

خلع ید، تعارض سند رسمی و عادی؛ نقدی بر دادنامه شماره
۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران تهران

محمود کاظمی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۰۸

چکیده

شرط لازم برای اقامه دعوی خلع ید، مالکیت خواهان در زمان اقامه دعواست. در فرضی که خواهان، سند رسمی مالکیت دارد دعوی او علیه متصرف غیر مجاز ملک پذیرفته است، اما اگر او سند مالکیت رسمی نداشته باشد، در این که می‌تواند دعوی خلع ید اقامه کند یا خیر، در رویه قضایی اختلاف نظر زیادی وجود دارد. نظریه غالب، پذیرش دعوی خلع ید از ناحیه چنین شخصی است. اما در مورد نحوه اثبات مالکیت، به لحاظ آیین دادرسی نیز اختلاف رویه وجود دارد. در حالی که برخی معتقدند خواهان بدو باید با اقامه دعوی اثبات مالکیت، مالکیت خود را با رأی قطعی ثابت و سپس دعوی خلع ید اقامه کند. برخی دیگر معتقدند او می‌تواند دعوی اثبات مالکیت و خلع ید را در یک دادخواست اقامه کند و دادگاه توأمان به آن دو رسیدگی می‌نماید. حتی برخی - که البته در اقلیت هستند - معتقدند صرف دعوی خلع ید کفایت می‌کند و اثبات مالکیت از شرایط اقامه دعوی خلع ید و لازمه آن است و دادگاه بدون درخواست صریح خواهان نیز باید به آن رسیدگی کند و با احراز آن، حکم به خلع ید صادر نماید. این اختلاف رویه ناشی از اختلاف نظری است که سال‌ها نسبت به مدلول مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ت.ث در دکتترین وجود داشته و به رویه قضایی نیز راه یافته است. این مواد به روشنی بر عدم امکان اثبات مالکیت ملک ثبتی، جز با سند رسمی دلالت دارد. اما رویه عملی محاکم به‌ویژه بعد از انقلاب و موضع شورای نگهبان خلاف آن است. قانون‌گذار هم ظاهراً در تردید از وضع یک قانون صریح، سال‌ها مصلحت را در سکوت دانسته و محاکم را به حال خود رها کرده بود. اما اخیراً با تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور به آن گروه ملحق شده است که برای اثبات مالکیت نسبت به ملک ثبتی، سند رسمی را لازم نمی‌دانند. حتی این ماده امکان معارضه سند عادی با سند رسمی را پذیرفته است. این امر سبب آشفتگی در آراء محاکم شده به گونه‌ای که سرنوشت دعوا در این موارد تا حد زیادی به سلیقه قاضی بستگی داشته و نوعی اجتهاد به رأی حاکم شده است. در این مقاله تلاش شده ضمن نقد رأی یکی از محاکم، موضع اخیر دکتترین و رویه قضایی را حتی‌المقدور تبیین نماییم.

واژگان کلیدی: دعوی خلع ید، اثبات مالکیت، ماده ۲۲ ق.ت.ث، سند رسمی مالکیت، سند عادی، توارد دو دعوا.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۱. متن دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران تهران

شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰
نام و نام خانوادگی قاضی: مجید عزیزبانی
شعبه ۲ دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران
پرونده کلاسه ۹۷۰۹۹۸۲۹۹۳۷۰۰۳۱۲ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی بخش رودبار قصران تصمیم نهایی شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰
خواهان: آقای س. م فرزند ع با وکالت آقای ع. ح فرزند ع به نشانی تهران خوانده: سازمان صدا و سیما به نشانی استان سمنان - شهرستان سمنان
خواسته ها: ۱. خلع ید ۲. مطالبه خسارت دادرسی
گردشکار: خواهان دادخواستی به طرفیت خوانده بالا به موضوع فوق تقدیم داشته که پس از ارجاع به این شعبه و ثبت کلاسه فوق و تشریفات قانونی در وقت فوق العاده / مقرر دادگاه به تصدی امضاء کنندگان ذیل تشکیل است و با توجه به محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می نماید .

«رأی دادگاه»

در خصوص دادخواست آقای ع. ح به وکالت از آقای س. م به طرفیت سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران به خواسته خلع ید از تصرفات به مساحت ۶۳/۴۷۹ متر مربع در ضلع جنوب شرقی پلاک ... فرعی از ... اصلی بخش ۱۱ تهران که به موجب احداث بنا همراه بوده و قلع و قمع مستحدثات غاصب مقوم به ۵۱ میلیون ریال و مطالبه خسارات دادرسی ، وکیل محترم خواهان طی دادخواست خود در راستای تشریح خواسته های مذکور اظهار داشته اولاً ملک موضوع دعوی هنوز در دفتر املاک ثبت نشده است ، ثانیاً عملیات ثبتی بعد از انتشار آگهی های نوبتی ماده ۱۱ قانون ثبت تا مرحله تنظیم صورت مجلس انجام لیکن صورت مجلس تحدید حدود به لحاظ عدم درج مساحت ناقص است ثالثاً مادامی که ملک در تصرف غیر است تکمیل صورتجلسه تحدید حدود با مانع رو به رو است و لازمه ثبت ملک در دفتر املاک رفع تصرف غاصبین است . رابعاً علاوه بر استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت و رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۷۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ، آن رأی مرقوم داشته که الزام قانونی مالکین به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده مانع از

این نمی‌باشد که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده رسیدگی نمایند ملک متنازع فیه از شمول حکم مقرر ماده ۲۲ قانون ثبت خارج است، خامساً هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۰۱/۱۰/۱۳۸۰ تنها به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت استناد نموده و بر اساس بند ۱ ماده ۴۷ همان قانون و سند رسمی انتقال ماده ۳۴ قانون یاد شده به شماره ۱۳۴۳۷ دلیل لازم و کافی برای احراز مالکیت خواهان است، سادساً شورای نگهبان در خصوص مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اطلاق مذکور در مواد ۲۲، ۴۸ همان قانون را بر خلاف شرع داشته و بر اساس دلایل یاد شده مذکور تقاضای اجابت خواسته‌ها را نموده‌اند که در ادامه و در جلسه رسیدگی مورخ ۱۵/۱۰/۱۳۹۷ علاوه بر درج اظهارات وکیل محترم خواهان، نماینده محترم اداره خواننده نیز در مقام دفاع و رد خواسته خواهان مرقوم داشته لازمه اصلی طرح دعوی خلع ید ارائه سند مالکیت و ارائه اصل آن در جلسه اول به دادگاه بوده و در صورتی که خواهان برای دعوی حاضر مالکیت نداشته باشد از این حیث دعوای خواهان محکوم به رد می‌باشد، در ادامه و پس از وصول استعلام ثبتی به شماره ۵۵۶۳ مورخ ۲۹/۱۰/۱۳۹۷ اداره ثبت به صراحت اظهار داشته برای پلاک ... فرعی از سنگ ۲ اصلی واقع در ... رودبار قصران بخش ۱۱ تهران تا کنون سند مالکیت صادر نگردیده و عملیات تحدید حدود پلاک موصوف بدون قید ابعاد و مساحت در تاریخ ۳۰/۰۴/۳۱ به عمل آمده و اظهارنامه ثبتی برابر شماره ۶۲۸۰ به نام آقای ج. م به ثبت رسیده و عملیات تحدید حدود نیز به نام نامبرده در تاریخ فوق الذکر به انجام رسیده است، دادگاه در مقام ارزیابی ادله خواهان و دفاعیات مطروحه خواننده و مذاقه در محتوای پرونده و سوابق ثبتی پلاک و موضوع خواسته معروض می‌دارد اولاً: دعوای خلع ید دعوایی است که مالک یک ملک غیر منقول علیه شخصی که متصرف غیر قانونی بوده و دلیلی دال بر اباحه تصرف نداشته اقامه نموده و مالک از محکمه تقاضا می‌کند که به روند تصرفات غیر قانونی متصرف مزبور خاتمه دهد. از تعریف مزبور به خوبی برمی‌آید که دعوای خلع ید از لحاظ موضوعی منطبق با قواعد و مقررات غصب موضوع مواد ۳۰۸ الی ۳۲۷ قانون مدنی بوده و در ماده ۳۰۸ قانون یاد شده دو عنوان غصب و در حکم غصب هر دو مربوط به مواردی است که حق یا مال متعلق به دیگری مورد تصرف و یا تعرض غاصب و یا در حکم آن قرار گرفته است و از مفهوم مواد ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۱ و ۳۱۳ قانون مدنی به خوبی مشهود است که مال می‌بایست تحت مالکیت شخص مدعی باشد، به عبارتی استفاده مقنن از الفاظ و

کلمات "مال"، "صاحب مال" دلالت بر نکته یاد شده دارد و موضوع دعوی خلع ید نیز تحت شمول اصول حاکم بر غصب و در حکم آن بوده که تفاوت بنیادین و اساسی دعوی خلع ید با دعوی ثلاث (تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق) نیز در مالکیت و تصرف شخص مدعی بوده که در دعوی اخیر حسب ماده ۱۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی متصرف ملک را مستغنی از مالکیت ملک دانسته و لذا فلسفه شرط مالکیت برای دعوی خلع ید از نکته فوق قابل استنباط است، ثانیاً: با ذکر استدلال مذکور بارز است که شرط اساسی دعوی خلع ید داشتن مالکیت بلامنازع بوده و متصرف بودن کفایت نمی کند و این از نص رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ مشهود است "خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است، بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست" اگر به مقدمات رأی وحدت رویه مذکور توجه کنیم مشخص می شود که رأی مذکور فیما بین تعارض آراء در شعبه های چهارم و پنجم دادگاه تجدید نظر استان لرستان بوده که شعبه پنجم دعوی خلع ید مستند به سند عادی را به حکم مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت غیر قابل استماع تشخیص و شعبه چهارم دعوی خلع را با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و اسناد عادی مورد پذیرش قرار داده که در نهایت پس از استدلالات و نظریه دادستانی کل کشور و اعضای آن هیئت به استناد به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت رأی شعبه پنجم که دقیقاً بر مبنای مواد یاد شده صادر گردیده بود را تایید می نماید، ثالثاً مرکز ثقل دعوی وکیل محترم خواهان در این است که موکل وی به دلیل سابقه و جریان ثبتی یاد شده و تحدید حدود، دارای مالکیت بوده و صرفاً مالکیت موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت برای طرح دعوی خلع ید کفایت از امر ننموده در حالی که همانطور که گذشت دقیقاً استدلال هیئت عمومی دوانعالی کشور به مفاد مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت بوده، به عبارتی استناد حکمی آن هیئت محترم برای صدور رأی وحدت رویه، مواد فوق الذکر بوده و منطوق موضوعی رأی یعنی خلع توام با احراز مالکیت به انضمام استنادات آن موضوع قابل اعتنا بوده و استناد یک مرجع به برخی مواد قانونی دلالت بر توجه و اکتنای آن مواد بر رأی مذکور است و اساساً رأی هیئت عمومی در تایید دادنامه شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان لرستان بوده که دقیقاً در دادنامه بدوی و تجدید نظر مذکور به ثبت کلیه عقود و معاملات در دفتر املاک اشاره شده و این از مواد یاد شده قانون ثبت به وضوح قابل استنباط است و پس از مشخص شدن استناد هیئت عمومی دیوان عالی کشور به مواد مذکور در تبیین آن مواد باید گفت که مقنن در ماده

۴۸ قانون ثبت سندی که مطابق مواد فوق خصوصاً ۴۶ و ۴۷ به ثبت نرسیده باشد در هیچ یک از محاکم و ادارات پذیرفته نمی‌شود و مقنن در همان قانون در میان آثار ثبت پس از اتمام عملیات مقدماتی، شخصی را مالک می‌داند که اسم وی دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و دقیقاً بر همه محاکم تکلیف کرده که دولت فقط کسی را مالک می‌داند که ملک به اسم او در دفتر املاک به ثبت رسیده یا کسی که ملک به وی منتقل شده باشد و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد، رابعاً از لحاظ وجود یا عدم وجود تشریفات ثبتی، اموال غیر منقول از چند دسته خارج نیستند (دسته اول املاکی که سابقه ثبت نداشته و آگهی ثبتی برای آنها منتشر نشده است، دسته دوم املاکی که برای ثبت آنها آگهی نوبتی منتشر شده، اما درخواست ثبت آنها به عمل نیامده است، دسته سوم املاکی که پس از انتشار آگهی نوبتی، درخواست ثبت آنها صورت گرفته ولی تحدید حدود قانونی آنها انجام نشده است، دسته چهارم املاکی که تحدید حدود آنها انجام شده ولی مالکیت آنها در دفتر املاک به ثبت نرسیده است و دسته پنجم املاکی که پس از اتمام مقدمات ثبتی به مالکیت اشخاص در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد) که حسب استعلام ثبتی موضوع دعوی، ملک خواهان در دسته چهارم یعنی عملیات تحدید حدود آن انجام شده اما تا کنون سند مالکیت صادر نگردیده و اسم وی در دفتر املاک [به] ثبت نرسیده است، به اعتقاد این محکمه از توجه به مضمون مواد ۲۱، ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، مالکیتی طبق مواد فوق الذکر مورد توجه خاص قانون گذار است که در دسته پنجم قرار گرفته و نتیجه نهایی آن در ماده ۲۱ بیان گردیده و دقیقاً مقنن در ماده یاد شده (پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبتی ملک در دفتر املاک به ثبت رسیده ...) و مقنن کلیه مراحل قبل از ثبت در دفتر املاک را جزو مقدمات و عملیات ثبتی می‌داند و تا قبل از ثبت در دفتر املاک، مقدمات یاد شده را بهره مند از ماده ۲۲ قانون یاد شده تلقی نمی‌کند، خامساً خواهان چنانچه مدعی حقی است می‌بایست بر طبق اصول و قواعد قانونی نسبت به ادامه عملیات و مقدمات ثبتی اقدام نموده که در نهایت به مرحله مواد ۲۱ و ۲۲ قانون ثبت برسد و قانون گذار طی مواد اخیر به صراحت به مالکیت رسمی تعریف نموده و مالکیتی مورد احترام و نظر قانون گذار است که در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و پس از طی مواد اخیر متعاقباً مقنن در مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت برای مدعیان اموال غیر منقول تکالیفی را پیش بینی نموده که می‌بایست کلیه عملیات و مقدمات ثبتی را نسبت به مال غیر منقول مورد ادعای خود طی نمایند، به عبارتی مفهوم

مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت بر رعایت و انجام مواد قبل از آن یعنی انجام مقدمات ثبتی و در نهایت درج در دفتر املاک بوده و تا قبل از درج نام شخص در دفتر املاک، مالکیت رسمی مورد نظر قانون گذار حاصل نمی‌شود، سادساً بحث شرط مالکیت رسمی برای دعوی خلع ید و لحاظ رأی وحدت رویه ۶۷۲ پیرامون جنبه ثبوتی و اثباتی قضیه بوده و به اعتقاد این محکمه از لحاظ شکلی و اثباتی برای بهره منده در دعوی خلع ید شرط مالکیت استوار گردیده و از لحاظ جنبه ثبوتی به معنای عدم مالکیت وی نبوده بلکه با عدم وجود مالکیت رسمی، امکان طرح دعوی خلع ید میسر نبوده و شاید فاسخ آن نیز تشویق افراد جامعه برای پیگیری و ادامه عملیات ثبتی اموال غیر منقول یاد شده بود، مفهوم رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۷۰ اشاره به رسیدگی به دعوی مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده باشد است و در پرونده یاد شده ملک موضوع دعوی دارای سابقه مقدمات ثبتی بوده و مفاد رأی مذکور ناظر به اموال غیر منقولی که سابقه جریان ثبتی نبوده است و با وجود سابقه جریان ثبتی مدعی ملک برای بهره مندی از امتیازات قانونی آن نسبت به جری تشریفات ثبتی یاد شده اقدام نمایند، سابعاً مفهوم مواد ۲۱، ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت تا کنون نسخ صریح و ضمنی نشده است و استناد وکیل محترم خواهان به نسخ اطلاق مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۶۲۰ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور به این دلیل قابل رد است که اتفاقاً مقنن در ماده فوق الذکر کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول را ملزم به تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی میدانند و مفاد آنرا غیر قابل استناد در برابر اشخاص ثالث می‌داند و اسناد عادی که اعتبار شرعی آن نزد محاکم مورد پذیرش قرار گرفته نیز قابل اعتنا هستند و مفاد ماده فوق در جهت تأیید مالکیت رسمی بوده و اسناد عادی مورد پذیرش محکمه کفایت از ثبت اجباری اسناد ننموده و ماده ۶۲ مذکور به هیچ عنوان نسخ کننده دلالت مفهوم مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت نبوده و مقنن در ذیل عبارت انتهایی این ماده به بحث عدم قابلیت معارضه اسناد عادی با رسمی اشاره نموده که مفاد اسناد عادی مورد پذیرش و دارای اعتبار شرعی نزد محکمه این است که با وجود اسناد عادی معتبر در صورتی که در اسناد رسمی یاد شده مقررات قانونی و یا مالکیت ثبوتی مقدم لحاظ نگردیده باشد قابل اعتنا هستند که البته تا زمان عدم ابطال اسناد رسمی توسط مراجع قانونی، در مقابل اسناد عادی مجدداً مقدم بوده و ذکر اسناد عادی دارای اعتبار شرعی در ماده یاد شده در واقع برای مورد یاد شده بوده و گر نه قصد مقنن برای نسخ اطلاق ماده مذکور نبوده، ثامناً استناد دیگر

وکیل محترم خواهان به نظریه مورخ ۰۴/۰۸/۱۳۹۵ شورای نگهبان در خصوص نسخ اطلاق مواد یاد شده به این صورت قابل جواب است که اساساً اسناد عادی و حتی معاملات شفاهی بر اساس مبنای فقهی و مقررات قانون مدنی خصوصاً مواد ۳۳۸، ۳۳۹ و ۳۴۰ از لحاظ جنبه ثبوتی قابل استناد است، اما مقنن از لحاظ جنبه اثباتی در مواد قانون ثبت برای ایجاد انتظام و برقراری نظم معاملاتی قواعد ثبت را پیش بینی نموده و قواعد کلی را بر معاملات اموال غیر منقول حاکم دانسته و نظریه فقهای محترم شورای نگهبان نیز بر همین مبنا بوده که اسناد عادی دارای اعتبار شرعی نیز معتبر هستند، اما در مانحن فیه در بحث خلع ید در باب اموال غیر منقول دارای جریان ثبوتی قضیه متفاوت است و برای بهره مندی از طرح دعوای خلع ید می‌بایست مالکیت رسمی خواهان احراز گردد و عدم مالکیت رسمی خواهان برای دعوای مزبور به معنای عدم وجود مالکیت ثبوتی وی نبوده و به عبارتی اثبات شی نفی ماعدا نمی‌کند و وضع مقررات قانون ثبت برای تشویق اشخاص به ادامه عملیات ثبت است لذا نتیجتاً باید گفت در دعوای خلع ید از اموال غیر منقول مالکیتی مورد نظر، لازم و ضروری می‌باشد که بدون تنازع و هرگونه اختلاف و دارای سند مالکیت رسمی پس از طی کلیه مراحل و مقدمات ثبوتی بوده و این از استنادات حکمی رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ بارز است و مفاد حکمی و موضوع آن رأی وحدت رویه کاملاً قابل اعتنا و استناد است و خواهان به طریق مقتضی قانونی می‌بایست چنانچه مدعی حقی است بر اساس تشریفات قانونی نسبت به جری و ادامه عملیات و مقدمات ثبوتی اقدام که متعاقباً از امتیازات دعوای خلع ید استفاده نماید، لذا در مجموع بنا بر استدلالات مشروحه فوق الذکر این محکمه دعوای خواهان را به دلیل عدم احراز مالکیت قابل استماع ندانسته و مستنداً به مواد ۲۱، ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت و ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۰۱/۱۰/۱۳۸۳ و شماره ۵۶۹ مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۷۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در محاکم محترم تجدید نظر استان تهران می‌باشد.

دکتر مجید عزیزبانی

رئیس شعبه دوم حقوقی دادگاه عمومی بخش رودبار قصران

۲. مفهوم دعوای خلع ید و الزامات آن

یکی از اسباب ضمان در فقه اسلامی و قانون مدنی، ید است (مواد ۳۰۱ به بعد ق.م). بر مبنای آن، هرگاه کسی بر مال غیر استیلا پیدا کند باید آن را به مالکش رد کند و اگر قبل از تسلیم به مالک (یا نماینده او) تلف یا ناقص شود، ذی الید ضامن است هرچند تلف یا نقص مستند به او نبوده و ناشی از قوه قاهره باشد (مواد ۳۱۱ و ۳۱۵ ق.م). ضمان ید اعم از غصب است. اگر ذی الید با علم به تعلق مال به غیر و عدم استحقاق خود نسبت به مال، آن را تصرف کند غاصب است و اگر به عدم استحقاق خود یا تعلق آن به غیر آگاه نباشد شبه غاصب یا در حکم غاصب است (کاشف الغطا، ۴۲۵ ق، ص ۱۱۴). قدر مشترک بین «غصب» و «در حکم غصب» ضمان ید است (ماده ۳۰۸ ق.م).^۱

تا زمانی که عین مغضوبه موجود و امکان استرداد آن وجود دارد، نه مالک می‌تواند تقاضای بدل (مثل یا قیمت) کند و نه غاصب می‌تواند مالک را به قبول بدل مجبور نماید. بر این اساس مالک باید الزام غاصب به تسلیم یا استرداد یا تخلیه مال مغضوبه را مطالبه نماید. به لحاظ قواعد حقوق مدنی ایران و فقه امامیه تفاوتی نمی‌کند که مال مغضوبه منقول یا غیر منقول باشد؛ اما از دیدگاه آیین دادرسی مدنی و عنوان دعوایی که خواهان در دعوای غصب انتخاب می‌کند، بین مال منقول و غیر منقول تفاوت وجود دارد. هنگامی که مال مغضوبه غیر منقول است خواهان باید دعوای «خلع ید» یا «تخلیه ید» اقامه نماید اما در مورد مال منقول می‌تواند برای دعوای خود عناوین دیگر هم انتخاب کند هرچند عنوان خلع ید نیز بلامانع است. می‌توان گفت دعوای خلع ید از فروعات دعوای تسلیم مال غیر منقول است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۱۳۳ و ۱۵۰) با این توضیح که اگر منشأ دعوای خواهان قرارداد باشد و به عنوان مثال شخص مالی را خریداری کرده و فروشنده از تسلیم آن خودداری کند، او برای الزام فروشنده، دعوای تسلیم یا اجرای تعهد اقامه می‌کند هرچند مال غیر منقول باشد و نمی‌تواند دعوای خلع ید اقامه کند.^۲ اما اگر سبب دعوا غیر قراردادی باشد، مثلاً شخصی

۱. مبنای ضمان ناشی از غصب نیز ضمان ید است. (ر.ک: محقق رشتی، ۱۳۲۲، ص ۳). بر این اساس بهتر آن بود که قانون مدنی به جای واژه «غصب» در بند ۱ ماده ۳۰۷، واژه «ید» یا «ضمان ید» را به کار می‌برد. البته قانون‌گذار این نقص را در ماده ۳۰۸ ق.م جبران کرده و حکم غصب از لحاظ حقوقی را به «در حکم غصب» یا «شبه غصب» که همان «ضمان ید» به معنای عام است تفسیر داده است.

۲. ر.ک: دادنامه شماره ۲۶۳ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۷ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

مین غیر حق بر مال غیر استیلا یابد، اگر مال غیر منقول باشد مالک باید دعوای خلع ید یا تخلیه ید اقامه کند و اگر مال منقول باشد می‌تواند دعوای خلع ید، استرداد یا تسلیم یا رفع ید اقامه کند. بدین‌سان روشن است که بین دعوای «تسلیم»، «تخلیه ید»، «رفع ید» و «خلع ید» از لحاظ حقوق مدنی تفاوتی وجود ندارد و تفاوت آنها در آیین دادرسی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۷۷۳). عنصر مشترک تمام این دعاوی رفع ید یا تخلیه متصرف از موضوع دعواست. از دیدگاه آیین دادرسی مدنی، بین دعوای تخلیه ید و خلع ید تفاوت وجود دارد. در فرضی که تصرف ذی‌الید بر مال غیر منقول مسبوق به قرارداد یا اذن مالک بوده ولی ادامه آن بدون اذن مالک باشد، مالک باید دعوای تخلیه اقامه کند، اما اگر شروع تصرف ذی‌الید بدون مجوز (اذن مالک یا قرارداد) بوده، خواهان باید دعوای خلع ید اقامه کند.^۱ دعوای خلع ید یک دعوای مالی اما دعوای تخلیه غیر مالی است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۲، ش ۴۴۳، صص ۱۲۸ و ۱۲۹).

بر این اساس، دعوای خلع ید را باید این‌گونه تعریف کرد: «دعوای مالک مال غیر منقول علیه ذی‌الید (غاصب یا در حکم غاصب) که بدون مجوز آن را تصرف کرده، به منظور رفع ید از آن.» به این ترتیب، ارکان دعوای خلع ید سه چیز است: ۱- مالکیت خواهان نسبت به موضوع دعوا؛ ۲- تصرف بدون مجوز خوانده بر آن و ۳- غیر منقول بودن موضوع دعوا.

بدین‌سان مالکیت یکی از عناصر دعوای خلع ید است و چون ملاک در احراز شرایط اقامه دعوا، زمان تقدیم دادخواست است،^۲ باید مالکیت خواهان در زمان اقامه دعوا محرز باشد.

در فرضی که خواهان مطابق ماده ۲۲ ق.ت.س سند مالکیت رسمی دارد، این شرط محرز بوده و در مالکیت خواهان و پذیرش دعوای او تردیدی نیست. اما اگر ملک غیر ثبتی بوده و سند مالکیت نداشته باشد یا اگر ملک ثبتی است، سند مالکیت آن به نام خواهان نباشد، آیا خواهان می‌تواند با دلایل دیگر مالکیت خود را ثابت کرده و دعوای خلع ید اقامه کند یا دعوای خلع ید جز از ناحیه دارنده سند رسمی پذیرفته نیست؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا اثبات مالکیت باید قبل از اقامه دعوای خلع ید صورت گیرد و در زمان اقامه دعوای خلع ید، مالکیت خواهان محرز و مسلم باشد یا خواهان می‌تواند هم‌زمان با دعوای خلع ید، دعوای اثبات مالکیت هم اقامه کند و دادگاه به هر دو دعوا توأمان رسیدگی کند و در صورت احراز مالکیت، ضمن صدور حکم

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۶۳۸۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۲. مستنبط از ماده ۲۶ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹.

به اثبات مالکیت، نسبت به دعوای خلع ید هم حکم داده و در صورت عدم احراز آن، دعوای خلع ید را رد کند؟

در این زمینه در دکترین و رویه قضایی اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد و به رغم صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، این اختلافات از بین نرفته بلکه در استنباط از مفاد رأی نیز اختلاف شده و آراء محاکم در این زمینه بسیار متشتت و تا حدودی سلیقه‌ای است.

برخی محاکم دعوای خلع ید را جز از جانب کسی که دارای سند رسمی مالکیت است قابل استماع نمی‌دانند. نمونه آن همین رأیی است که از شعبه دو حقوقی رودبار قصران صادر شده و بهانه تدوین این مقاله است. اما برخی دیگر اثبات مالکیت از طریق غیر سند رسمی (با حکم دادگاه) را ممکن دانسته و دعوای خلع ید از ناحیه مالکی که مالکیت او با رأی دادگاه ثابت شده را می‌پذیرند. این دسته از محاکم در این که خواهان باید بدو دعوای اثبات مالکیت اقامه کرده و بعد از صدور حکم قطعی دعوای خلع ید مطرح کند یا هم‌زمان می‌تواند هر دو دعوا را اقامه نماید، اختلاف نظر دارند. اختلاف نظر محاکم به حدی است که احراز یک ضابطه برای این موضوع در رویه قضایی بسیار مشکل است و سرنوشت دعوا در حد زیادی به سلیقه قاضی محکمه بستگی دارد.

۳. گردش کار پرونده و متن رأی شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ شعبه دو حقوقی

رودبار قصران

در این پرونده شخص «ر» دعوایی به خواسته خلع ید، قلع و قمع بنا و مطالبه خسارت نسبت به یک قطعه زمین علیه صدا و سیما اقامه کرده و در شرح دادخواست اظهار داشته که ملک موضوع دعوا، در جریان ثبت بوده و آگهی نوبتی آن پایان نیافته است. از سوی دیگر مادام که ملک در تصرف غیر است امکان اتمام عملیات ثبتی و صدور سند مالکیت وجود ندارد. وی در ادامه بیان داشته که با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۳ دیوان عالی کشور که مقرر داشته الزام قانونی مالکان به تقاضای ثبت ملک در نقاطی که ثبت عمومی اعلان شده، مانع از رسیدگی محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت نسبت به ملکی که به ثبت نرسیده، نمی‌باشد. همچنین نظریه شورای نگهبان که اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ ق.ث را خلاف شرع دانسته است، تقاضای رسیدگی و صدور حکم به شرح دادخواست را دارد.

نماینده خواننده در مقام دفاع از دعوای خواهان اظهار داشته که لازمه و شرط اقامه دعوای خلع ید، مالکیت خواهان بوده که برای اثبات آن سند رسمی لازم است و خواهان می‌باید در جلسه اول دادرسی اصل آن را ارائه کرده و در صورت عدم وجود سند رسمی، مالکیت خواهان اثبات نشده و دعوای خلع ید محکوم به رد بوده، تقاضای رد دعوای خواهان را دارد. دادگاه از اداره ثبت محل استعلام کرده و اداره مزبور در پاسخ اعلام داشته که تاکنون برای پلاک ثبتی موضوع دعوا سند مالکیت صادر نشده ولی اظهارنامه ثبتی شماره ۶۲۸۰ به نام آقای «ر» خواهان دعوا به ثبت رسیده و عملیات تحدید حدود بدون قید ابعاد و مساحت در تاریخ ۳۱/۴/۲۰ به عمل آمده و به نام وی ثبت شده است.

پس از طی تشریفات فوق دادگاه ختم دادرسی را اعلام و طی یک دادنامه مفصل به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی دائر به عدم استماع دعوا نموده است. دادنامه بسیار مفصل و طولانی است و نگارنده متن آن را عیناً داخل گیومه نقل کرده است. با توجه به پاره‌ای ابهامات نگارشی و تایپی، اصلاح برخی عبارات در پاورقی آمده است.

«... دادگاه در مقام ارزیابی ادله خواهان و دفاعیات ... خواننده و مذاقه در محتوای پرونده و سوابق ثبتی پلاک موضوع خواسته معروض می‌دارد: اولاً، دعوای خلع ید دعوایی است که مالک یک ملک غیر منقول علیه شخصی که متصرف غیر قانونی بوده و دلیلی دال بر اباحه تصرف نداشته اقامه نموده و مالک از محکمه تقاضا می‌کند که به روند تصرفات غیر قانونی متصرف مزبور خاتمه دهد. از تعریف مزبور به خوبی برمی‌آید که دعوای خلع ید از لحاظ موضوعی منطبق با قواعد و مقررات غصب، موضوع مواد ۳۰۸ الی ۳۲۷ ق.م. بوده و^۱ در ماده ۳۰۸ دو عنوان غصب و در حکم غصب هر دو مربوط به مواردی است که حق یا مال متعلق به دیگری مورد تصرف و یا تعرض غاصب و یا در حکم آن قرار گرفته است و از مفهوم مواد ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۱ و ۳۱۳ ق.م. به خوبی مشهود است که مال می‌بایست تحت مالکیت شخص مدعی باشد. به عبارتی استفاده مقنن از الفاظ و کلمات «مال»، «صاحب مال» دلالت بر نکته یاد شده دارد و موضوع دعوای خلع ید نیز تحت شمول اصول حاکم بر غصب و در حکم آن بوده که تفاوت بنیادین دعوای خلع با دعوای ثلاث^۲ (تصرف عدوانی ...) نیز در مالکیت و تصرف شخص

۱. «و» زائد به نظر می‌رسد و باید نقطه گذاشته شود؛ چون جمله تمام است.

۲. به نظر «دعوای ثلاثه» صحیح‌تر باشد.

مدعی بوده که در دعوای^۱ اخیر حسب^۲ ماده ۱۶۱ ق.آ.د.م. متصرف ملک را مستغنی از مالکیت دانسته و لذا فلسفه شرط مالکیت برای دعوای خلع ید از نکته فوق قابل استنباط است؛ ثانیاً، با ذکر استدلال مذکور بارز است که شرط اساسی دعوای خلع ید، داشتن مالکیت بلامنازع بوده و متصرف بودن کفایت نمی‌کند و این از نص رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ مشهود است: «... خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است، بنابراین طرح دعوای خلع ید قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست ...». اگر به مقدمات رأی وحدت رویه مذکور توجه کنیم مشخص می‌شود که رأی مذکور فی‌مابین تعارض آراء^۳ در شعبه‌های چهارم و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان بوده که شعبه پنجم دعوای خلع ید مستند به سند عادی را به حکم مواد ۴۷ و ۴۸ ق.ث. غیر قابل استماع تشخیص و شعبه چهارم دعوای خلع را به استناد ماده ۱۰ ق.م. و اسناد عادی، مورد پذیرش قرار داده که در نهایت پس از استدلال و نظریه دادستانی کل کشور و اعضای آن هیأت به استناد مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ث. رأی شعبه پنجم که دقیقاً بر مبنای مواد یاد شده اصدار^۴ گردیده بود را تأیید می‌نماید؛ ثالثاً، مرکز ثقل دعوای وکیل محترم خواهان در این است که موکل وی به دلیل سابقه و جریان ثبتی یاد شده و تحدید حدود، دارای مالکیت بوده و صرفاً مالکیت موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت برای طرح دعوای خلع ید کفایت از امر ننموده، در حالی که همان‌طور که گذشت، دقیقاً استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور به مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت بوده؛ به عبارتی استناد حکمی آن هیأت برای صدور رأی وحدت رویه، مواد فوق‌الذکر بوده و منطوق موضوعی رأی یعنی خلع [ید] توأم با احراز مالکیت به انضمام استنادات آن موضوع قابل اعتنا بوده و استناد یک مرجع به برخی مواد قانونی دلالت بر توجه و ابتدای آن مواد بر رأی مذکور است^۵ و اساساً رأی هیأت عمومی در تأیید دادنامه شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان بوده که دقیقاً در دادنامه بدوی و تجدیدنظر مذکور به ثبت کلیه عقود و معاملات در دفتر املاک اشاره و این از مواد

۱. دعوای.

۲. با توجه به عبارات بعدی که جمله به صورت فاعلی است، کلمه «حسب» زائد به نظر می‌رسد.

۳. منظور «در خصوص تعارض آراء بین شعبه‌های ...» است.

۴. «صادر گردیده» درست است.

۵. به نظر این عبارات ایراد نگارشی یا تایپی دارد. درست این است که بگوییم: «... دلالت بر توجه و ابتدای آن رأی بر مواد مذکور دارد ...».

یاد شده ق.ث. به وضوح قابل استنباط است و^۱ پس از مشخص شدن استناد هیأت عمومی دیوان عالی کشور به مواد مذکور در تبیین آن مواد باید گفت که مقنن در^۲ ماده ۴۸ ق.ث. سندی که مطابق مواد فوق خصوصاً ۴۶ و ۴۸ به ثبت نرسیده باشد در هیچ یک از محاکم و ادارات پذیرفته نمی‌شود و مقنن در همان قانون در بیان آثار ثبت پس از اتمام عملیات مقدماتی، شخصی را مالک می‌داند که اسم وی در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و دقیقاً بر همه محاکم تکلیف کرده که دولت فقط کسی را مالک می‌داند که ملک به اسم او در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد^۳ یا کسی که ملک به وی منتقل شده باشد^۴ و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد؛ رابعاً، از لحاظ وجود یا عدم وجود تشریفات ثبتی اموال غیر منقول از چند دسته خارج نیستند (... املاکی که سابقه ثبت نداشته و آگهی ثبتی برای آنها منتشر نشده است. دسته دوم املاکی که برای ثبت آنها آگهی نوبتی منتشر شده، اما درخواست ثبت برای آنها به عمل نیامده است. دسته سوم املاکی که پس از انتشار آگهی نوبتی، درخواست ثبت آنها صورت گرفته ولی تحدید حدود قانونی آنها انجام نشده است، دسته چهارم املاکی که تحدید حدود آنها انجام شده ولی مالکیت آنها در دفتر املاک به ثبت نرسیده است و دسته پنجم املاکی که پس از اتمام مقدمات ثبتی به مالکیت اشخاص در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد) که حسب استعلام ثبتی موضوع دعوی ملک خواهان^۵ در دسته چهارم یعنی عملیات تحدید حدود آن انجام شده اما تاکنون سند مالکیت صادر نگردیده و اسم وی در دفتر املاک به ثبت نرسیده است. به اعتقاد این محکمه از توجه به مضمون مواد ۲۱، ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ث. مالکیتی طبق مواد فوق‌الذکر مورد توجه خاص قانون‌گذار است که در دسته پنجم قرار گرفته و نتیجه نهایی آن در مواد ۲۱^۶ بیان گردیده و دقیقاً مقنن در ماده یاد شده (پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت ملک در دفتر املاک به ثبت رسیده ...) و مقنن^۷ کلیه مراحل قبل از ثبت در دفتر املاک را جزء مقدمات عملیات

۱. در اینجا «و» زائد به نظر می‌رسد و جمله تمام شده است و باید نقطه گذاشته شود.

۲. «مطابق» صحیح است.

۳. «باشد» زائد است.

۴. «باشد» زائد است.

۵. منظور «ملک موضوع دعوی خواهان» است.

۶. «ماده ۲۱» صحیح است.

۷. تکراری و زائد است.

ثبتي می‌داند و تا قبل از ثبت در دفتر املاک مقدمات یاد شده را بهره‌مند از ماده ۲۲ قانون یاد شده تلقی نمی‌کند؛ خامساً، خواهان چنانچه مدعی حقی است می‌بایست^۱ بر طبق اصول و قواعد قانونی نسبت به ادامه عملیات و مقدمات ثبتی اقدام نموده که در نهایت به مرحله مواد ۲۱ و ۲۲ ق.ث. برسد و قانون‌گذار طی مواد اخیر به صراحت به مالکیت رسمی تعریف نموده و مالکیتی مورد احترام و نظر قانون‌گذار است که در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و پس^۲ طی مواد اخیر^۳ متعاقباً مقنن در مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ث. برای مدعیان اموال غیر منقول تکالیفی را پیش‌بینی نموده که می‌بایست^۴ کلیه عملیات مقدماتی ثبت را نسبت به مال غیر منقول مورد ادعای خود طی نمایند. به عبارتی مفهوم مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت [دال] بر رعایت و انجام مواد قبل از آن یعنی انجام مقدمات ثبتی و در نهایت درج در دفتر املاک بوده و تا قبل از درج نام شخص در دفتر املاک، مالکیت رسمی مورد نظر قانون‌گذار حاصل نمی‌شود؛ سادساً، بحث^۵ شرط مالکیت رسمی برای دعوای خلع ید و لحاظ رأی وحدت ۶۷۲ پیرامون جنبه ثبوتی و اثباتی قضیه بوده و به اعتقاد این محکمه از لحاظ شکلی و اثباتی برای بهره‌منده^۶ در دعوای خلع ید شرط مالکیت استوار گردیده و از لحاظ جنبه ثبوتی به معنای عدم مالکیت وی نبوده بلکه با عدم وجود مالکیت رسمی، امکان طرح دعوای خلع ید میسر نبوده و شاید فاسخ^۷ آن نیز تشویق افراد جامعه برای پیگیری و ادامه عملیات ثبتی اموال غیر منقول یاد شده بود. مفهوم رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۳ اشاره به رسیدگی به دعوای مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده باشد، است و در پرونده یاد شده ملک موضوع دعوا دارای سابقه مقدمات ثبتی بوده و مفاد رأی مذکور ناظر به اموال غیر منقولی [است] که سابقه جریان ثبتی نبوده^۸ است و با وجود سابقه جریان ثبتی مدعی ملک برای بهره‌مندی از امتیازات قانونی آن [باید] نسبت به

۱. «می‌باید» صحیح‌تر است.

۲. به نظر می‌رسد «سپس» بوده است.

۳. عبارت «پس از طی مواد اخیر» غیر دقیق و زائد به نظر می‌رسد.

۴. «می‌باید» صحیح‌تر است.

۵. کلمه «بحث» زائد است.

۶. «بهره‌مندی» صحیح است.

۷. واژه «فاسخ» در اینجا بی‌معناست و شاید واژه دیگری منظور دادگاه بوده و به اشتباه تایپ شده و شاید منظور «باعث» باشد.

۸. «نداشته» صحیح است.

جری تشریفات ثبتی یاد شده اقدام نمایند؛^۱ سابقاً، مفهوم مواد ۲۱، ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ت تاکنون نسخ صریح و ضمنی نشده است و استناد و کیل محترم خواهان به نسخ اطلاق مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۶۲^۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور به این دلیل قابل رد است که اتفاقاً مقنن در ماده فوق‌الذکر کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول را ملزم به تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی می‌داند و مفاد آن را غیر قابل استناد در برابر اشخاص ثالث می‌داند و اسناد عادی که اعتبار شرعی آن نزد محاکم مورد پذیرش قرار گرفته نیز قابل اعتنا هستند و مفاد ماده فوق در جهت تأیید مالکیت رسمی بوده و اسناد عادی مورد پذیرش محکمه کفایت از ثبت اجباری اسناد ننموده و ماده ۶۲ مذکور به هیچ عنوان نسخ‌کننده دلالت مفهوم مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ت نبوده و مقنن در ذیل عبارت انتهای این ماده به بحث عدم قابلیت معارضه اسناد عادی با رسمی اشاره نموده که مفاد اسناد عادی مورد پذیرش و دارای اعتبار شرعی نزد محکمه این است که با وجود اسناد عادی معتبر در صورتی که در اسناد رسمی یاد شده مقررات قانونی و یا مالکیت ثبوتی مقدم لحاظ نگردیده باشد قابل اعتنا هستند که البته تا زمان عدم ابطال اسناد رسمی توسط مراجع قانونی در مقابل اسناد عادی مجدداً^۳ مقدم بوده و ذکر اسناد عادی دارای اعتبار شرعی در ماده یاد شده در واقع برای مورد یاد شده بوده و گرنه قصد مقنن برای نسخ اطلاق ماده مذکور نبوده؛ ثامناً، استناد دیگر وکیل محترم خواهان به نظریه مورخ ۹۵/۸/۴ شورای نگهبان در خصوص نسخ اطلاق مواد یاد شده به این صورت قابل جواب است که اساساً اسناد عادی و حتی معاملات شفاهی بر اساس مبنای فقهی و مقررات قانون مدنی خصوصاً مواد ۳۳۸، ۳۳۹ و ۳۴۰ از لحاظ جنبه ثبوتی قابل استناد است، اما مقنن از لحاظ جنبه اثباتی در مواد قانون ثبت برای ایجاد انتظام و برقراری نظم معاملاتی قواعد ثبت را پیش‌بینی نموده و قواعد کلی را بر معاملات اموال غیر منقول حاکم دانسته و نظریه فقهای محترم شورای نگهبان نیز بر همین مبنا بوده که اسناد عادی دارای اعتبار شرعی نیز معتبر هستند. اما در مانحن‌فیه در بحث خلع ید در باب اموال غیر منقول دارای جریان ثبتی، قضیه متفاوت

۱. «نماید» صحیح است.

۲. به نظر ماده ۶۲ صحیح است که به غلط ۶۲۰ تایپ شده. مضافاً ترکیب عبارات دقیق نیست؛ چون مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ جزء قانون ثبت و ماده ۶۲ جزء قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور است. به علاوه منظور دادگاه «نسخ اطلاق مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به وسیله ماده ۶۲ قانون احکام دائمی است.»

۳. تعبیر دقیق نیست و شاید منظور «همچنان» بوده است.

است و برای بهره‌مندی از طرح دعوای خلع ید می‌باید مالکیت رسمی خواهان احراز گردد و عدم مالکیت رسمی خواهان برای دعوای مزبور به معنای عدم وجود مالکیت ثبوتی وی نبوده و به عبارتی اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و وضع مقررات قانون ثبت برای تشویق اشخاص به ادامه عملیات ثبت است. لذا نتیجتاً^۱ باید گفت در دعوای خلع ید از اموال غیر منقول، مالکیت مورد نظر لازم و ضروری می‌باشد که بدون تنازع و هرگونه اختلاف و دارای سند مالکیت رسمی پس از طی کلیه مراحل و مقدمات ثبوتی 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 و خواهان به طریق مقتضی و قانونی می‌باید چنانچه مدعی حقی است بر اساس تشریفات قانونی نسبت به جری و ادامه عملیات و مقدمات ثبوتی اقدام که متعاقباً از امتیازات دعوای خلع ید استفاده نماید. لذا در مجموع بنا بر استدلالات مشروحه فوق‌الذکر این محکمه دعوای خواهان را به دلیل عدم احراز مالکیت قابل استماع ندانسته و مستنداً به مواد ۲۱، ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ث. و ماده ۲ ق.آ. دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ و شماره ۵۶۹ مورخ ۷۰/۱۰/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می‌دارد، قرار صادره ظرف مهلت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. رئیس شعبه دوم حقوقی دادگاه عمومی بخش رودبار قصران.»

در این مقاله تلاش خواهیم کرد ضمن نقد این رأی، موضوع را از لحاظ دکتترین و رویه قضایی بررسی نماییم.

۴. امکان اثبات مالکیت املاک از طریق دادگاه: تحولات رویه قضایی و

قانون‌گذاری

با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک که یکی از اهداف آن تثبیت مالکیت و جلوگیری از دعوای راجع به املاک بود، انتظار می‌رفت دعوای راجع به اثبات مالکیت بر مبنای سند عادی از بین برود، اما گذشت زمان ثابت کرد که این امر خیال باطلی بوده و عملاً جز چند صباحی این دعوای در محاکم از بین نرفته، بلکه حجم زیادی از دعوای حقوقی را به خود اختصاص داده است. بررسی تحولات رویه قضایی در این سال‌ها که از تصویب

۱. صرف نظر از این‌که دو کلمه «لذا» و «نتیجتاً» تعابیر دقیقی نیستند، یکی از آنها زائد است.

قانون ثبت می‌گذرد ثابت می‌کند که قانون‌گذار در رسیدن به اهداف خود که از تصویب قانون ثبت مد نظر بوده، موفق نبوده است. هدف از تصویب قانون ثبت، تثبیت مالکیت نسبت به املاک و جلوگیری از معاملات معارض و افزایش دعاوی بوده است. منظور آن بوده که معاملات راجع به این نوع اموال به دلیل اهمیتی که به لحاظ سیاسی و اقتصادی در جامعه دارند نظم پیدا کنند و تحت کنترل دولت باشند و جز از طریق سند رسمی واقع نشوند. اما مقاومت رویه قضایی که ناشی از عرف و سنت‌های دینی حاکم بر جامعه ایران است، در برابر این قانون از یک سو و مشکلات عملی که در اجرای آن در عمل پیش آمد از سوی دیگر، سبب شد که این قانون اقتدار و اعتبار لازم را پیدا نکند و اهداف وضع آن عملی نگردد. دیدگاه شورای نگهبان قانون اساسی بعد از انقلاب در غیر شرعی دانستن ثبت معاملات نیز این امر را تشدید کرده است.

۱-۴. تحولات رویه قضایی در خصوص دعاوی اثبات مالکیت نسبت به املاک

بعد از تصویب قانون ثبت، در یک تقسیم‌بندی کلی املاک به دو دسته ثبتی و غیر ثبتی تقسیم می‌شوند. به رغم الزامی شدن ثبت در اکثر نقاط کشور، هنوز املاک زیادی وجود دارند که فاقد سند رسمی هستند. این املاک یا املاکی هستند که نسبت به آنها اصلاً تقاضای ثبت مطرح نشده، یا تقاضای ثبت شده ولی ادامه تشریفات ثبتی پیگیری نشده و ملک در دفتر املاک به ثبت نرسیده و سند مالکیت صادر نگردیده است. تا قبل از ثبت ملک در دفتر املاک در هر مرحله از عملیات ثبتی که قرار داشته باشد، ملک ثبتی تلقی نشده، بلکه در اصطلاح ثبتی آن را «ملک جاری» می‌گویند.

در مورد این نوع املاک در این که آیا دعاوی اثبات مالکیت در محاکم قابل رسیدگی است، اختلاف رویه وجود دارد. برخی محاکم با این استدلال که چون این نوع املاک در دفتر املاک به ثبت نرسیده‌اند، ثبتی تلقی نشده و دعاوی اثبات مالکیت با هیچ مانعی روبه‌رو نبوده و محاکم باید به آن رسیدگی کنند و در صورت احراز مالکیت، حکم به اثبات مالکیت خواهان صادر کنند.^۱ اما در مقابل، برخی محاکم دست‌کم نسبت به املاکی که جریان ثبتی آنها شروع شده، دعاوی اثبات مالکیت را نه از ناحیه درخواست‌کننده ثبت و نه از ناحیه غیر او، قابل استماع نمی‌دانند. به نظر آنها با تصویب قانون ثبت قانون‌گذار تنها راه اثبات مالکیت را ثبت در دفتر املاک و صدور سند مالکیت

۱. دادنامه شماره ۵۰ مورخ ۱۳۸۷/۱/۳۱ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه.

دانسته و تحصیل این مهم از طریق دیگر ممکن نیست.^۱ اما باید نظری را تأیید کرد که این نوع دعوا را قابل پذیرش می‌داند. رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ به صراحت این دعوا را قابل پذیرش دانسته است. در بخشی از این رأی آمده است: «... الزام قانونی به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده مانع از این نمی‌باشد که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده رسیدگی نمایند ...»^۲ مطالعه آرای بدوی و تجدیدنظر که مبنای صدور این رأی وحدت رویه شده، در تبیین مفاد و مبنای این رأی بسیار گویاست و هر نوع تردید در مدلول آن را از بین می‌برد. موضوع دعوای اثبات مالکیت نسبت به یک ملک غیر ثبتی بوده. این رأی در مورد ملکی است که سابقه ثبتی نداشته، ولی در مورد املاک جاری هم این حکم ثابت است؛ زیرا چنانکه گفته شد، مادام که ملکی در دفتر املاک به ثبت نرسیده، غیر ثبتی تلقی شده و صرف انجام عملیات مقدماتی ثبت در هر مرحله که باشد، موجب نمی‌گردد که ملک، ثبتی تلقی و مشمول ماده ۲۲ ق.ث گردد.

در مورد املاک ثبتی وضعیت متفاوت است. ماده ۲۲ ق.ث بعد از مواد راجع به عملیات مقدماتی ثبت این‌گونه مقرر داشته: «همین که ملکی مطابق مقررات در دفتر املاک به ثبت رسید، 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 این‌که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت ...» رویه قضایی و البته دکترین در مواجهه با مدلول این ماده عکس‌العمل‌های متفاوتی داشته است. موضع رویه قضایی در خصوص موضوع از زمان تصویب قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ تاکنون بسیار متشتت است که بررسی دوره‌های مختلف آن درس‌آموز و خواندنی بوده و البته از حوصله این مقاله خارج است.

در سال‌های اولیه تصویب قانون ثبت، محاکم نسبت به اعتبار سند رسمی دیدگاه افراطی داشتند و تنها کسی را مالک می‌شناختند که دارای سند مالکیت بود. به علاوه، نه تنها دعوای اثبات مالکیت از ناحیه غیر را نمی‌پذیرفتند بلکه هیچ نوع دعوایی حتی دعوای بطلان یا فسخ معامله پایه را علیه دارنده سند رسمی قابل استماع نمی‌دانستند.

۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۴ صادره از شعبه دو دادگاه حقوقی رودبار قصران.

۲. ر.ک: رأی شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

بدین سان تنها راه اثبات مالکیت ملک، سند رسمی بود. این دوره را باید دوره فرمانروایی ماده ۲۲ ق.ث. نامید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص ۱۳۳-۱۳۱).

در پی نقدهای شدیدی که بر مطلق‌گرایی و رویه افراطی محاکم نسبت به اعتبار ماده ۲۲ ق.ث. در دکترین وجود داشت، به مرور موضع محاکم در مورد ماده ۲۲ ق.ث. و به طور کلی اسناد رسمی مالکی متحول گردید. محاکم در ابتدا با استفاده از قیدی که در ماده ۲۲ ق.ث. وجود داشت (یعنی «... همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید...») دعاوی ابطال سند مالکیت به دلیل تخلفات قانونی در مراحل مقدماتی ثبت را پذیرفته و با تسری آن به مرحله «انتقال»، دعاوی بطلان سند علیه منتقل‌الیه رسمی ملک را بر مبنای عدم رعایت شرایط صحت قرارداد قابل قبول دانستند (زاخری، ۱۳۵۴، ص ۱۹۴). سپس در محاکم، دعاوی راجع به قولنامه و مبیعه‌نامه‌های عادی متداول گردید که گسترش آن بعد از انقلاب موجب متروکه شدن قانون ثبت گردید. محاکم با این استدلال که قولنامه عادی راجع به مال غیر منقول، بیع نبوده و موجب انتقال مالکیت مال نمی‌گردد بلکه تعهد به بیع است، آن را مشمول قانون ثبت ندانسته و ثبت آن را لازم ندانستند و دعاوی ذی‌نفع آن علیه مالک و دارنده سند رسمی را پذیرفته و مورد رسیدگی قرار دادند. بدین سان دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی وارد محاکم دادگستری گردید. در رأیی که در سال ۱۳۳۱ از دیوان عالی کشور صادر شد، این‌گونه آمده است: «... چون قولنامه فروش املاک، تعهد بیع است، سند عادی برای اثبات تعهد پذیرفته است ...» (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۳۲).^۱

پس از پیروزی انقلاب، بر این بنیاد که از دیدگاه شرع مقدس اسلام برای انعقاد عقد بیع علاوه بر ایجاب و قبول هیچ شرط دیگری لازم نیست، ملزم دانستن اشخاص به تنظیم سند رسمی برای بیع املاک ثبتی را غیر شرعی دانسته و قراردادهای راجع به املاک ثبتی را که با سند عادی منعقد می‌شد، معتبر دانستند. به اعتقاد آنها بیع املاک ثبتی همانند سایر اموال با سند عادی نیز واقع شده و ثبت در دفتر اسناد رسمی تشریفات و متمم آن بوده و برای تسجیل آن است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۳۹). بدین سان ماده ۲۲ ق.ث. به فراموشی سپرده شد.

با گذشت یک دهه از پیروزی انقلاب اسلامی و افزایش معاملات معارض و دعاوی

۱. برای مطالعه نظری که قولنامه را تنها با سند رسمی معتبر می‌داند و قولنامه‌های عادی را معتبر نمی‌داند ر.ک: اولادی، ۱۳۵۴، ص ۱۳۵.

راجع به املاک 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 پیدا کرد. در رأیی که در سال ۱۳۷۳ از شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور صادر شده است این گونه می خوانیم: «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 ...»^۱

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 است. به موجب این رأی، دعوای خلع ید از ناحیه دارنده سند عادی قابل استماع نیست. برخی از محاکم از این رأی این گونه برداشت کرده اند که دعوای خلع ید جز از ناحیه دارنده سند رسمی قابل پذیرش نیست. بدین سان دیوان عالی کشور گامی هرچند جزئی در جهت اقتدار و اعتبار دوباره ماده ۲۲ ق.ث برداشت و این دوره را باید مبدأ احیای مجدد قانون ثبت دانست.

۲-۴. موضع قانون گذار و شورای نگهبان در مورد اثبات مالکیت بر خلاف ماده ۲۲ ق.ث

از دهه هشتاد به بعد قانون گذار نیز در جهت تقویت این دیدگاه که در رویه قضایی ایجاد شده بود و نیز احیای ماده ۲۲ ق.ث چندین بار اقدام کرد ولی ظاهراً با مخالفت شورای نگهبان به نتیجه نرسید. در این بخش ابتدا سابقه قانون گذاری در این زمینه و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی را نقد و تحلیل می کنیم و سپس به نقد و تحلیل نظریه شورای نگهبان می پردازیم.

۱-۲-۴. موضع قانون گذار؛ نقد ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور

قانون گذار چند بار در جهت تصویب قانونی به منظور تأیید مدلول ماده ۲۲ ق.ث و الزامی کردن سند رسمی برای اثبات مالکیت املاک خیز برداشت ولی این اقدامات به فرجام نرسید. ابتدا در سال ۱۳۸۸ که پیش نویس قانون برنامه پنجم توسعه تهیه می شد، در بند الف ماده ۱۸۸ آن متنی گنجانده شد که به موجب آن تنظیم سند

۱. رأی شماره ۲۳۲ مورخ ۱۳۷۳/۶/۲۱ صادره از شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور (بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۱۹۳).

رسمی شرط انتقال مالکیت املاک ثبتی بود. در این ماده این‌گونه مقرر شده بود: «صلاحیت مشاورین 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.»^۱ اما به دلایل نامعلوم این ماده در متن نهایی قانون برنامه پنجم توسعه که در سال ۱۳۸۹ تصویب شد، نیامد.

مجدداً به هنگام تهیه پیش‌نویس قانون برنامه ششم توسعه (در سال ۹۵) و در یکی از مواد لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، تهیه‌کنندگان 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 دائمی فعلی درآمد که نه تنها حکم جدیدی بر قوانین موجود نیفزوده، بلکه تا حدودی از اعتبار ماده ۲۲ ق.ت.کاسته و می‌توان تصویب آن را به مثابه یک ترمز در مقابل حرکتی دانست که از سال ۱۳۸۳ (زمان صدور رأی وحدت رویه) و بلکه قبل از آن در رویه قضایی به سمت اعتبار بیشتر ماده ۲۲ ق.ت.ک شروع شده بود. ماده ۶۲ قانون احکام دائمی 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 این‌گونه 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 اسناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»

البته نگارنده به رغم تلاش زیاد به متن اولیه و پیش‌نویس این قانون دسترسی پیدا نکرد، ولی به احتمال قریب به یقین در متن نخستین این ماده عبارت «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» وجود نداشته و بعداً اضافه شده است. در رویه قضایی تا یک دهه قبل، این دیدگاه حاکم بود که با اثبات اصالت سند عادی مال غیر منقول ثبتی می‌توان سند رسمی معارض آن را ابطال کرد.^۱ اما از یک دهه

۱. به عنوان مثال ر.ک: 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 مآخر بر مبنای تعارض با سند عادی معامله مقدم) صادر شده است. در متن دادخواست، خواهان خواسته خود را این‌گونه بیان داشته که در سال ۱۳۵۸، چهار دانگ از شش دانگ یک قطعه زمین به همراه چاه آب را از مورث احد از خواندگان با سند بیع عادی خریداری کرده. قبل از تنظیم سند رسمی، فروشنده در سال ۶۴ فوت کرده است. وارثان او (خواندگان ۷، ۸ و

قبل، به مرور این رویه به کنار نهاده شده و محاکم دعوی ابطال سند رسمی مؤخر بر مبنای سند عادی مقدم را نمی‌پذیرفتند.^۱ با تصویب این قانون قانون‌گذار رسماً این رویه جدید را نفی کرده و به وضع سابق برگشت. بدین‌سان اندک مانعی که در راه پذیرش دعوی اثبات مالکیت، علیه دارنده سند رسمی ایجاد شده بود از بین رفت و اکنون نباید در پذیرش دعوی اثبات مالکیت نسبت به املاک دارای سند رسمی (یا بدون آن) تردیدی روا داشت.

۲-۲-۴. نظر شورای نگهبان در خصوص مواد قانون ثبت: تردید در لزوم ثبت معاملات املاک بر مبنای مخالفت با شرع

به نظر می‌رسد عدم موفقیت قانون‌گذار در تصویب قوانین فوق به دلیل مخالفت شورای نگهبان بوده؛ زیرا آن شورا الزام به ثبت معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبتی را مخالف شرع می‌داند. این امر از اظهار نظر شورا در سال ۹۵ آشکار است. مرحوم آیت‌الله مؤمن از فقهای شورای نگهبان در سال ۹۵ طی نامه‌ای خطاب به دبیر آن شورا اظهار داشته که حسب اعلام برخی متدینین بازار، آنها املاکی را با بیع شرعی خریداری کرده ولی محاکم با این استدلال که چون این معاملات مطابق قانون ثبت اسناد و املاک به ثبت نرسیده، به آن ترتیب اثر نداده و از تنفیذ یا استیفای حقوق آنها خودداری می‌کنند. ایشان سپس با نقل مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ت.پرسش ذیل را مطرح کرده و از شورای نگهبان تقاضای اعلام نظر کرده است: «... آیا مالک ندانستن هرکس که ملک خود را به ثبت نرسانده در محاکم و ادارات، همان‌گونه که از مواد فوق خصوصاً ماده ۴۸ ق.ت. استفاده می‌شود، 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؟»

۱. دادنامه شماره ۲۳۲ مورخ ۷۳/۲/۱۶ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی یک تهران صادر شده است. ۲. دادنامه شماره ۶۷ شش‌دانگ آن ملک را با سند رسمی به خواندگان (ردیف ۶-۱) فروخته‌اند در حالی که چهار دانگ آن متعلق به وی بوده و از مالکیت مورث خواندگان خارج بوده است، لذا انتقال مجدد آن مصداق انتقال بارز انتقال مال غیر و محکوم به بطلان است. دادگاه بدوی بعد از رسیدگی اصالت سند عادی مورخ ۱۳۵۸ حکم به بطلان سند رسمی سال ۶۷ نسبت به چهار دانگ آن ملک کرده و این رأی در شعبه ۲۲ دیوان تأیید شده است. همچنین ر.ک: 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.

۱. دادنامه شماره ۲۳۲ مورخ ۷۳/۲/۱۶ صادره از شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور.

شورای نگهبان در مقام پاسخ به پرسش‌های فوق به شرح ذیل اظهارنظر 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 بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیر رسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت آنها باشد، خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قرائن و ادله فوق، مانند سند عادی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین موردی تخصیص خورده است ...».

مطالعه متن اظهارنظر شورای نگهبان ثابت می‌کند که متن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی بر اساس نظر آن شورا نهایی شده است.

نقد و تحلیل نظریه شورای نگهبان و این‌که آیا واقعاً الزامی دانستن ثبت برای انتقال و بیع اموال غیر منقول ثبتی خلاف شرع است یا خیر، از حوصله این مقاله خارج است و باید در اثری جداگانه به آن پرداخت؛ اما اجمالاً باید گفت از آنجایی که تنظیم سند رسمی برای انعقاد قراردادها به لحاظ شرعی امری مباح و مجاز است (نه واجب است و نه حرام)، چنانکه اشخاص می‌توانند در قالب قرارداد، امر مباح را بر خود حرام یا واجب کنند، مجلس شورای اسلامی نیز می‌تواند با وضع قانون، امر مباح را الزامی یا حرام گرداند (الشریف، ۱۳۹۲، صص ۵۶۷ به بعد). به عبارت دیگر انعقاد معامله راجع به املاک ثبتی به صرف ایجاب و قبول و بدون نیاز به تشریفات دیگر از قوانین ثابته شرعی نیست که غیر قابل تغییر باشد، بلکه از احکام متغیر بوده و امکان تغییر آن وجود دارد و اگر مصالح مردم ایجاب کند می‌توان تنظیم سند رسمی را برای انعقاد معامله خاص الزامی کرد و قلمرو اراده را محدود کرد، چنانکه در مورد انعقاد قرارداد که امری مباح است و کسی ملزم به انجام آن نیست، حکومت اسلامی می‌تواند به خاطر مصالح جامعه انجام معامله‌ای را الزامی کرده و مال کسی را بدون رضایت باطنی او تملک نماید. در مورد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ این اتفاق افتاده است.

۵. تشتت آراء محاکم در خصوص دعوی اثبات مالکیت در وضعیت فعلی

اختلاف نظر دکترین در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مواد قانون ثبت از یک سو و

تحولات چشمگیری که از زمان تصویب قانون ثبت رویه قضایی در استنباط از مدلول آن مواد داشته و برداشت‌های مختلف از رأی وحدت رویه سال ۸۳ و بالاخره اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۲۲ ق.ث، از سوی دیگر موجب شده که یک نوع آشفتگی و تشتت آراء زیادی در بین محاکم در این زمینه وجود داشته باشد و می‌توان گفت که برخورد محاکم با این نوع دعاوی کاملاً سلیقه‌ای شده و نتیجه رسیدگی به نظر قاضی وابسته است؛ امری که دادرسی و اجرای عدالت را از مدار طبیعی خود خارج کرده. درست است که قاضی در استنباط قضایی خود از قوانین آزاد است ولی این امر نباید به اجتهاد به رأی و اعمال سلیقه در رسیدگی منتهی گردد. اکنون اصحاب دعوا و کلاً نوعی سرگردانی و بلاتکلیفی در اقامه این نوع دعاوی دارند و نمی‌توانند سرنوشت دعوا را پیش‌بینی کنند.

۱-۵. رویه‌های مختلف محاکم

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

۱- برخی از محاکم هر نوع دعاوی مالکیت در قالب اثبات مالکیت یا اثبات بیع، تنفیذ مبیعه‌نامه یا صلح‌نامه عادی و ... را از سوی خریدار یا منتقل‌الیه یک ملک که آن را با سند عادی خریداری کرده یا به وی صلح شده یا با هر عقد مملک دیگر به او تملیک شده علیه دارنده سند رسمی مالکیت یا شخص ثالث متصرف پذیرفته و به آن رسیدگی می‌کنند و تفاوتی نمی‌کند این دعوا علیه کسی که سند رسمی به نام اوست یا ثالثی که متصرف ملک است اقامه گردد.^۱ حتی آرائی وجود دارد که محاکم به استناد سند عادی معامله مقدم، سند رسمی معامله مؤخر را ابطال کرده‌اند. این رویه بیشتر در دهه هشتاد و قبل از آن حاکم بوده ولی هنوز هم برخی محاکم به آن رسیدگی و رأی صادر می‌کنند.^۲ به طریق اولی این دسته از محاکم دعاوی اثبات مالکیت نسبت به ملکی

۱. به عنوان مثال دادنامه شماره ۱۱۴۳/۸۴ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی قم؛ دادنامه شماره ۱۷۹۳ مورخ ۹۱/۹/۳۰ صادره از شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری؛ دادنامه شماره ۱۰۷۲ مورخ ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳۰ صادره از شعبه ۱۲۰ دادگاه حقوقی تهران (ر.ک: اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶، ص ۳۹۰)؛ دادنامه شماره ۹۲۸ مورخ ۹۱/۷/۱۵ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه شماره ۱۵۵۹ مورخ ۹۱/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲. ر.ک: دادنامه شماره ۹۳-۱۶۱ مورخ ۹۳/۲/۱۴ صادره از شعبه یک دادگاه حقوقی دماوند که به موجب دادنامه شماره ۸۸۸ مورخ ۹۴/۷/۲۸ صادره از شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تأیید شده است.

که فاقد سند رسمی است را پذیرفته و به آن رسیدگی می‌کنند.

۲- اما در چند سال اخیر برخی محاکم دعوای اثبات مالکیت یا تنفیذ مبیعه‌نامه یا صلح‌نامه عادی و ... را از سوی منتقل‌الیه یک ملک ثبتی که با سند عادی به او انتقال یافته یا اصلاً فاقد سند مالکیت است نمی‌پذیرند. این دسته از محاکم با استناد به مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، امکان اثبات مالکیت بر خلاف آن مواد را مجاز نمی‌دانند. در یک دادنامه، یکی از محاکم تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض دادنامه بدوی که در رسیدگی به دعوای اثبات مالکیت، مستند به اقرار خوانده و شهادت شهود صادر شده بود، این‌گونه استدلال کرده است: «... دادنامه تجدیدنظرخواسته را صرف نظر از نتیجه نهایی آن درخور نقض می‌داند. زیرا دعوای اثبات مالکیت، شائبه ایجاد مالکیت موازی در قبال سند رسمی و ثبتی را تداعی که با مقررات مربوطه در تعارض می‌باشد و نظر به این که طرح دعوای نسبت به ترتب آثار و نتایج مالکیت در واقع مثبت مالکیت نیز خواهد بود، بنابراین دعوای بدوی به کیفیت مذکور قابلیت استماع را نداشته ...»^۱

برخی از محاکم حتی دعوای اثبات مالکیت نسبت به ملک غیر ثبتی را که فاقد سند رسمی مالکیت است نیز نمی‌پذیرند. نمونه آن همین رأی صادره از شعبه دو دادگاه حقوقی رودبار قصران است. به علاوه، غالب محاکم دعوای ابطال سند رسمی بر مبنای سند عادی مقدم را نمی‌پذیرند.^۲

۳- اما هنوز تمام محاکم دعوای اثبات مالکیت از سوی دارنده مبیعه عادی (یا صلح‌نامه عادی یا ...) علیه دارنده سند رسمی به همراه دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را می‌پذیرند. دعوای الزام به تنظیم سند رسمی نوعاً به همراه دعوای اثبات بیع یا

۱. دادنامه شماره ۱۰۷۲ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳۰ صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. برای مطالعه استدلال مشابه ر.ک: دادنامه شماره ۱۳۰ مورخ ۹۳/۲/۱۵ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. دادنامه شماره ۱۵۰۵ مورخ ۹۱/۱۲/۲۲ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز با این استدلال که «... موضوع دعوی از امور ترافعی نبوده تا دادگاه تکلیفی برای رسیدگی داشته باشد مگر آن که در حین رسیدگی به دعوای 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 اظهارنظر کرده و سپس در ماهیت دعوی اتخاذ تصمیم می‌نماید...» حکم به رد دعوای تنفیذ کرده است. همچنین ر.ک: دادنامه شماره ۹۰۹ مورخ ۹۳/۱۰/۱۶ صادره از شعبه دو دادگاه حقوقی ورامین که عیناً به موجب دادنامه شماره ۱۷۵۰ مورخ ۹۳/۱۲/۲ صادره از شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است.

۲. ر.ک: دادنامه شماره ۱۵/۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی تهران که به موجب دادنامه شماره ۷۳۹ مورخ ۹۲/۶/۲ صادره از شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تأیید شده است.

صلح یا تنفیذ مبیعه‌نامه یا صلح‌نامه عادی اقامه می‌گردد؛ اما ممکن است به تنهایی اقامه شود و دادگاه به عنوان لازمه دعوی اصلی به اثبات بیع یا ... هم رسیدگی کند.^۱ در دعوایی شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض دادنامه بدوی دائر بر پذیرش دعوی اثبات مالکیت، علیه دارنده سند رسمی، به این امر تصریح کرده و این‌گونه مقرر داشته است:

«... در خصوص اموال غیر منقول، اثبات مالکیت با الزام به تنظیم سند رسمی میسر است و الا اثبات مالکیت از طریق محاکم باعث ایجاد مالکیت موازی برای اشخاص گردیده ... لذا رأی بدوی قابلیت تأیید را نداشته، ضمن نقض آن ... قرار رد دعوی صادر می‌گردد ...»^۲

۴- همچنین در مورد دعوی اثبات مالکیت به همراه دعوی خلع ید در محاکم اختلاف رویه وجود دارد. برخی محاکم با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱، دعوی خلع ید را جز از ناحیه دارنده سند رسمی مالکیت قابل استماع نمی‌دانند، خواه ملک دارای سند رسمی باشد خواه نه.^۳ در یکی از دادنامه‌های صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام نقض دادنامه بدوی دائر بر پذیرش دعوی اجرت‌المثل به استناد حکم قطعی دادگاه، صادر شده است این‌گونه می‌خوانیم: «... مطالبه اجرت‌المثل فرع بر مالکیت رسمی خواهان بدوی می‌باشد و با بررسی محتویات پرونده و استعلامات انجام شده مالکیت رسمی برای تجدیدنظرخوانده (خواهان بدوی) احراز نگردیده است، مضافاً اینکه احکام مندرج در دادنامه تجدیدنظرخواسته با توجه به حکم ماده ۲۲ قانون ثبت دلیل مالکیت خواهان بدوی نیست بنابراین تا قبل از احراز مالکیت رسمی تجدیدنظرخواه دعوی مطالبه اجرت‌المثل قابلیت استماع نداشته ... دادنامه تجدیدنظرخواسته را نقض ... و قرار رد دعوی خواهان بدوی را صادر و اعلام می‌دارد ...»^۴

۱. به عنوان مثال ر.ک: دادنامه شماره ۸۵۲ مورخ ۶۷/۱۲/۶ صادره از شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در مقام تأیید رأی بدوی که در مقام رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی بدون درخواست اثبات بیع، صادر شده است. (برای مطالعه بیشتر و آراء دیگر ر.ک: بازگیر، ۱۳۸۲).

۲. دادنامه شماره ۱۳۰ مورخ ۹۳/۲/۱۵ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳. نمونه آن دادنامه مورد بحث صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی رودبار قصران است. همچنین دادنامه شماره ۸۳۵ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۶ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۴. دادنامه شماره ۸۳۵۰۲۲۳۳۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۶ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. (ر.ک: اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه، پیشین، ص ۹۰).

موضوع این دادنامه دعوی مطالبه اجرت‌المثل است ولی بین آن و دعوی خلع ید از جهت لزوم مالکیت تفاوتی وجود ندارد. اما برخی از محاکم از رأی وحدت رویه برداشت متفاوت دارند و معتقدند آنچه در این رأی بر آن تأکید شده این است که مالکیت خواهان دعوی خلع ید باید ثابت باشد و تفاوتی نمی‌کند که با سند مالکیت ثابت شود یا با حکم دادگاه. بدین‌سان دعوی خلع ید از ناحیه کسی که مالکیت او با رأی دادگاه ثابت شده را قابل پذیرش می‌دانند.^۱ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در چندین مورد این دیدگاه را که مستفاد از رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱/۱۰، چیزی جز لزوم مالکیت برای دعوی خلع ید نیست، تأیید کرده و امکان اقامه دعوی خلع بر مبنای مالکیتی که با رأی دادگاه ثابت شده را قابل پذیرش دانسته است.^۲ البته این گروه در این‌که می‌توان دعوی خلع ید و اثبات مالکیت را در یک دادخواست مطرح کرد یا باید مستقلاً اقامه گردد، اختلاف نظر دارند.

۵-۲. نقد رویه موجود

چنانکه روشن است، یک نوع بی‌نظمی و اختلاف نظر شدید در رویه قضایی وجود دارد و این امر به هیچ وجه شایسته یک نظام قضایی منسجم و به‌سامان نیست و باید قانون‌گذار به این بی‌نظمی خاتمه دهد و در سکوت قانون‌گذار هیأت عمومی دیوان عالی کشور به وظیفه خود در رفع اختلاف عمل نماید.

به زعم نگارنده، پذیرش دعوی اثبات مالکیت دست‌کم در مورد املاک ثبتی (املاکی که در دفتر املاک به نام شخص به ثبت رسیده است) از ناحیه دارنده سند عادی، امری ناصواب و برخلاف روح حاکم بر قانون ثبت و اهدافی است که از وضع این قانون، مد نظر بوده که همانا تثبیت مالکیت رسمی اشخاص نسبت به املاک و جلوگیری از معاملات معارض و در نهایت دعاوی متعدد است؛ چنانکه یکی از محاکم حقوقی در ضمن رأیی به درستی اظهار داشته، پذیرش و اعتبار دادن به سند عادی در مقابل سند رسمی «موجب اختلال در نظم عمومی جامعه و آناشسیسم معاملاتی و

۱. دادنامه شماره ۵۰ مورخ ۱۳۸۷/۱/۳۱ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه حقوقی کرمانشاه (برای نقد و تحلیل این دادنامه ر.ک: پورآذر، ۱۳۹۳).

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۱۳۸۴/۲/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.

اسنادی می‌گردد.^۱ در حال حاضر تنها راه جلوگیری از ناامنی و عدم اعتمادی که نسبت به معاملات رسمی ایجاد شده و جلوگیری از معاملات معارض، الزامی کردن ثبت معاملات و عدم پذیرش هیچ نوع ادعای مالکیت با سند عادی نسبت به آن املاک است؛ زیرا در وضعیت فعلی اگر کسی با سند رسمی هم ملکی را در قالب بیع صحیح از مالک رسمی آن خریداری کند و هزینه تنظیم سند رسمی را متحمل گردد نمی‌تواند این اطمینان خاطر را داشته باشد که مالکیت وی تثبیت شده و کسی نمی‌تواند در آن خدشه وارد نماید. ای‌بسا 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 بیع رسمی، با سند عادی و تاریخ مقدم آن را به طور صوری به دیگری بفروشد و منتقل‌الیه، علیه دارنده سند رسمی (به ظاهر معارض) دعوای ابطال سند اقامه نماید؛ در وضعیت موجود و به‌ویژه با وجود ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، باب این نوع دعوای بسته نیست و اگر برخی محاکم به آن رسیدگی نمی‌کنند، در حقیقت در مقابل نص اجتهاد می‌کنند و الا قانون اجازه طرح این نوع دعوای را داده است. این امر موجب عدم امنیت معاملات رسمی و تزلزل شدید اعتبار سند رسمی شده است.

اما با توجه به وضعیت موجود و 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 دعوای اثبات مالکیت مستند به سند عادی از سوی برخی محاکم مستدل و مستند به نظر نمی‌رسد.

در فرضی که ملک فاقد سند رسمی است، پذیرش دعوای اثبات مالکیت و به تبع آن سایر آثار مترتب بر مالکیت (خلع ید یا مطالبه اجرت‌المثل) با هیچ مانعی مواجه نیست. این دعوا به تنهایی نیز قابل اقامه بوده و لازم نیست خواهان آن را به همراه دعوی دیگر اقامه نماید؛ زیرا دعوای اثبات مالکیت به تنهایی شرایط یک دعوای کامل و صحیح مطابق با آیین دادرسی را دارد. خواهان دعوا نفع لازم و مشروع در اقامه چنین دعوایی دارد و نباید او را مجبور به طرح دعوی دیگر نظیر خلع ید و مطالبه اجرت‌المثل نمود. ای‌بسا که شرایط این دو دعوا فراهم نباشد. مثلاً مالک ملکی 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

۱. دادنامه شماره ۱۵۰۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی تهران.

و دولتی نظیر درخواست صدور مجوز حفر چاه و ... می‌تواند چنین دعوایی 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. حداقل منفعت این نوع دعاوی استفاده از مزایای بند ۲ ماده ۱۲۹۱ ق.م.ا.ست. به علاوه، اصل بر جواز تظلم‌خواهی بوده و عدم پذیرش دعوا نیازمند دلیل است (فقیهی نژاد، ۱۳۸۹، صص ۳۵ به بعد).

در مورد املاکی که دارای سند مالکیت رسمی هستند نیز مطابق نص ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، دعوای اثبات مالکیت از سوی دارنده سند عادی 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 طرح است یا باید به همراه دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یا ابطال سند رسمی اقامه گردد؟ چنانکه دیدیم رویه غالب محاکم آن است که دعوای اثبات مالکیت نسبت به املاک ثبتی را به تنهایی و بدون دعوای الزام به تنظیم سند رسمی علیه دارنده سند رسمی یا متصرف ملک قابل استماع نمی‌دانند. استدلال آنها این است که رسیدگی به دعوای اثبات مالکیت بدون دعوای الزام به تنظیم سند رسمی، موجب ایجاد مالکیت موازی می‌گردد؛ زیرا از یک سو سند رسمی مالکیت به نام خوانده یا شخص دیگر وجود دارد و از سوی دیگر اگر حکم به اثبات مالکیت خواهان صادر گردد موجب می‌شود برای این ملک دو مالک رسمی وجود داشته باشد!

این ایراد به لحاظ عملی تا حدودی درست است. مع الوصف به نظر می‌رسد ملزم دانستن خواهان اثبات مالکیت به اقامه دعوای الزام به تنظیم سند موجه نیست. اگرچه در غالب موارد خواهان به همراه دعوای اثبات مالکیت، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را هم اقامه می‌کند. اما در برخی موارد شرایط اقامه دعوای الزام به تنظیم سند رسمی فراهم نیست، ولی خواهان در اثبات مالکیت خود نفع منطقی و مشروع دارد. استدلال قضات در ایجاد مالکیت موازی نیز درست نیست؛ زیرا وقتی دعوای اثبات مالکیت به نفع دارنده سند عادی صادر شد لازمه آن بطلان و بی‌اعتباری سند رسمی معارض 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 نماید، باید مجدداً دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را درخواست نماید و مادام که دادگاه حکم صادر

نکرده، اداره ثبت با دادنامه اثبات مالکیت، سند را به نام خواهان نمی‌کند. ولی اگر خواهان فعلاً نخواهد دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را مطرح نماید، نمی‌توان دعوای اثبات مالکیت او را مسموع ندانست. البته باید او در این دعوا نفع مشروع داشته باشد. به علاوه به نظر می‌رسد با صدور حکم به اثبات مالکیت، محکوم‌له بتواند بر مبنای ماده ۲۵ قانون ثبت از هیئت نظارت ثبت تقاضای بطلان سند رسمی معارض را درخواست نماید. البته این امر منوط به این است که دارنده سند رسمی هم در دعوا 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، دعوای اثبات مالکیت به همراه دعوای ابطال سند رسمی هم قابل رسیدگی است و ضرورت ندارد حتماً با دعوای الزام به تنظیم سند رسمی همراه باشد، اگرچه نوعاً همراه است.

۶. عدم امکان جمع بین دعوای اثبات مالکیت و خلع ید

تاکنون اجمالاً ثابت شد که امکان اقامه دعوای اثبات مالکیت نسبت به املاک (اعم از ثبتی و غیر ثبتی) از سوی غیر دارنده سند رسمی وجود دارد. به علاوه، ثابت شد که اقامه دعوای خلع ید از ناحیه مالکی که فاقد سند رسمی است، دست‌کم در مورد املاک غیر ثبتی (فاقد سند رسمی) قابل پذیرش است مشروط بر این که مالکیت خواهان (فاقد سند رسمی) با حکم دادگاه ثابت شده باشد. به عبارت دیگر شرط اقامه دعوای خلع ید مالکیت خواهان است خواه با سند رسمی ثابت گردد یا با رأی دادگاه. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ نیز مانع پذیرش دعوای خلع ید از ناحیه غیر دارنده سند رسمی نیست. بر خلاف آنچه برخی تصور کرده‌اند، این رأی دلالتی بر لزوم سند رسمی برای امکان اقامه دعوای خلع ید ندارد،^۱ بلکه با توجه به مقدمات این رأی، هیئت عمومی در صدد اعلان این حکم بوده که دعوای خلع ید تنها از سوی مالک ملک قابل اقامه است و در صورت فقدان سند رسمی، با سند عادی (مبیعه‌نامه) و قبل از احراز اصالت آن 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 است به هیچ وجه از این رأی استنباط نمی‌گردد، به گونه‌ای که امکان اقامه دعوای خلع ید از ناحیه کسی که

۱. دادنامه صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی رودبار قصران.

مالکیت او با رأی دادگاه ثابت شده وجود نداشته باشد. مطالعه آراء صادره که منشأ طرح موضوع در هیئت عمومی شده، این برداشت را ثابت می‌کند. در شعب بدوی، خواهان صرفاً دعوی خلع ید را مطرح کرده و به هیچ وجه دعوی اثبات مالکیت را مطرح نکرده و بر این اساس هیئت عمومی اعلان داشته که دعوی خلع ید فرع بر ثبوت مالکیت است. در بخشی از مقدمات توجیهی رأی هیئت عمومی آمده است: «... با عنایت به این که موضوع بحث و اختلاف و تهافت آراء به این حیث بر می‌گردد که در هر صورت آیا استناد به اسناد عادی در محاکم و مراجع قضایی و اداری صحیح است یا طبق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، استناد به اسناد غیر رسمی نیاز به اثبات جداگانه در مراجع قضایی و حقوقی و کارشناسی دارد و دو رأی صادره از شعب تجدیدنظر از این حیث با یکدیگر متهاافت به نظر می‌رسند ...». در متن رأی نیز آمده است: «... خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است. بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست ...». از این عبارات معلوم می‌شود آنچه مورد نظر هیئت عمومی دیوان بوده آن است که مالکیت خواهان دعوی خلع ید در زمان اقامه دعوا محرز باشد. به هر حال چنانکه گفته شد، رویه غالب محاکم بعد از صدور این رأی نیز ثابت کرده که محاکم دعوی خلع ید از سوی غیر دارنده سند رسمی را پذیرفته‌اند.

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز چندین بار در این خصوص اظهار نظر کرده و این نظر را تأیید کرده است.^۱ در یکی از این نظریه‌ها می‌خوانیم: «... صدور حکم بر خلع ید ملازمه با دارا بودن سند مالکیت یا رأی قطعی بر مالکیت خواهان دارد. با سند عادی صدور حکم قابل پذیرش نیست.»^۲

۱. نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۶۰۵۱ مورخ ۸۵/۸/۱۴؛ شماره ۷/۳۵۷۳ مورخ ۸۶/۵/۲۹ و شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۸۴/۲/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۱۳۸۴/۲/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه. این نظریه در پاسخ به این پرسش صادر شد که «با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی آیا پذیرش دعوی خلع ید با سند عادی ممکن است و آیا غیر از خلع ید سایر دعوی نیز بدون داشتن سند مالکیت پذیرفته نمی‌شود؟» همچنین در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۰۵۱ مورخ ۸۵/۸/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه به این امر تصریح شده است و در بخشی از آن می‌خوانیم: «... استماع دعوی خلع ید طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ فرع بر ارائه سند مالکیت نیست، بلکه احراز و اثبات مالکیت توسط دادگاه مهم می‌باشد و اگر بدون داشتن سند مالکیت استحقاق و مالکیت خواهان توسط دادگاه رسیدگی‌کننده احراز شود، صدور حکم بر له خواهان فاقد اشکال قانونی خواهد بود.»

پذیرش دعوای خلع ید از سوی غیر دارنده سند رسمی در فرضی که ملک فاقد سند رسمی است با مشکلی روبه‌رو نیست ولی در مورد املاکی که دارای سند رسمی هستند با این ایراد مواجه است که اگر دعوای اثبات مالکیت و خلع ید از سوی غیر دارنده سند رسمی علیه کسی که سند رسمی به نام اوست مطرح گردد چگونه این دعوا قابل رسیدگی است. در این مورد تا زمانی که سند رسمی مالکیت به نام خوانده است امکان دعوای خلع ید علیه وی قابل استماع نیست، بلکه ابتدا باید سند مالکیت وی ابطال یا با دعوای الزام به تنظیم سند به نام خواهان گردد، سپس دعوای خلع ید اقامه گردد. اما در فرضی که دعوای علیه غیر دارنده سند رسمی اقامه می‌شود با مانع قبلی مواجه نیست؛ ولی در این فرض نیز چون سند رسمی به نام دیگری است احتیاط ایجاب می‌کند که دعوای اثبات مالکیت با الزام به تنظیم سند رسمی یا ابطال آن اقامه گردد و سپس دعوای خلع ید مطرح شود.

به هر حال با پذیرش امکان دعوای خلع ید از ناحیه غیر دارنده سند رسمی، دست‌کم در مورد املاکی که فاقد سند رسمی هستند این سؤال مطرح می‌شود که آیا دعوای اثبات مالکیت باید مستقلاً مطرح و پس از قطعی شدن رأی، دعوای خلع ید به استناد آن اقامه گردد یا هم‌زمان با دعوای خلع ید قابل طرح و رسیدگی است؟ چنانکه قبلاً اشاره شد، برخی طرح مستقل دعوای اثبات مالکیت را لازم ندانسته، بلکه طرح هم‌زمان آن با دعوای خلع ید را مجاز می‌دانند و حتی معتقدند بدون طرح دعوای اثبات مالکیت صرف اقامه دعوای خلع ید کافی است و دادگاه در ضمن رسیدگی به دعوای خلع ید به مالکیت خواهان هم به عنوان لازمه آن رسیدگی خواهد کرد (فقیهی‌نژاد، ۱۳۸۹، صص ۳۸ به بعد و کاتوزیان، ۱۳۷۴).

اما به نظر می‌رسد که امکان اقامه دو دعوا در یک دادخواست وجود نداشته و خواهان در صورتی که فاقد سند رسمی مالکیت باشد باید بدو دعوای اثبات مالکیت اقامه کرده و مالکیت خود را ثابت نماید و پس از صدور حکم قطعی دائر بر اثبات

وقتی که دعوی خلع ید از مصادیق رأی وحدت رویه مذکور باشد به طریق اولی دعوی مطالبه اجرت‌المثل مشمول آن رأی خواهد بود. زیرا همان‌طور که سند مالکیت تنها طریق اثبات مالکیت نیست و پس از احراز مالکیت با ادله و اسناد دیگر می‌توان تقاضای خلع ید نمود، در صورتی که استحقاق خواهان در مطالبه اجرت‌المثل ثابت شود ...»

مالکیت، دعوای خلع ید را اقامه نماید؛ زیرا چنانکه گفته شد، مالکیت شرط لازم برای اقامه دعوای خلع ید است و این مالکیت یا با سند رسمی ثابت است یا باید به وسیله حکم قطعی دادگاه ثابت گردد و مادام که یکی از این دو وجود ندارد رسیدگی به دعوای خلع ید مجاز نیست. اقامه دعوای اثبات مالکیت و خلع ید به طور توأمان این ایراد را دارد که دادگاه در زمان رسیدگی به دعوای خلع ید مالکیت خواهان را با رأی قطعی احراز نکرده و بنا به فرض سند رسمی هم وجود ندارد و رأی غیر قطعی قابل استناد دادگاه نیست. قیاس دعوای اثبات مالکیت و خلع ید به دو دعوای مرتبط نظیر دعوای الزام به تنظیم سند اجاره با دعوای تقابل فسخ یا دعوای خلع ید و قلع و قمع بنا درست نیست؛ زیرا در دو دعوای مرتبط یکی از دو دعوا مقدمه و شرط دعوای دیگر نیست بلکه آن دو لازم و ملزوم هم هستند؛ در حالی که دعوای اثبات مالکیت مقدمه و شرط دعوای خلع ید است. به عبارت دیگر دو دعوای متوارد بر هم را نمی‌توان در یک دادخواست اقامه کرد، چنانکه دعوای ابطال سند مالکیت با دعوای خلع ید با هم در یک دادخواست قابل رسیدگی نیست. بدواً باید دعوای ابطال سند اقامه گردد و پس از صدور حکم قطعی دائر بر ابطال سند رسمی و احراز مالکیت خواهان دعوای خلع ید اقامه گردد. به همین ترتیب دعوای الزام به تنظیم سند رسمی با دعوای خلع ید قابل اقامه نیست. به نظر می‌رسد مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ نیز مؤید این دیدگاه باشد. همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۸۴/۲/۱۱ نیز مؤید این دیدگاه است. در بند دوم این نظریه آمده است: «... ثانیاً، صدور حکم بر خلع ید و قلع و قمع بنا به استناد سند عادی بیع‌نامه بدون اینکه رأی قطعی بر صحت آن صادر شده باشد، توجیه قانونی ندارد. لذا در صورتی که مدعی خلع ید فاقد سند رسمی مالکیت باشد، قبل از طرح دعوی خلع ید، باید مالکیت قانونی خود را ثابت و مسجل نماید. اما رأی وحدت رویه مذکور مانع از آن نیست که در غیر دعوای خلع ید دادگاه ادعای خواهان را مورد رسیدگی و صدور حکم قرار دهد؛ ثالثاً، رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ همان‌طور که در بند یک بیان شد در کلیه دعوای خلع ید لازم‌الرعايه است صرف نظر از اینکه پرونده در دادگاه عمومی یا دادگاه تجدیدنظر مطرح باشد؛ رابعاً، با توجه به اینکه دعوی اثبات مالکیت با دعوی خلع ید تفاوت دارد، رأی وحدت رویه مذکور در دعوی اثبات مالکیت قابلیت استناد ندارد. لذا در فرض استعلام، دعوی باید طبق قانون مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار گیرد. بدیهی است در مورد قلع و قمع بنا نیز

مدعی در وهله اول باید مالکیت قانونی خود را ثابت نماید. بنابراین در صورتی که مالکیت مدعی مستند به ادله و مستندات قانونی نباشد، این دعوی قابل پذیرش نخواهد بود.»

۷. نقد رأی صادره از شعبه دو دادگاه حقوقی رودبار قصران

نقد رأی صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی رودبار قصران تا حدودی از مطالب مطرح شده آشکار است. مع الوصف به عنوان نقد و تحلیل به طور مختصر باید گفت که در دادنامه برخی ایرادات تایپی و نگارشی وجود دارد که به هنگام نقل رأی به برخی از آنها اشاره شد. با توجه به روش علم حقوق که روش خطابی و مبتنی بر تجزیه و تحلیل عبارات و به تعبیری قرائت متن و فهم و درک مخاطب از آن است شایسته است متون قانونی و آراء قضایی حتی المقدور صریح و به دور از ابهام و تعقید بوده و به لحاظ ادبی و رعایت آیین نگارش زبان فارسی از استحکام بالایی برخوردار باشند تا از هر نوع ابهام و تفسیر و تأویل مصون باشند. به علاوه، مطالب کلی و زائدی در مقدمات توجیهی رأی وجود دارد که به نظر مصداق حشو و زائد است و همین امر موجب شده که متن رأی بسیار مفصل شود. اما صرف نظر از ایراد فوق به لحاظ حقوقی در نقد رأی مزبور مطالب ذیل قابل ذکر است:

۱- در این دادنامه دادگاه بین ملک جاری و ملک ثبتی خلط کرده است. چنانکه قبلاً گفته شد، تا زمانی که ملک در دفتر املاک به ثبت نرسد، ثبتی تلقی نشده و مشمول ماده ۲۲ ق.ث نمی‌گردد و تا قبل از آن در هر مرحله‌ای از عملیات مقدماتی ثبت که باشد، ملک جاری تلقی می‌شود. ملک جاری ملک ثبتی نبوده و مشمول ماده ۲۲ ق.ث نیست. این معنا از منطوق ماده ۲۲ ق.ث آشکارا قابل درک است. از این جهت این ملک با ملکی که فاقد هر نوع سابقه و جریان ثبتی است تفاوتی ندارد. بر این اساس تا زمانی که عملیات مقدماتی ثبت تمام نشده و ملک در دفتر املاک به ثبت نرسیده این ملک مشمول احکام قانون ثبت نبوده و چنانکه از امتیازات آن قانون برخوردار نیست مشمول احکام و محدودیت آن نمی‌گردد. البته ممکن است انجام برخی از اعمال مقدماتی ثبت به نام شخص خواهان دعوی اثبات مالکیت، به عنوان قرینه در اثبات ادعای او از سوی دادگاه در نظر گرفته شود که بحث دیگری است.

۲- ملاک دادگاه در رسیدگی به یک دعوا، اقامه آن از سوی یک شخص ذی‌نفع با رعایت تشریفات دادرسی است (ماده ۲ ق.آ.د.م)؛ یعنی هرکس می‌تواند هر خواسته مشروعی که دارد از دادگاه تقاضای رسیدگی کند و کافی است در طرح خواسته نفعی مشروع برای او قابل تصور باشد؛ یعنی از اجابت خواسته او توسط دادگاه نفعی عاید او

گردد. این که شخص از طریق دیگری بتواند به خواسته خود برسد مانع اقامه دعوا نیست. به عنوان مثال، در دعوای مستند به سند رسمی لازم‌الاجرا، ذی‌نفع سند می‌تواند از طریق اجرای ثبت خواسته خود را مطالبه و وصول نماید ولی این امر مانع مراجعه او به دادگاه و تعقیب خواسته خود از طریق دادگاه نیست. بر این اساس وجود طریق ثبت املاک برای اثبات مالکیت و رسمیت بخشیدن به آن مانع از مراجعه مالک به دادگاه و طرح دعوای اثبات مالکیت نیست. مطابق بند ۲ ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی، رسمیت دادن به یک سند عادی در فرض وجود یک مبیعه‌نامه عادی یا اثبات مالکیت در فرضی که شخص حتی فاقد سند عادی است (مانند پرونده مورد بحث) حداقل نفع مشروعی است که یک شخص در اقامه دعوای اثبات مالکیت یک ملک دارد. نه منطوق و نه مفهوم مواد قانون ثبت دلالت بر انحصار ثبت برای رسمیت بخشیدن به سند عادی مالکیت و لزوم طی جریان ثبتی برای اثبات مالکیت ندارد و الا بند ۲ ماده ۱۲۹۱ ق.م.لغو بود. به علاوه رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۳ نیز مؤید این دیدگاه است؛ زیرا علاوه بر صریح بودن متن رأی هیئت، مطالعه پرونده و آراء مقدماتی آن به وضوح ثابت می‌کند که از دیدگاه هیئت عمومی دیوان، ثبت ملک حتی در مناطقی که ثبت اجباری است تنها طریق برای اثبات مالکیت نیست. بر این اساس آن قسمت از دادنامه مورد بحث که مقرر داشته ثبت املاک تنها طریق اثبات مالکیت نسبت به ملک است و خواهان برای اثبات مالکیت خود و برخورداری از مزایای مالکیت رسمی می‌باید تشریفات ثبتی را تکمیل نماید و ملک را در دفتر املاک به ثبت رسانده، سپس دعوای خلع ید اقامه نماید، خلاف مقررات و موازین شرعی است. به‌ویژه در این دعوا چنانکه خواهان اظهار داشته (و در متن رأی دلیلی بر خلاف واقع بودن آن وجود ندارد) به دلیل عدم تصرف خواهان بر ملک موضوع دعوا، امکان جری تشریفات ثبتی و تکمیل آن از سوی او وجود ندارد. پس در مورد بحث، اقامه دعوا تنها راهی است که خواهان برای رسیدن به خواسته خود (اثبات مالکیت) در اختیار دارد و محروم کردن او از این حق مشروع توجیه قانونی ندارد. الزام به تعقیب تشریفات ثبت هم تکلیف مالایطاق است.

۳- عدم پذیرش دعوای اثبات مالکیت از سوی مدعی‌ای که فاقد سند رسمی است، بر هیچ قاعده عقلی و قانونی استوار نیست. با توجه به مقررات موجود به‌ویژه ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور که امکان اثبات مالکیت از سوی مدعی فاقد سند رسمی حتی علیه دارنده سند رسمی مالکیت را پذیرفته، به طریق اولی در پرونده مورد بحث که ملک موضوع دعوا فاقد سند رسمی است، باید آن را پذیرفت. چنانکه

گفته شد، رویه غالب محاکم حتی قبل از تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، بر پذیرش این نوع دعاوی بوده و در مورد املاک غیر ثبتی از همان ابتدا این نوع دعاوی قابل پذیرش بوده است.

۴- تحلیل دادگاه از متن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، ضمن این که بسیار مبهم است، غیر دقیق است. به نظر می‌رسد متن ماده روشن بوده و قانون‌گذار امکان معارضه سند عادی مالکیت ملک ثبتی را با سند رسمی پذیرفته است و مفهوم آن این است که می‌توان به استناد سند عادی، راجع به یک ملک ثبتی دعوی اثبات مالکیت اقامه کرد و در صورتی که اصالت آن احراز گردید و در نتیجه مالکیت دارنده آن ثابت شد سند مالکیت رسمی که معارض آن است را ابطال کرد. مع‌الوصف دادگاه در مقام رد استدلال خواهان به این ماده به تأویل‌های غیر قابل قبول متمسک شده که می‌توان آن را اجتهاد در مقابل نص دانست. تلاش در جهت اعتبار دادن به ماده ۲۲ قانون ثبت درخور ستایش است، ولی ملکی که هنوز در دفتر املاک به ثبت نرسیده مشمول ماده ۲۲ ق.ث نمی‌گردد. انشای ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، دقیق نیست و دلیل آن روشن است. متن اولیه بر مبنای این که سند رسمی تنها طریق برای اثبات معامله راجع به املاک ثبتی باشد، انشا شده و بعداً که احتمالاً با ایراد شورای نگهبان مواجه شده، قید «مگر اسنادی که با تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» به آن اضافه شده و این موجب ابهام در عبارات ماده شده که با کمی دقت مفهوم آن روشن می‌گردد.

۵- تفکیک بین مرحله ثبوت و اثبات هم دقیق نیست. این که معتقد باشیم از جنبه ثبوتی معامله راجع به اموال غیر منقول ثبتی بدون تنظیم سند رسمی مطابق مواد قانون مدنی واقع می‌شوند ولی در محاکم قابل اثبات نیستند، درست نیست؛ زیرا اولاً حق، وقتی معنا پیدا می‌کند که در برابر منکر آن قابل اثبات باشد، زیرا دست‌کم از دیدگاه حقوق موضوعه تا زمانی که پای اختلاف و نزاع در میان نباشد و مرحله اثبات پیش نیاید ضرورتی برای حقوق و قواعد حقوقی و قانون احساس نمی‌شود. به عنوان مثال اگر دو نفر بیعی را منعقد کنند که فاقد شرایط صحت معامله در قانون مدنی باشد، در عین حال به آن پایبند بوده و آن را در روابط خود معتبر بدانند، هیچ ایرادی مطرح نیست و دادگستری رأساً نمی‌گوید که چرا شما به بیع باطل پایبند هستید! اما اگر بین متبایعین اختلافی پیش آید و یکی از طرفین بخواهد حقوق خود ناشی از آن بیع را اجرا نماید، اینجاست که قانون و قواعد حقوقی مطرح می‌شود و دادگاه با این استدلال که چون بیع باطل است، خواهان حقی ندارد و دعوی او را رد

می‌کند. بنابراین به‌رغم تفاوت دو عالم ثبوت و اثبات در حقوق، دست‌کم در موضوع بحث، این تفکیک اثری بر مدعی ندارد. ثانیاً لحن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی به صراحت بر این دلالت دارد که این ماده اتفاقاً ناظر به مرحله اثبات است. در آنجا که مقرر داشته: «... در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد» «غیر قابل استناد بودن» ناظر به مرحله اثبات است نه ثبوت.

۶- برداشت محکمه از اظهارنظر شورای نگهبان نیز دقیق نیست. اگر متن سؤالی که مبنای اظهارنظر شورای نگهبان قرار گرفته را مطالعه کنیم روشن است که سؤال‌کننده، از عدم ترتیب اثر دادن محاکم به اسناد عادی معاملات راجع به املاک، به دلیل عدم ثبت آن سؤال کرده و در واقع به آن انتقاد کرده و شورای نگهبان هم بر این اساس پاسخ داده و این رویه را نفی کرده است. پس مستنبط از نظر شورای نگهبان آن است که عدم ترتیب اثر دادن محاکم به اسناد عادی در مقام اثبات هم خلاف شرع است.

سایر نقدهای وارد بر رأی مورد بحث از مطالب مطرح شده قابل درک بوده و نیاز به تکرار آن نیست.

۸. نتیجه

نتیجه مباحث مطرح شده تقریباً روشن است. اما به اجمال باید گفت:

۱- ثبت املاک تنها طریق اثبات مالکیت املاک نیست بلکه نسبت به املاکی غیر ثبتی، خواه عملیات ثبتی آنها اصلاً شروع نشده باشد یا در مراحل مختلف عملیات مقدماتی ثبت باشد (قبل از ثبت در دفتر املاک) خواهان می‌تواند از طریق اقامه دعوی اثبات مالکیت، مالکیت خود را ثابت نماید و محاکم به این نوع دعاوی باید رسیدگی نمایند و این امر منافاتی با قانون ثبت به‌ویژه مواد ۲۲ و ۴۸ ق.ث ندارد و رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۳ بر این امر تصریح دارد.

۲- نسبت به املاک ثبتی و دارای سند مالکیت، مدلول ماده ۲۲ ق.ث و ماده ۴۸ ق.ث آن است که دعوی اثبات مالکیت علیه دارنده سند رسمی از سوی غیر نباید پذیرفته شود، ولی رویه قضایی در این زمینه تحولات چشمگیری داشته و رسیدگی به این نوع دعاوی در محاکم فراز و فرودهای زیادی داشته است. اما از سال ۱۳۹۵ در پی اظهارنظر شورای نگهبان که اطلاق این مواد را خلاف شرع اعلام کرده است و با تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور که به صراحت مقرر داشته که در مورد این املاک هم مدعی و دارنده سند عادی مالکیت می‌تواند اصالت و اعتبار سند خود را در دادگاه ثابت نموده و در صورت اثبات، سند رسمی معارض با آن باطل خواهد بود، باید گفت در حال حاضر امکان طرح دعوی اثبات مالکیت نسبت به املاک ثبتی علیه دارنده سند رسمی از سوی مدعی مالکیت وجود دارد و محاکم باید به آن رسیدگی نمایند. این نتیجه نامطلوب و بر خلاف فلسفه تصویب قانون ثبت است؛ ولی در وضعیت موجود و با وجود ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، اجتناب‌ناپذیر است و پیشنهاد می‌شود این ماده اصلاح گردد. قابل ذکر است که در مورد املاک ثبتی، دعوی اثبات مالکیت به همراه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یا بطلان سند رسمی اقامه می‌گردد.

۳- شرط لازم برای اقامه دعوی خلع ید، مالکیت خواهان است و سند رسمی مالکیت تنها طریق اثبات مالکیت املاک در این نوع دعاوی نیست. نسبت به املاکی که به ثبت نرسیده و فاقد سند رسمی هستند، خواه اصلاً عملیات مقدماتی ثبت آنها شروع نشده باشد یا در مراحل مختلف ثبتی باشند، بی‌تردید مدعی می‌تواند از طریق اقامه دعوی اثبات مالکیت، مالکیت خود را احراز و اثبات کرده و به تبع آن دعوی خلع ید اقامه نماید و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ نیز مانع آن نیست. مدلول این رأی آن است که شرط لازم برای دعوی خلع ید، مالکیت خواهان است نه

داشتن سند رسمی مالکیت.

نسبت به املاکی هم که دارای سند رسمی هستند بدو خواهان باید مالکیت خود را اثبات و سند رسمی خوانده را ابطال یا آن را به نام خود نماید و سپس دعوای خلع ید اقامه کند.

۴- در فرضی که امکان اثبات مالکیت از طریق دادگاه برای اقامه دعوای خلع ید پذیرفته است خواهان نمی‌تواند هر دو دعوی را در یک دادخواست مطرح نماید؛ زیرا این دو دعوا وارد بر یکدیگرند و ثبوت یکی مقدمه و شرط ثبوت دیگری است. دعوای خلع ید فرع و منوط به مالکیت است و این شرط در زمان اقامه دعوا باید وجود داشته باشد. پس نمی‌توان دعوای خلع ید را با دعوای اثبات مالکیت هم‌زمان اقامه کرد. در غیر این صورت دادگاه در زمانی حکم به خلع ید صادر کرده که مالکیت خواهان محرز نیست؛ زیرا فرض آن است که سند مالکیت وجود ندارد و مالکیت خواهان با رأی قطعی دادگاه ثابت نشده است و رأی غیر قطعی غیر قابل استناد است چنانکه غیر قابل اجراست. در این موارد خواهان باید بدو دعوای اثبات مالکیت اقامه کرده و پس از صدور حکم قطعی دائر بر اثبات مالکیت، دعوای خلع ید اقامه نماید. دعوای خلع ید را نمی‌توان همراه دعوای بطلان سند رسمی اقامه کرد و این روشن است.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۱۳۹۱، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۲. بازگیر، یدالله، آراء قطعیت یافته دادگاه‌ها در امور مدنی: الزام به تنظیم سند رسمی، انتشارات بازگیر، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳. بازگیر، یدالله، منتخب آراء دیوان عالی کشور پیرامون مسائل و موازین حقوق ثبت، انتشارات فردوسی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق ثبت، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد ۳، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۵.
۷. رشتی (محقق رشتی)، میرزا حبیب‌الله، کتاب العصب، بی‌نا، ۱۳۲۲.
۸. الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۲.
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۲، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۱۰. کاشف‌الغطا، محمدحسن، تحریر المجله، جلد ۳، مجمع تقریب بین مذاهب، چاپ اول، تهران، ۱۴۲۵ ق.

ب. مقاله‌ها

۱۱. اولادی، نورعالی، «بحث و تفسیری در خصوص مواد ۴۷ و ۴۸ ق.ت.»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰، آبان ۱۳۵۴.
۱۲. پورآذر، علی، «ارتباط احراز مالکیت و دعاوی خلع ید، با نگاهی به رأی وحدت رویه شماه ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور»، مجله پیام آموزش، شماره ۳۴، اسفند ۱۳۹۳.
۱۳. خانلری، نورمحمد، «تعریف سند مالکیت و تأثیر آن در دعاوی»، مجله کانون وکلا،

شماره ۱۸ و ۱۹، ۱۳۲۹.

۱۴. خلعتبری، ارسلان، «دعوی در مقابل سند مالکیت»، مجله کانون وکلا، سال دوم، شماره ۱۲، ۱۳۲۹.

۱۵. زاخری، زین‌العابدین، «رفع تعارض از اسناد مالکیت»، مجله کانون وکلا، سال بیست و هفتم، شماره ۱۳۱، ۱۳۵۴.

۱۶. فقیهی‌نژاد، مهدی و باباییان فردویی، سمیه، «دعای مالکیت و خلع ید در مراحل مختلف ثبتي در رویه قضایی ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۰، تابستان ۱۳۸۹.

۱۷. کاتوزیان، ناصر، «ماهیت و آثار قولنامه»، مجله کانون وکلا، دوره جدید، شماره ۱۵۱-۱۵۰، بهار و تابستان ۱۳۶۹.

Dispossession, Conflict of Instrument under Seal and Private Document; Critique of the Judgement No. 9709972993700410, Second Branch of the Legal Court of Rudbar Qasran District of Tehran

Mahmoud Kazemi*

Received: 30/09/2019

Accepted: 25/01/2020

Abstract

The necessary condition for filing a dispossession lawsuit is the property plaintiff at the time of filing the lawsuit. Assuming that the plaintiff has an instrument under seal, his lawsuit against the unauthorized possessor of the property is accepted, but if he does not have an instrument under seal, there is a great deal of disagreement in the jurisprudence as to whether he can file a foreclosure lawsuit. The prevailing theory is that such a person should accept an dispossession lawsuit. But there is also a difference of opinion as to how to prove ownership in terms of procedure law. While some argue that the plaintiff must first prove his ownership by filing a claim for proof of ownership and then a claim for dispossession. Others believe that he can file a claim for proof of ownership and dispossession in a lawsuit, and the court They take care of both. Even some, who are, of course, in the minority, believe that mere litigation is sufficient, and proof of ownership is a condition of the dispossession lawsuit and it is necessary, and the court must consider it without explicit request of the plaintiff. To issue, this difference of procedure is due to the theoretical difference that has existed for years in the doctrine regarding the meaning of Articles 22, 46, 47 and 48 of the Registration law and has also found its way into the judicial procedure. The legislature, apparently skeptical of an explicit law, had for years considered it expedient to remain silent and leave the courts to their own devices. Ownership of registered property does not require an instrument under seal.

Key words: *Dispossession lawsuit, Proof of ownership, Article 22 of the Registration Law, Instrument under seal, Private document, Filing of two lawsuits.*

* Associate Professor at Law and Political Science Faculty of Tehran University.
makazemy@ut.ac.ir