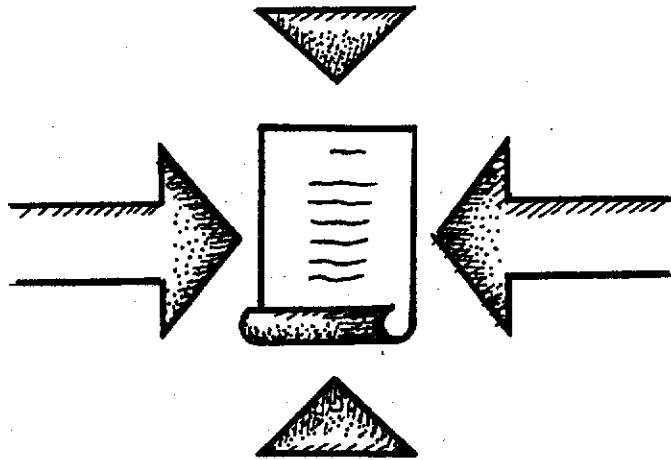


# قضائی\*



# «نقد آرای»

□ مرکز پژوهشهای قضائی قوه قضائیه

## اول دفتر:

□ نظام حقوقی ایران از نظامهای وابسته به گروه قانون مدون است. بدیهی است که در این نظام اهمیت رویه قضایی همپایه اهمیت آن در نظام حقوقی "کامن لا" نیست. در کشورهای گروه قانون مدون، اساس کار قضایی در صدور رأی، قانون است و قضات به آرای محاکم دیگر استناد نمی‌کنند. با این حال نه چنین است که در این نظام، رویه قضایی یکسره ناکارا باشد. در واقع، از سویی، قوانین موضوعه بشری نوعاً قادر به پیش‌بینی همه مسائل و معضلات نیستند و از سوی دیگر، قضایی هم نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع نماید. او ناچار از فیصله دعوی است. بدین سبب هم خود رویه می‌آفریند و هم در این طریق از رویه‌های موجود الهام می‌گیرد. به علاوه، حتی اگر قانونی با لحاظ همه مسائل، به نحوی جامع تدوین شده باشد باز قادر به پیش‌بینی همه مشکلات پدید آینده در مرحله اجرا نخواهد بود و اینجا نیز قضایی

ناگزیر از تفسیر قانون و کشف طریقی برای حل معضل است.

از طرف دیگر، هرچند هدف از وضع قانون برقراری عدالت در جامعه است اما در موارد بسیار، این هدف جز در انطباق قانون با شرایط خاص محقق نخواهد شد. پس قانون پدیده کاملی نیست و اجرای دقیق آن الزاماً به نتیجه‌ای عادلانه نمی‌انجامد و چون قضایی نیز مأموریتی دارد که وجدان و شرافتش او را به انجام آن فرا می‌خوانند.<sup>(۱)</sup>

ناگزیر از نظر به وضعیت افراد است. به این جهات مبتنی بودن نظام حقوقی بر قانون به معنای به هیچ‌انگاری نقش قضایی در ایجاد حقوق نیست.

□ رویه قضایی یکی از منابع مهم علم حقوق است.<sup>(۲)</sup> هرچند در حقوق ما رویه قضایی به آن نوع از آرای دیوان عالی کشور اطلاق می‌شود که برای دادگاههای تالی لازم‌الاتباع است لیکن رویه قضایی به مفهوم عام، مجموع رویه‌های حاکم در دادگاهها را نیز دربر می‌گیرد. اگرچه رأی صادره از دادگاه نسبی است به این معنا که

(قسمت اول)

قاطع همان دعوی مطروحه است، ولی با این حال قضات همواره به آرای سابق خود و رویه‌های جاری در محاکم دیگر نیز نظر داشته و از آنها الهام می‌گیرند. پس برای اطلاع از حقوق واقعی هر کشور صرف مطالعه قوانین معمول در آن وافی به مقصود نیست بلکه باید به رویه‌های قضایی نیز عنایت نمود.

□ در تحقیقات حقوقی مبتنی بر تحلیل آرای دانسته می‌شود که دادگاهها، که با موضوعات مختلف حقوقی مواجه‌اند، بر چه اصول و موازینی مبادرت به صدور رأی می‌نمایند و بازتاب قوانین موجود در آراء چگونه است و خلاء و نواقص احتمالی قوانین کدام است. به علاوه، گاه در آرای دادگاهها راه‌حلهای اندیشمندانه‌ای یافت می‌شود که وقوف بر آنها برای اتخاذ تصمیم در موضوعات مشابه ضروری است. قضات و محققان نیز فرصت خواهند یافت تا با بررسی علمی آراء به شرح نقاط قوت و ضعف آنها بپردازند و این امر خود گامی در جهت تحقق عدالت قضایی است. متأسفانه در کشور ما تاکنون

به این مهم توجه کافی مبذول نشده و جامعه حقوقی ما از این منبع اصیل و چشمه زاینده بهره کافی نبرده است. اقدامات شخصی و پراکنده‌ای هم که در این زمینه صورت گرفته چندان کارساز نبوده است. زیرا: اولاً: این اقدامات فاقد تداوم و استمرار بوده است.

ثانیاً: جز در چند مورد که آرای منتشره مورد نقد و تحلیل قرار گرفته‌اند،<sup>(۳)</sup> اغلب، تنها به چاپ بعضی از آرای صادره از محاکم اکتفا شده است.

حال آن که اقدام به جمع آوری و نقد و بررسی آرا امر مهمی است که اقدامی گروهی را می‌طلبد. این گروه باید به نحو مستمر تازه‌ترین آرا را گرد آورده و با ارایه آنها به صاحب‌نظران، بررسی‌های تحلیلی آنان را اخذ و در اختیار مشتاقان علم حقوق قرار دهد.

□ مرکز پژوهش‌های قضائی قوه قضائیه با اعتقاد به این که نقد و تحلیل آرای صادره از محاکم دادگستری دارای نقش مؤثری در گسترش اندیشه انتقادی نسبت به نحوه تأمین حقوق و تحقق عدالت است بر آن شد که در کنار انجام امور تحقیقاتی دیگر، مجموعه‌هایی حاوی جدیدترین آرای محاکم، به انضمام نقد و شرح آن آرا را به صورت فصل نامه منتشر نماید. لذا پس از بررسی همه جانبه موضوع با تشکیل گروه‌های کارشناسی، تحت نظر قضات مرکز پژوهش‌های قوه قضائیه، اقدام به جمع‌آوری آرای محاکم نمود. سپس آرای جمع‌آوری شده به حسب موضوع منظم گردید و به تناسب تخصص‌ها در اختیار قضات و اساتید

محترم دانشکده‌های حقوق قرار گرفت تا آنان با انتخاب خود به نقد و تحلیل آراء بپردازند.

□ خود اذعان داریم که مجموعه حاضر، به لحاظ کمی تجربه و قلت امکانات، خالی از نقص نیست. این قدر هست که راهی را برای پژوهندگان علم حقوق هموار ساخته‌ایم تا پس از این با یاری آنان مجموعه‌های کاملتر و غنیتر را تهیه و ارایه نماییم. لذا از کلیه خوانندگان ارجمند تقاضا داریم که ما را از ارشاد خود بهره‌مند نمایند.

اگرچه رأی صادره از دادگاه نسی است به این معنا که قاطع همان دعوی مطروحه است، ولی با این حال قضات همواره به آرای سابق خود و رویه‌های جاری در محاکم دیگر نیز نظر داشته و از آنها الهام می‌گیرند.

□ در مدخل هر قسمت، هر چند کلید واژه ذکر گردیده است تا با کارکردی چون براءت استهلال خواننده را به زمینه بحث هدایت کند. نیز با اقداماتی که صورت گرفته است در نظر است که در شماره‌های آتی صفحاتی را به «آرای گذشته» اختصاص دهیم و نمونه‌هایی از آرای بزرگان عرصه قضا را منتشر نماییم تا جامعه حقوقی ما با شیوه انشای رای و نحوه استدلال آنان آشنا شود. چون جمع‌آوری کل آرای صادره از محاکم کشور برای این مرکز غیر مقدور بوده و به علاوه به لحاظ کثرت آرای مشابه مفید فایده نیز

نخواهد بود، از کلیه همکاران قضائی سراسر کشور استدعا داریم آرای راکه متضمن نکته یا نکاتی بدیع بوده و یا حاوی تفسیری چشمگیر از مواد قانونی، و یا مشتمل بر ارایه راه حلی مناسب و طریقی کارساز برای رفع مشکل در هنگام سکوت قانون است به همراه لواحق، از قبیل: دادخواست یا شکواییه‌های تقدیمی و لوایح طرفین یا وکلای آنان را به این مرکز ارسال نمایند تا نسبت به گزینش و نقد و بررسی و چاپ آنها اقدام لازم به عمل آید و چنانچه همکاران محترم خود مایل به تحلیل آراء می‌باشند نظر انتقادی و بررسی خود را نیز به ضمیمه آراء ارسال نمایند. همچنین یادآور می‌شود که شرح و تحلیل ارایه شده در ذیل آراء، نظر شخصی شارح است لذا امکان ارسال و چاپ نظرات مخالف نیز فراهم است.

دکتر محمد صالحی راد

مدیرکل مرکز پژوهش‌های قضائی

قوه قضائیه

شماره پرونده: ۱۵۰۹/۷۴

شماره و تاریخ دادنامه: ۱۹۲-۷۷/۳/۲۰

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۳۱ دادگاه عمومی

تهران

خواهان: میرابوطالب

خوانده: شرکت سهامی

خواسته: الزام به چاپ و نشر کتاب

رای دادگاه:

در تاریخ ۷۴/۷/۸ آقای میرابوطالب...

به طرفیت شرکت سهامی... دادخواستی به خواسته رسیدگی و الزام به چاپ و نشر کتابهای موضوع دو فقره قراردادهای سال ۱۳۷۱ و جبران ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از عدم ایفای تعهد تقدیم داشته است.

حسب دو فقره قرارداد تنظیم شده در ۷۲/۸/۹ بین خواهان و خواننده چاپ و نشر دو عنوان کتاب به نامهای چهار عارف نامدار ایرانی، و سی حکیم و فیلسوف مسلمان از ناحیه خواهان به خواننده واگذار شده است در بند دوم قراردادها آمده است «شرکت مکلف است حداکثر ظرف یک سال از تاریخ صدور مجوز از طرف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نسبت به چاپ کتاب و آماده نمودن آن برای توزیع اقدام نماید» در ماده پنجم قرارداد هم می‌خوانیم «هریک از طرفین قرارداد که در اجرای تعهدات خود مسامحه نمایند مکلف به جبران خسارت وارده به طرف دیگر خواهد بود» در جلسه ۷۵/۶/۲۷ خواننده نماینده‌ای معرفی و اعزام نموده و لایحه‌ای ارسال نداشته که دادگاه برای بررسی و ادامه رسیدگی جلب نظر کارشناس را ضروری دانسته، لذا با ارجاع موضوع به کارشناسی از کارشناس سؤالات ذیل را مطرح کرده است: ۱- آیا خواننده به تعهد خود عمل نموده است یا خیر. ۲- در صورت عدم ایفای تعهد این ترک فعل ناشی از عدم صدور مجوزهای لازم از ناحیه مراجع ذیصلاح بوده است یا خیر. ۳- اگر خسارتی حادث شده است میزان آن چه مقدار می‌باشد. کارشناس منتخب دادگاه به موجب گزارش شماره ۳۳۴۱-۷۵/۹/۲۸ پاسخ داده‌اند: «... عدم ایفای تعهد به دلیل عدم صدور مجوزهای لازم نبوده است و در اثر عدم ایفای تعهد زیان و ضرر متوجه خواهان شده است میزان خسارت وارده...» شرکت خواننده نسبت به گزارش کارشناس معترض بوده و لایحه‌ای بدین منظور تقدیم نموده‌اند:

دادگاه برای جلوگیری از تضییع حق احتمالی خواننده و رعایت دقت و امعان توجه کافی به اعتراض خواننده به شرح منعکس در پرونده موضوع را به هیئتی از کارشناسان خبیر و بصیر محول کرده و هیئت کارشناسان منتخب که خود جملگی از ناشران با حسن شهرت صنعت چاپ و نشر می‌باشند در گزارش ۳۹۹۱-۷۶/۱۲/۲۷ خود با جواب دادن به پرسشهای دادگاه خواننده را مسئول شناخته و جبران ضرر و زیان را به لحاظ عدم ایفای تعهد برعهده وی دانسته‌اند هرچند این

برابر اصلی که در آیین دادرسی مدنی شناخته شده است مفاد حکم باید راجع به خواسته خواهان باشد و دادگاه نباید به چیزی حکم کند که مورد تقاضای مستدعی نبوده است.

اظهار نظر مورد اعتراض خواننده قرار گرفته است اما اعتراض مطروحه موجه و متکی به دلیل نبوده و چون از جانب دیگر اظهار نظر کارشناسان در اساس موضوع منطبق با اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه می‌باشد اعتراض خواننده را مردود اعلام می‌نماید و نظر به اینکه:

۱- استناد شرکت خواننده در لایحه ۳۲۲۳-۷۵/۹/۲۰ به عدم تصویب شورای آموزش شرکت سهامی... بیمه... در چاپ انتشار کتاب سی حکیم و فیلسوف مسلمان و اعلام آن ذیل شماره ۲/۵/۹۷۳ مورخ ۷۴/۶/۲۶ به خواهان پس از انعقاد قرارداد مؤثر در مقام نیست زیرا اگر چنین ضرورتی وجود داشت شرکت خواننده

می‌بایست قبل از اقدام به انعقاد قرارداد نظر شورای آموزش شرکت را تحصیل می‌نمود. ۲- شرکت خواننده در لایحه ۳۲۲۳-۷۵/۹/۲۰ با استدلال «... تکلیف طرف قرارداد برای چاپ کتاب ظرف یک سال بوده و پس از آن تکلیفی به چاپ ندارد. ممکن است به استناد ماده ۵ قرارداد بحث مطالبه خسارت مطرح باشد که در این خصوص چون بیمه... ظرف مدت کوتاهی از انعقاد قرارداد مراتب عدم چاپ را اعلام داشته و قصور احتمالی مرتکب نگردیده، بحث مطالبه خسارت منتفی است... الف - روشن و مدلل ننموده است که به چه مجوزی اختیار فسخ قرارداد را به دست آورده است بنا ذکر مطلب فوق تلویحاً به عدم ایفای تعهد خود اقرار دارند.

۳- شرکت خواننده در لایحه ۳۷۷۳-۷۵/۱۱/۸ آورده‌اند: «الف... تصمیم به عدم چاپ کتاب سی حکیم و فیلسوف مسلمان نیز در تاریخ ۷۲/۱۲/۱۵ (یعنی حدود چهار ماه پس از انعقاد قرارداد) اتخاذ شده و بلافاصله نیز به اطلاع خواهان رسیده است بدین ترتیب آقای خواهان می‌توانسته نسبت به چاپ کتاب از طریق دیگر اقدام نماید...» هر چند تصمیم یک جانبه شرکت خواننده در ۷۴/۶/۲۶ به اطلاع خواهان رسانده شده است اما چون به موجب ماده سوم قرارداد صاحب اثر کلیه حقوق خود نسبت به اثر موضوع را به مدت پنج سال به شرکت خواننده واگذار کرده است بالطبع مجاز نبوده که خلاف شرایط قراردادی نسبت به چاپ کتاب از طریق دیگر اقدام نماید از این رو این استدلال بلاوجه و مردود می‌باشد. ب - خواننده مدعی است که مولف به طور ضمنی و عملی با تقلیل

تیراژ کتاب چاپ شده چهار عارف نامدار موافقت کرده است که با انکار مولف بار اقامه دلیل برعهده شرکت خواننده می باشد که خواننده نیز صرفاً به بیان ادعا اکتفا نموده و دلیل و مستندی ابراز نداشته است. ج- خواننده با ذکر عبارت «... با توجه به اینکه شرکت سهامی بیمه... صرفاً چهار ماه موجب معطلی آقای خواهان در جهت چاپ کتاب گردیده چه مبلغی باید به اصطلاح تحت عنوان خسارت پرداخت کند...» فی الحقیقه بر تخلف خود از اجرای شرایط قراردادی گواهی داده و بدون توجه به مدت پنج ساله قرارداد که برای طرفین لازم الاتباع بوده است بدون استدلال از کنار آن به سادگی گذشته اند.

۴- لایحه ۳۸۹-۷۷/۲/۲۰ شرکت خواننده که در اعتراض به گزارش هیئت کارشناسان تنظیم و تقدیم شده است در آن قسمت که به عنوان اعتراض است که قبلاً اظهار نظر شده است و در قسمتی که در ماهیت امر است بیشتر تکرار و تایید مطالب لوایح قبلی است و خلاف اعتقاد خواننده شرط مندرج در ماده پنجم قرارداد ناظر به جبران خسارت می باشد از این رو خلاف شرع شمردن مطالبه خسارت قانوناً مقبول نیست. بنابراین با توجه به مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی و مواد دوم و پنجم و نوزدهم قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ و ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ ادعای خواهان را من حیث المجموع وارد و ثابت دانسته با ملحوظ داشتن ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی و نظر به اینکه عمل خواننده در عدم ایفای تعهد به گونه ای نبوده و نیست که

موجب خسارت معنوی خواهان شده باشد و با عنایت به اینکه خواهان نسبت به گزارش آقای کارشناس بدوی اعتراض نکرده است و بدین وصف مبالغ معینه از ناحیه وی را پذیرفته است خواننده را بابت جبران خسارت مادی ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی خود به پرداخت مبلغ ۱۶/۹۱۲/۵۰۰ ریال در حق خواهان محکوم می نماید خواهسته خواهان نسبت به مازاد محکوم بدوی و صلح و اجرائیه نیز منوط به پرداخت هزینه دادرسی است در مورد خواسته ازام به چاپ و نشر کتابهای موضوع در مقهور قرار دادهای سال ۱۳۷۱ نیز با قبول ادعای مطروحه خواننده ملزم به چاپ و نشر دو هزار جلد دیگر از کتاب چهار عارف نامدار و پنج هزار جلد از کتاب سی حکیم و فیلسوف مسلمان منطبق با قرارداد های منعقد می نماید این رأی حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان تهران است

**رئیس شعبه ۱۳۱ دادگاه عمومی تهران**

شماره پرونده: ۹۸۳/۲۶/۷۷  
شماره و تاریخ دادنامه: ۱۱۳۷-۷۷/۹/۲۲  
مرجع رسیدگی: شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظر خواه: شرکت سهامی...  
تجدیدنظر خوانده: آقای میرابوطالب...  
تجدیدنظر خواسته: دادنامه شماره ۱۹۲-۷۷/۳/۲۰-۱۹۲  
صادره از شعبه ۱۳۱ دادگاه عمومی تهران

**رای دادگاه:**  
اعتراض تجدیدنظر خواه نسبت به آن قسمت از دادنامه ۱۹۲-۷۷/۳/۲۰-۱۹۲ صادره از شعبه ۱۳۱ دادگاه عمومی تهران که مشعر بر الزام وی به پرداخت خسارت مادی ناشی

از عدم ایفای تعهدات مندرج در قرارداد چاپ و انتشار کتاب است موجه به نظر می رسد زیرا در دادخواست تقدیمی خواهان بدوی جز مطالبه خسارت دادرسی و خسارت کارشناسی بابت خسارات مادی خواسته ای نداشته است و در مراحل بعدی نیز خواسته را افزایش نداده است تا موجبات ورود دادگاه در رسیدگی به آن برابر موازین قانونی فراهم گردد. ارجاع امر به کارشناسی نیز که به منظور برآورد خسارت بوده است ضرورت نداشته است لذا در پرونده موضوع دادخواست بدوی اظهار نظر نسبت به خواسته ای که مورد مطالبه نبوده است توجیه قانونی نداشته است با نقض این قسمت از دادنامه چون محکومیت تجدیدنظر خواه به الزام به چاپ و نشر پنج هزار جلد از کتاب چهار عارف نامدار و پنج هزار جلد از کتاب سی حکیم و فیلسوف مسلمان که منطبق با خواسته و منبعث از حقوق وی ناشی از قراردادهای منعقد می باشد صحیحاً و موجهاً اصدار یافته است با رد اعتراض تایید و استوار می گردد. ضمناً تجدیدنظر خواه ملزم به پرداخت مبلغ ۱۱۲۰۰ ریال در حق تجدیدنظر خواننده بابت خسارات دادرسی مرحله اول خواهد بود. رأی صادره قطعی است.

**رئیس شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مشاور دادگاه**

**نقد و بررسی از:**  
**دکتر سید حسین صفایی**  
**استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران**

۱- مقدمه  
در سال ۱۳۷۴ آقای الف به طرفیت شرکت ب دادخواستی به خواسته الزام

به چاپ و نشر دو کتاب موضوع دو فقره قرارداد مورخ ۱۳۷۱ و جبران ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از عدم ایفای تعهد به دادگاه عمومی تهران تقدیم می‌دارد. به موجب ماده ۲ قرارداد، شرکت مکلف است حداکثر ظرف یک سال از تاریخ صدور مجوز نشر نسبت به چاپ و نشر کتاب اقدام کند. در ماده ۵ قرارداد، جبران خسارت در صورت مسامحه هریک از طرفین در اجرای تعهدات خود پیش بینی شده است. برابر ماده ۳، مؤلف کلیه حقوق خود نسبت به اثر موضوع قرارداد، را به مدت پنج سال به شرکت خواننده واگذار کرده است. شعبه ۱۳۱ دادگاه عمومی تهران پس از ارجاع امر به کارشناس و سپس به هیئت کارشناسی، سرانجام به موجب دادنامه مورخ ۷۷/۳/۲۰ به استناد مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی و مواد دوم و پنجم و نوزدهم قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ و ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ ادعای خواهان را وارد و ثابت می‌داند و خواننده را بابت جبران خسارت مادی ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی خود به پرداخت مبلغ ۱۶۹۱۲۵۰۰ ریال در حق خواهان محکوم می‌کند؛ همچنین خواننده را به چاپ و نشر کتابهای موضوع قرارداد ملزم می‌نماید؛ ولی در مورد خسارت معنوی، با این استدلال که عمل خواننده در عدم ایفای تعهد به گونه‌ای نبوده و نیست که موجب خسارت معنوی خواهان شده باشد، ادعای وی را نمی‌پذیرد.

خواننده محکوم علیه از رأی صادر شده تقاضای تجدیدنظر می‌کند و شعبه ۲۶

دادگاه تجدیدنظر استان، به موجب رأی مورخ ۷۷/۹/۲۲، رأی دادگاه بدوی را در قسمت الزام به پرداخت خسارت مادی موجه تشخیص نمی‌دهد. با این استدلال که خواهان بدوی جز مطالبه خسارت دادرسی و خسارت کارشناسی بابت خسارات مادی خواسته‌ای نداشته است و «اظهارنظر نسبت به خواسته‌ای که مورد مطالبه نبوده است توجیه قانونی نداشته است» ولی محکومیت تجدیدنظر خواه به الزام به چاپ و نشر کتابها را با اشاره به اینکه این امر منطبق با خواسته و منبعث از

در فقه نیز گفته شده است و حکم تابع دعوی است نه تابع واقع و نفس الامر یعنی غرض از حکم فصل دعوی است نه احراز واقع و از آن می‌توان استنباط کرد که مفاد حکم باید در حدود خواسته باشد نه باید بر آن، یا چیزی جز آن.

حقوق ناشی از قراردادهای منعقدہ فیما بین است تأیید و استوار می‌کند. همچنین دادگاه تجدیدنظر استان تجدیدنظر خواه را ملزم به پرداخت مبلغ ۱۱۲۰۰ ریال بابت خسارات دادرسی مرحله اول می‌نماید.

در آرای مذکور نکات حقوقی چندی به چشم می‌خورد که مهمترین آنها دو مسأله حکم به چیزی که مورد مطالبه خواهان نبوده و جمع بین الزام به اجرای تعهد و جبران خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد است. اینک نخست دو مسأله فوق را مورد بحث قرار می‌دهیم و سپس به نکات حقوقی دیگر اشاره می‌کنیم.

۲- حکم به چیزی که مورد مطالبه خواهان نبوده است.

برابر اصلی که در آیین دادرسی مدنی شناخته شده است مفاد حکم باید راجع به خواسته خواهان باشد و دادگاه نباید به چیزی حکم کند که مورد تقاضای مدعی نبوده است. ماده ۲ ق. آ. د. م. می‌گوید: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به دعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بند ۲ ماده ۵۹۲ قانون مذکور نیز در ارتباط با اعاده دادرسی به این قاعده اشاره کرده است. دادگاه عالی انتظامی قضات در رأی شماره ۴۶۷۲ مورخ ۱۳۲۹/۳/۱۷ (ردیف ۲۵۲ ش) قاعده یادشده را با عبارت زیر بیان کرده است:

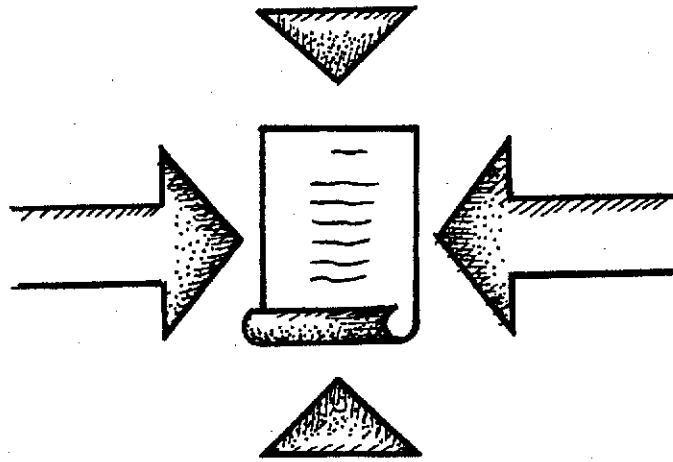
«رسیدگی محکمه و صدور حکم متوقف به وجود دعوی و تقاضایی است که در ضمن دادخواست می‌شود. تقدیم دادخواست و اقامه دعوی کافی است که دادگاه را مکلف به رسیدگی و صدور حکم نماید و پس از شنیدن دلایل طرفین، تقاضای مجدد برای صدور حکم ضرورت ندارد»<sup>(۴)</sup>

موجب حکم تمیزی شماره ۲۲۹۰ مورخ ۲۱/۷/۳۰ صادر از شعبه ۷.

«اگر ادعای خواهان نصف مشاع بیست و دو اصله درخت تبریزی باشد... حکم به تسلیم یازده اصله درخت به خواهان خلاف اصل خواهد بود.»<sup>(۵)</sup>

در فقه نیز گفته شده است «حکم تابع دعوی است نه تابع واقع و نفس الامر»<sup>(۶)</sup> یعنی غرض از حکم فصل دعوی است نه احراز واقع؛ و از آن می‌توان استنباط کرد که مفاد حکم باید در حدود خواسته باشد

نه زاید بر آن، یا چیزی جز آن. بنابراین، عدم توجه دادگاه بدوی به این نکته و حکم به پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد که مورد تقاضای خواهان نبوده قابل خدشه است، چنانکه دادگاه تجدیدنظر نیز آن را علت نقض به شمار آورده است. استدلال دادگاه مزبور چنین



تنظیم سند رسمی انتقال، به علت وجود وجه التزام، نقض می‌کند و رسیدگی مجدد را فقط در این قسمت به شعبه دیگر دادگاه استان محول می‌نماید، درحالی که در قسمت الزام به پرداخت وجه التزام که ماهیت خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد داشته، حکم دادگاه استان را

تأیید می‌نماید. نتیجه رأی دیوان کشور جمع بین خسارت و الزام به اجرای تعهد است و متعهدله می‌تواند هم وجه التزام را که ماهیت خسارت دارد، براساس حکم نخستین دادگاه استان که قطعی و نهائی شده است، دریافت کند و هم متعهد را ملزم به اجرای تعهد براساس حکم دادگاه مرجع‌الیه نماید و این چیزی جز جمع بین اصل تعهد و بدل آن نیست.<sup>(۷)</sup>

قابل ذکر است که خواهان پرونده مورد بحث می‌توانسته است علاوه بر الزام به اجرای تعهد، خسارت ناشی از تأخیر در ایفاء تعهد را نیز مطالبه کند ولی چون صریحاً اشاره به این خواسته نکرده و فقط «جبران خسارات وارده از قبیل هزینه دادرسی و دستمزد کارشناسی و غیره» را خواستار شده دادگاه تجدیدنظر آن را فقط ناظر به مطالبه خسارت دادرسی و خسارت کارشناسی دانسته و خسارات مادی را خارج از شمول آن تلقی کرده است. ظاهر دادخواست این استنباط را تأیید می‌کند.

#### ۴- نکات دیگر

چند نکته دیگر در رأی صادره دیده می‌شود که از لحاظ حقوقی قابل توجه است:

بدل و جایگزین عین تعهد است، خواهان نمی‌تواند هم اجرای تعهد و هم بدل جایگزین آن (خسارت) را بخواهد و دادگاه هم نمی‌تواند به هر دو امر حکم کند. البته خسارت ناشی از تأخیر با اجرای اجباری تعهد قابل جمع است. لیکن خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد با الزام به اجرای تعهد سازگار نیست. چگونه متعهدله می‌تواند هم اصل و هم بدل آن را مطالبه کند؟ جمع بین این دو نه با اراده طرفین وفق می‌دهد و نه با عرف و عقل سلیم. با وجود این، در پرونده موردنظر دادگاه بدوی هم به پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد حکم کرده و هم خواننده را ملزم به اجرای تعهد (چاپ کتابهای موضوع قرارداد) نموده است و این نکته مورد عنایت دادگاه تجدیدنظر نیز واقع نشده است.

جای تعجب است که این غفلت در برخی از آرای دیوان عالی کشور نیز دیده می‌شود. در رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۱ مورخ ۵۲/۳/۲۶، دیوان کشور رأی دادگاه استان را فقط در بخش مربوط به رد تقاضای الزام متعهد قولنامه (فروشنده) به

است: «در دادخواست تقدیمی، خواهان بدوی جز خسارت دادرسی و خسارت کارشناسی بابت خسارت مادی خواسته‌ای نداشته است و در مراحل بعدی نیز خواسته را افزایش نداده است، تا موجبات ورود دادگاه در رسیدگی به آن برابر موازین قانونی فراهم گردد. ارجاع امر به کارشناسی نیز که به منظور برآورد خسارت بوده است ضرورت نداشته است...»

#### ۳- جمع بین خسارت و الزام به اجرای تعهد

در حکم دادگاه بدوی علاوه بر ایراد شکلی یادشده یک ایراد ماهوی وجود داشته که دادگاه تجدیدنظر نیز به آن توجه نکرده است و آن جمع بین خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد و الزام به اجرای تعهد است. شک نیست که متعهدله می‌تواند الزام به اجرای تعهد را تقاضا کند، چنانکه در پرونده مورد بحث، خواهان الزام خواننده به چاپ و نشر کتابهای موضوع قراردادهای مورخ ۱۳۷۱ را درخواست کرده است. همچنین خواهان، در صورت عدم امکان اجرای عین تعهد، می‌تواند خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد را مطالبه کند. لیکن از آنجا که خسارت مزبور

۱- حقوق مؤلف که در کشور ما و کشورهای پیشرفته از اهمیتی خاص برخوردار است، با استناد به مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ قانون مدنی و قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱، مورد توجه و حمایت قرار گرفته و ناشر به اجرای تعهد در زمینه نشر کتاب ملزم شده است، در حالی که در زمانی بعد از پیروزی انقلاب، اعتبار قانون اخیر محل تردید و حقوق مؤلفان در معرض خطر بوده است. قابل ذکر است که ماده ۲۲۱ و ۲۲۶ مربوط به جبران خسارت است و ماده ۲۲۲ مربوط به اجرای تعهد به وسیله متعهدله به هزینه متعهد است که ارتباطی با دعوی و خواسته آن ندارد. بنابراین استناد به مواد یادشده برای الزام به ایفای تعهد قابل ایراد است و در این خصوص می‌توان به مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی استناد کرد. در حالی که دادگاه به این مواد استناد نکرده است.

۲- در رأی دادگاه بدوی اصل جبران زیان معنوی به طور کلی پذیرفته شده، هر چند که دادگاه دعوی خواهان را به علت اینکه دلیلی بر ورود ضرر معنوی در دست نبوده رد کرده است. اصل قابلیت جبران ضرر معنوی از طریق مالی در قوانین موضوعه خصوصاً قانون مسئولیت مدنی و قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان پذیرفته شده و از لحاظ حقوقی یک اصل مسلم به شمار می‌آید. اگرچه برخی از فقهای معاصر در مشروعیت آن تردید کرده یا آن را غیر شرعی تلقی کرده‌اند.

۳- در پرونده مورد نظر، خواننده تصمیم یک جانبه خود نسبت به عدم

اجرای قرارداد را به مولف اعلام کرده و در لایحه دفاعیه اظهار داشته است که خواننده می‌توانسته است اثر خود را از طریق دیگر چاپ کند و دادگاه بدوی با توجه به ماده ۵ قرارداد مبنی بر واگذاری حق چاپ و نشر کتاب به مدت پنج سال به خواننده، خواهان را مجاز به تخلف از قرارداد ندانسته و استدلال خواننده را بلاوجه و مردود شناخته است. نظر دادگاه منطبق با موازین حقوقی است. زیرا تخلف یکی از طرفین قرارداد مجوز تخلف طرف دیگر یا فسخ قرارداد از جانب وی نیست. در این مورد مؤلف حق نداشته است با نادیده گرفتن ماده سوم قرارداد یا فسخ قرارداد، چاپ کتاب خود را به شخص دیگری واگذار یا خود اقدام به چاپ و نشر آن نماید. در حقوق ایران صرف تخلف یک طرف، حتی اگر به صورت اعلام عدم اجرای قرارداد باشد، به طرف دیگر حق فسخ نمی‌دهد، بلکه متعهدله باید اول الزام متعهد را به اجرای تعهد از طریق قضائی بخواهد و در صورت عدم امکان الزام، می‌تواند قرارداد را فسخ کند (مستنبط از ماده ۲۲۹ قانون مدنی با استفاده از قیاس اولویت)<sup>(۸)</sup>، مگر اینکه با توجه به اوضاع و احوال یا عرف، خیار تخلف از شرط به طور ضمنی برای متعهدله وجود داشته باشد.

۴- حکم دادگاه تجدیدنظر به پرداخت مبلغی در حق تجدیدنظر خواننده بابت خسارات دادرسی، در حالی که دادگاه بدوی به آن رأی نداده است، نیز قابل توجه است. حکم دادگاه تجدیدنظر در این خصوص با اصول حقوقی و قاعده تسبیب و مصلحت اجتماعی منطبق است، هر چند که برخی از

فقها و حقوقدانان در مشروعیت آن تردید دارند و از این رو برخی از دادگاهها به آن رأی نمی‌دهند.<sup>(۹)</sup>

ادامه دارد...

**پی‌نوشتها:**

- \* سرگرفته از فصلنامه آرای قضائی، مرکز پژوهشهای قضائی قوه قضائیه، زیر نظر دکتر محمد صالحی راد، کتاب اول، زمستان ۷۸.
- 1\_ P.DRAI, (Le delibere et L'imagination du juges, in nouveaux Pouvoirs? Melanges en L'honneur de R.PERROT, Dalloz, 1996, P.576.
- ۲- در خصوص اهمیت رویه‌های قضائی ر.ک: دکتر فرج‌الله پور سرتیپ، «ماهیت و اهمیت رویه‌های قضائی»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال ۲۰، شماره‌های ۱ و ۲، صفحات ۴۰ به بعد و ۲۱۰ به بعد.
- ۳- از جمله کتاب «توجه و نقد رویه قضائی»، تألیف جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان، استاد گرانقدر دانشکده حقوق، که همچون دیگر آثار معظم له بسیار ارزشمند است.
- ۴- سیدمحمدعلی کشاورز صدر، آیین و رویه دادرسی مدنی، تهران ۱۳۴۴، ذیل ماده ۲، ص ۶۰۶.
- ۵- دکتر محمدجعفر لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۳، حکم، ش ۸۲، ص ۲۲۰.
- ۶- آشتیانی، کتاب القضاء، ص ۸۳ به نقل از دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۸۲، ص ۲۱۹.
- ۷- برای شرح و نقد رأی، ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، چاپ ششم ۱۳۷۶، قرائت و تمرین (۲)، ص ۸۹.
- ۸- دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱۳۳۵، ص ۲۲۵.
- ۹- شورای محترم نگهبان در نظریه مورخ ۱۳۶۹، درباره الزام محکوم علیه به پرداخت هزینه دادرسی، چنین نظر داده است. «الزام محکوم علیه به پرداخت هزینه دادرسی در مواردی که با علم و عمد موجب تضییع حق طرف دعوی شده باشد، با موازین شرع مغایر نیست، ولی در غیر این مورد محکوم نمودن وی به پرداخت خسارات دادرسی با موازین شرع مغایر می‌باشد. بنابراین، اطلاق ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد خسارت مربوط به دادرسی مخالف با موازین شرع تشخیص داده می‌شود...»