

کانون وکلای

شماره ۷۰

فروردین و اردیبهشت ماه ۱۳۳۹

سال یازدهم

ارسال خلعت بری

وکیل دادگستری

آیا رفع اثر از دستور موقت الزامی است؟

باب دوازدهم قانون آئین دادرسی مدنی راجع بدادرسی فوری کلی از موضوعات بسیار مفید قانون مزبور است بنابراین دواسر لازم است در این مورد در نظر گرفته شود :

یکی آنکه از مواد این باب سوء استفاده نشود یعنی فقط در مواردیکه حقیقتاً دادرسی فوری ضرورت دارد تقاضای دادرسی بعمل آید و قصد ایجاد اشکال و زحمت برای طرف دعوی در میان نباشد دیگر آنکه اگر کسی استحقاق بصدور دستور موقت دارد این مواد طوری تعبیر نشود که شخص محتاج باین قانون که حقیقتش در معرض تضییع است نتواند از این قانون استفاده کند بدین معنی که نتیجه عائد چنین شخصی از دادخواست فوری نگردد .

من در یک مورد مواجه با این وضع شدم و دریافتم که عدم توجه دادگاهها بغرض واقعی قانون گذار ممکن است اثر منفید این قانون را طوری زائل سازد که نتیجه بر تقاضای دادرسی فوری مترتب نگردد و منظور واقعی قانون با رویه بعضی ز محاکم از میان برود .

ماده ۷۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی از این قرار است :

«در صورتیکه طرف تأمینى بدهد که متناسب باموضوع دستور موقت

باشد دادرس از دستور موقت رفع اثر مینماید»

کسی که بموجب سند رسمی اعتراف بمالک و متصرف بودن دیگری نسبت بمطبعه و متصدی بودن خود نموده بود و در سند رسمی مزبور حساب گذشته هم تصفیه شده بود متصدی مطبعه پس از ترك دخالت در مطبعه بادعای اینکه یک اطاق و راهرو محلی مطبعه بعنوان دفتر روزنامه در اختیار و تصرف او بوده و ربطی بمطبعه نداشته تا مشمول سند

آیا رفع اثر از دستور موقت الزامی است ؟

فوق باشد بکلانتری شکایت بنام رفع مزاحمت کرد و کلانتری یک اطاق راهرو را بتصرف او داد .

شخص مذکور شکایتی هم بدادسرا بعنوان تصرف عدوانی نمود دادیار دادسرا با وجود سند رسمی مزبور حکم بخلع ید مالک و متصرف مطبعه و حتی آلات و ادوات مطبعه صادر نمود .

چون اجراء حکم مزبور موجب صدمه کلی بود تقاضای صدور موقت از طریق دادرسی فوری شد و شعبه ۳ دادگاه شهرستان تهران چون اجازه رسیدگی بدادخواست‌های فوری داشت با گرفتن تأمینى دستور توقیف اجراء حکم دادیار را صادر کرد طرف بموجب ماده ۷۸۳ حاضر بپسپردن تأمینى شد و از محکمه تقاضای رفع اثر از دستور موقت نمود محکمه مبلغى بیش خود تعیین و با تودیع آن دستور سابق خود را الغاء نمود .

دفاع من در مقابل تقاضای طرف این بود که بموجب مواد ۷۷۰ و ۷۷۷ و ۷۷۷ قانون آئین دادرسی مدنى تصمیمات دادگاهها در مورد دادخواست‌های فوری اختیاری است و دادگاهها تکلیفى بصدور دستور موقت ندارند و از این استفاده میشود که منظور از ماده ۷۸۳ نیز این نیست که محکمه مکلف بصدور قرار الغاء آثار دستور موقت سابق خود نمیشد . شعبه ۳ دادگاه شهرستان از عبارات ماده ۷۸۳ تعبیر بتکلیف دادگاه نمود و دستور موقت خود را فسخ کرد و نتیجه این شد که مال مسلم شخصى بتصرف دیگرى درآمد و مالک از استفاده از آن محروم گردید و از جهت طریق حفاظت مال هم که در اختیار غیر مالک بود ورود خسارت حتمى بود و جز مبلغ مختصرى بنام تأمین که در دادگستری تودیع شده بود (سی هزار ریال) بهره دیگرى عائد نشد و اگر مقصود از مواد مربوط بدادرسى فوری فقط گرفتن تأمینى باشد آنقدرها هم مهم نیست زیرا پس از خاتمه رسیدگی بین طرفین موضوع خسارت باز محتاج باقامه دعوى رسیدگی بوسیله محاکم است .

اما بنظر من مقصود دادرسی فوری محافظت حقوق اشخاص در موارد فوری و ضروری است و نه تنها گرفتن تأمینى که در آینده شخص ذیحق بتواند خسارت خود را جبران کند . این است که نسبت بماده ۷۸۳ باید تأمل بیشتری نمود زیرا هر گاه این رویه ادامه یابد آن منظوری که از دادرسی فوری هست تأمین نخواهد شد و در حقیقت تمام موارد مربوط بان بدون نتیجه خواهد بود .

اینک برای شرح مطالب چند مثال ذکر میکنم :

۱ - کسی نسبت بمال التجاره مدعى مالکیت یا شرکت است برای جلوگیری از فروش آن بطرفیت کسیکه مال التجاره در دست اوست تقاضای دادرسی فوری میکند و محکمه دستور موقت برای جلوگیری از فروش صادر سینماید در اینمورد مال از میان نمیروند و اگر یکسال هم محاکمه طول بکشد در قیمت مال ترقى یا تنزلى ممکن است حاصل شود .

۲ - کسی دیواری دارد که در جهت خانه همسایه تمایل پیدا نموده و درشرف ریزش و خراب شدن است و خرابی دیوار موجب تلف مالی و جانی برای همسایه خواهد بود برطبق ماده ۷۷۸ قانون آئین دادرسی مدنى یکی از موارد خواستن دستور موقت انجام

آیا رفع اثر از دستور موقت الزامی است ؟

عمل است و در مورد این مثال همسایه میتواند از دادگاه بخواهد دستور موقت صادر کند تا مالک دیوار را تعمیر کند تا از سقوط آن و حدوث خسارت جلوگیری شود .
حال فرض کنیم مالک دیوار با استناد ماده ۷۸۲ تأمین بدهد و از دادگاه تقاضا کند دستور موقت را الغاء نماید اگر دادگاه را بموجب ماده مزبور مکلف بقبول تقاضای مزبور و الغاء دستور موقت بدانیم لازم میآید که همسایه غیر از طریق دادرسی معمولی چاره دیگر نداشته باشد در صورتیکه منظور از مواد مربوط بدادرسی فوری تعیین تکلیف در این چنین موارد است که تشریفات معمولی دادرسی باعث تضییع حق مردم است همانطور که اولین ماده باب دوازدهم در دادرسی فوری با این عبارت شروع میشود « **در اموری که محتاج بتعیین تکلیف فوری است** » .

۲- کسی در زیر پی عمارت دیگری حفر چاه یا تصرفی میکند که هر گاه جلوگیری نشود موجب سقوط عمارت خواهد بود - صاحب خانه تقاضای دادرسی فوری و صدور دستور موقت برای جلوگیری از آن شخص میکند . محکمه با تقاضای او موافقت میکند زیرا اسر مزبور از اموری است که محتاج بتعیین تکلیف فوری است و از مصادیق ماده ۷۷۷ یعنی تقاضای دستور موقت برای منع از امری میباشد . همسایه متجاوز با استناد ماده ۷۸۲ تأمین میدهد و هر گاه محکمه مکلف برفع اثر دستور موقت باشد دستور موقت را الغاء خواهد نمود و در آن صورت همسایه متجاوز اقدامات خود را دنبال میکند و خانه مجاور بالنتیجه خراب میشود - پس قانون آئین دادرسی فوری برای مالک خانه هیچ نتیجه نمیتواند داشته باشد و خانه او از میان بیرون او میتواند مثل هر مدعی معمولی بمحاکم برای خسارت مراجعه کند .

اگر مقصود این بود پس این همه مواد در باب دوازدهم مربوط بدادرسی فوری لزوم نداشت و مبنی میبایست بجای تمام آن مواد یک ماده وضع و بر طبق آن اختیار بدهد که در هر موردی کسی نسبت بحق دیگری تجاوز نمود که محتاج برسیدگی قضایی است مدعی میتواند از محکمه تقاضا کند که خسارتی قبلاً تعیین و در صندوق دادگستری تودیع شود و حال آنکه باتوجه بتمام مواد مربوط بدادرسی فوری این مطلب کاملاً مشهود است که در موارد محتاج بتعیین تکلیف فوری قاضی میتواند دستور موقت دائر بتوفین مال با انجام عمل یا منع از امری صادر کند و مدعی مکلف است در مدت ده روز بمحکمه مراجعه نماید و تا جریان محاکمه خاتمه نیابد طبق دستور موقت حق مدعی که بنظر دادگاه در شرف تضییع است حفظ گردد .

بدین نکته نیز باید توجه داشت که در دادرسی فوری دادن تأمین یک مسئله فرعی است چه خواستن تأمین طبق ماده ۷۸۱ در اختیار دادگاه است و بحسب مورد میتواند تأمین بخواهد یا نخواهد بنابراین در مورد تقاضای الغاء دستور موقت نیز باید مسئله تأمین را امری فرعی دانست و با صرف سپردن تأمین دستور موقت را مانعی ننمود و بهر حال آنرا نیز مثل صدور دستور موقت اختیاری دانست نا اگر موجب تضییع حقی نیست که قابل جبران نباشد محکمه با الغاء دستور موقت سابق خود موافقت نماید و اگر حتی تضییع میشود که جبران آن مقدور نیست از این اختیار استفاده نشود .

آیا رفع اثر از دستور موقت الزامی است ؟

همین مثالی که راجع به‌خانه آورده‌یم شاهد حال است اگر صاحب زمین چاهی در زیر پی عمارت مالک مجاور حفر نکند چیزی از دست نمیدهد ولی خانه همسایه اگر خراب شود یک خانه از میان می‌رود که بان هیئت دوباره ساختن امکان ندارد و یا اینکه ممکن است شخص متجاوز قدرت مالی بر جبران خسارت نداشته باشد که مالک خانه نظیر آنرا بتواند باغرامتی که بگیرد بنا نماید.

مثالی دیگر لازم است آورده شود کسی میخواهد احداث قناتی کند این عمل بمالک قناتی که در مجاورت آن قرار دارد صدمه میرساند پس برای یکی عمل جلب نفع است ولی برای دیگری که مالک قناتی موجود باشد عمل موجب ضرر مسلم است در این مورد مواد مربوط بدادرسی فوری بمالک قنات موجود حق میدهد تقاضای صدور دستور موقت برای جلوگیری از احداث قنات جدید بنماید.

فرض کنیم محکمه دستور موقت صادر و جلوگیری از حفر چاه‌های جدید نمود تا طرفین در محکمه موضوع گفتگوی خود را قطع نمایند. اگر ماده ۷۸۲ اختیاری نباشد و برای محکمه تکلیف فرض شود لازم می‌آید که با خواستن تأمین مختصر از شخص متجاوز از دستور موقت محکمه رفع اثر و کار خود را دنبال نماید و بالنتیجه قنات موجود شخص دیگری از میان برود و بعد از یک یا دو سال محاکمه بفرض هم که حکم بر نفع مالک قنات قبلی صادر شود چون قنات خشک شده است دیگر برگشتن آن بصورت اولیه امکان نخواهد داشت و این یکی از موارد مسلم تضييع حق غیر قابل جبران است در صورتیکه دادرسی فوری برای آن وضع شده که در اینگونه موارد از تضييع حقوقی احتمالی اشخاص تا تعیین تکلیف بوسیله محکمه جلوگیری شود و هر گاه ماده ۷۸۳ را اختیاری بدانیم وقاضی را مکلف بالغاء دستور موقت در صورت دادن تأمین بشناسیم میتوانیم بگوئیم که در موارد فوری و فوری نتیجه حاصل از مواد مرتبط بدادرسی فوری در حکم صفر است و تعبیر اشتباه‌آمیز بعضی از محاکم از ماده ۷۸۳ در حقیقت میتوان گفت نتایج و آثار و فوائد باب دوازدهم مربوط بتأین دادرسی فوری را از میان برده است.

پس از ذکر مراتب فوق لازم است باین نکته نیز توجه بشود که هر گاه از عبارات ماده ۷۸۳ استنباط تکلیف شود نه اختیار در آن صورت محاکم باید رویه‌ای اتخاذ کنند که مخالف با منظور مقنن از باب مربوط بدادرسی فوری نباشد یعنی مسلماً باید اطمینان حاصل نمایند که تأمین متناسب با موضوع است.

مثلاً در موردیکه کسی در زیر پی بنای دیگری چاه حفر یا تصرفاتی دیگر میکند که ممکن است باعث سقوط خانه همسایه شود یا در موردیکه کسی در داخل حریم قنات دیگری قنات جدیدی احداث و محکمه دستور موقت خود را میخواهد الغاء کند تکلیف محکمه این است که برای تعیین خسارت تمام قیمت مال موضوع دعوی را تقدیم نماید و برای تمام آن مبلغ تأمین بخواهد که در مورد خانه تمام قیمت خانه و در مورد قنات تمام قیمت قنات خواهد بود تا اگر خانه خراب یا قنات خشک شود خسارت حقیقی مالک تأمین شده باشد و حتماً دادگاه‌ها باید بوسیله کارشناس رسمی تمام قیمت واقعی را تعیین

آیا رفع اثر از دستور موقت الزامی است؟

نمایند و هر گاه خود را مکلف بالغاء دستور موقت خود بدانند از آن طرف هم تکلیف دارند
تأمین را متناسب با موضوع بخواهند ولی رویه محاکم این است که بمبلغ مختصری تأمین
میخواهند و دستور موقت خود را لغو مینمایند

این رویه اولاً مغایر با مواد مربوط بدادرسی فوری است و محکمه مکلف نیست
دستور موقت خود را الغاء کند ثانیاً در صورت الغاء برای تمام خسارت واقعی یعنی قیمت
مالی که از میان میرود و حقی که تضییع میشود باید تأمین بخواهد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی