

موارد و آثار حکم قطعی غیر قابل اجرا

عبدالله خدابخشی*

چکیده

هدف از رسیدگی و صدور رأی، تعیین راه حل حقوقی بین طرفین و اجرای آن است. با این حال، به دلایل مختلف، گاه نمی توان رأی را اجرا کرد. به این صورت که ممکن است اجرای رأی با حقوق اشخاص ثالث در تعارض باشد یا موضوع رأی تغییر نماید یا موانع اداری، سبب توقف اجرای رأی شود. همچنین در مواردی، اجرای رأی به مقدماتی نیاز دارد که بدون رسیدگی مستقل و با رعایت حق دفاع، نمی توان آن را احراز و اجرا کرد. در واقع اصول دادرسی عادلانه مانند استماع اظهارات طرفین، اعطای فرصت دفاع و شکایت از تصمیم دادگاه، در مرحله اجرا نیز باید رعایت شوند و از این رو، گاه باید اجرای رأی را متوقف نمود. این موارد، ضابطه مشخصی در رویه قضایی ندارند. یکی از علل آن، عدم نظارت مراجع عالی نسبت به دستورات اجرایی است؛ زیرا بیشتر تصمیم ها در مرحله اجرا، از طریق دستورات اداری است و ذی نفع قادر به شکایت از آن نیست. به جهت نقص در ادبیات حقوقی و عملکرد غیرمنضبط رویه قضایی، آثار غیر قابل اجرا بودن رأی نیز به درستی مشخص نیست. در واقع، پرسش اصلی این است که آیا می توان از اجرای رأی قطعی جلوگیری کرد. و در صورت مثبت بودن پاسخ، چه معیاری برای آن وجود دارد؟ به نظر می رسد در رویه قضایی، استثنائاً مواردی از عدم اجرای آرای قطعی وجود دارد که مهم ترین ملاک آن را می توان در مشکلات عملی و تبدیل محکوم به بر شمرد.

کلیدواژه ها: رأی دادگاه، قابلیت اجرای رأی، توقف اجرا رأی، تعذر اجرای رأی.

هدف اصلی از صدور رأی، اجرای آن و رسیدن متقاضی به نتیجه مورد نظر است. آرای اعلامی نیز با قابلیت استناد خود، راه را برای اقدامات بعدی محکوم‌له هموار می‌کنند. برای مثال رأی اعلام فسخ، به مالک حق می‌دهد مال مورد قرارداد را به دیگری منتقل کند و خریدار نیز اطمینان دارد که فروشنده، با فسخ قرارداد، مجدداً مالک شده و اکنون مالکیت خود را به او منتقل می‌کند. محکوم به ممکن است عمل معین، تسلیم مال، پرداخت وجه، اعاده اقدامات و مانند آن باشد. بدیهی است این نتایج بعد از قطعیت رأی، باید به درخواست محکوم‌له و به سود او، قابل اجرا باشند.^۱ اجرای رأی در عین حال، از مصادیق بارز حاکمیت ملی و مبتنی بر نظم عمومی است و علاوه بر اینکه تعهداتی را متوجه محکوم‌له می‌کند، مراجع قضایی را نیز به اجرای آن متعهد می‌کند.^۲ در مقررات کشورهای اروپایی بر خصوصیات مانده اجرای «کامل»، «فوری» و «کم‌هزینه» تصریح شده است (ماده ۸۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان). ماده ۲۰ قانون اساسی یونان نیز به تضمین‌های قضایی از جمله اجرای رأی، اشاره دارد. از این رو، تصور غیر قابل اجرا بودن رأی، با وصف قطعیت آن، عجیب به نظر می‌رسد.^۳ با این حال، دقت در مقررات قانونی و رویه قضایی نشان می‌دهد که گاه نمی‌توان و گاه نباید رأی قطعی را اجرا کرد. این امر می‌تواند ناشی از دشواری‌های اجرا، هزینه‌های اجرایی،^۴ تبدیل محکوم به، حکم قانون، ابهام رأی و مانند آن باشد. متأسفانه یکی از اشکالات مربوط به اجرای رأی، دشواری در وحدت رویه و دور بودن نظارت دیوان عالی کشور از

۱. اجرای مؤثر رأی به موجب تصمیم دادگاه اروپایی حقوق بشر (دعوی: Zappia v. Italy and Hornsby v. Greece, 1977) به عنوان یکی از اجزای جدایی‌ناپذیر «حق بر جبران و اعاده وضع» و «حق بر دادرسی عادلانه» تلقی شده است (موضوع مواد ۶ و ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر):

Case study on the functioning of enforcement proceedings relating to judicial decisions in member States, European Commission's Directorate General Justice, Consumers and Gender Equality, 1st edition, 2015, p.5.

۲. نتیجه تحقیقی در خصوص اجرای آرای قضایی در کشورهای اروپایی نشان می‌دهد که مراجع قضایی، نه صرفاً «مجری» حکم، که بیشتر، «متعهد» به اجرای آن هستند. این امر، آثار مهمی در رابطه با طرفین اجرا و مجری حکم دارد. در این خصوص، رک: خدابخشی، عبدالله، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، صص. ۱۴۴-۱۴۳.

۳. به موجب ماده ۲۴ قانون: «دادورز (مأمور اجرا) بعد از شروع به اجرا نمی‌تواند اجرای حکم را تعطیل یا توقیف یا قطع نماید یا به تأخیر اندازد مگر به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را داده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تأخیر اجرای حکم را دارد یا با ابراز رسید محکوم‌له دائر به وصول محکوم‌به یا رضایت کتبی او در تعطیل یا توقیف یا قطع یا تأخیر اجرا».

4. Enforcement of Court Decisions in Europe, Report Prepared by the Research Team on Enforcement of Court Decisions, University Nancy (France), Swiss Institute of Comparative Law and Discussed by the CEPEJ-GT-EVAL at their 8th Meeting, p. 35.

فرایند اجراست، زیرا اجرای حکم، نوعاً با دستورات اداری و یا تصمیم‌های قطعی دادگاه نخستین به عمل می‌آید و به ندرت می‌توان مراجع بالاتر را در این فرایند مشارکت داد تا منتهی به آرای متعارض و صدور رأی وحدت رویه شود و یا حداقل شعب دیوان عالی کشور، آرای در این خصوص صادر نمایند و به جهت جایگاه آن، مورد توجه قرار گیرد. از این رو، در مواردی که رأی قابل اجرا به نظر نمی‌رسد، نمی‌توان رویه قضایی مشخصی را به دست آورد.^۱ اشکال مربوط به غیر قابل اجرا بودن رأی قطعی نیز از این موارد است که با دقت در رویه قضایی می‌توان جهاتی مانند تعذر اجرای حکم، ابهام رأی، موانع اداری، تبدیل محکوم به و صدور حکم کلی و اناطه اجرایی را از جمله اسباب آن برشمرد که در نوشته پیش رو مختصراً بررسی خواهند شد.

۱. تعذر اجرای حکم

گاه اجرای رأی به دلایل عملی، نوعاً غیرممکن می‌شود. این دلایل گاه غیرواقعی و در نتیجه تبعات اجتماعی است و گاه نیز از اصل استمرار امور اداری و دیگر مبانی عمومی سرچشمه می‌گیرد. برای مثال حکم خلع ید صادر و قطعی می‌شود اما اجرای آن به این جهت که صدها متصرف، در آن، خانه ساخته اند، عملاً ممکن نیست و تبعات اجتماعی دارد. همچنین گاه زمین مورد خلع ید را نمی‌توان از تصرف برخی نهادهای عمومی خارج کرد. جریان رأی اصراری شماره ۱۲-۱۳۷۹/۳/۲۴ شعب حقوقی دیوان عالی کشور، نمونه‌ای قابل ذکر در این خصوص است. در این مورد، حکم خلع ید صادر می‌شود. اما امکان اجرای آن به دلیل حضور یکی از مراکز نظامی در آن نیست و اجرای احکام عملاً نمی‌تواند عین را به محکوم‌له مسترد دارد. هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور در این رأی مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه اجرای حکم در خصوص خلع ید از زمین مورد مالکیت تجدیدنظرخواه به لحاظ اینکه مورد حکم در محدوده پادگان نظامی قرار داشته، متعسر بوده است، لذا محکوم‌له ناگزیر به سبب یأس از اجرای حکم مذکور، دعوای دیگری دایر بر مطالبه بهای زمین مطرح نموده است که چون تجدیدنظرخوانده صریحاً اصل دعوا را پذیرفته لذا دادگاه مکلف بوده که وفق مقررات، تجدیدنظرخوانده را به پرداخت بهای زمین در قبال فراهم ساختن مقدمات انتقال سند از ناحیه تجدیدنظرخواه محکوم نماید».^۲ به نظر می‌رسد که در این موارد، همان طور که در رأی اخیر ملاحظه شد، بعد از یأس از اجرای رأی، محکوم‌له اختیار خواهد یافت که با اقامه

۱. خدابخشی، عبدالله، منبع پیشین، صص. ۱۱-۱۲.

۲. مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۹، جلد ۶، چاپ اول، تهران، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۷۹، ص. ۱۹۰.

دعوا، نسبت به مطالبه وجه محکوم به اقدام کند و نیز بنظر می‌رسد این امکان برای قسمت اجرا فراهم است که با استفاده از ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی^۱ نسبت به ارزیابی ملک و تبدیل به وجه و وصول آن از شخص محکوم علیه اقدام کند، زیرا اقامه دعوی مستقل، جز رسیدن به همان نتیجه، اثری ندارد. سؤال این است که اگر محکوم‌له از این اختیار استفاده نکند و بر اجرای رأی خلع ید اصرار ورزد، آیا راهی برای محکوم علیه یا قسمت اجرا، به منظور تبدیل عین محکوم به، به قیمت وجود دارد یا خیر. در این صورت، آیا تبدیل به وجه، آثاری مانند موکول شدن اجرا به انقضای مدت معین دارد (در مورد نهادهای دولتی و عمومی مانند شهرداری ها) یا از زمان صدور حکم اصلی لحاظ می‌شود؟ به نظر می‌رسد که تعذر یا تعسر در اجرای رأی، تنها با حفظ حقوق محکوم له و اجتناب از افتادن در ورطه اعسار و مانند آن ممکن است. به عبارت دیگر، همان طور که در ادامه بیشتر توضیح خواهیم داد، اگر قسمت اجرا، همزمان بتواند بدل محکوم به را از محکوم علیه وصول نماید، اختیار قانونی را برای تبدیل حکم و توقف اجرا خواهد داشت. در غیر این صورت منوط به رضایت محکوم‌له است.

۲. ابهام رأی

به موجب ماده ۳ قانون اجرای احکام مدنی «حکمی که موضوع آن معین نیست قابل اجرا نمی‌باشد».^۲ ماده ۲۸ همین قانون نیز مقرر می‌دارد: «رأی داوری که موضوع آن معین نیست قابل اجرا نمی‌باشد. مرجع رفع اختلاف ناشی از اجرای رأی داوری دادگاهی است که اجراییه صادر کرده است». اگر حقوق، هنر عبارات و کلمات است، باید گفت که رأی دادگاه نیز هنر اصلاح و فصل خصومت است و این ویژگی با ابهام و تعارض در آن سازگار نیست. در واقع، رأی وقتی مبهم است که با عباراتی مانند «من فکر می‌کنم...» یا «ممکن است که...» قابل تفسیر باشد.^۳ علل ابهام رأی هرچه باشد، علاوه بر کاهش اقتدار آن، سبب چندگانگی و گاه بدون اجرا ماندن رأی می‌شود.^۴ مبهم بودن را در واقع می‌توان، مانع اجرای رأی دانست نه اینکه شرط اجرای آن باشد؛ زیرا اولاً رأی مبهم، نادرند و پیش بینی چنین شرطی برای رأی، منطقی نیست. ثانیاً اگر

۱. در این نوشته، به جهت اختصار، از آن با عنوان «قانون» یاد می‌کنیم.

۲. در تشریح بیشتر ماده ۳ قانون، رجوع شود به: مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد اول و دوم، انتشارات فکرسازان، چاپ پنجم، ۱۳۹۰، صص. ۳۶-۳۵؛ نهرینی، فریدون، ایستایی اجرای حکم دادگاه، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲، صص. ۸۶-۸۲.

3. Kahneman, Daniel, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, 1st Edition, Cambridge University Press, 1982, p. 3.

4. Frisch, Deborah, "The Effect of Ambiguity on Judgment and Choice", University of Pennsylvania, 1988, Paper AAI8824738, p. 9.

«فقدان ابهام»، شرط اجرای رأی باشد، بار اثبات و زمینه اجرا، در مقایسه با وضعیتی که «مبهم بودن» مانع اجرا باشد، متفاوت خواهد بود، زیرا در حالت اخیر، قابلیت اجرای رأی، مطابق اصل است و مدعی ابهام و عدم اجرا باید دلیل ارائه دهد.

در صورت ابهام رأی باید اشکال اجرایی یا مفادی آن را مرتفع نمود که از طریق تفسیر یا ارشاد دادگاه به عمل می آید. آیا تصمیم دادگاه در مورد رفع ابهام از حکم قابل تجدیدنظر است؟ از یک سو، قانون، در مقام بیان، به حق تجدیدنظرخواهی تصریح نکرده و ممکن است هر رفع ابهامی، عملاً سبب اطاله امر شود و راه را برای سوءاستفاده باز کند. از سوی دیگر، حفظ حقوق دفاعی شخص و قیاس اولویت از تصحیح حکم ایجاب می کند که تصمیم را قابل تجدیدنظر بدانیم، زیرا وقتی اصلاح عبارتی که همه می دانند اشتباه است، باعث حق اعتراض می شود، اصلاح امری که پنهان است به طریق اولی باید قابل اعتراض باشد؛ زیرا ممکن است ابهام رأی، پنهان و غیرقابل تصور باشد. همچنین ممکن است دادگاه به نام رفع ابهام، امری را مقرر دارد که پیش بینی طرفین را بر هم می زند و عملاً به زیان آنها منتهی می گردد. در مورد ماده ۲۹ قانون نیز می توان گفت که این ماده، ظهور در رأی قابل اعتراض دارد، زیرا از رسیدگی تشکیل جلسه و نیازمند به وقت بیشتر بودن و مانند آن صحبت می کند و دلالت بر رسیدگی مستقل و قلع نزاع دارد. قطعیت رأیی که ابهام آن رفع شده است، دلیل می خواهد و در صورت تردید باید قابلیت تجدیدنظر آن را تأیید کرد. قرینه دیگر بر قابلیت اعتراض این است که رفع ابهام با دادگاه صادرکننده است نه اجراکننده؛ زیرا در واقع، دخالت دادگاه صادرکننده به معنای دخالت در مفاد حکم است و ممکن است به تغییر آن بیانجامد. از این رو لازم است نظارت کافی بر تصمیم دادگاه وجود داشته باشد. در مقام داوری در این خصوص، به نظر می رسد که تصمیم دادگاه تابع اصل رأی است؛ با این تفاوت که قابلیت تجدیدنظرخواهی مانع از اجرا نیست. مگر اینکه مرجع بالاتر دستوری بر منع اجرا صادر کند. این نتیجه، در واقع جمع بین دو خصوصیت است: قطعیت رأی اصلی و قابلیت اجرای آن از یک سو و قابلیت تجدیدنظرخواهی، به دلایل مذکور، از سوی دیگر. بنابراین عملیات اجرایی ادامه می یابد و به اعتراض نیز همزمان رسیدگی خواهد شد.

آنچه در باب اجرای رأی مبهم گفته شد، ناظر به جایی نیست که ابهام به صورت جهل مرکب و مطلق در می آید، زیرا در این موارد به حکم ماده ۳ قانون نباید و نمی توان رأی را اجرا کرد و صرف اعتبار رأی نیز کمکی به اجرا نمی کند. برای مثال فرض شود که رأی داور در باب تنظیم سند یکی از پلاک های ثبتی به نام محکوم له است. این ابهام که منطوق رأی را مردد می کند، اگر براساس ادله غیر قابل اختلاف، روشن نشود، در واقع، موضوع معینی برای آن باقی نمی گذارد و بلااجرا باقی می ماند.

۳. محکوم‌به و موانع اداری

گاه به دلایل اداری که البته ممکن است ناشی از بی‌توجهی دادگاه در زمان رسیدگی نیز باشد، اجرای رأی متوقف می‌شود. این موانع را در نظام عمومی اجرای دادگستری و دیوان عدالت اداری بررسی می‌کنیم.

۳-۱. نظام اجرای عمومی (دادگستری)

گاه در تعیین مصداق یا قلمرو محکوم‌به و در نتیجه اجرای رأی تردید می‌شود. مورد اجرا یا «محکوم‌به» همان است که حکم دادگاه به آن اشاره دارد و در واقع، موضوع حکم دادگاه همراه با اجزای ضروری آن را محکوم‌به می‌گویند.^۱ مورد اجرا، همیشه با آنچه خواهان از دادگاه می‌خواهد (خواسته) منطبق نیست، زیرا دادگاه، گاه به امری رأی می‌دهد که به صورت تبعی در حکم می‌آید و در واقع بر دعوا مترتب می‌شود. با اینکه تشخیص محکوم‌به چندان دشوار نیست اما در برخی وضعیت‌ها دادگاه و اصحاب دعوا را با ابهام مواجه می‌کند. برای مثال، گاه خواهان با ذکر محل خواسته مانند ملک معین، در ذکر مشخصات آن مانند شماره پلاک ثبتی اشتباه می‌کند یا با ذکر صحیح شماره پلاک، شماره طبقه را نادرست می‌نویسد و دادگاه نیز بر اساس آنچه ذکر شده است، حکم می‌دهد. در این موارد، به‌ویژه اگر شماره پلاک ثبتی اشتباه باشد، اجرای رأی دشوار می‌شود زیرا محکوم‌علیه، غالباً با هدف ایجاد مانع در اجرا دفاع می‌کند که حکم دادگاه ربطی به محل مورد تصرف او ندارد و نیز دادورز برای تنظیم سند رسمی (در دعاوی الزام به تنظیم سند و یا تجویز انتقال منافع) با اشکال مواجه می‌شود. در این موارد، امکان صدور حکم تصحیحی نیز وجود ندارد، زیرا رسیدگی و رأی براساس آنچه خواهان اعلام نموده به عمل آمده و اشتباهی صورت نگرفته است. پرسش این است که محکوم‌به چیست و توصیف خواهان، تا چه اندازه در تعیین مفهوم و مصداق آن اثر دارد. به نظر می‌رسد که در هر مورد باید محکوم‌به را با توجه به خواسته خواهان و نیز آثاری که ممکن است در وضعیت اشخاص ثالث به وجود آورد، تشخیص داد و در واقع، جوهره آنچه را که دادگاه حکم می‌دهد به دست آورد، اما از توصیف‌های فرعی چشم‌پوشی کرد. بنابراین در دعوی تخلیه یا خلع ید، اگر خوانده در طول دادرسی، از نظر محل خواسته ایرادی نداشته باشد و دفاع نماید و تنها در برخی اوصاف ملک اشتباه اعلام شده باشد، حکم قابل اجراست و صرف نادرست بودن شماره پلاک ثبتی مانع از اجرا نخواهد بود و دادگاه دستور اجرا را براساس آنچه مورد نزاع بوده است، صادر می‌کند. رویه قضایی باید به اساس خواسته و موضوع آن توجه نماید و

۱. در ماده ۴۹ قانون از «مدلول حکم» نیز یاد شده است.

توصیف‌های آن را در درجه دوم قرار دهد. به عبارت دیگر همان‌طور که ممکن است طرفین قرارداد در توصیف عقد، مواردی را ذکر نمایند و اگر این اوصاف با اساس موضوع منطبق نباشد، مانع از معلوم بودن مبیع نیست. در اینجا نیز توصیف‌هایی مانند شماره پلاک، در صورتی که همه چیز روشن است، نباید مانع از اقدام صحیح رویه قضایی و حل مسأله شود. در یک مورد، بعد از صدور حکم، معلوم شد که شماره پلاک ثبتی، نادرست است. اما طرفین اختلاف دقیقاً بر روی ملک معین و در نشانی معین نزاع داشته‌اند. محکوم‌له از دادگاه می‌خواهد که حکم را با توجه به شماره درست ثبتی اجرا کند. دادگاه خودداری می‌نماید. محکوم‌له ناگزیر از اقامه دعوای مجدد می‌شود، اما دادگاه اعلام می‌دارد (دادگاهی غیر از دادگاه اول): «...خواندگان، محکوم‌به تنظیم سند ملک مورد نزاع شده‌اند و ایراداتی که در اطراف آن مطرح است، مستلزم درخواست تصحیح رأی حسب ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی است و بنابراین طرح دعوای مجدد به لحاظ امر پایان‌یافته، فاقد وجهت بوده ...» (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۵۱۱۰۴۰۰۲۳۵ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد). شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی نیز به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۵۱۳۳۴۰۱۵۵۳ این رأی را تأیید می‌کند. این در حالی است که دادگاه صادرکننده رأی اول، حاضر به اجرای حکم با اصلاح شماره پلاک ثبتی نبود و نتیجه این شد که محکوم‌له از اقامه دعوای مجدد بازماند و رأی اول نیز اجرا نشد.

مشابه با آنچه بیان شد، گاه رأی به دلایل اداری غیر قابل اجراست. در این خصوص نیز مسائل مختلفی مطرح می‌شود که با ذکر یک نمونه در رویه قضایی، می‌توان برخی از مهم‌ترین آنها را ملاحظه کرد. موضوع پرونده شماره ۹۵۰۷۲۰ شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان دهقان (استان اصفهان) به این صورت بود که خواندگان متعهد شدند که ملک معینی را در محل مشخص به دیگری واگذار نمایند. در زمان نوشتن متن توافق، شماره پلاک ثبتی اشتباه نوشته می‌شود. نتیجه اینکه در پلاک نوشته شده مالکیتی نداشتند اما در آن محل و ملک معین، با شماره پلاک ثبتی دیگر، مالک بودند. بعد از اقامه دعوا، دادگاه حکم بر الزام به انتقال و تحویل صادر می‌کند. در مرحله اجرا مشخص می‌شود که در پلاک ثبتی اعلامی، مالکیتی وجود ندارد. اجرای رأی ممکن نمی‌شود و متوقف می‌ماند. خواهان مجدداً با همان خواسته و البته شماره پلاک ثبتی واقعی که خواندگان در آن مالکیت دارند، اقامه دعوا می‌کند. دادگاه مذکور به موجب دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۳۷۴۹۱۰۲۲۱۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۳۰ مقرر می‌دارد: «در خصوص دعوای ... با خواسته الزام به انتقال [ملک دارای] پلاک ثبتی ... مختصراً بدین شرح که خواهان مدعی است خواندگان ... به موجب بند سوم سند عادی تعیین

مهریه وی، ملک مذکور را که جزء ماترک مورث آنها بوده به عنوان بخشی از مهریه وی قرار داده اند لکن از انتقال رسمی آن امتناع می‌ورزند با این توضیح که شماره ملک مذکور ۵۵۴ می‌باشد و اشتباهاً توسط کاتب سند عادی به شماره ۵۵۳ نگاشته شده است و دعوای سابق و ... منجر به محکومیت خواندگان ... گردیده لکن به جهت اشتباه مذکور و عدم مالکیت مورث خواندگان و خود آنها در پلاک ثبتی ۵۵۳، حکم، قابلیت اجرا را ندارد و اصلاح رأی نیز بدین لحاظ که در دادخواست و مستند آن و جلسه دادرسی و حکم، پلاک ۵۵۳ ذکر شده و اشتباهی از سوی دادگاه در نگارش رأی روی نداده است، مورد پذیرش و اجابت دادگاه قرار نگرفته و ناچاراً جهت احقاق حق، دعوای جدید را به شرح فوق مطرح نموده است. با توجه به شرح دادخواست و مفاد سند عادی مورد استناد خواهان و مفاد پرونده فوق‌الذکر که خلاصه آن در این پرونده منعکس می‌باشد و با عنایت به دادنامه صادره در آن پرونده و عدم قابلیت اجرای آن به جهت عدم مالکیت خواندگان و مورث آنها در پلاک ثبتی ۵۵۳ به شرح پرونده اجرایی مربوطه و با توجه به دفاعیات خواندگان به شرح لوائح تقدیمی و صورت‌جلسات دادرسی که عمدتاً حاوی ایرادات شکلی شامل ایراد اعتبار در امر مختومه و ایراد عدم قابلیت استماع دعوی به جهت عدم اثبات اشتباه مورد ادعای خواهان و نیز دفاع ماهوی عدم قابلیت تفکیک مفاد سند با عنوان هیأت واحد و عدم حضور خواننده ردیف دوم در جلسه تعیین مهریه و انکار امضا از سوی وی در ذیل سند می‌باشد و هر چند در جریان دادرسی ایرادات مورد توجه و رسیدگی دادگاه قرار گرفته و به صورت مکتوب رد شده و مراتب در پرونده منعکس است، لکن اجمالاً در خصوص دو ایراد شکلی مهم‌تر تصریح می‌شود: اولاً نظر به اینکه احقاق حق و توسل به دادگاه و قلع نزاع، علاوه بر اینکه به تعبیر فقها از موارد نظم عمومی است («ما کان مقویاً لجلب المصلحه و دفع المفسده و هو القضاء و الدعاوی». شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱ ص ۳۸)، در اصل ۳۴ قانون اساسی نیز مذکور است و بنابراین هرگاه به دلایل مربوط به دادرسی و نحوه اجرا، ذی‌حق قادر به استیفای حقوق خود نباشد، نباید راه‌های دستیابی به حق را کلاً مسدود کرد و اگر همان‌طور که قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد امکان اجرای حکم نباشد، در واقع، عدم اجرا به معنی عدم رسیدن به حق است و صرف وجود اعتباری رأی در بخش‌هایی از آن، بدون اینکه غایت و نتیجه اصلی که تحصیل و سلطه ذی‌حق نسبت به موضوع حق است، محقق شود اثری در احقاق حق نداشته است بنابراین اگر اجرای رأی منتفی شود حداقل باید با امکان اقامه دعوای صحیح، استیفای حق میسر شود و از این رو ایراد به اینکه سابقاً دعوایی مطرح شده و طرح دعوای فعلی، ایراد اعتبار امر مختومه دارد صحیح نیست زیرا اعتبار امر قضاوت شده مبتنی بر برخی مبانی

است و از آن جمله، پرهیز از تعارض آرا و استماع مجدد دعوا است و هیچ یک از این موارد در این دعوا مصداق ندارد زیرا اولاً دعوا و رأی فعلی هرگز معارض دعوا و رأی سابق نیست، ثانیاً استماع آن عملی لغو تلقی نمی شود، زیرا در این وضعیت، تنها طریق استیفای حق می باشد و اگر به وضع موجود بدون استماع دعوای حاضر بسنده شود، قطعاً ماده نزع قلع نخواهد شد و اختلاف بین طرفین باقی می ماند و حق خواهان معطل خواهد ماند و این بر خلاف نظم عمومی است. مضافاً اینکه وحدت موضوع در دو پرونده به صورت کامل محقق نیست. ثانیاً نظر به اینکه با استحقاق خواهان و احراز توافق طرفین و معلوم و مشخص بودن مورد عقد، نیازی به بررسی مقدمات آن به صورت مجزا نیست. زیرا مقدمات دعوا تنها در جایی باید مستقلاً بررسی شود که از آنها تردید معقول باشد و یا استماع دعوا در آن موارد نفساً دارای اثری باشد و اگر مقدمه دعوی با ادله مثبتیه یا رأی قضایی محرز باشد یا مقدمه مذکور به قدری نزدیک به ذی المقدمه باشد که دادگاه مطابق آنچه در رویه مسلم قضایی می گذرد آن را در کنار اصل دعوا، تبعاً و در هنگام دفاع طرفین بررسی نماید، نیازی به طرح دعوای مستقل مانند اصلاح شماره پلاک ثبتی وجود نخواهد داشت یا به عبارت دیگر وقتی مورد معامله، محرز و مهریه از مال معین در مکان مشخص و معلوم است و تنها در شماره پلاک این مال اشتباه شده باشد و مال معین دیگری نیز برای متعهد وجود نداشته باشد، اساساً اقامه دعوا در مورد مقدمه آن و اصلاح شماره پلاک ثبتی، عملی لغو می باشد؛ زیرا دادگاه باید دعوایی را استماع کند که مؤثر باشد. وقتی مال معین، مورد مهریه باشد، چه نیازی به اصلاح شماره پلاک ثبتی آن با دعوای مستقل خواهد بود و بنابراین نباید استماع دعوی قابل استماع فعلی را به امری بدون اثر وابسته کرد. در لسان فقهی و حقوقی نیز اصل بر استماع دعوی است (علامه حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱، ص ۳۵۰) لذا ایراد عدم استماع دعوی به شکل مطروحه نیز مردود می باشد، اما در خصوص دفاع ماهوی ارائه شده از سوی برخی خواندگان مبنی بر اینکه سند با هیأت واحدی از سوی آنها به امضا رسیده و تفکیک آن مورد قبول آنها نمی باشد، با توجه به قواعد عمومی قراردادها و مبانی فقهی و حقوقی تفسیر قرارداد، برای تعیین و تعیین مورد عقد کافی است که به اوصاف عرفی مهم که وجه فارق آن مال با دیگر موارد است، تصریح کرد و یا اشاره به عین خارجی با اوصافی که غرر را رفع نماید، کافی است یا اغراض مهم و مؤثر را باید در نظر گرفت که به ویژه در مورد عین معین اعم از مشاع یا مفروز همین که به آن اشاره شود، سبب تعیین مورد قرارداد می شود و اوصاف فرعی، اثری در همکاری اراده طرفین برای ایجاد ماهیت حقوقی (عقد به معنای مصدری) و تحقق نتیجه مورد نظر ماهیت حقوقی (عقد به معنای محصولی)

ندارد و در صورت تفاوت اوصاف نیز باید قواعدی را در تفسیر قرارداد رعایت کرد، مانند احراز قصد واقعی طرفین، پرهیز از تفسیری که موجب بطلان یا غیر قابل اجرا شدن قرارداد می گردد و منتسب کردن الفاظ و عبارات طرفین به معنایی که عرفاً قابل فهم یا قابل اجرا باشد (اعمال الکلام اولی من اهماله) و نظر به اینکه با بیانی که گذشت، به طور مشخص می تواند دریافت که منظور طرفین، تعیین مهریه از محل مال معین با وصف مشخص و مکان معلوم است و توصیف‌های دیگر از جمله شماره پلاک ثبتی بی گمان از اوصافی که اشتباه در آن اثری در اعتبار توافق طرفین ندارد و بنابراین توافق به خوبی شکل گرفته و استحقاق مهریه از محل مال معین بدون تردید وجود دارد و اصول تفسیر قراردادی نیز اقتضا دارد که خواست طرفین مقدم باشد و مهم ترین وصف مورد معامله معیار ارزیابی رابطه حقوقی طرفین باشد و بنابراین با محرز بودن عین مال و مکان و جایگاه آن، تفاوت در پاره‌ای اوصاف فرعی مانند شماره پلاک ثبتی، اثری در قرارداد نخواهد داشت و با محرز بودن موضوع عقد نمی توان گفت که متعهد، وصف فرعی را نیز به همراه عین خارجی در نظر گرفته است و این وصف برای او مهم بوده است و به تعبیر دیگر هیأت واحدی را پذیرفته است، زیرا مشخص است که متعهد، عین معین در مکان معین را منظور داشته و اینکه شماره پلاک ثبتی را اشتباه نوشته اند سبب منتفی شدن اصل مورد معامله نمی شود زیرا این وصف فرعی، شرط یا قید مورد توافق محسوب نمی گردد تا با اشتباه در آن، اصل تعهد نیز منتفی شود لذا دفاع مذکور یعنی امضا هیأت واحد و عدم پذیرش تفکیک آن مردود می باشد، مضافاً اینکه مورث خواندگان حسب گواهی اداره ثبت اسناد و املاک دهقان مالکیتی در پلاک ثبتی ۵۵۳ نداشته است و بعید است خواندگان، مدعی تملیک مالی باشند که در مالکیت آنها و مورث ایشان نبوده است و از طرفی اقرار برخی خواندگان به تعیین مهریه از صحرای ... برای خواهان و دو عروس دیگر خانواده بدین شرح که پدر آنها مالک سه ربع حبه صحرای ... بوده و هر ربع حبه، مهر یکی از عروسان شده است و حتی سهم متعلقه به همسر خوانده ردیف سوم ... موضوع دادنامه شماره ... قرار گرفته است، قویاً حاکی از قصد طرفین بر تعیین مهریه از صحرای مذکور می باشد و با توجه به اقرار خواندگان اول و پنجم ... و اقرار خواندگان ردیف دوم و چهارم در جلسه دادرسی ... علی‌رغم دفاعیات مفصل آنها به شرح لوایح سابق و عدم حضور و دفاع خوانده ردیف سوم علی‌رغم ابلاغ قانونی اوراق و اوقات به ایشان و با توجه به اظهارات دو شاهد معرفی شده از سوی خواهان که بینه شرعی محسوب می شود و اظهارات تنها شاهد معرفی شده از سوی خوانده ردیف دوم امکان تعارض با آن را ندارد و از سویی صرف نظر از اقرار خوانده ردیف دوم، جمیع قرائن و امارات موجود خصوصاً اظهار وی بدین مضمون که شاید سند

را بعداً امضا کرده باشم که موجب علم دادگاه به امضا مستند دادخواست ولو با تأخیر از سوی خواننده مذکور بوده و دادگاه را بی نیاز از ارجاع امر به کارشناسی نموده و با عنایت به پاسخ‌های واصله از اداره ثبت اسناد و املاک دهقان و محتویات پرونده کلاسه ... خصوصاً دادنامه صادره قطعیت یافته در آن پرونده که دلالت بر استحقاق خواهان و متعهد بودن خوانندگان به مفاد سند مذکور دارد ... دادگاه دعوای خواهان را وارد تشخیص و ... رأی بر محکومیت خوانندگان به انتقال ربع حبه از ... شماره ثبتی ۵۵۴ اصلی به انضمام اراضی متعلقه از پلاک مذکور به خواهان صادر و اعلام می‌نماید ...» همان‌طور که از این رأی مستفاد می‌شود، گاه اجرای رأی با موانع اداری مانند اداره ثبت مواجه می‌شود و قطعیت آن نیز کمکی به حل موضوع نمی‌کند. از این رو، باید امکان اقامه دعوای مجدد فراهم آید و در این صورت، می‌توان از اعتبار رأی سابق نیز کمک گرفت. در دادنامه اخیر، اصل انتقال و تعلق مهریه و محل مشخص آن، واجد اعتبار هستند و دادگاه نیز به خوبی به آن استناد می‌کند؛ تحلیل دقیقی نیز از موضوع توسط دادگاه به عمل آمده که قابل تقدیر است.

۲-۳. اجرای احکام دیوان عدالت اداری

اجرای رأی علیه نهادهای عمومی، دشواری‌های خاص خود را دارد؛ زیرا قدرت عمومی از همه ظرفیت‌ها برای مقابله با آنچه به زعم خود صحیح نمی‌داند، استفاده می‌کند. با این حال، در نهایت این قدرت نیز باید مطیع گردد و با قطعیت رأی، آن را اجرا نماید. سال‌ها تجربه در مورد صدور و اجرای آرای مذکور، به‌ویژه آرای شعب دیوان عدالت اداری نشان داد که گاه، اجرای رأی به دلیل منافع عمومی، امکانات عملی، تغییرات قانونی و دیگر علل، ناممکن شده یا دارای تبعات اجتماعی است و از این رو، باید راهی برای حفظ اعتبار رأی و عدول محترمانه از آن، به جای تأکید بی‌ثمر بر آن، پیش‌بینی شود. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲/۳/۲۵) دو راهکار را در این خصوص مقرر نموده است که تفصیل آن نیازمند فرصت دیگری است:

اول - به موجب ماده ۱۱۵ این قانون «در مواردی که محکوم‌علیه در مقام اجرای احکام قطعی دیوان، به موانع قانونی استناد نماید و یا به جهتی امکان عملی اجرای حکم نباشد و این جهات به تشخیص دادرسی اجرای احکام دیوان، موجه شناخته شود، از موارد اعاده دادرسی تلقی و پرونده به منظور رسیدگی به این جهات به شعبه صادرکننده رأی قطعی ارجاع می‌گردد. شعبه مزبور در صورت تأیید وجود مانع قانونی و یا عدم امکان اجرای حکم، رأی مقتضی به جبران خسارت و یا تعیین جایگزین محکوم‌به صادر می‌نماید. در غیر این صورت، قرار رد صادر و پرونده برای ادامه عملیات

اجرائی به واحد اجرای احکام دیوان اعاده می‌شود. رأی و یا قرار صادرشده در این مرحله قطعی است». برای مثال وقتی رأی بر تأیید قلع بنای غیرمجاز صادر شود (تأیید رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری) و به دلایلی مانند احداث بنای دیگر که مستلزم تخریب آن بنا نیز می‌باشد یا تغییر طرح تفصیلی شهر، عملاً یا قانوناً تخریب آن صحیح نباشد، شعبه دیوان می‌تواند حکم به تغییر رأی (اعمال جریمه نقدی از طریق نقض رأی و ارسال مجدد به کمیسیون ماده ۱۰۰) صادر نماید. همچنین اگر «رأی بر الزام شهرداری به صدور پروانه صادر شود که پس از صدور رأی ملک موصوف توسط وزارت نیرو تملک شده یا محل نصب دکل های فشار قوی قرار گرفته است، در این صورت اصل صدور رأی صحیح بوده لیکن امکان صدور پروانه برای پلاک مذکور بعد از صدور رأی با مانع اجرایی و قانونی مواجه شده است»^۱.

دوم - مطابق ماده ۱۱۶ «در مواردی که اجرای حکم قطعی از اختیار محکوم‌علیه خارج و یا موکول به تمهید مقدماتی از سوی مرجع دیگری غیر از محکوم‌علیه باشد و مرجع اخیر در جریان دادرسی وارد نشده باشد، ظرف یک ماه از تاریخ اعلام، مرجع یادشده می‌تواند به رأی صادرشده اعتراض کند و شعبه صادرکننده رأی قطعی باید به موضوع رسیدگی و اظهار نظر نماید. این رأی قطعی و لازم‌الاجراء است». به نظر می‌رسد موارد مشمول این دو ماده، چندان تفاوتی با هم نداشته باشند و تنها هر یک از این مواد، راهکاری را برای اجرا مطرح می‌کنند، زیرا ماده ۱۱۵ از اعاده دادرسی که در اختیار محکوم‌علیه است و ماده ۱۱۶ از اعتراض ثالث، یاد می‌کند.

۴. تبدیل محکوم‌به

۴-۱. تبدیل حقیقی

مطابق ماده ۴۶ قانون «اگر محکوم‌به عین معین بوده و تلف شده یا به آن دسترسی نباشد قیمت آن با تراضی طرفین و در صورت عدم تراضی به وسیله دادگاه تعیین و طبق مقررات این قانون از محکوم‌علیه وصول می‌شود...». دادگاه با صدور حکم و تعیین محکوم‌به، وضع طرفین را روشن نموده است و محکوم‌علیه باید با تسلیم عین، ذمه خود را از ضمان معاوضی یا قهری بری کند. ممکن است دسترسی به عین به هر دلیل غیرممکن شود یا انتظار دسترسی، عرفاً غیرقابل تحمل باشد (نظیر سرقت اتومبیل). در این موارد و نیز در صورتی که عین مال به دلایلی غیر از آنچه به محکوم‌له

۱. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴، صص. ۳۳۵-۳۳۶.

مربوط است،^۱ تلف شود، نیازی به اقامه دعوا به جهت روشن بودن رابطه حقوقی طرفین و اشتغال ذمه محکوم علیه نیست و بدل عین، جایگزین آن می‌شود. هر چند که بدل، اصولاً باید به صورت مثل یا قیمت تدارک یابد و برای مثال در مورد اتومبیل معین باید اتومبیل دیگری از همان نوع تهیه گردد، اما ماده ۴۶ بی توجه به این تفاوت و به این دلیل که هرچه زودتر عملیات اجرایی را پایان دهد، در مطلق اموال اعم از مثلی یا قیمی، تعیین قیمت را تجویز می‌کند. روش کار نیز به این صورت است که دادگاه با ارزیابی و تعیین قیمت عین، دستور می‌دهد که معادل آن از سایر اموال محکوم علیه توقیف شود و اگر مال توقیف شده، غیر وجه نقد باشد، مطابق مقررات و از طریق مزایده به فروش رسانده و به محکوم له تسلیم کنند.

در مورد اخذ بدل، اینکه خواسته اولیه عین معین بوده یا مال کلی، تفاوتی ندارد. برای مثال صدور حکم به تحویل مقداری برنج یا گندم یا تحویل چند قطعه پرنده نیز مشمول این ماده است و دادگاه بعد از ناامیدی از عین محکوم به، به قیمت آن روی می‌آورد. همان طور که بیان شد، این ماده را باید در ظرف عرفی تفسیر و اعمال کرد و نباید محکوم له را به صورت نامتعارف منتظر گذاشت. در واقع همین که دادگاه با اولین اقدامات برای توقیف مال به نتیجه ای نرسید باید به سراغ توقیف اموال دیگر برود و حقوق محکوم له را تأمین نماید. نکته قابل توجه در تبدیل محکوم به، وضعیت قرارداد اولیه طرفین است. می‌دانیم که اگر مال قیمی، منتقل و امکان تحویل آن به هر دلیل منتفی گردد، عقد منفسخ می‌شود (ماده ۳۸۷ قانون مدنی). بنابراین لازمه تلف محکوم به عین معین، این است که قرارداد اصلی منفسخ و محکوم له دعوایی در این خصوص اقامه کند. اما قانون اجرای احکام مدنی، راهکار دیگری را دنبال کرده تا نیازی به تکرار دعوا نباشد. با تحلیلی که بیان شد، در واقع محکوم له، دو اختیار دارد: او می‌تواند قیمت محکوم به یا وجهی را که بر اساس قرارداد اصلی پرداخت کرده، مطالبه نماید. این انتخاب وقتی اثر دارد که قیمت محکوم به کمتر از وجهی باشد که براساس قرارداد پرداخت کرده است. اصل جبران کامل خسارت و هدف قانون این تفسیر را موجه می‌کند.

۲-۴. تبدیل حکمی

اصطلاح تبدیل یا تلف حکمی در برای تلف واقعی به کار می‌رود. گاه با وجود حکم قطعی لازم الاجرا، اعم از حکم بر نقض حکم سابق و اعاده عملیات اجرایی (ماده

۱. اگر تلف به محکوم له منتسب باشد، در حکم تسلیم عین و برائت ذمه محکوم علیه است، اعم از اینکه تلف، دانسته (اتلاف) یا ندانسته باشد.

۳۹ قانون) و یا حکم مستقیم به تحویل عین معین (ماده ۴۶ قانون)، امکان تسلیم مال به دلایلی مانند انتقال نزد ثالث، تغییر صورت عرفی مانند احداث واحدهای ساختمانی روی زمین وجود ندارد. می دانیم که بر اساس قوعد سخت گیرانه غصب (الغاصب یؤخذ بالشق الاحوال) مال مغضوب را باید در هر حالت به مالک مسترد نمود و اصولاً چیزی به نام تلف حکمی به این معنا که اگر عین مال به دیگری منتقل شد، امکان اعاده نیست، وجود ندارد. اما این سخن، مدت هاست که در پرتو تحولات اجتماعی و استقلال قانون در مقابل فقه، نرم شده و اصلاح، جای براندازی را گرفته است. قانون و رویه قضایی، به نحو مقتضی، از تصرف اشخاص با حسن نیت، دفاع و تنها در موارد محدود، به ابطال نقل و انتقالات یا خلع ید آنها اقدام می کنند. مفهوم غصب با آن شدت و حدتی که در فقه و قانون مدنی مطرح است، امروزه طرفداری ندارد و همه خود را با متصرف با حسن نیت همراه می دانند. اگر تصرف بر مال غیر، بدون آگاهی نیز غصب است، بی گمان برخی از قوانین را باید دفاع از غاصب دانست. قوانینی مانند قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۷۱/۱۱/۲۲۵ مجلس شورای اسلامی یا لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک ۱۳۵۸/۹/۲۷ شورای انقلاب، که در اولی، از افرادی حمایت شده که زمین وقف را متصرف شده اند ولی به دستور قانون، حق مکتسب دارند و حال آنکه حق، برای غاصب معنا ندارد و در دومی، از تجاوز به ملک دیگری به صراحت حمایت شده است و غاصب را در ادامه غصب خود، مختار می داند. رویه قضایی نیز با الهام از چنین رویکردهایی، هر چند هنوز به دنبال تغییر قاعده غصب نیست و اساساً توان چنین تغییری ندارد، در احکام خود، تا آنجا که امکان دارد با عناوینی مانند تلف حکمی یا حقوق ثالث، از ایجاد مشکل برای متصرف، اجتناب و عین را به قیمت تبدیل می کند یا اساساً حکم می دهد که مالک باید قیمت مال را از شخص مسئول، مانند فروشنده عالم دریافت دارد. به باور ما، چنین امری که می توان آن را گذر از مفهوم و آثار غصب توصیف کرد، در برخی از مواد قانونی مانند ۳۹ و ۴۶ قانون دیده شده است. زیرا برای مثال در ماده ۳۹، مقنن با بیان «و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، دادورز (مأمور اجرا) مثل یا قیمت آن را وصول می نماید» در واقع به تعلق حق ثالث یا خود محکوم له بر مال توجه دارد و به جای مقررات غصب، از قواعد منطقی دیگری استفاده کرده که نیازمند توضیح مختصر است. در واقع، مقنن با عبارت «محکوم به، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد» ارشاد می کند که باید به فکر جایگزین (بدل) مال بود اما اینکه استرداد، با چه شرایطی، ممکن یا ناممکن است و قلمرو آن چیست، معلوم نیست و مانند بسیاری از موضوعات دیگر، رویه قضایی را مسئول تطبیق مصادیق با آن مفهوم می داند؛ تطبیقی

سخت که تشتت تصمیم‌ها را به دنبال دارد و مسأله را غیر قابل پیش‌بینی می‌کند. اگر از زاویه غضب به موضوع بنگریم، باید گفت که با بقای عین در تصرف هر شخصی، حکم اولیه که لزوم رد عین است، به قوت خود باقی است و حتی غاصب ملزم است موانع آن را برطرف نماید و مثلاً مستحذات خود را در مال مغضوب (محکوم‌به) قلع کند. درست است که محکوم‌به، به دستور (حکم) دادگاه تحویل شده و از ناحیه محکوم‌له نیز در زمان اعتبار حکم، به دیگری منتقل شده است اما این امر، دلیل معتبر بودن تصرفات نیست و باید عین را در ید هرکس باشد، اخذ و به مالک (محکوم علیه) رد کرد و حکم دادگاه در این خصوص اعتباری ندارد و غضب را به غیرغصب تبدیل نمی‌کند. به عبارت دیگر، اولاً مفاد قاعده «علی الید» که یکی از مستندات غضب و ضمان غاصب است، امری عام می‌باشد و قلمرو آن، برحسب موارد مختلف، تفاوت خواهد داشت. به این صورت که با بقای عین، باید همان را رد کرد و با تعذر دسترسی، نوبت به بدل حیلوله می‌رسد و در نهایت با تلف آن، مثل یا قیمت جای آن را می‌گیرد.^۱ ثانیاً صرف دخالت دادگاه و حکمی که متعاقباً نقض می‌شود، توجیه‌کننده بقای مالکیت متصرف و ایادی بعدی نخواهد بود.^۲ با این حال رویه قضایی با توجه به مبانی فقهی، از «تلف حکمی» در مقابل «تلف حقیقی» یاد می‌کند و با ادعای تلف حکمی، مال را غیرقابل استرداد می‌داند و حال آن که در مورد تلف حکمی، بین غضب و آنچه در حکم غضب است با آنچه سبب مالکیت قانونی شخص می‌شود، اما به دلایلی مانند فسخ یا انفساخ باید عین مال را مسترد دارد، تفاوت وجود دارد. به این نحو که در مورد اخیر، تلف حکمی هر قسم مانعی است که عین را از دسترسی مالک خارج می‌کند و قدرت حقوقی برای اعاده آن وجود ندارد. برای مثال، خریدار، مبیع را به شخصی منتقل می‌کند و فروشنده نخست، بیع اولیه را فسخ می‌کند. در این مورد، تلف حکمی است، زیرا دسترسی قانونی به آن ممکن نیست. اما در همین مورد اگر بیع باطل باشد، به صراحت قانون و نیز از منظر فقهی، باید مال را از خریدار دوم گرفت و به مالک داد زیرا مالکیتی برای او حاصل نیامده است^۳ و به همین دلیل گفته شده که اگر مال مغضوب، چوبی باشد که در بنا یا کشتی به کار رفته است، باید جدا شود و به مالک مسترد گردد.

با این بیان، آیا مفهوم «عدم امکان استرداد» مذکور در ماده ۳۹ و عبارت «به آن دسترسی نباشد» مذکور در ماده ۴۶ ق.ا.ا.م. را باید بر این اساس تفسیر کرد یا این

۱. رشتی، میرزا حبیب‌الله، فقه الامامیه: قسم الخیارات، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۰۷ ق، ص. ۵۱۰.

۲. اسدی حلی (علامه)، حسن، تذکره الفقهاء، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۳۸۸ ق، ص.

۳۸۳؛ مامقانی، محمد، غایه‌الآمال فی شرح کتاب المکاسب، جلد ۲، چاپ اول، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه،

۱۳۱۶ ق، ص. ۳۰۹.

۳. رشتی، میرزا حبیب‌الله، کتاب الغصب، چاپ اول، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البیت، ۱۳۲۲ ق، ص. ۱۴۵.

مفهوم، در برابر رویکردهای فقهی، استقلال دارد؟ نظر دکترین حقوقی را در این مورد به درستی نمی توان در یافت. در رویه قضایی نیز اختلاف نظر است و بنابراین باید با تحلیل بحث، پاسخی شایسته به دست آورد. ممکن است برای تعریف و قلمرو آن مفاهیم، معیارهایی به شرح زیر بر شمرد.

اول - مفهوم اقتصادی و جبران خسارت: در این معیار، عدم امکان استرداد و عدم دسترسی، به این دلیل است که حق مالکیت عین برای شخص وجود ندارد، حتی اگر وضع مالی او به نحوی باشد که خسارت اشخاص با حسن نیت را جبران نماید. به عبارت دیگر، آنچه مانع استرداد یا دسترسی می شود، جبران خسارت ثالث با حسن نیت است که مال را به نحوی به دست آورده و این وضع، تنها در فرض اعسار شخص متعهد (محکوم له در ماده ۳۹ یا محکوم علیه در ماده ۴۶) برای جبران خسارت متصور است، اما اگر همزمان، توقیف مال محکوم له یا محکوم علیه، برای جبران خسارت ثالث، ممکن باشد، باید عین محکوم به را از ثالث گرفت و به ذی حق تحویل داد و خسارت ثالث را نیز از محل اموال توقیفی شخص متعهد جبران کرد. جبران خسارت با پرداخت قیمت روز محکوم به صورت می گیرد، زیرا در موارد مشابه نیز از این طریق، خسارت را جبران می کنند. از منظر تحلیل اقتصادی نیز باید هزینه های اعاده مال کاهش یابد و این امر مستلزم حفظ آن نزد ثالث است تا اولاً در مورد ماده ۳۹، اقبال به خرید در مزایده افزایش یابد، ثانیاً در مورد ماده مذکور و نیز در مورد ماده ۴۶، مانع از دعاوی متعدد ابطال اسناد شود و اختلاف، تنها با یک دعوا، بین طرفین اجراء، از طریق پرداخت قیمت، حل و فصل شود.

دوم - مفهوم عملی استرداد و دسترسی: براساس این معیار، آنچه مانع از استرداد یا دسترسی مال می شود، دسترسی عملی به مال است نه اینکه حق مالکیت محکوم له (ماده ۳۹) یا محکوم علیه (ماده ۴۶)، باقی یا به ثالث منتقل شده باشد؛ زیرا با وجود مال و دسترسی به آن، مانند آپارتمان یا اتومبیل، استرداد یا دسترسی «ممکن» است و اینکه گفته شود، صرف انتقال مال، به معنای تلف حکمی است یا استرداد و دسترسی را ناممکن می کند، فاقد توجیه قانونی است. با صدور حکم بر عین مال (ماده ۴۶) یا نقض حکم اولیه (ماده ۳۹)، معلوم می شود که تصرف ثالث، غاصبانه است و باید به قواعد آن کرد. با این معیار، افزایش یا کاهش ارزش مال، مانع استرداد یا دسترسی نخواهد بود و صرف نظر از جبران خسارت مربوط به افزایش دارایی یا هزینه های صورت گرفته در مال، باید عین را اعاده کرد (در ماده ۳۹) یا به مالک تحویل داد (در ماده ۴۶).

سوم - مفهوم استرداد و دسترسی اختیاری: بر این اساس، محکوم علیه اولیه (موضوع ماده ۳۹) و محکوم له (موضوع ماده ۴۶) اختیار دارد که با بقای عین نزد ثالث، استرداد عین

را بخواهد یا با توقیف مال متعهد (محکوم‌له در ماده ۳۹ و محکوم‌علیه در ماده ۴۶)، قیمت روز محکوم‌به را مطالبه کند. این معیار، به‌ویژه در موردی که اعاده وضع، مستلزم طرح دعای ابطال سند انتقال و مانند آن است، به سود محکوم‌علیه (موضوع ماده ۳۹) و محکوم‌له (موضوع ماده ۴۶) است. البته می‌توان دریافت که این معیار، تابعی از دو معیار دیگر است زیرا اگر شخص خواستار استرداد یا اعلام دسترسی به عین شود، باید بر اساس یکی از دو معیار دیگر پاسخ داد که آیا درخواست او پذیرفتی است یا خیر.

چهارم - مفهوم بقای عرفی مال: بر این اساس، نه صرف انتقال مال به ثالث؛ که تغییر در عنوان مال، به نحوی که عرفاً همان نوع اولیه نباشد، مانع از استرداد یا دسترسی می‌باشد. مالک می‌تواند مال را از ثالث اخذ کند، مشروط بر اینکه براساس اقدامات ارادی یا غیر آن، طبیعت مال تغییر نکرده باشد. برای مثال اگر محکوم‌به، زمین باشد و خریدار، واحدهای آپارتمانی در آن احداث کند، استرداد یا دسترسی ممکن نیست زیرا عنوان مال، عرفاً تغییر کرده است. این معیار، در موردی که محکوم‌به نزد خود محکوم‌له (ماده ۳۹) یا محکوم‌علیه (ماده ۴۶) باشد نیز قابل اعمال است.

دکترین حقوقی، دقیقاً، مبنای نظر خود و علت انتخاب یکی از این معیارها را تبیین نمی‌کنند و رویه قضایی نیز بیشتر به امکان عملی استرداد توجه دارد. به باور ما، گذشته از تفاوت شخص ثالث باحسن نیت و غیر آن، باید مفهوم عدم امکان استرداد یا عدم دسترسی را در مقابل مفهوم غصب، مستقل تلقی کرد و حق شخص ثالث را در همه شرایط حفظ کرد. دلایل آن، اجمالاً به این شرح است:

ابتدا باید این پرسش را پاسخ داد که مفهوم «حالت قبل» (مذکور در ماده ۳۹ قانون) چیست. در این ماده آمده است: «عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم، به حالت قبل از اجرا بر می‌گردد» بدون اینکه قلمرو آن روشن باشد. در این خصوص دو تفسیر را می‌توان به قانون نسبت داد: اول - منظور از «حالت قبل»، تنها در رابطه با طرفین اجرا و نیز در مورد محکوم‌به است. دوم - منظور قانون، اعم از طرفین اجرا و دیگر اشخاصی است که در امر اجرای حکم، به هر دلیل، حضور یافته‌اند. همچنین قانون از «عملیات» سخن می‌گوید و تنها بر «محکوم‌به» تأکید ندارد. براساس تفسیر اول، اعاده وضع، محدود به طرفین اجرا است و اشخاص ثالث را در نظر ندارد. بنابراین اگر محکوم‌به، در اختیار محکوم‌له باشد، اخذ و به محکوم‌علیه (اولیه که اینک خود محکوم‌له است!) مسترد می‌گردد ولی قانون اجازه نمی‌دهد که اعاده عملیات اجرایی، اشخاص ثالث را نیز متأثر کند؛ آن هم نه به موجب یک حکم که تنها بر اساس «دستوری» ساده مبنی بر لزوم بازگشت به گذشته، مفروض آن است که شخص ثالث در این عملیات حضور نداشته و بنابراین نباید از آن متأثر شود. اینکه در ماده ۴۴ قانون

از اعتبار حکم دفاع شده و در مقابل شخص ثالث قابل استناد دانسته شده است، به این معنا نیست که قابلیت استناد در مورد «دستور» دادگاه نیز اعمال گردد. با این تفسیر، «حالت قبل»، با در نظر گرفتن وضعیت محکوم له و محکوم علیه تعیین می شود نه اینکه تنها به محکوم به توجه شود و آن را در تصرف هر شخصی باشد، اخذ و به محکوم علیه رد کنند. اگر محکوم به هنوز در رابطه طرفین اجرا، موجود باشد، مسترد می گردد و در غیر این صورت از مفاد ماده ۳۹ نمی توان دلیلی بر اخذ آن از شخص ثالث به دست آورد. بر اساس تفسیر دوم، قلمرو دیگری از اعاده وضع و حالت قبل، ترسیم می شود. در واقع، قانون با عبارت اعاده «عملیات» وضع همه را در نظر دارد. حالت قبل، براساس تفسیر دوم، حالات محکوم به نیست بلکه حالات اشخاص و محکوم به، هر دو، می باشد. هم باید وضع اشخاصی که در امر اجرا مداخله نموده اند، روشن شود و به حالت قبل باز گردد و هم محکوم به اعاده گردد. اگر مال را از ثالث گرفته و به محکوم علیه بدهند، وضع محکوم علیه به حالت قبل اعاده شده اما وضع ثالث بدتر شده است؛ حالت فعلی را از دست می دهد و حالت قبل را نیز ندارد مگر اینکه شخص ثالث همراه با محکوم علیه، به مثل یا قیمت مال خود برسد و این امر نیز به طور همزمان صورت گیرد (حق حبس در زمان اجرا). به این معنا که اگر مالی از محکوم له برای جبران خسارت ثالث، قابل توقیف باشد، بازگرداندن محکوم به نیز ممکن خواهد بود و در غیر این صورت، نباید محکوم به را بازگرداند؛ زیرا در این فرض، تنها بخشی از حکم قانون مبنی بر اعاده حالت قبل رعایت شده و بخش دیگر که اعاده وضع ثالث است، نقض گردیده است.

به نظر می رسد که مستفاد از عبارت «عملیات اجرایی ... به حالت قبل از اجرا بر می گردد» این است که وضع اشخاصی که در این عملیات حضور داشته اند یا به عبارت دیگر، عملیات اجرایی وضع آنها را متأثر نموده است، به حالت قبل از عملیات اعاده شود و این امر، علاوه بر طرفین اجرا، می تواند برخی از اشخاص ثالث را نیز در بر گیرد. برای مثال شخصی که در راستای تبصره ماده ۳۴ قانون، مال خود را معرفی کرده و نیز برنده مزایده که به طور مستقیم در اجرای رأی حضور داشته، از این قبیل است. اما سایر اشخاص، ربطی به عملیات اجرایی ندارند و در صورت اعاده محکوم به، باید از طریق عادی و با اقامه دعوا، خسارت خود را دریافت دارند. بنابراین می توان گفت که ماده ۳۹ اصولاً ناظر به اشخاص ثالث نیست، مگر در مواردی که به طور مستقیم در عملیات اجرایی دخالت داشته باشند و با این بیان، اگر محکوم به نزد ثالث باشد، ماده ۳۹ اصولاً دلالتی بر اخذ آن و اعاده به محکوم علیه ندارد.

از سوی دیگر، در ماده ۴۶ نیز از مفهوم «عدم دسترسی» و «تلف» که می تواند تلف حکمی نیز باشد، یاد شده است. در یک تفسیر (برای تبیین تفاوت بین مفاهیم

عدم دسترسی و عدم امکان استرداد به ترتیب موضوع مواد ۴۶ و ۳۹ می‌توان گفت که به دلیل اعتبار رأی دادگاه و لزوم اجرای آن، در هر حال می‌توان عین محکوم‌به را در تصرف هر شخصی که باشد، توقیف و به محکوم له رد کرد. در این وضعیت، شخص متصرف می‌تواند بر اساس ماده ۴۴ قانون، اعتراض ثالث اصلی را به منظور نقض رأی اقامه کند، در حالی که در مورد اعاده عملیات اجرایی موضوع ماده ۳۹، سخن از حکم نیست بلکه «دستور» اعاده است و دعوایی با خواسته نقض دستور، اگر قابل استماع نباشد، حداقل نامأنوس است. به عبارت دیگر در ماده ۴۶ قانون، رد عین محکوم به و اخذ آن از ثالث، در راستای اجرای رأی و به جهت قابلیت استناد آن است درحالی که در مورد اعاده عملیات اجرایی، «حکم» معتبر قابل استناد، به وسیله حکم دیگری نقض می‌گردد و حکم اخیر، حاوی محکوم‌به خاصی نیست. در واقع، با صدور حکم تازه، اعتبار از حکم سابق برداشته شده و این بار با دستور دادگاه است که عملیات اجرایی، اعاده می‌شود. بنابراین اعتبار مربوط به اجرای رأی با اعتبار دستور، از این حیث متفاوت است. از مقایسه مواد ۴۶ و ۳۹ و ارتباط این مواد با ماده ۴۴ قانون^۱ می‌توان دریافت که اولاً دلیلی وجود ندارد که دستور دادگاه نسبت به اشخاص ثالث نیز اعتبار داشته باشد، ثانیاً «عدم دسترسی» با «عدم امکان استرداد» متفاوت است و مفهوم اخیر، قلمرو گسترده‌تری دارد، زیرا می‌توان تصور کرد که مال در دسترس است اما امکان استرداد آن وجود ندارد. اطلاق ماده ۳۹ نیز شامل عدم امکان عملی (مخفی یا متعذر یا متعسر شدن) یا حقوقی (تعلق حق دیگران به آن)، هر دو، می‌باشد. همچنین اگر حقوق شخص ثالث مورد تأیید قرار گرفت و اعاده عین مال منتفی گردید، مثل یا قیمت مال را نیز از او نمی‌توان اخذ کرد، زیرا حفظ حقوق ثالث، در این مرحله، به نحو مطلق است و تنها به امکان یا عدم امکان بازگرداندن عین مال منحصر نمی‌شود؛ برخلاف محکوم له که ضمان مطلق دارد و باید در هر حال از عهده مثل یا قیمت برآید.

در تفسیر دوم (برای تبیین وحدت بین مفاهیم عدم دسترسی و عدم امکان استرداد) می‌توان اشاره داشت که اگر بر اساس تغییر «صورت عرفی مال» به تحلیل مسأله بپردازیم، چه تفاوتی بین مواد ۳۹ و ۴۶ وجود خواهد داشت. زیرا اگر در زمین احداث بنا شود و امکان استرداد ممکن نباشد، در واقع استرداد زمین منتفی است. همین وضع در مورد عدم دسترسی نیز قابل تصور است، زیرا درست است که زمین

۱. ماده ۴۴ قانون: «اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست مگر این که متصرف، مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلایلی هم ارائه نماید؛ در این صورت دادورز (مأمور اجرا) یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیتدار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور، قراری دایر به تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارایه نگردد عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت.»

وجود دارد اما همان زمین با ماهیت عرفی سابق، قابل دسترسی نیست و تنها باید اعیان را از بین برد تا دسترسی ممکن شود. همچنین ممکن است اطلاق عبارت «تلف» در ماد ۴۶ را به هر دو تلف حقیقی و حکمی منتسب نمود. در این صورت نیز با تغییر صورت عرفی مال، تلف آن صدق می کند. البته مشروط به اینکه مفهومی موسع از تلف حکمی، در مقایسه با آنچه در فقه است، مد نظر باشد؛ زیرا همان طور که گذشت، در غصب، تلف حکمی جز در مورد عدم امکان دسترسی به مال نظیر غرق شدن در دریا یا استفاده از رنگ مغضوب در لباس به نحوی که جدا نشود، نداریم و این مفهوم، بیشتر منصرف به مواردی است که مثلاً شخص در حال مالکیت، مال را منتقل می کند و متعاقباً بیع اولیه فسخ می شود؛ در حالی که در بحث ما، با صدور حکم بر تعلق عین به محکوم له، معلوم می شود که محکوم علیه مالکیتی ندارد و لذا باید عین را در دست هر فرد یا در هر وضعیت، اخذ و به محکوم له مسترد کرد نه اینکه سخن از تلف حکمی به میان آورد. نهایت اینکه می توان اعیانی احداث شده را قلع و به مالک آن، رد کرد و زمین را نیز به محکوم له تسلیم نمود. از نظر فقهی گفته شده است که تلف حکمی، زوال سلطنت مالک نسبت به مال خود است. «تلف عین مال یا حقیقی است و یا حکمی. حقیقی یعنی از بین رفتن مال در خارج و حکمی یعنی زوال سلطنت مالک بدون آنکه عین مال در خارج از بین برود. سبب زوال یا حکم شارع است، مانند آنکه مال به عقد لازم به دیگری منتقل شود. زوال سلطنت در این فرض که از آن به تلف تعبدی و تلف شرعی نیز تعبیر می شود به حکم شارع است و یا سبب زوال عارض شدن امری است که مانع دسترسی مالک به مال خود می گردد، مانند غرق شدن مال و یا به سرقت رفتن آن از این عنوان در باب تجارت و غصب سخن رفته است. در اینکه خیار غبن و نیز خیار عیب با تلف حکمی عین ساقط می شود یا نه، اختلاف است. غاصب، ضامن عین مال غصبی است و در صورت تلف، چه به تلف حقیقی و یا حکمی، مثل یا قیمت آن برعهده او ثابت می گردد»^۱. بدین سان، اگر بتوان مفهومی از تلف حکمی را قبول کرد که به موجب آن، همین که دسترسی عرفی به مال دشوار شد و عملاً حکم دادگاه بلااجرا باقی ماند، آن مال، حکماً تلف شده تلقی شود؛ می توان «تلف» و «عدم دسترسی» در ماده ۴۶ را به مواردی نیز تسری داد که موانع مال (بر خلاف جدا کردن رنگ از لباس)، قابلیت تفکیک و جدا شدن دارد، اما عرفاً بسیار دشوار و همراه با اطاله امر است که نظیر آن را می توان در احداث بنا در زمین مورد حکم، ملاحظه کرد؛ زیرا کم نیستند احکامی که به دلایل مشابه، قابلیت اجرا ندارند و محکوم له عملاً حظی نمی برد در حالی

۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ و جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۲، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق، ص. ۶۱۷.

که اگر آن را مشمول مقررات تلف حکمی بدانیم، ضمن پابندی به فقه و البته تفسیر موسع مفهوم «تلف حکمی»، برای برون رفت از احکام قطعی بلاجرا، می توان راهی پیدا کرد. برخی اشارات فقهی می تواند مؤید این معنا باشد و از این منظر، مفهوم غصب را محدودتر و تنها منحصر به جایی دانست که علاوه بر امکان استرداد مال، دشواری قابل تحمل و غیر فاحش باشد و در غیر آن را از شمول مقررات غصب خارج و از طرق دیگر مانند بدل، خسارت را جبران کرد. این دشواری می تواند داخلی (مربوط به خود مال و عدم امکان استرداد) یا خارجی (به دلیل موانع اجتماعی و مانند آن) باشد. حقوق زیان دیده نیز بهتر تضمین می گردد زیرا اصرار بر اجرای رأیی که قابلیت اجرا ندارد، قطعاً به زیان اوست و بدل مال، وضع او را از بلا تکلیفی خارج می کند. تجربه ده ها پرونده که در آنها امکان اجرا فراهم نبود، گویای این وضع است.^۱

با بیانی که گذشت می توان مفهوم تلف و عدم دسترسی در ماده ۴۶ را همسان با عدم امکان استرداد در ماده ۳۹ تفسیر کرد و حکمی را که عرفاً بعد از گذشت چند سال، با وجود بقای مال و در حالی که موانعی مانند اعیانی تازه دارد، عرفاً تلف شده دانست و حکم به پرداخت قیمت آن صادر کرد. در این تفسیر، ضمن توجه به احتیاط و قدر متیقن، باید اصول استمرار عملیات اجرایی و اعتبار احکام قطعی را نیز رعایت کرد. این تفسیر مورد تأیید است و رویه قضایی می تواند از آن استفاده نماید. علت تأکید بر اصول مذکور، این است که اگر به هر دلیل متصرفین قادر به پرداخت قیمت زمین به محکوم له نباشند، شرایط حکم ثانوی و تلف حکمی عرفی، منتفی می شود و محکوم له همچنان در اجرای رأی نخستین، حق خواهد داشت. در واقع، وجود و قطعیت حکم، تنها اختیار افزون به محکوم له می دهد که با دریافت وجه، عین محکوم به را به بدل تبدیل نماید و یا به قسمت اجرا و محکوم علیه یا متصرف نیز اجازه می دهد با پرداخت وجه، موضوع حکم را تبدیل نماید اما در صورتی که محکوم له از این تبدیل بهره مند نشود، عقلاً و منطقاً نباید از اصل حکم نیز محروم شود. به عبارت دیگر، اثبات اعسار محکوم علیه متصرف و عدم توانایی در پرداخت قیمت زمین و یا اعیانی خود، نباید به تضرر محکوم له منتهی گردد.

۱. در عبارات فقهی، هنگام بحث از تلف حکمی، از عباراتی مانند تعذر تسلیم استفاده شده است و این امکان وجود دارد که مفاهیم تعذر و دسترسی و مانند آن را به صورت عرفی تفسیر کنیم؛ چرا که این مفاهیم، حقیقت شرعی یا متشرعیه ندارند و از موضوعات مستنبطه عرفی هستند. برای مثال گفته شده است: «التلف الحکمی، و هو قطع سلطنة المالك عن ماله كالغرق و السرقة و نحوهما مما لا یکون عوده مرجوًا». مروج جزائری، سید محمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد ۳، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ ق، ص. ۶۲۷؛ در موضوعات مستنبطه عرفی نیز، باید رویه قضایی را مستقل از برداشت خاص هر فقیه دانست. در این خصوص، ر. ک: خدابخشی، عبدالله، حقوق دعاوی: تحلیل حقوقی روایات، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، صص. ۲۷۱-۲۶۴.

۵. صدور حکم کلی و اناطه عملیات اجرایی

به موجب ماده ۴ ق.آ.د.م: «دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند». نباید تصور کرد که منظور این ماده، تنها ممنوعیت صدور احکام عام همانند قانون و برای همه رویدادهاست، زیرا اساساً نمی‌توان دعاوی و آرای را تصور کرد که بدون یک اختلاف معین، اقامه یا صادر شوند. در واقع، گاه در رویه قضایی، دعاوی متعدد به نحوی اقامه می‌شوند که اختلاف طرفین را به طور دقیق، نسبت به رویداد معین یا به تعبیر فقهی، نسبت به مصب دعوا، متمرکز نمی‌کند. در این موارد، دادگاه‌ها ظاهراً در یک پرونده و یک اختلاف رأی داده‌اند اما در واقع، حکم آنها کلی است و بسیاری از موارد اختلاف را بدون حل و فصل رها کرده‌اند. اجرای چنین آرای دشوار و گاه غیرممکن است یا منوط به تعیین تکلیف در مراجع دیگر است. برای مثال در دعاوی مربوط به قرارداد، خواهان ذیل خواسته‌ای با عنوان «الزام به انجام تعهدات قراردادی»، چند موضوع را طرح می‌کند و صدور حکم به انجام آن را توسط خواننده، از دادگاه می‌خواهد. برای مثال تنظیم سند رسمی، پرداخت وجه التزام ناشی از تأخیر آن و تحویل ملک؛ یا الزام به رد برخی اسناد، صدور پروانه ساخت، امتیاز تجاری و الزام به تحویل زمین معوض و مانند آن. آیا خواهان حق دارد به دلیل وحدت منشأ، خواسته‌ای را به صورت جامع موضوعات مذکور، تقویم نموده و مجموعاً یک خواسته تلقی کند یا عنوان کلی مذکور باید منحل به خواسته‌های متعدد شود و در غیر این صورت، دادخواست مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت؟

در این خصوص باید گفت که هر چند در رویه قضایی، عنوان کلی الزام به انجام تعهدات قراردادی دیده می‌شود اما این خواسته صحیح نیست و خواهان باید هر موضوع را مستقلاً تعیین و تقویم کند و در غیر این صورت دفتر دادگاه بعد از اخطار به خواهان، دادخواست را رد کند. ماده ۵ ق.آ.د.م. به این موارد نیز شمول دارد زیرا در هر حال، دادگاه حکمی کلی و عام صادر کرده بدون اینکه شرایط و دفاع طرف مقابل را در هریک از دعاوی فرعی استماع نماید. علت آن است که از یک سو، مقنن در بحث دعاوی طاری، با اینکه وحدت منشأ را برای رسیدگی به موضوعات متعدد پذیرفته اما اطلاق «دعوا» به هریک داده است. به عبارت دیگر، وحدت منشأ را یکی از توجیهات رسیدگی همزمان می‌داند نه اینکه منشأ مذکور همه خواسته‌ها را جمع نماید و خواسته واحدی شکل دهد. از سوی دیگر در صورت تردید در تجمیع موضوعات ذیل یک عنوان کلی، اصل، عدم آن است و خواهان باید استقلال هر خواسته را رعایت کند. برای مثال در یک مورد، رأی کلی بر اجرای تعهد قراردادی (صدور پروانه احداث بنا) علیه شهرداری صادر می‌شود. در زمان اجرا معلوم شد که مقدمات متعددی مانند ارزیابی

زمین، تعیین میزان تراکم، نوع کاربری زمین و میزان عوارض شهرداری برای اجرای رأی ضروری است. آیا این شیوه سبب نقض حق دفاع نمی‌شود و آیا سبب مداخله در صلاحیت مراجع قانونی مانند کمیسیون ماده ۵ یا دیوان عدالت اداری نمی‌شود؟ رسیدگی به اختلاف در مورد وظیفه تخصصی شهرداری (صدور پروانه ساخت)، از صلاحیت‌های ویژه دیوان عدالت اداری است. با وجود این، چون اختلاف ناشی از قرارداد در صلاحیت مرجع عام دادگستری است، این دو قاعده منطقی ممکن است تزامم داشته و اجرای رأی را متوقف نمایند؛ زیرا اگر در رأی دادگاه آمده باشد که مطابق قرارداد باید پروانه برای مالک صادر شود و در تعیین عوارض و تعهدات مالک در مقابل شهرداری اختلاف شود، کدام مرجع صالح به رسیدگی است، دادگاه صادرکننده به اعتبار لوایم حکم یا دیوان عدالت اداری (بعد از رسیدگی در کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری) به این اعتبار که تعیین عوارض در حکم نیامده و باید به صلاحیت خاص خود رجوع کرد. اگر دادگاه صالح است، آیا حق دارد در این امور که به هیچ عنوان در دعوی اصلی مطرح نشده و نوبت به بررسی آن نرسیده نیز ورود داشته باشد و با فرض ورود، نحوه رسیدگی به چه شکل است و اگر شهرداری یا مالک در تعلق عوارض خاص اختلاف داشتند، چگونه باید حل و فصل کرد؟ حق دفاع را چگونه باید رعایت کرد؟ اگر همین دعوی مستقلاً اقامه می‌شدند، حق تجدیدنظر خواهی وجود داشت، حال آنکه اجرای احکام می‌تواند رأساً و صرفاً با کارشناسی موضوع، همان موضوع را با دستور قطعی، خاتمه دهد. به نظر می‌رسد در چنین مواردی، رأی دادگاه را نباید از منطوق خود فراتر اجرا کرد و اگر اجرا، به هر دلیل به مقدماتی نیاز داشته باشد که در صلاحیت مرجع دیگری است یا مستلزم یک رسیدگی دقیق و کامل با ادعاهای متقابل است، باید اجرای رأی را تا اقامه آن دعوا در مرجع صالح، متوقف نمود. چنین اناطه‌ای در اجرای احکام، تنها در گزارش اصلاحی دیده می‌شود، زیرا دادگاه‌ها از اجرای تعهداتی که مستلزم مقدمات مذکور است امتناع می‌کنند اما در سایر موارد، کمتر استفاده می‌شود.

نتیجه‌گیری

اجرای رأی به جهات مختلف ممکن است متوقف شود یا رأی اساساً قابل اجرا شناخته نشود. قاعده ای کلی که این موارد را بیان نماید، وجود ندارد و تنها در برخی مقررات از تلف محکوم به یا عدم دسترسی یا موانع اداری (نظام اجرایی دیوان عدالت اداری) یاد شده است. باید به این موارد، تعذر یا تعسر اجرا و نیز اناطه اجرا به اموری که از صلاحیت ویژه مرجع اجراکننده خارج است را نیز افزود. رویه قضایی از مفاهیمی مانند تلف حکمی استفاده می‌کند تا اگر محکوم به در اختیار ثالث قرار گرفته یا تغییرات مهمی در آن رخ داده باشد (مانند احداث بنا)، حقوق دیگران را نیز رعایت نماید. گاه نیز امر اجرا به دلایلی باید متوقف و منوط به رسیدگی دیگری باشد. برای مثال وقتی قرارداد و شرایط آن، به عنوان یک خواسته کلی، عیناً در منطوق رأی دادگاه جای گیرد و دادگاه به جای تعیین دقیق خواسته و حکم در هر موضوع، امری کلی رأی دهد، هر ابهامی که وجود داشته باشد، به مفاد حکم نیز سرایت می‌کند. در این موارد، ممکن است حق دفاع از طرفین قرارداد یا یکی از آنها سلب شود، زیرا به بهانه رفع ابهام، دادگاه خود را مختار می‌داند که در شرایط قرارداد دخالت نموده و هر تفسیری را به طرفین و قرارداد نسبت دهد بدون اینکه حق تجدیدنظرخواهی و اعتراض و ... رعایت شود. چنین رأیی، اختلاف تازه‌ای را به دست می‌دهد و حال آنکه فلسفه قضاوت، قلع نزاع است نه شروع یک اختلاف تازه. رأی دادگاه نباید به نحوی صادر شود که در زمان اجرا، وضعیت طرفین بر هم خورده و تعادل قراردادی از بین برود، صلاحیت‌های خاص مانند دیوان عدالت اداری نقض شود و یک طرف قرارداد، در حالت انفعال قرار گیرد و تنها آنکه حکم را به دست گرفته است، حقوق خود را ایفا نماید اما طرف دیگر از تعهدات متقابل محروم شود. باید توجه داشت هر آنچه که به عنوان قید و لازمه محکوم به است، در زمان اجرا باید رعایت شود و صرف صدور حکم نمی‌تواند ناقض آن باشد؛ زیرا در این صورت، حکم، با قرارداد مخالف است. برای مثال وقتی تنظیم سند همراه به تأدیه بخشی از ثمن است، کسی که محکوم به الزام به تنظیم سند را اخذ نموده است باید در زمان اجرا، ضمن پرداخت تنمه ثمن، آن را به مرحله اجرا در آورد و دادگاه نیز نباید غیر از عمل کند تا به نقض قرارداد منتهی نشود.

به نظر می‌رسد در حالت تعذر یا تعسر اجرای رأی، محکوم له اختیاری افزون به دست می‌آورد تا به جای عین، قیمت آن را مطالبه نماید. اما این امر نباید به محرومیت از اصل حکم منتهی شود. لذا با اعسار محکوم علیه، عملیات اجرایی به محض امکان مجدداً اعاده می‌شوند و تغییر یا تبدیل عین به بدل، قطعی و غیر قابل بازگشت نیست.

در مورد نقض صلاحیت ذاتی نیز دادگاه تنها باید رأی را در حدود منطوق اجرا کند و اگر این امر منوط به تشریفات دیگر مانند رسیدگی در یکی از وجوه قرارداد طرفین در مرجع دیگر باشد، باید اجرا را بر اساس قواعد اناطه مدنی (ملاک ماده ۱۹) متوقف نماید تا اختلاف در آن موضوع در مرجع صالح حل شود. پیشنهاد می شود همانند آنچه در ماده ۱۱۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بیان شده است، امکان اناطه مدنی و توقف یا منتفی شدن اجرای رأی، دقیقاً احصا شود تا ضمن کمک به رویه قضایی و اجرای بدون تبعات منفی، اعتبار آرا نیز متزلزل نشود.

منابع

- اسدی حلی (علامه)، حسن، تذکره الفقهاء، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۸ ق.
- بحر العلوم، محمد، بلغه الفقيه، جلد ۲، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
- خدابخشی، عبدالله، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
- _____، حقوق دعاوی: تحلیل حقوقی روایات، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
- رشتی، میرزا حبیب الله، فقه الامامیه: قسم الخيارات، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۰۷ ق.
- _____، کتاب الغصب، چاپ اول، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت، ۱۳۲۲ ق.
- مامقانی، محمد، غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب، جلد ۲، چاپ اول، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۳۱۶ ق.
- مروج جزائری، سید محمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد ۳، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ ق.
- مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد اول و دوم، انتشارات فکرسازان، چاپ پنجم، ۱۳۹۰.
- مولاییگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
- نهرینی، فریدون، ایستایی اجرای حکم دادگاه، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ و جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت عليهم السلام، جلد ۲، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.

- Enforcement of Court Decisions in Europe, Report Prepared by the Research Team on Enforcement of Court Decisions, University Nancy (France), Swiss Institute of Comparative Law and Discussed by the CEPEJ-GT-EVAL at their 8th Meeting.
- European Commission's Directorate General Justice, Consumers and Gender Equality, Case Study on the Functioning of

Enforcement Proceedings Relating to Judicial Decisions in Member States, 1st Edition, 2015.

- Kahneman, Daniel, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, 1st Edition, Cambridge University Press, 1982.
- Frisch, Deborah, "The Effect of Ambiguity on Judgment and Choice", University of Pennsylvania, 1988, Paper AAI8824738.