

موارد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن

دکتر عبدالله شمس

چکیده

نهاد دستور موقت چنان اهمیتی یافته است که می‌توان آن را یکی از بخشهای بنیادین نظام دادرسی برشمرد. در این خصوص به موضوعی اساسی پرداخته شده است، این که در چه مواردی دادگاه باید اقدام به صدور قرار دستور موقت، به مفهوم اخص واژه، نماید. با توجه به نهادهای گوناگون دستور موقت، به مفهوم اعم واژه، ابتدا، نهادهای مزبور بررسی اجمالی گردیده و با نهاد دستور موقت، به مفهوم اخص واژه، مقایسه گردیده‌اند. در حقیقت، نهادهای مزبور، اگرچه شباهتهایی با این نهاد دارند، اما در عین حال، از حیث مبنای قانونی و ویژگیها از آن متمایز می‌باشند. سپس، مفهوم و دامنه «فوریت» بررسی شده است، زیرا دادگاه در صورتی می‌تواند دستور موقت صادر کند که درخواست‌کننده «فوریت» را اثبات نماید.

مقدمه

۱- «دستور موقت» و «تأمین خواسته» را می‌توان «دو شمشیر بران» آیین دادرسی مدنی دانست؛ زیرا، با به کارگیری آنها، از جمله، مرحله اجرایی و اقدامات قهرآمیز آن، که معمولاً پس از پیمودن راه دراز دادرسی و گرفتن حکم قطعی باید آغاز شود، دست کم جزئاً، از پایان راه به آغاز آن جابجا می‌شود؛ جابجایی برق‌آسایی که گاه «طرف» را غافلگیر نموده و به تسلیم و تمکین وادار می‌نماید و به دعوا پایان می‌دهد، اگرچه متن و شیوه آرایش مواد مربوط به دو نهاد مزبور هدف دیگری را برای آنها به نمایش می‌گذارد و آن، فراهم نگه داشتن زمینه اجرای حکمی است که در پایان، احتمالاً، به نفع خواهان صادر می‌شود. پس خواهان انگیزه زیادی در به کارگیری هر یک از دو نهاد مزبور دارد که البته تنها ناشی از دو کاربردی که در بالا از آن یاد شد نمی‌باشد. از این رو پرسش این است که در چه مواردی می‌توان هر یک از آنها را به کار گرفت؟ در پاسخ باید گفت که آنچه مربوط به «تأمین خواسته» است، بندهای چهارگانه ماده ۱۰۸ و ماده ۱۱۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹^۱ (که از مواد ۲۲۵ و ۲۳۰ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی گرفته شده)،^۲ موارد و نیز شرایط اختصاصی به کارگیری آن را، به شیوه‌ای به نسبت روشن آورده است. اما در مقابل، قانونگذار، صدور دستور موقت را «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد» پیش‌بینی نموده است، بی‌آن که معیار «فوریت» را ارائه نموده باشد.

۱. از این پس در این مقاله با علامت اختصاری ق. ج. مشخص می‌شود.

۲. از این پس در این مقاله با علامت اختصاری ق. ق. مشخص می‌شود.

۲- دستور موقت نهادی است که در بیشتر موارد ذی نفع یا وکیل او تمایل و اصرار دارد که آن را به کارگیرد و، در نتیجه، تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی نفع بلکه برای قاضی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. صدور قرار دستور موقت و اجرای آن، در اغلب موارد، برای طرفی که قرار علیه او صادر می‌شود، تزییقات و مشکلات فراوانی را ایجاد می‌نماید و خسارات به نسبت قابل توجهی را به بار می‌آورد و این در حالی است که تا آن زمان وارد بودن دعوای ذی نفع، در ماهیت، احراز نگردیده و چه بسا تا آن زمان دعوا نیز اقامه نشده باشد. پس قرار در صورتی باید صادر شود که امر از اموری باشد که تعیین تکلیف آن فوریت دارد. از سوی دیگر، رد درخواست و صادر نشدن قرار دستور موقت، می‌تواند موجب شود که، از جمله، زمینه اجرای حکمی که خواهان، پس از سالها صرف عمر و هزینه‌های قانونی تحمل می‌نماید، از بین رفته و در نتیجه حکم مزبور «نوشداروی پس از مرگ سهراب» شمرده شود و یا به علت صادر و اجرا نشدن قرار، حق اصلی خواهان به شیوه‌ای بر باد رود که جبران مافات غیرممکن و یا بسیار مشکل شود.

۳- اهمیت ارائه معیارها و ضوابط دقیق در تشخیص امور فوری از آن جا است که اختلاف نظرها در این امر فاحش است و آراء منتشر شده در مجموعه‌ها نشان می‌دهد که، جز در موارد مشخصی، رویه قضایی هماهنگ و مستقری نیز، در این زمینه وجود ندارد؛ واقعیاتی که ارائه معیارها و ضوابط را با دشواری مواجه و در عین حال آن را تشویق می‌نماید. آنچه از برخی آراء و نظرها برداشت می‌شود این است که اشکال نه تنها در تشخیص معیارها و ضوابط «فوریت» است، بلکه از برخی

ویژگیهای «دستور موقت» و تفاوت آن با نهادهای مشابه نیز چشم پوشی شده و علاوه بر آن ارتباط احتمال پیروزی ذی نفع در «اصل دعوا» با جواز صدور دستور موقت نیز روشن نمی‌باشد. در نتیجه پرسش این است که در تشخیص موارد صدور دستور موقت تا چه اندازه عوامل مزبور باید مورد توجه قرار گیرد.

در این مقاله کوشش شده است که به پرسش مزبور پاسخ داده شود. در این راه قبل از ارائه معیارها و ضوابط «فوریت» (گفتار سوم)، ویژگیهای دستور موقت (گفتار اول) و نیز ارتباط احتمال پیروزی ذی نفع در دعوا با جواز صدور دستور موقت (گفتار دوم) بررسی می‌شود. اما چون «دستور موقت» نهادی به نسبت «جدید» می‌باشد و از غرب گرفته شده، مناسب است، در ابتدا به سابقه تاریخی آن و حقوق تطبیقی پرداخته شود (گفتار مقدماتی). البته قبل از هر چیز باید بر این نکته تأکید شود که عوامل مؤثر در تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها در دادگاه نخستین بلکه در دادگاه تجدید نظر (پژوهشی) نیز باید مورد توجه قرار گیرد؛ خواه این دادگاه در مقام صدور دستور موقت باشد، خواه در مقام رسیدگی به درخواست تجدید نظر نسبت به دستور موقتی باشد که دادگاه نخستین صادر نموده و ضمن تجدید نظر خواهی نسبت به رأی که در ماهیت صادر شده، از آن درخواست تجدید نظر شده است.

گفتار مقدماتی

سابقه تاریخی و حقوق تطبیقی

۴- «دادرسی فوری» در قانون اصول محاکمات حقوقی و اصلاحات بعدی آن پیش‌بینی نشده بود. نهاد مزبور، با نام «محاکمات عاجله» برای اولین بار در ایران در سال ۱۳۰۹، توسط مرحوم استاد دکتر احمد متین‌دفتری، 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.^۳ البته اصطلاح «دستور موقت» از قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اقتباس شده است.^۴ بنابراین «دادرسی فوری» برای اولین بار در قانون قدیم آیین دادرسی پیش‌بینی گردید (مواد ۷۷۰ تا ۷۸۸).

۵- همان‌گونه 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» (Livre) و کتاب پنجم آن، اختصاص به اجرای آرا داشته («در اجرای آرا») و دارای شانزده عنوان (Titre) بوده است.

۳. متین‌دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ دوم - تهران، ۱۳۴۲، جلد ۲،

زیرنویس ص. ۲۳۴.

۴. منبع پیشین، زیرنویس ص. ۲۴۶.

شانزدهمین عنوان، شامل مواد ۸۰۶ تا ۸۱۱، «Des référés»^۵ نام گذاری شده بود. به موجب ماده ۸۰۶ ق.ق.آ. د.م.ف. «در تمام موارد فوری، و همچنین در مورد اشکالاتی که در اجرای آراء محاکم و یا برگه‌های لازم‌الاجرا پیش می‌آید به ترتیب زیر عمل می‌شود». بنابراین تأسیس مزبور بیشتر در جهت حل و فصل سریع اشکالات ناشی از اجرای احکام و اسناد لازم‌الاجرا بوده است. همان‌گونه 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» (Procédure)، 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 لازم‌الاجرا 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.^۶

۵. واژه Référé در لغت نامه‌های فرانسوی به معنای «فوری» نیامده است. در بسیاری از آنها، ضمن اشاره به این امر که از فعل Référent گرفته شده و اسم آن است، تنها مفهوم حقوقی آن، با استناد به مؤلفین آیین دادرسی مدنی آمده است.

Le Robert, Dictionnaire de la langue française, 1987, T. 5, p. 723.

فعل مزبور را مرحوم استاد نفیسی، از جمله به معنی «محول کردن، خیر دادن و آگاهانیدن» آورده است؛ نفیسی، سعید، فرهنگ فرانسه - فارسی، کتابفروشی یهودابروخیسم و پسران، تهران، ۱۳۵۲، جلد ۲، ص. ۶۲۵. اما با توجه به تعاریفی که در حقوق فرانسه از تأسیس مزبور ارائه شده می‌توان به طور کوتاه آن را «رسیدگی فوری»، «دستور فوری» و یا «دستور موقت» نامید. «Référé» آیینی تناظری است که اجازه می‌دهد، در موارد خاصی، از قاضی واحدی تصمیم سریعی تحصیل شود...»

Raymond Guillien et..., Lexique des termes Juridiques, Dalloz, Paris, 2001, 13ème. éd. p. 468.

6. Jean Vincent. Procédure Civile, Dalloz, Paris, 1976, 18ème. éd. N. 478 à 485-3, pp. 634-659.

می‌توان پذیرفت که در ایران تدوین‌کنندگان ق.ق. در انتخاب عنوان نهاد مزبور، با مسامحه، مفهوم *Procédure* 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 اختصاری» بررسی نموده‌اند،^۷ در حالی که در بررسی درخواست دستور موقت، دادگاه به معنای دقیق واژه «دادرسی»، انجام نمی‌دهد و از این رو بهتر بود «دستور موقت» نام‌گذاری می‌شد. نهاد مزبور در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز زیر عنوان «قرارهای فوری»^۸ (مواد ۸۰۸-۸۱۱) آمده است.

۶- نکته‌ای که مناسب است در همین جا تصریح شود این است که دامنه تأسیسی که در حقوق فرانسه *Référé* خوانده می‌شود بسیار وسیع‌تر از دستور موقت در حقوق ایران است، به گونه‌ای که حتی «تأمین دلیل» را در بر می‌گیرد (ماده ۱۴۵ ق.ج.آ.د.م.ف.) و از این رو مؤلفین فرانسوی در کتب خود «تأمین دلیل» را زیر عنوان «قرارهای فوری» بررسی می‌نمایند.^۹ حاصل آن که در حقوق فرانسه آیین فوری در موارد متنوعی انجام می‌شود که به آنها اشاره می‌شود:

۷- به موجب ماده ۸۰۸ ق.ج.آ.د.م.ف. «در تمام موارد فوری

۷. متین دفتری، دکتر احمد، منبع پیشین، جلد ۲، ش. ۱۷۱ به بعد، ص. ۲۱۰ به بعد.

۸. Les ordonnances de référé.

۹. Jean Vincent et Serge Guinchard. Procédure Civile, Dalloz, Paris, 2001, 26ème. éd. N. 247, p. 272.

رئیس دادگاه عمومی^{۱۰} می‌تواند تمام ترتیباتی را که با هیچ مناقشه جدی مواجه نمی‌شود و یا وجود اختلاف توجیه می‌نماید مورد دستور فوری قرار دهد.^{۱۱} این ماده با ماده ۳۱۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی 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 قریب‌الوقوع خواه برای خاتمه دادن به اختلالی که آشکارا غیرمشروع است، مورد دستور فوری قرار دهد».^{۱۲} این ماده جزئاً قابل تطبیق با «دستور فوری» مقرر در ماده ۱۷۴ ق. ج. 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...». همان‌گونه 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

10. Président du tribunal de grande instance.

11. Nouveau code de procédure civile. Dalloz. Paris 2003, 95è. é. J. Vincent et ..., op cit., 26ème. éd. N. 242. p. 267.

12. J. Vincent et ..., op. cit., 26è. é. N. 243, p. 268.

«اصل دعوا» مورد رسیدگی «فوری» قرار گرفته و اقدام به صدور رأی ماهوی، یعنی حکم، می‌شود.^{۱۳} نص فعلی ماده ۸۱۱ مزبور در اواخر سال ۱۹۹۸ جایگزین نص پیشین گردید.^{۱۴}

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 اگرچه تعهد به انجام عمل باشد».^{۱۵}

به موجب ماده ۱۴۵ همان قانون «در صورت وجود علت مشروع برای تأمین یا ایجاد دلیل موضوعاتی که حل و فصل اختلاف می‌تواند بستگی به وجود آنها داشته باشد، اقدامات تحقیقی مجاز می‌تواند به درخواست ذی نفع، قبل از اقامه دعوا، بر اساس آیین فوری مورد دستور قرار گیرد».^{۱۶} این ماده قابل تطبیق با ماده ۱۴۹ ق. ج. است.

۸- همان گونه که دیده می‌شود دامنه نهادی که «دستور موقت» خوانده می‌شود در حقوق فرانسه بسیار وسیع و اعم از اموری است که تعیین تکلیف آن «فوریت» دارد. بنابراین در تفسیر حقوق ایران، حقوق فرانسه و به ویژه رویه قضایی آن با احتیاط و تأمل باید مورد مراجعه قرار گیرد. از سوی دیگر همان گونه که مؤلفین فرانسوی، حتی در حکومت ق. ق. آ. د. م. ف. از همان ابتدا، پیش‌بینی می‌نمودند، «دستور موقت» به صورت

۱۳. جزوه آیین دادرسی مدنی تطبیقی، دوره دکتری حقوق خصوصی، تألیف نگارنده، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، ش. ۱۱۵، ص. ۶۸ و ش. ۱۴۱، ص. ۸۴.

۱۴. بر اساس ماده ۸۱۱ منسوخ به رئیس دادگاه اجازه داده شده بود که به اشکالات ناشی از اجرای احکام و اسناد لازم الاجرا فوراً رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

15. J. Vincent et ... op. cit., 26ème. éd. N. 245-246, pp. 270-272.

16. Op. cit., N. 247, pp. 272-273.

روزافزون و چشمگیری مورد استناد و استفاده قضاوت شوندگان قرار گرفت و رویه قضایی فرانسه نیز از همان ابتدا در هر چه بیشتر گشودن راه مراجعه به تأسیس مزبور نهایت سخاوت را نشان داده است؛ روشی که همواره مورد تأیید قانونگذار نیز قرار گرفته و ضروریات زندگی، کیفیت روابط حقوقی امروزی و «سرعت» که بر همه جا و همه چیز سایه افکننده آن را توجیه می‌نماید.

۹- در حقوق ایران آنچه از «دستور موقت» به مفهوم دقیق اصطلاح باید برداشت شود، نهادی است که در مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ ق. ج. پیش‌بینی شده است. مواد مزبور، با تغییراتی، از مواد ۷۷۰ تا ۷۸۸ ق. ج. گرفته شده است.^{۱۷}

۱۷. ماده ۷۷۰ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی ایران، با الهام از ماده ۸۰۶ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، صدور دستور موقت را در سه مورد پیش‌بینی می‌کرد. به موجب ماده مزبور «در اموری که محتاج به تعیین تکلیف فوری است و همچنین در مسود اشکالاتی که در جریان اجرای احکام یا اسناد لازم‌الاجرای اداره ثبت پیش می‌آید و محتاج به دستور فوری است، دادرس دادگاه می‌تواند به درخواست ذی نفع موافق مواد زیر دستور موقت صادر نماید». قانون قدیم در زمانی تصویب گردید که اجرای احکام مدنی، بر اساس باب ششم قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ ه. ق. انجام می‌شد. در قانون مزبور ترتیب ویژه و سریعی برای رسیدگی به اشکالاتی که در جریان اجرای احکام پیش می‌آمده و نیاز به تعیین تکلیف فوری داشت پیش‌بینی نشده بود و بنابراین در اکثر موارد ذی نفع مکلف به اقامه دعوا می‌گردید. برای مثال هرگاه شخص ثالثی نسبت به مال بارداشت شده ادعای حقی داشت ناچار بود ادعای خود را به شکل دعوای اعتراض بر عملیات اجرایی در دادگاه صالح مطرح نماید. اما چون رسیدگی به دعوا و صدور حکم قطعی معمولاً مدت زیادی به درازا می‌کشید و صرف اقامه دعوا مانع ادامه عملیات اجرایی نمی‌گردید، احتمال زیادی وجود داشت که مزایده مال مورد ادعا انجام شود و مدعی حق، حتی در صورت پیروزی در دعوای اعتراض، نتواند حق خود را بگیرد و ناچار شود دعوایی نیز علیه برنده مزایده و حتی منتقل‌الیهم احتمالی بعدی اقامه کند. برای پیش‌گیری از این حالت، قانون قدیم در ماده ۷۷۰ اجازه داد که مدعی حق مزبور، از دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوای اعتراض بر عملیات اجرایی را دارد، صدور دستور موقت مبنی بر عدم انجام مزایده مال مورد ادعا، تا تعیین تکلیف نهایی دعوای اعتراض، را درخواست کند. تا هرگاه حکم به سود معترض صادر شد، زمینه اجرای آن فراهم مانده باشد. اما از سال ۱۳۵۶ که قانون اجرای احکام مدنی تصویب و باب ششم ق. ج. (قانون اصول محاکمات

در عین حال دستور موقت و یا رسیدگی فوری در موارد دیگری نیز انجام می‌شود که در سایر مقررات پیش‌بینی شده و باید توجه داشت که در

حقوقی) صریحاً نسخ گردید، در بسیاری از موارد که ذی نفع، در حکومت باب ششم ق. ا. م. ح. ناچار به اقامه دعوا می‌گردید، و در کنار آن، بر اساس ماده ۷۷۰ ق. ق. آ. د. م. برای پیش‌گیری از مشکلاتی که نمونه آن در مثال آورده شد، به دستور موقت نیز روی می‌آورد، قانون اجرای احکام مدنی، در مواد متعددی مرجع صالح را مکلف نموده که به اشکالات ناشی از اجرای احکام «فورا» رسیدگی ماسهوی و اتخاذ تصمیم نماید و در نتیجه از آن تاریخ (۱۳۵۶) ذی نفع از تکلیف اقامه دعوا، به معنای دقیق اصطلاح، و روی آوردن به نهاد «دستور موقت» رها گردید (برای مثال مواد ۱۱، ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۲۹، ۳۰، ۱۴۲، ۱۴۶ و ... قانون اجرای احکام مدنی). دادنامه آتی بر همین پایه صادر شده که اعلام می‌نماید:

«تجدید نظر خواهی آقایان حمشید ... و مهدی ... با وکالت آقای احمدی ... نسبت به دادنامه‌های ۵۴۱ و ۵۴۰ - ۱۳۷۱/۷/۲۷ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه حقوقی ۲ تهران قابل پذیرش نبوده و نتیجتاً رد می‌شود، زیرا هر چند به موجب ماده ۷۷۰ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۰ ق. ج.) اشکالاتی که در جریان اجرای احکام پیش می‌آید نیز از جمله مواردی ذکر شده که انجام دادرسی فوری نسبت به آن وجود داشته است، اما به نظر دادگاه با تصویب و اجرای قانون اجرای احکام مدنی (مصوب ۱۳۵۶) که مؤخر التصویب بر قانون سابق الذکر است و خصوصاً توجه به ماده ۲۴ (مواد بعدی در باب ترتیب اجرای احکام و تعیین تکلیف نسبت به اشکالات حادث در جریان انجام آنها) موردی برای اعمال دادرسی فوری در اموری که قانون اجرای احکام مدنی نسبت به آنها تعرض نموده و تعیین تکلیف کرده باقی نمانده است با توجه به مراتب فوق دادنامه‌های ۵۴۱ و ۵۴۰ - ۱۳۷۱/۷/۲۷ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه حقوقی ۲ تهران تأیید و استوار می‌شوند؛ دادنامه شماره ۵۰۸-۷۱/۸/۱۱، شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی یک تهران، کامیار (کارکن) - محمد رضا، گزیده آرای دادگاههای حقوقی، چاپ اول، انتشارات حقوقدان، تهران، ۱۳۷۶، مجموعه سوم، ش. ۶۲، ص. ۱۰۱.

پس باید توجه داشت علت این که مورد مزبور (اشکالاتی که در جریان اجرای احکام پیش می‌آید و محتاج به دستور فوری است)، به حق در ماده ۳۱۰ ق. ج. نیامده است، منتفی شدن ضرورت اقامه دعوا و روی آوردن به نهاد دستور موقت در موارد مزبور می‌باشد. نیامدن مورد «اشکالاتی که در جریان ... اسناد لازم الاجرا اداره ثبت پیش می‌آید و محتاج به دستور فوری است» در ماده ۳۱۰ ق. ج. نیز به همان علتی است که در خصوص اجرای احکام گفته شد؛ با نگاهی به مواد ۱ و ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی (مصوب ۲۲ شهریور ۱۳۲۲) و ماده ۲۲۹ آیین نامه اجرای مفاد رسمی لازم الاجرا، مصوب ۱۳۵۵، این امر تأیید می‌شود. بنابراین آنچه در حال حاضر به موجب ماده ۳۱۰ ق. ج. می‌تواند درخواست و باید صادر شود، «دستور موقت»، به معنی دقیق اصطلاح و در «اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد» می‌باشد. در حقوق فرانسه نیز در تاریخ نهم ژوئیه ۱۹۹۱، قانونگذار به رئیس دادگاه شهرستان، به عنوان قاضی اجرا صلاحیت رسیدگی به اشکالات ناشی از اجرای احکام و اسناد لازم الاجرا را اعطا نموده و بنابراین در فرانسه نیز امور مزبور از شمول «دستور موقت» به معنای دقیق اصطلاح خارج گردید.

آن موارد معنای لغوی و مفهوم کلی و عام «دستور موقت» مورد نظر است و در نتیجه مشمول احکام و آثار «دستور موقت» به معنی دقیق اصطلاح (موضوع مواد ۳۲۵ - ۳۱۰ ق.ج.)، نگردیده و در هر مورد احکام و آثار خود را دارد.

از سوی دیگر، قانونگذار، در مواردی رسیدگی خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی به ماهیت اختلاف را پیش‌بینی نموده، که نباید با نهاد «دادرسی فوری» اشتباه شود.

گفتار اول

ویژگی‌های اساسی «دستور موقت»، در مقایسه با نهادهای مشابه

۱۰- برای تشخیص مواردی که «دستور موقت» می‌تواند درخواست و باید صادر شود، مناسب است، ابتدا، ویژگی‌های اساسی نهاد مزبور مورد مطالعه قرار گیرد تا با نهادهای مشابه اشتباه نشود. ویژگی‌های اساسی دستور موقت نیز در زیر بررسی می‌شود.

بند اول - دستور موقت اقدامی تبعی است

۱۱- دستور موقت اقدامی است که به تبع «اصل دعوا» درخواست می‌شود. به دلالت مواد ۳۱۱ و ۳۱۸ ق.ج. درخواست صدور دستور موقت ممکن است قبل از مطرح شدن «اصل دعوا»، ضمن اقامه دعوا و یا پس از آن صورت گیرد. مواد مزبور و نیز مواد ۳۱۲، ۳۱۷، ۳۲۲ و ۳۲۵ ق.ج. به روشنی گویای تبعی بودن دستور موقت است؛ بنابراین به اصطلاح «دادرسی فوری» و «دستور موقت»، برای رسیدگی فوری به اصل دعوا و صدور

«حکم فوری» تأسیس نشده بلکه اقدامی است که در حاشیه اصل دعوا معمول می‌گردد. تبعی بودن دستور موقت دارای آثار و پیامدهایی است که در زیر بررسی می‌شود.

الف - اصل دعوا باید مطرح شده یا قابل طرح باشد

۱۲- تجویز دستور موقت به منظور پیش‌گیری از پیامدهای زیانباری است که ذی نفع به علت طولانی بودن دادرسی و به درازا کشیدن صدور حکم لازم الاجرا در معرض آن قرار می‌گیرد. بنابراین دستور موقت در صورتی می‌تواند درخواست و صادر شود که «اصل دعوا» بی‌مطرح شده و یا قابل طرح باشد. به بیان دیگر به اصطلاح «دادرسی فوری» و «دستور موقت» برای رسیدگی فوری به اصل دعوا و فصل اختلاف طرفین و صدور «حکم فوری» علیه خواننده پیش‌بینی نشده، بلکه نهادی است که فقط می‌تواند در حاشیه اصل دعوا به کار گرفته شود. در حقیقت، در اکثریت قریب به اتفاق موارد، رسیدگی به اختلاف و دادن حق به حق دار، دست کم از نظر دارنده حق، فوریت دارد؛ برای مثال مالک به مورد اجاره یا مال مغضوبه نیاز فوری دارد، همان طور که بستانکار به وجه مورد مطالبه، خریدار به مبیع و ... نیاز فوری دارد. رسیدگی به اختلاف و دادن حق به حق دار، از زاویه دیگری نیز، از نظر دارنده حق می‌تواند فوریت داشته باشد، زیرا برای مثال، حسب مورد، مستأجر یا غاصب در آستانه تخریب مورد اجاره و یا مال مغضوبه یا تغییرات اساسی در آن است، بدهکار در شرف نقل و انتقال و مخفی کردن اموال خویش، فروشنده در صدد نقل و انتقال مبیع و ... است. در حقوق ایران، هیچ یک از دو سبب مزبور به

ذی نفع اجازه نمی‌دهد که رسیدگی فوری به «اصل دعوا» را درخواست نموده تا با «رأی موقت» خواسته در اختیار او قرار گیرد؛ در غیر این صورت مقررات دادرسی معمولی که جهت رسیدگی به اختلاف پیش‌بینی شده فلسفه وجودی خود را از دست داده و متروک نیز خواهد گردید.^{۱۸} اما، برای مثال، ذی نفع می‌تواند در حاشیه «اصل دعوا» از دادگاه درخواست نماید تا با صدور دستور موقت ترتیباتی اتخاذ شود که از پیامدهای زیانبار ناشی از طولانی شدن رسیدگی به اصل دعوا و صدور حکم لازم الاجرا در امان بماند؛ برای مثال دستور موقت مبنی بر منع، حسب مورد، مستأجر یا غاصب در تخریب و یا ایجاد تغییرات اساسی در عین مستأجره یا مغصوبه، دستور موقت مبنی بر بازداشت اموال مدیون، دستور موقت مبنی بر منع فروشنده از نقل و انتقال مبیع و ... صادر شود.

ب - خواسته دستور موقت از خواسته دعوا باید متفاوت باشد

۱۳- یکی از مهمترین آثار تبعی بودن دستور موقت نسبت به «اصل دعوا» این است که «موضوع دستور موقت» نمی‌تواند با «خواسته دعوا» واحد باشد، زیرا، در غیر این صورت، در اجرای دستور موقت، به ناچار خواسته دعوا در اختیار خواهان باید قرار گیرد. در حالی که این، از جمله با ماده ۳۱۶ ق.ج. منافات دارد که مقرر می‌دارد «دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد» و روشن است که

۱۸. البته همان‌گونه که اشاره شد (نک. ش. ص. ۷) ماده ۸۱۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه به رئیس دادگاه، اجازه داده است که در مواردی که فوریت اقتضا نماید رسیدگی به ماهیت دعوا را بدون رعایت برخی تشریفات عام دادرسی انجام دهد.

توقیف مال تنها موجب می‌شود که نقل و انتقال آن غیرممکن یا ممنوع گردد و مال توقیف شده به خواهان داده نمی‌شود و این امر مستلزم صدور حکم قطعی و اجرای آن است. منظور از «انجام عمل و یا منع از امر» نیز، به قرینه «بازداشت مال»، «عمل» و «اموری» است که ذی نفع را به خواسته نمی‌رساند.

۱۴- از سوی دیگر به موجب ماده ۳۱۷ ق. ج. «دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت»، بدین معنی که حتی اگر دادگاه نسبت به امر تبعی درخواست شده دستور موقت صادر نماید، می‌تواند در اصل دعوا خواهان را محکوم به بی‌حقی نماید. بنابراین برای مثال، هرگاه خریدار ملکی، به استناد مبایعه نامه عادی، دعوای الزام به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال ملک را علیه فروشنده اقامه نماید و درخواست قرار دستور موقت مبنی بر منع خوانده از نقل و انتقال ملک نماید و دادگاه قرار مورد درخواست را صادر کند، این قرار به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا ندارد؛ بدین معنی که دادگاه می‌تواند، اگر «اصل دعوا» را وارد تشخیص نداد، حکم به بی‌حقی خواهان صادر نماید. پس، در مثال مزبور، دادگاه نمی‌تواند، حتی اگر فوریت را احراز کند (برای مثال انتقال رسمی قریب‌الوقوع ملک به ثالث محرز است)، دستور موقت مبنی بر الزام خوانده به تنظیم سند رسمی صادر کند و سپس به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی نیز رسیدگی کند؛ زیرا پس از تنظیم سند رسمی انتقال، فروشنده (خوانده) مالکیت رسمی در ملک ندارد تا دادگاه به موجب حکم نیز او را محکوم به تنظیم سند رسمی کند. و یا، برای مثال، هرگاه خواسته دعوای اصلی خلع ید و خواسته دادرسی فوری نیز تحویل ملک به خواهان باشد،

صدور دستور موقت مبنی بر تحویل ملک به خواهان مجاز نمی‌باشد، زیرا رسیدگی به «اصل دعوا» را منتفی می‌نماید. در حقیقت، با صدور و اجرای دستور موقت، ملک در ید خواهان قرار گرفته و رسیدگی به دعوای خلع ید و صدور حکم خلع ید، علاوه بر این که تحصیل حاصل است، به این سبب که ملک در ید خوانده نمی‌باشد تا به خلع ید از آن محکوم شود موضوعاً منتفی می‌شود. بنابراین نظر شماره ۷/۵۲۲۵ مورخ ۷۲/۱۰/۴^{۱۹} قابل تأمل می‌باشد؛ زیرا به صراحت ماده ۳۱۷ ق. ج. دستور موقت تأثیری در «اصل دعوا» ندارد و باید توجه داشت که «اصل دعوا» با «نتیجه دعوا» تفاوت بین دارد.

۱۵- ضابطه‌ای که در بالا مورد تأکید قرار گرفت و بر اساس آن خواسته دستور موقت نمی‌تواند با خواسته اصل دعوا منطبق باشد، در بادی امر، با بعضی از نصوص قانونی هماهنگی ندارد. برای مثال به موجب تبصره ذیل ماده ۲۲ قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶، ناظر به همین ماده و ماده ۲۱^{۲۰} همان قانون، رسیدگی به دعوای مذکور در

۱۹. متن استعلام: «... ۲- در صورتی که خواسته دعوی اصلی و خواسته دستور موقت با یکدیگر منطبق باشند صدور دستور موقت امکان دارد یا خیر. بدین توضیح که مثلاً اگر خواسته دعوای اصلی خلع ید از ملکی و خواسته دستور موقت نیز تخلیه موقتی ملک مزبور باشد، آیا با توجه به انطباق هر دو خواسته با یکدیگر و در واقع انجام دستور موقت دیگر محلی برای اجرای دعوای اصلی باقی می‌ماند یا صدور دستور موقت امکان ندارد؟ ...». متن پاسخ اداره حقوقی قوه قضاییه: «... ۲- همان طور که در ماده ۷۷۹ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۷ ق. ج.) تصریح شده دستور موقت تأثیری در اصل دعوا ندارد و صدور دستور موقت مانع از رسیدگی به ماهیت دعوا نیست...»؛ به نقل ادرسیان، محمدرضا، دستور موقت، چاپ دوم، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۸۰، ص. ۱۴۷.

۲۰. به موجب ماده ۲۱ ق. ر. م. م. (قانون روابط موجر و مستأجر) هرگاه موجر، در مهلتی که دادگاه تعیین می‌کند، از انجام تعمیرات اساسی در مورد اجاره، سرباز زند مستأجر می‌تواند از دادگاه درخواست نماید به او اجازه داده شود، تعمیرات مزبور را با نظر دایره اجرا انجام دهد. و به موجب ماده ۲۲ همان قانون هرگاه مستأجر مانع مالک از انجام تعمیرات ضروری شود دادگاه مستأجر را به رفع ممانعت ملزم

مادتين مزبور خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت. ماده ۲۴ همان قانون نیز رسیدگی فوری را پیش‌بینی کرده است.^{۲۱} اما با نگاهی دقیق به نصوص مزبور به روشنی دریافت می‌شود که نهادهای مندرج در قانون مورد بحث با «دادرسی فوری» و «دستور موقت»، موضوع مواد ۳۱۰-۳۲۵ ق.ج. (۷۷۰-۷۸۸ ق.ق.) کاملاً متفاوت است. در حقیقت در مواد ۲۱، ۲۲ و ۲۴ قانون روابط موجر و مستأجر، رسیدگی به «موضوع» و «دعاوی» شمارش شده «فوراً» یا «خارج از نوبت» و «بدون رعایت تشریفات دادرسی» انجام می‌شود و در نتیجه این نصوص ارتباطی با «دادرسی فوری» اصطلاحی ندارد. در موارد مزبور ذی نفع نیازی به گرفتن «دستور موقت»، قبل از «طرح موضوع» یا «اقامه دعوا» ندارد؛ چون به «اصل دعوا»ی او فوراً و بدون تشریفات دادرسی رسیدگی می‌شود. بنابراین هرگاه، حسب مورد، موجر یا مستأجر در اجرای نصوص مزبور، به اشتباه، بر اساس مقررات «دادرسی فوری» درخواست «دستور موقت» نماید دادگاه باید قرار رد درخواست را، به علت عدم انطباق آن با تأسیس «دادرسی فوری»، صادر نماید. در نتیجه دستور موقتی که در پرونده کلاسه ۲۴۳/۷۲، مورخ ۷۲/۳/۲۴ از یکی از شعب دادگاه حقوقی دو تهران صادر شده قابل تأمل بوده و نمی‌تواند، در ارائه ضوابط و معیارهای «دستور

می‌نماید. همین ترتیب در تبصره ذیل ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب سال ۶۲، ناظر به مواد ۱۱ و ۱۲ همین قانون پیش‌بینی شده است.

۲۱. به موجب ماده ۲۴ ق. ر. م. م. (قانون روابط موجر و مستأجر) هرگاه مستأجر در مورد اجاره حق استفاده از آب، برق یا ... را داشته باشد موجر، علی‌الاصول، نمی‌تواند آن را قطع یا موجبات قطع آن را فراهم کند. در صورت تخلف دادگاه به درخواست مستأجر «فوراً» بدون رعایت تشریفات دادرسی به موضوع رسیدگی و عندالاقضاء ترتیب وصول آن را خواهد داد.

موقت «مبنا قرار گیرد»^{۲۲}

بند دوم - دستور موقت اقدامی موقتی است

۱۶- دستور موقت، اقدامی «موقتی» است؛ خود عنوان تأسیس گویای آن است. بنابراین «دستور موقت» مانند هر پدیده موقتی دیگری، باید پایانی داشته باشد؛ بدین معنی که در اجرای دستور موقت، اقدامی، در انتظار پدیده‌ای و تا تحقق آن انجام می‌شود و این پدیده همان صدور رأی نهایی «اصل دعوا» می‌باشد. در نتیجه با دستور موقت نباید اقدامی را به طور همیشگی مقرر نمود و یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً همیشگی است. پس، دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر «انجام تعمیرات اساسی»، رد مال به خواهان، پرداخت دین به بستانکار و ... باشد، اما می‌تواند «اقدامات لازم جهت جلوگیری از تخریب بنا»، «جلوگیری از نقل و انتقال مال»،

۲۲. «... مثال دیگر از آری دادگاههای حقوقی بیان می‌شود. خواسته: «صدور دستور موقت بر انجام تعمیرات اساسی در مورد اجاره می‌باشد. دادگاه جهت تشخیص فوریت موضوع انتخاب کارشناس را ضروری می‌بیند. کارشناس در اظهار عقیده خود بیان می‌کند «اسکلت ساختمان آجری و پوشش تیر چوبی و توفال، پشت بام کاهگل با تندود قیر و گونی است. در اثر کهولت ساختمان تندود گچ و خاک و قیر و توفال به میزان یک متر مربع ریزش نموده و بقیه سقف در حال ریزش است که مستأجر برای جلوگیری از بروز خطر شمع چوبین زده است. نظریه: با توجه به مراتب فوق بازدید محل و خواسته خواهان و مفاد قرار صادره به شرح زیر اظهار نظر می‌شود. الف: انجام تعمیرات جنبه فوریت دارد. ب: تعمیرات مربوط به اساس بنا می‌باشد...» و سپس دادگاه با توجه به مراتب و احراز فوریت امر مبادرت به صدور قرار دستور موقت می‌کند. قرار دستور موقت: در خصوص درخواست خواهان مبنی بر دستور موقت در مورد انجام تعمیرات اساسی نظر به این که کارشناس منتخب اعلام داشته که انجام تعمیرات فوریت دارد و با عنایت به این که خواهان به موجب سیره شماره ... خسارت احتمالی را به صندوق دادگستری تودیع نموده است، علی‌هذا مستنداً به مواد ۸۷۰، ۷۷۱ و ۷۸۱ ق. (ق) آ. د. م. (مواد ۳۱۰، ۳۱۱ و ۳۱۹ ق. ج) دستور موقت به انجام تعمیرات اساسی در مورد اجاره به شرح نظریه کارشناس صادر و اعلام می‌شود.» به نقل از: ربیعیان، محمدرضا، منبع پیشین، صص. ۹۹ - ۱۰۰.

«بازداشت اموال بدهکار معادل طلب» و ... را تا تعیین تکلیف نهایی «اصل دعوا» مقرر نماید. موقتی بودن ترتیباتی که به موجب دستور موقت مقرر می‌شود یکی از تفاوت‌های بارز این تأسیس با رسیدگی‌های «بدون تشریفات دادرسی» و «خارج از نوبت» و یا «در وقت فوق العاده» به ماهیت اختلافات است (نک. ش. ۱۵).

بند سوم - صدور دستور موقت مستلزم احراز فوریت است

۱۷- به موجب ماده ۳۱۰ ق.ج. «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، ... دادگاه دستور موقت صادر می‌نماید». بنابراین درخواست دستور موقت در صورتی می‌تواند به نتیجه مطلوب برسد که دادگاه «فوریت» را احراز نماید و این یکی از تفاوت‌های آشکار این تأسیس با برخی نهادهای مشابه است. برای مثال، به موجب ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی، مصوب ۱۳۲۲، ناظر به ماده یک همان قانون، پس از اقامه دعوای اعلام بطلان و ابطال دستور اجرای سند رسمی، هرگاه دادگاه «دلایل شکایت را قوی بداند یا در اجرای سند رسمی ضرر جبران ناپذیر باشد به درخواست مدعی، بعد از گرفتن تأمین قرار توقیف عملیات اجرایی را می‌دهد ...». همان‌گونه که دیده می‌شود، «قرار توقیف عملیات اجرایی» نه تنها با توجه به عنوان آن، از دستور موقت متمایز است، بلکه، بر خلاف دستور موقت، صدور آن مستلزم احراز فوریت نمی‌باشد، زیرا کافی است دادگاه «دلایل شکایت را قوی بداند». بنابراین سایر احکام و آثار آن نیز مشمول مقررات «دادرسی فوری» و «دستور موقت» اصطلاحی (موضوع مواد ۳۲۵ - ۳۱۰ ق.ج.؛ مواد ۷۸۸ - ۷۷۰ ق.ق.)

نمی‌باشد و نباید با آن خلط گردد. در نتیجه استدلال مندرج در برخی آرا قابل تأمل است.^{۲۳}

بند چهارم - صدور دستور موقت مستلزم اخذ تأمین است

۱۸- به موجب ماده ۳۱۸ ق.ج. دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید، و این یکی از تفاوت‌های آشکار این نهاد با نهادهای مشابه است. برای مثال، همان‌گونه که آمده است، در دعاوی تصرف، به موجب ماده ۱۷۴ ق.ق. چنانچه قبل از صدور رأی خواهان تقاضای دستور موقت نماید و «دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا ... صادر خواهد کرد». این تأسیس با «دادرسی فوری» و «دستور موقت» اصطلاحی تفاوت آشکار دارد و صدور دستور

۲۳. «چون دادخواست خواهانها تقاضای دادرسی فوری در مورد توقیف عملیات اجرایی بوده و اجازه دادرسی فوری هم طبق تشریفات ومقررات قانون صادر شده، عدول دادرسان دادگاه حقوقی ۲ و حقوقی یک از مقررات دادرسی فوری و رسیدگی آنان به دعاوی مزبور طبق قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت مورخ ۱۳۲۲/۶/۲۷ و دستور توقیف عملیات اجرایی و تجدید جلسات مکرر و تطویل دادرسی بر خلاف قانون و موجب تضییع حق شاکی انتظامی بوده و تخلف است.» دادنامه شماره ۶۸-۶۷-۱۳۷۲/۳/۲ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات، کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۸، جلد ۲، ص. ۲۶۲.

- «با عنایت به مواد ۷۷۳ و ۷۷۸ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۶ ق.ج.) در مورد دستور موقت، تخلف رئیس دادگاه عمومی در صدور دستور توقف عملیات مزایده نسبت به موضوع دعوی، قبل از اخذ و وصول اجازه مخصوص، و در اقدامات مغایر با رسیدگی با امور فوری، مسلم است...» دادنامه شماره ۱۵۸-۱۲۵۷-۱۳۷۷/۵/۵ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات، منبع پیشین، ص. ۲۶۹. این رأی در حکومت ق.ق. صادر شده که به موجب ماده ۷۷۳ آن تنها قضات دارنده اجازه مخصوص می‌توانستند «دستور موقت» اصطلاحی صادر نمایند؛ در حالی که صدور قرار توقیف عملیات اجرایی که بر اساس ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت صادر می‌شود دستور موقت به معنی اصطلاحی آن، موضوع مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق.ج. (۷۷۸-۷۷۰ ق.ق.) نمی‌باشد.

در این خصوص، بر خلاف «دستور موقت» اصطلاحی، مستلزم اخذ تأمین از خواهان نمی‌باشد. بنابراین سایر احکام و آثار این نهاد نیز مشمول مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق.ج. نمی‌باشد. تفاوت مزبور را بخش اخیر ماده ۱۷۴ ق.ج. تأیید می‌نماید (نک. ش. ۱۹).

بند پنجم - دستور موقت با صدور رأی بدوی مرتفع نمی‌شود
 ۱۹- به دلالت مواد ۳۲۴ و ۳۲۵ قانون جدید، دستور موقت، با صدور رأی بدوی، حتی اگر علیه خواهان باشد، منتفی نمی‌شود بلکه تا صدور رأی نهایی، علی‌القاعده پابرجا می‌ماند، مگر این که در دادگاه تجدید نظر، با اعتراض طرف، فسخ شود. این نیز یکی از عناصری است که تفاوت آن را با برخی نهادهای مشابه آشکار می‌سازد. برای مثال دستوری که، در دعاوی تصرف، دادگاه بر جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا ... صادر می‌نماید، «با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود مگر این که مرجع تجدید نظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.» (بخش اخیر ماده ۱۷۴ ق.ج.)

بند ششم - اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است
 ۲۰- به موجب تبصره یک ذیل ماده ۳۲۵ ق.ج. اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است در حالی که نهادهای مشابه فاقد این ویژگی است.

گفتار دوم

بررسی اثر احتمال وارد بودن «اصل دعوا» بر پذیرش درخواست

۲۱- گفته شد که دستور موقت به عنوان اقدام تبعی، ضمن یا پس از اقامه «اصل دعوا» و حتی قبل از اقامه و در هر حال در حاشیه آن درخواست می‌شود. بنابراین، در هر یک از حالات مزبور، درخواست دستور موقت وقتی مطرح می‌شود و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که دادگاه نتیجه دعوا را با رأی قاطع مشخص ننموده و در نتیجه هم پیروزی و هم شکست خواهان در «اصل دعوا»، علی‌القاعده، محتمل است. البته در بسیاری موارد، دادگاه با بررسی اجمالی ادعاهای خواهان و ادله استنادی او و مرور بر مقررات حاکم بر دعوا، می‌تواند، وارد یا ناوارد اعلام شدن «اصل دعوا» در آینده را، با درجه‌ای از تقریب، پیش‌بینی نماید. پس پرسش این است که آیا دادگاه می‌تواند در بررسی درخواست دستور موقت درجه احتمال پیروزی یا شکست خواهان در «اصل دعوا» را در پذیرش یا رد درخواست مورد لحاظ قرار دهد. در پاسخ به این پرسش آنچه فوراً به ذهن می‌آید این است که دادگاه نمی‌تواند در قرار رد درخواست و یا قرار دستور موقت به درجه احتمال مزبور استناد نماید، زیرا، در غیر این صورت، به امری استناد نموده که احراز آن قانوناً مستلزم اعلام ختم دادرسی است. از سوی دیگر دادگاهی که به درخواست دستور موقت رسیدگی می‌کند باید، در این مقام، تنها، ترتیبات «فوری» درخواست شده را، پس از بررسی، مورد دستور قرار داده و یا رد نماید و از اتخاذ تصمیماتی که نتیجه آن حل و فصل اختلاف طرفین و حتی پیش‌داوری نسبت به آن است پرهیز نماید. بنابراین دادگاه در این مقام نمی‌تواند قراردادی را که اعتبار آن مورد اختلاف طرفین است

باطل اعلام کند، یا حتی، اگر طرفین نسبت به اصل وجود تعهد. قراردادی اختلاف دارند، شرط مبهمی را که در این قرارداد وجود دارد تفسیر نماید، زیرا با این اقدام محتوای تعهدات طرفین را مشخص می‌نماید.^{۲۴} در مقابل دادگاه با ترتیباتی که دستور می‌دهد باید از بروز یا ادامه آثار زیانباری که جبران آن غیرممکن یا دشوار است جلوگیری نماید. بنابراین همان‌گونه که آمده است (نک. ش. ۲۴) از ادامه عملیات حفاری زیانبار در رشته قنات مجاور رشته قنات ملکی خواهان جلوگیری نماید تا به دعوی خواهان مبنی بر محکومیت خوانده بر منع کف شکنی قنات رسیدگی شود، از انتقال رسمی ملک به غیر جلوگیری کند تا به دعوی خریدار مبنی بر الزام خوانده به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال رسیدگی شود، مدیر موقت برای شرکتی که نفاق بین شرکاء موجب مختل شدن اداره آن شده، تعیین نماید تا به ماهیت اختلافی که راجع به تعیین مدیر یا مدیران شرکت است رسیدگی شود. در عین حال در مواردی که محدوده ترتیب درخواست شده

۲۴. «... ثانیاً در مورد برداشتن تیغه‌ها در زیرزمین و طبقه همکف مورد اجاره، نظر به این که به موجب شرایط مقرر در اجاره نامه مستأجر حق تغییر و تعمیر اساسی مورد اجاره را دارا بوده النهایه انجام تغییرات مشروط به اطلاع موجر گردیده است و محکمه از لفظ اطلاع با توجه به معنای عرفی آن تصویب موجر را تلقی نمی‌کند کما این که در ادامه شرط مزبور به شرح بند ۵ اجاره نامه چنین مقرر گردیده که هنگام تخلیه و یا فسخ اجاره وضعیت مورد اجاره به حالت سابق اعاده گردد و از مجموعه عبارات بند ۵ مذکور تراضی طرفین به استحقاق مستأجر در تغییرات و تعمیرات اساسی به مجرد اطلاع موجر استنباط می‌گردد و چنانچه تردید شود که مدلول اطلاع صرف آگاه شدن موجر است یا آگاهی وی به ضمیمه تصویب موجر چون مرجع شک مزبور تردید در «جزئیت جزء زائد» است و مقتضی اصل، عدم جزئیت جزء زائدی است که وجود آن مورد تردید قرار گرفته است علی‌هذا دادگاه درخواست وکیل خواهان را مورد پذیرش قرار نداده به استناد مواد ۷۷۰ و ۷۷۱ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (مسود ۳۱۰ و ۳۱۵ ق. ج.) قرار رد درخواست دستور موقت را صادر و اعلام نماید.» دادنامه شماره ۷۱-۴۸-۷۱/۱/۲۳ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران، کامیار (کسارکن)، محمدرضا، گزیده آرای دادگاههای حقوقی، چاپ دوم، انتشارات حقوقدان، تهران ۱۳۷۶، مجموعه اول، ش. ۶، ص. ۳۶.

از محدوده خواسته «اصل دعوا» تجاوز نماید، پذیرش درخواست و صدور دستور موقت نسبت به آنچه در محدوده اصل دعوا قرار نمی‌گیرد مجاز نمی‌باشد.^{۲۵} همچنین در مواردی که حتی با نگاهی گذرا به سبب دعوا^{۲۶} ادله مورد استناد و مقررات حاکم به دست می‌آید که احتمال پیروزی ذی نفع (متقاضی دستور موقت) در «اصل دعوا» غیرممکن است، صدور قرار دستور موقت درخواستی او مجاز نمی‌باشد.^{۲۷} اما باید توجه داشت که هرگاه عناصر ارائه شده و مورد استفاده، با توجه به مقررات حاکم به کیفیتی باشد که وجود رابطه حقوقی مورد ادعا و پیروزی ذی نفع در «اصل دعوا» را محتمل بنمایاند، حتی اگر وجود رابطه حقوقی مزبور به طور جدی قابل مناقشه باشد، دادگاه نمی‌تواند درخواست دستور موقت را به این علت رد نماید. زیرا، همان‌گونه که اشاره شد، این امر اظهار نظر نسبت به وجود حق مورد ادعا شمرده می‌شود که مستلزم رسیدگی ماهوی است.

۲۵. «با عنایت به مفاد مواد ۷۷۰ و بعد از آن قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (مواد ۳۱۰ و بعد از آن ق.ج.)، تخلف رئیس دادگاه حقوقی یک در صدور دستور موقت دایر بر منع نقل و انتقال ۶ دانگ مورد دعوی (در حالی که مورد دعوی به موجب دادخواست سه دانگ پلاک مزبور بوده)، محرز است؛ دادنامه شماره ۱۳۷۶/۷/۲۱-۱۹۸ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات، کریم زاده، احمد، منبع پیشین، جلد ۲، ص. ۲۶۷.

۲۶. نک. آیین دادرسی مدنی، تألیف نگارنده، چاپ سوم، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، جلد ۲، ش. ۶۶ به بعد، ص. ۴۷ به بعد.

۲۷. «در خصوص خواسته خواهان دایر به فک پلمب از یک باب مغازه جزء پلاک ثبتی شماره ۱۳۲۰۴ و ۲۳۹۸/۱۳۲۰۵. نظر به این که حسب مفاد دادنامه شماره ۲۱۷ مورخ ۶۶/۵/۲۶ شعبه ۱۸۹ دادگاه کیفری ۲ تهران که دلیلی بر نقض آن ارائه نشده و این محکمه «فرض» را بر صحت آن قرار می‌دهد، ملک خواهانها دارای کاربری مسکونی است و مادام که تغییر کاربری املاک در مرجع ذی صلاح قانونی مورد تصویب قرار نگیرد استفاده تجاری از ملک برخلاف ضوابط است و بر این اساس درخواست خواهانها وجهه قانونی ندارد تا نسبت به فوریت یا عدم فوریت آن اظهار نظر شود. علی‌هذا قرار رد درخواست خواهانها صادر و اعلام می‌شود.» دادنامه شماره ۲۳۲-۷۲/۴/۱-۱۳۳۲ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران، کامیار (کارکن)، محمدرضا، منبع پیشین، مجموعه سوم، ش. ۵۸، ص. ۹۸.

گفتار سوم

مفهوم، معیار و مصادیق فوریت

۲۲- «نهاد دستور موقت به دغدغه‌ای ساده و متعالی پاسخ می‌دهد و آن حمایت منافع فوری و فوتی است. بنابراین شخصی که از آن استفاده می‌نماید ابتدا باید فوریت خواسته خود را اثبات کند. این فوریت در ارتباط با ضرری که وجود داشته یا او را تهدید می‌کند ارزیابی می‌شود.^{۲۸} پس از بررسی مفهوم فوریت، معیار و مصادیق آن مطالعه می‌شود.

بند اول - مفهوم فوریت

۲۳- فوریت، مصدر جعلی، اسم مصدر «فور» و در لغت به معنی فوری بودن و «آن که چیزی که بدون مهلت باشد» آمده است.^{۲۹} امور جمع امر است که در لغت، از جمله، به معنی «کار» و «حادثه» آمده است.^{۳۰} بنابراین اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، کارهایی است که باید بدون مهلت تکلیف آن تعیین شود. پس می‌توان گفت که مفهوم اصطلاحی امور مزبور بر مفهوم لغوی آن منطبق است. در عین حال، ارائه مفهوم لغوی اگرچه در روشن شدن موضوع می‌تواند تا اندازه‌ای مؤثر باشد اما چاره ساز نیست؛ زیرا موضوع دقیقاً تعیین معیارها و ضوابط اموری است که بدون مهلت باید تکلیف آن تعیین شود.

28. G. Vandersanden, Référé, Répertoire de Procédure Civile, Dalloz, 2003, T. 5, N. 1.

۲۹. دهخدا، مرحوم علی اکبر، لغت نامه، چاپ اول از دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، جلد ۱۰، ص. ۱۵۲۰۲.

۳۰. معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، چاپ چهارم، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۶۰، جلد ۱، ص. ۳۵۱.

بند دوم - معیار فوریت، عوامل تشخیص و احراز آن

الف - معیار فوریت و عوامل تشخیص آن

اول - معیار فوریت

۲۴- فوریت امری موضوعی است که تشخیص آن به صلاحدید دادگاهی که به درخواست دستور موقت رسیدگی می‌نماید واگذار شده است. این امر در ماده ۳۱۵ ق. ج. تصریح شده که می‌گوید «تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد». نه تنها ارائه معیار دقیقی از فوریت امکان پذیر نمی‌باشد، بلکه حتی ارائه تعریف حقوقی از فوریت، به علت تنوع موارد، دشوار می‌باشد. در عین حال گفته شده است فوریت وقتی وجود دارد که اگر درخواست دستور موقت پذیرفته نشود، قبل از این که حکم در اصل دعوا صادر شود، به متقاضی دستور، خسارتی خطیر و غیرقابل جبران که فوری یا قریب‌الوقوع است وارد خواهد شد.^{۳۱} البته امکان جبران عملی خسارت ادعایی می‌تواند خصوصیت «غیرقابل جبران» بودن آن را تحت تأثیر قرار دهد، اما این امر به تنهایی کافی نیست که خصوصیت مزبور نفی شود.^{۳۲}

ارجاع صریح و پیاپی به خسارت موصوف موجب می‌شود که مفاهیم

31. G. Vandersanden. op. cit., N. 42.

32. Op. cit., N. 48.

مقاله این نویسنده در ارتباط با دستور موقتی است که دیوان دادگستری اتحادیه‌های اروپایی (CJCE) صادر می‌نماید و بنابراین بررسی معیار فوریت در ارتباط با مرجع مزبور است. اما می‌توان معیارهای ارائه شده توسط این نویسنده را، که متکی بر رویه قضایی دیوان مزبور است، در سایر مراجع قضاوتی مورد توجه قرار داد، زیرا مرجع مزبور، از این نظر، خصوصیتی ندارد.

فوریت و خسارت در یک جا جمع شود.^{۳۳} بررسی مفهوم خسارت و فوری یا قریب‌الوقوع بودن آن امری ماهوی است و در نتیجه اگر دادگاه تشخیص دهد که احتمال ورود خسارت قبل از صدور حکم در اصل دعوا وجود ندارد یا ضعیف می‌باشد، دستور موقت صادر نمی‌نماید. بنابراین، می‌توان گفت که دستور موقت برای این درخواست می‌شود که حکمی که در آینده به نفع متقاضی صادر می‌شود «نوشداروی پس از مرگ سهراب»^{۳۴}

33. G. Vandersanden, op. cit., N. 43.

۳۴. «نظر به این که، مطابق نظر کارشناس منتخبه ادامه عملیات حفاری در رشته جدید قنات طارند، از این جهت که ۱/۲۵ متر از رشته قدیمی قنات طارند و ۶۰ سانتی متر از کف رشته دائر قنات شوش آباد عمیقتر است، موجب خشک شدن قنات شوش آباد ملکی خواهان خواهد شد، و بنابراین موضوع درخواست از لحاظ فوریت قضیه با ماده ۷۷۰ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۰ ق.ج.) منطبق به نظر می‌رسد. نظر به این که، به موجب توضیحات کتبی و شفاهی مورخه ۲۸/۲/۲۱ کارشناس انتخابی، ورود خسارت و نقصان آب قنات شوش آباد، تنها به علت کف شکنی در قنات طارند و عمیق بغل بر جدید الاحداث است، و ادامه رشته مزبور و احداث آن در کف سابق، در صورتی که احداث آن از نظر فنی ممکن باشد، خسارتی به بار نمی‌آورد و اساساً اگر چاهی بدین ترتیب احداث شود فاقد آب خواهد بود. نظر به این که، مبلغ یک صد هزار ریال بابت خسارات احتمالی خواننده در صندوق دادگستری ایسناد شده است، لذا بنا به ماده ۷۷۸ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۶ ق.ج.) دستور موقت دائر به منع خواننده از ادامه عملیات حفاری و قناتی از رشته جدید قنات طارند در عمق بیش از ۱۴/۱۴ متر (کف سابق قنات طارند) و یا بنا به اصطلاح قناتی جلوگیری کف شکنی در رشته بغل بر قنات سابق و ادامه عملیات به وضع فعلی صادر و اعلام می‌شود؛ رأی شعبه ۴ دادگاه بخش تهران، کاتوزیان، دکتر ناصر، عدالت قضایی، گزیده آراء، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ش. ۳، ص. ۲۶۵.

– «دادخواستی به خواسته طمس (ناپدید کردن) چاه عمیق و صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری از بهره برداری از چاه مزبور به دادگاه بخش تقدیم شده و دادگاه پس از رسیدگی لازم دستور موقت بر منع بهره برداری صادر کرده است...»؛ قسمتی از متن استعلام از اداره حقوقی، مجموعه نظرهای مشورتی، اداره حقوقی وزارت دادگستری، در زمینه مسایل مدنی، از سال ۱۳۴۲ تا ۱۳۵۵، سلجوقی، محمود و امینی؛ یدالله، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، ش. ۲۷۷، ص. ۲۷۸.

– نظر به این که مخالفت والدین طفل از ملاقات پدر بزرگ و مادر بزرگ با طفل (نسوه خود) می‌تواند روابط عاطفی آنها را تهدید نماید، به نحوی که روابط مزبور غیرقابل برگشت بوده و یا به دشواری ترمیم می‌شود، دستور موقت مبنی بر ملاقات خواهانها با طفل مزبور، به فواصلی که در دستور آمده، صادر می‌شود؛ مفاد یکی از آرای محاکم فرانسه که در سال ۱۹۹۹ صادر شده است:

نشود یا اجرای آن غیرممکن و یا دشوار نگردد.^{۳۵} و یا از خسارات قریب‌الوقوعی که به سبب طولانی شدن حل و فصل اختلاف ممکن است وارد شود و جبران آن غیرممکن یا دشوار است پیش‌گیری نماید.^{۳۶} پس در تمام مواردی که بیم تحقق وقایعی رود که به اقتضای طبع خود هر یک از نگرانی‌های مزبور را بوجود می‌آورند، «فوریت» وجود دارد. البته باید توجه داشت که نگرانی‌های مزبور در صورتی می‌تواند تحصیل دستور موقت را امکان‌پذیر نماید که حق موجود خواهان را تهدید نماید؛ بنابراین اگر

Recueil Dalloz, 1999. IR.93.

۳۵. برای مثال در دعوی الزام به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال ملک که خواهان درخواست صدور دستور موقت مبنی بر منع خوانده از نقل و انتقال ملک مزبور را می‌نماید، باید پذیرفت که فوریت وجود دارد زیرا، خوانده، با توجه به این که ملک رسماً به نام وی است، با انتقال آن به غیر، موجب می‌شود که اجرای حکم الزامی که ممکن است علیه او در آینده صادر گردد، غیرممکن شده و یا با دشواری مواجه شود. به همین سبب اگر، علی‌رغم این که ملک رسماً به نام خوانده می‌باشد، امکان نقل و انتقال آن، به جهاتی، وجود نداشته باشد، فوریت وجود نخواهد داشت؛ «در خصوص تقاضای وکیل خواهان مبنی بر صدور دستور موقت بر منع خوانده از نقل و انتقال آپارتمان احدانی در قسمت پارکینگ پلاک ثبتی ۹۶۵-۱۲۳ نظر به این که اداره ثبت در پاسخ به استعلام دادگاه و به شرح نامه ۱۸۳۴۶-۱۳۷۳/۸/۱۸ اعلام داشته که پلاک ثبتی مزبور به موجب سند رسمی ۷۰۸۱۶-۱۳۷۱/۱۲/۱۸ کلاً در رهن بانک ملی ایران می‌باشد، دادگاه فوریت امر را احراز نمی‌نماید و نتیجتاً به رد آن رأی می‌دهد.» دادنامه شماره ۷۳/۱۰/۲۸-۶۹۵ شعبه اول دادگاه حقوقی یک تهران، کامیار (کارکن)، محمدرضا، منبع پیشین، مجموعه سوم، ش. ۶۰، صص. ۹۹-۱۰۰.

۳۶. برای مثال، در صورتی که کارفرما در اجرای پیمان تنظیمی با پیمانکار اقدام به فسخ پیمان نماید و پیمانکار که ضبط ضمانت نامه‌های خود را قریب‌الوقوع می‌داند، از دادگاه درخواست صدور دستور موقت مبنی بر منع خوانده از ضبط ضمانت نامه را نماید. زیرا ضبط ضمانت نامه‌ها خساراتی به پیمانکار وارد می‌کند که جبران آن دشوار می‌باشد؛ «... جدا از مراتب فوق در صورتی که پیمانکار فسخ قرارداد را از طرف کارفرما صحیح نداند و مدعی باشد که از ناحیه وی تخلفی صورت نگرفته تا طرف قرارداد استحقاق دریافت وجه ضمانت نامه را به عنوان جریمه داشته باشد می‌تواند از دادگاه درخواست صدور دستور موقت را تا صدور حکم نهایی نماید و با دادگاه است که با توجه به دلایل ابرازی و مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مورد اتخاذ تصمیم شایسته بنماید.» نظر شماره ۲۲-۱۳۶۸/۲/۱۸ اداره حقوقی دادگستری، به نقل ادیبیان، محمدرضا، منبع پیشین، ص. ۱۳۰. خواسته «اصل دعوا» در این خصوص می‌تواند صدور حکم بر بی‌حقی کارفرما به فسخ پیمان و اعاده وضع به حال سابق باشد.

شرایط به گونه‌ای باشد که حقی که ادعای تهدید آن شده متحقق نگردیده، بلکه امکان تحقق آن در آینده رود، صدور دستور موقت و ایجاد تضییقات برای خواننده موجه نمی‌باشد.^{۳۷} در عین حال خسارت می‌تواند حال باشد و یا امکان ورود آن در آینده رود، به شرطی که مسلم بوده و یا حداقل با درجه‌ای از احتمال قابل پیش‌بینی باشد.

دوم - عوامل مؤثر در تشخیص فوریت

۱- فوریت و قدمت وضعیت اعلام شده

۲۵- اقدامی که فوریت دارد بنابر مفهوم، اقدامی است که «بدون مهلت» باید انجام شود. در نتیجه پرسش این است که اگر وضعیتی را که متقاضی جهت تبیین ضرورت صدور دستور موقت اعلام می‌نماید قدیمی باشد، آیا این امر الزاماً با فوریت ادعا شده منافات ندارد؟ رویه قضایی فرانسه، اگرچه به این پرسش با اطلاق پاسخ مثبت نمی‌دهد،^{۳۸} اما در یکی از آرای که از محاکم این کشور صادر شده تعلق غیرقابل توجیه خواهان

۳۷. متن پرسش؛ «اعلام نظر فرمایند اگر کسی مشغول حفر چاه عمیقی شود و دیگری در بیست متری او در زمانی که اولی مشغول حفر چاه است پس از او مشغول حفر چاه عمیقی گردد آیا درخواست صدور دستور موقت کسی که ابتدائاً شروع به حفر چاه نموده قابل اجابت است و موضوع از مصادیق دادرسی فوری است یا خیر؟ و نیز اگر دومی درخواست دستور موقت به توقیف عملیات طرف نماید با فرض این که درخواست شخص اولیه در صدور دستور موقت به مبنای «الفضل للمتقدم» مورد اجابت واقع شده باشد، آیا باید ادامه عملیات حفاری چاه مقدم الحفر ممنوع گردد یا خیر و به عبارت آخری درخواست ثانوی مشمول باب دادرسی فوری هست یا خیر...؟» متن پاسخ؛ «... هیچ کدام از دو شخصی که در دو تاریخ مختلف به حفر چاه جداگانه شروع و اقدام نموده‌اند و هنوز چاه آنها به آب نرسیده است نمی‌توانند دیگری را از ادامه حفاری منع کند و به همین جهت صدور دستور موقت در این خصوص موردی ندارد...»؛ نظر شماره ۴۰۰۵-۱۷/۹/۱۶ اداره حقوقی، منبع پیشین، صص. ۱۳۱-۱۳۲.

38. Bull. Civ. II, N. 659.

در تقدیم درخواست دستور موقت را با فوریت ادعایی او ناسازگار اعلام می‌نماید.^{۳۹} در عین حال، باید پذیرفت که قدمت وضعیت اعلام شده نمی‌تواند عدم فوریت را مفروض نماید، تجویز درخواست دستور موقت پس از اقامه دعوا می‌تواند مؤید این امر شمرده شود (مدلول ماده ۳۱۱ ق.ج.ا). اما در مواردی که قدمت وضعیت اعلام شده، با توجه به اوضاع و احوال، به کیفیتی است که یا دستور موقت را بی‌اثر جلوه می‌دهد (آنچه نباید بشود، شده است)^{۴۰} و یا غیرلازم می‌نمایاند (اگر اتفاقی قرار بود رخ دهد تاکنون رخ داده بود)، ادعای وجود فوریت به سختی قابل قبول خواهد بود.

۲- فوریت و امکان اعاده وضعیت

۲۶- موضوع مهمی که در بررسی «فوریت»، معمولاً، باید به آن توجه شود، امکان یا عدم امکان اعاده وضعیت اعلام شده به حال سابق

39. JCP. 1984. IV. 321.

۴۰. «در خصوص خواسته خواهان دایر به صدور دستور موقت به فک پلمب از یک باب مغازه، ... از آن جا که طبق اظهار صریح خواهان مدت ۳ سال است که مغازه تعطیل شده و مشارالیه جهت رفع مشکلات موجود به شهرداری منطقه مراجعه نموده است، علی‌هذا به نظر دادگاه فوریتی در امر وجود ندارد، به استناد ماده ۷۷۷ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۵ ق.ج.ا) قرار رد درخواست خواهان صادر و اعلام می‌شود.» دادنامه شماره ۳۴۱-۷۲/۵/۵ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران، کامیار (کسارکن)، محمدرضا، منبع پیشین، مجموعه سوم، ش. ۵۹، ص. ۹۹.

- «در خصوص خواسته وکیل خواهان دایر به صدور دستور موقت در مورد ۱- قلع احداثات موجود در پشت بام مورد اجاره ۲- اعاده وضع به حال سابق در مورد برداشتن تیغه‌ها در طبقه همکف و زیرزمینی مورد اجاره موضوع سند رسمی اجاره شماره ۴۱۹۹۴ مورخ ۵۴/۶/۱۱، اولاً در مورد ایجاد بنای غیرمجاز در پشت بام مورد اجاره، اگرچه ایجاد تأسیسات مزبور بدون اخذ مجوز از مراجع ذی ربط بر خلاف مقررات بوده و وکیل خوانده نیز به این امر اذعان دارد، لیکن نظر به این که احداث بنا در محل مزبور مربوط به سالها قبل از تقدیم دادخواست می‌باشد علی‌هذا به نظر دادگاه فوریتی در این مسأله وجود ندارد...» دادنامه شماره ۷۱-۴۸-۷۱/۱/۲۳ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران، منبع پیشین، مجموعه اول، ش. ۶، ص. ۲۶.

است؛ بدین معنی که اگر وضعیت زیانباری که ذی نفع، حسب مورد، برای پیش‌گیری از آن و یا قطع آن درخواست دستور موقت می‌نماید قابل برگشت و یا قابل جبران باشد، می‌توان درخواست را رد نمود و در غیر این صورت صدور دستور الزامی است. در این جا دو نکته‌ای که باید بررسی شود از یک طرف، درجه احتمال اعاده وضعیت و یا قابلیت جبران و از طرف دیگر شیوه آن است. در خصوص نکته اول، دادگاهی که به درخواست رسیدگی می‌نماید، با رعایت تمامی اوضاع و احوال و جوانب امر، در صورت لزوم با جلب نظر کارشناس، به صلاحدید خود، نتیجه‌گیری می‌نماید. این نکته امری موضوعی است و اظهار نظر قضایی را می‌طلبد. بنابراین در مثال منع خوانده از ادامه عملیات حفاری در رشته قنات، دادگاه تشخیص خواهد داد که در صورت رد درخواست دستور موقت ادامه عملیات حفاری موجب می‌شود حکمی که به نفع خواهان مبنی بر محکومیت خوانده به منع کف شکنی قنات صادر شود، «نوشداروی پس از مرگ سهراب» شود، زیرا ادامه عملیات حفاری وضعیتی را در رشته قنات ملکی ذی نفع به وجود خواهد آورد که وجود حکم مزبور نیز اعاده آن به حال سابق را غیرممکن می‌نماید. بنابراین، دادگاه، علی‌القاعده، در صدور دستور موقت تردید نخواهد کرد.

در مقابل، چنانچه وضعیت مزبور به کیفیتی باشد که در صورت رد درخواست دستور موقت، اعاده آن به حال سابق امکان‌پذیر باشد، می‌توان در صدور دستور موقت تردید نمود. در همین فرض موضوع مهمی که می‌تواند نظر دادگاه را در خروج از تردید به خود معطوف نماید شیوه برگرداندن وضع به حال سابق یا جبران آن است. در حقیقت پرسش این

خواهد بود که هرگاه اعاده وضع به حال سابق و یا جبران آن میسر اما مستلزم اقامه دعوی دیگری از سوی ذی نفع باشد، آیا درخواست باید رد شود و یا چون اعاده و یا جبران مستلزم اقامه دعوی مجدد از سوی خواهان و تحمل پیامدهای آن است، باید پذیرفته شود؟ با توجه به آراء و نظراتی که در مجموعه‌ها منتشر شده می‌توان گفت که رویه قضایی هماهنگ و مستقری در این زمینه وجود ندارد و تردیدهایی دیده می‌شود. در حقیقت، در دعوی الزام به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال ملک، درخواست دستور موقت خواهان مبنی بر منع خوانده از نقل و انتقال ملک به غیر، معمولاً پذیرفته می‌شود؛ و یا حتی در دعوی پیمانکار بر کارفرما مبنی بر غیرقانونی اعلام شدن فسخ پیمان، نظر داده شده و رویه نیز این است که درخواست دستور موقت او مبنی بر عدم ضبط ضمانت نامه، پذیرفته می‌شود؛^{۴۱} در حالی که در هر دو مورد، در صورت عدم صدور دستور موقت و پیروزی خواهان در اصل دعوا، امکان اعاده و یا جبران با اقامه دعوا (طاری یا اصلی) امکان پذیر است. اما در مقابل آرای دیده می‌شود که درخواست دستور موقت را دقیقاً به این علت که اعاده یا جبران با اقامه دعوا امکان پذیر است مردود اعلام نموده است.^{۴۲}

۴۱. نک. زیر نویس ۳۵.

۴۲. «اجرای طرح عمرانی به علت اختلاف مالکین با مجری طرح با صدور دستور موقت از سوی دادگاه قابل توقیف نیست... زیرا فوریت امر محرز نیست به این دلیل که به فرض صدور حکم نهایی از دادگاه صالحه جبران خسارت وارده میسر است و تغییر بافت زمین نیز از وضعیت فعلی به وضعیت قبلی آن که کشاورزی است امکان پذیر است و اعاده به وضع سابق مقدور و پرداخت خسارت به عهده محکوم علیسه دعوی ماهیتی است... بنابراین قرار دستور موقت فسخ می‌شود و تجدید نظر خواه می‌تواند تا صدور حکم ماهیتی به عملیات راه سازی ادامه دهد.» دادنامه شماره ۷۷/۱۰/۲-۹۸۶ شعبه هفتم دادگاه تجدید نظر، بانک اطلاعاتی موازین قضایی، مکرم، علی، ۱۳۸۰.

«... از آن جا که به فرض اقدام و تنظیم سند، ابطال اسناد تنظیم شده و اعاده امر به وضع سابق

۲۷- آنچه می‌توان پذیرفت این است که هرگاه متقاضی دستور موقت برای اعاده وضع، در هر حال به اقامه دعوی دیگر (غیر از «اصل دعوا») ناچار نباشد، درخواست دستور موقت جهت توقف اقدامات خواننده، البته در صورتی که خسارت وارده به خواهان را سنگین تر ننموده و بار او را در اقامه آن دعوا سنگین تر ننماید، می‌تواند مردود اعلام شود. اما هرگاه بیم انجام اقداماتی رود که موجب شود اعاده وضع و یا جبران مستلزم اقامه دعوی دیگری (غیر از «اصل دعوا») باشد، صدور دستور موقت در صورت وجود سایر شرایط، به مصلحت نزدیکتر است.^{۴۳} در حقیقت، باید پذیرفت که در بررسی درخواست دستور موقت نه تنها مصالح خواهان باید مورد توجه قرار گیرد بلکه بهتر است حتی ضرورت پیشگیری از طرح دعاوی متعدد که موجب افزایش تراکم در دادگستری و به هدر رفتن سرمایه‌های معنوی و مادی خواهد شد نیز مورد لحاظ قرار گیرد؛ دو عاملی که در عین

امکان پذیر می‌باشد و دلیل و مدرکی که وجود ضرر و یا رد ضرر جبران ناپذیر را ثابت کند ارائه نگردیده بنابراین درخواست فاقد وجاهت قانونی است.» دادنامه شماره ۷۰/۱/۳۱-۵۰ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور، منبع پیشین.

۴۳. «چنانچه ادامه کار یا عمل، احقاق حق مدعی را متعسر نکند و یا ضرری به او وارد نکند صدور دستور موقت نخواهد داشت. فی‌المثل شخصی دادخواستی به خواسته خلع ید و قلع و قمع بنا تسلیم دادگاه کند و مدعی شود خواننده غاصبانه و بدون مجوز قانونی ملکش را تصرف و ساختمان نموده که نیمه تمام است و صدور دستور موقت بر منع خواننده از ادامه عملیات ساختمانی را خواستار شود از اموری فوری نیست، زیرا در صورت ثبوت دعوایش حکم بر خلع ید و قلع و قمع بنا صادر خواهد شد و در قلع بنا تفاوت نمی‌کند بنا تکمیل شده یا نیمه کاره باشد، در هر دو صورت حکم اجرا و تمامی بنا تخریب خواهد شد. لیکن در مثال بالا، اگر خواننده فقط ملک را تصرف کرده و هنوز شروع به ساختمان نموده باشد و خواهان دادخواست خلع ید غاصبانه تسلیم کند و دستور موقت را بر منع خواننده در احداث ساختمان تقاضا کند چون احداث ساختمان به وسیله خواننده در جریان دادرسی اجرای حکم خلع ید را متعسر خواهد نمود و نیاز به اقامه دعوی قلع بنا به صورت جداگانه خواهد بود. مورد از امور فوری است که با توجه به شدت و ضعف دلایل ممکن است دستور موقت صادر شود.» محمود همتی، به نقل ادریسیان، محمدرضا، منبع پیشین، صص. ۹۱-۹۲.

حال همسو می‌باشند. همچنین دادگاه در بررسی درخواست دستور موقت، از نقطه نظر امکان اعاده وضع و جبران بهتر است موقعیت و شرایط خواننده و خواهان، خطیر بودن ترتیبات مورد درخواست، حساس بودن وضعیت اعلام شده، قوت و ضعف ادله، درجه احتمال پیروزی و شکست خواهان در اصل دعوا و ... را مورد لحاظ قرار دهد؛ عواملی که جنبه موضوعی داشته و اگر چه اتخاذ تصمیم نسبت به آنها «محمول بر نظر قضایی» است؛ اما تجربه، تبحر، شمّ قوی قضایی، دید وسیع، دور اندیشی و ذکاوت را می‌طلبد که تمامی قضات، در حدّی که واقعاً برای بررسی درخواست دستور موقت لازم است، واجد تمامی آنها نمی‌باشند و به همین سبب بود که قانون قدیم، در ماده ۷۷۳، بررسی درخواست دستور موقت و صدور آن را منحصرراً در صلاحیت قضاتی قرار داده بود که اجازه مخصوص از وزارت دادگستری داشته باشند.^{۴۴} بنابراین حذف مقرر مزبور در قانون جدید قابل انتقاد است زیرا مشکلات زیادی را برای اصحاب دعوا و بخش قابل توجهی از قضات به وجود آورده است.

۳- فوریت و ارزیابی منافع مطروح

۲۸- راست است که دستور موقت می‌تواند منافع متقاضی را تأمین کند و از ورود خسارت به وی پیش‌گیری نماید، اما معمولاً، مشکلات و تضییقاتی را برای طرف مقابل به وجود آورده و حتی ممکن است، به نحوی، نسبت به اشخاص ثالث نیز آثار زیانباری داشته باشد. بنابراین گفته

۴۴. در فرانسه نیز بررسی درخواست دستور موقت و صدور آن، حسب مورد، در صلاحیت رئیس دادگاه شهرستان و رئیس دادگاه تجدید نظر است.

شده است که قاعده انصاف حکم می‌نماید که دادگاه در مقام اتخاذ تصمیم، منافع طرفین و حتی اشخاص ثالث را ارزیابی نماید، بدین نحو که آثار زیانبار صدور دستور موقت و یا رد درخواست را نسبت به آنها مورد سنجش قرار دهد. حمایت از منافع متقاضی نباید طرف مقابل و اشخاص ثالث را در وضعیتی قرار دهد که برای آنها غیرقابل بازگشت بوده و یا در معرض خسارتی خطیر و غیرقابل جبران قرار دهد. البته به این پرسش که ضابطه مبتنی بر ملحوظ نمودن منافع مطروح ضابطه‌ای مستقل یا فرعی است، پاسخ صریحی داده نشده است. این موضوع از این جهت دارای اهمیت ویژه‌ای است که اگر مستقل تلقی شود، دادگاه باید همواره آن را به عنوان یکی از شرایط دستور موقت ارزیابی نماید.

آنچه مسلم است در موارد متعددی مراجع قضاوتی در بررسی درخواست دستور موقت و تصمیم‌گیری نسبت به آن منافع مطروح، از جمله منافع اشخاص ثالث، را مورد سنجش قرار داده‌اند. برای مثال در موضوع بیماری «جنون گاوی» کمیسیون اروپا صدور هر نوع گوشت گاوی را از سرزمین انگلستان به سوی کشورهای عضو اتحادیه اروپا ممنوع نمود؛ اما انگلستان از CJCE درخواست نمود که دستور موقت مبنی بر تعلیق تصمیم کمیسیون اروپا صادر نماید. مرجع مزبور، پس از بررسی دقیق براهین متقاضی، بالاخره اعلام نمود که کفه ترازو «به طرفی سنگینی می‌نماید که تصمیم کمیسیون قرار دارد زیرا منافی که در ابقای تصمیم کمیسیون وجود دارد به سختی قابل مقایسه با منافع متقاضی در تعلیق تصمیم کمیسیون است».^{۴۵}

45. G. Vandersanden, op. cit., N. 56.

ب - اجراز فوریت

۲۹- وظیفه متقاضی دستور موقت ارائه دلایل و براهینی است که سبب را اثبات می‌نماید؛ اما تشخیص این امر که سبب اعلام شده توجیه کننده ترتیبات مورد درخواست است یا دادگاه می‌باشد. بنابراین، برای مثال در دعوی محکومیت خوانده به منع کف شکنی قنات و دستور موقتی که در حاشیه آن به خواسته توقیف عملیات حفاری مطرح می‌شود، کافی است که متقاضی دلایل مالکیت و استفاده خود از آب قنات و همچنین عملیات حفاری توسط خوانده در رشته قنات و نزدیک بودن فاصله محل حفاری با رشته قنات ملکی خود را ارائه، و اظهار نماید که صدور دستور موقت مبنی بر منع خوانده از ادامه عملیات حفاری فوریت دارد؛ اما تشخیص فوری بودن موضوع درخواست یا دادگاه می‌باشد (ماده ۳۱۵ ق.ج.ا) که در این مثال، با رجوع به کارشناس به آن اقدام می‌کند.

۳۰- دادگاه در تشخیص فوریت باید امور را با توجه به وضعیتی مورد ارزیابی قرار دهد که در زمان رسیدگی به درخواست در آن قرار دارند و نه وضعیت آنها در زمان تقدیم درخواست؛ بنابراین اگر با توجه به وضعیت امور در زمان درخواست دستور موقت فوریت وجود نداشته اما در زمان رسیدگی به درخواست فوریت وجود داشته باشد، دادگاه باید قرار دستور موقت صادر نماید؛ زیرا، در هر حال فوریت را احراز نموده است. عکس این قضیه نیز صادق است. حتی در صورتی که دستور موقت از دادگاه نخستین صادر شده باشد و نسبت به آن، ضمن تجدید نظرخواهی نسبت به اصل رأی، شکایت شود، مرجع تجدید نظر در رد و یا قبول شکایت باید امور را با توجه به وضعیتی که در زمان رسیدگی به درخواست

دارند مورد ارزیابی قرار دهد.

نتیجه

۳۱- برای تشخیص موارد صدور دستور موقت، همان‌گونه که در گفتار اول بررسی گردید، اولین گام توجه دقیق به ویژگیهای دستور موقت در مقایسه با نهادهای مشابه است. در حقیقت، دستور موقت اقدامی تبعی و موقت بوده و صدور آن مستلزم احراز فوریت و اخذ تأمین است. رأی مزبور با صدور رأی بدوی در ماهیت دعوا، حتی اگر علیه متقاضی دستور موقت باشد، ملغی نمی‌شود و اجرای آن، در حال حاضر، مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است. ویژگیهایی که، همه آنها، در نهاد مزبور دیده می‌شود و در مقابل، جمع آنها در هیچ یک از نهادهای مشابه ملاحظه نمی‌شود. از سوی دیگر، دادگاه در صدور دستور موقت باید به درجه احتمال پیروزی ذی نفع در اصل دعوا توجه نماید؛ بدین معنی که اگر احتمال پیروزی او در اصل دعوا غیرممکن به نظر رسد، از صدور دستور موقت خودداری کند؛ البته در این راه، همان‌گونه که در گفتار دوم آمده است، باید این نکته مورد توجه قرار گیرد که دادگاه نمی‌تواند نسبت به نتیجه دعوا «پیش داوری» نماید. اما، چون صدور دستور موقت مستلزم احراز «فوریت» است، گام اصلی و آخر در تشخیص موارد صدور دستور موقت، توجه به معیارهای فوریت و عوامل مؤثر در شناخت آن است؛ موضوعی که گفتار سوم مقاله به آن اختصاص یافته است.