار در خصوص نوع و میزان تأمین، مواجه می‌شویم. طرق شکایت از دستور موقت نیز که در ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م بیان گردیده‌اند، با توجه به تنظیم مبهم و نادرست این ماده، می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد.

موارد اشاره شده در فوق از جمله موارد اختلافی و مهمی است که در این مجموعه به آنها اشاره خواهد شد. این موارد به اضافه سایر مسائل ماهوی و شکلی مربوطه، مورد بررسی کافی قرار خواهد گرفت.

۲- سوالات پژوهش

- ۱- ماهیت حقوقی «دستور موقت» چیست؟
- ۲- ویژگی های خاص نهاد «دستور موقت» ق. آ. د. م چیست؟
- ۳- آیا دادگاه تجدید نظر می تواند «دستور موقت» صادر کند؟

۳- حدود پژوهش

بررسی نهاد «دستور موقت» و همچنین تشریفات، خصوصیات و آثار آن با توجه به حقوق موضوعه ایران.

۴- فرضیات پژوهش

- ۱- «دستور موقت» قرار است.
- ۲- صدور «دستور موقت» مستلزم اخذ تأمین از متقاضی و احراز فوریت می باشد. همچنین اجرای این دستور نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی خواهد داشت. این دستور با صدور رأی بدوی مرتفع نمی شود. همچنین این دستور جنبه تبعی و موقت دارد.
- ۳- دادگاه تجدید نظر می تواند «دستور موقت» صادر نماید.

۵- اهداف پژوهش

این پایان نامه سعی دارد در جهت جلوگیری از افراط و تفریط در صدور و اجرای «دستور موقت» و در نتیجه آثار سوء هر یک از آنها؛ ضمن بر شمردن شرایط، تشریفات و آثار صدور و اجرای این دستور، نسبت به روشن ساختن نقاط مبهم قانونی راهکارهایی ارائه نماید.

فصل اول :

تاریخچه، مفهوم، ویژگیها و مقایسه دستور موقت با نهادهای حقوقی مشابه

در جهت شناخت بهتر و دقیقتر نهاد «دستور موقت» لازم است در ابتدا سابقه تاریخی و مفاهیم کلی مربوط به این نهاد بررسی گردد؛ در این راستا این فصل به این امر اختصاص داده می‌شود. در بخش اول این فصل بعد از ذکر تاریخچه (مبحث اول)، به مقایسه قوانین قدیم و جدید آیین دادرسی مدنی در این خصوص پرداخته خواهد شد (مبحث دوم). در بخش دوم مفهوم و ویژگیهای این نهاد به ترتیب در دو مبحث مورد بررسی قرار خواهد گرفت و سرانجام در بخش سوم، مقایسه این نهاد با سایر نهادهای حقوقی مشابه یعنی تأمین خواسته (مبحث اول) و نهادهای مذکور در دعاوی تصرف (مبحث دوم) و معامله به قصد فرار از دین (مبحث سوم) مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

بخش اول: تاریخچه دستور موقت

در این بخش ضمن اشاره به سابقه تاریخی دستور موقت، (مبحث اول) مقایسه‌ای کلی بین مقررات قوانین قدیم و جدید آیین دادرسی مدنی در این خصوص انجام می‌گیرد (مبحث دوم).

مبحث اول: پیشینه تدوین

«دادرسی فوری» در قانون اصول محاکمات حقوقی و اصلاحات بعدی آن پیش بینی نشده بود. نهاد مزبور، با نام «محاکمات عاجله» برای اولین بار در ایران در سال ۱۳۰۹، توسط مرحوم استاد دکتر احمد متین دفتری، با الهام از قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، در رساله‌ای به همان نام معرفی گردید. متن رساله مزبور در شماره مسلسل ۵۸ سال ۱۳۱۷ مجموعه حقوقی و همچنین به شکل کتابچه‌ای، به نام «محاکمات فوری (عاجله)» انتشار یافت. رساله مزبور در سال ۱۳۱۶ که لایحه آیین دادرسی مدنی در وزارت دادگستری تحت مطالعه بود، مورد توجه کمیسیون قوانین مدنی واقع و منشأ باب دوازدهم قانون قدیم آیین دادرسی مدنی («در دادرسی فوری») گردید. البته اصطلاح «دستور موقت» از قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اقتباس شده است. بنابراین «دادرسی فوری» برای اولین بار در قانون قدیم آیین دادرسی پیش بینی گردید (مواد ۷۷۰ تا ۷۸۸).^۱

همان گونه که گفته شد، مقررات «دادرسی فوری» با الهام از قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی فرانسه تدوین شده است. البته باید توجه شود که قانون مزبور شامل دو بخش (Partie) بوده است. بخش اول آن دارای پنج «کتاب» (Liver) و کتاب پنجم آن، اختصاص به اجرای آرا داشته («در اجرای آرا») و دارای شانزده عنوان (Titre) بوده است.

شانزدهمین عنوان، شامل مواد ۸۰۶ تا ۸۱۱، "Des referes" نام گذاری شده بود. به موجب ماده ۸۰۶ ق.آ.د.م.ف. «در تمام موارد فوری، و همچنین در مورد اشکالاتی که در اجرای آراء محاکم و یا برگهای لازم الاجرا پیش می‌آید به ترتیب زیر عمل می‌شود». بنابراین تاسیس مزبور بیشتر در جهت

۱- شمس، عبدا...، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دراک، ش ۶۱۰، ص ۳۷۷.

حل و فصل سریع اشکالات ناشی از اجرای احکام و اسناد لازم الاجرا بوده است. همان گونه که دیده می‌شود نه تنها در عنوان شانزدهم کتاب پنجم قانون مزبور واژه «دادرسی» به کار نرفته، بلکه در ماده ۸۰۶ ق.ق.آ.د.م.ف. نیز واژه مزبور دیده نمی‌شود. «... در نتیجه می‌توان گفت که نهاد مزبور باید «آیین» (Procedure)، ویژه‌ای شمرده شود. البته مفهوم اخص این واژه فرانسوی «دادرسی» و «آیین دادرسی» می‌باشد. استاد فقید فرانسوی آیین دادرسی مدنی *Professeur Vincent*، حتی در اولین سال لازم الاجرا شدن قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، تأسیس مزبور را تحت عنوانی بررسی نموده که آن را «آیین» (دادرسی) های خاص نزد دادگاه شهرستان نام نهاده است. می‌توان پذیرفت که در ایران تدوین کنندگان ق.ق.آ.د.م.ف. در انتخاب عنوان نهاد مزبور، با مسامحه، مفهوم اخص Procedure را در نظر گرفته و آن را «دادرسی فوری» گفته‌اند و مرحوم دکتر متین دفتری نیز ظاهراً با مسامحه آن را زیر عنوان «دادرسی‌های استثنایی»، در کنار «دادرسی اختصاصی» بررسی نموده‌اند، در حالی که در بررسی درخواست دستور موقت، دادگاه به معنای دقیق واژه «دادرسی» انجام نمی‌دهد و از این رو بهتر بود «دستور موقت» نام گذاری می‌شد. نهاد مزبور در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز زیر عنوان «قرارهای فوری» (مواد ۸۰۸-۸۱۱) آمده است.^۲

نکته‌ای که مناسب است در همین جا تصریح شود این است که دامنه تأسیسی که در حقوق فرانسه *Refere* خوانده می‌شود بسیار وسیع‌تر از دستور موقت در حقوق ایران است، به گونه‌ای که حتی «تأمین دلیل» را در بر می‌گیرد (ماده ۱۴۵ ق. آ.د.م.ف.) و از این رو مؤلفین فرانسوی در کتب خود «تأمین دلیل» را زیر عنوان «قرارهای فوری» بررسی می‌نمایند.

حاصل آن که در حقوق فرانسه آیین فوری در موارد متنوعی انجام می‌شود که به آنها اشاره می‌شود:

۱- متین دفتری، احمد، (۱۳۴۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ش ۱۷۱ به بعد، ص ۲۱۰ به بعد.

۲- شمس، عبدالم... (۱۳۸۰)، مواد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۹، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۶۱.

به موجب ماده ۸۰۸ ق.آ.د.م.ف «در تمام موارد فوری، رئیس دادگاه عمومی می‌تواند تمام ترتیباتی را که با هیچ مناقشه جدی مواجه نمی‌شود و یا وجود اختلاف توجیه می‌نماید مورد دستور فوری قرار دهد»^۱ این ماده با ماده ۳۱۰ ق.آ.د.م ایران قابل تطبیق می‌باشد.

پاراگراف اول ماده ۸۰۹ همان قانون نیز مقرر می‌دارد: «رئیس دادگاه می‌تواند حتی با وجود مناقشه جدی ترتیبات تأمینی یا برگرداندن اوضاع به حالت قبل را که ضروری به نظر می‌رسد، خواه در جهت پیش‌گیری از خسارت قریب الوقوع خواه برای خاتمه دادن به اختلالی که آشکارا غیرمشروع است، مورد دستور فوری قرار دهد». این ماده جزئاً قابل تطبیق با «دستور فوری» مقرر در ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م است.

به موجب ماده ۸۱۱ همان قانون «به درخواست یکی از اصحاب دعوا و اگر فوریت ایجاب نماید رئیس دادگاهی که مورد مراجعه فوری قرار گرفته می‌تواند امر را به جلسه‌ای که تاریخ آن را خود مشخص می‌کند ارجاع دهد تا نسبت به ماهیت اتخاذ تصمیم کند. رئیس دادگاه توجه خواهد نمود که خوانده از فرصت کافی برای تدارک دفاع خود بهره‌مند شده باشد. قرار موجب اشتغال دادگاه می‌شود...». همان گونه که دیده می‌شود، هرگاه دستور موقت درخواست شود، به درخواست هر یک از اصحاب دعوا، رئیس دادگاه می‌تواند، چنانچه فوریت اقتضاء نماید، رسیدگی به ماهیت دعوا و صدور رأی را «فوراً» انجام دهد. بنابراین در این حالت «اصل دعوا» مورد رسیدگی «فوری» قرار گرفته و اقدام به صدور رأی ماهوی، یعنی حکم، می‌شود. نص فعلی ماده ۸۱۱ مزبور در اواخر سال ۱۹۹۸ جایگزین نص پیشین گردید.

به موجب پاراگراف دوم ماده ۸۰۹ همان قانون «در مواردی که وجود تعهد به طور جدی قابل مناقشه نمی‌باشد رئیس دادگاه می‌تواند درخواست بستانکار مبنی بر دریافت مساعده از متعهد را پذیرفته و حتی دستور اجرای تعهد را دهد اگر چه تعهد به انجام عمل باشد».

به موجب ماده ۱۴۵ همان قانون «در صورت وجود علت مشروع برای تأمین یا ایجاد دلیل موضوعاتی

۱- ترجمه مواد ق.آ.د.م.ف.بر گرفته از منبع پیشین می‌باشد.