

# قرار دستور موقت در دعوای حضانت<sup>۱</sup>

خدیجه مرادی<sup>۲</sup>

نادر مرادی<sup>۳</sup>

## چکیده

نهاد حضانت برای تأمین سلامت جسمی، روحی و تربیتی طفل است که گاه به دلایل خاص حقوقی از صاحب حق و مسؤول حضانت سلب می‌شود. رسیدگی به این گونه دعوای با تشریفات دادرسی عادی مستلزم زمان زیادی است و ممکن است در شرایط اضطراری موجب آسیب جسمی و روحی طفل شود. این موضوع در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ با امکان رسیدگی فوری به دعوای حضانت و صدور دستور موقت پیش‌بینی شده است. اما قانون مزبور همچنان کاستی‌ها و خلأهایی دارد که نویسنده در مقاله حاضر به آن‌ها می‌پردازد. از جمله با بررسی و نقد «موضوع» قرار دستور موقت، پیشنهاد می‌کند ماده ای در قانون حمایت خانواده گنجانده شود که تصریح کند «موضوع قرار دستور موقت در دعوای حضانت، الزام خوانده به انجام عمل معین است». همچنین ماده‌ای با این مضمون پیشنهاد می‌کند: «کودکانی که سرپرستی و حضانت آن‌ها به صورت موقت از طرف بهزیستی به برخی خانواده‌ها داده می‌شود، در صورتی که در مدت تعیین شده، سلامت جسمی و روحی آن‌ها در معرض خطر تعیین شده، با تقاضای نماینده بهزیستی یا دادستان به عنوان نماینده مدعی‌العموم، دادگاه می‌تواند بدون اخذ تأمین، فوراً دستور موقت صادر نماید و طفل را در اختیار بهزیستی قرار دهد».

## واژگان کلیدی

حضانت، طفل، دادگاه، دادرسی فوری، دستور موقت

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۵/۱۸؛ پذیرش مقاله: ۱۳۹۳/۲/۲۰

khmoradi110@yahoo.com

۲- استادیار دانشگاه گروه الهیات دانشگاه رازی کرمانشاه؛ نویسنده مسؤول

۳- کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات هرمزگان

## مقدمه

انتظار اشخاص از دادرسی، تأمین حقوق تضییع شده ایشان بر اساس موازین عدل و انصاف است. دادرسی عادلانه مستلزم رسیدگی به دلایل، رعایت اصل تناظر و طی تشریفات دادرسی است که خود سبب اطاله دادرسی می‌شود و تطویل و تأخیر دادرسی، خسارات سنگین و گاه غیرقابل جبرانی را بر اشخاص بار می‌کند. برای جلوگیری از این امر، رسیدگی به برخی امور، باید فوری باشد که البته این امر نباید اصول کلی دادرسی را از بین ببرد. به همین منظور در مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی با پیش‌بینی مقرراتی که از آن به دادرسی فوری تعبیر می‌شود، برای تسریع در روند دادرسی، دادگاه به تقاضای ذی‌نفع قبل از ورود به ماهیت دعوا، درباره موضوع دعوا تا صدور رأی ماهوی به طور موقت تعیین تکلیف می‌کند.

دعوی حضانت طفل از موضوعات مهمی است که در نظام دادرسی ایران باید راجع به آن فوراً تعیین تکلیف گردد. این موضوع در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ نیز تصریح شده است.

با توجه به آنچه گفته شد، در مقاله حاضر، ابتدا به تعریف دستور موقت، حضانت، قرار صدور دستور موقت در دعوی حضانت و شرایط صدور آن می‌پردازیم و سپس با بررسی خلائای قانون حمایت خانواده در این زمینه، پیشنهادهایی ارائه می‌کنیم.

## آشنایی با مفاهیم

پیش از آغاز بحث، لازم است مفاهیم اصلی مقاله، یعنی دستور موقت و حضانت تبیین گردد:

### ۱- دستور موقت

دادرسی فوری که از آن به دستور موقت نیز تعبیر شده است، نوعی از رسیدگی است که سرعت و عدم ورود در ماهیت دعوا و حذف تشریفات، در آن اصل است و نتیجه آن در واقع نوعی اقدام احتیاطی برای حفظ حقوق است. دادرسی فوری یک دادرسی

استثنایی است که در موارد خاص انجام می‌گیرد. در این‌گونه موارد اگر دادگاه بخواهد از راه دادرسی اختصاری متداول در دادگاه عمل کند، نه تنها به نتیجه مطلوبی نمی‌رسد، بلکه ممکن است خسارت جبران‌ناپذیری نیز متوجه خواهان شود. از این رو، خواهان، مورد درخواست خود را از راه دادرسی فوری تعقیب می‌کند تا بدون تشریفات دادرسی به درخواست وی رسیدگی شود و تصمیم عاجلی اتخاذ گردد.

دستور موقت، نخستین بار به اقتباس از قانون آئین دادرسی مدنی آلمان در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی در مواد ۷۷۰ الی ۷۸۸ پیش‌بینی شده بود (متن دفتر، ۱۳۴۸، ص ۲۶۴). در حقوق ایران آنچه از دستور موقت به مفهوم دقیق اصطلاح باید برداشت شود، نهادهای است که در مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است (شمس، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۶۶).

حقوق‌دانان در تعریف دادرسی فوری آورده‌اند: منظور از دادرسی فوری آن است که مواردی که محتاج توجه آنی هستند و از نظر فوریت، دادرسی اختصاری چاره آن‌ها را نمی‌کند، با قواعد دادرسی فوری رسیدگی و اتخاذ تصمیم شود و از مواردی که احتمالاً خسارات جبران‌ناپذیری به بار می‌آورد، جلوگیری شود. به عبارت دیگر، دادرسی فوری رسیدگی اجمالی است و برخلاف دادرسی عادی و اختصاری، نتیجه آن، صدور حکم قاطع در ماهیت دعوی نیست؛ بلکه قرار موقتی صادر می‌گردد تا بعداً رسیدگی کامل شود» (مدنی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۶۴).

در تعریف دیگری از دادرسی فوری آمده است: مراجع قضایی در مواردی بر حسب درخواست خواهان، راجع به اموری که واجد اهمیت هستند و جنبه فوری دارند، یا در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده است، به فوریت رسیدگی و اقدام می‌کنند و قراری که جنبه موقتی دارد، صادر می‌نمایند که اصطلاحاً به آن دستور موقت می‌گویند. این نوع رسیدگی که غیر از رسیدگی ماهوی است، به دادرسی فوری موسوم است و دستوری که دادگاه در این مورد صادر می‌کند، دستور موقت است (ادریسیان، ۱۳۸۴، ص ۱۷).

دادگاه در چنین مواردی با احراز فوریت امر، مبادرت به صدور دستور موقت در قالب قرار می‌کند. این قرار به‌طور موقت اجرا می‌شود و هیچ‌گونه تأثیری در ماهیت دعوا ندارد و دادگاه می‌تواند پس از رسیدگی ماهوی بر خلاف آن رأی صادر کند.

برخی حقوق‌دانان، نتیجه دادرسی فوری را صدور رأی در ماهیت نمی‌دانند، بلکه آن را قراری می‌دانند که به دستور موقت تعبیر می‌شود؛ لذا دستور موقت را رأی دادگاه دانسته، آن را قرار تلقی می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۴۷۹-۴۸۵).

همچنین چون دادرسی فوری هیچ‌گاه به صدور حکم منتهی نمی‌شود و تصمیمات متخذه در این مورد، قراری است که اگر در جهت قبول درخواست متقاضی باشد، دستور موقت نامیده می‌شود، ماهیتاً آن را قرار نامیده‌اند» (مردانی و دیگران، ۱۳۷۲، ص ۱۵۱-۱۵۲).

## ۲- حضانت

حضانت (به فتح و کسر حاء) در لغت به معنای در زیر بال گرفتن، در برگرفتن، در دامن خود پروراندن، دایگی و پرستاری کودک است (عمید، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۷۹۷). همچنین به معنای نگهداری آمده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۳۳۱).

برخی از حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند که حضانت، سرپرستی طفل برای تربیت و تأمین مصالح مربوط به اوست (امینی و آیتی، ۱۳۸۵، ص ۴۸۰). علاوه بر این، به معنای نگاهداشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است، با رعایت حق ملاقات که برای خویشان نزدیک طفل شناخته شده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۳۳۱). در تعریف دیگری از حضانت آمده است که حضانت به معنی نگهداری اطفال است طبق قانون و طبیعت، بر عهده پدر و مادر نهاده شده است (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۱۱)، به عبارت دیگر، حضانت، نگاهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی است که قانون مقرر داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۱۶).

ملاحظه می‌شود که تعریف اصطلاحی و لغوی حضانت به هم نزدیک هستند. بنابراین، حضانت، نگاهداری و مراقبت جسمی و روحی طفل توسط ابویین با رعایت شرایط قانونی است. ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی نیز به جنبه معنوی و اخلاقی حضانت اشاره می‌کند.

یکی از موضوعاتی که تاکنون کمتر به آن پرداخته شده و کمتر مورد توجه حقوق‌دانان ایران قرار گرفته است، صدور دستور موقت در دعوی حضانت اطفال است؛ در اغلب موارد، رسیدگی عادی به دعوی حضانت ممکن است صدمات جسمی و اخلاقی زیادی را

به طفل وارد کند و صحت جسمانی و اخلاقی او را در معرض خطر قرار دهد و امکان جبران آن را تا حدودی غیر ممکن سازد یا با مشقت‌های فراوان همراه کند. همین امر ایجاب می‌کند که دستور موقت در دعوی حضانت بیش از پیش مورد توجه قرار گیرد.

### قرار دستور موقت در دعوی مربوط به حضانت

اگر حضانت را مطلقاً حق بدانیم، با توجه به مبنا و جوهر حق که عبارت است از سلطه و اختیاری که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آنها می‌دهد؛ در آن صورت، والدین در اعمال حضانت مختار خواهند بود و تعهدی در قبال طفل و جامعه نخواهند داشت؛ می‌توانند قرارداد خصوصی درباره آن منعقد کنند و حق خویش را ساقط کنند یا آن را به دیگران انتقال دهند.

ولی قانون‌گذار در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، حضانت را هم حق و هم تکلیف ابویین قرار داده است. نتایج تکلیف بودن حضانت عبارت است از: ۱- بی‌اعتباری قرارداد راجع به واگذاری یا اسقاط آن و پرداخت وجه التزام از سوی پدر و مادر؛ ۲- مکلف در برابر دیگران مسؤول اعمال طفل قرار می‌گیرد؛ ۳- در صورت استنکاف از انجام تکلیف، می‌توان مکلف را ملزم به انجام آن کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۷۱۱).

در ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی ذکر شده است که هیچ‌یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده اوست، از نگهداری او امتناع کنند، در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید به تقاضای دیگری، یا تقاضای قیم، یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم، نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد، به خرج مادر تأمین کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۷۱۳).

چون بحث حضانت سلامت طفل را در بر می‌گیرد، باید میان دعوی حضانت و دعوی دیگر فرق قائل شد. به عبارت دیگر، باید مصلحت طفل را در نظر گرفت. حال آن‌که رسیدگی به دلایل اثبات سلب حق حضانت ممکن است زمان زیادی را صرف خود کند و

باعث اطاله دادرسی گردد که این امر موجب ورود صدمات جسمی و روحی زیاد به طفل خواهد شد و ما را از فلسفه و هدف نهاد حضانت در حقوق و فقه دور خواهد کرد. قانون‌گذار به اهمیت و حساس بودن مسأله حضانت توجه داشته و امکان درخواست صدور دستور موقت را برای خواهان فراهم کرده است تا دادگاه پس از رسیدگی فوری و قبل از ورود به ماهیت دعوا، اقدام به صدور دستور کند و برای صدور آن نیازی به اخذ تأمین از خواهان نباشد. همچنین به دلیل فوریت امر نیازی به تأیید رئیس حوزه قضایی هم نیست و باید فوراً اجرا گردد<sup>۱</sup> (ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱).

معمولاً در خصوص حضانت اطفال در انتهای رسیدگی قضایی تصمیم‌گیری می‌شود. ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده در این خصوص می‌گوید: «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج- در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند...»، اما ممکن است کانون خانواده به حدی بحرانی باشد که یک روز تأخیر هم منجر به آسیب‌های غیرقابل جبران به کودکان شود. برای جلوگیری از این آسیب‌ها، در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۲ به امکان صدور دستور موقت در خصوص حضانت طفل حتی پیش از صدور حکم اشاره شده است.

در حقیقت این امر برای جلوگیری از اتلاف زمان و ورود آسیب به کودکان پیش‌بینی شده است. ماده ۷ می‌گوید: «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 رئیس حوزه قضائی قابل اجرا است...». با توجه به این‌که دستور موقت بعد از گرفتن تأمین صادر می‌شود، در این‌جا مصلحت کودک باعث شده است که قانون‌گذار این نوع از دستور موقت را بدون نیاز به گرفتن تأمین و تأیید

۱- اجرای احکام صادره در دعاوی خانوادگی و متفرعات آن، از جمله اجرای قرار دستور موقت‌های صادره از محاکم خانواده مانند دستور موقت در موضوع دعاوی حضانت، ملاقات طفل و ... با واحد اجرای احکام قضایی خانواده می‌باشد (ماده ۲ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام و تصمیمات دادگاه خانواده مصوب ۵۴).

رئیس حوزه قضایی پیش‌بینی کند»<sup>۱</sup>.

در موادی از قانون مدنی به مصادیق سلب حق حضانت اشاره شده است که عبارت هستند از: «... ۱- اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار.

۲- اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء.

۳- ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.

۴- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق.

۵- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف» (ماده ۱۱۷۳ ق.م). در این موارد، دادگاه باید قبل از ورود به ماهیت دعوا و رسیدگی به دلایل، قرار دستور موقت صادر کند.

## موضوع قرار دستور موقت در دعاوی حضانت

«دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری باشد» (ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی). بنابراین، موضوع قرار دستور موقت صادره در دعاوی عبارت است از: توقیف مال، اعم از منقول یا غیر منقول، انجام عمل معین و منع از امری. نیلماً به این موارد اشاره می‌شود تا معلوم گردد که حضانت به کدام یک مربوط می‌شود:

### ۱- توقیف مال

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، الطبع مشمول تقسیم‌بندی ماده ۱۱ قانون مدنی<sup>۲</sup> هم نمی‌شود تا قابلیت توقیف داشته باشد. لذا

۱- انجمن مشاوره حقوقی یاسا، سپیده سرمست، زمان انتشار: ۱۱/۲۰/۲۰۱۳ - ۲۰:۲۰ pm

[www.yasa.co/consultationlegal/](http://www.yasa.co/consultationlegal/)

۲- ماده ۱۱ قانون مدنی اموال را به دو قسم شامل منقول و غیر منقول تقسیم کرده است که این ماده شامل تمام اموال می‌شود؛ خواه مادی باشد یا در زمره حقوق باشد و اختصاص به اموال مادی ندارد و هر آنچه که بر آن اطلاق مال شود، باید در یکی از این دو شاخه قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۶۰، ص ۲۵).

موضوع دستور موقت صادره در دعوای حضانت، توقیف مال نمی‌تواند باشد.

## ۲- منع از امری

منع از انجام امر، گاهی ناظر بر منع اعمال مادی و گاهی ناظر بر منع اعمال حقوقی است؛ اما در قرار دستور موقت صادره در دعوای حضانت، منع از امری نمی‌تواند موضوع قرار باشد؛ زیرا هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای انجام آن وجود ندارد (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۴۲۱).

## ۳- انجام عمل معین

از جمله مواردی که می‌تواند موضوع دستور موقت واقع شود و به موجب قرار دادگاه، امر به اجرای آن شود، انجام عمل و فعل خاصی است که در اجرای قرار دستور موقت برعهده خواننده و طرف دستور موقت قرار می‌گیرد (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۴۶۳). حال اگر انجام عمل خاصی موضوع قرار دستور موقت صادره از دادگاه صالح باشد، خواننده مکلف است آن عمل خاص را انجام دهد.

توقیف مال و منع از انجام امری نمی‌توانند موضوع قرار دستور موقت صادره در دعوای حضانت باشند. بنابراین از موضوعات ذکر شده در ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، تنها انجام عمل معین می‌تواند موضوع قرار دستور موقت در دعوای حضانت واقع شود.

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 (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۴۶۶).

بنابراین در دعوای حضانت، چنانچه خواهان از دادگاه درخواست صدور دستور موقت کند، دادگاه در صورت صدور دستور موقت باید موضوع آن را الزام خواننده به



انجام عملی معین تعیین کند؛ مگر آن‌که دلایل متقاضی برای صدور دستور موقت به نظر دادگاه کافی نباشد و دادگاه مبادرت به صدور قرار رد درخواست دستور موقت نماید.

### شرایط صدور دستور موقت در دعوی حضانت

برای صدور دستور موقت، مانند سایر تصمیمات و آرای دادگاه‌ها باید شرایط قانونی و مقدمات آن فراهم باشد تا دادگاه بتواند مبادرت به صدور آن کند؛ دستور موقت صادره در دعوی حضانت نیز از این امر مستثنی نیست. بنابراین شرایط صدور دستور موقت در دعوی حضانت عبارتند از:

#### ۱- درخواست ذی‌نفع

رسیدگی به درخواست دستور موقت در دعوی حضانت مستلزم درخواست آن از دادگاه است؛ زیرا در سایر حقوق ماهوی و اقدامات تأمینی و امور ترافیعی، رسیدگی مستلزم درخواست خواهان از مرجع صالح است. بنابراین برای آن‌که دادگاه در دعوی حضانت، اقدام به صدور دستور موقت کند، باید صدور آن توسط ذی‌نفع از دادگاه درخواست شود؛ زیرا رسیدگی به دستور موقت و مفتوح کردن باب دادرسی فوری مسبوق به درخواست ذی‌نفع است (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۶۷).

«دستور موقت در صورتی صادر می‌شود که ذی‌نفع درخواست کرده باشد؛ بدین معنا که اگر دادگاه فوریت را بی‌آن‌که ذی‌نفع آن را اظهار کند، از محتویات پرونده احراز کند، نمی‌تواند رأساً قرار دستور موقت صادر نماید» (شمس، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۲۸۹).

درخواست دستور موقت به موجب مقررات ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، ممکن است حسب مورد، شفاهی یا کتبی باشد.

البته به نظر می‌رسد به دلیل اهمیت موضوع در دعوی حضانت، باید برای دادگاه این حق را قائل بود که رأساً نیز بتواند دستور موقت صادر کند. اختیار یا تکلیف دادگاه در مقابل درخواست ذی‌نفع نیز، در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ اشاره شده است. قانون‌گذار با آوردن قید «می‌تواند» در ابتدای ماده، تکلیفی برای دادگاه در پذیرش

درخواست دستور موقت مقرر نکرده و دادگاه را مخیر گذاشته است که حتی در صورت درخواست خواهان مبنی بر صدور دستور موقت، درخواست را رد نماید. در صورتی که قبل از اقامه دعوی اصلی حضانت، از دادگاه درخواست صدور دستور موقت شود، خواهان (ذی‌نفع) باید درخواست صدور دستور موقت را به صورت کتبی بر روی برگه چاپی دادخواست تقدیم کند و تمام شرایط شکلی دادخواست را رعایت نماید (ادریسیان، ۱۳۸۴، ص ۲۴).

چنانچه از قبل، دعوی حضانت اقامه شده باشد و خواهان (ذی‌نفع) در جریان رسیدگی، تقاضای صدور دستور موقت را کند، می‌تواند آن را به صورت شفاهی از دادگاه درخواست نماید که در صورتجلسه قید و به امضای متقاضی می‌رسد و چنانچه به صورت کتبی آن را از دادگاه درخواست کند، نیاز به تقدیم دادخواست بر روی برگه‌های چاپی مخصوص نیست و به صرف درخواست آن بر روی برگه‌های عادی، دادگاه ملزم به رسیدگی به آن خواهد بود (شمس، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۳۹۰).

یکی دیگر از مندرجات درخواست دستور موقت - خواه به موجب برگه دادخواست، خواه به صورت شفاهی یا بر روی برگه عادی از دادگاه تقاضا شده باشد - تعیین طرفی است که دستور موقت علیه او صادر خواهد شد. بنابراین می‌توان گفت که در دعوی حضانت، خواهان (ذی‌نفع) خواه پدر یا مادر طفل باشد، خواه از اقربای طفل باشد، باید در درخواست خود، شخصی را که در حال حاضر حضانت طفل با اوست به عنوان طرف مقابل دستور موقت در درخواست خود تعیین کند.

از مندرجات درخواست دستور موقت، تعیین اسباب و استنادات توجیهی و ادله اثبات ادعاست که در دعوی حضانت، متقاضی باید مطابق مقررات و مواد قانون حمایت خانواده و قانون مدنی، مصادیق سلب حق حضانت را به عنوان استنادات توجیهی خود جهت درخواست دستور موقت از دادگاه در درخواست تقدیمی خود تعیین و ادله اثباتی خویش را نیز در متن درخواست قید کند (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۷۲-۷۵).

ذی‌نفع بودن متقاضی دستور موقت، یکی از شرایط اساسی صدور قرار دستور موقت است؛ چنانچه گفته‌اند: در ما نحن فیه، قوانین در بحث دستور موقت علاوه بر وجود

تأسیس خاص مذکور، الزامات ویژه‌ای را ایجاد کرده است که رعایت آن از سوی خواهان ضروری است. از جهت دیگر خود او باید در طرح دعوی و مطالبه آن ذی‌نفع باشد. هر کس از طرح یک ادعا نفع مستقیم یا غیرمستقیمی را دنبال می‌کند، برای آن‌که نفعی مورد حمایت قانون‌گذار واقع شود، باید مستقیم باشد و توسط دادرسی احراز شود تا وارد رسیدگی شود (فلاح، ۱۳۹۱، ص ۵۲-۵۱).

بنابراین در درخواست دستور موقت در دعوی حضانت، کسی که درخواست را به دادگاه تقدیم می‌کند، باید شخصی باشد که حضانت طفل با وی نباشد؛ حسب مورد، ممکن است پدر یا مادر طفل باشد که ذی‌نفع هستند و سلامت جسمی و روحی طفل و بالندگی او، هدف هر پدر و مادری است.

## ۲- مرجع صالح در صدور دستور موقت در دعوی حضانت

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 (شمس، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۲۸۵-۲۸۶).

مطابق اصل ۶۱ و ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادگاه‌های دادگستری به عنوان مرجع عمومی تظلم و دادخواهی در ایران شناخته شده‌اند. بنابراین دادگاه‌های دادگستری، صلاحیت<sup>۱</sup> رسیدگی به دعاوی و متفرعات آن را خواهد داشت.

به موجب بند ۳ اصل ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت موظف است برای حفظ کيان خانواده دادگاه‌های صالح تشکیل دهد. مستنبط از ماده ۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، رسیدگی به امور و دعاوی خانواده در شعب دادگاه خانواده به عمل می‌آید و به موجب بند ۱۰ ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، رسیدگی به دعاوی حضانت و ملاقات طفل در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفته است.

بنابراین، مرجع صالح در دعوی حضانت جهت صدور دستور موقت، شعبه‌ای از

۱- «منظور از صلاحیت یعنی شایستگی دادگاه‌ها برای رسیدگی به انواع دعاوی» (واحدی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۷).

دادگاه عمومی حقوقی است که به دعاوی خانواده اختصاص یافته است. درخواست دستور موقت باید از دادگاهی به عمل آید که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد؛ مگر این که موضوع قرار دستور موقت خارج از مقر 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 را کند (شمس، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۲۸۱).

### نحوه رسیدگی به درخواست دستور موقت در دعاوی حضانت

پس از رسیدن درخواست دستور موقت به دفتر دادگاه، در صورتی که درخواست کامل باشد، مدیر دفتر با توجه به دلالت ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی، باید فوری آن را در اختیار دادگاه قرار دهد و دادرسی دادگاه در هنگام صدور دستور موقت پرونده را به صورت اجمالی بررسی کند تا چنانچه موجبات صدور دستور موقت وجود داشته باشد، مبادرت به صدور دستور موقت نماید.

#### ۱- تشکیل جلسه جهت صدور دستور موقت

دادگاه برای صدور دستور موقت، ابتدا تشکیل جلسه می‌دهد و با توجه به درخواست، ادله و مدارک ابرازی متقاضی، با احراز فوریت مبادرت به صدور دستور موقت می‌کند. به همین منظور، ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی، مدیر دفتر را مکلف دانسته است که اگر پرونده تکمیل باشد، آن را فوراً در اختیار دادگاه قرار دهد تا با صدور دستور تعیین وقت، پرونده به دفتر اعاده شود. اما این امر از آنجا که در دستور موقت، فوریت ملاک عمل است و رعایت تشریفات و مقررات مربوط به دادرسی مستلزم صرف وقت و حضور طرفین و رعایت نکات بی‌شماری است، گاهی با شرط فوریت در دستور موقت، علی‌الخصوص در دعاوی حضانت به لحاظ حساس بودن شرایط طفل، مغایرت دارد. به همین منظور، در ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر گردیده است که دادگاه ملزم است روز و ساعت مناسبی را تعیین و طرفین را جهت رسیدگی درخواست دستور موقت

دعوت کند. البته با توجه به وجود شرط ضرورت فوریت موضوع در دستور موقت، دادگاه می‌تواند خارج از اوقات اداری و حتی خارج از محل دادگاه بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین مبادرت به اتخاذ تصمیم در خصوص درخواست دستور موقت بنماید.

## ۲- اخذ تأمین در دستور موقت صادره در دعوی حضانت

بر اساس ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه در صورت صدور دستور موقت، ملزم است از خواهان اخذ تأمین نماید. در واقع، اخذ تأمین، یک اقدام احتیاطی در جهت حفظ حقوق خوانده است تا اگر مدعی در دعوی اصلی، محکوم به بی‌حقی شود یا بعد از صدور دستور موقت در مهلت قانونی مبادرت به طرح دعوی اصلی نکند، خسارات خوانده از آن تأمین، استیفا شود (دریسیان، ۱۳۸۴، ص ۷۶).

عده‌ای بر این باورند که دستور موقت دادگاه، موضوع ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱)، ماهیتاً همان نهاد دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیست؛ بلکه قراری اختصاصی است که به دادگاه خانواده اجازه می‌دهد تا به مسأله حضانت و نفقه زن، رسیدگی فوری کند (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۹).

در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که نهاد دستور موقت در ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱) همان نهاد دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی است (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۹). ایشان چنین استدلال کرده‌اند که اولاً- در هر جایی که مقنن از عنوان و عبارت خاصی استفاده می‌کند، عبارت مزبور دارای تعریف و سابقه قانونی به عنوان یک تأسیس یا نهاد قانونی و قضایی است؛ اصول تفسیر ایجاب می‌کند که اصطلاح و عنوان مزبور را در همان معنی و تعریف به کار ببرد که پیش از آن، مقنن خود به تعریف و تشریح احکام و آثار قانونی آن پرداخته است؛ ثانیاً- در ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱) از قراین و عباراتی استفاده شده است که اتفاقاً این استدلال را تقویت می‌کند که منظور مقنن از استعمال عبارت «دستور موقت دادگاه» همان نهاد قانونی

موضوع مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی بوده است؛ زیرا در این متن قانونی نیز قانون‌گذار قائل به دو طریق و دو نوع دادرسی بوده است: ۱- دادرسی مربوط به ماهیت دعوا با آوردن عبارت «قبل از ورود به ماهیت دعوا»؛ ۲- قرار دستور موقت در باب حضانت و ... که در واقع یک اقدام تأمینی و موقتی است. علاوه بر این، تکلیف به رسیدگی فوری و صدور قرار در این باره و نهایتاً تصریح به عبارت «دستور موقت» که باید فوراً اجرا شود، هر گونه شک و تردیدی را در اتخاذ نهاد خاص دستور موقت توسط مقنن در ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱) از بین می‌برد» (نهرینی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۰).

ما نیز با نظر گروه دوم موافق هستیم؛ زیرا قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قانون مادر و مرجع در نظام دادرسی ایران، جهت رسیدگی به دعاوی پذیرفته شده است و ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ عبارت «تعیین تکلیف فوری» را در متن ماده آورده است که نتیجه آن قرار دستور موقت خواهد بود. اگر قانون‌گذار در پی تأسیس نهاد جدیدی بود، به آن تصریح می‌کرد و از آن‌جا که مقنن در مقام بیان بوده و سکوت اختیار کرده است، بنابراین باید به اصل، یعنی مقررات مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، جهت صدور دستور موقت در دعوی حضانت رجوع کرد.

حال در مورد این که آیا صدور قرار دستور موقت در دعوی حضانت مستلزم اخذ تأمین موضوع ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود یا خیر؟ قضات دادگستری گلپایگان در نشست قضایی خود در پاسخ به آن، قائل به دو نظر شده‌اند:

الف - به نظر اکثریت، قانون حمایت از خانواده مجزا از قانون آیین دادرسی مدنی است و در صورتی که فردی دادخواست دستور موقت حسب ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱) برای تعیین تکلیف طرح کند، دادگاه باید مطابق این ماده، بدون اخذ خسارت احتمالی اقدام به صدور دستور موقت نماید.<sup>۱</sup>

ب - به نظر اقلیت، دادگاه تابع درخواست خواهان است و اگر خواهان دادخواست خود

را مبنی بر صدور دستور موقت فوری برای تعیین تکلیف طفل حسب قانون آیین دادرسی مدنی مطرح کرده باشد، باید برابر ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به اخذ خسارت احتمالی کند و سپس دستور موقت صادر کند و اگر خواهان، دادخواست خود را با موضوع ذکر شده طبق ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده (ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱) طرح کند، دادگاه بدون اخذ خسارت احتمالی اقدام به صدور دستور موقت می‌کند و چنانچه خواهان خواسته خود را مبنی بر صدور دستور موقت مطرح کند و از هیچ یک از دو قانون یاد شده، استفاده نکند، قاضی در تصمیم‌گیری مخیر است که حسب هر کدام از این قوانین دستور موقت را صادر نماید.<sup>۱</sup>

قضات دادگستری گلپایگان نظر خود را مطابق با نظر گروه نخست از حقوق‌دانان دانسته‌اند که دستور موقت موضوع ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ را نهادی غیر از دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌دانند و بدیهی است در صورتی که این دو را با هم متفاوت بدانیم، در صدور دستور موقت در دعاوی حضانت نیازی به اخذ تأمین نخواهد بود. استدلال گروه اقلیت نیز در تفکیک نحوه اخذ تصمیم توسط دادگاه به حسب درخواست متقاضی دستور موقت در اخذ تأمین، استدلال درست و محکمی نیست؛ زیرا در دعاوی حضانت، خواهان به استناد مواد قانون مدنی و قانون حمایت خانواده، اقدام به طرح دعوی و درخواست دستور موقت می‌کند و با وجود ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ نیازی به مواد ۳۱۰ الی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی جهت استناد به آن برای درخواست صدور دستور موقت از دادگاه ندارد. بنابراین، با توجه به تصریح ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، دادگاه در دعاوی حضانت برای صدور دستور موقت، نیازی به اخذ تأمین از خواهان ندارد.

## یافته‌های پژوهش

۱- دعوای حضانت از دعوای مطرح شده در دادگاه‌های خانواده است و به دلیل این‌که هدف از تأسیس این نهاد در فقه و نظام حقوقی ایران، تأمین سلامت جسمی و تربیت اخلاقی طفل با رعایت مصلحت وی می‌باشد، رسیدگی به دعوای حضانت به موجب دادرسی عادی با صرف زمان زیاد ممکن است به طفل آسیب جسمی و روحی منجر شود. به همین منظور، قانون‌گذار در ماده ۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، امکان رسیدگی فوری به دعوای حضانت و صدور دستور موقت را در این نوع از دعوای پیش‌بینی کرده است.

۲- انتظار می‌رفت در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ خلأهای موجود در خصوص دستور موقت در دعوای حضانت قانون قبلی رفع گردد. با وجود رفع پاره‌ای از آن‌ها، کماکان کاستی‌هایی در قانون جدید نیز دیده می‌شود که پیشنهاد می‌گردد مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد.

۳- با توجه به توضیحات گفته شده، موضوع قرار دستور موقت در دعوای حضانت، فقط انجام عمل معین می‌تواند باشد، در حالی که در هیچ‌یک از مواد قانونی اشاره‌ای به آن نشده است. پیشنهاد می‌شود ماده‌ای با این مضمون در قانون حمایت خانواده آورده شود: «موضوع قرار دستور موقت در دعوای حضانت الزام خواننده به انجام عمل معین می‌باشد».

۴- با توجه به این‌که در مراکز بهزیستی، سرپرستی برخی از کودکان به صورت موقت به خانواده‌های متقاضی سپرده می‌شوند که ممکن است بعد از مدتی از طرف همین سرپرستان موقت، سلامتی جسمی و روحی ایشان در معرض خطر باشد، پیشنهاد می‌گردد ماده‌ای با این مضمون در قانون حمایت خانواده آورده شود:

«کودک‌انی که سرپرستی و حضانت آن‌ها به طور موقت از طرف بهزیستی به برخی خانواده‌ها داده می‌شود، در صورتی که در مدت مذکور، سلامت جسمی و روحی کودکان در معرض خطر باشد، با تقاضای نماینده بهزیستی یا دادستان به عنوان نماینده مدعی‌العموم، دادگاه باید بدون اخذ تأمین، فوراً دستور موقت صادر کند و طفل را در اختیار بهزیستی قرار دهد».



## منابع و مأخذ

- ✓ ادریسیان، محمد رضا، *دستور موقت*، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۴، چاپ سوم
- ✓ امینی، علیرضا و آیتی، سید محمدرضا، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه (فقه استدلالی)*، ترجمه سید مهدی دادرسی، قم، انتشارات کتاب طه، ۱۳۸۵، چاپ نهم
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲، چاپ ششم
- ✓ \_\_\_\_\_، *دانشنامه حقوقی*، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵
- ✓ شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۹، چاپ شانزدهم
- ✓ صفایی، سید حسن، *دوره مقدماتی حقوق مدنی اشخاص و اموال*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳، چاپ چهارم
- ✓ صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، چاپ دهم
- ✓ عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید (دوره ۲ جلدی)*، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۱، چاپ بیست و پنجم
- ✓ فلاح، محمدرضا، *دستور موقت در قانون و رویه قضایی*، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱، چاپ دوم
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰، چاپ سی و یکم
- ✓ متین دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران، انتشارات بانک ملی، ۱۳۴۸، چاپ دوم
- ✓ مدنی، سید جلال الدین، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات بانک ملی، ۱۳۸۴

- ✓ مردانی، نادر و دیگران، *آیین دادرسی مدنی*، بی جا، انتشارات یلدا، ۱۳۷۲، چاپ اول
- ✓ نهرینی، فریدون، *دستور موقت در حقوق ایران و پژوهش در حقوق تطبیقی*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰، چاپ دوم
- ✓ واحدی، قدرت الله، *بایسته های آیین دادرسی مدنی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، چاپ ششم

### پایگاه‌های اینترنتی

- ✓ <http://www.maavanews.ir>
- ✓ <http://www.yasa.co/consultationlegal>

