



## قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده (به لحاظ رویکردهای نوین قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱)

\*میر مرتضی میر حسین زاده کشتلی \*محمد عالم زاده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۲/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۳/۱

### چکیده

در حقوق ایران، به تجویز ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، دادگاه‌های خانواده در موارد فوری اقدام به صدور قرار دستور موقت می‌نمایند. به لحاظ تفاوت‌هایی که دعاوی خانوادگی با سایر دعاوی حقوقی دارد، دستور موقت در محاکم خانواده از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد. با تصویب قانون جدید حمایت از خانواده، این نهاد در مقایسه با قوانین سابق، دستخوش تغییراتی شده است و پاره‌ای از ابهامات موجود در قوانین سابق که همواره منشاء اختلاف نظر حقوقدانان و تشتت آرای قضات دادگاه‌های خانواده بوده را مرتفع ساخت. با بررسی این قانون و مقایسه آن با قوانین و مقررات سابق، در می‌یابیم که قانون جدید حمایت از خانواده برای صدور دستور موقت، شرایط و مختصات استثنایی و ویژه‌ای را در نظر گرفته است، از جمله؛ امکان صدور این قرار بدون نیاز به اخذ تأمین، قابلیت اجرا بدون نیاز به تأیید رییس حوزه قضایی، اعتبار شش ماهه تا تصمیم دادگاه در اصل دعوا. البته برخی دیگر از این ابهامات از جمله لغو قرار دستور موقت و چگونگی رفع اثر از آن، کما فی السابق رفع نشده و موجبات تفاسیر مختلف حقوقدانان را فراهم آورده است.

**واژگان کلیدی:** دادگاه خانواده، دستور موقت، لغو قرار، رفع اثر، اخذ تأمین

---

\*کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت الله املی  
(مسئول مکاتبات [mirhosseinzade65@gmail.com](mailto:mirhosseinzade65@gmail.com))

\*استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر (نویسنده مسئول  
([malemzade46@gmail.com](mailto:malemzade46@gmail.com)))

## مقدمه

در سیستم قضایی ما صدور قرار دستور موقت (دادرسی فوری) از چنان اهمیتی برخوردار است که قانون‌گذار در آیین دادرسی مدنی، مقررات و تشریفات ویژه و سخت‌گیرانه‌ای را برای اتخاذ این تصمیم قضایی در نظر گرفته است؛ محاکم حقوقی پیش از صدور این قرار باید از درخواست‌کننده جهت جبران خسارات احتمالی که ممکن است از اخذ این تصمیم برای طرف مقابل به بار آید، تأمین کافی بگیرند، تا مجالی برای ورود هرگونه ضرر و زیان محتمل که ممکن است بعضاً از تصمیمات ناصحیح به بار آید و قابل جبران نیز نباشند، وجود نداشته باشد. علاوه بر این در هر حوزه قضایی، قاضی پرونده مکلف می‌باشد پس از صدور قرار دستور موقت، اجرای آن را به تأیید رییس حوزه قضایی موکول نمایند، تا حتی‌الامکان از بروز هرگونه خطا و اشتباه در اتخاذ این تصمیم قضایی کاسته شود. در حقوق ایران صدور قرار دستور موقت، در مواجهه با دعاوی خانوادگی دچار تغییرات و تحولات بسیاری شده است؛ در قوانین سابق این تحولات با پیش‌بینی عدم لزوم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در دستور موقت صادره در دعاوی خانوادگی شروع شد، تا این که در نهایت، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ با حذف صریح ملزومات مذکور، دست قضات دادگاه‌های خانواده را برای اتخاذ این تصمیم مهم بازگذاشت و مقرر داشت که محاکم خانواده می‌توانند بدون اخذ تأمین، قرار دستور موقت صادر نمایند و اجرای این دستور نیازی به تأیید رییس حوزه قضایی ندارد، همچنین برای دادگاه شش ماه مهلت برای اتخاذ تصمیم راجع به اصل دعوا در نظر گرفته که در صورت اتمام این مهلت، دستور صادره ملغی و از آن رفع اثر می‌شود. در ارتباط با لغو دستور موقت و رفع اثر از آن نیز به بررسی دو مسأله می‌پردازیم: الف- ضرورت یا عدم ضرورت درخواست ذینفع برای لغو قرار دستور موقت ب- تکلیف یا اختیار دادگاه در لغو قرار صادره. چگونگی جبران خسارات متضرر از صدور این دستور نیز از مواردی می‌باشد که سعی شده با بررسی برخی مصادیق دستور موقت در محاکم خانواده به آن پاسخ داده شود.

## ۱- مفهوم و سابقه تاریخی دستورموقت

### ۱-۱- مفهوم

دادرسی فوری (دستور موقت) نوعی از رسیدگی اجمالی به مراعات با تشریفات رسیدگی سبک است که نتیجه آن صدور رأی در ماهیت نبوده، بلکه قراری است که از آن تعبیر به دستور موقت می‌شود و این قرار جنبه موقتی دارد و دادگاه ضمن رسیدگی بعدی خود در ماهیت دعوا می‌تواند برخلاف دستور موقت، رأی بدهد.<sup>۱</sup> دستور موقت یا دادرسی فوری یا به تعبیری، «محاکمات عاجله»، در آیین دادرسی مدنی با هدف رسیدن سریع و البته موقتی به مقصود و همچنین هموار کردن مسیر اجرای حکم قطعی توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده است.<sup>۲</sup>

نتیجه دستور موقت از نظر متقاضی آن، همیشه اقدام احتیاطی برای حفظ حق وی نیست. بلکه گاهی ممکن است نتیجه دستور موقت، وصول موقت مدعی، به حق خود باشد. مانند اینکه بین پدر و مادر جدایی بوده و طفل در حضانت پدر باشد و مادر به استناد ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی تقاضای دستور موقت برای ملاقات طفل کند. در این صورت دادگاه می‌تواند با رسیدگی اجمالی به دلایل متقاضی، دستور دهد که موقتاً و در محل معین طفل را ملاقات کند. این دستور موقت را نمی‌توان مصداق اقدام احتیاطی برای حفظ حق دانست، بلکه این نوعی از وصول مدعی به حق است.<sup>۳</sup>

### ۱-۲- سابقه تاریخی صدور دستور موقت

«دادرسی فوری» در قانون اصول محاکمات حقوقی و تجاری مصوب ۱۳۱۴ و اصلاحات بعدی آن پیش‌بینی نشده بود. نهاد مزبور، با نام «محاکمات عاجله» برای

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۲۷۴

۲. علی فلاح، آیین دادرسی مدنی در نظم تطبیقی، جلد ۱، چاپ دهم، انتشارات دوراندیشان، ۱۳۹۲، ص ۱۹۵

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶، ص ۴۷۹

۱۴۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

اولین بار در ایران در سال ۱۳۰۹، توسط دکتر احمد متین دفتری، با الهام از قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، در رساله‌های به همان نام معرفی گردید. رساله مزبور در سال ۱۳۱۶ که لایحه آیین دادرسی مدنی در وزارت دادگستری تحت مطالعه بود، مورد توجه کمیسیون قوانین مدنی واقع و منشاء باب دوازدهم قانون قدیم آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ گردید.<sup>۱</sup> البته اصطلاح «دستور موقت»، نخستین بار به اقتباس از قانون آیین دادرسی مدنی آلمان در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی در مواد ۷۷۰ الی ۷۸۸ پیش‌بینی شده بود،<sup>۲</sup> در ایران آنچه از دستور موقت به مفهوم دقیق اصطلاح باید برداشت شود، نهادی است که در مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ پیش‌بینی شده است.

قانون‌گذار در ماده ۷۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مقرر نموده بود که وزیر دادگستری (این اختیار بعدها به شورای عالی قضایی و سپس ریاست قوه قضاییه و نمایندگان صاحب اختیار آنها تفویض شد) به لحاظ اهمیت موضوع دستور موقت و جلوگیری از هرگونه خطا، اشتباه و تضییع احتمالی حقوق اصحاب دعوا، برای برخی قضات بصیر در امور حقوقی، اجازه‌ی مخصوص برای صدور دستور موقت صادر نماید، به گونه‌ای که صرفاً قضات مأذون مجاز به صدور چنین قراری بودند.<sup>۳</sup>

قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ در ماده ۲۰ چنین مقرر می‌داشت: «طرفین دعوا یا هر یک از آنها می‌توانند از دادگاه تقاضا کنند، قبل از ورود به ماهیت دعوا، مسأله حضانت و هزینه نگهداری اطفال یا نفقه زن را مورد رسیدگی فوری قرار دهد و قراری در این باره صادر کند، دستور موقت دادگاه فوراً به مورد اجرا گذاشته می‌شود». بنابراین حکم قانون‌گذار در این ماده به نحو حصری مقرر یافته بود. همچنین، برابر ماده

---

۱. عبدالله شمس، موارد صدور دستور موقت و عوامل موثر در تشخیص آن، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۵

۲. احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی بازرگانی، چاپ اول، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۰، ص ۲۶۴  
۳. لیلا سادات اسدی و فریده شکری، آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، چاپ اول، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳، ص ۳۷۳

قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۴۷

ا قانون فوق رسیدگی به دعاوی خانوادگی در تمام مراحل دادرسی، بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

بر این اساس که حکم قانون‌گذار در ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده سابق به نحو حصری مقرر یافته بود، عدم اخذ تأمین برای صدور دستور موقت، به دعاوی مذکور منحصر می‌شد و در دیگر دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده، مقررات عام آیین دادرسی مدنی و از جمله ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مجرا می‌گردید.<sup>۱</sup>

با تصویب قانون آیین دادرسی اخیرالذکر، دادگاه‌ها مکلف شدند که برای جبران خسارتی که ممکن است از صدور دستور موقت به طرف مقابل وارد آید، از خواهان تأمین مناسبی گرفته شود (ماده ۳۱۹) و نیز اجرای دستور موقت منوط به تأیید رییس حوزه قضایی باشد (تبصره ماده ۳۲۵).

با وجود ماده ۷۷۳ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، عدم پیش بینی ضرورت تأیید رییس حوزه قضایی برای اجرای دستور موقت صادره در ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ امری طبیعی به نظر می‌رسید. با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر ی یاد شده نیز منسوخ شد و تمامی قضات مجاز به صدور چنین دستوری بودند؛ اما هم چنان به لحاظ اهمیت این دستور و آثار مترتب بر آن، تأیید مقام قضایی دیگری برای اجرای آن ضروری دانسته شد.<sup>۲</sup>

از سویی در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ دستور موقت صادره در دعاوی خانوادگی بدون در نظر گرفتن ویژگی‌ها و مختصات خاص این نهاد پیش بینی شده بود و از سوی دیگر رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی را در رسیدگی به دعاوی خانوادگی لازم‌الرعا یه نمی‌دانست و مزید بر علت آن بود که قانون آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ به طور کلی، اخذ تأمین خسارات احتمالی و تأیید رییس حوزه قضایی را الزامی نمود،

---

۱. همان، ص ۳۶۹

۲. همان، ص ۳۷۳

۱۴۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

اما این قانون به دستور موقت پیش‌بینی شده در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ اشاره‌ای نکرد و به نظر هم نمی‌رسید که قانون عام اخیرالتصویب ناسخ قانون خاص سابق باشد. این ابهامات، منشاء اختلاف نظر حقوقدانان و تشتت آرای محاکم شد؛ چنانکه در ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر شده بود، موضوع دستور موقت در محاکم خانواده گاه مالی می‌باشد (مانند نفقه و هزینه نگهداری اطفال) و گاه غیرمالی است (مانند حضانت و ملاقات اطفال). رویه قضایی در خصوص اخذ تأمین برای اجرای دستور موقت، دچار اختلاف و تشتت بود: گروهی از قضات به استناد موارد ۱ و ۲ قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ و با استدلال به این که اولاً رسیدگی به دعاوی خانوادگی، مستلزم رعایت تشریفات دادرسی نخواهد بود و ثانیاً ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳، اخذ تأمین مناسب یا خسارت احتمالی را تکلیف نموده بود، صدور دستور موقت را بلامانع می‌دانستند، توضیح اینکه در ماده ۲۰ قانون مذکور، فرقی بین امور مالی و غیرمالی نبود. گروه دیگر معتقد بودند: بر فرض عدم نسخ مواد مذکور در قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ با توجه به ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقررات این قانون در کلیه دعاوی مدنی به کار می‌رود و دعاوی خانواده و محاکم خانواده نیز که بخشی از محاکم حقوقی می‌باشند مشمول این قانون خواهند بود. از سوی دیگر قضات در لزوم اخذ تأمین مناسب در دعاوی مالی، رویه یکسان داشته و به استناد ماده ۳۱۹ همان قانون برای جبران خسارت احتمالی اقدام کرده و تأمین مناسب اخذ می‌کردند.<sup>۱</sup>

در عین حال اداره حقوقی قوه قضاییه با صدور نظریه مشورتی در پاسخ به استعلامی درباره اخذ تأمین در خصوص ملاقات یا حضانت طفل آورده بود: «تقاضای دستور موقت دایر به ملاقات یا حضانت طفل، نیازی به اخذ تأمین ندارد».<sup>۲</sup> درحقیقت، در

۱. قدرت الله واحدی، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ اول، نشر میزان، سال ۱۳۷۷، ص ۱۴۰

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه  
www.edarehogogy.ir

قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۴۹

بعضی موارد دستور موقت، احتمال ورود خسارت منتفی است مانند بعضی از دعاوی غیر مالی مثل دستور موقت ملاقات طفل، در برخی از موارد نیز حتی اخذ تأمین در تمامی موارد با فوریت امر منافات دارد.<sup>۱</sup>

ولی آرای قضات مجتمع شماره یک دادگاه خانواده تهران در خسارات احتمالی برای ملاقات طفل به این شرح بود: اکثریت (۱): دادگاه مکلف به اخذ تأمین است (۱۲ نفر).

اکثریت (۲): باید قایل به تفصیل شد چنانچه احتمال ورود خسارت باشد اخذ تأمین لازم است و آلا خیر (۱۲ نفر).

اقلیت: در موضوع نباید اخذ خسارات احتمالی نمود (۶ نفر).<sup>۲</sup>

بنابراین مشاهده می‌شود که ابهامات موجود در ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ علاوه بر اینکه موجبات اختلاف نظر حقوقدانان را فراهم آورده بود، باعث می‌شد که دادگاه‌های خانواده در این امر با تشتت آراء مواجه گردند. در قوانین پس از انقلاب، تا پیش از تصویب قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده‌ای جایگزین این ماده نگردید و ابهامات آن نیز با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی مرتفع نگردید.

## ۲- مراجع و شرایط صدور دستور موقت در دعاوی خانوادگی

### ۲-۱- مراجع صدور دستور موقت

مراجع قضایی از حیث صلاحیت رسیدگی به دعاوی خانوادگی متعدد می‌باشند و این مراجع به مراجع تالی و عالی تقسیم می‌شوند. با بررسی این مراجع باید مشخص شود چه مراجعی صلاحیت صدور دستور موقت را در این دعاوی دارا می‌باشند؟ و آیا مراجعی هستند که با وجود صلاحیت در رسیدگی، صلاحیت صدور دستور موقت را

۱. جواد خالقیان، تأمین خسارت احتمالی، انتشارات مهاجر، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸

۲. عباس جعفری، اخذ خسارات احتمالی در دستور موقت ملاقات فرزند، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۵، نشریه تعالی خانواده، شماره ۱۸ و ۱۹، ص ۲۳-۲۴

نداشته باشند؟

با اینکه ممکن است موضوع در ابتدا بسیار ساده در نظر آید، اما با بررسی موضوع به این نتیجه می‌رسیم که این امر دارای پیچیدگی‌های خاص خود می‌باشد، تا جایی که در مواردی قضات با تجربه دادگاه‌های خانواده نیز در این امر دچار شک و تردید شده‌اند و با پرسش‌های مکرر از اداره حقوقی قوه قضائیه سعی بر حل این مشکل داشته‌اند؛ دستور موقت اقدامی است که در حاشیه اصل دعوا درخواست می‌شود، بنابراین ارتباط مرجع صالح در رسیدگی به اصل دعوا با مرجع صالح دستور موقت، از این زاویه باید بررسی شود. درخواست دستور موقت باید از دادگاهی به عمل آید که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، مگر این که موضوع دستور موقت خارج از مقرر دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا باشد، که به تجویز ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، متقاضی می‌تواند از دادگاهی که موضوع قرار دستور موقت در حوزه آن واقع شده، درخواست دستور موقت کند.

مباحث دادرسی فوری بسیار حساس بوده و ماهیتی قضایی داشته و کسی می‌تواند به درخواست دستور موقت رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید که دارای سمت قضایی باشد. از حیث مقام قضایی صالح بین دو قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ۱۳۷۹ فرق قابل توجهی وجود ندارد. به موجب ماده ۷۷۳ ق.آ.د.م سابق، دادگاه‌هایی می‌توانستند به امور فوری رسیدگی نمایند که برای رسیدگی به امور مزبور اجازه مخصوص وزارت دادگستری را می‌داشتند، البته لازم به ذکر است که تصریح مقنن به دادگاه بود نه دادرس و از این جهت ایرادی وارد بود. اما در ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹، این انحصار وجود ندارد. رسیدگی به امور فوری از اختیارات قضایی دادرس دادگاه حقوق است و به صلاحیت ویژه‌ای نیاز نیست.<sup>۱</sup>

در مورد شوراهای حل اختلاف به عنوان مرجعی شبه قضایی و وابسته به دولت که

---

۱. محمدرضا فلاح، دستورموقت (دادرسی فوری) در قانون و رویه قضایی، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱، ص ۱۹۰-۱۹۲



قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۵۱

جهت حل اختلاف و ایجاد صلح و سازش ایجاد شده‌اند، باید گفت؛ در مواردی که ممکن است شوراها حل اختلاف به دعاوی خانوادگی رسیدگی نمایند، باید بررسی شود که آیا این مراجع نیز صلاحیت صدور دستور موقت در دعاوی خانوادگی مطروحه را دارند؟

قانون شوراها حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ در ماده ۸ مقرر داشته که شوراها در کلیه امور مدنی و حقوقی با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می نمایند، اما مطابق ماده ۱۰ همین قانون برخی دعاوی از جمله اختلاف در اصل نکاح، اصل طلاق، فسخ نکاح، رجوع، نسب و همچنین اموری که به موجب قوانین دیگر در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قضایی غیر دادگستری می باشد حتی با توافق طرفین قابلیت طرح در شوراها حل اختلاف را ندارند. علاوه بر این برابر ماده ۱۲ قانون مذکور؛ «در کلیه اختلافات و دعاوی خانوادگی و سایر دعاوی مدنی دادگاه رسیدگی کننده می تواند با توجه به کیفیت دعوی یا اختلاف و امکان حل و فصل آن از طریق صلح و سازش فقط یکبار برای مدت حداکثر تا دو ماه موضوع را به شورای حل اختلاف ارجاع نماید».

در این ارتباط بایستی دو نظریه مشورتی مرتبط که توسط شعب دادگاه خانواده از اداره کل حقوقی قوه قضاییه استعلام به عمل آمده، مورد توجه قرار گیرند؛ الف- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۷۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۹/۴؛ «سوال- ۱. آیا صدور قرار عدم صلاحیت از طرف محاکم عمومی (خانواده) به صلاحیت شوراها حل اختلاف در دعاوی مالی مقوم تا ۵ میلیون تومان در صلاحیت دادگاه خانواده مانند استرداد جهیزیه، مطالبه مهریه، استرداد هدایای نامزدی و... با در نظر گرفتن ماده ۱۲ قانون شوراها و مواد ۴ و تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ صحیح است یا خیر؟ در صورت فرض بر عدم صلاحیت شورا با ارسال پرونده از ناحیه دادگاه خانواده به شورا، تصمیم شورا با در نظر گرفتن این موضوع که شورا حق اختلاف در صلاحیت با مراجع قضایی را ندارد و نظر مرجع قضایی در هر صورت لازم الاتباع خواهد بود، چگونه است؟ ۲. آیا در دعاوی مالی و غیرمالی در صلاحیت شوراها حل اختلاف،

۱۵۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

این مراجع می‌تواند دستور موقت صادر نماید، مثلاً در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یک دستگاه خودرو مقوم به ۵ میلیون تومان، خواهان می‌تواند دستور موقت مبنی بر جلوگیری از نقل و انتقال مبیع توسط خواننده را از شورا بخواهد؟ در صورت داشتن این اختیار آیا نیازی به تأیید رییس حوزه قضایی جهت اجرای دستور موقت وجود خواهد داشت؟

پاسخ - ۱. رسیدگی به دعوای موضوع ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از جمله دعوای مالی به هر میزان در صلاحیت اختصاصی دادگاه خانواده است و شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به دعوای مذکور را ندارد ولو اینکه از حیث مالی داخل در نصاب صلاحیت شوراها حل اختلاف باشد، با این حال اگر دادگاه خانواده با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به شورای حل اختلاف ارسال دارد با توجه به ماده ۱۷ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷، این شورا مکلف به تبعیت است. ۲. صدور دستور موقت اختصاص به دادگاه دارد و خارج از صلاحیت شورای حل اختلاف می‌باشد.<sup>۱</sup>

«ب- در پاسخ به استعلام شماره ۳۴۰۴۰۰۳۷۷/۹۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱ شعبه ۲۴۰۴ مجتمع ۲۵ شورای حل اختلاف تهران از اداره کل حقوقی قوه قضاییه، نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۴۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸ صادر گردید که اشعار می‌دارد؛ «رسیدگی به دعوای مالی موضوع ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ از جمله دعوای مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، در صلاحیت اختصاصی دادگاه خانواده است و شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به دعوای مذکور را ندارد، ولو اینکه از حیث مالی داخل در نصاب صلاحیت شورای حل اختلاف باشد».<sup>۲</sup>

در مورد دادگاه تجدیدنظر نیز که در دعوای مطروحه، رسیدگی ماهوی می‌کند، برابر ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م کلیه احکام صادره در دعوای غیرمالی قابل تجدیدنظر می‌باشند و

۱. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogugy.ir](http://www.edarehogugy.ir)

۲. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogugy.ir](http://www.edarehogugy.ir)

قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۵۳

همچنین مطابق ماده ۳۶۷ این قانون آرای غیر مالی دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیته یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد؛ احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت. بنابراین می‌توان گفت که در مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ ق.آ.د.م ممنوعیتی برای این مرجع در صدور دستور موقت وجود ندارد و علاوه بر آن مقررات حاکم بر نحوه تجدیدنظرخواهی و دادگاه تجدیدنظر به گونه‌ای است که نه تنها امکان رسیدگی به دستور موقت توسط این مرجع نفی نمی‌گردد، بلکه از بعضی از مواد این قانون از جمله مواد ۳۵۷ و ۳۶۲ و ۳۶۴ می‌توان وجود مجوز را استنباط کرد. بنابراین باید درخواست دستور موقت و صدور آن را از دادگاه تجدیدنظر نیز مجاز دانست، به ویژه آنکه ممکن است وضعیتی که صدور دستور موقت را توجیه می‌نماید، در مرحله تجدیدنظر حادث شود. اما در مورد دیوان عالی کشور باید گفت که این مرجع عالی، رسیدگی بدوی نمی‌نماید، بلکه با استفاده از حق نظارتی که بر محاکم تالی دارد، فقط از حیث انطباق یا عدم انطباق با مقررات شرعی و قانونی بررسی‌های خود را انجام می‌دهد و در صورتی اعتراض را وارد بداند رأی را نقض و به شعبه صادرکننده رأی بدوی و یا دادگاه صالح و یا هم عرض ارجاع می‌کند و چنانچه درخواستی دایر بر صدور دستور موقت وجود داشته و یا امر جدیدی حادث شده باشد توسط دادگاهی که رسیدگی به آن ارجاع شده است اتخاذ تصمیم می‌گردد.<sup>۱</sup>

## ۲-۲- شرایط صدور دستور موقت

برابر ماده ۷ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱: «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 اجرا

---

۱. محمدرضا فلاح، پیشین، ص ۲۰۰-۲۰۲

۱۵۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

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».

با بررسی نهادهای مشابه در حقوق ایران، به نظر می‌رسد پیش از تصویب قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، فقط در یک مورد شبه استثنایی نهادی با مختصات مشابه دستور موقت پیش‌بینی شده در قانون جدید حمایت از خانواده یافت شود؛ طبق ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م در دعاوی تصرف جهت جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی به خواهان اجازه داده شده که از دادگاه درخواست صدور دستور موقت نماید و باید توجه داشت که در دستور موقت ماده‌ی فوق، مفهوم اخص دستور موقت مورد نظر قانون‌گذار نبوده بلکه مراد دستوری است که به طور موقت اجرا می‌گردد، لذا صدور آن موکول به دادن تأمین نبوده و همچنین با صدور رأی مرحله نخستین مرتفع نمی‌شود و نیز اجرای آن مستلزم تأیید رییس حوزه قضایی نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

بنابر آنچه ذکر شد، یکی از مهم‌ترین رویکردهای جدید قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱، دستور موقت صادره در دعاوی خانوادگی است، که شباهت بسیاری به مورد مذکور داشته و در اینجا به بررسی مفصل ویژگی‌ها و مختصات آن می‌پردازیم:

۱. امکان صدور آن بدون نیاز به اخذ تأمین

۲. قابلیت اجرا بدون نیاز به تأیید رییس حوزه قضایی

۳. اعتبار شش ماهه تا تصمیم دادگاه در اصل دعوا

چنانچه اشاره شد، دستور موقت مذکور که در قانون جدید حمایت از خانواده در مورد دعاوی خانوادگی پیش‌بینی شده با مفهوم اخص دستور موقت مورد نظر قانون‌گذار متفاوت می‌باشد و می‌توان گفت دومین مورد استثنایی این نهاد می‌باشد. به نظر می‌رسد علت اینکه مقنن در تصویب این ماده بدون اخذ تأمین، صدور

---

۱. علی فلاح، آیین دادرسی مدنی در نظم تطبیقی، جلد ۱، چاپ دهم، انتشارات دوران‌دیشان، چاپ دهم، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸

دستور موقت را روا دانسته این است که اغلب خواسته‌های دعاوی خانوادگی غیرمالی می‌باشند و نمی‌توان با اخذ تأمین مالی زیان احتمالی را جبران کرد اما بهتر است منشا این اقدام قانون‌گذار را همان هدف حمایت از خانواده دانست.

در قانون آیین دادرسی مدنی اجرای دستور موقت باید به تأیید رییس حوزه قضایی برسد (تبصره ۱ ماده ۳۲۵ این قانون)، ولی در ماده ۷ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ چنین ترتیبی پیش‌بینی نشده است. مزیت این مقرر به نسبت به مقرر مشابه در قانون آیین دادرسی مدنی، تأمین استقلال بیشتر قضایی قضات و تسریع امر می‌باشد.

دستور موقت درکنار تأمین خواسته دو شمشیر بُرآن آیین دادرسی مدنی هستند که خواهان را بی‌زحمت، در اول کار به انجام می‌برند.<sup>۱</sup> از این منظر مقررات راجع به این امور، استثنایی و خلاف اصل است. لذا باید مراقبت نمود که حتی‌الامکان، خواهان بدون رسیدگی عادلانه بر خواننده فائق نشود. به همین دلیل است که در سیر قانون‌گذاری از آغاز تاکنون، همواره مقررات مربوط به دستور موقت، مضیق و محدود بوده است. حذف خسارات احتمالی و حذف تأیید رییس حوزه قضایی، می‌تواند تضییع حق خواننده را موجب گردد. البته این اشکال با اختیاری بودن امکان صدور دستور موقت از سوی دادگاه و تشخیص میزان ضرورت صدور یا عدم صدور دستور موقت توسط قاضی محکمه برطرف شده است.<sup>۲</sup> در این زمینه اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۰۰۷ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۴ بیان می‌دارد: «کلمه «می‌تواند» در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، ناظر بر اختیار دادگاه برای قبول یا رد درخواست صدور دستور موقت با توجه به احراز فوریت یا عدم احراز آن می‌باشد، وگرنه در صورت پذیرش درخواست صدور دستور موقت نسبت به موضوعات مورد اشاره در ماده قانونی صدرالذکر، اصولاً تأمین اخذ نمی‌شود. این امر قبلاً در ماده ۲۰

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ هفدهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۷، ص ۳۷۹  
۲. رامتین قانع و امید محمدی، محشای قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۲/۱، چاپ اول، نشر تلاشگران امیدوار، ۱۳۹۳، ص ۶۴

قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ نیز بیان شده بود.<sup>۱</sup>

همچنین به نظر برخی، با توجه به زمان نسبتاً طولانی رسیدگی در دعاوی خانوادگی، قرار دادن مهلت شش ماهه برای اعتبار دستور موقت توجیه پذیر نیست. به عبارت دیگر ذینفع دستور موقت باید تاوان تراکم کار دستگاه قضایی و یا کندی رسیدگی را بپردازد و به نظر می‌رسد حذف اعتبار شش ماهه دستور موقت نه تنها آسیبی به ماده وارد نمی‌کند بلکه به قدرت آن می‌افزاید.<sup>۲</sup>

### ۳- لغو قرار دستور موقت (رفع اثر) و جبران خسارات

#### ۳-۱- لغو قرار دستور موقت و رفع اثر از آن

قانون‌گذار برای پایان دستور موقت دو اصطلاح متفاوت یعنی «رفع اثر» و «لغو» را صریحاً به کار برده است. به کارگیری دو اصطلاح متفاوت مزبور در قانون نه تنها باید ناشی از تفاوت مفاهیم لغوی آنها باشد بلکه بر اساس اصول تفسیر، باید ناشی از تفاوتی دانسته شود که قانون‌گذار بین مفهوم اصطلاحی آنها قایل بوده است. اما با نگاهی به نصوص می‌توان پذیرفت که در به کارگیری دو اصطلاح مزبور نیز دقت لازم نشده است. برای مثال کافی است ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م که در آن اصطلاح «لغو» قرار تأمین خواسته آمده با ماده ۳۱۸ این قانون که در آن «رفع اثر» از دستور موقت به کار رفته (در حالیکه سبب هر دو، تقدیم نشدن دادخواست ماهوی در مهلت مقرر است) مقایسه شود. البته «لغو» مفهوماً کان‌لم‌یکن کردن آن است و «رفع اثر» از آن مفهوماً زایل کردن آثار آن، با حفظ خود قرار می‌باشد. اما از زاویه‌ی عملی باید پذیرفت که با توجه به مواد مزبور اثر هر دو پدیده یکی است؛ زیرا رفع اثر در اینجا اثر قهقرایی دارد و به تاریخ اثرگذاری باز می‌گردد. بنابراین برای مثال اگر در اجرای دستور موقت مالی بازداشت شده باشد، با الغای قرار و یا رفع اثر از آن، مال آزاد می‌شود و این‌گونه فرض

۱. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogugy.ir](http://www.edarehogugy.ir)

۲. رامتین قانع و امید محمدی، پیشین، ص ۶۲

## قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده..... ۱۵۷

می‌شود که هیچ‌گاه در اجرای قرار بازداشت نشده است.<sup>۱</sup>

تنها جایی که قانون جدید حمایت از خانواده به «لغو قرار» دستور موقت و «رفع اثر» از آن اشاره می‌نماید، بخش اخیر ماده ۷ آن است که مقرر داشته: «...چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوا 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».

در این زمینه، باید به دو پرسش مهم پاسخ داده شود؛ اولاً در این ماده مشخص نیست که آیا دادگاه خانواده رسماً از دستور موقت رفع اثر می‌کند یا اینکه به تقاضای ذینفع؟ ثانیاً معلوم نیست که آیا دادگاه مکلف به رفع اثر می‌باشد یا مخیر؟

در پاسخ به پرسش اول باید گفت با توجه به بخش اخیر ماده ۷ قانون حمایت از خانواده، به نظر می‌رسد که در اینجا پس از گذشت مهلت ۶ ماهه برای اتخاذ تصمیم دادگاه راجع به اصل دعوا، دستور موقت صادره خود به خود الغا شده و رفع اثر می‌گردد و ظاهراً در اینجا مطابق این قانون ضرورتی جهت تقاضای ذینفع وجود نداشته و دادگاه خانواده می‌تواند رسماً و بدون نیاز به درخواست ذینفع از این قرار رفع اثر نماید، هر چند به طریق اولی این موضوع منافاتی با حق ذینفع جهت درخواست رفع اثر از دستور موقت ندارد. علاوه بر این به نظر برخی، لغو قهری دستور موقت پس از شش ماه مغایر اصول دادرسی از جمله اصل درخواست (هیچ امر قضایی بدون درخواست هیچ یک از طرفین دعوا قابل ترتیب اثر نیست) می‌باشد.<sup>۲</sup>

در پاسخ به پرسش دوم نیز، با توجه به ظاهر بخش اخیر ماده ۷ قانون حمایت از خانواده به نظر می‌رسد در اینجا دادگاه مکلف به لغو قرار و رفع اثر از دستور موقت صادره باشد و تنها راه گریزی که قانون‌گذار در ادامه این ماده برای دادگاه پیش‌بینی کرده این است که دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند، که این امر نیز

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ هفدهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۷، ص ۴۰۸

۲. رامتین قانع و امید محمدی، پیشین، ص ۶۲

منافاتی با تکلیف دادگاه در لغو قرار و رفع اثر از آن ندارد و در این زمینه اختیاری به دادگاه اعطا نمی‌نماید. البته شاید در بادی امر این نظر به ذهن متبادر گردد که لغو قرار دستور موقت نخست و رفع اثر از آن و صدور مجدد دستور موقت در همان موضوع و همان پرونده و حتی بلافاصله پس از لغو آن، کاری بس بیهوده باشد، اما با مذاقه در موضوع روشن می‌گردد که اگر قانون‌گذار دست مقام قضایی را برای تمدید مهلت قرار دستور موقت باز می‌گذاشت، این امکان وجود داشت که این مهلت ۶ ماهه در عمل تبدیل به مدت نامحدودی شود که علی‌القاعده با موقتی بودن این نهاد مخصوصاً در امور خانوادگی منافات داشته باشد، زیرا همان‌گونه که در ادامه بررسی خواهد شد، در موارد بسیاری رفع اثر و جبران خسارات ناشی از صدور قرار دستور موقت در امور خانوادگی عملاً امکان‌پذیر نمی‌باشد.

اما به نظر می‌رسد آنچه بیان شد منحصراً در ارتباط با تکلیف دادگاه به لغو قرار و رفع اثر از دستور موقت صادره، پس از گذشت مهلت ۶ ماهه برای اتخاذ تصمیم دادگاه راجع به اصل دعوا باشد؛ اما در سایر مواردی که ممکن است دادگاه قرار دستور موقت را لغا و از آن رفع اثر نماید چه می‌توان گفت؟ در مواردی از جمله؛ مرتفع شدن جهتی که موجب دستور موقت شده، اقامه نکردن اصل دعوا، دادن تأمین از سوی طرف مقابل، شکست ذینفع در دعوا، استرداد دادخواست یا دعوا و یا انصراف کلی از دعوا و امثالهم. به نظر می‌رسد نسبت به موارد فوق الذکر، به لحاظ این که قانون حمایت از خانواده در این زمینه سکوت اختیار کرده، بتوان به قواعد عام آیین دادرسی مدنی به شرح زیر مراجعه نمود:

برابر ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م: «پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست‌کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، به منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه صادر کننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد». مطابق



## قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۵۹

این ماده، درخواست رفع اثر از دستور موقت جزء حقوق خواننده است و دادگاه رأساً نمی‌تواند حتی پس از گذشتن مهلت یاد شده، از دستور موقت رفع اثر کند.<sup>۱</sup> بنابراین برای الغای دستور موقت و رفع اثر از آن در این مورد، درخواست ذینفع الزامی می‌باشد.

علاوه بر این، ماده ۳۲۱ ق.آ.د.م مقرر داشته: «در صورتی که طرف دعوا تأمینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود».

قرار دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر نمی‌باشد، بنابراین طرفی که قرار مزبور علیه او صادر و اجرا شده، عملاً در حالت انفعالی قرار گرفته و جز در موارد نادری که به قرار پایان داده می‌شود، ناچار به تحمل پیامدهای اجرایی آن است، که گاه بسیار خطیر می‌باشد. در عین حال راه نجاتی برای او پیش بینی شده است: «تأمینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد».<sup>۲</sup> در اینجا برخلاف قانون سابق آیین دادرسی مدنی، دادگاه به صرف سپردن تأمین از دستور موقت رفع اثر نمی‌کند، بلکه رفع اثر از آن در اختیار دادگاه است.<sup>۳</sup>

به استناد ماده ۳۲۲ ق.آ.د.م: «هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است مرتفع شود، دادگاه صادر کننده دستور موقت آن را لغو می‌نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده، دستور را لغو خواهد نمود». نظر به ظاهر ماده ۳۲۲ که برای لغو قرار دستور موقت، لزوم درخواست و تقاضا بیان نشده، علی‌الظاهر شاید بتوان گفت که دادگاه می‌تواند رأساً قرار دستور موقت صادره را الغا و از آن رفع اثر نماید.

---

۱. علی عباس حیاتی، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۵۴۷

۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ هفدهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۷، ص ۴۰۸

۳. علی عباس حیاتی، پیشین، ص ۵۴۹

۱۶۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

در پاسخ به سوالات مطروحه، به عنوان جمع‌بندی باید گفت در مورد لغو قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دعاوی خانوادگی با توجه به موارد رفع اثر باید قایل به تفکیک شد:

الف- لغو قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در موردی که پس از صدور این قرار، دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوای خانوادگی اتخاذ تصمیم نکند، نظر به بخش اخیر ماده ۷ قانون حمایت از خانواده، دادگاه خانواده می‌تواند راساً و بدون نیاز به درخواست ذینفع از این قرار رفع اثر نماید، هر چند به طریق اولی این موضوع، منافاتی با حق درخواست ذینفع جهت رفع اثر از دستور موقت ندارد و دادگاه نیز در هر صورت مکلف به لغو قرار و رفع اثر از دستور موقت صادره می‌باشد. این موضوع به سایر موارد رفع اثر از دستور موقت تسری پیدا نمی‌کند.

ب- اما در سایر مواردی که ممکن است دادگاه قرار دستور موقت را الغا و از آن رفع اثر نماید، از جمله؛ مرتفع شدن جهتی که موجب دستور موقت شده، اقامه نکردن اصل دعوا، دادن تأمین از سوی طرف مقابل، شکست ذینفع در دعوا، استرداد درخواست یا دعوا و یا انصراف کلی از دعوا و امثالهم، باید به قواعد عام آیین دادرسی مدنی مراجعه نمود. در این مورد با توجه به مواد ۳۱۸ و ۳۲۱ و ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی باید گفته شود که برای الغای دستور موقت و رفع اثر از آن در این موارد به شرح مذکور، علی‌الاصول درخواست ذینفع الزامی می‌باشد و دادگاه خانواده نمی‌تواند راساً قرار دستور موقت را الغا و از آن رفع اثر نماید، ضمناً به لحاظ پیش‌بینی ماده ۳۲۱، دادگاه در مورد لغو دستور موقت صادره و رفع اثر از آن در صورت دادن تأمین از سوی خواننده، مختار است و از این جهت تکلیفی متوجه دادگاه نمی‌باشد.

### ۳-۲- جبران خسارات

دستور موقت اقدامی احتیاطی می‌باشد که به منظور جلوگیری از تضییع حق خواهان پیش‌بینی شده است. از آنجا که اعمال این اقدام احتیاطی، ممکن است سبب ورود خساراتی گردد، علاوه بر این احتمال دارد خواهان به منظور فشار بر طرف دعوا از این

## قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۶۱

تدابیر احتیاطی سوء استفاده نماید، بنابراین قانون‌گذار آیین دادرسی مدنی، تأمین خسارت احتمالی از خواهان را به هدف تضمین جبران این خسارات مقرر کرده است. ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به دستور موقت، این موضوع را پیش بینی کرده است. اشاره قانون آیین دادرسی مدنی به جبران خسارت به عنوان پرداخت خسارت احتمالی به عنوان تضمین تمام حقوق خواننده نیست. چه بسا در مواردی تأمینی اخذ نشده و یا میزان آن کافی نباشد و از اینجاست که بحث مسئولیت مدنی اشخاص در قبال خسارات حاصله قابل تصور است. پرسش قابل طرح آن است که آیا می‌توان غیر از مسئولیت مدنی خواهان که در قانون آمده است، شخص یا اشخاص دیگری را مسئول دانست؟ با مطالعه منابع قانونی و حقوقی می‌توان گفت امکان پیش بینی مسئولیت برای سایر اشخاص وجود دارد. اصل ۱۷۱ قانون اساسی اشاره به مسئولیت قاضی در صورت اشتباه و یا تقصیر وی دارد. می‌توان این قاعده را در صدور قرار دستور موقت نیز به جهت عدم مغایرت جاری و ساری دانست. در این مورد باید قایل به تفکیک شد؛ ممکن است خسارت ناشی از سهل انگاری و عدم دقت نظر شخص قاضی یا قصور و بی احتیاطی سایر کارمندان دادگاه باشد که طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ اشخاص مذکور مسئول جبران خسارت می‌باشند.<sup>۱</sup> بنابراین با وجود تصویب قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ و حذف اخذ تأمین در دعاوی خانوادگی به نظر می‌رسد بتوان خساراتی را که ممکن است از این رهگذر به بار آید را جبران نمود. مطابق ماده ۳۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «در صورتی که برابر ماده (۳۱۸) اقامه دعوا نشود و یا در صورت اقامه دعوا، ادعای خواهان رد شود، متقاضی دستور موقت به جبران خساراتی که طرف دعوا در اجرای دستور متحمل شده است محکوم خواهد شد».

در مورد سوء استفاده خواهان از حق درخواست صدور دستور موقت به منظور

---

۱. سکینه بنکی، مسئولیت مدنی در قبال خسارت ناشی از دستور موقت و تأمین خواسته، ۱۳۹۱، دانشگاه شیراز، ص ۱

۱۶۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

فشار بر طرف دعوا، باید گفت که مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد. خسارات ناشی از استفاده ناروا از حق به صورت‌های مختلف مادی و معنوی نمود پیدا می‌کند و گاهی جبران واقعی آن امکان‌پذیر نمی‌باشد، اما همان‌گونه که گفته شد و نیز به استناد قاعده فقهی لاضرر و لاضرار فی الاسلام نباید هیچ ضرر و زیان و خسارتی جبران نشده باقی بماند. به طور مثال هرگاه پس از صدور دستور موقت مبنی بر پرداخت نفقه زوجه هنگامی که زوجه به عدم استحقاق خود آگاهی داشته و منکر این موضوع نزد دادگاه شود، النهایه تصمیم قطعی دادگاه مبتنی بر عدم الزام زوج به پرداخت نفقه باشد، در مورد رفع اثر از دستور موقت اشتباه محاکم خانواده در مواردی مانند این که زوجه از بازپرداخت مبلغ نفقه دریافتی عاجز باشد و اعسار داشته باشد، به نظر می‌رسد راه دشواری برای جبران ضرر و زیان ناروا و خسارات وارده به زوج وجود داشته باشد و در برخی موارد شاید جبران خسارت خوانده به کلی امکان‌پذیر نباشد.

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 باشد. البته در بسیاری موارد، دادگاه با بررسی اجمالی ادعاهای خواهان و ادله استنادی او و مروری بر مقررات حاکم بر دعوا، می‌تواند وارد یا ناوارد اعلام شدن اصل دعوا در آینده را، با درجه‌ای از تقریب پیش‌بینی نماید. اما دادگاه نمی‌تواند در 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 دادگاه با ترتیباتی که دستور می‌دهد باید از بروز یا ادامه آثار زیانباری که جبران آن غیرممکن یا دشوار است جلوگیری نماید. اما باید توجه کرد، در مواردی که خساراتی از طریق سهل‌انگاری و عدم دقت نظر شخص

---

۱. عبدالله شمس، موارد صدور دستور موقت و عوامل موثر در تشخیص آن، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص ۳۲

قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۶۳

قاضی یا قصور و بی‌احتیاطی سایر کارمندان دادگاه به طرف دیگر دعوا وارد آید، نیز نباید جبران نشده باقی بماند و تحمیل این خسارات بر طرف دیگر دعوا ناروا می‌باشد. طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هرگاه در اثر اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، قاضی طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

#### ۴- مصادیق دستور موقت (در دعاوی خانوادگی)

در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ مصادیق دعاوی خانوادگی برای صدور قرار دستور موقت در موضوعات حضانت و هزینه نگهداری اطفال یا نفقه زن، به نحو حصری پیش‌بینی شده بود. لذا در دیگر دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده، مقررات عام آیین دادرسی مدنی و از جمله ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مجرا می‌گردید. اما ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ با آوردن «از قبیل» پیش از ذکر مصادیق دعاوی خانوادگی از جمله؛ حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور، دست دادگاه‌های خانواده را برای صدور دستور موقت در کلیه دعاوی خانوادگی بازگذاشته است. در اینجا به بررسی مصادیق صدور دستور موقت و رفع اثر از آنها در محاکم خانواده می‌پردازیم.

#### ۴-۱- حضانت، نگهداری و ملاقات طفل

قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ در ماده ۲۰ صدور دستور موقت را در مسأله حضانت و نگهداری اطفال پیش‌بینی نمود و مقرر داشت که پس از تقاضای طرفین یا هر یک از آنها، دادگاه قبل از ورود به ماهیت دعوی این مسأله را مورد رسیدگی فوری قرار داده و قراری (دستور موقت) در این باره صادر می‌کند که این قرار فوراً به مورد اجرا گذاشته می‌شود.

۱۶۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

پیش‌تر گفته شد که حکم قانون‌گذار در این ماده اشاره به مصادیقی حصری داشت و عدم اخذ تأمین مستنبط از ماده ۱ قانون فوق که مقرر داشته رسیدگی به دعاوی خانوادگی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی خواهد بود، به دعاوی خانوادگی مذکور منحصر می‌شد و در دیگر دعاوی داخل در صلاحیت محاکم خانواده، مقررات عام آیین دادرسی مدنی اجرا می‌گردید.

چنانچه ملاحظه می‌شود قانون حمایت از خانواده سابق صدور دستور موقت در موضوع ملاقات طفل را پیش‌بینی نکرده بود و جالب توجه است که اداره کل حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به پرسشی که از آن اداره به عمل آمد این موضوع را با موضوع حضانت و نگاهداری اطفال، وحدت ملاک نگرفته و اصلاً امکان صدور دستور موقت در موضوع ملاقات طفل را منتفی دانسته است و در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۴۳۰ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۱ چنین بیان داشته: «سوال- بر اساس ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی صدور دستور موقت منوط بر اخذ تأمین مناسب جهت خسارت احتمالی گردیده است و در خصوص دعاوی غیرمالی مثل درخواست دستور ملاقات طفل مشترک که به حکم ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی والدین هر کدام حق ملاقات با طفل مشترک را دارند آیا در مانحن فیه که خسارت احتمالی بعید است، اخذ تأمین لازم است یا نه؟ و اگر جواب مثبت است ملاک و معیار در تشخیص مناسب بودن تأمین در فرض سوال چیست؟»

پاسخ- درخواست صدور دستور ملاقات طفل مشترک از ناحیه یکی از زوجین به طرفیت دیگری و اتخاذ تصمیم در خصوص مورد، دستور موقت تلقی نمی‌شود تا نیاز به اخذ خسارت احتمالی باشد»<sup>۱</sup>.

اما ملاحظه می‌شود که ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرر داشته در اموری از قبیل حضانت، نگاهداری و ملاقات طفل، دادگاه می‌تواند در موارد فوری به درخواست یکی از طرفین و بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند. بنابراین یکی از

---

۱. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogogy.ir](http://www.edarehogogy.ir)

## قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۶۵

موضوعاتی که صدور دستور موقت در دادگاه خانواده به صراحت در قانون جدید پیش‌بینی و تجویز شده ملاقات طفل می‌باشد.

با بررسی مصادیق دستور موقت، می‌توان گفت که موضوع دستور موقت در زمینه حضانت، نگهداری و ملاقات طفل، ممکن است مالی باشد، مانند هزینه نگهداری اطفال؛ و یا غیر مالی، مانند حضانت و ملاقات اطفال. بنابراین اخذ یا عدم اخذ تأمین جهت صدور دستور موقت در این موارد باید از یکدیگر تفکیک شده و به طور مجزاً مورد بررسی قرار گیرد؛ چرا که به نظر می‌رسد اخذ تأمین مخصوصاً در مواردی که دستور موقت در موضوعات مالی صادر می‌شود، ضرورت داشته باشد و به نوعی تضمینی باشد برای جبران ضرر و زیان کسی که ممکن است از این تصمیم قضایی متضرر شود. ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر داشته: «دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری باشد»؛ یکی از موضوعات شایع در نظام حقوقی ایران در موضوع دستور موقت، توقیف مال اعم از منقول و غیرمنقول می‌باشد و از آنجا که طفل کالا نیست و در زمره اموال قرار نمی‌گیرد، بالطبع مشمول تقسیم‌بندی ماده ۱۱ قانون مدنی هم نمی‌شود تا قابلیت توقیف داشته باشد. لذا موضوع دستور موقت صادره در دعوی حضانت، توقیف مال نمی‌تواند باشد.<sup>۱</sup>

منع از انجام امر، گاهی ناظر بر منع اعمال مادی و گاهی ناظر بر منع اعمال حقوقی است؛ اما در دستور موقت صادره در دعوی حضانت، منع از امری نمی‌تواند موضوع قرار باشد، زیرا هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای انجام آن وجود ندارد.<sup>۲</sup> از جمله مواردی که می‌تواند موضوع دستور موقت واقع شود و به موجب قرار دادگاه امر به اجرای آن

۱. نادر مرادی و خدیجه مرادی، قرار دستور موقت در دعوی حضانت، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال نوزدهم، شماره ۶۰، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۱۱

۲. فریدون نهرینی، دستور موقت در حقوق ایران و پژوهش در حقوق تطبیقی، تهران، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۶۳

۱۶۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

شود، انجام عمل و فعل خاصی است که در اجرای قرار دستور موقت بر عهده خواننده و طرف دستور موقت قرار می‌گیرد. حال اگر انجام عمل خاصی موضوع قرار دستور موقت صادره از دادگاه صالح باشد، خواننده مکلف است آن عمل خاص را انجام دهد. بنابراین از موضوعات ذکر شده در ماده ۳۱۶ آ.د.م تنها انجام عمل معین می‌تواند موضوع قرار دستور موقت در دعوی حضانت واقع شود.<sup>۱</sup>

موضوع دستور موقت از حیث الزام خواننده به انجام عملی معین، در حقوق خانواده نیز مطرح است و در مواردی دادگاه‌های خانواده نیز قرارهایی صادر می‌کنند که موضوع آن قرارها، دستور موقت به انجام عملی معین از سوی خواننده یعنی یکی از زوجین است؛ مانند جایی که حضانت طفل بر عهده یکی از زوجین است و او طرف دیگر را از ملاقات فرزند مشترک منع می‌کند.<sup>۲</sup>

علاوه بر موارد فوق، ماده ۴۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ در تقنین مقررات کیفری در موضوع حضانت، مقرر داشته: «هرکس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، حسب تقاضای ذینفع و به دستور دادگاه صادرکننده رأی نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می‌شود». در این زمینه در مورد یکی از پرونده‌های خانواده، سوالی از اداره حقوقی قوه قضاییه پرسیده شده که در پاسخ آن، نظریه مشورتی شماره ۸۲۲/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱ صادر شده است؛ «سوال- آیا ضمانت اجرای کیفری مذکور مختص احکام قضایی است و یا شامل نقض دستور موقت مبنی بر تحویل فرزند به یکی از والدین هم می‌شود در این ماده حکم به کار رفته که معلوم نیست معنای خاص آن است یا معنای عام و شامل دستور موقت می‌شود یا خیر؟ پاسخ- ضمانت اجرای مندرج در ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مختص «حکم» است و به

۱. نادر مرادی و خدیجه مرادی، پیشین، ص ۱۱۲

۲. فریدون نهرینی، پیشین، ص ۴۶۶



قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۶۷

دستور موقت که در قالب «قرار» صادر می‌شود، تسری ندارد.<sup>۱</sup>

#### ۴-۲- نفقه زوجه و محجور

صدور دستور موقت در مورد طرح دعوای مطالبه نفقه در ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ پیش‌بینی شده است. همچنین به تجویز ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷: «دادگاه باید ضمن صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم الزام زوج به طلاق، در مورد حقوق زوجه، موضوع ماده ۲۹ قانون، تعیین تکلیف نماید. در مواردی که تعیین جهیزیه یا نفقه و موارد دیگر به لحاظ مجهول‌المكان بودن زوجه یا به علت دیگر در زمان صدور رأی ممکن نباشد نسبت به موارد مذکور پرونده مفتوح خواهد ماند تا بعداً رسیدگی و اقدام شود و نسبت به سایر حقوق زوجه باید تعیین تکلیف گردد».

در دعوای نفقه ممکن است دادگاه به طور موقت به خواننده دستور دهد تا روزانه یا ماهیانه مبلغی به خواهان بدهد. این دستور، در عین حال که در ماهیت دعوا موثر نیست و دادگاه را مجبور نمی‌کند که حکم به نفع خواهان دهد، فوراً خواننده را ملزم به فراهم آوردن وسایل معیشت مدعی می‌کند. قرار موقت صادره در مورد فوق یکی از مصادیق سه‌گانه صدور دستور موقت است که به نحوی که در مقوله «انجام عمل» موضوع ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م جای می‌گیرد.<sup>۲</sup> چنانچه پیش‌تر گفته شد، موضوع دستور موقت را می‌توان به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم نمود و به نظر می‌رسد دستور موقت صادره در مورد نفقه زوجه و محجور، نمی‌تواند در دسته غیرمالی قرار بگیرد، اما با این وجود، جالب توجه است که در مورد صدور دستور موقت در نفقه، دادگاه‌های خانواده می‌توانند بدون اخذ تأمین به اتخاذ چنین تصمیمی مبادرت نمایند؛ به طور مثال دادگاه خانواده تا

۱. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogogy.ir](http://www.edarehogogy.ir)

۲. فریدون نهرینی، تصمیم دادگاه بر رفع اثر از دستور موقت، نشریه تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۳۷۴

۱۶۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

تعیین میزان دقیق نفقه زوجه و یا حتی تا تعیین تکلیف اصل استحقاق یا عدم استحقاق نفقه به زوجه می‌تواند زوج را موظف نماید تا اتخاذ تصمیم قطعی دادگاه، مبلغی را علی‌الحساب و به طور موقت به عنوان نفقه به زوج پرداخت نماید، بدون این که لازم باشد در این رابطه تأمین مناسبی از زوجه اخذ گردد.

اما برخی میان نفقه محجور و نفقه زوجه تمایز قایل می‌باشند و نفقه محجور را در دسته امور غیر مالی قرار می‌دهند، به گفته ایشان: «عدم اخذ تأمین برای جبران خسارت احتمالی حاصل از دستور موقت در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه محجور با عنایت به جنبه‌های حمایتی موضوع و غیر مالی بودن منطقی است و تغییر صورت گرفته و وارد نمودن استثنا به مقررات عمومی در این زمینه‌ها مزیت قانون‌گذاری جدید است، اما در مورد نفقه زن هیچ‌گونه توجیهی وجود ندارد، چراکه ممکن است زن ناشزه باشد یا این که پس از اخذ دستور موقت ناشزه گردد و با عدم اخذ تأمین از او، برداشت وجوهی از اموال زوج و محکومیت زوجه، جبران خسارت زوج با معاذیر اجرایی مواجه می‌گردد. ضمن این که نباید موضوع دستور موقت و خواسته یکسان و مشترک باشد و در دعوای مطالبه نفقه در صورت صدور دستور موقت نتیجه دعوای اصلی (در صورت صدور حکم به نفع زوجه) با موضوع دستور موقت یکسان است»<sup>۱</sup>.

ماده ۲۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ هجری اشاره‌ای به اخذ یا عدم اخذ تأمین یا تأیید رییس حوزه قضایی نکرده بود، بنابراین چنانچه پیش‌تر مذکور افتاد، برخی قضات این سکوت قانونی را چنین تعبیر کرده بودند که باید به عموماً صدور دستور موقت مراجعه شود و در برخی از آرای دیگر مشاهده می‌گردد که با توجه به عدم رعایت تشریفات آیین داری مدنی در دعوای خانوادگی نیازی به اخذ تأمین در این ارتباط نمی‌دیدند و این اختلاف نظر موجب تشتت آرای در محاکم خانواده می‌گردید. به نظر می‌رسد علت این که قانون جدید بدون اخذ تأمین، صدور دستور

---

۱. رامتین قانع و امید محمدی، پیشین، ص ۶۳

قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۶۹

موقت را روا دانسته، این باشد که اغلب خواسته‌های دعاوی خانوادگی غیرمالی می‌باشند و نمی‌توان با تأمین مالی زیان احتمالی را جبران کرد و همچنین می‌توان ریشه این اقدام قانون‌گذار را همان هدف حمایت از خانواده دانست. اما باید بررسی شود که مقرر مذکور درباره صدور دستور موقت در مورد دعاوی مالی مثل پرداخت نفقه تا چه اندازه می‌تواند درست وضع شده باشد؟

در این زمینه با اشاره به دو نظریه مشورتی ذیل مشاهده می‌شود که قضات با تجربه محاکم خانواده نیز درباره صدور دستور موقت بدون اخذ تأمین خسارت احتمالی دچار تردید بوده و برای رهایی از این ابهام، ناچار به استعلام نظریه مشورتی اداره حقوقی شده‌اند؛

الف- در پاسخ به سوالی که از اداره حقوقی قوه قضاییه پرسیده شده، نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۲۶۱ مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ به شرح ذیل صادر گردیده است؛

«سوال- در اجرای ماده ۷ قانون حمایت خانواده، زن در دادگاه درخواست نفقه می‌نماید یا جاریه هر ماه مثلاً ده میلیون ریال و یا معوقه مثلاً ۲۰ ماه بیست میلیون تومان و درخواست دستور موقت که از مال شوهر یا حقوق ایشان تا صدور حکم قطعی نفقه علی الحساب پرداخت شود، آیا این درخواست قابل پذیرش است؟ (اگر مثلاً ده ماه هر ماه یک میلیون تومان از مال شوهر به زن داده شده و در زمان صدور حکم از بدهکاری ایشان کسرخواهد شد یا خیر اگر حکم بر رد دعوی زوجه صادر شد تکلیف آن وجوه چه خواهد شد؟)؛ پاسخ - باتوجه به فرض استعلام، به موجب ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ این اختیار به دادگاه داده شده که پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوا در امر نفقه هم به درخواست زوجه، دستور موقت صادرکنند، دستور موقت مزبور به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا ندارد و در فرض مزبور اگر حکم به رد دعوی اصلی زوجه (مبنی بر مطالبه نفقه) صادر شود، مشارالیه مکلف به جبران خسارت وارده به زوج (ناشی از اجرای دستور موقت) می‌باشد و در صورت صدور حکم به ورود شکایت زوجه در دعوی اصلی، مبالغ مربوط به نفقه

۱۷۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

پرداختی موضوع دستور موقت صادره، می‌باید در حکم دادگاه ملحوظ نظر قرار گیرد.<sup>۱</sup>  
ب- اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی صدور نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۸۵۸ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۴ در پی پرسش استعلامی چنین بیان داشته: «سوال- چنانچه دادگاه اجرای ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ دستور موقت مبنی بر پرداخت ماهیانه ۱۵۰ هزار تومان به زوجه به مدت ۶ ماه صادر و در نهایت دعوی زوجه مبنی بر الزام خواننده به پرداخت نفقه به دلیل عدم تمکین و ناشزه بودن رد شود، تکلیف نفقه‌هایی که بر اساس دستور موقت گرفته و فی‌الواقع استحقاق آن را به دلیل عدم تمکین نداشته چیست؟ پاسخ- چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند و یا حکم به بی‌حقی زوجه در خواسته نفقه وی صادر کند، در این صورت طبق ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، دستور موقت صادر شده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود، بنابراین در فرض سؤال که با رسیدگی و صدور حکم، نشوز و عدم تمکین زوجه به اثبات رسیده، دادگاه می‌تواند با استفاده از ملاک ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، دستور دهد، نفقه‌های گرفته شده به زوج مسترد شود».<sup>۲</sup>

نظر به ابهام قانون در موضوع مذکور؛ به طور مثال اگر تصمیم قطعی دادگاه مبتنی بر عدم ذی‌حقی زوجه جهت دریافت نفقه باشد، در مورد رفع اثر از دستور موقت اشتباه محاکم خانواده در مواردی مانند این که زوجه از بازپرداخت مبلغ نفقه دریافتی عاجز باشد و اعسار داشته باشد و یا چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، به نظر می‌رسد که امکان رفع آثار قرار صادره (جبران خسارات وارده به زوج) امکان‌پذیر نباشد. بنابراین وقتی دستور موقت به پرداخت نفقه صادر شده و ظرف شش ماه اصل دعوا فیصله نیافته و در طول این شش ماه نفقه به حساب زوجه واریز گردیده، چگونه می‌توان با ملغی کردن دستور موقت و مصرف شدن وجوه مذکور

---

۱. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogugy.ir](http://www.edarehogugy.ir)

۲. اداره کل حقوقی قوه قضاییه [www.edarehogugy.ir](http://www.edarehogugy.ir)

توسط زوجه و اعسار ایشان، از تصمیم متخذه رفع اثر نمود؟ به نظر می‌رسد هر چند آنچه در این مثال طرف مقابل پرداخت کرده دارای اثر قانونی می‌باشد اما در صورتی که طرفی که نفقه را بلاجهت دریافت نموده توان بازپرداخت آن را نداشته باشد، امکان جبران خساراتی که از این تصمیم قضایی (دستور موقت) به بار آید، امکان پذیر نباشد.

#### ۴-۳- منع ازدواج مجدد زوجه مطلقه

در مواردی ممکن است، مردی پس از طلاق همسر خود مدعی گردد که طلاق باطل بوده است و از دادگاه تقاضا کند که از طریق دستور موقت مانع ازدواج مجدد همسرش شود. حال باید با توجه به اهمیت و پیچیدگی خاص صدور دستور موقت در این موضوع و چگونگی رفع اثر از آن، به بررسی قوانین و رویه سابق و همچنین رویکردهای جدید قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ بپردازیم.

هرگاه مردی پس از صدور حکم طلاق و ثبت سند طلاق مدعی شود که به جهت فقدان یکی از شرایط وقوع طلاق، از جمله عدم حضور دو شاهد عادل یا وجود زوجه در طهر غیر مواقعه یا اساساً اکراه در طلاق، طلاق مزبور باطل و سند ثبت طلاق نیز بی اعتبار است، زوج مزبور می‌تواند ضمن طرح دعوی بطلان طلاق و اعلام بی اعتباری ثبت طلاق، صدور دستور موقت دایر بر منع زوجه مطلقه از ازدواج مجدد را تا صدور حکم قطعی در دعوی اصلی درخواست نماید. [مطابق قانون حمایت از خانواده سابق] چنانچه دادگاه پس از اخذ تأمین، دستور موقت موصوف را به جهت فوریت امر صادر می‌کرد و زوجه نیز متعاقباً رفع اثر از دستور موقت را مورد درخواست قرار می‌داد، دادگاه اصولاً نمی‌بایست درخواست مزبور را به جهت فقدان مصلحت بپذیرد. با این حال، چنانچه دادگاه می‌خواهد از دستور موقت خویش رفع اثر کند، باید تأمینی را مقرر می‌داشت که طرف دعوا (زوجه مطلقه) نتواند به سادگی با تأدیه آن، موضوع اصلی را در صورت صدور حکم احتمالی به نفع خواهان (زوج) بلااجرا و منتفی سازد، زیرا هرگاه زوجه می‌توانست به صرف تأدیه مبلغ ناچیزی، از دستور موقت رفع اثر کند و سپس ازدواج دوم را برقرار سازد، در صورت صدور حکم در دعوی اصلی (بطلان

۱۷۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

طلاق) به نفع خواهان که نتیجه آن بقای زوجیت و وصلت اول بود، اجرای حکم متعذر و غیرممکن می‌گردید.<sup>۱</sup>

اما با توجه به رویکردهای نوین قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، صدور دستور موقت درباره این موضوع نیازی به اخذ تأمین و تأیید رییس حوزه قضایی ندارد. لذا با صدور قرار منع ازدواج مجدد زوجه مطلقه، این سوال پیش می‌آید که با اجرای دستور موقت صادره فوق، در صورتی که ادعای اصلی خواهان رد شود، راهی برای جبران ضرر و زیان مادی یا معنوی زوجه که ممکن است از این تصمیم قضایی به بار آید، باقی می‌ماند؟ به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در مباحث قبل بیان گردید، امکان جبران ضرر و زیان وارده به راحتی وجود نداشته نباشد و حتی در موارد زیادی امکان‌پذیر نباشد.

#### ۴-۴- سایر موارد

به جز موارد فوق، موارد بسیاری در دعاوی خانوادگی متصور است که محاکم خانواده اقدام به صدور دستور موقت می‌نمایند؛ به طور مثال: محاکم خانواده می‌توانند در خواسته با موضوع استرداد فرزند، اقدام به صدور دستور موقت بنمایند. علاوه بر این، در سایر موضوعاتی که در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشند نیز مانند استرداد جهیزیه، مطالبه مهریه، استرداد هدایای نامزدی و... در موارد فوری صدور دستور موقت امکان‌پذیر است.

### نتیجه‌گیری

با بررسی قرار دستور موقت صادره در محاکم خانواده و سیر تحولات این نهاد در حقوق ایران و رویکردهای نوین قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، باید گفته شود

۱. فریدون نهرینی، پیشین، ص ۳۳۶

۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، جلد ۱، سال ۱۳۸۸، ص ۲۳۲

### قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۷۳

که قانون جدید با هدف حمایت هر چه بیشتر از خانواده‌ها توجه خاصی به صدور قرار دستور موقت در دعاوی خانوادگی داشته و امتیازات و مختصات ویژه‌ای را به شرحی که گذشت برای اتخاذ این تصمیم قضایی در نظر گرفته است. لذا با وجود این که قانون‌گذار سعی بر آن داشته تا با تصریح به عدم نیاز به اخذ تأمین خسارات احتمالی و تأیید رییس حوزه قضایی، از ابهامات قانون سابق و نیز تشتت آرای محاکم در این رابطه بکاهد، اما ایراداتی را نیز می‌توان بر تقنین ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ وارد دانست، از جمله این که سکوت و ابهام این ماده در مورد چگونگی رفع اثر مزبور از دستور موقت صادره موجب بروز اختلافاتی در نظرات حقوقدانان و تصمیمات محاکم شده؛ به طور مثال این ابهام هنگامی که موضوع قرار دستور موقت صادره در دادگاه‌های خانواده، مالی باشد (مانند نفقه) نمود بیشتری پیدا می‌کند و در صورتی که طرفی که نفقه را بلاجهت دریافت نموده، توان بازپرداخت آن را نداشته باشد، امکان جبران خسارات وارده به متضرر از صدور این تصمیم قضایی، در موارد بسیاری امکان‌پذیر نمی‌باشد.

در مورد لغو قرار دستور موقت و چگونگی رفع اثر از آن در دعاوی خانوادگی با توجه به موارد رفع اثر باید قایل به تفکیک شد: الف- لغو قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در موردی که پس از صدور این قرار، دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی خانوادگی اتخاذ تصمیم نکند، نظر به بخش اخیر ماده ۷ قانون حمایت از خانواده، دادگاه خانواده می‌تواند راساً و بدون نیاز به درخواست ذینفع از این قرار رفع اثر نماید، هر چند به طریق اولی این موضوع، منافاتی با حق درخواست ذینفع جهت رفع اثر از دستور موقت ندارد و دادگاه نیز در هر صورت مکلف به لغو قرار و رفع اثر از دستور موقت صادره می‌باشد. این موضوع به سایر موارد رفع اثر از دستور موقت تسری پیدا نمی‌کند. ب- اما در سایر مواردی که ممکن است دادگاه قرار دستور موقت را الغا و از آن رفع اثر نماید، از جمله؛ مرتفع شدن جهتی که موجب دستور موقت شده، اقامه نکردن اصل دعوا، دادن تأمین از سوی طرف مقابل، شکست ذینفع در دعوا، استرداد

۱۷۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

دادخواست یا دعوا و یا انصراف کلی از دعوا و امثالهم، باید به قواعد عام آیین دادرسی مدنی مراجعه نمود. در این مورد با توجه به مواد ۳۱۸ و ۳۲۱ و ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی باید گفته شود که برای الغای دستور موقت و رفع اثر از آن در این موارد به شرح مذکور، علی‌الاصول درخواست ذینفع الزامی می‌باشد و دادگاه خانواده نمی‌تواند راساً قراردادستور موقت را الغا و از آن رفع اثر نماید، ضمناً به لحاظ پیش‌بینی ماده ۳۲۱، دادگاه در مورد لغو دستور موقت صادره و رفع اثر از آن مختار است و از این جهت تکلیفی متوجه دادگاه نمی‌باشد.

علاوه بر این با وجود امکان صدور دستور موقت بدون اخذ تامين در دعاوی خانوادگی، چگونگی جبران ضرر و زیان و خسارات وارده به طرف دعوا بر اساس مبنا و سبب ایجاد خسارت تفاوت خواهد داشت؛ در مواردی که ورود خسارت ناشی از سوء استفاده از این تدبیر احتیاطی به منظور فشار بر طرف دعوا باشد، باید گفت که غیر از مسئولیت مدنی خواهان که در قانون آمده، مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر قرار دهد. خسارات ناشی از استفاده ناروا از حق به صورت‌های مختلف مادی و معنوی نمود پیدا می‌کند و گاهی جبران واقعی آن امکان‌پذیر نمی‌باشد، اما همان‌گونه که گفته شد و نیز به استناد قاعده فقهی لاضرر و لاضرار فی‌الاسلام نباید هیچ ضرر و زیان و خسارتی جبران نشده باقی بماند، هر چند که به نظر می‌رسد در برخی موارد، راه دشواری برای جبران ضرر و زیان ناروا و خسارات وارده وجود داشته باشد و شاید جبران خسارت خواننده به کلی امکان‌پذیر نباشد.

در مواردی نیز ممکن است خساراتی ناشی از سهل‌انگاری و عدم دقت نظر شخص قاضی یا قصور و بی احتیاطی سایر کارمندان دادگاه به طرف دعوا وارد آید، که نباید جبران نشده باقی بماند و تحمیل این خسارات بر طرف دیگر دعوا ناروا می‌باشد. برابر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ اشخاص مذکور مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، همچنین طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هرگاه



قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۷۵

در اثر اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، قاضی طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

۱۷۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

## منابع

### کتاب:

۱. اسدی، لیلا سادات و شکری، فریده، آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، چاپ اول، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳
۲. بداعی، فاطمه، آیین دادرسی در دادگاه‌های خانواده، چاپ دوم، انتشارات میزان، ۱۳۹۱
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵
۴. -----، -----، دانشنامه حقوقی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶
۵. حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۹۰
۶. خالقیان، جواد، تأمین خسارت احتمالی، چاپ اول، انتشارات مهاجر، تهران، ۱۳۸۵
۷. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ هفدهم، انتشارات دراک، سال ۱۳۸۷
۸. صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و پنجم، نشر میزان، ۱۳۹۲
۹. فلاح، علی، آیین دادرسی مدنی در نظم تطبیقی، جلد ۱، چاپ دهم، انتشارات دوران‌دیشان، ۱۳۹۲
۱۰. فلاح، محمد رضا، دستور موقت (دادرسی فوری) در قانون و رویه قضایی، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱
۱۱. قانع، رامتین و محمدی، امید، محشای قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، چاپ اول، نشر تلاشگران امیدوار، ۱۳۹۳

قرار دستور موقت و رفع اثر از آن در دادگاه‌های خانواده.....۱۷۷

۱۲. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی بازرگانی، چاپ اول، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۰

۱۳. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده، دوره ۵ جلدی، چاپ دوم، نشر جنگل، سال ۱۳۸۸

۱۴. مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات فکرسازان، سال ۱۳۸۷

۱۵. نهرینی، فریدون، دستور موقت در حقوق ایران و پژوهش در حقوق تطبیقی، تهران، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۹۰

۱۶. واحدی، قدرت‌الله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ اول، نشر میزان، سال ۱۳۷۷

#### مقالات:

۱. ابهری، حمید و زارعی، رضا، ویژگی‌ها و شرایط شکلی درخواست دستور موقت در آیین دادرسی مدنی ایران، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، بهار ۱۳۸۹

۲. ابهری، حمید و محمدی، سام و زارعی، رضا، مقایسه دستور موقت با تأمین خواسته و روش‌های اعتراض به دستور موقت، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، شماره اول، پاییز ۱۳۸۹

۳. ترازوی، سکینه، تأمین خواسته و دستور موقت در دعاوی خانواده، مجله پیام آموزش، سال هشتم، ۱۳۸۹، شماره ۴۴

۴. جعفری، عباس، اخذ خسارات احتمالی در دستور موقت ملاقات فرزند، نشریه تعالی خانواده، ۱۳۸۵، شماره ۱۸ و ۱۹

۵. خلعتبری، ارسلان، «آیا رفع اثر از دستور موقت الزامی است»، مجله کانون وکلا، سال یازدهم، ۱۳۳۹، شماره ۷۰

۶. شمس، عبدالله، موارد صدور دستور موقت و عوامل موثر در تشخیص آن، نشریه

۱۷۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و دوم، تابستان ۱۳۹۵

تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۳۹

۷. مرادی، نادر و مرادی، خدیجه، قرار دستور موقت در دعوای حضانت، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال نوزدهم، شماره ۶۰، بهار و تابستان ۱۳۹۳

۸. نوریان، علی، دستور موقت در دعوای غیر مالی خانوادگی، نشریه تعالی خانواده، شماره ۳۳

۹. نهرینی، فریدون، تصمیم دادگاه بر رفع اثر از دستور موقت، نشریه تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر شهیدی، ۱۳۸۴

#### پایان نامه:

۱. سکینه، بنکی، مسئولیت مدنی در قبال خسارت ناشی از دستور موقت و تأمین خواسته، ۱۳۹۱، دانشگاه شیراز

#### سایت:

۲. اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه تاریخ مراجعه ۱۳۹۴/۸/۵ -  
[www.edarehogogy.ir](http://www.edarehogogy.ir)