



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

زمان چاپ: ۱۴۰۲/۰۲/۲۰

شماره مجوز مجله: ۸۰۴۰۰

قابلیت استماع طرح مستقل دعوی اثبات مالکیت بعنوان مقدمه پیشین

دعوی خلع ید با تکیه بر رویه قضایی

سید مصطفی عبدالله زاده درونکلا

قاضی و دانش آموخته ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی

Abdollahzadeh.law@gmail.com

چکیده:

قابل استماع بودن دعاوی لازمه به قضاوت نهادن مسئله حقوقی، ورود در ماهیت و نهایتاً فصل خصومت در آن می باشد. از جمله دعاوی مهمی که تردیدهای بسیاری راجع به شرایط استماع آن، علی رغم سابقه طولانی در نظام قضایی، همواره وجود داشته دعوی خلع ید می باشد. در این میان، رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه؛ "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" نه تنها به این اختلافات پایان نداد، بلکه منجر به پیچیده تر شدن اختلافات نیز شده است. بدین نحو که، صدور این رای موجب شد، در رویه محاکم پذیرش دعوی خلع ید راجع به اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی، منوط به احراز مالکیت از طریق طرح دعوی اثبات مالکیت گردیده و از استماع دعوی خلع ید پیش از طرح دعوی اثبات مالکیت خودداری نمایند. حال با خاتمه پژوهش حاضر این نتیجه تقویت می نماید که اولاً؛ نسبت به اصل دعوی اثبات مالکیت و عناصر و موارد پذیرش آن، در رویه قضایی اجماع و رویه روشنی وجود نداشته و محل مناقشه جدی می باشد. ثانیاً؛ تحلیل مبانی و دلایل عدم استماع دعوی اثبات مالکیت گویای آن است که قابلیت پذیرش طرح مستقل دعوی اثبات مالکیت به دلایل بسیار از جمله؛ ترافعی و تناظری نبودن، تردید در ذی نفعی خواهان و همچنین اعلامی بودن دعوی اثبات مالکیت و ... با چالش های فراوانی مواجه و عدم استماع آن بیشتر منطقی می نماید. لذا مناسب است با امعان نظر به قواعد مقرر در مواد ۶۵، ۸۴، ۸۹ و ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی دعوی اثبات مالکیت نه بعنوان دعوی مقدماتی مستقل بلکه توأمان با دعوی خلع ید مطرح تا از بسیاری از ایرادات مطروحه مبری گردد.

واژگان کلیدی: خلع ید، اثبات مالکیت، قابلیت استماع، رسیدگی ترافعی، رویه قضایی



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

مقدمه

استقرار و استحکام مالکیت در اموال غیرمنقول و ایجاد امنیت قضایی برای صاحبان املاک و حمایت از مالک از ضرورت‌های هر نظام حقوقی محسوب می‌شود. این مهم در املاک دارای سابقه ثبتی، با توجه به رسمیت شناخته شدن مالکیت آنان و اعطای قدرت اثباتی ویژه برای دارندگان سند ثبتی، بخصوص در زمان حدوث اختلاف، کم و بیش تامین گردیده است. با وجود این، کم نیستند اموالی که وارد سیستم ثبتی نشده و مالکیت آن مورد نزاع قرار گرفته و لزوم طرح «دعوی اثبات مالکیت» در مورد آنها مطرح می‌گردد. اهمیت بررسی دعوی اثبات مالکیت در تحقیق حاضر همانگونه که مورد اشاره قرار گرفته، بدین سبب بوده که، در رویه کنونی محاکم، از یک طرف؛ پذیرش رسیدگی به بسیاری از دعاوی (از جمله خلع ید) در خصوص اموال فاقد سابقه ثبتی را منوط به طرح مستقل دعوی اثبات مالکیت پیش از طرح دعوی خلع ید دانسته، و از طرف دیگر؛ در خصوص قابلیت استماع دعوی اثبات مالکیت در رویه قضایی وحدت نظر وجود ندارد و در غالب موارد از رسیدگی به آن امتناع می‌شود. حال اگر، عدم پذیرش طرح مستقل دعوی اثبات مالکیت در رویه قضایی بر مبنای و دلایل قابل اتکایی مبتنی باشد، منوط نمودن آن به طرح پیشین اثبات مالکیت یک دور باطل تداعی می‌نماید. با این مقدمه، به بررسی دعوی اثبات مالکیت در ذیل می‌پردازیم؛

مفهوم دعوی اثبات مالکیت

در بحث پیش رو، ابتدا به بررسی دعوی اثبات مالکیت و برخورد رویه قضایی در پذیرش و رسیدگی به آن پرداخته و سپس به ارزیابی ضرورت طرح دعوی اثبات مالکیت پیش از طرح دعوی خلع ید می‌پردازیم. در بررسی آتیه دو فرض متصور می‌باشد؛ اول اینکه، اگر محاکم در پذیرش دعوی اثبات مالکیت نسبت به اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی تردید نموده و احیاناً از پذیرش آن امتناع نماید، دعوی خلع ید با تکیه بر رویه کنونی منتفی خواهد بود. دوم اینکه، با فرض پذیرش آن از سوی محاکم، دعوی اثبات مالکیت عموماً و جزء در برخی موارد خاص، اثر ذاتی و نفع مستقیم در بر نداشته و فی نفسه منجر به ایجاد نظم حقوقی جدید و یا تغییر متصرف و خلع ید از او نمی‌شود. در نتیجه، خواهان باید مجدداً طرح دعوی خلع ید نماید، که این امر به خودی خود منجر به پیچیده و طولانی شدن دعوا می‌گردد.

مالکیت هر مال منقول و یا غیر منقولی ممکن است، مورد نزاع باشد، از همین رو خواهان می‌تواند برای اثبات حق مالکیت خود اقامه دعوا نماید. این مفهومی عام از دعوی مالکیت است. اما در اینجا وقتی صحبت از دعوی مالکیت است، منظور نوعی خاص از دعوی است که در مورد اموال غیر منقول اقامه می‌گردد و هدف خواهان از طرح این دعوا، اثبات حق مالکیت خویش است. ^۱ در واقع، دعوا در صورتی دعوی اثبات مالکیت شمرده می‌شود که موضوع حق منشأ آن، مالکیت خواهان، یعنی رابطه ای باشد که بین شخص و چیز مادی بوجود آمده و قانون آن را محترم شمرده و به شخص توانایی دائمی و انحصاری و مطلق انتفاعات ممکنه از آن را

^۱ actions petitoirs

^۲ . حیاتی، علی عباس، کلیات آیین دادرسی مدنی، ص ۷۴، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

می دهد. بنابراین در دعوای اثبات مالکیت، خواهان همواره بر اساس چنین رابطه ای خود را محق می داند و مسلماً به دلایلی استناد می نماید که بتواند چنین رابطه ای (مالکیت) را اثبات نماید. به عبارت دیگر، طرح هر گونه دعوا به منظور شناسایی، اعلام و اثبات مالکیت بر عین یا منفعت و احقاق چنین حقوقی، دعوای اثبات مالکیت محسوب می شود. فلذا، عنصر اساسی در دعوای اثبات مالکیت، شناسایی و اثبات مالکیت راجع به حقوق مذکور است و خواهان به دنبال مطالبه مال یا استقرار وضعیت حقوقی خاصی بر اموال نیست، بلکه هدف او از طرح دعوا، اثبات وجود رابطه مالکیت بین خود و مال است تا حق وی بر اموال مذکور مورد شناسایی و حمایت قانون قرار گیرد تا از ضمانت اجرای قانونی برخوردار گردد.^۲

جایگاه دعوای اثبات مالکیت در تقسیم بندی دعوای

دعوی با توجه به ویژگی های آنها، گونه های بسیاری دارند، از همین رو حقوقدانان دعوا را بنا به اعتبارات گوناگون به انواعی تقسیم می نمایند. در یکی از مهمترین این تقسیم بندی ها به اعتبار ماهیت حق مورد اجرا، دعوا به عینی، شخصی و مختلط تقسیم می شود. در تعریف دعوای عینی آمده است: «دعوا در صورتی عینی شمرده می شود که ماهیت حق مورد اجرا از حقوقی باشد که برای اشخاص نسبت به اعیان اموال حاصل می شود. این حقوق با توجه به ماده ۲۹ قانون مدنی حق مالکیت، اعم از عین و منفعت، حق انتفاع و حق ارتفاق نسبت به ملک غیر را شامل می شود». این تعریف دقیقاً منطبق با آثاری است که حق عینی به دنبال دارد؛ زیرا در حق عینی حق شخص مستقیماً بر مال تعلق می گیرد و به او اجازه می دهد این حق را در قبال هر کسی که مال در ید اوست اعمال کند.^۵ در تعریف دیگری از دعوای عینی گفته شده است: «هرگاه یک حق عینی مورد تعقیب است، دعوا را عینی نامند»^۶ بنابراین، دعوای عینی می تواند توسط دارنده حق عینی و به عبارت بهتر توسط کسی که مدعی حقی نسبت به آن عین است، علیه کسی که دارنده شیء مورد حق یا مانع یا متعرض آن است اقامه شود.^۷ با توجه به تعاریف ارائه شده، دعوای اثبات مالکیت از جمله دعوای عینی، به اعتبار تقسیم بندی مذکور می باشد.

قابلیت استماع دعوای اثبات مالکیت در رویه قضایی

امروزه بسیاری از انواع دعوای مطرح شده در دادگستری، مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از حقوق مربوط به اموال غیر منقول بوده است. از جمله این دعوای، دعوای «اثبات مالکیت» می باشد که دادگاه ها در رسیدگی و قابلیت استماع آن اختلاف نظر دارند. با وجود

۱. عبدالله، دکتر شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، ص ۳۲۰، انتشارات درآگ، چاپ سی ام، ۱۳۹۲، تهران

۲. کاویانی، سحر، آثار ثبت ملکی در دعوای اثبات مالکیت، ص ۲، کنگره بین المللی حقوق ایران، ۱۳۹۷، تهران

۳. Action in rem

۴. شمس، دکتر عبدالله، منبع پیشین، ص ۳۱۳

۵. مهاجری، علی، دعوای مالی و غیر مالی در حقوق ایران و فرانسه، شماره ۴۸، ص ۲۴۰، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۸۷، تهران

۶. متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، ص ۲۲۳، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷، تهران

۷. Jean Vincent op.cit..p.111, n.74؛ به نقل از مهاجری، علی، همان، ص ۲۴۰



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

اهمیت دعوی اثبات مالکیت، آنچه در رویه قضایی مشاهده می شود، تعارض تصمیمها و نامعلوم بودن سرنوشت دعوی اثبات مالکیت راجع به اموال غیر منقول می باشد. برخی از محاکم در مواردی، به دلایلی (که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت) آن را قابل استماع دانسته و رسیدگی می نمایند و در مقابل برخی دیگر از محاکم، با صدور قرار عدم استماع از رسیدگی به آن امتناع می نمایند. به رغم آنکه در نظام قضایی، طرح «دعوی اثبات مالکیت» سابقه ای قریب به یک سده دارد، لکن در رویه قضایی، به نظر اختلافات راجع به آن نقطه پایانی ندارند. نکته مهم تر آنکه، این اختلافات نسبت به پذیرش دعوی اثبات مالکیت منجر شده تا برخی دیگر از دعوی راجع به اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتي، (از جمله دعوی خلع ید) نیز در حاله ای از ابهام و تردید قرار گیرد. بدین سبب که؛ در حال حاضر رویه کنونی بر آن است، خلع ید نسبت به اموال غیر منقول فاقد سند رسمی منوط به طرح قبلی دعوی اثبات مالکیت می باشد. همانگونه که اشاره نمودیم، این رویه از آنجا شکل گرفت که در تاریخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ عنوان نموده است: «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست». متأسفانه هر بار که هیات عمومی مذکور درصدد ارائه ی راهکار برآمده است، نه تنها وضع را بهبود نبخشیده، بلکه آتش اختلاف را دوجندان نموده است. در این مورد نیز، با صدور این رای پذیرش دعوی خلع ید نسبت به اموال غیر منقول فاقد سند رسمی در حاله ای از ابهام قرار گرفته است، حال آنکه پیش از آن، برخی از دادگاه ها به استناد رای وحدت رویه شماره ۵۷۹ بدین بیان که؛ «دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات می باشد و اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر این امر تأکید دارد. الزام قانونی مالکین به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده مانع از این نمی باشد که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده رسیدگی نمایند»^۱ به دعوی راجع به مالکیت از جمله اثبات مالکیت رسیدگی می نمودند. همچنین با صدور این رای رسیدگی به دعوی خلع ید نسبت به اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتي، همچنان در حاله ای از ابهام قرار گرفته، و مشخص نیست چرا قانونگذار درصدد روشن نمودن راه حل نهایی برنمی آید و همچنان موضوع را به رویه ی قضایی و دادگستری احاله می دهد؛ و اینکه چرا با صدور آرای لازم التبع از سوی هیات عمومی وحدت رویه قضایی، این موضوع مشخص نشده و در مراحل رسیدگی و اجرای احکام، انبوه ی از مشکلات از دوش دادگستری و مردم برداشته نمی شود؟ بر همین اساس سعی شده، تا در مباحث پیش رو به بررسی دعوی اثبات مالکیت و مبانی و دلایل استماع و عدم استماع آن همت گماریم.

دعوی اثبات مالکیت راجع به اموال غیر منقول دارای سابقه ثبتي

اگر چه از لحاظ نظری اختلاف مالکیت راجع به املاک دارای سند رسمی متصور است، اما از لحاظ عملی، به دلیل سیره مقررات قانون ثبت^۲ حدوث اختلاف مالکیت نسبت به آن منتفی و قابل استماع نمی باشد. این امر سهم بسزایی در افزایش قابلیت استناد اسناد رسمی ایفاء نموده است، به نحوی که؛ اکثریت حقوقدانان برای سند رسمی به عنوان دلیل قاطع اثبات مالکیت، ارزش ویژه ای

۱. رای وحدت رویه ۵۷۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰

۲. مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

قائل شده اند، بدون اینکه تناسب ادله اثبات و قانونی بودن آن را در دعوی مالکیت مورد لحاظ قرار دهند. بدین ترتیب، وقتی صحبت از سند رسمی می شود به ضرس قاطع، آن را کاملترین دلیل اثبات ادعا به شمار می آورند. حتی وجود سند رسمی در نقل و انتقال املاک غیر منقول ثبت شده به عنوان استثنایی بر اماره تصرف به عنوان مالکیت نیز وارد شده است. بدین نحو که؛ با وجود سند رسمی مزبور، نام هر شخصی که به عنوان مالک در دفتر املاک سازمان ثبت، به ثبت رسیده باشد، به عنوان مالک قانونی شناخته خواهد شد و تصرف دیگران هر چند که به عنوان مالکیت باشد و هر چند که تداوم مستمر و طولانی داشته باشد، دلالت سند رسمی را به عنوان مالکیت از بین نخواهد برد. در نتیجه؛ در شناسایی مالک قانونی و احراز مالکیت نسبت به ملک غیر منقول ثبت شده، بهترین و مناسب ترین دلیل قانونی، دفتر املاک سازمان ثبت می باشد که معرف مالک قانونی است. ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک در این خصوص مقرر می دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثا به او رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت». همچنین مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، کلیه عقود و معاملات راجع به اموال غیر منقول (ثبت شده) باید به ثبت برسند و همچنین ماده ۴۸ قانون مذکور مقرر می دارد؛ «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». لذا در خصوص دعوی خلع ید نسبت به املاک دارای سابقه ثبتی که مبنای ادعای خواهان، مالکیت او بر مال غیرمنقول مورد دعوی است، دادگاه باید تنها سند رسمی مالکیت را از وی مطالبه نماید و مطابق این ماده ارائه اسناد غیر رسمی مانند مبیعه نامه و غیره به عنوان دلیل مالکیت در این دعوی پذیرفته نخواهد شد. خصوصاً اینکه در تبصره ماده ۲۲ قانون ثبت مجدداً تأکید شده است که دولت فقط کسی را در مورد املاک ثبت شده مالک خواهد شناخت که ملک بنام او ثبت شده و یا به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. دادگاه ها نیز در صورتی که خواهان رونوشت مصدق سند رسمی مالکیت خود را ضمیمه دادخواست کرده و حتی اصل سند را در دادگاه ابراز می دارد، از سازمان ثبت در مورد وضعیت ملک و اعلام نام آخرین مالک در دفتر املاک استعلام می نماید. در نتیجه؛ در صورت احراز سابقه ثبتی ملک، اعتباری برای اسناد عادی قائل نبوده و از پذیرش آن امتناع می نمایند. آراء متعدد اصرازی^۴ و وحدت رویه^۵ شعب دیوان عالی کشور یا محاکم دیگر نیز، در این زمینه وجود دارد که بر این رویکرد دلالت دارد. مضافاً اینکه، در صورت پذیرش دعوای اثبات مالکیت در املاک با سند ثبتی، ممکن است رای دادگاه با پرونده

۱. ماده ۳۵ ق. م «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود».

۲. نهرینی، فریدون، ادله استثنایی در اثبات و احراز مالکیت، شماره ۴۱، ص ۳۲۲ به بعد، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۸۴، تهران

۳. خدابخشی، عبدالله، تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت، شماره ۱۴، ص ۳۰۶، مجله پژوهش های حقوقی، ۱۳۸۷، تهران

۴. در رأی شماره ۷۴/۲/۱۹-۴ هیأت عمومی اصرازی دیوان عالی کشور آمده است: «نقل و انتقال املاکی که با اسناد عادی صورت گرفته مادام که در اجراء مقررات مادتهای ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت در دفاتر اسناد رسمی رسماً تنظیم نیافته و مطابق ماده ۲۲ همان قانون در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد فاقد اعتبار قانونی است...» مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۷۴، ص ۱۰۸، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، چاپ دوم، ۱۳۷۹

تهران

۵. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۸۳/۱۰/۱-۶۷۲ «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست».



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

ی ثبتي در حالت تعارض قرار گیرد و موجب حدوث مالکیت موازی در اینگونه املاک شود، زیرا: این احتمال همیشه وجود دارد در رسیدگی قضایی دادگاه به نفع شخصی غیر از دارنده سند ثبتي رای دهد به عنوان مثال، شخصی با حکم دادگاه، مالک شش دانگ یک پلاک ثبتي شناخته شود؛ درحالی که مالک رسمی ثبتي آن، شخص دیگری باشد. امری که، علاوه بر کاهش اعتماد افراد جامعه نسبت به ارزش سند ثبتي، مشکلات عدیده و جبران ناپذیری را برای دارندگان این اسناد به همراه خواهد داشت.^۱ به همین دلیل است، رأی وحدت رویه‌ی شماره ۵۷۹ هیأت عمومی دیوانعالی کشور ضمن تأکید بر اصل استماع دعاوی از جمله اثبات مالکیت این مورد را به دلالت مفهوم مخالف استثناء می کند.

البته رویه محاکم در عدم استماع دعوا به استناد اسناد عادی، راجع به همه دعاوی اموال غیر منقول دارای سند ثبتي نبوده، بلکه محاکم بین موردی که خواسته خواهان، مستقیماً بر مالکیت تعلق گرفته و رسیدگی محاکم مبتنی بر احراز موضوع مالکیت خواهان می باشد (مانند دعاوی خلع ید) و در مواردی که خواسته خواهان مستقیماً به احراز مالکیت تعلق نگرفته (مانند دعاوی الزام به تحویل مبیع) قایل تفکیک شده؛ بدین صورت که، در دسته اول از دعاوی ارائه اسنادی که قانون آن را در مورد مالکیت اشخاص بر مال غیر منقول به رسمیت شناخته شده باشد الزامی بوده و در صورت عدم ارائه آن از استماع دعوا امتناع می نمایند. زیرا: مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، کلیه عقود و معاملات راجع به اموال غیر منقول (ثبت شده) باید به ثبت برسد و همچنین ماده ۴۸ قانون مذکور مقرر می دارد؛ سندی که مطابق مواد گفته شده باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. لذا؛ در خصوص دعاوی خلع که مبنای ادعای خواهان، مالکیت او بر مال غیرمنقول مورد دعوی است، دادگاه باید تنها سند رسمی مالکیت را از وی مطالبه نماید و مطابق این ماده ارائه اسناد غیر رسمی مانند مبیعه نامه و غیره به عنوان دلیل مالکیت در این دعوی پذیرفته نخواهد شد. لیکن در دسته دوم، برای مثال، در دعوی الزام خوانده به تحویل مبیع (مال غیر منقول دارای سابقه ثبتي)، مبنای دعاوی خواهان انجام معامله مربوط به مال غیر منقول با مالک رسمی آن است و نه مالکیت خود بر ملک مورد دعوا و چون این معامله (بیع) در قانون مورد تایید قانونگذار قرار گرفته (مواد ۳۳۸ و بعد ق.م) و از آثار آن تحویل مبیع از سوی فروشنده به خریدار و پرداخت ثمن از سوی خریدار به فروشنده است (ماده ۳۶۲ ق.م). لذا در اینجا دادگاه نیز به استناد معامله (بیع) انجام شده و تعهدات قانونی فروشنده (مطابق مندرجات مبیعه نامه) وی را به تحویل مبیع محکوم می نماید. در این خصوص می توان به رای شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره نمود، که در ضمن عدم استماع «دعوی اثبات مالکیت مال غیرمنقول با سابقه ثبتي»، خواهان را ارشاد به طرح دعاوی برای ایفای تعهدات قراردادی خوانده می نماید. در این رای آمده: «...با عنایت به اینکه دعوی به خواسته اثبات مالکیت مبنای قانونی ندارد و هیچ نصی از نصوص قانونی تکلیفی بر محاکم قضایی از این جهت تحمیل ننموده است و از سویی موضوع تشخیص و ارزیابی دلایل مالکیت و ثبت آن ذاتاً بر عهده مراجع ثبت اسناد و املاک تفویض گردیده و چنانچه تجدیدنظرخوانده قراردادی در اختیار دارد که متضمن تعهداتی برای طرف مقابل بوده و حال وی خواستار تحقق تعهدات مزبور باشد

۱. مهدی، سمیه، فقیهی نژاد، بابابیان فردویی، همان، ص ۵۴

۲. کریمی، علی اصغر، بحثی پیرامون عدم شمول رأی وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ دیوانعالی کشور به دعوی تحویل مبیع، شماره ۴۸، ص ۱۶۴ و ۱۶۵، فصلنامه دیدگاههای حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، زمستان ۱۳۸۸، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

بایستی دعوی را تشکیل صحیح و در قالب مربوطه مطرح سازد بنابراین دعوی مطروحه اساساً قابلیت استماع نداشته...^۱ همچنین در رای مشابه دیگری از شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در ضمن عدم استماع دعوی اثبات مالکیت املاک دارای سابقه ثبتی، برای خواهان حق اقدام به طرح دعوی الزام به تنظیم رسمی فائل گردیده است. بدین بیان که: «...دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته صدور حکم بر اثبات مالکیت به شرح مذکور در رأی بدوی به استناد مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، دعوی اثبات مالکیت در املاکی که دارای سابقه ثبتی می‌باشند، قابلیت استماع ندارد و مدعی می‌تواند تقاضای الزام به تنظیم سند رسمی را از مراجع قضایی بخواهد. قرار عدم استماع دعوا (رد دعوا صحیح است) صادر شده است دادگاه با توجه به بررسی اوراق و مستندات پرونده، نظر به این که در املاکی که سابقه ثبتی دارند مطابق مواد ۲۲ و ۲۴ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده باشد و انتقال مالکیت و املاک دارای سابقه ثبتی، با انتقال رسمی ملک انجام می‌شود...»^۲

همانگونه که اشاره شد، رویه محاکم در دعوی اثبات مالکیت املاک دارای سابقه ثبتی، عدم استماع آن با امان نظر به مقررات ثبتی می‌باشد. اما وضعیت املاک در کشور منحصر به املاک ثبتی نبوده، بلکه به دلیل برخی نقایص و مشکلاتی که در مسیر ثبت اسناد و املاک وجود دارد، بسیاری از املاک بدون ثبت باقی مانده و یا عملیات ثبت آنها نیمه کاره رها شده است. اما راجع به املاکی که به ثبت نرسیده و فاقد سابقه ثبتی می‌باشند، این سوال همواره مطرح بوده، آیا طرح مستقل دعوی اثبات مالکیت در خصوص اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی، قابلیت طرح و رسیدگی در محاکم قضایی را دارد یا مانند املاک دارای سابقه ثبتی، دعوی اثبات مالکیت در این مورد نیز منتفی می‌باشد؟ با توجه به اهمیت پاسخ به این سوال در تحقیق حاضر، به دلیل نقش محوری آن در قابلیت رسیدگی به دعوی خلع ید در اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی، در اینجا لازم می‌نماید؛ دلایل عدم استماع دعوی اثبات مالکیت راجع به اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی در رویه قضایی، در مبحث جداگانه مورد بررسی تفصیلی قرار گیرد.

دعوی اثبات مالکیت راجع به اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی

دادخواهی حق مسلم هر فرد است ولی در مورد اعمال حق دادخواهی^۳ و رجوع به دادگستری باید گفت؛ اگر سبب دعوی را حدوث اختلاف، تضییع حق یا تصور تضییع حق بدانیم، شخص با وجود چنین امری هنگامی می‌تواند به دادگستری مراجعه نماید که شرایطی وجود داشته باشد و در صورت عدم وجود چنین شرایطی دعوی او غیر قابل استماع خواهد بود.^۴ از همین رو، غالب محاکم

^۱ رای شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۱۰۱۵، مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۹، مجموعه آرای قضایی تجدیدنظر استان

تهران (حقوقی)، ص ۶۴۳، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، آبان ۱۳۹۲، تهران

^۲ دادنامه شماره ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره 9109970270101379، منتشره در سایت اداره به نشانی www.dadrah.ir

^۳ اصل ۳۴ قانون اساسی: « دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد».

^۴ دکتر هرمزی، خیراله، شرایط قابل استماع بودن دعوا در فقه، شماره ۱۳، ص ۱۶، مجله پژوهش حقوق خصوصی، زمستان ۱۳۹۴، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

به غیر از برخی موارد استثنایی، دعوایی تحت عنوان اثبات مالکیت را به دلیل، ترافیعی نبودن، عدم ذی نفعی خواهان در طرح دعوا، اعلامی بودن دعوای اثبات مالکیت و غیره اصولاً قابل استماع نمی دانند، اگرچه راجع به املاک فاقد سابقه ثبتی باشد. حال اگر با بررسی های پیش رو، به این نتیجه برسیم که؛ چنین رویه ای مبنی بر عدم استماع دعوای اثبات مالکیت منطقی می نماید، استنباط محاکم از رای وحدت رویه مزبور مبنی بر، لزوم طرح مقدماتی دعوای اثبات مالکیت قابل دفاع نمی باشد. چرا که تفسیر از رای وحدت رویه به امری که اساساً در محاکم قابل پذیرش نیست خود دوری باطل و نقض غرض از سوی دیوان در مقام حل اختلاف و ایجاد وحدت رویه می باشد. اکنون در ذیل به بررسی اهم دلایل عدم استماع دعوای اثبات مالکیت می پردازیم؛

بند اول: لزوم تناظری و ترافیعی بودن دادرسی

یکی از مهمترین ویژگی های دادرسی عادلانه، تضمین حق اطلاع از ادله و ادعاهای طرف مقابل و امکان مناقشه نمودن راجع به آنهاست. اصل «تناظری بودن دادرسی»^۱ که از آن به اصل «ترافیعی بودن دادرسی» نیز یاد شده است،^۲ از اصول راهبردی دادرسی در همین راستا می باشد. تناظر در لغت به معنای «با هم بحث و مجادله کردن»^۳ «مقابله نمودن»^۴ آمده است. مفهوم حقوقی این واژه که از معنای لغوی آن چندان دور نیافتاده است. بدین شرح که؛ دعوا، در دادگستری، همواره از برخورد ادعاها به وجود می آید و طرفین خواهان سوق نتیجه دعوا، به نفع خود می باشند. بر این اساس، توفیق قاضی در تمام مواردی که اختلافی را فصل می نماید منوط به این است، از ادعاها، ادله و استدلالات هر یک از متخاصمین مطلع گردد. این امر مستلزم این است که طرفین نزاع و اختلاف، در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ادعاها، ادله و استدلالات خود را داشته و از ادعاها و ادله و استدلالات رقیب مطلع شده تا بتوانند آزادانه آنها را مورد مناقشه قرار دهند. در حقیقت، قضاوت، انتخاب نمودن بین ادعاهای معارض می باشد و این وظیفه در صورتی می تواند بنحو مطلوب انجام شود که قاضی از ادعاها و ادله صاحبان آن، که در شرایط متوازن به او تسلیم نموده اند، بطور کامل آگاه گردد. این همان چیزی است که اصل «تناظر یا ترافیعی بودن»^۵ دعوا نامیده می شود. این اصل، صریحاً در هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده، اما با تدقیق در مقررات قانون مزبور به روشنی احراز می گردد، بسیاری از مواد آن، بر مبنای این اصل و در جهت تضمین رعایت این اصل تدوین گشته، که هم اصحاب دعوا و هم دادگاه، ملزم به رعایت اصل تناظر می باشند. اکنون به برخی از آن مواد اشاره می نمایم:

۱. ترجمه عبارت فرانسوی *principe de contradiction* یا *principe du contradictoire* می باشد.

۲. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، شماره ۱۶۹، ص ۱۹۹، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۴۲، تهران؛ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، ص ۲۰، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۷۶، تهران.

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول، ص ۱۱۴۶، انتشارات امیر و کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰، تهران.

۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد چهارم، ص ۶۱۳۸، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول دوره جدید، ۱۳۷۲، تهران.

۵. شمس، عبدالله، اصل تناظر، شماره ۳۵ و ۳۶، ص ۶۲ و ۶۳، مجله تحقیقات حقوقی، بهار تا زمستان ۱۳۸۱، تهران.



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

در جهت تکلیف اصحاب دعوا به رعایت اصل تناظر می توانیم به قواعد نگارش دادخواست اشاره نمود که نشان می دهد؛ که خوانده باید از جهات موضوعی دعوایی که علیه او طرح میشود آگاه شود و قواعد ابلاغ هم بیانگر این است که زمان و مکان رسیدگی باید به طرفین اطلاع داده شود تا امکان حضور در جلسه و دفاع از خود را داشته باشند. قواعد ابلاغ در تمام مراحل رسیدگی و حتی اجرای حکم قطعی لازم الاجراست. بهتر است گفته شود که در هر قدم از دادرسی، اخطارهایی صادر می شود و تصمیماتی گرفته می شود که باید ابلاغ شود. خواننده باید اصل و رونوشت اسنادی را که میخواهد به آنها استناد کند در جلسه دادرسی حاضر نماید تا خواهان در جلسه دادرسی از آنها آگاه شود و بتواند آنها را مورد مناقشه قرار دهد و حتی برای رد اسناد خواننده از دادگاه استمهال کند. اگر مواردی که خواننده دعوی اصلی، دعوی متقابل اقامه کند، خواننده دعوی متقابل حق دارد برای تهیه پاسخ و ادله خود، تأخیر جلسه دادرسی را درخواست نماید. بنابراین ملاحظه می شود که خواهان و خوانده در اثنای رسیدگی، حق غافلگیر کردن دیگری را ندارند و در مقابل ادعا یا سندی که مطرح میکنند باید پاسخ دیگری را هم در خصوص موضوع بشنوند. در مورد تکلیف دادگاه به رعایت اصل تناظر می توان به قسمت پایانی ماده ۹۶ و همچنین ماده ۹۷ ق. آ. د. م اشاره نمود. بدین شرح که؛ اگر خواننده به واسطه کمی مدت نتواند از خود دفاع کند یا خواهان برای دفاع در مقابل ادله خواننده، احتیاج به فرصت داشته باشد، دادگاه به آنها فرصت خواهد داد. همچنین ماده ۲۳۷ ق. آ. د. م که گویا تر از همه مواد، تکلیف دادگاه را در رعایت تناظر ایجاب می کند، مقرر می دارد؛ «دادگاه می تواند برای اینکه آزادی گواه بهتر تامین شود گواهی او را بدون حضور اصحاب دعوا استماع نماید. در این صورت پس از ادای گواهی بلافاصله اصحاب دعوا را از اظهارات گواه مطلع می سازد». این ماده نشان می دهد که دادگاه مکلف است محتوای ادله ای را که اصحاب دعوا از آن مطلع نیستند به آگاهی آنان برساند. در این راستا نیز می توان به مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ ق. آ. د. م اشاره نمود. ماده ۲۰۰ بیان می دارد، که رسیدگی به دلایل طرفین در جلسه دادرسی به عمل می آید و ماده ۲۰۱ تصریح می کند، که تاریخ و محل رسیدگی باید به طرفین اطلاع داده شود. اطلاع طرفین از تاریخ و محل رسیدگی، جز به این منظور نیست که دو طرف بتوانند در جلسه رسیدگی، دلایل طرف مقابل را به چالش بکشند و در برابر آن، دفاعیات یا مدعیات خود را مطرح سازند. بنابراین، تناظر قاعده ای است که هم از جانب دادگاه و هم طرفین دعوا لازم رعایت گردد است و عدم رعایت تناظر، مصداق عدم رعایت اصول دادرسی و حقوق طرفین خواهد بود که به صراحت بند ۳ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م موجب نقض رأی می شود.^۷

الف: جایگاه اصل تناظر یا ترافع در دعوی اثبات مالکیت

۱. ماده ۵۱ ق. آ. د. م
۲. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد یک، ص ۳۴۲، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱، تهران
۳. ماده ۹۶ ق. آ. د. م
۴. ماده ۹۷ ق. آ. د. م
۵. ماده ۱۴۳ ق. آ. د. م
۶. محمدی، سام، قلی پور علمداری، مهران، مطالعه تطبیقی اصل تناظر در حقوق ایران و انگلیس، شماره ۱۵، ص ۱۱۹ به بعد، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۹۵، تهران
۷. عبدالله، شمس، دوره پیشرفته قانون آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۴۱۲، انتشارات دراک، چاپ سی و یکم، پاییز ۱۳۹۲، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

اصل دادرسی تناظری، در واقع یکی از قواعد حقوقی است که حکم تناظری بودن دادرسی را به عنوان حکم اصلی برای هر گونه دادرسی مقرر می‌دارد، مگر آنکه، عدم لزوم آن به طور استثنایی از سوی قانونگذار تصریح شده باشد. پس از شناخت اصل تناظر و ترافع در دادرسی مدنی و لزوم رعایت این اصل توسط طرفین و دادگاه، اکنون باید ببینیم، آیا اساساً اصل مزبور در دعوای اثبات مالکیت متصور می‌باشد؟ در صورت پاسخ منفی، آیا جواز عدم رسیدگی ترافعی در دعوای اثبات مالکیت به عنوان استثنایی بر اصل تناظر، از سوی مقنن تصریح شده است؟ در صورت عدم تصریح آیا این امر فی نفسه موجب عدم استماع دعوای اثبات مالکیت در محاکم نیست؟

قبل از آنکه به پاسخ سوالات مذکور بپردازیم، باید بگوییم به طور کلی، دعوای اثبات مالکیت در دو فرض ممکن است مطرح باشد: اول اینکه؛ منازعه و اختلافی در میان نیست و غرض از طرح آن احراز وجود یا عدم وجود یک حق یا وضعیت حقوقی می‌باشد. دوم اینکه؛ دعوای اثبات مالکیت فرع بر منازعه و اختلاف بوده و خواهان پایان دادن به اختلاف را از دادگاه می‌خواهد. از همین رو، ایجاب می‌نماید لزوم تناظری و تدافعی بودن دعوا را، در هر یک از فروضات مذکور را جداگانه مورد بحث و بررسی قرار دهیم؛

ب: دعوای اثبات مالکیت در صورت عدم حدوث منازعه و اختلاف

در بسیاری از موارد طرح دعوای اثبات مالکیت، و سایر دعوای تنفیذی راجع به معاملات غیر منقول، نه مسبوق به منازعه و اختلاف بوده و نه محکومیت خواننده در دعوا خواسته خواهان بوده، بلکه غرض از طرح آن احراز وجود یا عدم وجود یک حق یا وضعیت حقوقی می‌باشد. به بیان دیگر مخاطب خواهان، خود دادگاه است و خواهان قصد دارد دادگاه را ملزم نماید، تا عمل حقوقی یا وضعیت مدنی وی را به رسمیت بشناسد. برای مثال، مالک ملکی با سند عادی درخواست صدور پروانه یا اخذ مجوز از یک نهاد دولتی را دارد، اما نهاد مزبور مالکیت وی را به علت فاقد سابقه ثبتی بودن ملک، رسمیت نشناخته و به همین دلیل از صدور پروانه امتناع می‌نماید. به همین دلیل مالک، برای رسمیت شناخته شدن مالکیت خود نزد نهاد دولتی، اقدام به طرح دعوای مالکیت یا تنفیذ مباحثه نامه می‌نماید. حال پرسش این است آیا اساساً، رسیدگی تناظری در جایی که منازعه و اختلافی در میان نیست، محلی از اعراب دارد؟ همچنین آیا رسیدگی قضایی بدون قابلیت اعمال اصل تناظر متصور می‌باشد؟

دعوا همواره مستلزم وقوع منازعه و اختلاف و رسیدگی تناظری بوده و اساساً دعوا بدون آنکه معطوف به منازعه و اختلاف و رسیدگی تناظری باشد، متصور نمی‌باشد. از همین رو ماده یک قانون آیین دادرسی مدنی عنوان «دعوا» را معطوف به امور حسبی ندانسته و بیان می‌دارد: «آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوانعالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود». برخلاف تصمیمات (اعمال) قضاوتی، اعمال حسبی در حالی از دادگاه صادر می‌شود که علی القاعده، نزاع و

۱. جواد، حسین زاده، دادرسی تناظری در ابطال آیین نامه های دولتی خلاف قانون، شماره ۴، ص ۹۵، فصلنامه مدرس علوم انسانی، زمستان ۱۳۸۶، تهران

۲. حیاتی، علی عباس، کلیات آیین دادرسی مدنی، ص ۵۷، انتشارات میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

اختلافی وجود ندارد. در همین راستا، در ماده یک قانون امور حسبی آمده: «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد». همانگونه که می‌بینیم؛ در قسمت دوم این ماده بر خلاف قسمت اول آن، نظر به وقوع منازعه و اختلاف لفظ «دعوا» را مورد استعمال قرار داده است. البته، برای تشخیص امور حسبی، نه تنها لزوم وجود اختلاف و نزاع باید مد نظر قرار گیرد بلکه باید به لزوم مداخله، اقدام و تصمیم‌گیری دادگاه نیز توجه شود. بدین نحو که، هر گاه طبع امر مورد درخواست ایجاب نماید که طرف مقابلی وجود نداشته و در عین حال نظارت و مداخله قاضی لازم باشد با امر حسبی رو به رو خواهیم بود که به عمل حسبی می‌انجامد. و بر عکس هر جا که دادگاه فصل خصومت می‌کند تصمیم او حکم ترافعی است. آهدف دادرسی در امور حسبی، حفظ منافع عمومی و سرپرستی از اموال بدون صاحب است. از همین رو تکلیف مستقیم بر عهده دادگاه در ورود به ماهیت امر و اتخاذ تصمیم مقتضی بار می‌کند. حال اگر، تحقق نزاع در غیر امور حسبی، مشکوک باشد، یا علم به عدم تحقق آن وجود داشته باشد، اصولاً دعوا محقق نخواهد بود.^۱ به همین دلیل است در تعریف دعوا گفته اند: «خواستن چیزی بر اساس منازعه است» و همچنین وجود منازعه بین دو طرف (متداعیین) را از جمله عناصر تحقق دعوا شمرده‌اند. با این بیان، در صورت عدم حدوث منازعه و اختلاف، رسیدگی به دعوای اثبات مالکیت قابل توجیه نمی‌باشد. زیرا؛ رسیدگی با فرض عدم حصول اختلاف منحصر به امور حسبی بوده، حال آنکه دعوای اثبات مالکیت از امور حسبی نبوده تا تکلیف رسیدگی بدون منازعه و اختلاف یا احیاناً درخواست را بر عهده دادگاه قرار دهد. به تعبیری دیگر، اساساً نمی‌توان رسیدگی تناظری که جوهره و ماهیت رسیدگی قضایی است را در جایی که طرفین سند عادی حضور یافته و دو درخواست صدور حکم واحد به نفع یکی از طرفین را دارند، متصور دانست. حتی برخی از حقوقدانان با این استدلال که: «مرجع قضایی نهاد ثالثی است که درباره یک اختلاف حقوقی با اعمال و اجرای قوانین ماهوی و شکلی، به طور معین تصمیم‌گیری قاطع می‌کند. از این رو حل اختلافی که خود طرفین مبادرت به صلح و سازش نمایند عمل قضایی نیست؛ اگرچه این صلح و سازش در دادگاه و تحت نظر قاضی صورت گیرد». بنابراین استدلال مذکور، پس به طریق اولی، اگر دعوا مسبوق به منازعه و اختلاف نباشد مجوزی برای رسیدگی و تصمیم‌گیری قضایی دادگاه در این خصوص باقی نمی‌ماند. همین مضمون در رای شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد اشاره قرار گرفته: «تجدیدنظرخواهی آقای الف.الف. با وکالت آقای الف.الف. به طرفیت خانم ن.ک. با وکالت آقای ع.الف. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۴۹۵ مورخ ۹۱/۵/۱۷ صادره از شعبه ۱۱۸ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم به تنفیذ معامله فی مابین نامبردگان نسبت به یک باب منزل مسکونی به مساحت یک صد و بیست متر مربع سه دانگ از شش دانگ منزل مذکور با احتساب خسارات دادرسی و حق الوکاله وکیل صادر گردیده وارد و موجه است اساساً خواسته خواهان از موارد ادعایی

۱. عبدالله، شمس، دوره پیشرفته قانون آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، ص ۲۵۵، انتشارات دراک، چاپ سی و یکم، پاییز ۱۳۹۲، تهران

۲. عبدالله، شمس، همان، ص ۲۵۵

۳. ناصر، کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، ص ۱۲۱، انتشارات میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۶، تهران

۴. خدابخشی، عبدالله، تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت، شماره ۱۴، ص ۳۰۳، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷، تهران

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۱۲۱، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، تهران

۶. محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ص ۵۵۴ و ۵۵۶، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

ترافی نبوده و چنین خواسته‌ای مسموع نبوده و نیز در صورت وقوع عقد بیع از طریق سند عادی نیازی به تنفیذ و اثبات مالکیت ندارد و در صورت صحت شرایط اساسی قرارداد و اقامه دعوی نسبت به الزام به تنظیم سند رسمی درمورد همان قرارداد خواسته خواهان بدوی در صورت پذیرش ادعا در مرجع قضائی مقصود خواهان بدوی متحقق می‌گردد لذا ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته مستنداً به ماده ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌نماید این رأی قطعی است.^۱

ج: دعوای اثبات مالکیت در صورت حدوث منازعه و اختلاف

اقامه دعوا نزد محاکم، ریشه در حدوث اختلاف قبل از طرح آن دارد، گو اینکه؛ اختلاف، روح حیات را در کالبد دعوا، تا انتهای رسیدگی می‌دمد و به محض پایان یافتن مایه نزاع، دادرسی و ارکان آن نیز فرو می‌ریزد. حضور دادرس و قضاوت او باید نظم حقوقی یا تأسیس ویژه و تازه‌ای به وجود آورد تا هدف طرفین و قواعد دادرسی بدون اثر نباشد این امر اقتضاء دارد خصومتی در میان باشد. برای مثال، حقی مورد انکار و تجاوز است، دستی غاصبانه بر رابطه حقوقی سایه افکننده، خسارتی به وجود آمده است. اگر طرفین خارج از دادگاه بتوانند مایه نزاع را قلع و اعتبار انکار شده را اعاده کنند، صرف حضور دادگاه و اعلام نظر وی، بدون تأسیس یک نظم نوین، فاقد توجیه است.^۲ حال باید ببینیم مقصود از حدوث منازعه و اختلاف چه بوده، در صورت وجود آن، آیا موجبی برای طرح دعوای اثبات مالکیت می‌باشد؟

اثبات مالکیت از امور حسبی نبوده تا بدون منازعه و اختلاف قابل استماع و رسیدگی باشد، بلکه ترافی و مستلزم حدوث منازعه و اختلاف در مالکیت می‌باشد.^۳ بنابراین در صورت عدم حدوث منازعه و اختلاف، دعوای اثبات مالکیت منتفی می‌باشد. حال که لزوم وجود اختلاف در دعوای اثبات مالکیت برای اعمال اصل تناظر در رسیدگی قضایی دانسته شد، در اینجا لازم است ببینیم چه نوع اختلافی موجب طرح دعوای اثبات مالکیت و رسیدگی به کیفیت ترافی در آن می‌باشد. آنچه مسلم است، صرف انکار مالکیت یا به رسمیت نشناختن آن، بدون آن متعرض ملک یا مانع تصرف مالک گردد، نمی‌توان منازعه و اختلاف را متصور دانست. چه اینکه دعوای اثبات مالکیت همانگونه که بیان شده؛ از مصادیق «دعای عینی» بوده و در صورتی می‌توان مفروض انگاشت که تعرضی به حق عینی مالک شده باشد. بدین شرح که؛ منازعه و اختلاف در «دعای شخصی» به علت ماهیت عهدی حق مورد اجراء، نظر به شخص معین و صور مختلف داشته که در مواردی به صرف انکار ممکن است منازعه و اختلاف متصور گردد. برای مثال؛ در دعوای مطالبه دین، به صرف انکار دین از جانب مدیون می‌توان منازعه و اختلاف را محقق دانست. در حالی که، در دعوی عینی با توجه به اینکه ماهیت حق مورد اجراء از حقوق راجع به اعیان بوده، بدون عینیت یافتن تعرض نسبت به این حقوق، منازعه و اختلاف، نمی‌

۱. رای شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره 9109970220701003، مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹، منتشره در سایت اداره به نشانی

www.dadrah.ir

۲. خدابخشی، عبدالله، همان، ص ۳۰۳

۳. آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه سه)، گزارش نشست قضایی استان، مجله میزگرد قضاوت، شماره ۴۷، ص ۳۴، مهر و آبان ۱۳۸۶، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

تواند متصور باشد. ^۱ به همین دلیل است حکم صادره علی الاصول علیه هر شخصی که محکوم به را در تصرف داشته باشد، قابل اجراء خواهد بود. ^۲ در حقیقت، صرف انکار مالکیت دارنده سند عادی بدون اینکه کسی متعرض ملک او شده باشد یا مقامهای عمومی در صدد تملک آن برآیند، اختلافی متصور نخواهد بود، تا اصل تناظر را مجری بدانیم. همچنین دادگاه مرجعی نیست که به اسناد عادی، بدون تحقق اختلاف عینی و واقعی، اعتبار رسمی دهد تا برخی گمان کنند همین اندازه اختلاف کافی است که سند عادی مالکیت پس از اثبات دعوا مطابق قانون ^۳ در حکم سند رسمی شود. ^۴ بنابراین؛ صرف انکار، بیم و احتمال تجاوز در آینده کافی نیست تا شخص پیش دستی کند و در صدد طرح دعوی اثبات مالکیت برآید. همچنان که صرف احتمال تهدید کافی برای تحقق اکراه نیست و صرف احتمال محکومیت به پرداخت ملازمه با استماع دعوی اعسار ندارد. همین مضمون در یکی از آرای صادره از دادگاه شهرستان بروجن آمده، که به آن اشاره می نماییم: «...ثالثاً؛ دادگاه اصولاً به امور ترافعی رسیدگی میکند و دعوا به معنای استحقاق مدعی حق تضييع شده، برای مراجعه به محکمه است و صرف انکار حق بدون اینکه از حال سکون به تزلزل درآمده باشد، حق اقامه دعوا برای مدعی را به وجود نمی آورد حال آنکه در مانحن فیه، خواهان، خواستار اثبات حقانیت در بهره برداری از چاه می باشد که این خواسته در صورت صدور پروانه بهره برداری محقق شده است و دعوایی در بین نیست تا دادگاه به آن رسیدگی کند...خامساً؛ احکام محاکم اصولاً باید واجد اثر الزام و التزام باشند و تکلیفی را برای خواننده به وجود بیاورند یا اجازه اعمال حقی را اعلام نمایند حال آنکه در مانحن فیه اعلام حق خواهان از چاه محفوره هیچ الزام و التزامی برای خواننده به وجود نمی آورد...» ^۵

پس از تحقق تجاوز و تصرف ملک و حدوث منازعه و اختلاف در مالکیت و در نتیجه؛ قابلیت اعمال اصل تناظر در رسیدگی، این تلقی نادرست است که بلافاصله نظر به استماع دعوی اثبات مالکیت دهیم. زیرا؛ نمی توان شرط دیگر دادرسی یعنی «لزوم وجود نفع در طرح دعوا» را منتفی دانست. از همین رو در گفتار بعدی به لزوم وجود ذی نفعی خواهان، بعنوان یکی دیگر از موانع استماع دعوی اثبات مالکیت را مورد تبیین و بررسی قرار می دهیم.

بند دوم: تردید در ذی نفعی خواهان در دعوی اثبات مالکیت

دادخواهی حق مسلم هر فرد است، ولی کسی که قصد دادخواهی و اعمال این حق دارد در صورتی می تواند این حق خود را اعمال کند و به عبارت دیگر اقامه دعوا کند که دارای شرایطی باشد. از جمله این شرایط، لزوم ذینفعی در اقامه دعوا می باشد که قاعده

۱. عبدالله، شمس، دوره پیشرفته قانون آیین دادرسی مدنی، جلد اول، ص ۳۱۴، انتشارات دراک، چاپ سی ام، پاییز ۱۳۹۲، تهران

۲. در این زمینه رجوع کنید به؛ ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی

۳. ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی: اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:

الف: اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

ب: هر گاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است.

۴. خدابخشی، عبدالله، همان، ص ۳۱۷

۵. دادنامه شماره ۱۷۳۴ و ۸۶/۱۷۳۵ موضوع پرونده های شماره ۱۵۳۶ و ۱۵۲۷ به نقل از: خدابخشی، عبدالله، همان، ص ۳۲۵



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

قدیمی معروف فرانسوی «نفع مقیاس دعاوی است و هر جا نفع نیست، دعاوا هم نیست» مبین این شرط است.^۱ در واقع شخصی می تواند از حق دادخواهی خویش استفاده و به دادگاه های دادگستری رجوع کند که حقیش مورد تعرض یا انکار قرار گرفته باشد و به عبارت دیگر، نفعی در اقامه دعاوا داشته و آنگونه که ماده ۲ ق. آ. د. م مقرر کرده «ذینفع» باشد. بنابراین دادگاه در صورتی مکلف به رسیدگی است، که نه تنها شخص یا اشخاصی دعاوا را طبق قانون، طرح کرده باشند بلکه، علاوه بر آن باید ذینفع در دعاوا نیز باشند و در غیر این صورت دعوایشان قابلیت استماع را ندارد و دادگاه با استناد به ماده مذکور، قرار «عدم استماع دعاوا» را صادر و اعلام می نماید. دعاوی «اثبات مالکیت» نیز، از این قاعده مستثنی نبوده و تردید در احراز وجود نفع خواهان در طرح آن، ممکن است به عدم استماع آن بیانجامد. اما قبل از تحلیل نفع در دعاوی اثبات مالکیت، ایجاب می نماید، تا مفهوم ذینفع و برخی از عناوین مشابه آن، اجمالاً مورد بررسی قرار گیرد.

الف: مفهوم لغوی ذینفع و تفاوت آن با برخی عناوین مشابه

اصل لزوم درخواست ذینفع در دعاوی، برای آغاز فرایند رسیدگی، بی شک یکی از اصول بنیادین دادرسی است.^۲ «ذینفع» از دو کلمه ذی و نفع تشکیل شده که، «ذی» به معنای صاحب و مالک،^۳ «نفع» نیز، به معنای سود و فایده، منفعت، بهره آمده است.^۴ بنابراین از نظر لغوی به معنای صاحب منفعت، فایده و... می باشد. در این ارتباط کلماتی همچون «ذیحق» و «منتفع» وجود دارند که لزوم تمییز آن با ذینفع لازم می نماید. «ذیحق» یعنی صاحب حق و مترادف مستحق می باشد.^۵ به نظر می رسد که ذیحق بودن رتبه بالاتری از ذینفع بودن باشد، یعنی نفعی است که تثبیت شده است و از حیث منطقی رابطه بین آنها عموم خصوص من وجه است یعنی هر ذیحقی ذینفع است ولی هر ذینفعی الزاماً ذیحق نیست. از این رو، اینکه برخی نویسندگان ذیحق را در معنای ذینفع بکار برده اند قابل انتقاد می باشد.^۶ همچنین «منتفع»، یعنی سود برده شده یا اینکه کسی از کاری یا چیزی نفع و فایده ببرد.^۷ بنابراین منتفع، شخصی است که از یک چیزی مثلاً از نتیجه دعاوی که اقامه شده است به شکلی بهره مند و منتفع شود. برای مثال فرزندان خواهان در صورت حاکم شدن پدرشان، در یک دعاوا به طور غیر مستقیم از نتیجه آن بهره مند می گردند، چون اگر به طور مستقیم بهره مند شوند ذینفع هستند، نه منتفع، به همین دلیل بوده است که قانونگذار در ماده ۲ ق. آ. د. م از واژه ذینفع استفاده کرده است

۱. شمس، عبدالله، همان، ص ۲۸۱

۲. فرحزادی، علی اکبر، معرفی اجمالی اصول بنیادین در دادرسی اسلامی، شماره های ۱۹ و ۲۰، ص ۳۷، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، ۱۳۷۹، تهران

۳. سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه المنجد، جلد یک، ص ۵۱۸، انتشارات اسلام، چاپ هجدهم، ۱۳۸۵، تهران

۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد ۴، ص ۴۷۷۷، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰، تهران

۵. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین یک جلدی، ص ۵۳۷، انتشارات فرهنگی نما، چاپ اول، ۱۳۸۷، تهران

۶. حبیبیا، سعید؛ شاکری، زهرا، تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری، شماره ۵۷، ص ۸۷ و ۱۱۳، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۹، تهران

۷. معین، همان، ص ۱۰۸۴

۸. عمید، حسن، فرهنگ عمید، ص ۱۱۶۳، انتشارات نشر موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۴، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

چون ذینفع به طور مستقیم و شخصی، از نتیجه دعوا بهره مند می شود، لیکن بهره مندی منتفع غیرمستقیم است. از همین روست که، قانونگذار اختیار اقامه دعوا را به منتفع نداده است.^۱

ب: ذینفع در دعاوی به طور کلی

در اصطلاح حقوقی قانونگذار تعریف خاصی از «ذینفع» ارائه نداده است. همین امر سبب گردیده، که حقوقدانان تعاریف متفاوتی از آن ارائه داده، و به زعم خویش معیارها و شاخصه هایی برای شناسایی و تشخیص ذینفع ارائه نمایند. از جمله اینکه؛ «نفع باید فعلیت داشته باشد و زمانی نفع فعلیت دارد که قبل از اقامه دعوا اضرار به وقوع پیوسته و زیان رسیده باشد». پذیرش این نظریه، رسیدگی به هر دعوا و درخواستی، مستلزم تصور و احراز ضرر به خواهان است لذا پذیرش اقدامات تأمینی و موقتی، مانند تأمین دلیل و دستور موقت مواجهه با مشکل است، چون بعضاً خواهان متحمل ضرری نشده است بلکه برای جلوگیری از ضرر، و تأمین و حفظ ادله برای تدارک دعوای احتمالی آینده صادر می شوند. این درحالی است که بر اساس نظر ما، ملاک و معیار تشخیص ذینفع بر مبنای دعوای اصلی است، یعنی فرض بر این است که اگر دعوای اصلی مطرح شود خواهان منتفع می شود یا خیر، لذا در مورد اقدامات تأمینی و موقتی با مشکل مواجه نمی شویم چون این تأسیسات مستقلاً برای تشخیص نفع لحاظ و در نظر گرفته نمی شوند بلکه با توجه به دعوای اصلی مطرح شده یا مطرح می شود، ذینفعی و عدم ذینفعی خواهان تشخیص داده می شود. آدر تعریف دیگری آمده: «ذینفع یعنی شخصی که اقامه دعوا می نماید باید توجیه نماید که اگر دعوای اقامه شده، به صدور حکم علیه خواننده بیانجامد، قابلیت این را دارد که سودی به او برساند». این تعریف دقیق تر است چون همانگونه که گفته شده، دادگاه نباید به وجود یا فقدان حق اصلی خواهان در دعوایی که مطرح می شود توجه نماید، چه در این صورت دو امر اساسی و متمایز، یعنی ذی نفع بودن خواهان و وجود حق اصلی (ذیحق بودن خواهان) خلط می گردد. در واقع، بررسی وجود یا عدم وجود حق اصلی در زمانی باید شروع گردد که دادگاه شرایط اقامه دعوا، از جمله ذینفعی خواهان را، احراز نموده باشد. به عبارت دیگر، برای اقامه دعوا ذینفع بودن بر ذیحق بودن ارجح است؛ ابتدا باید ذینفع بودن خواهان احراز شود، سپس در روند رسیدگی احراز شود که آیا او ذیحق است یا خیر؟^۲ در نتیجه این بدان معناست؛ که «ذی نفعی» برخلاف «ذی حقی» که خصیصه ماهوی داشته، دارای خصیصه شکلی می باشد.

اگرچه در قانون به صراحت پیش بینی نشده اما نفع در هر حال باید دارای ویژگی هایی باشد. از همین رو، در صورت نبودن آن ویژگی ها، وجود نفع ادعا شده به شدت مورد تردید قرار می گیرد، به گونه ای که نفع قابل احراز نخواهد بود. ضمن اینکه، شناخت

^۱ . صادقی، محمود، جوهری، مهدی، ذینفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و رویه قضایی، شماره ۵۹، ص ۱۲۰، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، پاییز ۹۱، تهران

^۲ . متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، ص ۲۱۱، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۸، تهران

^۳ . صادقی، محمود، جوهری، مهدی، همان، ص ۱۲۲

^۴ . شمس، عبدالله، همان، ص ۲۸۱

^۵ . رنجبر، احمد، اثبات نفع در دعوای حقوق عمومی، شماره ۱۴، ص ۵۹، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اداری، بهار ۱۳۹۷، تهران

^۶ . شمس، عبدالله، همان، ص ۲۸۳



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

شرط وجود نفع، از اقامه دعوی واهی جلوگیری، و به تبع آن مانع ورود زیان به اصحاب دعوا و اتلاف وقت و هزینه نیز می شود. از جمله ویژگیهایی که برای نفع ذکر نموده اند، می توان به وجود نفع و فعلیت داشتن آن، قانونی و همچنین شخصی و مستقیم بودن آن اشاره نمود. برخی از این عناصر، در دعوی اثبات مالکیت مورد تردید حقوقدانان و رویه قضایی قرار گرفته است که در ذیل مورد بررسی قرار می دهیم.

ج: ذینفعی خواهان در دعوی اثبات مالکیت

در مباحث پیشین دانستیم که؛ قبل از تعرض به مالکیت، تحقق منازعه و اختلافی که، موجبی برای ورود به دادرسی باشد، بدلیل عدم عینیت آن مشکل می نماید. اما پس از انکار حق، توأم تجاوز به آن، حق اقامه دعوا به وجود آمده، که نتیجه آن اختیار مراجعه به دادگاه و تکلیف رسیدگی از سوی این مرجع است. با وجود این، در خصوص ذینفعی خواهان در طرح «دعوی اثبات مالکیت» محل تردید جدی می باشد. بدین شرح که؛ از یک طرف، از جمله ویژگی نفع این است که، شخصی و مستقیم باشد، در حالی که دعوی اثبات مالکیت متضمن اثر ذاتی و نظم جدیدی نیست، تا نفعی مستقیم و موثر، طرح آن به دنبال داشته باشد. از طرف دیگر، وجود نفع باید ثابت و مسلم بوده و تعلق آن به مدعی محقق باشد، به نحوی که؛ عدم رعایت آن عرفا از مصادیق تضییع حق شخصی تلقی گردد. بنابراین، در صورتی که، حاوی نفع شخصی معین و معلوم نباشد، علی القاعده مسموع نیست. آحاد پس از تعرض به ملک اعم از غصب یا مزاحمت و... طرح دعوی اثبات مالکیت چه نفعی را برای مالک متصور می دارد؟ یا به صور دیگر، آیا در واقع مالک در صدد اخراج متصرف است یا در مقام اعلام حق مالکیت خویش با طرح دعوی اثبات مالکیت؟ آنچه مسلم است، با صرف اثبات مالکیت، نمی توان به خارج کردن ملک از تصرف شخص مبادرت نمود. زیرا؛ بدیهی است که خارج از خواسته نمی توان عمل کرد، بلکه می بایست مجدداً به طرح دعوی خلع ید متمسک گردیم. در واقع می توان گفت؛ تصرف ملک از یک طرف؛ موجب عینیت منازعه و اختلاف و از طرفی دیگر؛ موجب ذی نفعی در طرح دعوی متناسب با آن (خلع ید) می گردد. حدوث ذی نفعی در طرح دعوی خلع ید با تصرف در ملک، الزاما نمی تواند موجب پیدایش ذی نفعی در دعوی اثبات مالکیت که هیچ اثری جز اعلام حق سابق ندارد، گردد. همین اندازه احتمال که، پس از اثبات مالکیت در دادگاه متصرف از تصرف غاصبانه خویش دست بکشد برای ذی نفعی خواهان کافی نیست، بلکه لازم است پس از پیروزی در دعوا برای خواهان نفعی قطعی متصور و منجر به تغییر وضعیت خواهان گردد. این در حالی است که پس از اثبات مالکیت، هیچ تغییری وضعیتی در ملک مورد تصرف حاصل نمی گردد تا خواهان مدعی ذی نفعی خویش گردد.^۳

شاید در توجیه ذی نفعی خواهان گفته شود؛ پس از اثبات مالکیت، خواهان مجدداً می تواند اقدام به طرح دعوی خلع ید نماید. ضمن اینکه، با توجه به رویه محاکم در غیر این صورت، از استماع دعوی خلع ید امتناع می شود. اما این نظر نمی تواند قابل دفاع

۱. کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، ص ۷۶، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، تهران

۲. رنجبر، احمد، همان، ص ۷۰

۳. خدابخشی، عبدالله، همان، ص ۳۱۸



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

باشد، زیرا؛ چنانچه وجود نفع برای خواهان منوط به وجود شرط یا معلق به وقوع امری باشد، خواهان نمی تواند ذی نفعی خود را توجیه نماید. برای مثال؛ اگر ادعا شود که ملک شخص زنده ای مورد غصب قرار گرفته، فرزند مالک ملک نمی تواند در دعوی که احتمالا اقامه می نماید، ذی نفعی خود را با تمسک به این امر که هر گاه پدر او فوت شود، از صدور حکم خلع ید، منتفع خواهد گردید، توجیه نماید. بدین دلیل که، نفع او منوط به این است که بعد از پدر فوت نماید و در زمان پدر مالک ملک باشد و بسیاری از فروضات دیگر که باید وجود داشته باشد.^۱ در دعوی اثبات مالکیت نیز، ذی نفعی خواهان معلق به این است، پس از اثبات مالکیت اگر متصرف بر تصرف خویش باقی باشد، می توان علیه وی اقدام به طرح دعوی خلع ید نمود. حال که، نه تضمینی برای ادامه تصرفات غاصبانه وجود داشته و نه طرح احتمالی دعوی خلع ید از سوی مالک. در همین راستا، بند ۹ ماده ۸۴ ق. آ. د. م یکی از ایرادات و موانع رسیدگی را جزمی نبودن دعوا (خواستہ) اعلام نموده است. در واقع اثبات مالکیت مقدمه فرعی دعوی خلع ید است و لذا باید اصل دعوا و اثر ذاتی را معیار قرار داد و صرف مقدمه (اثبات مالکیت) قابل بررسی نخواهد بود زیرا؛ چنین دعوی به دلیل عدم تلفیق و هماهنگی نفع و اصل نظام مندی دادرسی قابل استماع نیست و دادگاه نباید فریفته آثار بسیار دور و فرعی صرف اعلام مالکیت باشد.^۲ همچنین این خطر همیشه وجود دارد، بسیاری از مالکان املاک فاقد سند رسمی با توجه به ارزش اقتصادی املاک دارای سند رسمی، به شکل صوری و به بهانه تصرف غاصبانه، اقدام به طرح دعوی اثبات مالکیت نمایند تا بدین ترتیب مالک رسمی شناخته شوند. همین فقدان اثر ذاتی و تغییر وضعیت خواهان موجب شده تا بسیاری از حقوقدان ها و رویه قضایی نظر به اعلامی بودن دعوی اثبات مالکیت از استماع آن خودداری نموده که لازم است، در مبحث پیش رو قابلیت استماع دعوی اعلامی را مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم.

بند سوم: اعلامی بودن دعوی اثبات مالکیت

دعوی اعلامی در مواردی مؤثر است که با توجه به ذات عمل حقوقی یا واقعه قانونی، نیازی به تأسیس نهاد تازه، نظم هدایت شده و الزام قانونی نباشد و عقلا یا به لحاظ مقررات مربوط، صرف اعلام و کشف از گذشته، کافی باشد. برای مثال فسخ قرارداد، عملی است ارادی و با انشاء عامل، تحقق می یابد. اگر در درستی و نادرستی آن تردید باشد برای مقابله با ظاهر معتبر سند یا رابطه حقوقی، چاره ای جز مراجعه و اثبات این رویداد در قالب «اعلام فسخ» وجود ندارد اما این امر بنا بر ذات خود، اقدام بیشتری را نمی طلبد و متفاوت از دعوی پرداخت خسارت است که در ذات خود، اقدام و محکومیت داشته و چهره تازه ای از روابط حقوقی را می گشاید. با توجه به این مقدمات، باید ببینیم اساسا دعوی اعلامی یا تنفیذی در حقوق ایران به عنوان اصل، قابلیت استماع دارد یا صرفا در برخی موارد استثنایی قابلیت رسیدگی دارد؟ همچنین با فرض اینکه پاسخ مثبت باشد، آیا دعوی اعلامی اثبات مالکیت در جایی که، ملک مورد تصرف و تعرض واقع گردیده می تواند موضوعیت داشته باشد؟

^۱ . شمس، عبدالله، همان، ص ۲۸۵

^۲ . خدابخشی، عبدالله، همان، ص ۳۱۸



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

الف: مفهوم دعوای اعلامی

اساساً دعوای اعلامی یک نهاد حقوقی موثر جهت کنترل وضعیت های حقوقی در آینده است، که در تعریف آن گفته شده: «تعیین تکلیف توسط یک دادگاه در جهت حل و فصل تردیدها و عدم قطعیت های قانونی بین طرفین دعوی می باشد». با این توضیح که؛ به نحو کارآمدی، جریان امور را شفاف نموده و ابزار قدرتمندی، همچون رای دادگاه را در اختیار خواهان قرار می دهد که بر پایه آن بتواند نتایج حقوقی وضعیتش را در معرض قضاوت قرار دهد تا دیگران پیامد کنش های رفتاری خویش را پیشاپیش راستی آزمایی نمایند. زیرا دغدغه اصلی خواهان از طرح چنین دعوای ای، در معرض یک دادرسی احتمالی قرار گرفتن است که ممکن است عواقب حقوقی ناخوشایندی به همراه داشته باشد. بر این مبنا در فرضی که رای اعلامی حسب درخواست خواهان صادر می شود یکی از نتایج مسلم آن، احتمال جلوگیری از طرح یک دعوی در آینده خواهد بود. آدر حقیقت این رای به عنوان یک طریق جبرانی قانونی برای تعیین تکلیف قضایی اختلاف در مواردی است که خواهان نسبت به حقوق قانونی خود مردد است و لذا رای اعلامی به عنوان یک رای الزام آور راجع به حقوق و وضعیت قانونی طرفین شناخته می شود که اگرچه دادگاه حکم به جبران خسارت نمی دهد و صرفاً در رای خود وضعیت طرفین را اعلام می نماید اما همین اعلام باعث می گردد که طرفین در خصوص رفتارهای حقوقی خود در آینده با اطمینان خاطر تصمیم بگیرند. بدین جهت، رای اعلامی، دارای قدرت و اثر یک رای نهایی می باشد و به همین علت یک ابزار قدرتمند برای طرفینی است که به دنبال یک راه حل نهایی برای تعیین تکلیف در مورد حقوق و تکالیفشان می باشند.

ب: قابلیت استماع دعوای اعلامی یا تنفیذی در رویه محاکم

بسیاری از دعوای اعلامی یا تنفیذی که در حال حاضر شاهد طرح آن در مراجع قضایی هستیم، مورد اشاره قانونگذار قرار نگرفته است. همین امر موجب گردیده، محاکم در موارد عدم تنصیص قانونی برای رسیدگی به اینگونه دعوای، در استماع آن اختلاف نظر داشته باشند. این در حالی است که؛ در غالب موارد سازمان ها و نهاد های دولتی، و حتی دادگاه ها، از پذیرش اسناد عادی افراد امتناع و شرط اعتبار بخشیدن به اسناد عادی را تایید و تنفیذ آنها توسط مراجع قضایی می دانند. برخی محاکم در جایی که بیع نامه، هبه نامه یا صلح نامه و غیره محل ترافع و اختلاف می باشد با تکیه بر مرجعیت دادگستری در رسیدگی به تظلمات و شکایات، به موضوع رسیدگی می نمایند.^۱ در همین راستا، برخی دیگر نیز عقیده دارند؛ کسی که درخواست تنفیذ مبیاعه نامه، هبه نامه و... را

^۱ . Bray, Samuel L., Preventive Adjudication, University of Chicago Law Review, Vol. 77, No. 3, Summer 2010. به نقل از؛

روحی زاده، علی، عباس تبار، مجید، رای اعلامی پیشگیرانه و حمایت از ناقضان بالقوه حق اختراع، شماره ۷۷ و ۷۸، ص ۱۱۶، فصلنامه علمی و پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۶، تهران

^۲ . جعفر زاده، میر قاسم، روحی زاده، علی، رای اعلامی پیشگیرانه در نظام حقوقی آمریکا و بررسی جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، شماره ۱۵، ص ۳۴۸.

مجله تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۲، تهران

^۳ . «تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواهان ها به طرفیت آسایشگاه خیریه کهریزک نسبت به دادنامه شماره ۱۰۶/۹۱ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به تنفیذ صلح نامه عادی مورخه ۸۳/۵/۳۰ به شرح دادنامه تجدیدنظرخواسته صادر گردیده است. وارد نمی باشد زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته بر اساس محتویات پرونده و دلائل و مدارک ابرازی صحیحاً و مطابق مقررات قانونی و خالی از هر گونه اشکال صادر شده و تجدیدنظرخواه در



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

دارد به نوعی می‌خواهد مفهوم سند عادی را توسعه و افزایش دهد و به آن اعتبار بیشتری ببخشد و خصوصا اینکه وفق ماده ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک در صورت عدم ثبت، سند عادی مذکور در ادارات و محاکم قابل پذیرش نیست، پس دارنده سند که مشکلاتی دارد چاره ای جز مراجعه به دادگستری ندارد. پس در این صورت نیز، علاوه بر موردی که مباحثه نامه، هبه نامه و... مورد اختلاف می‌باشد، طرفی که از آن ضرر و زیان می‌بیند می‌تواند تنفیذ آن را در محاکم دادگستری مطرح نموده، تا به آن رسیدگی گردد.^۱

در مقابل، نظر اکثریت قضات (که ارجح می‌نماید) بدین شرح می‌باشد؛ دادگاه‌ها مکلفند به دعاوی که مطابق قانون اقامه می‌شود رسیدگی و فصل خصومت نمایند،^۲ و دعوی عبارت است از اینکه؛ «شخصی به عنوان مدعی به دادگاه مراجعه و شخص دیگری را به عنوان مدعی علیه طرف دعوی قرار داده و از وی موضوع خاصی را مطالبه می‌نماید و یک دادرس عمومی مامور احراز شرایط سه‌گانه مذکور می‌شود».^۳ از جمله ارکان دعوا وجود «مدعی» است و مدعی کسی است که؛ ادعای وی خلاف اصل و ظاهر است.^۴ این در حالی که؛ خواهان در دعوی تنفیذ، نه تنها ادعایی خلاف اصل ندارد بلکه ادعای وی موافق اصل نیز می‌باشد زیرا؛ برخلاف تصریح قانونگذار در ماده ۲۲۳ ق.م می‌باشد.^۵ همچنین با توجه به جواز آزادی قراردادی اصل مذکور شامل کلیه عقود، اعم از معین و غیر معین نیز می‌باشد.^۶ از همین رو، در جایی که قراردادها با تکیه بر اصل صحت صحیح تلقی می‌گردد، خواهان دعوی تنفیذ آن، ادعایی خلاف اصل ندارد تا مدعی قلمداد شود. در نتیجه؛ اینگونه دعاوی که موافق اصل صحت می‌باشد در محاکم دادگستری قابلیت استماع ندارد. البته اگر خواسته مدعی اثبات اصل وقوع عقد باشد، چون اجرای اصل صحت زمانی است که عقد واقع شده باشد، پس در جایی که بر سر وقوع ظاهری عقد اختلاف است، موضوع صحت و فساد معنا ندارد.^۷ در تایید این مدعا شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده اثبات وقوع اصل معامله ضمن نقض دادنامه بدوی مقرر می‌دارد؛ «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای م. م. به طرفیت آقایان ۱- ر. الف. ۲- م. ش. نسبت به دادنامه شماره ۱۱۰۵ مورخ ۹۱/۹/۲۶ شعبه سوم دادگاه حقوقی اسلامشهر و مطابق آن

این مرحله از رسیدگی دلیل یا مدرک قانع‌کننده و محکمه‌پسندی که نقض و بی‌اعتباری دادنامه معترض‌عنه را ایجاب کند ابراز نموده...» رای شعبه ۱۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران، دادنامه شماره 9109970221300928 مورخ ۹۱/۷/۱۵، پژوهشکده استخراج و رویه قضایی کشور، منتشره در سایت دادراه به نشانی www.dadrah.ir

^۱ گزارش نشست قضایی استان تهران، پاسخ به پرسش‌های شماره ۴۴۴ و ۴۴۵، تهیه و تنظیم: رضا ایران‌مهر - سپیده شهیدی
^۲ ماده ۲ ق.آ.د.م

^۳ کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۱۱۸، انتشارات میزان، چاپ ششم، بهار ۱۳۸۳، تهران

^۴ «المدعی: و هو الذی یترک لو ترک الخصومه. و قیل: هو الذی یدعی خلاف اصل، أو امرا خفیا. و کیف عرفناه فالمنکر فی مقابله» جعفر بن حسن، محقق حلی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۴، ص ۵۹، انتشارات موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۳۷۱، قم؛ «ان المدعی ما کان قوله مخالفا للظاهر والمنکر ما کان مطابقا له» حاج آخوند قمی، غلامرضا بن رجب علی، قرائد الفرائد، جلد ۲، ص ۳۴۳، انتشارات موسسه میراث النبوت، ۱۳۸۷، قم

^۵ ماده ۲۲۳ ق.م. «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود».

^۶ ماده ۱۰ ق.م. «قرارداد های خصوصی نسبت به کسانی که ان را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

^۷ شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، ص ۲۲۴، انتشارات مجد، چاپ هفتم، ۱۳۹۶، تهران؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرارداد، جلد ۲، ص ۳۸۴ به بعد، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، تهران؛



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

دعوی اثبات وقوع معامله یک دستگاه کامیون ولوو را غیر قابل استماع اعلام نموده. دادگاه با عنایت به محتوای پرونده، نظر به اینکه دعوی اثبات معامله، صرفاً در خصوص اموال غیر منقول، قطع نظر از موارد استثنایی به لحاظ حاکمیت مواد قانون ثبت، قابل طرح نبوده، لیکن در مورد اموال منقول با توجه به امکان تحقق عقد بیع به شرح ماده ۳۳۸ قانون مدنی، موجبی جهت صدور قرار عدم استماع نبوده، بنابراین مستند به ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی، با نقض دادنامه معترض عنه، پرونده جهت رسیدگی به محکمه محترم بدوی اعاده می‌شود رأی دادگاه قطعی است.^۱

با وجود این، قانونگذار در برخی موارد استثنایی رسیدگی به دعوی اعلامی را تجویز نموده است. از جمله آن می‌توان به دعوی تنفیذ وصیت نامه عادی، تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری اشاره نمود که مقرر می‌دارد؛ «در مورد کسانی که به تاریخ قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ با اسناد عادی دارای زمین بوده و در مهلت های تعیین شده قبلی از طرف مراجع مربوطه تشکیل پرونده داده اند و یا در شهرهائی که تاکنون مهلت های مذکور برای تشکیل پرونده اعلام نشده است در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع ذی صلاح قضائی تایید گردد برابر ضوابطی که در آیین نامه اجرائی این قانون تعیین می‌شود اجازه عمران داده خواهد شد». همچنین در ماده ۷۱ قانون مالیات مستقیم در همین خصوص آمده: «زمین‌هایی که از طریق اسناد عادی معامله گردیده است در موقع تنظیم سند رسمی به نام خریدار قیمت اعیانی احداث شده وسیله خریدار در محاسبه منظور نخواهد شد مشروط بر این که موضوع مورد تأیید مراجع ذیصلاح دولتی یا محاکم قضایی یا شهرداری محل که ملک در محدوده آن واقع است حسب مورد قرار گرفته باشد». در همین راستا رای وحدت رویه دیوان عالی کشور مقرر می‌داشته: «مستفاد از تبصره ماده ۶ قانون اراضی شهری آن است که کسانی که به تاریخ قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری با اسناد عادی دارای زمین اعم از موات و بایر بوده می‌توانند برای تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله به مراجع قضایی مراجعه و دادگاههای دادگستری نیز می‌بایست نسبت به آن رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند».^۲ در رای وحدت رویه دیگری نیز آمده: «مستفاد از تبصره ذیل ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۲۷ اسفند ماه ۱۳۶۰ و تبصره ذیل ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۲۲ شهریور ماه ۱۳۶۶ مصوب مجلس شورای اسلامی این است که نظر قانونگذار در مورد رسیدگی مراجع ذیصلاح قضایی برای تأیید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله تشخیص این امر است که تاریخ سند عادی معامله زمین مربوط به قبل از تاریخ قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری باشد بنابراین تشخیص صحت تاریخ معامله از دعاوی غیر مالی محسوب و رأی شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور که دعوی را غیر مالی دانسته صحیح و منطبق با موازین قانونی است». ^۳

۱. رای شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران، دادنامه شماره 9209970221500651 مورخ ۹۲/۵/۲۹، مجموعه آرای قضایی تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، ص ۴۲۱، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، آبان ۱۳۹۲، تهران

۲. ماده ۲۹۱ ق. ا. ح «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر اینکه اشخاص ذینفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند». همچنین؛ در زمینه اجازه طرح تنفیذ وصیت نامه عادی می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۲۶۴۴/۷ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز اشاره نمود.

۳. رای وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۶۳/۱۰/۳

۴. رای وحدت رویه شماره ۵۴۵ مورخ ۶۹/۱۱/۳۰



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

صرفنظر از موارد استثنایی مذکور که مورد اشاره مقنن قرار گرفته، در سایر موارد رویه دادگاه ها بر عدم استماع اینگونه دعاوی قرار گرفته است. برای نمونه، شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی اسلامشهر مقرر می دارد؛ «...نظر به اینکه مطابق یک تعریف دقیق دعوا عبارت اند از طرح یک اختلاف ناشی از عدم قطعیت حقوقی نزد دادگاه به منظور ثبوت قطعیت و الزام آور بودن رابطه حقوقی و اعمال آثار آن، براساس این تعریف ناگزیر در هر دعوای حقوقی نقض یک تعهد معتبر یا عدم اجرای حقی ادعا می شود در متون فقهی معتبر و در بخش احکام مربوط به قضاوت و دعوا نیز مدعی کسی دانسته می شود که قولش برخلاف ظاهر و اصل است نظر به اینکه وقوع یا عدم وقوع اعمال حقوقی تابع اصول و قواعد حاکم بر نحوه ایجاد و زوال آنهاست و بازبینی قضایی اعمال حقوقی به معنای این نیست که تصمیم قضایی می تواند رکنی از ارکان عمل حقوقی تلقی شود وانگهی تنفیذ یک قرارداد صرفاً به اراده طرفین و وجود شرایط قانونی وابسته است و نه نظر دادگاه. به عبارت بهتر؛ دادگاه فقط وقوع یا عدم وقوع عمل حقوقی را آن هم به عنوان یکی از اسباب حکم خود اعلام می کند نظر به اینکه با توجه به دو مقدمه فوق بر فرض وقوع ظاهری قرارداد اصل صحت مؤید آن است در نتیجه دعوای تنفیذ قرارداد طرح ادعای موافق اصل است نظر به اینکه دعوای تنفیذ عمل حقوقی (قرارداد) با توجه به مقدمات پیش گفته به هیچ وجه در قالب دعوای مدنی نمی گنجد زیرا اساساً صحت یا عدم صحت آن مورد مناقشه قرار نگرفته است یعنی عدم قطعیت حقوقی به عنوان ماهیت و عنصر اصلی تشکیل دهنده دعوا در اینجا وجود ندارد و در نتیجه این جریان عرضه شده در دادخواست شایسته توصیف به عنوان دعوا نیست و اساساً مشخص نیست که خاستگاه این دعوای ساختگی کجاست؟ و آیا چیزی جز بی توجهی به بدیهی ترین مفاهیم دعوا و دادرسی مدنی می تواند مبنای آن باشد؟ نظر به اینکه پذیرش دعوای تنفیذ وصیت به عنوان یک مورد استثنایی ناشی از شرایط خاص این عمل حقوقی است که از جمله در قید حیات نبودن موجب آن و عدم رعایت قواعد شکلی مربوط به تنظیم سند محتوای عمل حقوقی وصیت با توجه به مورد ویژه این تصرف در دارایی پس از فوت همگی موجب استثنا شدن وصیت از سایر اعمال حقوقی و پذیرش دعوای تنفیذ آن است در نتیجه این بحث دادگاه با عنایت به اسباب یادشده دعوای خواهان بدوی را شکلاً قابل استماع نمی داند و به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوا را صادر می نماید.^۱»^۱ در رای دیگری از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده: «تجدید نظرخواهی آقای (س. الف. ح.) نسبت به دادنامه شماره ۴۷ مورخه ۹۱/۱/۲۹ صادره از شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم بر بطلان دعوی تأیید و تنفیذ مالکیت سرفلی یک باب مغازه صادر شده است وارد و موجه می باشد؛ زیرا صرفنظر از جهات اعلام شده از سوی تجدید نظرخواه، اصولاً درخواست تأیید و تنفیذ مالکیت دعوی محسوب نمی شود و دادگاه مرجع صدور گواهی نمی باشد بلکه مدعی باید آثار رابطه مفروض قراردادی خود را مطالبه نماید که در این صورت دعوی محقق شده و قابلیت رسیدگی دارد مثل درخواست تنظیم سند رسمی

^۱ رای شماره 9209970220301452 مورخ ۹۲/۱۰/۲۲ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی اسلامشهر، پژوهشکده استخراج و رویه قضایی کشور منتشره در سایت دادراه به نشانی www.dadrah.ir



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

انتقال سرقفلی یا تحول مغازه یا اعتراض نسبت به حکم خلع ید علیه او، لذا دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه قرار عدم استماع دعوی مطروحه را صادر می کند.^۱

ج: ناکارآمدی استماع دعوی اعلامی اثبات مالکیت

در خصوص دعوی اثبات مالکیت که غالباً به استناد سند عادی در محاکم مطرح می گردد اکثر قضات محاکم دادگستری، مخالف طرح و پذیرش دعوی مذکور بوده و اعتقاد دارند دستگاه قضایی نیز نباید موقعیت و امکان طرح چنین خواسته ای را فراهم سازد. چرا که پذیرش چنین خواسته هایی باعث می شود که برخی اشخاص با سوء استفاده از موقعیت مذکور و با تبانی با اشخاص دیگر، دعوی صوری علیه همدیگر و یا اشخاص مجهول الهویه و مجهول المکان مطرح نموده، و چه بسا به اعتبار امر قضاوت شده، حقوق قانونی اشخاص ذی حق را تضییع نمایند. ضمن اینکه پذیرش چنین خواسته ای باعث افزایش حجم پرونده های ورودی به محاکم قضایی شده و این افزایش حجم نیز تاثیر مستقیم بر کیفیت رسیدگی به پرونده های حائز اهمیت خواهد داشت. لذا شایسته است دستگاه قضایی از همان لحظه ثبت دادخواست، از پذیرش این نوع خواسته ها جلوگیری نماید. استقراء در مقررات و قواعد دادرسی، رویه قضائی و توجه به هدف دادرسی که انصراف به الزام و محکومیت و مسؤولیت دارد، ما را به این اصل مهم هدایت می کند که اصل در دعوی، درخواست احکام تأسیسی است و حکم اعلامی خلاف اصل و در هر مورد باید با توجه به ذات رابطه حقوقی احراز شود. همین منوال در قانون اجرای احکام مدنی در اجراء آرای محاکم نیز دیده می شود. بدین شرح که؛ مطابق صدر ماده ۴ قانون اجراء احکام مدنی، اصل بر صدور اجرائیه برای مفاد رأی تأسیسی است و در قسمت دوم این ماده اشاره به اعلامی بودن آرائی که نیازمند چنین سندی نیستند به عنوان استثناء شده است.^۲ برای مثال؛ اگر وقفیت ملک محرر و معین و بر آن اساس عمل شده و سند وقف نامه نیز در اختیار باشد، صرف انکار آن یا تجاوز به وقف، محمل طرح دعوی اثبات وقف نیست و باید درخواست نظم جدید و تأسیسی را از دادگاه به عمل آورد (خلع ید یا رفع مزاحمت و نظایر آن) یا اگر سند مالکیت متضمن حق ارتفاق است، طرح دعوی اثبات این حق بلاوجه است و چهره دعوی اساساً قابلیت درخواست حکم اعلامی را در این زمینه ندارند. دعوی اثبات مالکیت نیز همین وضعیت را دارد، زیرا؛ در فرضی که ملک مورد تصرف غاصبانه واقع می گردد در عین ذی نفعی خواهان به علت عینیت تحقق منازعه و اختلاف، لکن ذی نفعی مذکور ناظر به دعوی اثبات مالکیت نبوده بلکه ناظر به ذی نفعی خواهان در تعقیب دعوی خلع ید می باشد. به همین دلیل باید قایل بر آن بود؛ طرح دعوی اعلامی اثبات مالکیت در این فرض نیز بلاوجه بوده و صرف اعلام حق، بدون درخواست مشروع خلع ید یا رفع تصرف و اعاده وضع و نظایر آن، مسموع نیست. علت آن نه تنها به ذات روابط حقوقی و عدم

۱. دادنامه شماره 9109970220300744 مورخ ۹۱/۶/۱۵، صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، پژوهشکده استخراج و رویه قضایی کشور

منتشره در سایت دادراه به نشانی www.dadrah.ir

۲. قاسمی، مهدی، تنفیذ قرارداد در رویه دادگاه ها، ص ۲۲، انتشارات چراغ دانش، چاپ اول، ۱۳۹۴، تهران

۳. عبدالله، خدابخشی، همان، ص ۳۰۵

۴. ماده ۴ ق. ا. ا. م. « اجرای حکم با صدور اجرائیه به عمل می آید مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در مواردی که دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از طرف محکوم علیه نیست از قبیل اعلام اصالت یا بطلان سند اجرائیه صادر نمی شود...»



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

قابلیت اعلامی آنها بر می گردد بلکه به لحاظ قاعده ممنوعیت تحصیل حاصل از یک سو و نقض اصل چارچوبهای دادرسی از سوی دیگر، دادگاه نباید وارد چنین ماهیتی شود و تا درخواست مناسب به عمل نیامده است، تصور نفع حقوقی و مشروع نیز غیرممکن خواهد بود.^۱

همانگونه که اشاره گردیده، به طور خلاصه دعاوی اعلام و تنفیذ مالکیت به چند دلیل بر خلاف قواعد دادرسی می باشد. نخست: بدلیل عدم حدوث اختلاف؛ اختلاف شرط اقامه دعوی است و تا وقتی ترافع پیش نیاید دعوی موضوعیت پیدا نمی کند. دوم: عدم وجود مدعی؛ یکی از ارکان دعوا وجود مدعی است و مدعی کسی است که ادعای وی خلاف اصل و ظاهر است. ادعای خواهان در دعوی اثبات مالکیت موافق اصل است، به همین دلیل مدعی تلقی نمی شود. سوم: عدم تکلیف محاکم در دعاوی غیر ترافعی؛ اصولاً محاکم دادگستری مرجع رسیدگی به امور ترافعی می باشند و تأیید و تنفیذ قراردادهای فیما بین در جهت اثبات مالکیت افراد، جزء امور ترافعی نبوده و محاکم تکلیفی در قبال طرفین مبنی بر تأیید و تنفیذ آنها ندارند. چهارم: منع تحصیل حاصل؛ بر فرض وقوع ظاهری قرارداد اصل صحت مؤید آن است، در نتیجه دعاوی تنفیذ قرارداد متضمن مالکیت، تحصیل حاصل است. بنابراین به طور کلی، رویه غالب محاکم در عدم توسعه دعاوی اعلامی اثبات مالکیت در غیر موارد مصرح قانونی، بدلیل خلاف قاعده بودن و نقض قواعد و چهارچوب های دادرسی قابل دفاع می باشد. چه آنکه، عدم استماع این دعوا مابینتی با حق مراجعه به دادگستری و مرجعیت محاکم در رسیدگی به اختلافات ندارد، زیرا نحوه طرح دعوا تابع ضوابطی است که در قانون ذکر شده است و عدم استماع دعوا صرفاً ضمانت اجرای عدم رعایت آن ضوابط می باشد. این عقیده با امعان نظر به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی تقویت می نماید، بدین شرح که؛ با وجود اینکه در این ماده، کلمه «دعوا» دو بار مورد امعان نظر قانونگذار قرار گرفته، اما منظور از واژه «دعوا» در سطر نخست «حق اقدام در دادگستری است»، ولی منظور از واژه «دعوا» در سطر دوم ماده دلالت بر ماهیت ادعا دارد؛ چراکه این واژه به همراه کلمه رسیدگی قید شده است و ترکیب «رسیدگی به دعوا» محمول بر ماهیت ادعا می شود. بنابراین، معنای ماده با منظور داشتن موارد گفته شده بدین صورت خواهد بود: «هر دادگاهی اعم از مراجع نخستین و یا تجدیدنظر تنها در فرضی مکلفند به ماهیت یک ادعا رسیدگی کنند که خواهان حق اقدام در دادگستری را مطابق قانون اعمال کرده باشد. در غیر این صورت کلیه محاکم مکلفند از ورود به ماهیت دعوا امتناع کنند، چرا که مقدمه ورود به ماهیت دعوا، که همان اقامه صحیح دعوا برابر با قانون می باشد، مفقود است.»^۲ آشمول حکم این ماده بر محاکم باعث می شود دعوا باید مطابق قانون مطرح شده، در غیر این صورت عدم استماع آن جایز خواهد بود، مگر اینکه قانون خلاف آن را تصریح کرده باشد.

بند چهارم: عدم مرجعیت دادگستری در صدور سند رسمی در املاک غیر منقول

یکی دیگر از مبانی و دلایل امتناع محاکم از رسیدگی به دعاوی اثبات مالکیت «عدم مرجعیت دادگستری در صدور سند رسمی در املاک غیر منقول» می باشد. بدین شرح که؛ پذیرش دعوی اثبات مالکیت در مورد اموال غیرمنقولی که سابقه ثبتی دارند باعث

۱. عبدالله، خدا بخشی، همان، ص ۳۰۴

۲. عبدالله، شمس، کردزنگنه، مصطفی، ایراد عدم استماع در حقوق فرانسه و ایران، شماره ۸۲، ص ۱۹، مجله علمی و پژوهشی تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۷، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

حصول تعارض در اسناد رسمی خواهد شد. بدین شرح که؛ در نتیجه رأی صادره از دادگاه به مالکیت شخصی که دارای سند عادی است رسمیت داده می شود درحالی که ملک موضوع رأی صادره، دارای مالک رسمی دیگری بوده و در اداره ثبت اسناد و املاک کشور که تنها مرجع رسمی شناسایی مالکین اموال غیر منقول با سابقه ثبتی می باشد شخص دیگری غیر از محکوم له مالک شناخته می شود. این موضوع موجبات تعارض در مفاد و محتوای اسناد رسمی را فراهم می سازد که امری غیر معقول و غیر قانونی بوده به صراحت با ماده ۲۲ قانون ثبت تعارض دارد زیرا؛ اعلام مالکیت افراد بر اراضی و صدور سند از وظایف ثبت اسناد و املاک و پس از طی تشریفات خاص قانونی صورت می پذیرد و رسیدگی محاکم خروج موضوعی از وظایف ذاتی محکمه است. به همین جهت هم لازم است برای جلوگیری از سوء استفاده از احکام محاکم قضایی و نیز تبعات سوء ناشی از تعارض اسناد صادره از ادارات ثبت اسناد و املاک کشور و احکام صادره از دادگاه ها که دارای جنبه رسمی می باشند از پذیرش دعوای اثبات مالکیت و تنفیذ قراردادهای خودداری شده و یا محاکم دادگستری نسبت به اینگونه دعوای قرار عدم استماع دعوی صادر نماید تا در نتیجه آن شاهد بی اعتباری یا نقصان ارزش اسناد رسمی نباشیم.^۱ همچنین در مورد املاک فاقد سابقه ثبتی نیز در بسیاری از موارد، هدف از طرح دعوی «اثبات مالکیت» رسمیت بخشیدن به حق مالکیت یا سند عادی مالکیت می باشد. از این رو مردم برای نیل به این هدف خود به دادگستری مراجعه می نمایند، در حالیکه دادگستری مرجع رسمیت بخشیدن به اسناد عادی مردم نبوده و نباید رویه ای ایجاد کرد تا براساس آن مردم به جای مراجعه به دفاتر اسناد رسمی یا سایر مراجع ذیصلاح برای رسمیت بخشیدن به اسناد عادی به مراجع دادگستری مراجعه نمایند. چه اینکه هدف قانونگذار از پیش بینی دفاتر اسناد رسمی یا ادارات ثبت، رسمیت دادن به اسناد عادی و سر و سامان بخشیدن به آنها بوده و محاکم قضایی نباید برخلاف هدف مقنن در موازات این گونه مراجع ذیصلاح اقدام نمایند ضمن اینکه اگر قرار باشد دادگستری به این نوع خواسته های مردم نیز رسیدگی نماید در اینصورت الزم است که همه اطراف قرارداد های مستند به سند عادی برای تنفیذ قرارداد و احراز صحت و اصالت آن یا تأیید هویت و مشخصات طرفین قرارداد یا تأیید مفاد قرارداد از نظر رعایت مقررات و اصول حقوقی به دادگستری مراجعه نمایند درحالیکه این موضوع علاوه بر مغایرت با شأن و جایگاه دستگاه قضایی، باعث تراکم و تورم بیش از اندازه پرونده ها و در نتیجه کاهش کیفیت رسیدگی به پرونده ها خصوصاً پرونده های با اهمیت می گردد که این موضوع نیز به نوبه خود موجبات بی عدالتی و نارضایتی مردم را فراهم خواهد ساخت. آدر این زمینه می توان به رای شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر دادگاه عمومی تهران اشاره نموده که یکی از علل عدم استماع دعوای تنفیذ قولنامه را همین موضوع بیان داشته، و مقرر می دارد: «در مورد دعوی آقای م.ن. به طرفیت ش. و آقای ح.م. و خانم م.الف. به خواسته تنفیذ قولنامه مقوم به ۵۱۰۰۰۰۰۰ ریال نظر به اینکه مستند دعوی خواهان سند عادی صلح می باشد که حسب مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و اوراق ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول دارای سابقه ثبتی اجباری می باشد و ادعای تنفیذ سند عادی مربوط به املاک ثبت شده علاوه بر مغایرت قانونی با منطوق مواد مذکور و نظم عمومی با لحاظ این امر که اولاً؛ تنفیذ سند عادی بیع یا صلح دعوی ترافعی محسوب نمی گردد. ثانیاً؛ مدعی کسی است که ادعایش بر خلاف اصل باشد و با توجه به اینکه اصل بر صحت اسناد و معاملات بوده که با این

۱. قاسمی، مهدی، همان ۲۳ و ۲۴

۲. آناهید، فاطمه، علوی، الناز، تنفیذ قرارداد در رویه دادگاه ها، ص ۸، کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

فرض ادعای خواهان و مدعی نه تنها بر خلاف اصل صحت نیست بلکه موافق آن نیز می باشد لذا دعوی مذکور به شرح خواسته دعوی به معنی خاص ترافیعی محسوب نمی گردد. ثالثاً؛ ایجاد آثار و احکام رسمی و اعتبار رسمی به اسناد عادی از طریق محاکم بر خلاف قانون ثبت و تشریفات لازم در مورد انتشار آگهی های تحدیدی و ترتیبی و ثبت در دفتر املاک می باشد لذا دادگاه دعوی خواهان را موافق قانون ندانسته و مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می دارد»^۱.

نتیجه:

حراست از حق مالکیت افراد بر اموال غیر منقول، همواره امریست ضروری و هر گونه تعدی و تعرض نسبت به آن، بایستی به تناسب مورد ضمانت اجرای درخور حقوقی و کیفری به همراه داشته باشد. از جمله موارد تعرض به حق مالکیت افراد بر اموال غیر منقول، «غصب» عنوان شده که با توجه به اینکه، حد اعلائی آن نیز بوده، مستلزم ساز و کاری شایسته در جهت احقاق حق مالک بوده است. در همین راستا، مقنن با پیش بینی دعوی خلع ید در صدد حمایت از حق مالکیت افراد در برابر تصرفات غاصبانه برآمده است. اما دستیابی به این مهم، در اموال غیر منقول فاقد سابقه ثبتی دلیل عدم وجود سند رسمی و ملتزم نمودن مالک به طرح قبلی دعوی اثبات مالکیت با چالش هایی جدی مواجه گردیده است. در واقع، امکان سنجی پذیرش چنین دعوایی با تکیه بر تحلیل و بررسی مبانی توجیهی آن، پذیرش طرح مستقل دعوی اثبات مالکیت (جز در برخی موارد استثنایی) بیش از پیش دشوار می نماید. چرا که اولاً؛ نتیجه و اثر قهری دعوی اثبات مالکیت "اعلام حق" است و صرف اعلام حق در مواردی که تجاوزی به آن نشده است، قابل پذیرش نبوده و برخلاف اصل بر ترافیعی و تناظری بودن رسیدگی قضایی می باشد. ثانیاً؛ حتی با تجاوز و تصرف ملک نیز، دعوی اثبات مالکیت موجه نمی نماید، زیرا این دعوی متضمن نظم جدیدی نیست و ضمن برخلاف قواعد دادرسی و رعایت دعوی تثبیت شده (خلع ید) بوده و اثری ذاتی و نفعی مستقیم در بر نداشته و فی نفسه منجر به ایجاد نظم حقوقی جدید و یا تغییر متصرف و خلع ید از او نمی شود. بنابراین تحمیل دعوی اثبات مالکیت به خواهان دعوی خلع ید، علاوه بر پیچیده و طولانی شدن دعوا، ممکن است با خطر عدم پذیرش دعوی اثبات مالکیت به دلیل ترافیعی نبودن، عدم ذی نفعی خواهان و اعلامی بودن دعوی اثبات مالکیت و به تبع آن، با تعدر خلع ید از متصرف همراه گردد. حال اگر بنا به هر دلیلی امکان طرح دعوی تصرف عدوانی میسر نباشد، طرح دعوی خلع ید راه منحصر احقاق حق مالک و انتزاع ید غاصبانه می باشد، که با رویه مذکور امکان طرح آن عملاً میسر نمی باشد.

اما با امعان نظر به قواعد مقرر در مواد ۶۵، ۸۴، ۸۹ و ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی که رسیدگی همزمان و توأمان دعوی مرتبط را تجویز می نماید و همچنین معیارهایی در دکترین حقوقی و رویه قضایی برای تشخیص دعوی مرتبط ارائه گردیده از جمله؛ ملازمه اثباتی، اثر اسباب حکم، قابلیت استماع دعوی تجربه ناپذیر، اعتبار امر قضاوت شده، تردیدی در مرتبط دانستن و به تبع آن لزوم

^۱ . رای شماره 9209970220801053 مورخ ۹۲/۸/۱۱؛ صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، پژوهشکده استخراج و رویه قضایی کشور



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

رسیدگی تجمیع ای دعاوی مذکور باقی نمی گذارد. مضافاً اینکه؛ راهکار ارائه شده در ماده ۶۵ ق. آ. د. م. که امکان طرح همزمان دعاوی مرتبط ضمن یک دادخواست را پیش بینی نموده طرح همزمان دعاوی خلع ید و اثبات مالکیت را هموار و موجه می نماید.

منابع

- ۱- حیاتی، علی عباس، کلیات آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، تهران
- ۲- عبدالله، دکتر شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، انتشارات دراگ، چاپ سی ام، ۱۳۹۲، تهران
- ۳- کاویانی، سحر، آثار ثبت ملکی در دعاوی اثبات مالکیت، کنگره بین المللی حقوق ایران، ۱۳۹۷، تهران
- ۴- مهاجری، علی، دعاوی مالی و غیر مالی در حقوق ایران و فرانسه، شماره ۴۸، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۸۷، تهران
- ۵- متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷، تهران
- ۷- نهرینی، فریدون، ادله استثنایی در اثبات و احراز مالکیت، شماره ۴۱، مجله تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۸۴، تهران
- ۸- خدابخشی، عبدالله، تحلیل حقوقی دعاوی اثبات مالکیت، شماره ۱۴، مجله پژوهش های حقوقی، ۱۳۸۷، تهران
- ۹- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۷۴، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، چاپ دوم، ۱۳۷۹، تهران
- ۱۰- کریمی، علی اصغر، بحثی پیرامون عدم شمول رأی وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ دیوانعالی کشور به دعوی تحویل مبیع، شماره ۴۸، فصلنامه دیدگاههای حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، زمستان ۱۳۸۸، تهران
- ۱۱- مجموعه آرای قضایی تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، آبان ۱۳۹۲، تهران
- ۱۲- دکتر هرمزی، خیراله، شرایط قابل استماع بودن دعوا در فقه، شماره ۱۳، مجله پژوهش حقوق خصوصی، زمستان ۱۳۹۴، تهران
- ۱۳- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، شماره ۱۶۹، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۴۲، تهران؛ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۷۶، تهران
- ۱۴- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول، انتشارات امیر و کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰، تهران
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول دوره جدید، ۱۳۷۲، تهران
- ۱۵- شمس، عبدالله، اصل تناظر، شماره ۳۵ و ۳۶، مجله تحقیقات حقوقی، بهار تا زمستان ۱۳۸۱، تهران
- ۱۶- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد یک، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱، تهران
- ۱۷- محمدی، سام، قلی پور علمداری، مهران، مطالعه تطبیقی اصل تناظر در حقوق ایران و انگلیس، شماره ۱۵، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۹۵، تهران
- ۱۸- عبدالله، شمس، دوره پیشرفته قانون آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراگ، چاپ سی و یکم، پاییز ۱۳۹۲، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۷۷۸۶-۲۹۸۰ ISSN

۱۸- جواد، حسین زاده، دادرسی تناظری در ابطال آیین نامه های دولتی خلاف قانون، شماره ۴، فصلنامه مدرس علوم انسانی، زمستان ۱۳۸۶، تهران

۱۹- حیاتی، علی عباس، کلیات آیین دادرسی مدنی، انتشارات میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰، تهران
۲۰- عبدالله، شمس، دوره پیشرفته قانون آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات دراک، چاپ سی و یکم، پاییز ۱۳۹۲، تهران

۲۱- ناصر، کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، انتشارات میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۶، تهران
۲۲- خدابخشی، عبدالله، تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت، شماره ۱۴، مجله پژوهش های حقوقی، ۱۳۸۷، تهران
۲۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، تهران
۲۴- محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱، تهران

۲۵- آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه سه)، گزارش نشست قضایی استان، مجله میزگرد قضاوت، شماره ۴۷، مهر و آبان ۱۳۸۶، تهران

۲۶- عبدالله، شمس، دوره پیشرفته قانون آیین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات دراک، چاپ سی ام، پاییز ۱۳۹۲، تهران
۲۷- فرحزادی، علی اکبر، معرفی اجمالی اصول بنیادین در دادرسی اسلامی، شماره های ۱۹ و ۲۰، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ۱۳۷۹، تهران

۲۸- سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه المنجد، جلد یک، انتشارات اسلام، چاپ هجدهم، ۱۳۸۵، تهران
۲۹- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد ۴، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰، تهران
۳۰- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین یک جلدی، انتشارات فرهنگی نما، چاپ اول، ۱۳۸۷، تهران

۳۱- حبیبیا، سعید؛ شاکری، زهرا، تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری، شماره ۵۷، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۹، تهران

۳۲- عمید، حسن، فرهنگ عمید، انتشارات نشر موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴، تهران
۳۳- صادقی، محمود، جوهری، مهدی، ذینفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و رویه قضایی، شماره ۵۹، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، پاییز ۹۱، تهران

۳۴- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۸، تهران
۳۵- رنجبر، احمد، اثبات نفع در دعوی حقوق عمومی، شماره ۱۴، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اداری، بهار ۱۳۹۷، تهران
۳۶- کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، تهران
۳۷- روحی زاده، علی، عباس تبار، مجید، رای اعلامی پیشگیرانه و حمایت از ناقضان بالقوه حق اختراع، شماره ۷۷ و ۷۸، فصلنامه علمی و پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۶، تهران
۳۸- جعفر زاده، میر قاسم، روحی زاده، علی، رای اعلامی پیشگیرانه در نظام حقوقی آمریکا و بررسی جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، شماره ۱۵، مجله تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۲، تهران

۳۹- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، انتشارات میزان، چاپ ششم، بهار ۱۳۸۳، تهران



ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



ISSN ۲۹۸۰-۷۷۸۶

- ۴۰- جعفر بن حسن، محقق حلی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائح الاسلام، جلد ۱۴، انتشارات موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۳۷۱، قم
- ۴۱- حاج آخوند قمی، غلامرضا بن رجب علی، قرائد الفرائد، جلد ۲، انتشارات موسسه میراث النبوت، ۱۳۸۷، قم
- ۴۲- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ هفتم، ۱۳۹۶، تهران؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرارداد، جلد ۲، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، تهران؛
- ۴۳- مجموعه آرای قضایی تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، آبان ۱۳۹۲، تهران
- ۴۴- قاسمی، مهدی، تنفیذ قرارداد در رویه دادگاه ها، انتشارات چراغ دانش، چاپ اول، ۱۳۹۴، تهران
- ۴۵- عبدالله، شمس، کردزنگنه، مصطفی، ایراد عدم استماع در حقوق فرانسه و ایران، شماره ۸۲، مجله علمی و پژوهشی تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۷، تهران
- ۴۶- آناهید، فاطمه، علوی، الناز، تنفیذ قرارداد در رویه دادگاه ها، کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی