

دعوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول در رویه قضائی ایران؛

«نقد رویه موجود»

محمود کاظمی^۱

تقدیم به استاد علامه، مرحوم محمد جعفر جعفری لنگرودی؛ به پاس خدمات وی در نشر و ترویج معارف دینی و فقه اسلامی و زحماتی که در راستای هویت و اصالت نظام حقوقی ایران متحمل شدند.

چکیده

دعوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول در رویه قضائی ایران فراز و فرودهای بسیاری داشته است. بعد از تصویب قانون ثبت، محاکم تنها طریق اثبات مالکیت راجع به املاک را سند رسمی می دانستند و هیچ دعوی را علیه دارنده سند رسمی مالکیت نمی پذیرفتند. با گذشت زمان این رویه تغییر کرد و بویژه بعد از انقلاب، به دعوی اثبات مالکیت با سند عادی یا هر نوع ادله دیگر در محاکم رسیدگی می شد و بر مبنای آن، حکم به ابطال سند رسمی معارض صادر می کردند. در دهه هفتاد رویه محاکم به سمت حمایت از سند رسمی مالکیت و اعتبار قانون ثبت متحول شد؛ به عنوان مثال دعوی خلع ید و مطالبه اجرت المثل تنها از ناحیه دارنده سند رسمی مالکیت پذیرفته می شد. با توجه به تردیدی که در خصوص مشروعیت لزوم سند رسمی برای اثبات مالکیت املاک و انتقال آن از سوی شورای نگهبان مطرح شد، مجدداً رویه قضائی از دهه ۹۰ به سمت پذیرش این نوع دعوی متحول گردید و دعوی علیه دارنده سند رسمی افزایش یافت. به رغم آن، در حال حاضر اکثر محاکم دعوی اثبات مالکیت نسبت به املاک را صرفاً به همراه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی پذیرفته و آن را به تنهایی قابل استماع نمی دانند؛ با این استدلال که این دعوی توافقی نیست و سبب ایجاد مالکیت معارض می شود. با توجه به مقررات موجود، از جمله ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، این رویه قابل نقد به نظر می رسد. در این مقاله ضمن بررسی سیر تحول دعوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول در رویه قضائی، به نقد رویه موجود و تحلیل برخی آراء مهم صادر شده در این خصوص پرداخته ایم.

کلیدواژه ها: دعوی ابطال سند رسمی، دعوی اثبات معامله، سند معارض، دعوی بلا منازعه.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

مقدمه

۱. مالکیت یکی از قدیمی‌ترین و ابتدایی‌ترین نهادهای اجتماعی است که ازسوی بشر، شناسایی و تأسیس شده و بسیاری از نهادهای اجتماعی و حقوقی دیگر بر بنیاد آن نهاده شده و محور بسیاری از فعالیتهای اقتصادی و اجتماعی است و باید آن را عامل حفظ و بقای اجتماع بشری دانست. به گفته پرتالیس یکی از حقوق‌دانان بزرگ فرانسوی «از زمانی که بشر وجود داشته، مالکان هم بوده‌اند ... و این مالکیت است که اجتماع انسانها را جان بخشیده، گسترده و غنی کرده است» (پیلوار، ۱۳۹۱: ۲۲). به دلیل گسترش مالکیت در تمام شئون جامعه، این نهاد در چهار راه تاریخ، اقتصاد، سیاست و اخلاق قرار گرفته (پیلوار، ۱۳۹۱: ص ۲۲) و در طول تاریخ محور بسیاری مباحث فلسفی، سیاسی و حقوقی بوده است. مالکیت خصوصی، انگیزه فعالیت برای انسان را فراهم کرده و سبب جلوگیری از نزاع و کشمکش در جامعه می‌شود؛ به گفته‌ها بنز فیلسوف انگلیسی، مالکیت عامل جلوگیری از جنگ است؛ زیرا همه نمی‌توانند دارای همه چیز باشند (پیلوار، ۱۳۹۱: ۱۰۷).

۲. از دیر باز مالکیت و چگونگی ایجاد و حفظ و حراست و حمایت از آن بویژه در حوزه اموال غیر منقول، دغدغه اندیشمندان و فیلسوفان حقوقی بوده است. بخش مهمی از قواعد حقوقی به طور مستقیم و غیرمستقیم حول محور مالکیت و برای شناسایی و حمایت از آن وضع شده است؛ به گونه‌ای که محور بخش عمده‌ای از مواد قانون مدنی ایران، اموال و مالکیت است و بخش زیادی از قواعد حقوق کیفری برای حمایت از آن است.

۳. مالکیت خصوصی نسبت به املاک (اموال غیر منقول) در کلیه ادوار وجود داشته، هرچند در طول زمان و بر حسب سیاست و فلسفه حاکم بر یک جامعه محدود یا توسعه می‌یافته است (ریموند و سبروک، ۱۴۰۰: ۸۶). یکی از موضوعات بنیادین حقوقی در حوزه مالکیت اموال غیر منقول، نحوه اثبات آن است. ویژگی این امر از دوجنبه بوده است؛ نخست، اهمیت اموال غیر منقول به لحاظ اقتصادی و سیاسی که سنبل مالکیت و حاکمیت است؛ به گونه‌ای که وقتی واژه «ملک» به صورت مطلق و بدون قرینه استعمال شود منظور «مال غیر منقول» است و این، ریشه در تاریخ حقوق ما دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۲۳۳)؛ دوم، دشواری محافظت و نگهداری اموال غیر منقول است که به راحتی همانند اموال منقول قابل قبض و حیات نیست و همیشه در معرض تعدی و تجاوز دیگران قرار دارد.

۴. دعوی راجع به اموال غیر منقول همیشه یکی از فراوان ترین دعوی در محاکم بوده است و در طول تاریخ حقوق ما فروش مال غیر یا معامله فضولی در خصوص این دسته از اموال شایع بوده است. به رغم ابداع سند به عنوان یک دلیل قاطع برای اثبات مالکیت، سند سازی و معاملات معارض یکی از متداول ترین شیوه‌ها برای تصاحب املاک از سوی زمین خواران در طول تاریخ بوده است. به گفته استاد، مرحوم دکتر جعفری لنگرودی، بیع فضولی و بحث ترتب ایادی و مشکلات ناشی از مستحق للغير درآمدن مبیع، به طور عمده در مورد اموال غیر منقول واقع می‌شده و الا اگر متاع متعلق به غیر (گلیم یا فرش و ...) دزدیده و فروخته می‌شد، غالباً پیدا نمی‌شد و امکان ره‌گیری آن از سوی مالک وجود نداشت تا دعوی مالکیت یا استرداد آن مطرح شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۲۵)؛ چنان که در حال حاضر نیز به رغم تسهیل در حمل و نقل و توسعه وسایل ارتباطاتی، اگر مالی منقول نظیر وسایل منزل و اتومبیل سرقت شود به دشواری می‌توان آن را پیدا و مسترد کرد.

۵. در دوره جدید حقوق موضوعه به رغم گذشت قریب یک قرن از زمان ایجاد تشکیلات ثبت اسناد و املاک در کشور ما و ابداع سند رسمی برای اثبات مالکیت مال غیر منقول، هنوز هم دعوی راجع به املاک در دادگستری رتبه نخست را دارد. با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک که یکی از اهداف آن، تثبیت مالکیت و جلوگیری از معامله معارض و دعوی راجع به املاک بود، انتظار می‌رفت دعوی راجع به مالکیت اموال غیر منقول و فروعات آن بر مبنای سند عادی یا سایر ادله از محاکم رخت ببرند، اما گذشت زمان ثابت کرد که این انتظار، خیال باطلی بوده و عملاً جز چند صباحی نه تنها این دعوی در محاکم از بین نرفت، بلکه با گسترش شهرنشینی و افزایش قیمت املاک، این دعوی افزایش چشم‌گیری پیدا کرد. بررسی تحولات رویه قضائی در این سالها، ثابت می‌کند که قانون‌گذار ثبت در رسیدن به اهداف خود موفق نبوده است.

۶. هدف از تصویب قانون ثبت، تثبیت مالکیت املاک و جلوگیری از معاملات معارض و کلاه برداری و کاهش دعوی بوده است. منظور آن بود که تملک و انتقال مالکیت راجع به این نوع اموال، نظم و نسق پیدا کرده و تحت کنترل دولت باشد و جز از طریق ثبت در دفتر املاک (م. ۲۲ق. ث. ا. ا.) واقع نشود. اما مقاومت رویه قضائی، تحت تأثیر عرف و سنتهای دینی حاکم بر جامعه ایران و مشکلات عملی و اجرایی آن قانون، سبب شد که قانون ثبت اقتدار و اعتبار لازم

را پیدا نکرده و اهداف آن، عملی نشود. دیدگاه شورای نگهبان قانون اساسی بعد از انقلاب در غیر شرعی دانستن الزام به ثبت مالکیت معاملات راجع به املاک نیز، این وضعیت را تشدید کرده است.

۷. یکی از دعاوی مطرح شده در این خصوص، دعاوی «اثبات مالکیت مال غیر منقول» است. رسیدگی به این دعا و موضع محاکم در مقام رسیدگی به آن، فراز و فرودهای بسیاری داشته است؛ در دوره‌ای نزدیک به زمان تصویب قانون ثبت، این دعاوی در دادگستری پذیرفته نمی‌شد و محاکم آن را غیر قابل استماع می‌دانستند. به مرور که از زمان تصویب قانون ثبت فاصله گرفتیم، موضع محاکم نسبت به این نوع دعاوی نرم تر شد، و ابتدا دعاوی بطلان یا فسخ معامله پایه علیه مالک سند رسمی پذیرفته شد، سپس با پذیرش اعتبار «تعهد به بیع» در قالب سند عادی، دعاوی «الزام به تنظیم سند رسمی» در محاکم مطرح شد که تا آن زمان سابقه نداشت. با پیروزی انقلاب اسلامی، تحت تأثیر موازین شرعی، ثبت معاملات به طور کامل به فراموشی سپرده شد و دعاوی مختلف راجع به املاک افزایش یافت و محاکم به دعاوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول، با ادله دیگر رسیدگی می‌کردند. با افزایش این نوع دعاوی و تحت تأثیر دکترین از دهه هفتاد محاکم به سمت اعتبار قانون ثبت گام برداشتند و موضع سخت‌گیرانه‌ای نسبت به دعاوی اثبات مالکیت املاک اتخاذ کردند؛ به گونه‌ای که دعاوی خلع ید و مطالبه اجرت المثل مال غیر منقول را جز از ناحیه دارنده سند رسمی مالکیت نمی‌پذیرفتند. همچنین از پذیرش دعاوی ابطال سند رسمی بر مبنای سند عادی اباداشتند، اما همچنان دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی در محاکم رسیدگی می‌شد.

۸. با موضع‌گیری شورای نگهبان در برابر اثر ثبت بر معاملات و مالکیت اموال غیر منقول (مود ۲۲، ۴۷ و ۴۸ ق. ث. ا. ا.) در سال ۱۳۹۵ و تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دایمی در سال ۱۳۹۶، حرکت رویه قضائی تا حدودی متوقف شد و دوباره دعاوی ابطال سند رسمی به استناد سند عادی و معامله مقدم در محاکم پذیرفته می‌شد. به رغم آن، محاکم دعاوی «اثبات مالکیت مال غیر منقول»، را اگر همراه دعاوی «الزام به تنظیم سند رسمی» اقامه نمی‌شد نمی‌پذیرفتند و نسبت به آن قرار عدم استماع دعوی صادر می‌کردند.

هدف از نگارش این مقاله بررسی سیر تحول دعاوی «اثبات مالکیت اموال غیر منقول» در

دادگستری و نقد رویه قضائی موجود است. اگر چه رویه محاکم در جهت اهمیت به قانون ثبت و اعتبار اسناد رسمی و حمایت از مالکیت ثبتی و رسمی در خور ستایش است، اما از آن جا که درحال حاضر دعاوی مختلفی علیه مالک و دارنده سند رسمی، از جمله دعاوی بطلان معامله رسمی یا ابطال سند رسمی مالکیت، از سوی دارنده سند عادی یا منتقل الیه مقدم در محاکم پذیرفته و منتج به رأی می شود، عدم رسیدگی به دعاوی اثبات مالکیت، قابل دفاع نبوده و با موضع قانونگذار در وضعیت فعلی منطبق نیست. به نظر می رسد که تنها راه برون رفت از این مشکل وضع قانون شفاف است. به این دلیل، قانون گذار طرح الزامی کردن ثبت معاملات را مطرح کرده که در خور حمایت و تقدیر است، اما مخالفت شورای نگهبان، سبب کندی روند آن شده و اکنون این طرح در مجمع تشخیص مصلحت تحت بررسی است.

۱. تحولات رویه قضائی در خصوص دعاوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول

از زمان تصویب قانون ثبت، در یک تقسیم بندی، املاک را می توان به سه دسته تقسیم کرد: املاک ثبتی، غیر ثبتی و جاری. به رغم الزامی شدن ثبت در اکثر نقاط کشور هنوز املاک بسیاری هستند که سند رسمی ندارند. این املاک یا املاکی هستند که نسبت به آنها اصلاً تقاضای ثبت مطرح نشده، یا تقاضای ثبت آن شده ولی ادامه تشریفات ثبتی پیگیری نشده و ملک در دفتر املاک به ثبت نرسیده و سند مالکیت صادر نشده است. تا قبل از ثبت ملک در دفتر املاک در هر مرحله که باشد ملک، ثبتی تلقی نمی شود و به آن «ملک جاری» می گویند.

۱.۱. املاک غیر ثبتی

در خصوص دعاوی اثبات مالکیت نسبت به این نوع املاک در محاکم اختلاف رویه وجود دارد؛ برخی محاکم با این استدلال که چون این املاک در دفتر املاک به ثبت نرسیده اند، ملک ثبتی تلقی نمی شوند، معتقدند هیچ مانعی برای رسیدگی به دعاوی اثبات مالکیت نسبت به آنها وجود ندارد و با وجود شرایط باید حکم به اثبات مالکیت صادر کرد (دادنامه شماره ۵۰ مورخ ۱۳۸۷/۱/۳۱، صادر شده از شعبه ۱۰ دادگاه حقوقی کرمانشاه). در مقابل برخی دیگر از محاکم دست کم نسبت به املاکی که جریان ثبتی آنها شروع شده (املاک جاری) دعاوی اثبات مالکیت را نه از ناحیه درخواست کننده ثبت و نه از ناحیه دیگری قابل استماع نمی دانند؛ به نظر آنان با

تصویب قانون ثبت، قانون گذار تنها راه اثبات مالکیت املاک را، ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت تعیین کرده و تحصیل این مهم از طریق دیگر ممکن نیست (دادنامه شماره ۴۱۰ مورخ ۴/ ۱۰/ ۱۳۹۷ صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی رودبار قصران).^۱

اما رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ - ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ دیوان عالی کشور به صراحت این نوع دعوا را قابل پذیرش دانسته است. در بخشی از این رأی آمده است: «... الزام قانونی به تقاضای ثبت ملک ... در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده، مانع از این نیست که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده، رسیدگی کنند...» (رأی شماره ۵۶۹ - ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور). مطالعه آراء بدوی و تجدید نظر که مبنای صدور رأی وحدت رویه بوده است در تبیین مفاد و مبنای آن بسیار آشکاراست و هر نوع تردید در مدلول آن را از بین می برد. موضوع دعوای بدوی اثبات مالکیت نسبت به یک ملک غیر ثبتی بوده است که از سوی دادگاه بدوی در دو پرونده مخالف منتج به قرار عدم استماع دعوی شده است؛ اما با تجدید نظر خواهی، در یک پرونده شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور آن را تأیید کرده و در پرونده دیگر شعبه ۲۲ دیوان آن را نقض کرده است. این رأی اگر چه در مورد ملکی است که اصلاً سابقه ثبتی نداشته، ولی مدلول آن در مورد املاک جاری هم ثابت است. زیرا چنان که گفته شد، مادام که ملکی در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد غیر ثبتی تلقی شده، مشمول ماده ۲۲ ق. ث. نمی شود. مطابق این رأی، قانون ثبت اگر چه ثبت املاک را الزامی کرده، اما به هیچ وجه دلالتی بر عدم امکان اثبات مالکیت نسبت به املاکی که ثبت نشده اند، از طرق قانونی دیگر ندارد. بر این اساس به نظر می رسد که نسبت به املاکی که هنوز به ثبت نرسیده اند باید دعوای اثبات مالکیت را پذیرفت.

۲-۱- املاک ثبتی

در مورد املاک ثبتی وضعیت متفاوت است. ماده ۲۲ ق. ث. بعد از مواد راجع به عملیات مقدماتی ثبت، این گونه مقرر داشته است: «همین که ملکی مطابق مقررات در دفتر املاک به ثبت رسید،

۱. برای نقد و تحلیل این رأی رش: محمود کاظمی، نقدی بر دادنامه شماره ۴۱۰ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران تهران، مندرج در کتاب «نقد رأی: بررسی و نقد آرای برگزیده جشنواره رأی محاکم دادگستری استان تهران، سال ۱۳۹۸، نحوه احراز مالکیت در دعوی خلع ید، به کوشش احسان مظفری و بدیع فتحی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، تهران، ۱۳۹۹ ص

دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده و یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت».

رویه قضائی و دکتترین در مواجهه با مدلول این ماده عکس عملهای متفاوتی داشته‌اند. موضع رویه قضائی از زمان تصویب قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ تا کنون بسیار متشتت بوده و بررسی دوره‌های مختلف آن، درس آموز و خواندنی است، اما از حوصله این مقاله خارج است. به اجمال باید گفت: ۱. در سالهای نخستین تصویب قانون ثبت، محاکم نسبت به اعتبار سند رسمی دیدگاه افراطی داشتند و تنها کسی را مالک می‌شناختند که سند رسمی مالکیت به نام او بود و دعوی اثبات مالکیت از ناحیه غیر نسبت به آن ملک را نمی‌پذیرفتند؛ بلکه هیچ نوع دعوایی، حتی دعوای بطلان یا فسخ معامله پایه را علیه دارنده سند رسمی قابل استماع نمی‌دانستند (خلعت بری، ۱۳۲۹: ۱۰؛ فرنی، ۱۳۲۷: ۵۴). بدین سان تنها راه اثبات مالکیت ملک، سند رسمی بود. حتی در آن زمان بخش نامه از سوی وزیر دادگستری صادر شد و از محاکم خواسته شد که به این دعوای رسیدگی نکنند.^۱ به تعبیر مرحوم استاد دکتر جعفری لنگرودی این دوره را باید عصر فرمان رویی ماده ۲۲ ق. ث. نامید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۳۳-۱۳۱).

۲. در پی نقدهای شدیدی که بر مطلق گرایی و رویه افراطی محاکم نسبت به اعتبار ثبت و عدم توجه به سایر ادله در دکتترین وجود داشت، به مرور موضع محاکم در مورد مدلول ماده ۲۲ ق. ث. و به طور کلی اعتبار اسناد رسمی مالکیت متحول شد. محاکم در ابتدا با استفاده از قیدی که در ماده ۲۲ ق. ث. وجود داشت؛ یعنی «...ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید ...» دعوای ابطال سند مالکیت به دلیل تخلفات قانونی در مراحل مقدماتی ثبت را پذیرفته، و با تسری آن به مرحله «انتقال ملک»، دعوای ابطال سند علیه منتقل الیه رسمی ملک را بر مبنای عدم رعایت شرایط صحت قرارداد قابل قبول می‌دانستند (خلعت ث، ۱۳۲۹: ۱۳؛ زاخری، ۱۳۵۴: ۱۹۴). به موازات آن، حتی پیشنهاد اصلاح ماده ۲۲ ق. ث. هم مطرح شد (فرنی، ۱۳۲۷: ۵۵-).

۱. بخشنامه شماره ۳۴۳۲۲، مورخ ۱۳۱۵/۱۲/۰۶ وزیر عدلیه. در قسمتی از آن می‌خوانیم: «...نظر به این که به موجب مقررات همین ماده پس از ثبت انتقال، سند مالکیت تجدید می‌شود و پذیرفتن دعوای غین علاوه بر این که با مالکیت مشتری منافات دارد، لطمه بزرگی به اعتبار اسناد رسمی و اسناد مالکیت وارد می‌سازد، لزوماً ابلاغ می‌شود که محاکم عدلیه نباید به هیچ وجه این قبیل دعوای را بپذیرند ...».

۵۰). در رأیی که در سال ۱۳۲۰ از شعبه سوم دیوان عالی کشور صادر شده است، در مورد قابلیت پذیرش دعوا علیه دارنده سند رسمی مالکیت این گونه استدلال شده است: «... هر چند سند مالکیت ثبتی که مطابق قانون صادر شده باشد به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت قاطع دعوا است، ولی این منافی آن نیست که در موارد مشاهده وجود معارض قانونی با سند مالکیت، اظهارات و استدلالی که در زمینه بی تأثیری آن می شود مورد بررسی واقع شود. بنابر این لازم بوده است دادگاه تأثیر حکم مورد استناد فرجام خواه را که حاکی از سابقه جریان ثبت و اعتراض بر آن بوده و نتیجه حکم مبنی بر مالکیت در خواست کننده ثبت است، در نظر گرفته و با خواستن توضیح از اصحاب دعوا و اطلاع بر پرونده ثبتی به وسیله قانونی و کشف حقیقت امر نظر مقتضی اتخاذ کرده باشد...» (خلعت بری، ۱۳۲۹: ۱۷).

۳. به مرور دعاوی ناشی از قولنامه و مبیعه نامه های عادی در محاکم متداول شد که گسترش آن، بویژه بعد از انقلاب موجب متروکه شدن ماده ۲۲ قانون ثبت شد. در ابتدا محاکم با این استدلال که ماهیت قولنامه های راجع به املاک، بیع نبوده و موجب انتقال مالکیت نمی شود بلکه تعهد به بیع است، آن را از شمول قانون ثبت خارج دانسته، ثبت آن را لازم نمی دانستند و دعوی ذی نفع علیه مالک و دارنده سند رسمی را می پذیرفتند؛ بدین سان، دعوی «الزام به تنظیم سند رسمی» در محاکم متداول شد که تا قبل از آن سابقه نداشت. در رأیی که در سال ۱۳۳۱، از دیوان عالی کشور در این زمینه صادر شده، این گونه آمده است: «... چون قولنامه فروش املاک، تعهد بیع است، سند عادی برای اثبات تعهد، پذیرفته است...» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۳۲؛ برای مطالعه نظری که تنها قولنامه رسمی را معتبر می داند، رش: اولادی، ۱۳۵۴: ۱۳۵).

۴. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، محاکم بر این بنیاد که از دیدگاه شریعت برای انعقاد عقد بیع علاوه بر ایجاب و قبول شرط دیگری لازم نیست، و بینه هم به عنوان یکی از ادله شرعی برای اثبات مالکیت کفایت می کند، الزام اشخاص به تنظیم سند رسمی برای بیع املاک ثبتی، و به تعبیری لزوم سند رسمی برای اثبات مالکیت نسبت به مال غیر منقول را غیر شرعی دانسته و قراردادهای راجع به املاک ثبتی را که با سند عادی یا با ایجاب و قبول لفظی منعقد می شد معتبر می دانستند. به اعتقاد آنها بیع املاک ثبتی همانند سایر اموال با ایجاب و قبول واقع می شود و ثبت در دفتر اسناد رسمی تشریفات و متمم آن بوده و برای تسجیل آن است (کاتوزیان،

۱۳۶۹: ۲۳۹). بدین سان ماده ۲۲ ق. ث. کاملاً به فراموشی سپرده شد.

۴. با گذشت بیش از یک دهه از پیروزی انقلاب اسلامی و افزایش معاملات معارض و دعوی راجع به املاک، بویژه از دهه هفتاد به مرور تمایل محاکم به سمت قانون ثبت بیشتر شد و این ایده که «مالکیت املاک ثبتی جز با سند رسمی قابل اثبات نیست» طرفدار زیادی پیدا کرد. به عنوان مثال شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور، طی دادنامه شماره ۲۳۲، مورخ ۱۳۷۳/۰۶/۲۱ این گونه رأی صادر کرده است: «اسناد عادی در رابطه با انتقال ملک، مادام که به سند رسمی تبدیل نگردیده، فاقد اعتبار لازم در مالکیت دارنده اسناد مرقوم می باشد و در مالکیت اشخاصی که مطابق مدلول ماده ۲۲ ق. ث. مالک ملک مورد بحث شناخته شده اند، هیچ گونه خدشه ای وارد نمی کند...» (بازگیر، ۱۳۸۰: ۱۹۳).

شاخص ترین رأیی که در این دوره، دست کم مطابق یک تحلیل، در راستای اعتبار ماده ۲۲ ق. ث. و لزوم رعایت آن برای اثبات مالکیت صادر شده، رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ دیوان عالی کشور است. حسب یک دیدگاه، مطابق این رأی، دعوی خلع ید جز از ناحیه دارنده سند رسمی مالکیت قابل استماع نیست. بدین سان دیوان عالی کشور گامی هرچند جزئی در جهت اقتدار و اعتبار دوباره ماده ۲۲ ق. ث. برداشت. این دوره را باید مبدأ احیای مجدد قانون ثبت دانست. محاکم بدوی و تجدید نظر نیز همین رویه را در مورد دعوی مطالبه اجرت المثل اتخاذ کردند (دادنامه شماره ۸۳۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

۵. در دهه ۹۰ آراء متعددی از دادگاهها صادر شده که دعوی ابطال سند رسمی مالکیت را بر مبنای سند عادی و معامله مقدم قابل پذیرش ندانسته اند. همچنین دعوی اثبات مالکیت را تنها به همراه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی قابل رسیدگی دانسته اند.

اما متأسفانه این حرکت رویه قضائی به فرجام نرسید و چنان که خواهیم گفت با اظهار نظر شورای نگهبان راجع به مواد قانون ثبت در سال ۱۳۹۵ و تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی به کیفیت حاضر، در سال ۱۳۹۶ مانع بزرگی در مسیر حرکت رویه قضائی قرار گرفت.

۲. موضع قانون گذار و شورای نگهبان در مورد اثبات مالکیت در مقابل سند

رسمی

از دهه هشتاد به بعد قانون گذار در جهت اعتبار اسناد رسمی مالکیت و تقویت حرکتی که در رویه قضائی شروع شده بود اقداماتی انجام داد، ولی با مخالفت شورای نگهبان به نتیجه‌ای نرسید. در این بخش ابتدا پیشینه قانون گذاری و زمینه تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دایمی را بررسی کرده، سپس به نقد و تحلیل نظریه شورای نگهبان می‌پردازیم.

۲-۱- تحول قانون گذاری در مورد اجباری شدن ثبت معاملات راجع به املاک

با توجه به اختلاف محاکم و دکترین درمدلول مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، قانون گذار چند بار در جهت تصویب قانونی به منظور رفع هرنوع ابهام ازمدلول ماده ۲۲ ق. ث و الزامی کردن سند رسمی برای اثبات مالکیت املاک، خیز برداشت ولی این اقدامات او با ممانعت شورای نگهبان به فرجام نرسید.

۱. ابتدا در سال ۱۳۸۸ که پیش نویس قانون برنامه پنجم توسعه تهیه می‌شد، در بند الف ماده ۱۸۸ آن، حکمی گنجانده شد که به موجب آن تنظیم سند رسمی، شرط انتقال مالکیت املاک ثبتی بود. در این ماده این گونه مقرر شده بود: «صلاحیت مشاوران املاک صرفاً در حدود دلالتی تعریف و تأثیر کلیه عقود راجع به املاک غیر منقول ثبت شده، موکول به ثبت سند آنها در دفاتر اسناد رسمی است». اما به دلایل نامعلوم این ماده در متن نهایی قانون برنامه پنجم توسعه که در سال ۱۳۸۹ تصویب شد، نیامد و تنها ثبت معاملات در سامانه اطلاعات املاک و مستغلات و اخذ کد رهگیری از سوی بنگاههای معاملاتی الزامی شد.

۲. مجدداً به هنگام تهیه پیش نویس قانون برنامه ششم توسعه (در سال ۹۵) در یکی از مواد لایحه احکام دایمی قانون برنامه‌های توسعه، تهیه کنندگان به سمت الزامی کردن ثبت سند معاملات راجع به اموال غیر منقول گام برداشته بودند ولی باز در متن نهایی قانون، این حکم به صورت ماده ۶۲ قانون احکام دایمی فعلی درآمد که نه تنها حکم جدیدی بر قوانین موجود نیفزود، بلکه تا حدودی از اعتبار ثبت معاملات و سند رسمی مالکیت کاسته و می‌توان تصویب آن را به مثابه ترمزی برای حرکت رویه قضائی دانست که از دهه ۷۰ در جهت اعتبار ماده ۲۲ ق. ث. و تقویت سند رسمی معاملات شروع شده بود. ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور مقرر

داشته است: «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده، مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شود، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

نگارنده به رغم تلاش بسیار به متن اولیه و پیش نویس این قانون دسترسی پیدا نکرد، ولی به احتمال زیاد در متن نخستین این ماده، عبارت «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» وجود نداشته و بعداً با توصیه شورای نگهبان اضافه شده است.

در روبه قضائی تا یک دهه قبل، این دیدگاه در غالب دادگاه‌ها حاکم بود که با اثبات اصالت سند عادی مالکیت مال غیر منقول ثبتی، می‌توان سند رسمی معارض آن را ابطال کرد.^۱ اما از یک دهه قبل، به مرور این روبه به کنار نهاده شده و غالب محاکم دعوی ابطال سند رسمی مؤخر، بر مبنای سند عادی یا معامله مقدم را نمی‌پذیرفتند.^۲ اما با تصویب این ماده قانون گذار رسماً این

۱. به عنوان مثال رجوع شود به دادنامه شماره ۲۲/۴۱۶ مورخ ۱۳۶۹/۶/۱۹، صادره از شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور که در مقام تأیید رأی دادگاه بدوی (دائر بر بطلان سند رسمی معامله مأخر بر مبنای تعارض با سند عادی معامله مقدم) صادر شده است. در متن دادخواست، خواهان خواسته خود را این گونه بیان داشته: «در سال ۱۳۵۸، ۴ دانگ از ۶ دانگ یک قطعه زمین به همراه چاه آب را از مورث احد از خواندگان باند بیع عادی خریداری کرده. قبل از تنظیم سند رسمی، فروشنده در سال ۶۴ فوت کرده است. وارثان او (خواندگان ۸، ۷ و ۹) در سال ۶۷ شش دانگ آن ملک را با سند رسمی به خواندگان (ریف ۶-۱) فروخته اند، در حالی که ۴ دانگ آن متعلق به وی بوده و از مالکیت مورث خواندگان خارج بوده است، لذا انتقال مجدد آن، مصداق بارز انتقال مال غیر و محکوم به بطلان است». دادگاه بدوی بعد از رسیدگی و احراز اصالت سند عادی مورخ ۱۳۵۸، نسبت به چهار دانگ آن ملک، حکم به بطلان سند رسمی انتقال سال ۶۷ صادر کرده و این رأی در شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور تأیید شده است. همچنین رجوع شود به دادنامه شماره ۱۹/۷۲/۳۸۶ مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۵ صادره از شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور که در مقام تنفیذ رأی صادره از شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی یک تهران صادر شده است. دادنامه شماره ۱۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۴ صادره از شعبه یک دادگاه حقوقی دماوند که به موجب دادنامه شماره ۸۸۸ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۸ عیناً در شعبه یک دادگاه تجدید نظر استان تهران تأیید شده است، نیز در همین راستا صادر شده است.

۲. به عنوان مثال می‌توان دادنامه شماره ۱۵۰۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی تهران را نام برد که عیناً به موجب دادنامه شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۰۲ صادر شده از شعبه ۵۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران تأیید شده است. در بخشی از این دادنامه می‌خوانیم: «...سند مالکیتی که به موجب مادتين ۲۲ و ۲۴ ق.ث. صادر شده است اعتباری قانونی خود را دارد و دعوی مخالف آن مسموع نیست. باید پذیرفت کسی که با قولنامه عادی اقدام به خرید مال غیر منقول می‌نماید و نسبت به تنظیم سند رسمی اقدام نمی‌کند باید تاوان عدم اقدام خود و آثار ناشی از آن را بپردازد.... اعتبار دادن به اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی ضمن این که منافات با قوانین موضوعه دارد... موجب اختلال در نظم عمومی جامعه و آتارشیسم معاملاتی و اسنادی می‌گردد...».

رویه جدید را نفی کرد و وضعیت این دعاوی به حالت سابق برگشت. بدینسان اندک مانعی که در راه پذیرش دعاوی اثبات مالکیت و ابطال سند علیه دارنده سند رسمی ایجاد شده بود، از میان رفت و اکنون نباید در پذیرش دعاوی اثبات مالکیت نسبت به املاک دارای سند رسمی، یا بدون سند تردیدی روا داشت، هرچند به مصلحت نیست.^۱

۳. در سال ۱۳۹۵ طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول از سوی مجلس شورای اسلامی تهیه و پس از بررسی در سال ۱۳۹۹ تصویب شد. با ارجاع به شورای نگهبان با ایراد شرعی از سوی آن شورا مواجه و بعد از چندین بار (بیش از پنج بار) دست به دست شدن این طرح بین مجلس و شورای نگهبان، و اصرار مجلس بر نظر خود، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد. این طرح دارای احکام مفصل است. اما مهمترین آن، ماده یک آن است که الزامی شدن ثبت برای هر نوع عقد و معامله راجع به اموال غیر منقول با ضمانت اجرای بطلان را مقرر داشته است و همین حکم مورد ایراد شورای نگهبان است. مطابق این ماده «از تاریخ راه اندازی سامانه موضوع ماده ۱۰ این قانون، هر نوع معامله‌ای که موضوع آن انتقال مالکیت، یا انتقال حق انتفاع یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول ثبت شده باشد و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آنها و انعقاد عقد اجاره اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و هر نوع پیش فروش ساختمان، اعم از این که به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه موارد مذکور، باید در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد. **معاملاتی که به ثبت نرسیده است باطل است** و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و فقط کسی مالک ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا ملک مزبور به طور رسمی به او منتقل شده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». اکنون این طرح در مجمع تشخیص مصلحت نظام تحت بررسی است.

۱. به عنوان مثال دادنامه شماره ۹۲۸ م.ر خ ۱۳۹۶/۱۰/۰۴ صادره از شعبه ۴ دادگاه حقوقی ملارد را می‌توان ذکر کرد که به موجب آن سند رسمی مالکیت بر مبنای سند عادی مقدم ابطال شده است. این دادنامه عیناً طی دادنامه شماره ۹۸۱۶۷۲۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۰۵ توسط شعبه ۵۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران تأیید شده است.

۲.۲. نظر شورای نگهبان در خصوص الزام به ثبت معاملات املاک

عدم موفقیت قانون گذار در تصویب قوانین فوق تا کنون به دلیل مخالفت شورای نگهبان بوده است؛ زیرا آن شورا الزام به ثبت معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبتی را مخالف شرع می داند. این امر نخستین بار در اظهار نظر شورای نگهبان در سال ۱۳۹۵ بیان شد. در آن زمان مرحوم آیت الله مؤمن از فقیهان شورای نگهبان طی نامه ای خطاب به دبیر شورا، اظهار داشته بود که حسب اعلام برخی متدینین بازار، آنها املاکی را با بیع شرعی خریداری کرده اند ولی محاکم با این استدلال که چون این معاملات مطابق قانون ثبت اسناد و املاک به ثبت نرسیده است، به آن ترتیب اثر نداده و از تنفیذ یا استیفای حقوق آنها خود داری می کنند. ایشان سپس با نقل مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق. ت. سؤال ذیل را مطرح کرده و از شورای نگهبان تقاضای اعلام نظر کرده است: «... آیا مالک دانستن هرکس که ملک خود را به ثبت نرسانده در محاکم و ادارات، همان گونه که از مواد فوق خصوصاً ماده ۴۸ ق. ت. استفاده می شود، صحیح است و یا عموم آن نسبت به مواردی که مالی با سبب شرعی و قانونی به شخص منتقل شده، مثل بیع و هبه صحیح و ارث و سایر اسباب، صحیح نیست و در نتیجه عموم مواد فوق به موجب مفاد اصل ۴ قانون اساسی باطل است». شورای نگهبان در مقام پاسخ به سئوالات فوق به شرح ذیل اظهار نظر کرده است:

«مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب، خود به خود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی اعتبار دانستن اسناد عادی غیر رسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قراین و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت آنها باشد، خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قراین و ادله فوق، مانند سند عادی که بینة وشهادات شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین موردی تخصیص خورده است...»^۱

مقایسه اظهار نظر شورای نگهبان با متن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی ثابت می کند که این ماده بر مبنای نظر شورا نهایی شده است.

۱. نظریه شماره ۱۰۲/۹۵/۲۶۶۴، مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۴ شورای نگهبان.

هچنین آن شورا نسبت به طرح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات راجع به املاک ایراد گرفته و آن را مخالف شرع دانسته است. در نامه مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۶ آن شورا در رابطه با مصوبه نخستین مجلس شورای اسلامی این گونه آمده است: «.. پذیرفته نشدن عقود، معاملات و مالکیت به ثبت نرسیده در محاکم، خلاف موازین شرع شناخته شد؛ هچنین اطلاق پذیرفته نشدن عقود، معاملات و مالکیت به ثبت نرسیده در ادارات خلاف موازین شرع شناخته شد. ... اطلاق این امر که منحصرأ اسناد رسمی مثبت مالکیت باشد خلاف موازین شرعی شناخته شد.».

۳.۲. نقد و تحلیل نظر شورای نگهبان

تحلیل و بررسی تفصیلی نظر شورای نگهبان و این که آیا الزامی دانستن ثبت برای انتقال اموال غیر منقول ثبتی یا اثبات مالکیت آن، خلاف شرع است یا خیر، از حوصله این مقاله خارج است و باید در اثری جداگانه به آن پرداخت. اما اجمالاً باید گفت از آن جا که تنظیم سند رسمی برای انعقاد قراردادها به لحاظ شرعی امری مباح و مجاز است (نه واجب است و نه حرام) چنان که اشخاص می توانند در قالب قرارداد، امر مباح را بر خود حرام یا واجب کنند، مجلس شورای اسلامی نیز می تواند با وضع قانون، امر مباح را الزامی یا حرام گرداند (الشریف، ۱۳۹۲: ۵۶۷). به عبارت دیگر انعقاد معامله راجع به املاک ثبتی به صرف ایجاب و قبول و بدون نیاز به تشریفات دیگر از قوانین ثابت شرعی نیست که قابل تغییر نباشد، بلکه از احکام متغیر است و امکان تغییر آن وجود دارد و اگر مصالح مردم ایجاب کند می توان تنظیم سند رسمی را برای انعقاد معامله خاص الزامی کرد و قلمرو اراده را محدود کرد. چنان که در مورد انعقاد قرارداد که امری مباح است و کسی ملزم به انجام دادن آن نیست، حکومت اسلامی می تواند به خاطر مصالح جامعه انجام معامله ای را الزامی کرده و مال کسی را بدون رضایت باطنی او با پرداخت بهای آن تملک کند. در مورد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ این اتفاق رخ داده است. مطابق ماده ۸ این قانون در صورتی که ملکی متعلق به یک شخص خصوصی برای اجرای طرح عمومی موضوع این قانون لازم باشد و مالک حاضر به انتقال آن به دستگاه دولتی مجری طرح نباشد آن دستگاه می تواند با ایداع قیمت عادلانه آن به صندوق دادگستری آن را بدون رضایت مالک تملک کند. هچنین

در مورد معاملات راجع به اموال دولتی که قانون مناقصات عمومی، برگزاری مناقصه و مزایده را اجباری دانسته است این امر محقق شده است؛ یعنی معاملات راجع به اموال دولتی جز از طریق مناقصه و مزایده واقع نمی‌شود؛ الزامی کردن این تشریفات برای انجام معامله خلاف اصل رضائی بودن قراردادهاست ولی قانون آن را برای مصالحی مقرر داشته است. الزامی شدن ثبت برای معاملات راجع به اموال غیر منقول هم از این قبیل است.

۳. وضعیت فعلی رویه قضائی در خصوص دعوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول

اختلاف نظر دکترین در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت قانون ثبت از یک سو و تحولات چشم‌گیری که از زمان تصویب آن قانون، رویه قضائی در استنباط از مدلول آن داشته و برداشتهای مختلف از رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ سال ۱۳۸۳ و بالاخره اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۲۲ ق. ت، و طرح الزام به ثبت معاملات راجع به اموال غیر منقول از سوی دیگر، موجب شده که یک نوع آشفتگی و تشتت آراء گسترده در بین محاکم وجود داشته باشد؛ به گونه‌ای که برخورد محاکم با این نوع دعاوی سلیقه‌ای شده و نتیجه رسیدگی به دعا به طور کامل به اراده قاضی دادگاه وابسته است؛ به عبارت دیگر یک نوع «استبداد قضائی»^۱ حاکم شده است. امری که دادرسی و اجرای عدالت را از مدار طبیعی خود خارج کرده است. درست است که قاضی در استنباط قضائی خود از قوانین آزاد است، ولی این امر نباید به اجتهاد به رأی و اعمال سلیقه در رسیدگی منتهی شود. اکنون اصحاب دعا و وکلای آنان نوعی سرگردانی و بلاتکلیفی در اقامه این نوع دعاوی دارند و نمی‌توانند سرنوشت دعوی را پیش‌بینی کنند؛ سرنوشت دعا صرفاً به خواست و سلیقه قاضی بستگی دارد.

۳.۱. رویه‌های مختلف محاکم - تشتت آراء

در وضعیت فعلی، به طور کلی نحوه برخورد محاکم با این نوع دعاوی را می‌توان به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱- برخی از محاکم هرنوع دعوی راجع به مالکیت در قالب «اثبات مالکیت»، «اثبات بیع» یا

۱. این اصطلاح را مرحوم دکتر کاتوزیان در مورد تصمیمهای خود سرانه برخی محاکم و بی‌اعتنایی آنان به قوانین و مقررات استعمال کرده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۳۰).

تنفیذ مبیعه نامه یا صلح نامه و ...» را از سوی خریدار یا منتقل الیه یک ملک که آن را با سند عادی یا با ایجاب و قبول لفظی خریداری کرده یا با هر عقد مملک دیگری به او تملیک شده، علیه دارنده سند رسمی مالکیت یا شخص ثالث متصرف، پذیرفته و به آن رسیدگی می کنند؛ تفاوتی نمی کند این دعوا علیه شخصی که سند رسمی به نام اوست، اقامه شده یا علیه ثالثی که متصرف ملک است، اقامه شود (به عنوان مثال رش: دادنامه شماره ۱۱۴۳/۸۴ - ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ - صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی قم؛ دادنامه شماره ۱۷۹۳ - ۹۱/۹/۳۰، شعبه ۴ دادگاه تجدید نظر استان چهارمحال و بختیاری؛ دادنامه صادره از شعبه ۱۲۰ دادگاه حقوقی تهران مورخ ۱۳۹۱؛ دادنامه شماره ۹۲۸ - ۹۱/۷/۱۵ شعبه ۱۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۱۵۵۹ - ۹۱/۱۰/۳۰ شعبه ۱۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران). همچنین آراء بسیاری وجود دارد که محاکم به استناد معامله مقدم که با سند عادی یا به طور لفظی منعقد شده، معامله مؤخر با سند رسمی را باطل اعلام کرده اند (دادنامه شماره ۹۳-۱۶۱ - ۹۳/۲/۱۴ شعبه یک دادگاه حقوقی دماوند که به موجب دادنامه شماره ۸۸۸ - ۹۴/۷/۲۸ شعبه یک دادگاه تجدید نظر استان تهران عیناً تأیید شده است). به طریق اولی این دسته از محاکم دعوای اثبات مالکیت را نسبت به ملکی که فاقد سند رسمی است پذیرفته و به آن رسیدگی می کنند.

۲- اما در چند سال اخیر غالب محاکم دعوای اثبات مالکیت، یا تنفیذ مبیعه نامه یا صلح نامه عادی و ... اقامه شده از سوی منتقل الیه یک ملک ثبتی را که با سند عادی یا ایجاب و قبول لفظی به او انتقال یافته، به تنهایی نمی پذیرند. این دسته از محاکم با استناد به مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، اثبات مالکیت برخلاف آن مواد را مجاز نمی دانند. در پرونده ای یکی از محاکم تجدید نظر استان تهران در مقام نقض دادنامه بدوی که دعوای اثبات مالکیت، مستند به اقرار خوانده و شهادت شهود را پذیرفته بود، این گونه استدلال کرده است:

«... دادنامه تجدید نظر خواسته را صرف نظر از نتیجه نهایی آن، در خور نقض می داند. زیرا دعوای اثبات مالکیت، شائبه **ایجاد مالکیت موازی** در قبال سند رسمی و ثبتی را تداعی، که با مقررات مربوطه در تعارض است و نظر به این که طرح دعوا نسبت به ترتب آثار و نتایج مالکیت در واقع مثبت مالکیت نیز خواهد بود، بنابراین دعوای بدوی به کیفیت مذکور قابلیت استماع نداشته ...» (دادنامه شماره ۱۰۷۲، مورخ ۱۳۹۱/۸/۳۰، صادر شده از شعبه ۶۱ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران؛ برای مطالعه استدلال مشابه رش: دادنامه شماره ۱۳۰، مورخ ۹۳/۲/۱۵، صادر شده از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

در یک دادنامه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان تهران با این استدلال که: «... موضوع دعوا از **امور ترافیعی نیست** تا دادگاه تکلیفی برای رسیدگی داشته باشد، مگر آن که در حین رسیدگی به دعوی اصلی «الزام به تنظیم سند رسمی»، نسبت به سند ابرازی، انکار و تردید و یا جعل شود که دادگاه با بررسی مدرک نسبت به اصالت یا عدم اصالت آن اظهار نظر کرده و سپس در ماهیت دعوا اتخاذ تصمیم می کند...»، حکم به رد دعوا صادر کرده است (دادنامه شماره ۱۵۰۵ مورخ ۹۱/۱۲/۲۲ شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران؛ همچنین رش: دادنامه شماره ۹۰۹ - ۹۳/۱۰/۱۶ صادر شده از شعبه دو دادگاه حقوقی ورامین که عیناً به موجب دادنامه شماره ۱۷۵۰ - ۹۳/۱۲/۲۸ صادر شده از شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران تأیید شده است).

اما این محاکم دعوی اثبات مالکیت به همراه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را پذیرفته و رسیدگی می کنند. به عنوان مثال شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران در مقام رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی شعبه ۸۵ دادگاه بدوی که طی آن حکم به پذیرش دعوا «وقوع بیع» و ... صادر شده و نقض آن، این گونه استدلال کرده است که: «... اولاً دعوی تحویل مبیع موکول به احراز مالکیت رسمی خواهان می باشد و تا کنون سند رسمی ملک مورد خواسته به نام خواهان.. تنظیم نشده است و همچنین **دعوی تأیید بیع به تنهایی قابلیت استماع ندارد و می باید به همراه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، طرح شود** تا قابلیت استماع داشته باشد، لذا ... قرار عدم استماع دعوی خواهان بدوی صادر می شود...» (دادنامه شماره ۹۶۹، - ۱۳۹۱/۰۸/۲۱، شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

همچنین شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام رسیدگی به رأی شعبه ۲۰۷ دادگاه حقوقی تهران دایر بر رد دعوی اثبات مالکیت، این گونه مقرر داشته است: «... دعوی اثبات مالکیت در املاکی که دارای سابقه ثبتی هستند، قابلیت استماع ندارد و مدعی می تواند تقاضای الزام به تنظیم رسمی را از مراجع قضائی بخواهد...» (دادنامه شماره ۱۳۷۹ - ۱۳۹۱/۱۱/۲۸، شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

برخی از محاکم حتی دعوی اثبات مالکیت نسبت به ملک غیر ثبتی که فاقد سند رسمی مالکیت

است را نیز نمی‌پذیرند. به عنوان نمونه دادنامه شماره ۴۱۰/۰۴/۱۰/۱۳۹۷ شعبه ۲ دادگاه حقوقی رود بار قصران را می‌توان نام برد. به علاوه در حال حاضر برخی محاکم دعوای ابطال سند رسمی بر مبنای معامله مقدم با سند عادی (یا به طور لفظی) را نمی‌پذیرند (دادنامه شماره ۹۲/۶/۲-۱۵۹-۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی تهران، که به موجب دادنامه شماره ۷۳۹-۹۲/۶/۲-۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تأیید شده است).

۳- اما هنوز تمام محاکم دعوای اثبات مالکیت از سوی دارنده مبیعه عادی (یا صلح نامه عدی، یا ...) علیه دارنده سند رسمی را به همراه دعوای الزام به تنظیم سند رسمی می‌پذیرند. دعوای الزام به تنظیم سند رسمی نوعاً به همراه دعوای اثبات بیع، یا صلح، یا تنفیذ مبیعه نامه یا صلح نامه عادی اقامه می‌شود. اما ممکن است به تنهایی اقامه شود و دادگاه به عنوان لازمه دعوای اصلی به وقوع و اثبات بیع هم رسیدگی می‌کند (به عنوان مثال رش: دادنامه شماره ۸۵۲، مورخ ۶۷/۱۲/۶ شعبه ۲۴ دیوان، در تأیید رأی بدوی که در مقام رسیدگی به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی بدون درخواست اثبات بیع، صادر شده است).^۱

۴- در مورد دعوای اثبات مالکیت به همراه دعوای خلع ید در بین محاکم اختلاف رویه وجود دارد؛ برخی محاکم با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲، ۸۳/۱۰/۱، دعوای خلع ید را جز از ناحیه دارنده سند رسمی مالکیت قابل استماع نمی‌دانند؛ خواه ملک دارای سند رسمی باشد، خواه نه. به عنوان مثال شعبه ۲ دادگاه عمومی رود بار قصران در بخشی از دادنامه‌ای که در این زمینه صادر کرده است، این‌گونه استدلال کرده است: «... باید گفت در دعوای خلع ید از اموال غیر منقول، مالکیت مورد نظر لازم و ضروری است که بدون تنازع و هرگونه اختلاف و دارای **سند مالکیت رسمی** پس از طی کلیه مراحل و مقدمات ثبتی بوده و این از استنادات حکمی رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ بارز است و مفاد حکمی و موضوعی آن رأی وحدت رویه کاملاً قابل اعتنا و استناد است...» (دادنامه شماره ۴۱۰-۹۷/۱۰/۴-۹۷ شعبه ۲ دادگاه حقوقی رود بار قصران،) در دادنامه دیگری شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام نقض دادنامه بدوی دایر بر پذیرش دعوای اجرت المثل به استناد حکم قطعی دادگاه، این‌گونه استدلال کرده است:

۱. برای مطالعه بیشتر و آراء دیگر رش: یدالله بازگیر، آراء قطعی یافته دادگاههای مدنی- الزام به تنظیم سند رسمی، چاپ اول، انتشارات بازگیر، ۱۳۸۲.

«...مطالبه اجرت المثل فرع بر مالکیت رسمی خواهان بدوی می‌باشد و با بررسی محتویات پرونده و استعلامات انجام شده مالکیت رسمی برای تجدیدنظر خوانده (خواهان بدوی) احراز نشده است. مضافاً این که احکام مندرج در دادنامه تجدیدنظر خواسته با توجه به حکم ماده ۲۲ ق. ث. دلیل مالکیت خواهان بدوی نیست. بنابراین تا قبل از احراز مالکیت رسمی تجدیدنظر خوانده دعوای مطالبه اجرت المثل قابلیت استماع ندارد...» (دادنامه شماره ۸۳۵ - ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران). اگرچه موضوع این دادنامه دعوای مطالبه اجرت المثل بوده است ولی بین آن و دعوای خلع ید از جهت «لزوم مالکیت» تفاوتی وجود ندارد.

اما برخی از محاکم از رأی وحدت رویه بر داشت متفاوتی دارند و معتقدند آن چه در این رأی بر آن تأکید شده، آن است که مالکیت خواهان دعوای خلع ید، باید ثابت باشد؛ تفاوتی نمی‌کند که با سند مالکیت ثابت شود، یا با حکم دادگاه؛ بدین سان دعوای خلع ید از ناحیه کسی که مالکیت او با رأی دادگاه ثابت شده را قابل پذیرش می‌دانند (دادنامه شماره ۵۰ - ۱۳۸۷/۱/۳۱ شعبه ۱۰ دادگاه عمومی کرمانشاه؛ برای نقد و تحلیل این دادنامه رش: پور آذر، ۱۳۸۷: ۸۱-۷۳). اداره حقوقی دادگستری نیز در چندین مورد این دیدگاه را که مستفاد از رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱/۱۰، چیزی جز لزوم مالکیت برای دعوای خلع ید نیست، تأیید کرده و امکان اقامه دعوای خلع را بر مبنای مالکیتی که با رأی دادگاه ثابت شده، قابل پذیرش دانسته است^۱ نظر شماره ۷/۷۳۰ - ۱۳۸۴/۲/۱۱ اداره حقوقی دادگستری).

به نظر می‌رسد باید همین دیدگاه را تأیید کرد. با توجه به مقدمات رأی هیئت عمومی به نظر می‌رسد هیأت در صدد اعلان این حکم بوده است که دعوای خلع ید تنها از سوی مالک قابل اقامه است و در صورت فقدان سند رسمی، با ادعای مالکیت بر مبنای سند عادی (مبیاعه نامه) یا بینه و قبل از احراز اصالت آن در دادگاه، نمی‌توان دعوای خلع ید اقامه کرد. اما این که مالکیت تنها با سند رسمی قابل اثبات است و دعوای خلع ید تنها از سوی دارنده سند رسمی قابل استماع باشد، به هیچ وجه از این رأی استنباط نمی‌شود. مطالعه آراء صادره که منشأ طرح موضوع در هیأت عمومی شده و نیز مقدمات توجیهی رأی وحدت رویه این استنباط را تأیید می‌کند. در بخشی از مقدمات توجیهی رأی هیأت عمومی آمده است: «...با عنایت به این که موضوع بحث

و اختلاف و تهاافت آراء به این حیث بر می گردد که در هر صورت **آیا استناد به اسناد عادی در محاکم و مراجع قضائی و اداری صحیح است، یا طبق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، استناد به اسناد غیر رسمی نیاز به اثبات جداگانه در مراجع قضائی و حقوقی و کارشناسی دارد و دو رأی صادره از شعب تجدید نظر از این حیث با یکدیگر متهاافت به نظر می رسند ...**^۱.

۳.۲. نقد و تحلیل رویه فعلی

چنان که روشن است یک نوع تشتت آراء و اختلاف نظر شدید در رویه قضایی وجود دارد و این امر به هیچ وجه شایسته یک نظام قضائی منسجم و کارا نیست و قانون گذار باید به این بی نظمی خاتمه دهد و در سکوت قانونگذار هیأت عمومی دیوان عالی کشور به وظیفه خود در رفع اختلاف عمل کند.

به زعم نگارنده، پذیرش دعوای اثبات مالکیت دست کم در مورد املاک ثبتی (املاکی که در دفتر املاک به نام شخص به ثبت رسیده است) از ناحیه دارنده سند عادی یا منتقل البهی که با انعقاد قرارداد به صورت لفظی ملک به او منتقل شده است، امری ناصواب و بر خلاف روح حاکم بر قانون ثبت و اهدافی است که از وضع این قانون، در نظر بوده است که همانا تثبیت مالکیت رسمی اشخاص نسبت به املاک و جلوگیری از معاملات معارض و در نهایت افزایش دعوای است؛ به علاوه این امر سبب از بین رفتن امنیت معاملات و اعتبار اسناد رسمی مالکیت می شود. چنان که یکی از محاکم عمومی در ضمن رأیی به درستی اعلام داشته، پذیرش و اعتبار دادن به سند عادی در مقابل سند رسمی «موجب اخلال در نظم عمومی جامعه و آثارشیسم معاملاتی واسنادی می شود» (دادنامه شماره ۱۵۰۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران).

تنها راه جلوگیری از نا امنی و عدم اعتمادی که نسبت به معاملات رسمی ایجاد شده است و جلوگیری از معاملات معارض، تصویب قانون و الزامی کردن ثبت معاملات راجع به اموال غیر منقول و نپذیرفتن هیچ نوع ادعای مالکیت با سند عادی نسبت به آن املاک است. در وضعیت

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص مفاد و مدلول رأی هیأت عمومی رش: برای نقد و تحلیل این رأی رش: محمود کاظمی، نقدی بر دادنامه شماره ۴۱۰ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران تهران، مندرج در کتاب «نقد رأی: بررسی و نقد آرای برگزیده جشنواره رأی محاکم دادگستری استان تهران، سال ۱۳۹۸، نحوه احراز مالکیت در دعوای خلع ید، به کوشش احسان مظفری و بدیع فتحی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، تهران، ۱۳۹۹ ص

فعلی اگر کسی با سند رسمی ملکی را در قالب بیع صحیح از مالک رسمی آن خریداری کند و هزینه تنظیم سند رسمی را متحمل شود، نمی‌تواند این اطمینان خاطر را داشته باشد که مالکیت وی تثبیت شده و کسی نمی‌تواند در آینده به آن تعرض کند. ای‌بسا که فروشنده قبلاً با سند عادی و یا حتی شفاهی آن ملک را به دیگری فروخته و مجدداً با سند رسمی به وی فروخته باشد؛ یا با تبانی بعد از انتقال رسمی، با سند عادی و تاریخ مقدم آن را به طور صوری به دیگری بفروشد و منتقل الیه، علیه دارنده سند رسمی (به ظاهر معارض) دعوی ابطال سند اقامه کند! این امر سبب عدم امنیت معاملات رسمی و تزلزل شدید اعتبار سند رسمی شده است. اما در وضعیت موجود، با توجه به اظهار نظر شورای نگهبان و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی که به صراحت امکان اثبات اصالت سند عادی مالکیت نسبت به ملک ثبتی و در برابر دارنده سند رسمی را پذیرفته، عدم پذیرش دعوی اثبات مالکیت از سوی کسی که بر مبنای یکی از اسباب تملک، از جمله معامله‌ای که با سند عادی یا ایجاب و قبول لفظی محقق شده، از سوی برخی محاکم مستدل و مستند به نظر نمی‌رسد و به نوعی اجتهاد در برابر نص است.

۳.۲.۱. مبانی پذیرش دعوی اثبات مالکیت

در فرضی که ملک فاقد سند رسمی است، پذیرش دعوی اثبات مالکیت و به تبع آن، سایر آثار مترتب بر مالکیت (خلع ید، یا مطالبه اجرت المثل) با هیچ مانع قانونی مواجه نیست. این دعوا به تنهایی نیز قابل اقامه بوده و لازم نیست به همراه دعوی دیگر اقامه شود. زیرا دعوی اثبات مالکیت به تنهایی شرایط یک دعوی کامل و صحیح و منطبق با آیین دادرسی مدنی را دارد. خواهان دعوا، نفع لازم و مشروع در اقامه چنین دعوی را دارد و نباید او را به طرح دعوی دیگر نظیر خلع ید و مطالبه اجرت المثل مجبور کرد. چه بسا که شرایط این دو دعوی برای او فراهم نباشد. مثلاً مالک زمینی که به هر دلیل فاقد سند رسمی است و تحت تصرف اوست برای تثبیت مالکیت خود و یا استفاده از آثار مالکیت در مراجع رسمی و دولتی نظیر درخواست صدور مجوز حفر چاه و ... می‌تواند چنین دعوی را اقامه کند. مفاد رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۳ نیز مؤید این دیدگاه است. وجود مسیر ثبت برای اثبات مالکیت، نمی‌تواند مانع دسترسی افراد به محاکم دادگستری باشد، که مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی مرجع اصلی برای تظلم خواهی مردم است. حداقل منفعت این نوع دعوی، استفاده از مزایای بند ۲ ماده ۱۲۹۱

ق. م. است. به علاوه، اصل بر جواز تظلم خواهی بوده و عدم پذیرش دعوی نیازمند دلیل است. به نظر می‌رسد بر عکس رویه موجود، قواعد آیین دادرسی اقتضا دارد دعوی اثبات مالکیت به تنهایی اقامه شود و پس از صدور حکم قطعی نسبت به آن، دعاوی دیگر که فرع بر وجود مالکیت است اقامه شود. زیرا مطابق اصول دادرسی نمی‌توان دو دعوی متوارد بر یکدیگر را که یکی فرع بر ثبوت دیگری است در یک دادخواست اقامه کرد. مانند دعوی بطلان سند رسمی و خلع ید؛ دعوی اثبات مالکیت با دعوی خلع ید هم از این قبیل است و چنان که گفته شد مفاد رأی وحدت رویه ۶۷۲ سال ۱۳۸۳ نیز همین حکم است. دلیل آن روشن است؛ در صورتی که پذیرش یک دعوی فرع بر امر دیگری است که خود آن امر هم مورد نزاع بوده و نیازمند رسیدگی در دادگاه است، زمانی آن امر مسلم فرض شده و از سوی دادگاه به عنوان مقدمه و دلیل دعوی اصلی قابل استناد است که نسبت به آن حکم قطعی دادگاه صادر شده باشد. وقتی که دادگاه ضمن رسیدگی به دعوی اصلی به دعوی فرعی هم رسیدگی می‌کند و آن را احراز می‌کند، نمی‌تواند برای پذیرش دعوی اصلی به آن استناد کند، چون رأی او در خصوص دعوی فرعی هنوز قطعی نشده است؛ پس او بر مبنای یک رأی غیر قطعی حکم به پذیرش دعوی اصلی صادر می‌کند که درست نیست. اقامه دعوی اثبات مالکیت نسبت به املاکی که دارای سند مالکیت رسمی هستند نیز قابل قبول است. زیرا مطابق نص ماده ۶۲ قانون احکام دایمی دعوی اثبات مالکیت از سوی دارنده سند عادی یا منتقل الیهی که با عقد شرعی مالک آن شده است، علیه دارنده سند رسمی مالکیت قابل پذیرش است. همچنین می‌توان این دعوا را علیه متصرف مال غیر منقول مطرح کرد. اما در این فرض با توجه به وجود سند رسمی این سؤال مطرح است که آیا این دعوا به تنهایی قابل استماع است، یا باید به همراه با دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، یا ابطال سند رسمی اقامه شود. چنان که قبلاً گفته شد در این خصوص بین محاکم اختلاف رویه وجود دارد و نظر غالب آن است که چنین دعوایی به تنهایی قابل پذیرش نیست؛ این رویه قابل نقد است.

۳.۲.۲. رد استدلال محاکم در عدم پذیرش دعوی اثبات مالکیت

چنان که گفته شد رویه غالب محاکم آنست که دعوی اثبات مالکیت نسبت به املاک ثبتی را به تنهایی و بدون دعوی الزام به تنظیم سند رسمی علیه دارنده سند رسمی یا متصرف ملک، قابل استماع نمی‌دانند. آنان در مقام رد این دعوی به دلایل ذیل استناد می‌کنند.

الف- ایراد ایجاد سند مالکیت معارض

استدلال نخستین آنان این است که رسیدگی به دعوای اثبات مالکیت بدون دعوای الزام به تنظیم سند رسمی، موجب ایجاد مالکیت موازی می‌شود؛ زیرا سند رسمی مالکیت به نام خوانده، یا شخص دیگر وجود دارد و اگر حکم به اثبات مالکیت خواهان صادر شود، موجب می‌شود برای این ملک دو مالک رسمی معارض وجود داشته باشد!

در پرونده‌ای در سال ۱۳۹۳، شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض دادنامه بدوی دایر به پذیرش دعوای اثبات مالکیت، علیه دارنده سند رسمی، به این امر تصریح کرده و این گونه مقرر داشته است: «... در خصوص اموال غیر منقول، اثبات مالکیت با الزام به تنظیم سند رسمی میسر است والا اثبات مالکیت از طریق محاکم باعث ایجاد مالکیت موازی برای اشخاص شده ... لذا رأی بدوی قابلیت تأیید را نداشته، ضمن نقض آن ... قرار رد دعوا صادر می‌شود ...» (دادنامه شماره ۱۳۰، - ۹۳/۲/۱۵، صادر شده از شعبه ۴۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران).

در پرونده دیگر در سال ۱۳۹۲، شعبه اول دادگاه عمومی روبرار قصران این گونه استدلال کرده است «... دادگاه محل اثبات مالکیت اشخاص نیست؛ بدین شرح که چنانچه اعمال حقوقی بین افراد انجام گیرد و معاملاتی واقع شود هر یک از طرفین می‌توانند بر اساس آن صدور حکم به اجرای تعهدات و الزامات قانونی ناشی از معاملات را از دادگاه درخواست کنند و دادگاه نیز ضمن احراز وقوع معامله و صحت آن حکم مقتضی صادر می‌دارد. در عقد بیع خریدار می‌تواند الزام به تنظیم رسمی را بخواهد ولی درخواست صدور حکم بر اثبات مالکیت فاقد توجیه قانونی است زیرا نتیجه صدور بر اثبات مالکیت در محکمه موجب ایجاد تعارض بین رأی و اسناد رسمی در اختیار مالک است و این موضوع در زمانی نمود بیشتری پیدا می‌کند که خوانده دارای سند مالکیت بوده و از نظر ماده ۲۲ قانون ثبت مالک شناخته شود و این امر در حالی است که خواندگان وفق استعلام واصله از سوی اداره ثبت مالک ملک مورد خواسته تلقی می‌شود؛ فلذا طرح دعوی اثبات مالکیت قابلیت استماع ندارد و به عبارت دیگر طرح دعوی اثبات مالکیت تحصیل حاصل و النهایه باطل خواهد بود ...» (دادنامه شماره ۴۹۵ مورخ ۹۲/۴/۲۲؛ این دادنامه عیناً، طی دادنامه شماره ۵۳۹، تاریخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۲ در شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران تأیید شده است).

این ایراد که در بسیاری از آراء محاکم مطرح شده است در ظاهر درست به نظر می‌رسد، اما با دقت بیشتر در می‌یابیم که قابل رد است؛ ملزم دانستن خواهان اثبات مالکیت به اقامه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یا دعوی دیگر موجه نیست. اگر چه در غالب موارد خواهان به همراه دعوی اثبات مالکیت، دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را هم اقامه می‌کند، اما ممکن است شرایط اقامه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی فراهم نباشد، ولی خواهان در اثبات مالکیت خود نفع معقول و مشروع داشته باشد. استدلال قضات در ایجاد مالکیت موازی و معارض درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا وقتی حکم به اثبات مالکیت به نفع دارنده سند عادی صادر شد لازمه آن، بطلان وی اعتباری سند رسمی معارض با آن است، هرچند این خواسته به صراحت در دادخواست نیامده باشد. البته این زحمت را دارد که اگر خواهان بعداً بخواهد سند رسمی به نام خود بگیرد، باید مجدداً دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را اقامه کند و مادام که دادگاه حکم صادر نکرده است، اداره ثبت با دادنامه اثبات مالکیت، سند رسمی را به نام محکوم له انتقال نمی‌دهد. ولی اگر خواهان فعلاً نخواهد دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را مطرح سازد، نمی‌توان دعوی اثبات مالکیت او را که دارای نفع مشروع است، مسموع ندانست. با صدور حکم به اثبات مالکیت، محکوم له می‌تواند دعوی ابطال سند رسمی که به نام محکوم علیه است را جداگانه اقامه کند. همچنین ممکن است محکوم له بتواند بر مبنای ماده ۲۵ قانون ثبت و لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض، مصوب ۱۳۳۳، از هیأت نظارت ثبت تقاضای بطلان سند رسمی معارض را در خواست کند. البته این امر منوط به آن است که دارنده سند رسمی هم در دعوی مشارکت داشته یا به عنوان معترض وارد دعوا شده و در نهایت حکم به اثبات مالکیت صادر شده باشد. به هر حال حتی اگر این دیدگاه را نپذیریم، دعوی اثبات مالکیت به همراه دعوی ابطال سند رسمی قابل رسیدگی بوده و ضرورت ندارد حتماً با دعوی الزام به تنظیم سند رسمی همراه باشد.

ب- ایراد دعوی بالامنازعه

استدلال دیگری که برخی محاکم مطرح کرده اند، آن است که رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت بدون دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، رسیدگی به دعوی بالا منازعه است، در حالی که وجود منازعه و اختلاف از ارکان و عناصر اقامه دعوا است و تصور دعوا بدون منازعه ممکن نیست. به

این معنا که معامله‌ای که واقع می‌شود حمل بر صحت است و تا زمانی که از سوی شخصی مورد انکار قرار نگرفته باشد، رسیدگی به دعوی صحت و نفوذ آن در دادگاه بی‌معنا و بی‌فایده است و می‌توان گفت که خواهان در اقامه آن نفعی ندارد. شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران در مقام رسیدگی به اعتراض، نسبت به دادنامه صادره از شعبه ۱۱۸ دادگاه حقوقی تهران که طی آن، حکم به پذیرش دعوا تنفیذ معامله و اثبات مالکیت صادر شده، و در توجیه نقض آن، این‌گونه استدلال کرده است: «تجدید نظر خواهی وارد و موجه است، [زیرا] اساساً خواسته خواهان از موارد ادعایی ترافیعی نیست و چنین خواسته‌ای مسموع نبوده و نیز در صورت وقوع عقد بیع از طریق سند عادی، نیازی به تنفیذ آن و اثبات مالکیت ندارد و در صورت صحت شرایط اساسی قرارداد و اقامه دعوی نسبت به الزام به تنظیم سند رسمی در مورد همان قرارداد ... در صورت پذیرش ادعا در مرجع قضائی مقصود خواهان بدوی متحقق می‌شود؛ لذا ... قرار عدم استماع دعوی خواهان بدوی صادر ...» (دادنامه شماره ۱۰۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۹، شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران).

در رد این استدلال باید گفت آن چه به لحاظ آیینی شرط صحت اقامه دعوا است، آن است که شخصی معین به عنوان خوانده در دادخواست قید شود، اما وجود منازعه و خصوصیت شرط اقامه دعوا نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۴۹۹)؛ لازم نیست خوانده منکر دعوی خواهان باشد تا دعوا قابل اقامه و رسیدگی باشد (رش: قسمتی و محرابی، ۱۳۹۹: ۳۴۴-۳۱۳). از منظر حقوقی «دعا» به معنای طرح یک خواسته در دادگاه صالح است و عنصر بنیادین آن، داشتن نفع معقول و مشروع است؛ حتی اگر خوانده نسبت به دعوی خواهان اقرار داشته یا بدان سازش کند این امر مانع اقامه دعوا و رسیدگی از سوی دادگاه نیست، مشروط به آن که خواهان در اقامه دعوا دارای نفع عقلایی و مشروع باشد (قسمتی و محرابی، ۱۳۹۹: ۳۲۳). براین اساس باید بر آن بود که دعوی بدون منازعه دعوی ترافیعی است که پذیرش دعوا از سوی خواهان مجالی برای منازعه برای خواهان نمی‌گذارد (قسمتی و محرابی، ۱۳۹۹: ۳۲۴). به عبارت دیگر اگرچه از لحاظ آیینی و به ظاهر خوانده در دعوی همیشه نقش یک خصم را دارد که منکر حق خواهان و منازع اوست ولی این امر جنبه ظاهری دارد و از نظر ماهوی و واقعی گاه خوانده با خواهان هم سو بوده و نفع مشترک دارد و منافع او هم در پذیرش دعوی خواهان است. به عبارت دیگر گاهی نقش خوانده

«پشتیانی» از خواهان است، نه «معارضه» یا «خصوصت» با او (قسمتی و محرابی، ۱۳۹۹: ۳۲۴). ممکن است ایراد شود که وقتی خوانده، دعوای خواهان را قبول دارد، خواهان در اقامه دعوا نفعی ندارد درحالی که داشتن نفع از ازنواست؟ در رد این ادعا باید گفت منافع معقول و مشروعی که امروزه در اقامه دعوای بلا منازعه برای خواهان متصور است، بسیار است. به عنوان مثال گاه زوجینی که به صورت غیررسمی ازدواج کرده‌اند به رغم توافق و تفاهم بر وقوع عقد نکاح، برای این که در مراجع رسمی بتوانند به رابطه زوجیت خود اسناد کرده و از آثار و مزایای قانونی آن بهره مند شوند نیاز دارند واقعه نکاح را در دادگاه محرز و مسجل سازند. در این فرض زوج یا زوجه علیه دیگری دعوای اثبات نکاح اقامه می‌کند درحالی که خوانده نیز با خواهان هم سو بوده و به وقوع نکاح اقرار دارد. در این فرض خوانده منکر نیست ولی این دعوا قابل رسیدگی است. دعوای اثبات نسب بین دو شخص که مقرر به آن هستند، دعوی طلاق توافقی، دعوای تقسیم مال مشاع، از جمله دعوای بلا منازعه است. دعوی اثبات مالکیت هم از زمره این دعوای است.

ایراد غیر ترافیعی بودن این نوع دعوای قابل قبول نیست. زیرا هر امر غیر ترافیعی به معنای این نیست که موضوع از امور حسبی تلقی شود تا قابل رسیدگی در دادگاه نباشد (قسمتی و محرابی، ۱۳۹۹: ۳۲۹). دلیل قاطع این امر ماده ۱۲۷۳ ق. م. است. مطابق این ماده شرط اثبات نسب با اقرار شخص (مثلاً پدر) آن است که شخص منسوب (فرزند) منکر آن نباشد، بلکه آن را تصدیق کند. حتی در مورد اقرار به نسب صغیر هم شرط اثبات آن، این است که منازعی در میان نباشد. حال تصور کنید که اگر دو شخص در وجود نسب بین هم اختلافی نداشته باشند، ولی به دلیل نداشتن سند رسمی (شناسنامه) و برای برخورداری از مزایای نسب یا اخذ شناسنامه بخواهند این امر را در دادگاه به اثبات برسانند، آیا دادگاه نباید به این خواسته رسیدگی کند؛ تنها به این دلیل که منازعه و اختلاف وجود ندارد؟ پاسخ مثبت است. بر این اساس واضح است که برای رسیدگی به یک دعوا وجود منازعه و اختلاف شرط نیست. خاطر نشان می‌سازد که دعوای بلا منازعه یا بلا معارض، در فقه نیز اصطلاح شناخته شده است و فقیهان حتی به پذیرش این دعوا بدون اقامه بینه حکم کرده‌اند (آشتیانی، ۱۴۲۵ ه. ق: ۸۶۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ه. ق: ۱۰۵).

۳.۲.۳. پیش‌بینی دعوی اثبات مالکیت در قوانین مختلف

در قوانین مختلف امکان اثبات مالکیت نسبت به املاکی که دارای سابقه ثبتی یا سند مالکیت هستند از سوی ذی نفع پیش‌بینی شده است.

الف. یک نمونه قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹ است. ماده ۹ این قانون وزارت جهاد را مکلف کرده است که نسبت به اخذ سند برای اراضی ملی اقدام کند. در تبصره ۱ این ماده به اشخاص ذی نفع اجازه داده که حتی بعد از صدور سند رسمی به نام دولت در محاکم مالکیت خود را به اثبات برسانند. در بخشی از این تبصره مقرر شده است: «... پس از انقضای مهلت مذکور در این ماده، چنانچه ذی نفع، حکم قانونی مبنی بر **احراز مالکیت قطعی و نهایی خود** (در شعب رسیدگی ویژه‌ای که بدین منظور در مرکز از سوی رئیس قوه قضائیه تعیین و ایجاد می‌شود) دریافت کرده باشد، دولت مکلف است در صورت امکان عین زمین را به وی تحویل دهد و یا اگر امکان پذیر نباشد و در صورت رضایت مالک، عوض زمین و یا قیمت کارشناسی آن را پرداخت کند». چون یکی از فروض، آن است که سند مالکیت به نام دولت صادر شده باشد، و بدین سان به شخص ذی نفع اجازه داده که دعوی اثبات مالکیت در محاکم را اقامه کند.

ب. مورد دیگر قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ است که در تبصره ماده ۷ آن، این اختیار به اشخاص ذی نفع داده شده است که مالکیت خود نسبت به املاک را در محاکم ثابت کنند. این ماده مقرر داشته است:

«در مورد کسانی که به تاریخ قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ با اسناد عادی دارای زمین بوده‌اند و در مهلت‌های تعیین شده قبلی از طرف مراجع مربوطه تشکیل پرونده داده‌اند و یا در شهرهایی که تاکنون مهلت‌های مذکور برای تشکیل پرونده اعلام نشده است در صورتی که **تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع ذی صلاح قضائی تأیید شود** برابر ضوابطی که در آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین می‌شود اجازه عمران داده خواهد شد». چنان که روشن است این ماده به صراحت امکان طرح دعوی اثبات مالکیت یا صحت معامله نسبت به اموال غیر منقول را به اشخاص ذی نفع داده است.

ج. قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه مانند سیل، زلزله یا آتش سوزس از بین رفته‌اند، مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۱۷ که در ماده ۶ به ذی

نفعان، اجازه داده است که در اعتراض به رأی هیأت حل اختلاف موضوع ماده ۵ آن قانون در محاکم دعوای اثبات مالکیت نسبت به عرصه یا اعیانی املاک اقامه کند. این موارد حصری نیست و احتمالاً مصادیق دیگری در قوانین مختلف پیش بینی شده است. این احکام قانونی ثابت می کند که بر خلاف استدلال برخی از محاکم، ثبت اسناد تنها طریق اثبات مالکیت نسبت به اموال غیر منقول نیست، بلکه یکی از طرق اثبات اقامه دعوا در دادگاه است؛ و بر این اساس «دعوای اثبات مالکیت» به تنهایی دارای شرایط قانونی بوده و در محاکم قابل رسیدگی است.

نتیجه

از بررسیهای انجام شده می‌توان نتیجه گرفت:

۱. بعد از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک، رویه قضائی در رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول تحولات چشم‌گیری به خود دیده است. علت این تحول رویه، برداشتهای مختلفی بود که محاکم از مدلول قانون ثبت به ویژه مواد ۲۲ و ۴۸ آن، در خصوص ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات راجع به املاک ثبتی داشتند. در دهه نود قانون‌گذار برای رفع هر نوع ابهام و قلع نزاع چند بار اقدام کرد تا به طور صریح ثبت معاملات راجع به املاک را با ضمانت اجرای بطلان، الزامی کند، اما هر بار با ممانعت شورای نگهبان مواجه شد. این شورا در سال ۱۳۹۵ با بیان یک نظریه، رویه محاکم در عدم ترتیب اثر دادن به معاملات و مالکیت اشخاص نسبت به املاک که با بیع شرعی اما بدون ثبت سند رسمی واقع شده، را غیر شرعی اعلام کرده و امکان اثبات مالکیت از طریق دادگاه با هر نوع ادله شرعی را پذیرفته است. همین دیدگاه در سال ۱۳۹۶، در قالب ماده ۶۲ قانون احکام دایمی به صورت قانون در آمد. بر مبنای این ماده امکان اثبات مالکیت اموال غیر منقول با سند عادی یا شهادت شهود بر خلاف سند رسمی، در دادگاه پذیرفته شده است. به رغم آن، در حال حاضر غالب محاکم از پذیرش دعوی اثبات مالکیت که به صورت مستقل وبدون دعوی الزام به تنظیم سند رسمی اقامه می‌شود، خودداری می‌کنند و یک نوع تشکیک آراء در بین محاکم وجود دارد و سرنوشت دعوی اثبات مالکیت کاملاً به اراده و نظر دادگاه بستگی دارد. همین وضعیت در مورد دعوی خلع ید و مطالبه اجرت المثل که از فروعات دعوی مالکیت است وجود دارد.

۲. اگر چه پذیرش دعوی اثبات مالکیت دست کم در مورد املاک ثبتی از ناحیه دارنده سند عادی یا منتقل الیه، امری ناصواب و برخلاف روح حاکم بر قانون ثبت و اهدافی است که از وضع این قانون، در نظر بوده است و سبب از بین رفتن امنیت معاملات و اعتبار اسناد رسمی مالکیت شده و افزایش دعاوی را به دنبال دارد؛ اما با توجه نص ماده ۶۲ قانون احکام دایمی که به صراحت امکان اثبات مالکیت املاک به وسیله سند عادی یا سایر ادله را پذیرفته، عدم پذیرش دعوی اثبات مالکیت از سوی کسی که بر مبنای یکی از اسباب تملک، ملک به او انتقال یافته از سوی محاکم مستدل و مستند به نظر نمی‌رسد. استدلال محاکم مبنی بر این که این دعوی،

غیر ترافعی است و نفعی برآن مترتب نیست، یا سبب ایجاد سند مالکیت معارض شود، پذیرفته نیست؛ اولاً، وجود منازعه و اختلاف بین خواهان و خوانده یک دعوا از عناصر دعوی نیست؛ ممکن است خواهان و خوانده در اقامه دعوا، نفع مشترک داشته باشند و صرفاً از جهت آیین دادرسی نام خوانده در دادخواست ذکر شده باشد؛ ثانیاً، ایراد مالکیت معارض هم درست نیست؛ وقتی دعوی اثبات مالکیت به نفع دارنده سند عادی صادر می شود لازمه آن، بطلان وبی اعتباری سند رسمی معارض آن است هرچند این خواسته به صراحت در دادخواست نیامده و در رأی ذکر نشده باشد. ذی نفع می تواند بعداً این موضوع را در قالب یک دعوی جداگانه از دادگاه بخواهد. ولی اگر خواهان فعلاً نخواهد دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را مطرح کند، نباید دعوی اثبات مالکیت او را مسموع ندانست. البته او باید در این دعوا نفع مشروع داشته باشد که وجود این نفع برای اشخاص روشن و مسلم است. به علاوه با صدور حکم به اثبات مالکیت، محکوم له می تواند ابطال سند مالکیت را از محاکم بخواهد. همچنین به نظر می رسد او بتواند بر مبنای ماده ۲۵ قانون ثبت ولایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض، مصوب ۱۳۳۳ از هیأت نظارت ثبت، تقاضای ابطال سند رسمی معارض را درخواست کند.

۳. دعوی اثبات مالکیت تمام عناصر و شرایط یک دعوی قانونی را داراست؛ خواهان دارای نفع عقلایی و مشروع است و محاکم باید مطابق قانون به آن رسیدگی و رأی صادر کنند.

۴. برای جلوگیری از این دعاوی و اعتبار اسناد رسمی مالکیت قانون گذار باید مداخله کند و به وضعیت موجود پایان دهد. با ارائه طرح الزام به ثبت معاملات اموال غیر منقول، از سوی مجلس در سال ۱۳۹۹ این حرکت شروع شده است، اما شورای نگهبان بر مبنای غیرشرعی بودن آن با آن مخالفت کرده که اکنون در مجمع تشخیص مصلحت در حال بررسی است. از آن جا که تنظیم سند رسمی برای انعقاد قراردادها به لحاظ شرعی امری مباح و مجاز است، چنان که اشخاص می توانند در قالب قرارداد، امر مباح را برخورد حرام یا واجب کنند، مجلس شورای اسلامی نیز می تواند با وضع قانون، امر مباح را الزامی یا حرام گرداند؛ سابقه قانون گذاری نیز این را تأیید می کند. بر این اساس به نظر نمی رسد الزامی کردن ثبت معاملات راجع به املاک خلاف موازین شرعی باشد. به هر حال باید منتظر بود تا مجمع تشخیص مصلحت در این زمینه چه تصمیمی بگیرد.

منابع:

الف- منابع فارسی

۱. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۲)، منطق حقوق، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲. اولادی، نورعلی (۱۳۵۴)، بحث و تفسیری در خصوص مواد ۴۷ و ۴۸ ق. ث.، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰، ص ۱۳۸-۱۳۳.
۳. بازگیر، یدالله (۱۳۸۰)، منتخب آراء دیوان عالی کشور پیرامون مسائل وموازن حقوق ثبت، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی.
۴. پور آذر، علی (۱۳۸۷)، ارتباط احراز مالکیت و دعوی خلع ید، با نگاهی به رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مجله پیام آموزش شماره ۳۴، ص ۸۲-۷۳.
۵. پیلوار، رحیم (۱۳۹۱)، فلسفه مالکیت، چاپ اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸) تاریخ حقوق ایران، از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۳) قوه قدسیه،، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات امیر کبیر.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، حقوق ثبت، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. خلعت بری، ارسلان (۱۳۲۹)، دعوی در مقابل سند مالکیت، مجله کانون وکلا، دوره اول، سال ۲، شماره ۱۲، ص ۱۷-۸.
۷. ریموند وسبروک (۱۴۰۰)، تاریخ حقوق، خاور نزدیک باستان، مترجم، سید احسان حسینی، چاپ اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۸. زاخری، زین العابدین (۱۳۵۴)، رفع تعارض از اسناد مالکیت، مجله کانون وکلا، سال ۲۷، شمارع ۱۳۱، ص ۱۹۹-۱۹۳.
۸. فرنی، محمد (۱۳۲۷)، لزوم اصلاح ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد واملاک، مجله کانون وکلا، دوره اول، شماره ۳، ص ۵۵-۵۰.
۹. قسمتی تبریزی، علی و محرابی سی سخت، محمدصادق (۱۳۹۹)، دعوی بدون منازعه، دو فصل نامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۲، شماره ۲۲، ص ۳۱۳-۳۴۴.
۹. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۶۹)، ماهیت و آثار قولنامه، مجله کانون وکلا، دوره جدید، شماره ۱۵۱-۱۵۰، ص ۲۵۰-۲۲۹.

ب- منابع عربی

۱۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن (۱۴۲۵ هـ.ق)، کتاب القضاء، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی.

۱۲ سبزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳ هـ.ق)، مهذب الأحكام، جلد ۲۷، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.

Claim for proving Ownership of Immovable Property in Iranian Judicial Precedent:

Critique of the Existing Precedent

Mahmoud Kazemi¹

Dedicated to the late great scholar Mohammad Jafar Jafari Langroudi, in recognition of his services in publishing and promoting the teachings of Islam and Islamic jurisprudence and his efforts to delineate and demonstrate the identification and authenticity of the Iranian legal system.

Abstract

Claim for proving ownership of immovable property has had many ups and downs in Iranian judicial procedure. Following the codification of the Registration Law, the courts considered the notarial deed as the only way to prove the ownership of real estate and did not accept any claim against the holder of such a deed. With the passage of time, this procedure changed, and especially after the Revolution, claim for proving ownership with a private deed or any other type of evidence was heard in the courts, and based on such evidence judgment was rendered to invalidate the contradictory notarial deed. In the 1990s, the court precedent changed to support the notarial deed and the validity of the Registration Law; For example, the claim of eviction and demand for quantum meruit was accepted only from a holder of a notarial deed. Due to doubts raised by the Guardian Council regarding the legitimacy of the necessity for a notarial deed to prove ownership of real estate and its transfer, since the 2010s judicial precedent has again evolved towards accepting these types of claims, and initiation of claims against holders of notarial deeds have increased. In spite of that, currently, most of the courts accept a claim to prove the ownership of real estate only along with a claim obliging the transferer to draw up a notarial deed, and do not consider it admissible on its own, relying on the argument that such a claim is not a contentious one and causes contradictory ownership. According to existing regulations, including Article 62 of the Permanent Rulings Law, this procedure seems to be open to criticism. In this article, while reviewing the history of the evolution of claims to prove ownership of real estate in judicial precedent, we have criticized the existing procedure and analyzed some important judgments rendered in this regard.

Keywords: *claim to invalidate notarial deed, claim to prove transaction, contradictory deed, undisputed claim.*

1. Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Sciences, Tehran University, (Email:makazemy@ut.ac.ir)