



تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت با نگاهی به رویه قضائی

حسین اسماعیلی*

چکیده

پیرامون صحت اقامه دعوا یا خواسته اثبات مالکیت در اندیشه‌های حقوقی و رویه قضائی اختلاف نظر وجود دارد. برخی چنین دعوایی را پذیرفته و برخی از دادگاه‌ها نسبت به آن قرار عدم استماع صادر می‌نمایند. به‌رغم برخی تحقیقات حقوقی و تلاش‌های رویه قضائی و تصویب قوانین جدید، صورت مسئله اخیر تاکنون پابرجاست و دیدگاهی علمی به‌صورت تثبیت‌شده پیرامون آن، شکل نگرفته است. در این نوشته، ضمن تبیین مقدماتی صورت مسئله، به اختصار نظرات موافقان و مخالفان صحت چنین دعوایی مطرح شده است. سپس یک نمونه از رویه قضائی مبتنی بر مخالفت با صحت دعوی یادشده، آورده و تحلیل شده است. در پایان، براساس مطالب آورده‌شده از جمله باتوجه به ترافی بودن اختلاف در مالکیت، اشاره به حکم مالکیت در برخی قوانین و عدم منافات رسیدگی به چنین دعوایی با صلاحیت مراجع ثبتی و دلایل دیگر، جمع‌بندی تفصیلی نگارنده مبنی بر صحت و قابلیت استماع دعوی اثبات مالکیت جز در موارد استثناء و در نتیجه برتری نظرات موافقان صحت دعوی یادشده ارائه شده است.

واژگان کلیدی: اثبات، دعوا، مالکیت، استماع

مقدمه

کلمه دعوا در لغت به معنای ادعا کردن، خواستن، نزاع و دادخواهی آمده است (معین، ۱۳۶۰: ۱۵۳۹) و در زبان حقوقی معانی متعدد دارد.^۱ هنگامی که دادخواست، حاوی عنوان اثبات مالکیت است، دعوا در مفهوم اخص یعنی دعوی که در دادگستری مطرح شده مورد نظر است. به این ترتیب، آنچه خواهان در این دعوا از دادگاه درخواست دارد (بند ۵ ماده ۵۱ ق.آ.د.م) رسیدگی ماهوی به اختلاف ایجاد شده در مالکیت یک مال و حل و فصل اختلاف است. خواهان مکلف است به موجب ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی در ستون خواسته مربوطه دادخواست، عنوان دعوا یا خواسته خود را به صراحت مشخص نماید. یکی از مواردی که در رویه قضائی موضوع دعوا قرار می‌گیرد، عنوان اثبات مالکیت است. به این معنا که خواهان از دادگاه مطالبه

۱. «دعوا عبارت است از عملی که به موجب آن شخصی که خود ذی حق می‌داند، اعم از اینکه، واقعاً چنین باشد و یا او این‌گونه تصور کند، با مراجعه به دستگاه قضائی، احقاق آن حق را مطالبه نماید.» واحدی، قدرت‌الله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، دوره سه‌جلدی، نشر میزان با همکاری نشر دادگستر، چاپ دوم، جلد ۱، صفحه ۲۸۳. / «خواستن چیزی با ادعای داشتن حق به ضرر دیگری با وجود مقاومت او». مدنی، سیدجلال‌الدین، (۱۳۷۵)، آیین دادرسی مدنی، دوره سه‌جلدی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، جلد ۱، صفحه ۲۰۱. / «دعوا عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد، یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده باشد.» متین‌دفتری، احمد، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دوره تک‌جلدی، انتشارات مجد، تهران، چاپ ششم، صفحه ۲۱۵. / تعریف جناب دکتر شمس: «دعوا مفهوم اخص: توانایی قانونی مدعی حقوق تضییع یا انکار شده، در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی و برای طرف مقابل دعوا، توانایی قانونی مقابله با آن است. این معنا در اصل ۳۴ قانون اساسی اصل ۱۶۵ و ۱۶۷ قانون اساسی و مواد ۲ و ۱۱ و ۱۵ و ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۷۹ به این معنا به کار رفته است در این معنا اقامه دعوا در واقع اعمال این توانایی است. دعوا در مفهوم اعم: به مفهوم منازعه و اختلاف است. دعوا به این مفهوم زمان ایجاد می‌شود که دعوا در معنای نخست (مفهوم اخص) به وجود آمده و دارنده آن را اعمال نموده است. اصطلاح دعوا در اصول ۳۵ و ۶۱ قانون اساسی و بند ۱ از اصل ۱۵۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و مواد ۱ و ۴۴ و ۵۲ و ۵۷ و بند ب ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی به این معنا است. دعوا در این مفهوم در حقوق فرانسه معمولاً با عبارت instance بیان می‌شود. دعوا در مفهوم ادعا: منظور ادعایی است که در مرجع قضاوتی مطرح شده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا به عنوان امری طبیعی مطرح می‌گردد. اصطلاح دعاوی در ماده ۱۴۲ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی در این معناست.» عبدالله، شمس، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، دوره سه‌جلدی انتشارات دراک، چاپ نهم، جلد ۱، شمارگان ۴۹۱، ۴۹۲ و ۴۹۳.

می‌کند که مالکیت وی بر مال اعم از منقول و غیرمنقول را احراز و اعلام کند و با صدور حکم اعلامی بین او و طرف دعوا، حل اختلاف نماید. در رویه قضائی درباره پذیرش یا قابل استماع بودن این دعوا به ویژه هنگامی که خواسته واحد و مستقل دعوا قرار گیرد، اختلاف نظر وجود دارد، برخی محاکم چنین دعوایی را صحیح قلمداد نمی‌کنند و برخی دیگر بدون تعرض به اصل خواسته وارد ماهیت شده و حکم صادر می‌نمایند. سیر تدریجی اصلاح قوانین و تلاش‌های رویه قضائی نیز هر چند از دامنه اختلاف کاسته اما در حل نهایی و کامل صورت مسئله توفیق نداشته است. در این نوشته، ابتداء به نحو مختصر جوانب موضوع تبیین و سپس اهم استدلال‌ها و نظرات موافقان و مخالفان چنین دعوای آورده شده و در ادامه یکی از آراء مستدل صادره در نقی صحت دعوای اثبات مالکیت آورده و به مناسبت آن، نکاتی در نقد و بررسی رأی بیان شده است.

۱. مفهوم‌شناسی دعوای اثبات مالکیت

۱-۱. ماهیت و فروض گوناگون دعوای اثبات مالکیت

خواسته اثبات مالکیت ممکن است خواسته واحد یک دادخواست باشد و یا به همراه خواسته‌های دیگر برای نمونه خلع ید یا اجرت‌المثل مطرح گردد. همچنین ممکن است موضوع آن مال منقول یا غیرمنقول و مال دارای سند عادی یا رسمی مالکیت باشد. در هر صورت، ممکن است، خواهان یا خواننده نسبت به مال متصرف یا غیرمتصرف باشند. در نتیجه، باتوجه به وضعیت اقامه‌کننده دعوای اثبات مالکیت و خواننده آن، که ممکن است، واحد یا متعدد باشند، فروض متعدد ذیل قابل تصور است:

۱. اقامه دعوای به طرفیت متصرف مدعی مالکیت (فاقد سند عادی یا رسمی)

۲. اقامه دعوا به طرفیت متصرف دارای سند عادی

۳. اقامه دعوا به طرفیت متصرف دارای سند رسمی^۱

۱. بیشترین اختلاف مربوط به این فرض است. نظریه مشورتی در خصوص اثبات مالکیت به شماره ۷/۹۸/۱۱۸۳ مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۵: «... ثالثاً باتوجه به اینکه یکی از ارکان دعوی، خلاف اصل بودن ادعای مدعی است و مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر صحت قراردادها است و تنفیذ صرفه‌ناظر به معاملات فضولی و اکراهی است، لذا تنفیذ یا تأیید اسناد عادی تحت عنوان بیع‌نامه، صلح‌نامه یا هبه‌نامه، دعوی محسوب نشده و قابل استماع نیست. لکن چنانچه منظور خواهان، اثبات وقوع معامله و اثبات مالکیت باشد، در این صورت با عنایت

۴. اقامه دعوا به طرفیت غیر متصرف دارای سند رسمی

۵. اقامه دعوا به طرفیت غیر متصرف دارای سند عادی

۶. اقامه دعوا میان دارندگان سند رسمی معارض^۱

باتوجه به مطالب اخیر، برداشت اولیه ذهنی از دعوای اثبات مالکیت چنین است که میان چند شخص در خصوص مالکیت مال و جوانب آن، اختلاف رخ داده است و حال خواهان که احتمالاً در ادله مثبت ادعا، دچار اشکال است، درصدد است از طریق اخذ حکم از مرجع قضائی مالکیت خود را تثبیت نماید. در نتیجه، اگر مدعی مالکیت، دارای سند رسمی مالکیت باشد، طرح دعوای اثبات مالکیت از طرف او، منتفی و حقوق مالکانه ناظر بر عین یا منافع، مستقیماً اعمال می‌گردد، اما طرح چنین دعوایی به طرفیت صاحب سند رسمی، قابل بررسی و محل اختلاف است.^۲

- به رأی وحدت‌رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، چنین خواسته‌ای (تفیز مبیعه‌نامه عادی) نسبت به املاک ثبت‌نشده قابل استماع است و بالعکس در مورد املاک ثبت‌شده، این خواسته مغایر با مقررات مواد ۲۲، ۴۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی بوده و قابل استماع نیست؛ مگر مواردی که به موجب قانون تجویز شده است؛ مانند دعوای تأیید تاریخ تنظیم اسناد عادی موضوع تبصره ذیل ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰.
۱. این فرض استثنائاً توسط قانونگذار تعیین تکلیف شده است و کمتر مورد بحث است. ماده ۳ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳: «هر موقع در هیئت نظارت تشخیص شود، نسبت به ملکی کلاً یا بعضاً اسناد مالکیت معارض صادر شده خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود یا حقوق ارتفاقی آن به ترتیب زیر عمل خواهد شد: ۲- ... چنانچه دارنده سند مالکیت معارض با خطاری که طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به او ابلاغ شده است در مدت دو ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه نکند و گواهی طرح دعوی را به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ نماید و دارنده سند مالکیت مقدم گواهی عدم طرح دعوی را از مراجع صالحه در مدت مزبور تقدیم دارد، اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد تعارض در ستون ملاحظات ثبت ملک قید و مراتب را به دارنده سند مزبور و دفاتر اسناد رسمی اعلام خواهد نمود. ...». دعوای مطرح شده در دادگاه نوعی دعوای اثبات مالکیت است که نتیجه آن مطابق تبصره ماده اخیر ابطال یکی از اسناد معارض خواهد بود.
۲. یکی از نویسندگان دعوای اثبات ملکیت در مقابل سند رسمی را با این استدلال مردود اعلام نموده‌اند که با صدور سند رسمی دلیل مالکیت قانونی حاصل آمده و رسیدگی به دعوا امری بیهوده و تحصیل حاصل است و دیگر نباید به ادعای مالکیت دارنده سند رسمی پرداخته شود بلکه دعوا باید در قالب دعوای ابطال سند یا

به هر ترتیب، هم‌اکنون خواسته اثبات مالکیت در نزد جامعه حقوقی به‌ویژه قضات و وکلا عنوانی آشناست، با این حال، رویه قضائی نسبت به آن مشتت و مبهم است. بعضی از محاکم طرح چنین خواسته‌ای را مطابق قانون ندانسته و هر یک در توجیه نظر خود، به سلیقه خویش استدلال می‌کنند. (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۳۲۳) بعضی دیگر از محاکم چنین دعوایی را اجابت نموده و با ورود در ماهیت نسبت به آن حکم صادر می‌نمایند (نوری، ۱۳۹۴: ۱۸۹) و یا اگر آن را رد کنند علت را منتسب به اصل خواسته نمی‌نمایند. شوربختانه، دیوان عالی کشور نیز، تاکنون، فرصت لازم برای حل قطعی تمام جوانب صورت اختلاف را به دست نیاورده است. یکی از علل این امر، قابل فرجام‌نبودن آراء صادره از محاکم تجدیدنظر در دعوای مالی است. روشن است، قابل پیش‌بینی نبودن تصمیم دادگاه‌ها نسبت به اصل دعوای اثبات مالکیت و تشتت میان آنان، موجب تعارض رویه، سردرگمی مراجعین و مخدوش شدن چهره دادگستری است. با توجه به مقدمات اخیر و گستره خواسته اثبات مالکیت از حیث تنوع اموال، ابتداء لازم است، صرف‌نظر از مال موضوع دعوا، نظرات مختلف مطرح شده بیان و بررسی گردد، با این حال، با توجه به اینکه در عمده موارد، مصداق اصلی و قابل توجه این دعوا، اثبات مالکیت نسبت به اموال غیرمنقول است، به تدریج تأکید و گرایش مطالب به آن سو رفته است. در آغاز پرداختن به موضوع لازم است اشاره گردد، اموال به‌طور کلی، یا به‌موجب قانون دارای دلیل اثباتی ویژه یا اختصاصی هستند و یا خیر، در صورت نداشتن دلیل اثباتی ویژه، احراز مالکیت

الزام به تنظیم سند مطرح شود. نگاه کنید به: خدابخشی، عبدالله، (۱۳۸۷)، تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت، مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۴، صفحات ۲۹۱ تا ۳۳۳، ذیل صفحه ۳۰۴ و صفحه ۳۰۵. این در حالی است که شکل و تعبیر بیان خواسته نباید در ارائه تحلیل مؤثر افتد و حتی در صورت قید تعابیر اخیر، ماهیت دعوا همانا اثبات مالکیت است. در این زمینه، برخی نویسندگان، به مفاد رأی وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱ (قابل استماع نبودن دعوای خلع ید بدون سند رسمی) به‌عنوان دلیل امکان اقامه دعوا اثبات مالکیت در مقابل سند رسمی اشاره نموده‌اند: «در چنین وضعی که رأی مذکور ثبوت مالکیت را لازم می‌داند و بررسی ماهوی آن، اقتضاء پذیرش سند عادی را برای ورود در ماهیت دارد چگونه است که دعوای اثبات مالکیت مقابل سند رسمی پذیرفته نمی‌شود، ممکن است به اصل نظام‌مندی و چارچوب دادرسی استناد کرد و بر نحوه طرح دعوا ایراد داشت ولی ایراد ماهوی و ثبوتی را نمی‌توان ارائه کرد ...». همان، صفحه ۳۱۲.

نسبت به آنان تابع عمومات نظام ادله اثبات است. همچنین، اصل بر اعمال قواعد عمومی ادله اثبات در مورد اموال است و خلاف آن نیاز به تصریح قانونگذار دارد. برای مثال ادله اثباتی ویژه اموال غیر منقول، به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت: «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 اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وارث ثبت می‌شود که وارث و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد.» و در مورد اموال منقول به موجب ماده ۲۹ قانون تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۹۰: «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود. دارندگان وسایل نقلیه مکلفند، قبل از هرگونه نقل و انتقال وسایل مزبور در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا به اداره راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جریمه‌ها و دیون معوق و تعویض پلاک به نام مالک جدید مراجعه نمایند.» در صورت وجود دلیل اثباتی ویژه قانونی نیز دو فرض متصور است: یا قانونگذار ضمانت اجرای فقدان آن دلیل را بیان نموده و یا نسبت به آن، سکوت نموده است. در حالت نخست، ضمانت اجرای قانونی طبق نظر قانونگذار اعمال می‌گردد. برای مثال به موجب ماده ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک: «پس از انقضای مدت اعتراض، دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تزییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد، نه به عنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی باشد خواه جزائی.» صورت دوم (اموال دارای ادله ویژه فاقد ضمانت اجرای قانونی) موجب اختلاف نظر است، چه اینکه بعضی از محاکم استدلال خواهند نمود که قانونگذار از بیان دلیل اثباتی اختصاصی یا ویژه هدفی مشخص را قصد نموده و ترتیب اثر به سایر دلایل اثباتی خلاف قصد قانونگذار است و دسته‌ای دیگر چنین استدلال خواهند نمود که در سکوت قانون پیرامون ضمانت اجرای فقد دلیل اثباتی ویژه، موضوع تابع عمومات است و باید به دعاوی مردم مطابق آن رسیدگی نمود و تحمیل ضمانت اجرای قانوناً ذکر نشده به جامعه صحیح نیست. مثال این فرض ماده ۲۹ قانون تخلفات رانندگی ۱۳۹۰ در مورد مال منقول خودرو است. از همین امر، می‌توان اهمیت قانونگذاری

دقیق و شایسته را آموخت. بنابراین، یکی از مسائل مهم تأثیرگذار در تحلیل دعوی اثبات مالکیت، توجه به مقررات ادله اثبات دعوا و ضمانت اجرای قانونی آن‌ها است. باتوجه به مطالب فوق، روشن شد که دعوی اثبات مالکیت در حالات و شرایط مختلف و نسبت به اموال گوناگون قابل طرح است. با این مقدمه، در ادامه پاره‌ای نکات حقوقی و استدلال‌ها معمول در نفی یا تأیید دعوی مورد بحث جهت آشنایی بیشتر با صورت عملی اختلاف آورده شده است.

۲-۱. چارچوب استدلال موافقان و مخالفان استماع دعوی اثبات مالکیت

۱-۲-۱. بررسی عنصر ترافع

درباره نفی دعوی اثبات مالکیت این استدلال قابل طرح است که رسیدگی به اصل مالکیت امر ترافعی نیست، چه اینکه، دادگاه‌ها جز در امور حسبی، اصولاً صرفاً به دعوی اشخاص با یکدیگر رسیدگی می‌کنند. بنابراین لازمه دخالت دادگاه وجود ماده نزاع و ترافع است. در حالی که در دعوی اثبات مالکیت فی نفسه ماده نزاع وجود ندارد بلکه موضوع مالک بودن یا نبودن خواهان است. رابطه مالکیت یک رابطه حقوقی و انتزاعی میان شخص و مال است (صفائی، ۱۳۸۶: ۱۶۸) و در هر حال عناصر یک امر ترافعی را فی نفسه ندارد و در نتیجه موجبی برای دخالت دادگاه وجود ندارد. در پاسخ به چنین استدلالی می‌توان گفت: اقامه دعوی اثبات مالکیت علیه خواننده دعوا، اماره وجود تنازع میان آنان است؛ روشن است که در دعوی اثبات مالکیت مقصود خواهان، صرفاً بررسی بودن یا نبودن رابطه حقوقی مالکیت بین شخص و شیء نیست، بلکه در این دعوا شخصی خود را مالک دانسته و مدعی است با دیگری در صحت و سقم این امر به اختلاف برخورد کرده است و به ناگزیر رسیدگی به رابطه انتزاعی بین خود و شیء خاص را، مقدمه اثباتی حل اختلاف قرار می‌دهد.^۱ مطابق پاسخ و استدلال اخیر، هرچند استدلال نظر یادشده در توصیف مالکیت صحیح است، اما سرایت آن به دعوی اثبات مالکیت به دلیل تفاوت بین مالکیت و دعوی مالکیت مخدوش است؛ چه اینکه دادگاه در رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت صرفاً درصدد احراز رابطه مالکانه نیست، بلکه اختلاف و ترافع

۱. یکی از موارد اثبات مالکیت در صورتی است که املاک شخصی مصادره شود و شخصی مدعی مالکیت مقدم شود. در این صورت مطابق رای وحدت رویه ۵۸۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ دادگاه انقلاب، صالح به رسیدگی است.

اشخاص پیرامون چنین ارتباطی مورد رسیدگی و حل و فصل قرار می‌گیرد.

۱-۲-۲. تحلیل رابطه میان دادگاه و ادله اثبات مالکیت

در نفی دعوای مورد بحث می‌توان گفت، محکمه مرجع صدور سند مالکیت نیست، براساس این نظر، مرجع صدور اسناد رسمی مالکیت در مورد اموال غیر منقول ثبت شده و سایر اموال مانند خودرو در قانون قید شده است و در مورد این دسته از اموال حکم دادگاه نباید جایگزین سند صادره از ادارات دولتی شود و این امر خلاف قانون است، چرا که قانون مرجع صدور سند را مشخص نموده است.^۱ همچنین در مورد اموالی که مطابق قانون مرجع خاصی برای صدور سند مالکیت پیش‌بینی نشده است، اسناد عادی، شهادت و اماره تصرف یا به تعبیر دیگر نظام عمومی ادله اثبات دعوا حاکم است و باز هم موجبی برای جایگزین نمودن حکم دادگاه به عنوان سند مالکیت وجود ندارد. ملاحظه می‌گردد، طبق این نظر مقصود از اقامه دعوای اثبات مالکیت، تثبیت مالکیت با سند رسمی و جایگزین نمودن آن با سند صادره از ادارات دولتی است، امری که به عقیده ایشان، به دادگاه ارتباط ندارد و در زمره شرح وظایف این نهاد نیست. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت، در این دعوا حکم جایگزین سند نمی‌شود، بلکه اختلاف در مالکیت را حل می‌کند؛ چه اینکه، به طور معمول در مواردی که اشخاص اقدام به اقامه دعوای اثبات مالکیت می‌نمایند، مراجع دولتی نیز یا طرف اختلاف هستند یا موفق نشده‌اند مالک را تشخیص دهند، به عبارت دیگر، مراجعه به دادگاه حاصل ابهام در مالکیت نزد مراجع دولتی است. برای مثال در بسیاری موارد اشخاص متعدد ادعای مالکیت نسبت به یک پلاک ثبتی را دارند و در نهایت اداره ثبت نیز موفق به شناسایی مالک و صدور سند نمی‌شود و این امر را به صراحت یا به صورت ضمنی در استعلامات دادگاه یا آراء مراجع شبه قضائی، اعلام یا در موارد قانونی حل اختلاف را به مراجع قضائی واگذار می‌نماید. مطلب دیگر اینکه دخالت دادگاه برای حل اختلاف است و نه صدور سند و بعد از صدور رأی مرجع دولتی مربوطه موفق به شناخت مالک و صدور سند

۱. «به دلیل حاکمیت قاعده ممنوعیت تحصیل حاصل، در مواردی که سند مالکیت صادر شده و مراحل قانونی را طی نموده است، رویه قضائی از پذیرش این دعوا (اثبات مالکیت) اکراه دارد و آن را مصداق اکل از قفا می‌داند.»، خدابخشی، عبدالله، پیشین، صفحه ۳۰۶. همچنین، پیرامون استناد به مفاد ماده ۲۲، ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت به عنوان ادله عدم امکان پذیرش دعوای اثبات مالکیت. نک به: همان.

خواهد شد. همچنین باید گفت مانعی برای استناد به حکم دادگاه به عنوان سند احرازکننده مالکیت نیست و قاعده کلی در نفی این موضوع وجود ندارد. همچنین، ممکن است استدلال گردد که پذیرش مطلق یا توسعه موارد قابل پذیرش دعوای اثبات مالکیت موجب تضعیف نظام ثبت املاک شده و از اعتبار اسناد رسمی مالکیت می‌کاهد! اصل این نگرانی تا حد زیادی بجا و منطقی است و باید تزاحم اخیر را به نحوی مرتفع نمود. در این زمینه، باید گفت اولاً صرفاً بخشی از فروض دعوای اثبات مالکیت مربوط به املاک دارای سابقه ثبتی است، ثانیاً در مواردی مانند ماده ۲۴ قانون ثبت، قانونگذار به مسدود بودن طرح دعوای قابل توصیف و تعبیر به اثبات مالکیت تصریح نموده است و در نتیجه چنین امکانی وجود ندارد. مطلب دیگر اینکه اعتبار اسناد رسمی از حیث محتویات و چگونگی تنظیم حتی در صورت پذیرش دعوای اثبات مالکیت همچنان پا برجاست و این امر منافاتی با اعتبار سنجی کیفیت مالکیت صاحب سند ندارد. برای مثال چنانچه مشخص گردد، سبب انتقال رسمی ملک عمل حقوقی نامشروع و یا باطل بوده است، حمایت از صاحب سند مطرح نخواهد شد.

۱-۲-۳. ماهیت مقدماتی و یا اصالت دعوای مالکیت

آن گونه که در ادامه آمده است، استدلال شده است که اثبات مالکیت مقدمه دعوای است نه خود آن؛ توضیح اینکه مالکیت رابطه‌ای انتزاعی و حقوقی است که بین شخص و شیء برقرار شده و آثار حقوقی به همراه دارد. هرکس مدعی چنین حقی است، برعهده خودش است که وجود آن را با توجه به قواعد عمومی ادله اثبات دعوا ثابت کند و باید دلیل لازم را داشته یا تحصیل نماید. در نتیجه، رسیدگی به امر مقدماتی اثبات مالکیت نباید جایگزین اصل دعوای ناظر بر مالکیت گردد. دخالت دادگاه در چنین امری، موجب تحصیل دلیل از سوی دادگاه و ایجاد دلیل اثباتی برای افراد است، امری که نفی شده است. همچنین هنگامی که قانون دلیل اثباتی ویژه را پیش‌بینی نموده حکم دادگاه نمی‌تواند جایگزین ترتیب مدنظر قانونگذار گردد. چنین اقدامی، همچنین خلاف اصل بی‌طرفی دادگاه است، چرا که دادگاه با رسیدگی به دعوای اخیر، برخلاف نظام ادله اثبات دعوا و مغایر جایگاه خویش، به منظور تحصیل دلیل رسمی برای یک سوی اختلاف عمل نموده است. در پاسخ به این استدلال‌ها می‌توان گفت، ممکن است مقدمه ادعا خود محل نزاع گردد؛ همان‌گونه که می‌دانیم، در ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی به امر منوط به اشاره شده و این همان مقدمه دعوای ذی‌المقدمه است. (محسنی،

غمامی، ۱۳۹۰: ۱۱۴) بنابراین همان‌گونه که ممکن است دعوا معطوف به یک حق مشخص ناشی از آن برای مثال حق انتفاع شود، ممکن است نفس مقدمه دعوا نیز محل اختلاف گردد. مصداق روشن آن نیز حالتی است که شخصی ملکی را متصرف شده و مدعی مالکیت است و شخص دیگر که خود را با استناد به سبق تصرف مالک می‌شناسد، قبل از مطالبه خلع ید متصرف، دعوای خود را از حیث تعارض دو ادعا در مالکیت به بوثه قضاوت سپارد تا از نتیجه آن برای پیشبرد سایر دعاوی بهره‌مند گردد. در نتیجه، باید بین مالکیت و دلیل مالکیت قائل به تمکیک شد، موضوع دعوای اثبات مالکیت تعارض دو دلیل نیست، بلکه تعارض دو حق ادعا شده است که موضوع آن مالکیت است. باید اضافه نمود، مقدمه دعوای دیگر بودن، ذات یک گزاره حقوقی را تشکیل نمی‌دهد و ممکن است آن امر اصالتاً نیز محل نزاع گردد. (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۳۱۶)

۱-۲-۴. تحلیل مبتنی بر استقراء در قوانین

آن‌گونه که می‌دانیم، قانون در مواردی به حکم مالکیت تصریح نموده است؛ این نکته و استدلال که مبتنی بر استقراء در قانون است، این‌گونه قابل طرح است که قانونگذار در مواردی به صورت صریح و ضمنی^۱ به حکم صادره در دعوای اثبات مالکیت اشاره نموده و این امر به معنای پذیرش این دسته از دعاوی و بلااشکال بودن آن‌ها است. برای نمونه، ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۱۰۱ همان قانون به حکم صادره در دعوای مالکیت اشاره مستقیم دارند. همچنین بند یک ماده ۳۳ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «... در صورتی که ملک قبل از تاریخ اجرای این قانون به موجب حکم نهائی به ملکیت قطعی منتقل الیه محکوم شده باشد ...»، طبعاً در موارد اخیر، دادگاه وارد رسیدگی ماهوی شده و اختلاف در مالکیت را مرتفع نموده است. در نتیجه، با توجه به صراحت قانونی، دیگر محملی برای

۱. ماده ۱۹ مکرر قانون ثبت مقرر می‌دارد: «هرگاه مالکیت متقاضیان ثبت یا دعوای اعتراض، دارای منشأ واحد بوده و تعداد متقاضیان ثبت و یا معترضین و یا وراث آنان بیش از ۱۵ نفر باشد، به درخواست معترض یا پژوهش‌خواه، دادخواست و ضمانت آن، به دو نفر از شرکاء یا وراث که سهام زیادتری دارند ابلاغ می‌شود و به علاوه مفاد دادخواست و پیوست‌های آن در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار مرکز و یکی از روزنامه‌های محل یا نزدیک مقر دادگاه سه دفعه متوالی آگهی خواهد شد. ...». با کمی تأمل روشن است که موضوع ماده اخیر در واقع دعوای اثبات مالکیت است.

صدور قرار عدم استماع دعوای اثبات مالکیت وجود نخواهد داشت. حال پرسش این است که آیا باید مثال‌های قانونی یادشده را تفسیر موسع نماییم و آنها را مصداقی از یک قاعده تلقی نماییم و یا در نقطه مقابل آنها را تفسیر مضیق و اموری استثنائی تلقی کنیم؟ در نفی تفسیر موسع می‌توان گفت، قانونگذار قاعده عامی وضع نموده است و در نتیجه مثال‌های محصور حکم یا دعوای مالکیت، برای تبیین صحت دعوا قابل استفاده نیست و باید در حدود نص، تفسیر مضیق گردند. مضافاً، مواد قانونی که به حکم مالکیت اشاره نموده‌اند اولاً نافی مواد قانونی که دلیل اثباتی ویژه برای مال معین، مانند اموال غیر منقول دارای سابقه ثبتی، پیش‌بینی نموده‌اند، نیست و آن موارد در موضع خود اجرا می‌گردند، ثانیاً به‌طور مستقیم به دعوای اثبات مالکیت دلالت ندارند، بلکه به حکمی اشاره نموده‌اند که دادگاه در ضمن آن اختلاف در مالکیت را حل نموده است و منظور اثبات مستقیم رابطه انتزاعی مالکیت بین شخص و شی نیست و این امر خارج از وظائف ذاتی قانونگذار است.

حال که با برخی استدلال‌ها و نظرات موافق و مخالف در نفی و تأیید دعوای اثبات مالکیت آشنا شدیم، اینک، مناسب است، بازتاب این موارد را در یکی از آراء صادره از محاکم، به‌عنوان نمونه، بررسی نماییم.

۲. نقد و بررسی رأی صادره در مخالفت با دعوای اثبات مالکیت

در این قسمت، با توجه به روشن شدن صورت اختلاف، ابتداء متن رأی مورد نظر آورده شده و سپس به اختصار نقد شده است. لازم به ذکر است، رأی آورده شده در راستای نظر مخالفان است و در آن به‌نحو مستدل با استماع و رسیدگی به دعوای اثبات مالکیت مخالفت شده است. وجود استدلال‌های متعدد متکی به برخی پژوهش‌های حقوقی مرتبط که در ادامه به آن اشاره رفته است، علت گزینش این رأی بوده است.

۲-۱. شرح پرونده و رأی مورد بررسی

اشخاصی به هویت احمد و محمد و حسین با وکالت آقای جعفری با ادعای وراثت از شخصی به هویت عبدالله اقدام به ثبت دادخواست به خواسته اثبات مالکیت نسبت به ۴ پلاک ثبتی و مطالبه بهای املاک (ارزش روز زمین)، علیه خواندگان متعدد (اعم از متصرف زمین و غیر متصرف) نموده و در شرح دادخواست خود توضیح داده‌اند که پلاک‌های ثبتی موضوع نزاع به‌نام مورث ایشان تعرفه پلاک شده و مسبوق به کشت و زرع

بوده و شرکت خواندگان بر روی آن تأسیس شده است و استدعای اثبات مالکیت و مطالبه قیمت روز دارند. موضوع جهت رسیدگی تحت شماره پرونده ۹۷۰۹۹۸۷۶۱۱۱۰۱۱۳۲ به شعبه دهم دادگاه حقوقی شهرستان بندرعباس ارجاع گردیده است. دادگاه مزبور با جری تشریفات رسیدگی و با استماع ایرادات و دفاعیات شکلی و ماهوی طرفین در نهایت بعد از برگزاری یک جلسه، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح دادنامه شماره ۱۳۹۸/۵۵۹ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۲ رای صادر نموده است:

۲-۱-۱. رأی دادگاه نخستین

«... در خصوص خواسته اثبات مالکیت خواهان این قسمت از خواسته نیز با این کیفیت قابل استماع نیست چرا که اولاً اصل بر عدم قابلیت استماع دعاوی اثبات مالکیت به صورت اصلی و مستقل است مگر خلاف آن ثابت شود چرا که:

- ۱- اثبات مالکیت اعلام حق است و صرف اعلام حق در مواردی که تجاوزی به آن نشده قابل پذیرش نیست.^۱
 - ۲- انکار حق یا تجاوز به آن، حق اقامه دعوا را به وجود می‌آورد که نتیجه آن اختیار مراجعه به دادگاه و تکلیف رسیدگی از سوی این مرجع است.
 - ۳- استماع دعوا تابع نفع و رعایت اصل نظام‌مندی و چار چوب دادرسی است و حق اقامه دعوا را تنها باید با این معیارها اعمال نمود.
 - ۴- اثبات مالکیت مستقل برخلاف اصل نظام‌مندی دادرسی است و با دعاوی تثبیت شده مغایرت دارد. این درخواست چون متضمن نظم جدیدی نیست نفعی را نیز به دنبال ندارد و منظور از نفع، اثر ذاتی و مستقیم دعوا است.^۲
- لذا با توجه به موارد خلاف اصل بودن دعوا اثبات مالکیت و توابع نظیر آن، در هر مورد که استماع آن مورد تردید قرار گیرد، اصل بر عدم استماع است مگر اینکه دلایل

۱. «صرف اعلام حق بدون درخواست مشروع خلع ید یا رفع تصرف و اعاده وضع و نظایر آن، مسموع نیست.»
 خدابخشی، عبدالله، پیشین، صفحه ۳۰۴. باید توجه داشت، ممکن است شخص خواهان اول نزاع مالکیت را حل کند بعد برای خلع ید اقدام کند و نمی‌توان گفت دعوی اثبات مالکیت فقط اعلام حق است.
 ۲. این بخش از رای دادگاه عیناً برگرفته از تحقیق آقای دکتر خدابخشی است. نگاه کنید به: خدابخشی، عبدالله، تحلیل حقوقی دعاوی اثبات مالکیت، پیشین، صفحه ۳۲۱.

خلاف آن اثبات شود، لذا باتوجه به اینکه رأی دادگاهها از حیث ماهیت امر بازتاب روابط حقوقی طرفین است و همان عمل حقوقی تحقق یافته را مبنای نظر خود قرار می دهد و هرگز فراتر از اراده طرفین در قرارداد در حالت اثبات نمی رود در حالی که اصل این است که رأی دادگاه متضمن نظم حقوقی جدید باشد و ماهیت تاسیسی آن ایجاب می کند که غیر از انعکاس رابطه طرفین آثاری را در نتایج روابط طرفین تحقق بخشد، بنابراین جز در موارد احکام اعلامی مانند اعلام فسخ قرارداد، نمی توان دعوائی را که اقتضای تاسیسی بودن را دارد از طریق درخواست حکم اعلامی مطرح نمود. ثالثاً چنانچه خواهان قصد داشته با اخذ حکم به اثبات مالکیت به عنوان {دلیل} مالکیت ملک موضوع دعوا از این حکم استفاده کند پذیرش چنین دعوایی توسط محکمه با وظائف ذاتی اداره ثبت اسناد و املاک که مرجع اثبات و اعلام مالکیت افراد است تناقض و تعارض دارد، زیرا اخذ سند مالکیت تابع تشریفات خاص ثبتی است و خارج از وظائف ذاتی محاکم دادگستری. النهایه با اجازه مبانی فوق الذکر از جمله عدم ارائه دلیل مالکیت خواهانها و همچنین عدم احراز طرح قانونی ارکان دعوا قرار عدم استماع دعوا خواهان صادر می گردد.»

خواهان از این رأی تجدید نظر خواهی نموده و موضوع جهت رسیدگی به شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان هرمزگان ارجاع می گردد. دادگاه مزبور بدون تشکیل جلسه رسیدگی، با بررسی محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۷۶۱۵۶۰۰۹۲۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۷/۳۰ با واردنمودن ایراد به سمت خواهان نخستین، رأی را با مبنای دیگری تأیید می نمایند.

۲-۲. نقد و بررسی رأی

در نقد رأی نخستین اخیر، باید گفت هر چند مفاد آن از حیث ارائه استدلال و چند توجیه حقوقی قابل قبول است اما در بیان همین استدلالها مطالبی آمده است که نیازمند توضیح و در مواردی واجد ایراد است. در ابتداء باید توجه نمود، واژه اصول در آیین دادرسی مدنی، با معنای اصول در علم فقه یا علم حقوق به صورت کلی، تفاوت هایی دارد و نباید بدون دقت به این امر، به صورت مبهم مورد استفاده قرار گیرد. به صورت کلی اصول در آیین دادرسی مدنی دو قسم کلی دارد: ۱- اصول ساختاری ۲- اصول عملکردی. دسته نخست به آن دسته از اصول اطلاق گردد که ناظر بر ایجاد صحیح

تشکیلات دادگستری به نحوی است که بتوان مرجع ایجادشده را دادگاه مستقل و بی‌طرف دانست. دسته دوم به اصولی نظر دارند که دادگاه در عملکرد قضائی خود باید آنها را همواره مدنظر قرار دهند، (کاپلتی، گارث، ۱۳۹۸: ۲۲۲) این قسم از اصول خود اقسامی دارد که بررسی شده است (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۱۴-۸۱) برای نمونه می‌توان به اصل تناظر یا تقابلی بودن دادرسی مدنی اشاره نمود. باتوجه به این امر، استفاده از اصول فقهی مانند اصل عدم باید با لحاظ ویژگی‌های دادرسی مدنی همراه باشد، بنابراین اصلی به نام عدم در مقوله استماع دعاوی استعمال نمی‌شود و مصداقی از خلط اصول فقهی - حقوقی با اصول دادرسی است، به تعبیر دیگر اصلی به این نام آن‌گونه که دادگاه نخستین استدلال نموده وجود ندارد و قابل استناد نیست. ایراد دیگر و بسیار مهم رأی بدوی بی‌توجهی به وضعیت پرونده و نگاه انتزاعی به دعوا است، توضیح آنکه پرونده منجر به صدور رأی، دعوای بین مدعی مالکیت به خواسته اثبات مالکیت و مطالبه ارزش روز عرصه، به طرفیت خواننده متصرف و دیگران است. مطابق قانون مدنی، تصرف اماره بر مالکیت است، در نتیجه دعوا بین دو مدعی مالکیت است. دادگاه بدون توجه به این موضوع که ترافع در مالکیت حاصل است، به بیان استدلال‌هایی پرداخته که بر فرض صحت منطبق با وضعیت اصحاب دعوا در پرونده نیست. در مورد اشاره به تقسیم‌بندی رأی به اعلامی و تأسیسی نیز دادگاه نخستین راه خطا را پیموده است، چه اینکه اصل را بر تأسیسی بودن احکام قرار داده^۱ و صدور حکم اعلامی را امری استثنائی تلقی نموده است، بدون آنکه

۱. «اصل در دعاوی، درخواست احکام تأسیسی است و حکم اعلامی خلاف اصل است و در هر مورد باید باتوجه به ذات رابطه حقوقی احراز شود.» خدابخشی، عبدالله، پیشین، صفحه ۳۰۵. این شیوه اشاره به مفاهیم حکم اعلامی و تأسیسی با آموخته‌ها و درک نگارنده از این مفاهیم سازگار نیست. باید توجه نموده، برخلاف آنچه گفته شد قریب به اتفاق احکام دارای جنبه اعلامی هستند و اصل بر اعلامی بودن احکام است و احکام تأسیسی بسیار استثنائی هستند و حتی مثال‌های مطرح و معمول آن مانند حکم ورشکستگی نیز خدشه‌پذیر است؛ چرا که ورشکستگی به معنای دقیق امر ترافعی نیست، بلکه شیبه امور حسبی در تعاملات تجاری است. باید دقت نموده احکام به‌طور معمول کشف واقع نموده و امر ترافعی متزلزل را تثبیت می‌نمایند، این مهم گاه به‌موجب اعلام صرف به‌عمل می‌آید و گاه بنا به خواسته خواهان توأم با الزام خواننده به امری است. در نتیجه حکم اعلامی همان‌گونه که از مفاد ماده ۴ قانون اجرای احکام مصوب ۱۳۵۶ فهم می‌شود دارای دو نوع حکم اعلامی محض و حکم اعلامی توأم با جنبه اجرائی می‌باشد. در احکام تأسیسی، بر فرض اینکه چنین حکمی وجود داشته باشد، به‌موجب حکم دادگاه وضعیتی ایجاد می‌شود که سابق بر آن

مشخص گردد مرجع و ملاک وضع اصل و استثنا چیست؟ در عین حال، باید توجه نمود تقسیم‌بندی آراء در نفس خود جنبه آموزشی و شناختی دارد و به منظور درک بهتر ماهیت آراء به وجود آمده و راهی برای شناخت ماهیت حکم قضائی است، در نتیجه در بررسی ماهیت آراء در وهله نخست هیچ‌گونه اصل اولیه وجود ندارد و وضعیت هر حکم با توجه به مفاد انشایی آن قابل ارزیابی است. در نتیجه، پرداختن به اینکه اصل بر تأسیسی بودن یا اعلامی بودن است از باب استدلال و تأثیرگذاری در پذیرش یا عدم پذیرش یک دعوا موضوعیت ندارد و امری پسینی است. علاوه بر اینکه توجه داریم در مورد اعلامی با تأسیسی بودن احکام دو مدخل اصلی برای استنباط وجود دارد؛ یکی قانون اجرای احکام مدنی و دیگری اندیشه‌های حقوقی. قانون یادشده در ماده ۴ از حکم اعلامی سخن گفته و آن را حکمی دانسته که اجرای آن مستلزم انجام عملی از طرف محکوم‌علیه نیست از قبیل اعلام اصالت یا بطلان سند؛ در این موارد اجرائیه صادر نمی‌گردد. گذشته از اشاره قانونی اخیر، تمرکز دادرسی‌دانان در مرزبندی احکام از حیث اعلامی یا تأسیسی بودن بر موقعیتی است که پس از صدور حکم میان طرفین دعوا به وجود می‌آید؛ چنانچه این موقعیت کاشف از امری در گذشته باشد و آن را تثبیت نماید، اعم از اینکه، حکم نیاز به اجرا و صدور اجرائیه داشته یا نداشته باشد، اعلامی تلقی گردیده و چنانچه وضعیت حقوقی جدید با صدور حکم به دست آمده باشد، آن را تأسیسی قلمداد می‌نمایند. با این حال، چنانچه منظور تردید در ارزیابی احکام صادره در دعوای مورد بحث است باید گفت، برخلاف نظر دادگاه نخستین، غلبه با جنبه اعلامی آراء است و تأسیسی بودن آن‌ها به مثال‌های محدود مانند ورشکستگی محدود است، به تعبیر دیگر اصل بر اعلامی بودن است (شمس، ۱۳۸۹: ۲۱۷، نهرینی، ۱۳۹۸: ۲۸۲) لذا اصل مبنای استدلال دادگاه هم از باب اصل استدلال و هم از جهت مفاد آن مخدوش است، مضافاً اعلامی یا تأسیسی بودن ارتباطی به قابل استماع بودن یا نبودن دعوا ندارد و دعوای ترافعی در هر صورت اصولاً با وجود و احراز شرایط عمومی اقامه دعوا باید مورد رسیدگی قرار گیرند، در نتیجه، برخلاف نظر مندرج در رای دادگاه همواره اصل بر استماع دعوای است. (نهرینی، ۱۳۹۸: ۴۱۲) پیرامون استدلال اصل نظام‌مندی و رعایت چارچوب

دادرسی نیز که به نظر می‌رسد بخش اخیر رأی دادگاه نیز عیناً برگرفته از تحقیق مشابه در موضوع بحث است (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۳۱۶) باید گفت چنین اصلی در حقوق دادرسی موضوعه ایران آن‌گونه که در حقوق کامن‌لا معنا می‌یابد مطرح نیست و تثبیت شدن نحوه طرح دعوا توسط قانونگذار یا رویه قضائی برخلاف آنچه گفته شده است (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۲۹۸) از عوامل تأثیرگذار در ورود ماهوی به دعاوی نیست. به تعبیر دیگر، تمامی عناوین خواسته و لو اینکه در سابقه قضائی مطرح نشده باشند، در صورت فراهم بودن شرایط سه‌گانه اقامه دعوا و احراز ترافع، قابل طرح هستند و هیچ لزومی ندارد که خواسته دعاوی در قالب‌های مشخص و از پیش تعیین شده مطرح گردند. در نتیجه، به نظر، برخی استدلال‌های دادگاه نخستین، تا حدی غیرعلمی و ناصحیح است. دیوان عالی کشور نیز در پرونده منتج به صدور رأی وحدت که اختلاف بر سر این بوده است که آیا در املاک ثبت نشده، به‌رغم ملزم بودن صاحبان آن‌ها به درخواست ثبت ملک، می‌توان دعاوی اثبات مالکیت اقامه نمود یا خیر، به طرح دعاوی اثبات مالکیت پاسخ مثبت داده است. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰: «دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات می‌باشد و اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر این امر تأکید دارد، فلذا 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.» (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۳۰۷) با توجه به این مهم، به نظر، به‌رغم نظر مخالف، هیچ‌گونه منع عمومی و اساسی در رسیدگی به دعاوی اثبات مالکیت وجود ندارد. (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۳۲۰)

نتیجه‌گیری

دعاوی اثبات مالکیت به معنای وجود اختلاف بین دو شخص در خصوص بودن یا نبودن حق مالکیت برای ایشان است. در چنین شرایطی، چنانچه دادگاه نزاع بین خواهان و خوانده را در این امر، احراز نماید، به تبع آن، امر ترافعی شکل نگرفته و دعوا به دلیل فقدان شرایط عمومی اقامه دعوا قابل رسیدگی نیست چه اینکه وجود ترافع شرط ایجاد دادرسی مدنی است. در صورت احراز عنصر ترافع، به‌نحو صریح یا ضمنی، دادگاه اصولاً با یک امر

ترافعی و شایسته رسیدگی مواجهه است، در این صورت، باتوجه به مطالبی که در مقدمه نوشته گفته شد، چنانچه مال یا شیء موضوع دعوا، دارای دلیل اثباتی یا تشریفات ویژه باشد و قانون ضمانت اجرای فقد آن دلیل را به نحوی مشخص نموده باشد، مدعی مالکیت باید از طریق مرجع دولتی صالح و مطابق تشریفات قانونی، برای تحصیل آن دلیل اقدام کند و قبل از آن مشمول ضمانت اجرای قانونی است. در این حالت، دیگر مدعی مالکیت، مجاز به اقامه مستقیم دعوی اثبات مالکیت به منظور دوزدن ضوابط قانونی نیست^۱، در نتیجه، جدای از فرض ماده ۲۴ قانون ثبت، هنگامی که دعوی اثبات مالکیت علیه دارنده سند رسمی مطرح می شود و ابطال سند مورد تقاضا و مقصود خواهان است، به نظر، باید به سبب دعوی او توجه نمود، چنانچه ادعای خواهان این است که حسب قرارداد یا قانون او باید در موضع دارنده سند رسمی قرار گیرد و نحوه انتقال ملک به خواهان ناشی از ترتیب یا عمل حقوقی غیر صحیح یا منحل شده است، استماع دعوی خواهان عاری از اشکال به نظر می رسد، اما اگر صرفاً تعارض اسناد مثبته نسبت به مال واحد مطرح است، هم اینک در محدود ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶ قابلیت پذیرش چنین دعوی محدود شده است، گرچه مجرای آن قانوناً به طور کامل بسته نشده است. به ترتیب، چنانچه مرجع دولتی مربوطه نیز در صدور سند ناتوان باشد و قادر به تشخیص مالک برای صدور آن نباشد و قانون نیز حکم ماهوی قضیه را بیان ننموده باشد، موضوع دو حالت پیدا می کند، یا قانون تکلیف شکلی این وضعیت را از طریق در نظر گرفتن ترتیباتی روشن نموده، برای مثال احاله موضوع به مرجعی شبه قضائی یا قضائی خاص پیش بینی نموده، که در این صورت مدعی مالکیت باید از آن طریق اقدام نماید. حالت دوم اینکه قانون ترتیب خاصی لحاظ نکرده است، در این حال باید مطابق عموماً به دادگستری

۱. توجه کنید به ماده ۲۴ قانون ثبت: «پس از انقضای مدت اعتراض، دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تصحیح حقی از

کسی شده، پذیرفته نخواهد شد، نه به عنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی باشد خواه جزائی.».

۲. ماده ۶۲ - کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.

مراجعه نمود. از سویی، چنانچه دلیل اثباتی ویژه در قانون آمده اما ضمانت فقد آن روشن نشده و یا اصلاً شیء موضوع دعوا در اثبات تابع عمومات نظام ادله اثبات است، در این حالت، دادگاه در صورت احراز ترافع بین دو شخص ذی نفع، قادر خواهد بود اختلاف در مالکیت را حل و فصل نماید و مانع حقوقی برای آن وجود ندارد. در نتیجه عدم استماع دعوی اثبات مالکیت مختص چند فرض اشاره شده است و در سایر موارد با احراز رکن ترافع بین دو نفع متضاد در مال واحد، امکان مداخله دادگاه وجود دارد و در نتیجه، به اعتقاد نگارنده، برخی دلایل مطرح شده در رویه قضائی، در رد مطلق دعوی اثبات مالکیت موجه نبوده و نقدهای مطرح شده راجع به آن‌ها صحیح و برتر است و منع کلی در اجابت دعوی اثبات مالکیت وجود ندارد؛ چه اینکه با تکیه بر چهار استدلال آورده شده بالا رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت در فرض شکل‌گیری ترافع به مانند سایر دعاوی در صلاحیت دادگاه‌ها است و مغایرتی میان این مهم با وظایف ادارات دولتی از جمله اداره ثبت وجود ندارد و به همین دلیل در برخی قوانین تلویحاً به رأی صادره در دعوی اثبات مالکیت اشاره شده است. ایراد ناظر بر مقدماتی بودن امر مالکیت و انتزاعی بودن رابطه مالکانه نیز به دلایلی که در متن اشاره رفته است به نظر وارد نیست. طبعاً مطلب اخیر منصرف از مواردی است که قانونگذار بنا بر برخی مبانی همچون حفظ نظم عمومی راساً بر اقامه و استماع دعوی اثبات مالکیت محدودیت یا تشریفات خاص وضع نموده است.

منابع

۱. نوری نجفی، حسام‌الدین، (۱۳۹۴)، نمونه‌ای از آراء قضائی در مساحل حقوقی، آمل، انتشارات ورسه.
۲. خدابخش، عبدالله، (۱۳۸۷)، تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت، مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی-ترویجی)، شماره ۱۴، ۳۳۳-۲۹۱.
۳. عبدالله، شمس، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ نهم، دوره سه جلدی، تهران، انتشارات دراک.
۴. عبدالله، شمس، (۱۳۸۹)، پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و چهارم، تهران، انتشارات دراک.
۵. صفائی، سیدمصطفی، (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد نخست، چاپ ششم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۶. کاپلتی، مورو، جی گارث، برایان، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، مجلد نخست، چاپ نخست، برگردان و پژوهش محسنی، حسن، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. محسنی، حسن، (۱۳۹۳)، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چهارچوب اصول دادرسی، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۸. محسنی، حسن، غمامی، مجید، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۹. متین‌دفتری، احمد، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دوره تک‌جلدی، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد.
۱۰. محمد معین، (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۱۱. مدنی، سیدجلال‌الدین، (۱۳۷۵)، آیین دادرسی مدنی، دوره سه‌جلدی، چاپ چهارم، جلد نخست، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۲. نهرینی، فریدون، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۳. واحدی، قدرت‌الله، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی، دوره سه‌جلدی، جلد نخست، چاپ دوم، تهران، نشر میزان با همکاری نشر دادگستر.

