

تأملی نوین در قواعد نحوه مطالبه عین معین تلف شده و اجرای حکم آن

سحر کریمی^۱، حسین داودی^۲، سید کمال آرمیون^۳

چکیده

بر اساس ماده ۳۸۷ قانون مدنی، هرگاه مبیع بدون تقصیر یا اهمال فروشنده، پیش از تسلیم تلف شود، عقد منفسخ می‌شود و ثمن به مشتری باز می‌گردد؛ در حالی که بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، در صورت تلف محکوم به قبل از تسلیم، مطالبه قیمت آن را ممکن می‌داند. پژوهش حاضر با رویکرد تحلیلی، در رابطه با حکم تلف مبیع در مراحل مختلف، روشی جامع را ارائه می‌دهد. بر این اساس، انفساخ بیع در تلف مبیع قبل از قبض، مشروط به عدم تقصیر بایع است؛ در حالی که با اقامه دعوا علیه بایع مبنی بر تسلیم عین معین، در صورت صحت ادعای خواهان، تقصیر فروشنده در ممانعت از تسلیم به‌رغم مطالبه خریدار مفروض است. در این حالت، اگر تلف عین پس از قطعی شدن رأی و در مرحله اجرای حکم باشد، بنا بر اصل اجرای رأی پس از قطعیت و مفاد ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، قیمت آن طبق مقررات از محکوم وصول خواهد شد. همچنین بر اساس صدر ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ادعای جدید در مرحله مسموع نیست، ولی بند یک این ماده، مطالبه قیمت محکوم به‌ای که عین آن موضوع رأی بدوی بوده را ادعای جدید نمی‌داند؛ بنابراین اگر در هر مرحله از تجدید نظر، عین معین موضوع رأی بدوی تلف شود، قیمت آن جایگزین می‌شود و از آنجا که برای تفاوت قائل شدن بین اجرای حکم بند یک ماده ۳۶۲ در مرحله بدوی و تجدید نظر در رابطه با ادعای جدید محسوب نشدن قیمت به جای عین معین تلف شده نمی‌توان دللیلی یافت، مفاد این بند در هر مرحله از رسیدگی قضایی جاری است و در صورت تلف عین معین در هر یک از این موارد، ذی‌نفع می‌تواند خواسته را به قیمت آن تغییر دهد و این امر ادعای جدید محسوب نمی‌شود.

واژگان کلیدی: تلف مبیع قبل از قبض، اجرای حکم، تلف محکوم به، تلف عین

معین، انفساخ بیع.

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران (نویسنده مسئول)
karimi_sahar@khu.ac.ir

۲. عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران.
hoseindavoodi@khu.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران

s.armion@khu.ac.ir

درآمد

مطالبه عین معین از جمله دعاوی مطرح در دادگاه‌ها است که می‌تواند بر اسباب مختلفی استوار شود. این مطالبه می‌تواند مبتنی بر یک عمل حقوقی مانند عقد بوده یا به سبب یک واقعه حقوقی همچون غصب باشد. مادام که عین موضوع مطالبه، وجود خارجی خود را از دست نداده است، دعاوی مطرح در ظاهر با پیچیدگی خاصی مواجه نیست، اما چنانچه عین معین تلف شود، زمان تلف عین معین و احکام ناظر بر هر یک، مسئله را چه در رابطه با حق ماهوی و چه در زمینه‌ی چگونگی طرح دعا و آیین دادرسی و اجرای رای با پیچیدگی خاصی مواجه می‌سازد؛ چرا که عین معین، گاهی موضوع خواسته خواهان در دادخواست بوده و گاهی نیز موضوع حکم دادگاه (محکوم به) در دادنامه می‌باشد. یکی از موضوعاتی که در رابطه با چنین دعاوی دارای اهمیت است، تلف عین معین مذکور است که فرض تلف عین معین نیز در زمان‌های مختلف قابل تصور است. عین معین ممکن است قبل از اقامه دعا تلف شده و یا بعد از آن تا زمان صدور حکم قطعی و اجرا، مال موضوع خواسته و یا محکوم به، وجود خارجی خود را از دست دهد. مقررات مختلفی در قوانین موضوعه ما وجود دارد که ناظر بر تلف عین معین است. ماده ۳۸۷ قانون مدنی، تلف عین معین قبل از تسلیم و بدون تقصیر بایع را موجب انفساخ عقد می‌داند. بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، تغییر محکوم به از عین معین به قیمت را ادعای جدید به شمار نیاورده و بالاخره آن که، ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ حاوی مقرره‌ای است که به موجب آن در جایی که محکوم به عین معین بوده و تلف شده باشد، مطلقاً قیمت آن به محکوم له پرداخت می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که این تلف ناشی از تقصیر یا بدون تقصیر واقع شده باشد.

از این رو، امکان استناد به مواد فوق با توجه به زمان‌های تلف حاوی نکات مهمی است که باید بدان پرداخته شود؛ این که از حیث زمان تلف در هر یک از صور فوق، دادگاه با چه تکالیفی مواجه می‌باشد، موضوعی است که در تحقیقات پیشین به صورت جامع و یکجا مورد بررسی قرار نگرفته است. پژوهش حاضر در پی پاسخ به این پرسش‌ها است که مقررات فوق چه ارتباطی با یکدیگر داشته و چگونه می‌توان

آن‌ها را به نحوی تفسیر و اجرا نمود که تعارضی ایجاد نشود؛ چرا در ماده ۳۸۷ قانون مدنی تلف مبیع عین معین موجب انفساخ عقد و استرداد ثمن به مشتری می‌شود، ولی ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، محکوم‌له را در جایی که عین محکوم‌به تلف شده مستحق قیمت می‌داند و چه اسبابی باعث شده در خصوص یک ماهیت واحد، تعدد احکام وجود داشته باشد. به علاوه، آیا بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ناظر به تلف خواسته است و یا تلف محکوم‌به و استناد به این بند در مرحله نخستین امکان دارد یا خیر؟ از آنجا که حکم دادگاه پس از قطعیت باید اجرا شود، چه عواملی موجب می‌شود تا دعاوی انحلال قرارداد قابلیت استماع نیابند.

شاید در بادی امر به نظر برسد که اختلاف بین احکام در فرض وجود ماهیت واحد، نتیجه‌ی اختلاف قواعد شکلی (قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و قانون اجرای احکام مدنی) با حقوق ماهوی (قانون مدنی) است. برتری قواعد شکلی بر مقررات ماهوی اقتضا دارد حکم دادگاه پس از قطعیت اجرا شود و بر مبنای همین اصل است که در صورت تلف محکوم‌به، به جای روی آوردن به تحلیل‌های ماهیتی و امکان اعطای فرصت جهت طرح دعوای مجدد، قیمت مال به محکوم‌له پرداخت می‌شود. با این حال لازم است در این خصوص پژوهش‌های جامع‌تری صورت گیرد تا راه حلی عملی و قابل دفاع به دست آید. در این راستا، با توجه به این که زمان تلف عین معین در طول دادرسی موجب می‌شود قواعد متفاوتی بر آن بار شود و بررسی جداگانه آن لازم است، در قسمت نخست از پژوهش حاضر، احکام حاکم بر تلف عین معین پیش از صدور رأی دادگاه و همچنین پس از قطعی شدن رأی و در مرحله اجرای حکم مورد مطالعه واقع شده است. همچنین ممکن است به‌عکس موارد مذکور، عین معین در اثنای رسیدگی قضایی تلف گردد که قسمت دوم این مقاله به موضوع اخیر اختصاص یافته تا مشخص شود در چنین مواردی که موضوع خواسته در جریان رسیدگی تلف شده است، تکلیف پرونده چه خواهد شد.

۱. احکام حاکم بر تلف عین معین پیش از طرح دعوا یا پس از قطعیت آن

عین معین ممکن است پیش از تسلیم و قبل از این که یک دعوای قضایی در رابطه با آن مطرح شود، تلف شود؛ به علاوه هرگاه دادگاه حکم به محکومیت

خواننده به تحویل یا استرداد عین معین صادر نماید، احتمال تلف آن حتی بعد از صدور حکم قطعی دادگاه و در جریان اجرای حکم نیز وجود دارد. در کنار دو حالت مطرح شده، ممکن است عین معین در اثنای رسیدگی قضایی تلف شود. تفاوت این حالت با حالت‌های پیشین این است که در این مورد، یک پرونده قضایی باز وجود دارد که موضوع خواسته آن تلف شده و باید تکلیف آن مشخص شود؛ در حالی که پیش از اقامه دعوا و یا پس از قطعی شدن رأی، دغدغه پرونده در جریان رسیدگی وجود ندارد. هر یک از این فروض دارای حکم خاصی است، به همین جهت، ابتدا به بررسی احکام حاکم بر تلف عین معین قبل از اقامه دعوی نخستین پرداخته و سپس احکام فوق را پس از قطعی شدن رأی و در زمان اجرای حکم مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱-۱. احکام حاکم بر تلف عین معین قبل از اقامه دعوا

حق تحویل یا تسلیم عین معین ممکن است بر اسباب مختلف استوار شود. به عبارت دیگر، سبب استحقاق خواهان ممکن است یکی از عقود تملیکی مانند بیع یا معاوضه و یا یکی از عقود امانی مانند ودیعه یا عاریه باشد که هر یک از نظر آثار و نتایج حاصله از عقد با یکدیگر متفاوت است. با وجود این، آنچه در بند حاضر تبیین خواهد شد، تلف مبیع قبل از قبض موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی^۱ است. به موجب ماده اخیر، هرگاه در عقد بیع، مالی به صورت عین معین خریداری و قبل از تسلیم به خریدار بدون تقصیر فروشنده تلف شود، عقد بیع منفسخ می‌شود. این ماده که با تملیکی بودن عقد بیع منافات داشته و استثنائی بر آن می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸۸)، بر مبنای قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» استوار است که قاعده فوق از نظر برخی از فقها، از جمله قواعد مسلم فقهی به شمار آمده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۵۳). بر این اساس، تلف از مال فروشنده بوده و نه خریدار (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۲۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۱۶) و با انفساخ عقد نیز هر یک از ثمن و مضمن به جای اولیه خود باز می‌گردند. باید توجه داشت که در راستای اعمال ماده ۳۸۷ قانون مدنی، وجود شرایطی لازم است که عبارت است از عین معین بودن مبیع،

۱. «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بائع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این که بائع برای تسلیم به حاکم یا قائم‌مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.»

تلف پیش از تسلیم و وقوع تلف در اثر حادثه خارجی و به عبارت دیگر، اگر تلف بر اثر اهمال و تقصیر بایع باشد، از شمول این ماده خارج خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۹۱)؛ یعنی ماده فوق ناظر به تلف مبیع بوده و اتلاف مبیع از این ماده خروج موضوعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۱۵).

قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۵۱.۱^۱ تلف قهری موضوع تعهد را یکی از موارد سقوط تعهد می‌داند. قانون مدنی ایران بر خلاف قانون مدنی فرانسه، تلف مورد تعهد را در زمره اسباب سقوط تعهدات نیاورده، ولی در مواد مختلف حکم آن را بیان کرده است (امامی، ۱۳۹۹: ۴۰۹)؛ با این حال در این قانون، میان فسخ و اقاله با انفساخ، به‌رغم تفاوت در آثارشان، تفاوتی از حیث نتایج از جمله منحل شدن قرارداد وجود ندارد. در تلف قهری که بر اساس ماده اخیر موجب انفساخ عقد می‌شود، هر دو موضوع عقد به جایگاه اولیه خود باز می‌گردد و از این رو، چنانچه فروشنده ثمن مبیع را دریافت نموده باشد، باید آن را به خریدار مسترد نماید؛ بنابراین می‌توان گفت که در صورت تلف عین معین پیش از این که دعوایی قضایی در خصوص آن مطرح شود، ماده ۳۸۷ قانون مدنی و قاعده تلف مبیع قبل از قبض حاکم بوده و بیع در صورتی که بایع تقصیر یا اهمالی در تلف عین معین نداشته باشد، منفسخ خواهد شد؛ البته در صورت تقصیر یا اهمال بایع در تلف مبیع، خریدار مستحق دریافت مثل یا قیمت مال می‌باشد.

به عبارت دیگر، تلف عین قبل از اقامه دعوا حسب مورد می‌تواند موجب طرح دعوی (مثل یا قیمت مال) و یا (ثمن قرارداد) شود و این اختلاف در خواسته، مبتنی بر احراز یا عدم احراز تقصیر فروشنده در تلف مبیع است. با این حال باید دید در صورت عدم تقصیر یا اهمال بایع و انفساخ قرارداد، اگر بایع ثمن معامله را مسترد نکند، عنوان دعوی خواهان چه خواهد بود و کدام یک از مقررات قانونی بر آن بار می‌شود. به نظر می‌رسد، عنوان دعوی خواهان (خریدار) در مورد اخیر که عین معین قبل از اقامه دعوی نخستین تلف شده، مطالبه ثمن به علت انفساخ عقد بیع است.

1. Code Civil Français 2016, Art. 1351.1: Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose.

به عبارت دیگر، در این مورد بر اساس ماده ۳۸۷ قانون مدنی عقد منفسخ شده و خریدار از این جهت می‌تواند برای مطالبه ثمنی که پرداخت کرده است، طرح دعوا کند. همچنین از آنجا که می‌توان گفت تعهد بایع بر تسلیم مبیع در موعد مقرر، تعهد به نتیجه بوده است، علاوه بر استرداد ثمن، خسارت نیز قابل مطالبه است (شهابی و صفایی و اخلاقی و امینی، ۱۴۰۰: ۱۶۹)؛ بنابراین اگر بیع منفسخ شود، ثمن به مشتری باز می‌گردد و بایع علاوه بر منافع زمان تصرف مبیع که به تبع ملک، متعلق به مشتری است، باید زیان‌های احتمالی مشتری را نیز جبران کند. لازم به ذکر است که در این فرض ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی^۱ که آن نیز ناظر به تلف عین معین قبل از قبض است، قابل اعمال نیست؛ از این حیث که بر اساس ماده فوق، قیمت عین با تراضی طرفین و در صورت عدم تراضی توسط دادگاه تعیین و پرداخت می‌شود؛ در صورتی که در فرض ماده ۳۸۷ قانون مدنی، خواهان مستحق ثمن قرارداد است. به علاوه ماده ۴۶ قانون یاد شده ناظر به (محکوم‌به) است؛ در حالی که ماده ۳۸۷ قانون مدنی ناظر به تلف عین قبل از اقامه‌ی دعوا در دادگاه می‌باشد و در این حالت محکوم‌به وجود نخواهد داشت.

۲-۱. احکام حاکم بر تلف عین معین در زمان اجرای رأی دادگاه

بر اساس ماده ۳۸۷ قانون مدنی، در فرض تلف عین معین، خریدار باید برای مطالبه ثمن قرارداد، دادخواست مطالبه وجه به علت انفساخ و انحلال عقد بدهد. با این حال همان‌طور که دیده شد، در جایی که طرح دعوی قضایی شده است، بحث بر اساس مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چهره متفاوتی به خود می‌گیرد. به علاوه، مرحله اجرای حکم را نمی‌توان با مرحله نخستین در فرض تلف عین معین یکسان دانست؛ زیرا اجرای احکام مدنی نیز مانند آیین دادرسی مدنی دارای اصولی است که باید در تحلیل احکامی که در صورت تلف عین معین پس از صدور رأی و پیش از اجرای آن بار می‌شود، در نظر گرفته شوند. اصول حاکم بر اجرای احکام مدنی مانند بسیاری از اصول حقوقی نانوشته بوده و باید از احکام مقرر در قانون استخراج نمود. هرچند اصول متعددی ممکن است با

۱. «اگر محکوم‌به عین معین بوده و تلف شده و 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 و هرگاه محکوم‌به قابل تقویم نباشد، محکوم‌له می‌تواند دعوی خسارت اقامه نماید.»

استناد از قواعد استخراج کرد، اما اصولی را که می‌توان در رابطه با موضوع مقاله حاضر مفید دانست، عبارتند از «اصل اجرای رای دادگاه» و «اصل اجرای دقیق مفاد حکم و اجرائیه» که اصل اخیر را می‌توان از اصول منطقی و قواعد مندرج در قانون اجرای احکام مدنی برداشت کرد. برخی از حقوق‌دانان نیز همین نظریه را با تحلیل عدم امکان تغییر موضوع اجرا حتی به تراضی طرفین پذیرفته‌اند (شمس، ۱۳۹۸: ۳۴۰). در سند فراملی آیین دادرسی مدنی یونیدورا^۱ نیز به طور تلویحی از حق بر آیین اجرای موثر رای یاد شده و در اصل ۲۹ خود،^۲ به سریع و موثر بودن اجرای رای اشاره کرده است^۳ به موجب اصل ۲۹ سند فراملی آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی باید اجرای سریع و موثر آراء از جمله آراء مرتبط با محکومیت‌های مالی، پرداخت هزینه و خسارت، قرارها و اقدامات موقتی را تضمین کند. همچنین عده‌ای از حقوق‌دانان در اجرای احکام از اصلی به عنوان «اصل ضرورت احراز اجرای حکم» و «اصل ممنوعیت جلوگیری از جریان اجرا» صحبت کرده‌اند (شمس، ۱۳۹۸: ۲۱)؛ بنا بر اصول یادشده، تفاسیر قواعد اجرای احکام مدنی باید به گونه‌ای انجام شود که سرعت در اجرای رای را به دنبال داشته باشد.

با این حال، اصولی چون «ایستایی اجرای حکم» به عنوان استثنایی بر دوام و استمرار عملیات اجرایی مطرح شده است (نهرینی، ۱۳۹۷: ۱۵). برخی از حقوق‌دانان نیز از اصل «عدم اجرای رای» یاد کرده‌اند و معتقدند در فرض تردید در وجود مقدمات اجرای رای، اصل بر عدم اجرای آن می‌باشد؛ زیرا اصل استصحاب مقتضی عدم اجرا است و از سوی دیگر اصل، عدم تحقق مقدمات اجرا می‌باشد و این دو اصول، ما را به اصل «عدم اجرای رای» مدنی رهنمون می‌کند (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۶۱). در نقد این نظر می‌توان گفت که اصل بر اعتبار آرای قضایی بوده و شأن و اعتبار دستگاه قضایی این است که حداکثر اعتبار را بر آرای دادگاه و حداکثر کارکرد را بر آن‌ها بار کرد و صرفاً در مقام تردید در خصوص مقدماتی چون ابلاغ، اصل را

1. UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure

2. UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, art. 29: (Effective Enforcement): Procedures should be available for speedy and effective enforcement of judgments, including money awards, costs, injunctions, and provisional measures.

۳. بنگرید به: غمامی و محسنی، ۱۳۹۰: ۱۸۱.

بر عدم ابلاغ گذاشت و نه بر عدم اجرای رای. روشن است که تهیه مقدمات تنها می‌تواند اجرای رای را به تعویق بیندازد؛ نه این که مانعی دائمی بر اجرای آن ایجاد نماید. همچنین ماده ۴۶ قانون اجرای احکام که اعلام می‌دارد در صورت تلف یا عدم دسترسی به محکوم‌به‌ای که عین معین بوده است، باید قیمت آن پرداخت شود و با این مقدمات، روشن است که دادگاه با استمداد از این اصول و در راستای عمل به وظایف خود در راستای اجرای رأی قدم برمی‌دارد؛ چرا که نمی‌توان اجرای حکم را تعطیل نمود؛ بنابراین، در جمع‌بندی باید گفت که اگر رأی پس از تجدیدنظر در رابطه با یک مال عین معین قطعی شده و پس از صدور رأی و قبل از اجرای آن، عین معین تلف شده باشد، باید بر اساس ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، آن را قابل اجرا دانسته و طبق مفاد ماده، قیمت آن را از محکوم وصول نمود. همچنین هرگاه محکوم در مهلت تجدید نظرخواهی اعتراضی به عمل نیاورد و رای قطعی شود نیز ماده ۴۶ در زمان اجرا حکم‌فرما بوده و در صورت تلف عین معین، قیمت آن وصول می‌شود. چنین حکمی برخلاف اندیشه‌ای است که ابتدا به ذهن خطور می‌کند و رای را به جهت تلف مبیع قبل از قبض غیر قابل اجرا می‌داند؛ زیرا با صدور حکم بر تسلیم مبیع و قطعیت آن، اصل بر اجرای حکم است و در فرض عدم دسترسی باید محکوم‌به مورد ارزیابی قرار گیرد. این امر نه تنها با اصول اجرای احکام مدنی هم‌خوانی دارد، بلکه با عدالت و اصل جبران خسارات نیز منطبق است. به عبارت دیگر می‌توان گفت مبنای ماده ۴۶ قانون اجرای احکام نیز همین اصول آیین دادرسی مدنی بوده که سعی بر اجرای رأی صادره تا جای ممکن دارد؛ چه این که موارد فوق با قوانین ماهوی هم‌راستا بوده چنانچه ماده ۳۸۷ قانون مدنی نیز که بیع را منفسخ می‌داند در فرض عدم اهمال و تقصیر بایع است؛ حال این که صدور رأی علیه بایع، خود منجر به مفروض دانستن تقصیر وی در عدم تحویل مبیع به خریدار بوده و اساساً چنین جایی مجرای اجرای این ماده از قانون مدنی نخواهد بود.

در همین راستا باید گفت در حالت کلی بعد از قطعیت رأی، دعاوی مطرح شده در جهت انتفای قرارداد موضوع حکم از جمله انحلال قرارداد به دلیل انفساخ یا فسخ، با اعتبار امر مختوم و همچنین با اصول کلی اجرای حکم در تضاد است. از این رو، پس از صدور حکم قطعی به محکومیت خواننده به تنظیم سند رسمی، انتقال مورد

معامله مانند ملک ثبت شده و الزام به تسلیم مورد معامله با پرداخت ثمن و عوض قرارداد در حق خواهان، هیچ یک از دعاوی که در مقام و به منظور انتفاء قرارداد و انحلال و بی اعتباری آن اقامه می شود به علت شمول اعتبار امر مختوم و مغایرت و مخالفت با اعتبار مزبور قابلیت استماع نداشته و محکوم به رد است. هنگامی که دادگاهی دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال و تأدیه ثمن را می پذیرد و آن را مورد حکم خود قرار می دهد، در واقع قرارداد و عقد مبنای این دعوا را صحیح و نافذ تلقی کرده و آن را بی اعتبار و منحل شده نمی شناسد؛ چرا که در غیر این صورت، نباید خواسته خواهان را اجابت می کرد که این مورد با رأی قبلی در تعارض می باشد. به همین علت است که پس از صدور احکام بالا، دعاوی چون اعلام فسخ و انحلال قرارداد و یا اعلام بطلان و بی اعتباری قرارداد، قابلیت اقامه و استماع نیافته و امکان رسیدگی خود را از دست می دهد (نهرینی، ۱۳۹۷: ۲۴۷). رویه قضایی نیز در عمل طرح این گونه دعاوی را به علت برخورد با قاعده اعتبار امر مختومه نمی پذیرد. برای مثال، در دعوی مبنی بر مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رامسر در دادنامه شماره ۲۸۵۷۸۴۲/۱۴۰۰۴۷۳۹۰۰۰ اعلام داشته که عقد مادام که فسخ یا تفاسخ نشده، امکان مطالبه خسارت طبق ماده ۲۳۷ قانون مدنی وجود ندارد و متعهدله باید الزام متعهد را به ایفای تعهدات خود بخواهد و در این راستا، دعاوی خواهان نخستین را غیر قابل استماع تشخیص داده است. بعد از آن، متعهدله دادخواست الزام به ایفا تعهدات قراردادی را تقدیم نموده که این بار شعبه دوم دادگاه حقوقی رامسر در دادنامه شماره ۳۸۳۲۰۵۰/۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۰ استدلال نموده که دفاعیات خوانده مبنی بر تفاسخ و اقاله قرارداد وارد نمی باشد؛ چرا که رای شعبه سوم دادگاه حقوقی رامسر در شعبه پانزدهم دادگاه تجدید نظر استان مازندران طی دادنامه شماره ۱۵۵۳/۱۴۰۰۴۷۳۹۰۰۰۷۷۰ قطعیت یافته است. از این رو دادگاه پذیرفتن انحلال از سوی خوانده را معارض با قاعده اعتبار امر مختومه دانسته و حکم به محکومیت خوانده به ایفای تعهدات قراردادی صادر نموده است. رویه فوق مانع از آن می شود تا دادگستری با آراء متعارض مواجه شود و بر همین مبنا دادگاه در رسیدگی خود به عنوان یک امر پیشینی، باید به مرحله اجرای حکم نیز نظر داشته باشد. عدم استماع دعاوی انحلال در این فرض مانع از سردرگمی دایره اجرا در

برخورد با دو رای قطعی لازم‌الاجرا ولی در عین حال متعارض می‌شود.

۲. احکام حاکم بر تلف عین معین در اثنای رسیدگی قضایی

همان‌طور که گفته شد، تلف مبیع در صورتی که منطبق بر ماده ۳۸۷ قانون مدنی و قبل از طرح دعوی نخستین باشد، خواهان را مستحق ثمن قرارداد می‌نماید. به عبارت دیگر، چنانچه نتوان تقصیری را به بایع منتسب نمود، وی مکلف است ثمن قراردادی را بر مبنای ضمان معاوضه پرداخت کند؛ بنابراین طرح دعوا را نمی‌توان موجب تغییر ماهیت موضوع دانست، بلکه آنچه که با طرح دعوا به صورت مسأله اضافه می‌شود، مفروض بودن تقصیر بایع در عدم تحویل مبیع در صورت مستحق شناخته شدن مشتری توسط دادگاه است. به عبارت دیگر، طرح دعوا توسط مشتری جهت دریافت عین معین و استنکاف بایع از تحویل آن (که در این حالت مفروض است؛ چرا که در غیر این صورت مجرای برای طرح دعوا باقی نمی‌ماند) را می‌توان حالتی دانست که موضوع را از حاکمیت ماده ۳۸۷ قانون مدنی خارج می‌کند؛ بنابراین طرح دعوی قضایی مبنی بر الزام بایع به تسلیم عین معین، در صورتی که خواهان ذی‌حق شناخته شود را می‌توان نشان از مطالبه به حق خریدار و ممانعت بایع از تسلیم عین معین به‌رغم وجود آن پیش از طرح دعوا دانسته و در نتیجه، تقصیر بایع در این موارد را مفروض گرفت؛ بنابراین در مواردی که عین معین تا پیش از طرح دعوی قضایی تلف نشده است، فارغ از این که تلف مال در چه مرحله‌ای از دعوا رخ دهد، مشمول حکم ماده ۳۸۷ قانون مدنی نخواهد بود. به علاوه در مواردی که مال معین پس از صدور رأی قطعی تلف شده نیز مورد بررسی واقع شد و بیان گردید که این موارد تحت حاکمیت اصول اجرای احکام مدنی بوده و بر اساس ماده ۴۶ قانون اجرای احکام، قیمت مال معین تلف‌شده وصول خواهد شد.

با این حال آنچه که مورد سوال باقی می‌ماند، حکم تلف عین معین در صورتی است که دادرسی شروع شده، ولی حکم قطعی صادر نشده باشد. در جایی مال معین مورد ادعا ممکن است پس از صدور رأی بدوی تلف شود که در چنین حالتی، رأی بدوی بر اساس این که عین معین موجود است صادر شده است. از آنجا که طبق بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، خواهان با تعیین خواسته، محدوده رسیدگی دادگاه را تعیین می‌نماید (متین‌دفتری، ۱۳۸۱: ۲۱۱)،

باید بررسی شود که در صورت از بین رفتن موضوع رأی دادگاه نخستین، مطرح کردن خواسته جدید در مرحله تجدید نظر چگونه ممکن است. به علاوه ممکن است عین معین در اثنای رسیدگی بدوی و یا تجدید نظر تلف شود و باید دید تکلیف دادگاه در چنین شرایطی چیست و خواسته چه خواهد بود؛ بنابراین لازم است حکم حالتی که عین معین پس از شروع دادرسی ولی پیش از صدور رأی قطعی تلف می‌شود نیز مورد بررسی قرار گیرد که این حالت ممکن است در اثنای رسیدگی بدوی بوده و یا پس از صدور رأی دادگاه نخستین و در مرحله تجدید نظر رخ دهد. در راستای بررسی جداگانه این دو، ابتدا به بررسی احکام حاکم بر تلف عین معین در مرحله تجدید نظر پرداخته و سپس بر اساس وحدت ملاک از موارد مطرح شده در قانون در این مرحله، احکام حاکم بر تلف عین معین در اثنای رسیدگی دادگاه نخستین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. احکام حاکم بر تلف عین معین در مرحله تجدید نظر

ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حاوی قاعده‌ای است که اعلام می‌دارد ادعای جدید در مرحله تجدید نظر پذیرفته نمی‌شود. این قاعده بر اصل دو درجه‌ای بودن رسیدگی‌ها استوار است که مفاد ماده ۷ قانون پیش گفته^۱ بر این اصل دلالت دارد. با وجود این، قانون‌گذار چند بند را در ماده ۳۶۲ اضافه نموده و اعلام داشته که موارد مذکور در این بندها، ادعای جدید محسوب نمی‌شود. یکی از این موارد که در بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ آمده است، مطالبه قیمت محکوم‌به‌ای است که عین آن، موضوع رأی بدوی بوده است. به عبارت دیگر، بند فوق مطالبه قیمت محکوم‌به را در حکم مطالبه خود عین معین دانسته و آن را اصولاً یک خواسته جدید نمی‌داند. با استفاده از مفاد بند مذکور می‌توان حکم تغییر خواسته از عین معین موضوع رأی بدوی که پس از صدور رأی تلف شده است، به قیمت آن در مرحله تجدید نظر را

۱. «به ماهیت هیچ دعوی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون».

۲. «ادعای جدید در مرحله تجدید نظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود: ۱- مطالبه قیمت محکوم به که عین آن موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است...».

استخراج نمود. در این مورد، علاوه بر مطالعه قابلیت تجدید نظرخواهی با موضوع قیمت عین معینی که پس از صدور حکم بدوی تلف شده است، لازم است اشخاصی که مجاز به انجام این کار می‌باشند نیز مورد بررسی واقع شوند.

۱-۲. قابلیت تجدید نظرخواهی با خواسته قیمت عین معین تلف‌شده

به‌رغم اختلاف نظری که در رابطه با مجرای اعمال بند یک ماده ۳۶۲ وجود دارد، می‌توان آن را ناظر به وضعیتی دانست که عین خواسته حین دادرسی و یا صدور حکم بدوی تلف شده و قیمت آن به لحاظ قیمی بودن در مرحله تجدید نظر مورد مطالبه قرار گرفته است (نهرینی، ۱۳۸۴: ۳۵۶). به عبارت دیگر، در صورتی که عین مورد درخواست خواهان بعد از صدور حکم به استرداد آن تلف شده باشد، مشمول ماده فوق خواهد شد. در واقع، در صورتی مطالبه قیمت عین معین در مرحله تجدید نظر طبق این بند ادعای جدید محسوب نشده که صدور حکم بر «تحويل یا استرداد عین مال»، موضوع رای دادگاه بدوی قرار گرفته باشد. به عبارت دیگر، دادگاه بدوی باید رای ماهوی در خصوص عین مورد درخواست و آن هم به سود خواهان صادر کرده باشد؛ با این حال باید گفت که ماده فوق در مقام بیان یک قاعده شکلی در خصوص امکان مطالبه جایگزین عین معین در صورت تلف آن به عنوان همان ادعای سابق است و در رابطه با این که جانشین مطرح، قیمت یا مثل عین است باید به قواعد ماهوی مراجعه کرد. در این حالت، اگر عین معینی که موضوع رای بدوی بوده قیمی باشد، قیمت آن و اگر مثل باشد، مثل آن می‌تواند موضوع خواسته تجدید نظر بوده و بر اساس ماده ۳۶۲، ادعای جدید به حساب نخواهد آمد. البته باید توجه داشت که دادگاه به صرف تصور خواهان بر تلف مال یا عدم دسترسی به آن، نمی‌تواند حکم به مثل یا قیمت صادر کند، بلکه شخصی که مدعی تلف عین معین بوده، باید این ادعا را ثابت نماید چرا که اظهارات وی بر خلاف اصل استصحاب بقای عین است.

همچنین اگر رای دادگاه بدوی بر قیمت عین معینی بوده که در آن زمان تصور می‌شده تلف شده، ولی بعداً پیدا شده است، همچنان بر اساس بند یک ماده ۳۶۲ می‌توان گفت خواسته در مرحله تجدید نظر می‌تواند مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است باشد. به عنوان نمونه می‌توان گفت ممکن است شخصی یک دستگاه اتومبیل از دیگری خریداری کرده و دعوی تحت عنوان

تسلیم آن بر علیه فروشنده اقامه نماید. در زمان طرح دعوا، اتومبیل موجود بوده، ولی در زمان رسیدگی، فروشنده مدعی شود که اتومبیل به سرقت رفته و دلایلی نیز مبنی بر طرح شکایت کیفری و رای آن مرجع ارائه نماید. خواهان با استفاده از ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خواسته خود را از عین معین به قیمت تغییر می‌دهد و حکم نخستین در خصوص قیمت صادر می‌شود. اگر بعد از صدور حکم و در پی اعتراض فروشنده، در مرحله تجدید نظر کشف شود سارق دستگیر شده و اتومبیل مسترد شده است، خواهان بدوی می‌تواند از دادگاه تجدید نظر به استناد بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، درخواست صدور حکم بر عین اتومبیل را نماید.

۲-۱-۲. اشخاص مجاز به تغییر خواسته تجدید نظر از عین معین تلف‌شده

به قیمت آن

در رابطه با این که چه شخصی می‌تواند به استناد ماده فوق، اقدام به تغییر خواسته نماید، عده‌ای با استناد به ظاهر قانون، آن را تنها در فرضی که خواهان محکوم‌له (تجدید نظر خوانده) پرونده باشد صحیح می‌دانند؛ با این وجود به نظر می‌رسد که تغییر خواسته از عین به قیمت یا عکس آن، منوط به پیروزی خواهان در مقطع بدوی نیست و او می‌تواند این تغییر را در فرض شکست در دادگاه بدوی انجام دهد (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۱۲۸). همچنین از آنجایی که با صدور حکم، خواسته به عنوان محکوم‌به شناخته می‌شود، در مرحله تجدید نظر به جای تغییر خواسته، تغییر موضوع محکوم‌به مطرح خواهد بود و اعم از این که خواهان بدوی، تجدید نظر خواه یا تجدید نظر خوانده باشد، حسب مورد در ضمن دادخواست تجدید نظر خواهی یا پاسخ به آن می‌تواند موضوع محکوم‌به را تغییر دهد و در صورتی که دادگاه تجدید نظر جلسه دادرسی تشکیل دهد، این اقدام در جلسه دادرسی نیز ممکن خواهد بود (مهاجری، ۱۳۹۷: ۳۱۲).

در حالتی که خواهان در دادرسی نخستین محکوم‌له شناسایی شده و بعد از صدور حکم از دادگاه مزبور عین معین تلف می‌شود، به دلیل فقدان نفع نمی‌تواند از رای صادره تجدید نظر خواهی نماید، بلکه در چنین وضعیتی باید منتظر اعتراض به رای محکوم بماند. در صورتی که محکوم اعتراضی ننموده و رأی قطعی شود که

موضوع را باید در بند دوم که در رابطه با حکم تلف مال عین معین پس از صدور رأی و پیش از اجراست بررسی نمود، اما در صورتی که محکوم از رأی بدوی تجدید نظرخواهی کند، از آنجا که به موجب ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، موضوع اعتراض و لوایح و دلایل بایستی به محکوم‌له ابلاغ شود، در تبادل لوایح محکوم‌له می‌تواند با ارائه دلیل، تلف شدن محکوم‌به را اثبات کرد و به استناد بند یک ماده ۳۶۲، تقاضای قیمت مال را بنماید. در این حالت، چون رأی دادگاه نخستین، در خصوص تحویل یا تسلیم عین معین حکم است، در فرض تلف مال بعد از صدور حکم با شرایطی که گفته شد، امکان مطالبه قیمت وجود دارد.

همچنین در فرضی که محکوم بدوی، در دادخواست تجدید نظر با ارائه دلیل اعلام کند که محکوم‌به در مهلت تجدید نظر و بعد از صدور حکم بدوی تلف شده است، در راستای اعمال ماده ۳۴۶ و در مقام تبادل لوایح، محکوم‌له می‌تواند از دادگاه تجدید نظر مطالبه قیمت آن را نماید. این حکم در مورد تلف مال در اثنای رسیدگی دادگاه تجدید نظر نیز جاری است. چنانچه محکوم اعلام کند که عین معین موضوع حکم دادگاه نخستین بعد از صدور حکم تلف شده و محکوم‌له در مقام تبادل لوایح قیمت آن را مطالبه نکند، محکوم به بی‌حقی می‌شود؛ زیرا دادگاه تجدید نظر در مواردی که حکم خاصی در این مرحله وجود ندارد باید مطابق مقررات مرحله بدوی اقدام کند؛ یعنی نمی‌تواند آنچه که مورد درخواست در مرحله بدوی نبوده را در مرحله تجدید نظر بپذیرد؛ چرا که هر چه مرحله رسیدگی و درجه دادگاه بالاتر می‌رود، دایره رسیدگی دادگاه محدودتر می‌شود (نهرینی و خاکباز، ۱۴۰۰: ۶). به علاوه بر اساس ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مرجع تجدید نظر فقط به آنچه که مورد تجدید نظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته است، رسیدگی می‌نماید.

۳. احکام حاکم بر تلف عین معین در زمان دادرسی نخستین

چنانچه تا زمان طرح دعوا و رسیدگی دادگاه، عین معین موجود باشد، طبق قاعده، عین معین موضوع خواسته خواهان در دادخواست است. مشکل جایی ایجاد می‌شود که عین معین موضوع خواسته در اثنای رسیدگی تلف شود و باید دید که

امکان تغییر خواسته وجود داشته و یا دعوا محکوم به بطلان است. در رابطه با تغییر خواسته در مرحله بدوی از عین معین تلف شده به قیمت آن، بر اساس ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اگر خواهان تا پیش از پایان اولین جلسه دادرسی از تلف عین مطلع شود، می‌تواند تا آن زمان، خواسته خود را از عین به قیمت تغییر دهد. با این حال، بر اساس همین ماده ۹۸ در نگاه اول به نظر می‌رسد در حالتی که عین مورد درخواست خواهان در زمان رسیدگی تلف می‌شود این امکان برای دادگاه نخستین وجود ندارد تا با استناد به بند فوق و بدون تغییر خواسته راساً حکم به قیمت صادر نماید، همان‌طور که چنانچه خواسته خواهان وجه نقد باشد و رأی به تادیه جنس صادر شود، خلاف اصول دادرسی است (حیاتی، ۱۳۹۷: ۱۱۸). هرچند همان‌طور که در بند پیش گفته شد، قانون‌گذار مطالبه قیمت عین معین تلف شده را در مرحله تجدید نظر یک ادعای جدید محسوب نمی‌کند. حال امکان اعمال این ماده بر روی مرحله بدوی باید مورد مطالعه دقیق واقع گردد. بر این اساس، در رابطه با حکم تلف عین معین در اثنای رسیدگی نخستین دو نظر وجود دارد که پذیرش هر یک موجب می‌شود تا سرنوشت پرونده تغییر یابد. از آن‌جا که این بخش نیازمند تبیین عمیق است، هر یک از نظرات به صورت جداگانه در بند حاضر مورد بررسی واقع می‌شود و نخست به نظریه‌ای می‌پردازد که دعوای مطرح در زمان دادرسی نخستین را در صورت تلف عین معین موضوع آن در حین رسیدگی باطل می‌داند و سپس نظریه نوینی مبنی بر ادامه رسیدگی توسط تقویم عین معین به قیمت آن با وحدت ملاک از مرحله تجدید نظر مطرح شده است. نظریه فوق که مورد پذیرش این پژوهش بوده و از نوآوری‌های آن است، می‌تواند ثمرات زیادی را در عرصه عمل داشته و گره‌گشا باشد.

۱-۳. نظریه بطلان دعوای مطرح در دادگاه نخستین به دلیل از بین رفتن

موضوع خواسته

بر اساس نظر نخست، اگر عین معین مورد درخواست در اثنای دادرسی نخستین تلف شده و این امر نزد دادگاه ثابت شود، دعوای مطرح به دلیل از بین رفتن موضوع حق، محکوم به بطلان است. چون حق استرداد عین بدون تصور موضوع، وجود خارجی نخواهد داشت. در حقیقت، یکی از تفاوت‌هایی که تلف مال

در حین دادرسی با تلف آن بعد از صدور حکم و یا در زمان اجرا دارد این است که در حالت نخست دادگاه در رسیدگی خود تابع احکام مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی در مرحله نخستین است و نصوصی همچون بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی در این خصوص مجری نیست؛ چرا که اشاره‌ای این مواد به محکوم‌به است. در واقع، در حالتی که مال در زمان دادرسی و پیش از صدور حکم تلف می‌شود، نگاه دادرس بر دادخواست خواهان قرار می‌گیرد و نه حکم صادره از دادگاه نخستین و این دادخواست است که محدوده رسیدگی را تعیین می‌کند. یکی از علل عمده‌ای که دادگاه مکلف است تنها در چهارچوب ادعای طرفین رسیدگی کند، احترام به اراده طرفین است (کاشانی و فتیحی، ۱۴۰۰: ۱۸۷) و اصل حاکمیت طرفین بر جهات موضوعی دعوا ایجاب می‌کند تا دادرس تنها در چهارچوب آنچه که از او خواسته شده رسیدگی نماید. از نظر مراجع عالی^۱ نیز حکم دادگاه باید بر طبق تقاضای مدعی بوده و خارج از موضوع دعوا نباشد و الا نقض خواهد شد (بروجردی عبده، ۱۳۷۸: ۸۶ به نقل از: حسینی، ۱۳۸۰: ۱۹۰).

به علاوه هرگاه بر فرض اثبات وجود قرارداد در رابطه اصحاب دعوا، خواننده مدعی تلف عین موضوع قرارداد باشد، تنها جای مدعی و مدعی علیه عوض شده و بار اثبات بر عهده خواننده‌ای است که مدعی تلف مال معین است؛ زیرا مدعی شخصی است که بر خلاف اصل عدم سخن می‌گوید. همچنین دادگاه برای رسیدن به این نتیجه به دلایل و دفاعیات طرفین در خصوص تلف عین رسیدگی می‌نماید و امکان دارد به معاینه محل یا کارشناسی متوسل شود و در نتیجه وارد در ماهیت دعوا شده و بنابراین نمی‌تواند با صدور قرار پرونده را مختومه نماید. مبنای این موضوع، این است که دفاع در برابر نقض قوانین موجد حق، دفاع شکلی محسوب نمی‌شود تا بتواند مانعی برای صدور حکم در خصوص موضوع ترافع باشد (مولودی و هویدا، ۱۳۹۷: ۲۵۱). در حقیقت، اثر پذیرش دفاع شکلی است که اصولاً صدور یکی از قرارهای قاطع می‌باشد، در حالی که اثر پذیرش دفاع ماهوی توسط دادگاه اصولاً صدور حکم است (افتخارجهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۱۲۸)؛ با وجود این، نتیجه صدور قرار از حیث

۱. رأی شماره ۵۵۷/۲۸۹ دیوان عالی کشور، ۱۳۰۹/۵/۱۲.

آثار در این مورد تفاوتی با حکم ندارد؛ چون به هر حال طرح دعوی مجدد در این خصوص به جهت این که مال معین موضوع خواسته تلف شده است، قابل استماع نبوده و مانند این است که با اعتبار امر مختومه مواجه شده است.

۲-۳. نظریه ادامه رسیدگی با تقویم عین معین به قیمت آن

مفاد حکم دادگاه ممکن است تحویل یا تسلیم عین معینی اعم از منقول یا غیرمنقول باشد. همان‌طور که گفته شد، بر اساس نظر اول، از ظاهر ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به نظر می‌رسد که مفاد آن تنها در مرحله تجدید نظر جاری بوده و صرفاً زمانی برقرار است که خواهان در رای دادگاه بدوی، ذی‌حق معرفی شده و بعد از صدور حکم، عین معین که (محکوم‌به) بوده، تلف شود؛ چرا که وصف «محکوم‌به» ناظر به حالتی است که عین معین پیش‌تر موضوع رأی دادگاه بدوی قرار گرفته باشد. در نتیجه در بادی امر به نظر می‌رسد که هرگاه در اثنای دادرسی مال موضوع ترافع تلف شود، خواهان جز در مواردی که در جلسه اول دادرسی، با شرایطی که در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده، خواسته خود را از عین به قیمت تغییر دهد، محکوم به بی‌حقی است و باید برای دریافت قیمت یا مثل مال خود در جایی که مبیع با تقصیر خوانده تلف شده و یا دریافت ثمن معامله در صورتی که بدون تقصیر و اهمال خریدار تلف شده باشد، مجدد طرح دعوا کند. چنین نظری نه تنها در عمل باعث می‌شود که وقت و هزینه خواهان هدر رفته و میزان آرای قضایی بدون توجیه منطقی زیاد شود، بلکه در عرصه علمی نیز قابل مناقشه استگ چه اینکه به نظر می‌رسد بر خلاف ظاهر ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که تغییر خواسته را تنها تا پایان جلسه اول دادرسی ممکن می‌داند، باید آن را وارد در مورد اغلب نمود؛ زیرا در ذیل فصل چهارم از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (جلسه دادرسی) و در ماده ۱۰۴ قانون مذکور مقرر گردیده: «در پایان هر جلسه دادرسی چنانچه به جهات قانونی جلسه دیگری لازم باشد، علت مزبور زیر صورتجلسه قید و روز و ساعت جلسه بعد تعیین و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد...»؛ بنابراین به نظر می‌رسد قانون‌گذار فرض کرده که رسیدگی به دعوا معمولاً با یک جلسه امکان‌پذیر است و بنابراین با دست کشیدن از ظاهر ماده،

استناد به این ماده حتی بعد از پایان جلسه اول رسیدگی نیز ممکن است. به علاوه، بر اساس ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود در مرحله تجدید نظر نیز جاری بوده و به عبارتی هرچه درجه دادگاه بالاتر می‌رود، دایره‌ی رسیدگی آن نیز محدودتر می‌شود؛ بنابراین باید گفت اگر موردی در دادرسی بدوی به عنوان تغییر خواسته شناخته شود، به طریق اولی در مرحله تجدید نظر نیز باید آن را یک ادعای جدید دانست؛ بنابراین نمی‌توان تغییر خواسته از عین معین به قیمت آن را در مرحله بدوی ادعای جدید به حساب آورد؛ بدون این که این امر در مرحله تجدید نظر ادعای جدید محسوب نشود؛ این در حالی است که بر اساس ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی روشن است که مطالبه قیمت محکوم‌به که عین آن موضوع رأی بدوی بوده از نظر قانون‌گذار ادعای جدید محسوب نمی‌شود. به علاوه همان‌طور که گفته شد، می‌توان اعلام نمود که ماده ۳۶۲ قانون پیش‌گفته به موجب بند یک در مقام بیان یک موضوع شکلی و قابلیت جایگزینی عین معین با جایگزین آن در صورت تلف است؛ با این حال، تعیین این که جایگزین مناسب برای عین معین چه بوده به قواعد ماهوی برگشته و می‌تواند اعم از مثل یا قیمت، بر حسب ماهیت مثلی یا قیمی بودن عین معین باشد.

بنابراین در این مورد می‌توان استدلال کرد که ماده ۳۶۲ در مقام بیان یک موضوع است و آن را به عنوان حکمی که توسط قانون مطرح شده است عنوان کرده است. به عبارت دیگر، از یک طرف روشن است که مطابق ماده ۳۶۲، مطالبه قیمت عین در مرحله تجدید نظر می‌تواند جانشین مطالبه خود آن شود و این موضوع از نظر قانون ادعای جدید محسوب نمی‌شود. از طرف دیگر نیز نمی‌توان برای تفاوت قائل شدن بین اجرای حکم بند یک ماده ۳۶۲ در مرحله بدوی و تجدید نظر، در رابطه با ادعای جدید محسوب نشدن قیمت به جای عین معین تلف‌شده، دلیلی یافت و در نتیجه می‌توان گفت مفاد بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در هر زمانی که در جریان رسیدگی قضایی است؛ اعم از بدوی یا تجدید نظر، جاری می‌باشد و در صورت تلف عین معین در هر یک از این موارد، ذی‌نفع می‌تواند خواسته را به مثل یا قیمت آن تغییر داده و این تغییر خواسته از جهت

قانون‌گذار، ادعای جدید محسوب نخواهد شد. این استدلال نه تنها با اصول حقوقی هم‌خوانی داشته، بلکه با عدالت نیز منطبق است. تصور نمایند خریدار بعد از اقامه دعوا و صرف وقت و هزینه به جهت تلف مبیع قبل از صدور رأی، مجبور به اقامه دعوی مجدد برای موضوعی شود که یک مرتبه سیستم قضایی برای آن وقت گذاشته است. این شیوه نه تنها بر خلاف احقاق حقوق اوست، بلکه از منظر کاهش آرای قضایی نیز می‌تواند گامی موثر باشد.

برآمد

۱- تلف مبیع قبل از قبض قاعده‌ای است که قانون مدنی ایران از فقه اقباس کرده و معنای این قاعده این است که هرگاه مبیع بدون تقصیر فروشنده و قبل از قبض تلف شود، عقد منفسخ و بایع می‌بایست ثمن قرارداد را به مشتری بازگرداند. با این وجود، در بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی که ناظر بر تلف محکوم‌به قبل از تسلیم، در موضوعی که به ظاهر ماهیت واحدی دارد، حکم دیگری وجود دارد و مطالبه قیمت محکوم‌به را ممکن می‌داند. باید گفت که این اختلاف در حکم بی‌حکمت نبوده و به دلیل تفاوت در مبانی این مقررات است. در بحث تلف مبیع قبل از قبضی که منجر به انفساخ بیع می‌گردد، عدم تقصیر و اهمال بایع بر اساس نص ماده ۳۸۷ قانون مدنی شرط است؛ این در حالی است که وقتی یک دعوای قضایی علیه بایع مبنی بر تسلیم عین معین مطرح شده است، در صورتی که ادعای خواهان درست بوده و عین معین به وی تعلق داشته باشد، حداقل تقصیری که از طرف بایع اتفاق افتاده، ممانعت از تسلیم مبیع به‌رغم مطالبه خریدار است. در نتیجه اساساً چنین مواردی به دلیل تقصیر بایع، داخل در حکم موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی نخواهد بود و تعارضی در این زمینه وجود ندارد؛ بنابراین باید گفت تلف عین قبل از اقامه دعوا حسب مورد می‌تواند موجب طرح دعوای قیمت مال یا ثمن قرارداد شود و این اختلاف در خواسته، مبتنی بر احراز یا عدم احراز تقصیر فروشنده در تلف مبیع است.

۲- در صورتی که یک دعوای قضایی در رابطه با یک عین معین مطرح شده باشد، چنانچه در مراحل مختلف رسیدگی عین معین از بین برود، باید بین سه مرحله تلف مال حین رسیدگی نخستین، پس از صدور رأی بدوی و حین تجدید نظر و تلف آن پس از صدور رأی قطعی و در مرحله اجرای رأی اختلاف قائل شد. در بحث تلف عین معین پس از قطعی شدن رأی و در مرحله اجرای حکم، باید توجه شود که اصول حاکم بر اجرای احکام مدنی بر این پایه استوارند که رای بعد از قطعیت باید اجرا شود و توقف یا تاخیر یا تعطیلی اجرا، امری استثنایی تلقی می‌شود. به علاوه بعد از قطعیت رأی، دعوای که در جهت انتفای قرارداد موضوع حکم مطرح می‌شود از جمله انحلال قرارداد به دلیل انفساخ یا فسخ، نه تنها با اعتبار امر مختوم برخورد

می‌کند، بلکه با اصول کلی اجرای حکم نیز در تضاد بوده و بدین جهت، با قرار عدم استماع دعوی مواجه می‌شود. از این رو، بر اساس مفاد ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، در صورت تلف عین معین موضوع حکم دادگاه در مرحله اجرا، قیمت آن طبق مقررات از محکوم وصول خواهد شد؛ هر چند باید گفت بر اساس ماده ۴۶ و مقتضیات اجرای حکم، در صورت تلف در این مرحله، در هر صورت قیمت عین معین تلف‌شده به محکوم‌له پرداخت می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که این تلف ناشی از تقصیر بوده یا بدون تقصیر محقق شده باشد.

۳- عین معین موضوع دعوای طرفین ممکن است در هر مرحله‌ای از دادرسی تلف شود و یا این که وصول آن متعذر شود. بر اساس صدر ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ادعای جدید در مرحله تجدید نظر مسموع نیست، ولی بند یک این ماده، مطالبه قیمت محکوم‌به که عین آن موضوع رای بدوی بوده است را ادعای جدید به حساب نمی‌آورد؛ بنابراین می‌توان گفت که اگر پس از صدور رأی دادگاه و در هر مرحله از رسیدگی تجدید نظر، عین معین موضوع رای بدوی که خواهان در مورد آن ذی‌حق به حساب آمده تلف شود؛ قیمت آن جایگزین خواهد شد؛ هر چند باید در نظر داشت که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در بند یک ماده ۳۶۲ خود در مقام بیان یک قانون شکلی در راستای قابلیت جایگزینی خواسته با موضوع عین معین، در صورت تلف است. با این حال، تعیین این که جایگزین مناسب برای عین معین چه بوده به قواعد ماهوی برگشته و می‌تواند اعم از مثل یا قیمت، بر حسب ماهیت مثلی یا قیمی بودن عین معین باشد و از ظاهر ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به نظر می‌رسد که مفاد آن تنها در مرحله تجدید نظر جاری بوده و صرفاً زمانی برقرار است که خواهان در رای دادگاه بدوی، ذی‌حق معرفی شده و بعد از صدور حکم، عین معین که محکوم‌به بوده، تلف گردد و در نتیجه استناد کرد که هرگاه در اثنای دادرسی مال موضوع ترافع تلف شود، خواهان جز در مواردی که در جلسه اول دادرسی، با شرایطی که در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده، خواسته خود را از عین به قیمت تغییر دهد، محکوم به بی‌حقی است و باید برای دریافت قیمت مال خود در صورتی که با تقصیر خواننده

تلف شده و یا ثمن معامله اگر بدون تقصیر و اهمال خریدار تلف شده باشد، مجدد طرح دعوا نماید.

۴- نظر اخیر در عمل باعث می‌شود وقت و هزینه خواهان هدر رفته و میزان آرای قضایی بدون توجیه منطقی زیاد شود و در عرصه علمی نیز قابل مناقشه است. در این مورد می‌توان استدلال کرد که ماده ۳۶۲ در مقام بیان یک موضوع است و آن را به عنوانی حکمی که توسط قانون مطرح شده، عنوان کرده است. به عبارت دیگر، از یک طرف روشن است که مطابق ماده ۳۶۲، مطالبه قیمت عین در مرحله تجدید نظر می‌تواند جانشین مطالبه خود آن شود و این موضوع از نظر قانون ادعای جدید محسوب نمی‌شود. از طرف دیگر نیز بر اساس ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود، در مرحله تجدید نظر نیز جاری بوده و به عبارتی هرچه درجه دادگاه بالاتر می‌رود، دایره رسیدگی آن نیز محدودتر می‌شود و بر اساس ماده ۳۴۹ همان قانون، مرجع تجدید نظر فقط به آنچه رسیدگی می‌نماید که در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته است؛ بنابراین نمی‌توان برای تفاوت قائل شدن بین اجرای حکم بند ۱ ماده ۳۶۲ در مرحله بدوی و تجدید نظر، در رابطه با ادعای جدید محسوب نشدن قیمت به جای عین معین تلف‌شده، دلیلی یافت و در نتیجه می‌توان گفت مفاد بند یک ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در هر زمانی که در جریان رسیدگی قضایی است؛ اعم از بدوی یا تجدید نظر، جاری می‌باشد و در صورت تلف عین معین در هر یک از این موارد، ذی‌نفع می‌تواند خواسته را به قیمت آن تغییر داده و این تغییر خواسته از جهت قانون‌گذار، ادعای جدید محسوب نمی‌شود.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۹)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: میزان.
- * افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۹)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم: تهران: میزان.
- * امامی، سید حسن (۱۳۹۹)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهل و پنجم، تهران: اسلامیة.
- * بروجردی عبده، محمد (۱۳۷۸)، اصول قضائی حقوقی مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، تهران: رهام.
- * حسینی، سید محمدرضا (۱۳۸۰)، آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، تهران: مجد.
- * حیاتی، علی عباس (۱۳۹۷)، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
- * خدابخش، عبدالله (۱۳۹۳)، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * شمس، عبدالله (۱۳۹۸)، اجرای احکام مدنی، جلد نخست، تهران: دراک.
- * شهابی، علی و صفایی، سید حسین و اخلاقی، بهروز و امینی، منصور (۱۴۰۰)، «مطالبه خسارت عدم انجام تعهد پس از فسخ قرارداد»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۳، شماره ۱.
- * غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هفتم، تهران: میزان.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره عقود معین (۱) حقوق مدنی، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * کاشانی، جواد و فتحی، بدیع (۱۴۰۰)، «مطالعه دعوی ضمنی (متضمن) در

دادرسی مدنی ایران و فرانسه با تاکید بر رویه قضایی»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۳، شماره ۳.

* متین دفتری، احمد (۱۳۹۵)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: مجد.

* مهاجری، علی (۱۳۹۷)، دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: فکرسازان.

* مولودی، محمد و هویدا، مهدی حمزه (۱۳۹۷)، «دفاع شکلی در دادرسی مدنی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۸۲.

* نهرینی، فریدون (۱۳۸۴)، «تصمیم دادگاه بر رفع اثر از دستور موقت»، تحقیقات حقوقی (یادمان دکتر شهیدی)، دوره ۲۷.

* نهرینی، فریدون (۱۳۹۷)، ایستایی اجرای حکم دادگاه، تهران: گنج دانش.

* نهرینی، فریدون و خاکباز، محمد (۱۴۰۰)، «کنکاشی بر قاعده محدود بودن دادگاه در قلمرو خواسته»، حقوق خصوصی، دوره ۱.

ب. عربی

* جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۱ق)، مسالک الاسلام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ نخست، قم: موسسه معارف الاسلامیه.

* مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقہیہ، جلد دوم، کتابخانه صدر.

* موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

پ. انگلیسی

* Internaitonal Institue for the Unificaaion of Private Law, ALI/ UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure (2004).