

**Non-fungibles dispute: A Major Step in Creating Permanent Reconciliation  
in the Dialectic of Private and Notarial Documents  
(Analysis of Article 10 of the Law on the Requirement  
to Register Real Estate Transactions)**

Seyed Rasoul Mirnejadi

**Abstract**

The dispute over the holder of a private and notarial document is a familiar name in the Iranian legal system and has a history of one hundred years in the Iranian legal system. Which group is really right? What can be understood from legal texts indicates that this dispute is endless. Judicial procedure, in complete harmony with this endless litigation, had chosen two different methods. On this basis, achieving uniformity of method, or in other words, finding an answer to the question of how to discover the owner of immovable property, had become an unattainable ideal. With the enactment of the Law on the Requirement to Register Real Estate Transaction approved on 2024, the Expediency Discernment Council was given a bright light, and the legislator stopped talking nonsense and, for the first time in the last century, joined a group that considers the owner to be the holder of the registered title deed. Of course, in an effort to avoid accusations of bias, however, they also introduced a compromise mechanism for holders of private documents, termed “the price dispute at the daily rate”. An institution that will be analyzed in depth in this article to answer the question whether its emergence marks a mere coincidence or represents a small part of fundamental paradigms of Iranian law.

**Keywords:** Non-fungibles Dispute, Holder of Private Document, Notarial document, Mixed Decision

---

1. PhD, Department of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. (Corresponding author): rasoul.mirnejad@gmail.com



## دعوی قیمی؛ گامی بلند در ایجاد آشتی دائمی در دیالکتیک سند عادی و رسمی (واکاوی ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول)

سید رسول میرنژاد بروجنی\*

### چکیده

دعوی دارنده سند عادی و رسمی گفتگویی نام آشنا در نظام حقوقی ایران به شمار می رود و قدمتی یکصدساله در نظام حقوقی ایران دارد. به راستی حق با کدام گروه است؟ آنچه از نوشته های حقوقی فهمیده می شود، بی پایان بودن این کشمکش را نشان می دهد. گفتنی است وجود پشتوانه های علمی از هر دو سوی این جریان در این رهیافت بی تأثیر نبوده است. از سویی دیگر، تلاش ها برای به هم نزدیک نمودن این دو جریان هم به جهت پافشاری بر دست برداشتن هر یک از این دو گروه به جایی نمی رسد. رویه قضائی نیز در هماهنگی کامل با این دعوی بی پایان دو شیوه متفاوت برگزیده بود. براین بنیاد، دستیابی به یکسان سازی روش و به عبارت بهتر یافتن پاسخ بر این پرسش که در مال غیر منقول مالک چگونه کشف شود به آرمانی دست نیافتنی برگردانیده بود. اما به یکباره و با به ثمر رسیدن قانون الزام به ثبت رسمی معاملات مال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام نوری روشن تابانده شد و قانونگذار دست از سخن دوپهلوزدن کشید و برای نخستین بار در یکصدسال اخیر به گروهی پیوست که مالک را دارنده سند رسمی می دانند. البته به جهت اینکه متهم به جانبداری مغرضانه نشود، پیشنهادی هم سنگ فرا پیش روی دارنده سند عادی قرار داد و نام «دعوی قیمت به نرخ روز» را بر آن نهاد تا بدین وسیله بین این دو

---

\* دکتری تخصصی، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)  
rasoul.mirnejad@gmail.com

آشتی دائمی ایجاد نماید. نهادی که در این مقاله به صورت ژرف‌گونه مورد واکاوی قرار می‌گیرد تا از جمله به این پرسش پاسخ داده شود که آیا این دگرگونی اتفاقی بوده یا بخش کوچکی از یک پارادایم بنیادین در حقوق ایران به شمار می‌رود.

**کلید واژگان:** دعوی قیمی، دارنده سند عادی سند رسمی، رأی مختلط.

## مقدمه

اگر پلورالیسم<sup>۱</sup> در قضاوت فرایندی پسندیده و لازمه الگوواره‌ای همچون اصل مترقی ۷۳ قانون اساسی<sup>۲</sup> به شمار آید، بدون تردید در قانونگذاری به هیچ وجه توصیه نمی‌شود. (جعفری تبار، ۱۴۰۱: ۲۴۳) چه، رهیافتی جزء سردرگمی کاربران را در پی نخواهد داشت. بدین سان، قانونگذار نه باید و نه می‌تواند چنین اندیشه‌ای را در سر بپروراند. پس، در دوگانه‌انگارانه قانون بد و خوب، گزینش هوشمندانه قانون خوب و در نتیجه حرکت به سمت وحدت‌گرایی<sup>۳</sup> پیشرفتی شگرف به شمار خواهد رفت. مفهومی که البته در نظام قانونگذاری ایران آرمانی دست‌نیافتنی به نظر می‌رسد. چه، همواره بر وجود گفتمان‌های گوناگون و گاهی متعارض در مورد یک رویداد یا موقعیت حقوقی پافشاری می‌شود. یکی از نمونه‌های آشکار در این زمینه که سالیانی متمادی حقوق کاربران دادگستری را به چالش کشیده است، به درگیری دائمی و کهن سند عادی و رسمی در مال غیر منقول بر می‌گردد، به گونه‌ای که یافتن راهی برای هم‌زیستی مسالمت‌آمیز این دو سرآغاز گفتگوهای فراوان در نوشته‌های حقوقی شده است. (خدابخشی، ۱۳۹۸: ۶۵۸؛ شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۶) نگاهی کوتاه به شیوه قانونگذاری در یکصدسال اخیر از قانون مدنی<sup>۴</sup> تا قانون ثبت اسناد و املاک<sup>۵</sup> و نیز قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور<sup>۶</sup> و در نهایت، اخیراً با قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول به اندازه کافی گویای عمق بغرنجی که با آن روبه‌رو هستیم، خواهد بود.

۱. پلورالیسم (Pluralism) در فلسفه حقوق به هرگونه کثرت‌گرایی یا پذیرش تنوع شهرت دارد. این گستره ممکن است در مبنای الزام‌آور قاعده حقوقی یا منابع یا حتی دیدگاه قضائی باشد. ر.ک: شهابی، مهدی، فلسفه حقوق، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۴۰۱، صفحه ۷۲ تا ۷۵.
۲. شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.
۳. وحدت‌گرایی (Monism) برخلاف پلورالیسم در نظام حقوقی از یکسان‌بودن مبانی یا منابع و در عالم قضاوت از یکسان‌بودن روش و رویکردها نسبت به فرایندها و نیز رویدادها سخن می‌گوید.
۴. ماده ۳۳۹ قانون مدنی: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به دادوستد نیز واقع شود.
۵. مواد ۲۲ قانون ثبت و به‌ویژه ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»
۶. ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶ 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 به‌طور رسمی در

درگیری که پای دیوان عالی کشور را هم به این اختلاف باز نموده است تا به گمان خود و با صدور رأی وحدت‌رویه شماره ۱۵۶۹ و ۶۷۲<sup>۲</sup> سهم خود در تلاش برای ایجاد یکسان‌سازی تفسیر را آشکار نماید. کوششی که اگر نگوییم خود، آتشی بر دامن این دوگانگی هم افزوده، دست‌کم در دستیابی به هدف برنهاده‌شده باز مانده است.<sup>۳</sup>

با این حال، پربراه نخواهد بود اگر گفته شود که نویسندگان قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول دست به کاری زده‌اند که به نظر پژوهنده این مقاله سرآغاز دگرگونی شگرف در آفرینش تعادل و به عبارت بهتر آشتی دائمی بین این دو سند خواهد بود. گفتمانی که با دوری‌گزیدن از پشتوانه‌های فقهی و همگامی با ضرورت‌های اجتماعی و البته نیم‌نگاهی به رویه قضائی یک‌دهه اخیر در مفهوم ارزشمندی به نام «دعوای قیمی یا قیمت به نرخ روز» خود را نشان داده است.

دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که درخصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند، مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل‌استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.

۸- 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. 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. بنابراین رأی شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت‌رویه قضائی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۲. از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوی از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب و باتوجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌شود.

۳. نمونه آشکار آن به شیوه برخورد رویه قضائی با دعوای خلع ید برمی‌گردد که براساس رأی وحدت‌رویه شماره ۶۷۲ داشتن سند رسمی شرط ضروری این دعوا به شمار می‌رود. برای دیدن نقدی علمی نسبت به این رویکرد: ر.ک به: محسنی، حسن، ۱۳۹۸، «نفع در دادخواهی‌ها؛ بررسی دکترین حقوقی و رویه قضائی ایران و فرانسه»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۸، صفحه ۲۴۵.

بدین سان، نویسنده این مقاله که خود از بخشی رویه قضائی فعلی کشور است، سعی دارد به واکاوی این مفهوم نوپا در قانونگذاری بپردازد. براین بنیاد، نخست و پس از شناخت مفهوم دعوی قیمی و تمایز آن با دعوی عینی، در گام دوم به چگونگی اجراپذیر بودن این دعوا براساس قانون الزام به ثبت و در چارچوب پارادایم حقوق دعوی می پردازیم. سپس، در پی یافتن ریشه ها و پشتوانه های این دعوا در فقه و نظام حقوقی ایران اعم از سابقه تقنینی، دکتین حقوقی و رویه قضائی خواهیم بود. در نهایت اما، کوشش خواهیم کرد از نگاه کارکرد گرایی به این پرسش بنیادین پاسخ دهیم که رهیافت پیشنهاد و پافشاری بر اجرای گفتمان «دعوی قیمی» در حقوق کاربران دادگستری و نظام قضائی چه خواهد بود.

### ۱. مفهوم دعوی قیمی

بدون تردید، جبران خسارتی را می توان کامل دانست که زیان دیده را در وضعی قرار دهد که بازآفرینی آنچه را که از دست داده است، به آسانی امکان پذیر نماید. آرمان ارزشمندی که تنها در دستیابی به «عین» قابل مشاهده است. مفهومی که در نوشته های حقوقی (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۸۹؛ نهزینی، ۱۳۹۸: ۳۰۸) به دعوی عینی شهرت دارد. براین اساس، قانونگذار هم بر این تمایل عمومی که البته با فهم عرفی نیز هماهنگ است توجه داشته و در نتیجه «عین» را بر «مثل یا قیمت» در جای بالا نشانده است.<sup>۱</sup>

در مقابل، گاهی اوقات چه به صورت واقعی و چه به صورت غیر واقعی دستیابی به عین مال اجراپذیر نیست. بدین سان، باید راهکاری پیشنهاد شود که اگرچه خوشایند زیان دیده نیست ولی در عین حال هم نمی تواند از آن چشم پوشی نماید. فرایندی که به جای هم نشینی با «عین یا مثل» جانشین او می شود و به بررسی ارزش مال از دست رفته می پردازد.

اکنون و براساس آنچه در بالا آمد باید گفت: هرگاه خواهان با پشتوانه حق دادخواهی خود در پی جبران خسارت از طریق دستیابی به قیمت مال غیر منقولی باشد که در جهان حقوقی و نه لزوماً جهان واقعی (امیدی، ۱۳۹۲: ۱۰۶؛ برگر و لاگمن، ۱۳۷۵: ۲۹) هستی ندارد، با «دعوی قیمی» روبه رو خواهیم بود. پدیده ای که در چارچوب مفهومی به نام حقوق دعوی (میرنژاد بروجنی، ۱۴۰۳: ۳۹۰) جای می گیرد. رویکردی که از جمله آثار و لوازم آن بررسی علمی و نه صرفاً فنی یا آنچه به شکلی دعوی شهرت دارد، پافشاری می نماید.

۱. از جمله ماده ۳۱۱ و ۳۱۷ از قانون مدنی که تکلیف به استرداد عین بر مثل یا قیمت ترجیح داده شده است.

## ۲. شرایط اجرای دعوی قیمی

پس از شناخت مفهوم دعوی قیمی و تمایز آن با دعوی عینی، اینک در پی پاسخ به این پرسش بنیادین در گام دوم خواهیم بود که این آرمان‌گرانه‌ها در چه صورتی در نظام حاکم بر حقوق دعوی موضوع قانون الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول اجراپذیر خواهد بود.

### ۲-۱. خودداری از ثبت ادعا در مهلت‌های قانونی

پاسخ به این پرسش که قانون لزوماً باید با آنچه عقل و منطق حاکم بر آن کشف می‌نماید یکسان باشد یا اینکه اراده دولتی بدون وابستگی به حقوق پایه این توانایی را خواهد داشت که نظم نوین خود را راه‌اندازی نماید، سرآغازی برای گفتگوهای فراوان در فلسفه حقوق شده است. (شهابی، ۱۴۰۱: ۲۵۸؛ کیوانفر، ۱۳۹۰: ۵۶) گروه نخست بر این باور هستند که اراده دولتی یا همان پوزیتیویسم قانونی کاری جز نشان دادن قانون فطری در متن قانون ندارد.<sup>۱</sup> بر این بنیاد فرق نهادن بین قانون و حقوق تلاشی بیهوده است. (Fasso, 1976, 3; Fuller, 1958, 66) در مقابل، گروه دوم از استقلال قانون در برابر حقوق دفاع می‌کنند. از نظر اینان تمایز بین حقوق و قانون روشن است و قانون لزوماً در پی اجرای عدالت فطری، پویا و واقعی نیست بل دستیابی به عدالتی صورتی و ایستا کفایت خواهد کرد (Kelsen, 1970, 1; Perlemant, 1963, 61).

به هر روی، چنین می‌نماید که نویسندگان ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول به گروه دوم پیوسته‌اند. توضیح اینکه حق ماهوری دارنده سند عادی پس از سپری شدن مدت‌های قانونی که از جهت تمیز ماهیت به موعده قانونی و نه مرور زمان شباهت دارند در بهره‌بردن از دعوی عینی که رهیافت آن تملک مال غیرمنقول است را فرو می‌کاهد. بدین‌سان قانونگذار به جهت پاسداشت نظم عمومی، مفهومی تازه از مالک مال غیرمنقول پیش‌روی نظام حقوقی قرار داده است که به باور پژوهنده نه تنها بازگشت به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک<sup>۲</sup> مبنی بر شناسایی مالک رسمی

۱. رویکردی که در خصوص ترجمه دقیق قانون مدنی از فقه هم در برخی از دیدگاه‌های حقوقی وجود دارد به نحوی که برای قانون مدنی استقلالی قائل نیستند. بر این بنیاد، گاهی شنیده و یا گفته می‌شود که قانون مدنی همان فقه فارسی است.

۲. ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰: 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 ارتأاً به او رسیده باشد مالک خواهد

از نظر دولت نیست بل در گامی بلند و البته قابل تأیید، با یکسان‌سازی مرحله ثبوت و اثبات، حق ماهوی مالکیت را تنها برای دارنده سند رسمی به رسمیت می‌شناسد تا بدین وسیله با دوری‌گزیدن از سه‌گانه کهن واکاوی حقوقی معامله با سند عادی (صحیح مطلق، اعتبارداشتن بین طرفین و غیرقابل استناد در برابر ثالث و بطلان مطلق) پایانی بر بیش از بیست‌سال گفتگوی حقوقی در دکتترین حقوقی معتبر و رویه قضائی باشد.<sup>۱</sup>

پس، دارنده سند عادی دو راه در پیش روی خود خواهد داشت. نخست اینکه در مدت‌های قانونی که البته با توجه به ماده ۳۵ آیین‌نامه ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول در طول و نه عرض یکدیگر قرار دارند و شامل دو مهلت دو ساله که یکی در جهت ثبت در سامانه اسناد غیررسمی یا آنچه به ادعا شهرت دارد و یکی هم به مهلت گام در پیش نهادن دعوی مرتبط با سند عادی که می‌تواند خود را در نام‌هایی همچون الزام به تنظیم سند رسمی، ابطال سند رسمی متعارض با حق دارنده سند عادی و الزام به تحویل نشان دهد که همگی در اجرای اصل قابل استماع بودن دعاوی (میرنژاد بروجنی، ۱۴۰۰: ۶۴) بر دگرگونی و به عبارت بهتر جایگزینی سند رسمی با سند عادی اتفاق نظر دارند.<sup>۲</sup>

شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آن‌ها محرز و در سهم الارث بین آن‌ها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد. تبصره - حکم نهایی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضای مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعاوی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.

۱. این مفهوم به خوبی از ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول و به ویژه عبارت «استرداد عوضین» کشف می‌شود. توضیح اینکه در نظام حقوقی ایران و پشتوانه‌های فقهی آن بازگشت عوضین بی‌نیاز از انگیزه آن که می‌تواند برگرفته شده از بطلان، فسخ، اقاله و تفاسخ باشد؛ دست‌کم یادآور پایان قرارداد است.

۲. رویه قضائی هم با این دیدگاه هم داستان است و ایجاد امتیاز برای دارنده سند عادی را از جمله وابسته به این می‌داند که این جایگزینی قابل مشاهده باشد. در یک مورد، خواهان با دردست داشتن سند عادی تقاضای الزام دهیاری را به صدور پروانه ساخت برای ملکی نموده که براساس ماده ۲۲ قانون ثبت دارای مالکیت رسمی است. شعبه اول دادگاه عمومی بخش قلعه‌نو در دادنامه شماره ۱۵۲۲/۱۰۲۱۰۴۹۱۳۹۰۰۰۲۱۰ مورخ ۱۴۰۴/۲/۱۸ این‌گونه گفته است: «در خصوص دادخواست پیشنهاد شده از سوی آقای حسین..... به طرفیت دهیاری..... مبنی بر الزام به صدور جواز: دازاین دادرس حاضر در این دادگاه نظر

راه دوم اما این خواهد بود که او بر بنیاد اصولی راهبردی همچون اقدام که در حقوق تطبیقی به استاپل<sup>۱</sup> شهرت دارد، با ترک فعل نسبت به این وظیفه قانونی در مهلت‌های پیش‌گفته عمل نکند. رویکردی که موضوع این مقاله است. در این حالت دارنده سند عادی به پیش‌انداختن دعوای قیمی رهنمون خواهد شد.

## ۲-۲. تنظیم سند رسمی مالکیت

پیش‌شرط اثرگذار دیگر در پذیرش دعوای قیمی براساس ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام، صادرشدن سند مالکیت رسمی برای مال غیرمنقولی است که دارنده سند عادی بر وجود حق ماهوی مالکیت بر آن پافشاری می‌نماید. سندی که شیوه دستیابی به آن اساساً به چشم نخواهد آمد و براین اساس فرق‌نهادن بین دست‌های پاک و یا آلوده که برگردان وجود آگاهی یا فقدان آن نسبت به ایرادات موجود در فرایند صدور سند، آن‌گونه که در برخی از بخش‌های حقوقی همچون اسناد تجاری مؤثر است (کاوایی، ۱۳۸۸: ۸۴) بیهوده خواهد بود.

درواقع، چنین می‌نماید که روش برگزیده‌شده توسط قانونگذار در نبود تمایز بین حسن‌نیت و سوءنیت همانند آن چیزی است که در قانون مدنی با غاصب و در حکم غاصب می‌شود. بدین‌سان، هر دو در برابر مالک به یک چشم نگریسته می‌شوند و پاداشی آنچنان که شاید و باید به متصرف ناآگاه داده نمی‌شود.<sup>۲</sup>

---

به اینکه براساس ماده ۲۲ قانون ثبت و نیز آخرین تحول قانونگذاری یعنی ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۱/۹/۶ و ۱۴۰۳/۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام سند مالکیت هم ثبوت و هم اثبات را با خود به همراه دارد و سند عادی نه تنها تاب تعارض در برابر او را ندارد، بلکه اساساً حقی برای دارنده او ایجاد نمی‌کند. براین بنیاد دارنده این سند عادی در این دعوا باید در مهلت‌های پیش‌بینی شده در این قانون که عبارت است از دو مهلت دوساله که یکی برای اثبات ادعا و دیگری طرح دعوای قانونی می‌باشد، مسیر خود را پیش ببرد. فرایندی که در این دعوا شاهد آن نیستیم، پس این دادگاه با اجازه حاصل از ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۹۶ از همین قانون که قانون حاکم بر موضوع را تابع زمان رسیدگی می‌داند قرار عدم استماع دعوا را صادر و اعلام می‌دارد.....»

1 Estoppel

۲. تنها تمایز بین این دو به امکان دریافت خسارات از بایع فضولی برمی‌گردد که در ماده ۳۲۵ قانون مدنی بر آن انگشت نهاده شده است.

اگرچه بدیهی، اما باید گفت شیوه دستیابی به سند رسمی در این باره مؤثر نیست. بر این بنیاد، این نتیجه ممکن است با اجرای مراحل فهرست شده در قانون ثبت اسناد و املاک، سند رسمی موضوع قانون تعیین تکلیف اراضی فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ حکم دادگاه یا جانشین آن یعنی نهاد داوری یا حتی وکالت در انتقال سند که ساده‌ترین آن خواهد بود، به دست آید.

### ۳. جایگاه دعوی قیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران

در گام سوم و پس از شناخت نسبت به مفهوم دعوی قیمی و چگونگی اجراپذیر بودن آن در قانون الزام به ثبت رسمی اموال غیر منقول، اینک در پی یافتن پاسخ برای این پرسش هستیم که آنچه در این مقاله در خصوص مفهوم دعوی قیمی پیشنهاد شد و ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول بر آن انگشت نهاده است در پشتوانه‌های فقهی و حقوقی چه جایگاهی دارد.

#### ۳-۱. دعوی قیمی در فقه اسلامی

مفاهیمی همچون «مثل» و «قیمت» از دیرباز در نوشته‌های فقهی موضوع گفتگو بوده است (طوسی، ۱۳۶۳: ۵۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۲۴۷؛ انصاری، ۱۳۹۳: ۲۱۴؛ علامه حلی، ۱۳۹۹: ۱۴۲۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۳۰۳). این بررسی هم شامل واکاوی زبانی و هم مفهومی می‌شود. فرایندی که فقها ضمن فرق نهادن بین ضمان بالمال و بالنفس که با کمی چشم‌پوشی برگردان آسیب مالی و بدنی در حقوق مسئولیت مدنی به شمار می‌رود، انجام می‌دهند. باین وجود، یاری گرفتن از مفاهیم «مثل یا قیمت» هر دو در گرو فقدان یا نبود مالی است که به واسطه رفتار عامل زیان از دسترس مالک خارج<sup>۱</sup> یا تلف شده است. نتیجه‌ای که عقل و منطق را از یک سو بر قابل مشاهده بودن و از سویی دیگر، منقول بودن مال<sup>۲</sup> راهنمایی می‌نماید. بر این اساس، گفتگو در باره اجراپذیر بودن «مثل یا قیمت» در فرض وجود مال که ممکن است بنا به دلایلی دیگر غیر از تلف یا از دسترس خارج شدن مانند انتقال به شخص ثالث و یا دگرگونی

۱. از جمله مثال‌های شهرت یافته در فقه درباره از دسترس خارج شدن مال می‌توان به افتادن جواهر در دریا یا

سرقت مال اشاره نمود. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۶۱۷)

۲. در فقه و باتوجه به مثال‌هایی که بیان می‌شود امکان تلف حقیقی در مال غیر منقول مورد پذیرش قرار نگرفته است. باین حال در برخی از نوشته‌های حقوقی (شمس، ۱۳۹۹: ۶۹۳) گفته شده است که تلف حقیقی در مال غیر منقول قابل کشف است؛ مانند اینکه زمین در اجرای سدسازی به زیر آب رود یا اینکه دولت و مؤسسات عمومی به موجب قانون در اجرای طرح‌های عمومی آن را تملک کند.

عرفی آن (مانند احداث ساختمانی چند طبقه در زمین متعلق به مالک یا احداث دانشگاه یا کتابخانه در آن) امکان بازگشت به مالک را نخواهد داشت و به تلف حکمی شهرت یافته است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۴؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۶؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۷۷)، نه تنها بیهوده، بل با مقاوتی سرسختانه روبه‌رو خواهد شد (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷: ۵۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۷؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۰۴). دیدگاهی که نسل به نسل در پشتوانه‌های فقهی مورد پاسداشت قرار گرفته است و تلاش قانونگذار<sup>۱</sup> و دکترین حقوقی معتبر را برای آفریدن راهی نو در این زمینه با مانعی جدی روبه‌رو نموده است.

به هر روی، رویکرد بالا نوشته دست کم دو نتیجه را آشکار می‌نماید: نخست اینکه انگیزه همراهی نکردن شورای نگهبان در بیان موافقت و هماهنگی قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول به گونه یکجا و ماده ۱۰ قانون پیش گفته به گونه ویژه با مقررات شرعی را روشن می‌نماید. فرایندی که هم از یک سو پای مجمع تشخیص مصلحت نظام را به این مصوبه قانونی باز نمود و هم از سوی دیگر روند اجرایی شدن این قانون را بیش از دوسال به عقب انداخت. دوم اینکه: اندیشه فرازمانی، بنیاد آفرین و تا اندازه‌ای پساساختارگرایی<sup>۲</sup> نویسندگان این قانون را به خوبی آشکار می‌نماید. چه از شیوه مرسوم در قانونگذاری یعنی تلاش در همراه نمودن آن با پشتوانه‌های فقهی دست کشیده‌اند.

### ۳-۲. دعوای قیمی در نظام حقوقی ایران

پس از پرداختن به جایگاه «دعوا قیمی» در نظام فکری فقها، در این گام در پی یافتن پاسخ برای این پرسش خواهیم بود که آیا در نظام حقوقی ایران سازوکاری برای اجراپذیر بودن «دعوی قیمی» درست شده است؟ بدین سان و در گام نخست به واکاوی نگاه قانونگذار ایرانی می‌پردازیم. سپس و در گام دوم به جایگاه دعوای قیمی در بین نوشته‌های حقوقی و به بیان بهتر دکترین حقوقی معتبر

۱. تلاش در جهت اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی توسط نمایندگان مجلس شورای اسلامی به موجب طرح شماره ۵۶۵ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ از جمله این موارد است و به موجب آن انتقال مال مغضوب به صورت رسمی به ثالث با حسن نیت در حکم تلف دانسته شده است.

۲. پساساختارگرایی به دیدگاه فلسفی اشاره دارد که بر بنیاد آن مفاهیم لزوماً در چارچوب‌های ازپیش تعیین شده بازتعریف نمی‌شوند و از جمله سعی خواهد شد که نیازهای اقتصادی، اجتماعی و روان‌شناختی در پدیده‌های حقوقی مورد توجه قرار گیرد. (جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۲۳۴)

پرداخته خواهد شد. سرانجام به دنبال مشاهده این گفتمان در بخش بنیادین حقوق ایران یعنی رویه قضائی خواهیم بود.

### ۳-۲-۱. دعوی قیمی و پیشینه قانونگذاری

پرسمان بنیادین در این بخش، درباره این نهاد این خواهد بود که آیا تصمیم تاریخی و چالش برانگیز قانونگذار در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول در دگرگونی دعوی عینی به دعوی قیمی به یک باره و در تلاشی نوآورانه آفریده شده است یا اینکه بر گام‌های پیشین در این زمینه استوار شده و تنها فرق آن شفافیت در بیان است. باور پژوهنده این مقاله گزینش تفسیر دوم است. دیدگاهی که باتوجه به فهرست قوانینی که در پی خواهد آمد، قابل اثبات است.

### ۳-۲-۱. لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب

۱۳۵۸/۹/۲۷

بدون تردید مصوبه بالا نوشته را باید یکی از بهترین و درعین حال نخستین نمونه‌های اجراپذیر شدن «دعوی قیمی» در نظام حقوقی ایران دانست. فرایندی که بر بنیاد آن هم از یک سو حقوق مالک مال غیر منقول و هم از سوی دیگر ثالث با حسن نیتی که نسبت به ایجاد مستحذات در ملک دیگری نموده، مورد پاسداشت قرار گرفته است. گفتمانی که البته وابسته به کشف حسن نیت یا به گفته این لایحه فقدان آگاهی برای سازنده مستحذات خواهد بود. رویکردی که اگرچه رد پای آن را در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول و تبصره ۱ و ۲ ماده ۳۵ ماده قانونی پیش گفته<sup>۲</sup> نیز می‌توان دید، اما به جهت حمایت سخاوتمندانه از دارنده سند رسمی نادیده

۱. در دعوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحذات غیر مجاز در املاک مجاور هرگاه محرز شود که طرف دعوی یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا به علل دیگری که ایجادکننده بنا یا مستحذات از آن بی‌اطلاع بوده تجاوز واقع شده و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلع ید و قلع بنا و مستحذات متوجه طرف می‌شود به نظر دادگاه نسبتاً جزئی باشد در صورتی که طرف دعوی قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه تودیع نماید، دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوی می‌دهد و در غیر این صورت حکم به خلع ید و قلع بنا و مستحذات غیر مجاز داده خواهد شد.

۲. ماده ۳۵: در صورت عدم درج ادعا، عدم اقدام و یا هر دو آن‌ها توسط مدعی در مهلت مقرر در ماده (۱۰) قانون، ادعای موضوع ماده مذکور اعم از دعوی عینی یا مطالبه قیمت علیه اراضی عمومی و دولتی و اشخاص ثالث با حسن نیت دارای سند رسمی، قابل استناد، استماع و معارضه نیست.

گرفته شده است. توضیح اینکه اثبات و احراز وجود سوءنیت آن‌گونه که در تبصره ۲ ماده ۳۵ آیین‌نامه ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول بیان شده است، نمی‌تواند دستاویزی برای آغاز دعوی عینی همچون ابطال سند و یا خلع ید ثالث به شمار رود، بل این امکان را به دارنده سند عادی خواهد داد که «ثالث با سوءنیت» را در جایگاه خواننده دعوی قیمی بنشانند.

### ۳-۲-۱. قانون نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸ و تبصره الحاقی

#### مصوب ۱۳۸۸

در تبصره الحاقی این حکم قانونی این‌گونه آمده است که: «در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از اینکه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار شده باشد یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجرای قضائی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یادشده را به مالک آن مسترد نماید، لیکن چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرارگرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد، دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع بنا صادر شده باشد، دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید...»

**تبصره ۱-** اشخاصی که نسبت به مال غیرمنقول، سند رسمی مالکیت اخذ نموده‌اند یا به موجب سند رسمی مالکیت به ایشان منتقل شده و از مستحق‌الغیربودن موضوع معامله یا معاملات معارض قبلی بی‌اطلاع باشند، ثالث با حسن‌نیت محسوب می‌شوند؛ لیکن طرف معامله مدعی و ایادی قبلی وی، ثالث محسوب نمی‌شوند.

**تبصره ۲-** چنانچه مدعی در مواعد مقرر در ماده (۱۰) قانون اقدام نکند و شخص دیگری برای موضوع ادعای وی سند مالکیت اخذ نماید، مدعی مذکور می‌تواند علیه شخصی که سند رسمی مالکیت اخذ نموده یا انتقال‌گیرنده رسمی عالم به مستحق‌الغیربودن دعوی اثبات سوءنیت (از قبیل اخذ سند با مدارک جعلی یا خلاف واقع) و مطالبه قیمت روز طرح نماید و در صورت عدم اثبات سوءنیت مدعی می‌تواند برای مطالبه قیمت مال غیرمنقول به نرخ روز، به ید ماقبل مراجعه نماید.

در صورت اثبات سوءنیت دارنده سند رسمی یا انتقال‌گیرنده رسمی، حکم به پرداخت قیمت مال غیرمنقول به نرخ روز صادر خواهد شد و چنانچه مدعی خواهان عین مال غیرمنقول از طریق اثبات سوءنیت دارنده سند رسمی است، صرفاً با رعایت تبصره (۵) ماده (۱) قانون، دعوی وی پذیرفته خواهد شد.

آنچه از متن بالا نوشته فهمیده می‌شود دگرگونی دعوی عینی که در شیوه مرسوم خود یعنی خلع ید برنهاده می‌شود به دعوی قیمی یعنی پرداخت قیمت روز املاک تصرف شده در اجرای طرح‌های عمومی خواهد بود. بدین‌سان، کوشش در یافتن راهی برای هم‌زیستی مسالمت‌آمیز بین دو سوی جریان دادرسی که بخش جدایی‌ناپذیر دعوی قیمی به شمار می‌رود در اینجا نیز قابل مشاهده است. براین‌بنیاد، هم به دستگاه اجرایی این حق داده می‌شود که مال غیر منقول تملک شود و هم به دادبرده دعوی عینی جایگزینی پُر بها داده می‌شود که از این فرایند خشنود باشد.

### ۳-۲-۱-۳. ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی<sup>۱</sup>

پربراه نیست اگر گفته شود قانون اجرای احکام مدنی یکی از شاهکارهای قانون‌نویسی در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود. دیدگاهی که تقریباً همه برآن اتفاق نظر دارند (محسنی، ۱۳۹۴:۱۲؛ خدابخشی، ۱۳۹۳:۱۸؛ شمس، ۱۳۹۹:۵). قانونی که دربرگیرنده تمامی آن چیزی است که در نهاد اجرای رأی مدنی به آن نیازمندیم. از این‌رو گام‌های چهارگانه نظام عمومی اجرای آرای مدنی که دربردارنده توقیف، ارزیابی، حفاظت و فروش می‌شود به شیوه‌ای نظام‌مند پی‌ریزی شده است.

به‌هرروی، ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی، در تلاشی ستودنی حق دادبرده رأی مدنی و انتقال گیرنده ثالث را هم‌زمان مورد توجه قرار داده است. این همان رویکردی است که در نمونه‌های پیشین هم که در این مقاله گفته شد، دیده می‌شود. بدین‌سان هم از یک‌سو، دادبرده رأی مدنی درخصوص مال معین (مانند دعوی الزام به تحویل یک دستگاه آپارتمان یا ماشین با مشخصات معین) را از بازآفرینی دعوایی دیگر بی‌نیاز می‌سازد. فرایندی که اثری جدی بر وقت و هزینه اقتصادی محکوم‌له بر جای خواهد گذاشت و از سویی دیگر، با پذیرفتن انتقال مال به ثالث او را از آنچه که بین این دو یعنی دادبرده و دادباخته گذشته است، دور می‌نماید. در این‌باره هم افزوده می‌شود که زمان ارزیابی درخصوص قیمت نیز «زمان اجرای حکم» یا همان قیمت روز خواهد بود تا جایگزینی دعوی قیمی به جای دعوی عینی را به معنای واقعی خود به اثبات برساند.

۱. اگر محکوم به عین معین بوده و تلف شده یا به آن دسترسی نباشد، قیمت آن با تراضی طرفین و در صورت عدم تراضی به وسیله دادگاه تعیین و طبق مقررات این قانون از محکوم‌علیه وصول خواهد شد و هرگاه محکوم به قابل تقویم نباشد محکوم‌له می‌تواند دعوی خسارت اقامه نماید.

### ۳-۲-۱-۴. ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴<sup>۱</sup>

حتی اگر نخواهیم این اصل راهبردی را که اموال مدیون وثیقه عمومی طلبکاران خود به شمار می‌رود آن گونه که در حقوق فرانسه شهرت یافته و در نوشته‌های دکترین حقوقی معتبر ایرانی نیز راه یافته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۵۸)؛ به گونه‌ای کامل بپذیریم، باید بر این دیدگاه پافشاری نمود که بر اساس الگوواره‌ای همچون اصل ۴۰ قانون اساسی<sup>۲</sup> نمی‌توان دست مدیون را در انتقال اموال خود با هر هدف و انگیزه‌ای باز گذاشت.

بدین‌سان، ماده قانونی بالا گفته همانند نمونه‌های پیشین تصویری از وجود کشمکش بین دو جریان را به نمایش می‌گذارد. فرایندی آشنا که اصلی راهبردی در گفتمان دعوای قیمی به شمار می‌رود. بر این اساس، از یک سو مدیون و منتقل‌الیه همراه با سوءنیت و از سوی دیگر، ثالث همراه با حسن‌نیت که از آنچه این دو بر سر مدیون آورده‌اند آگاه نیست. راهکار در این زمینه نیز همان است که بارها بازگو شده است. هر دو سوی این درگیری برنده می‌شوند؛ ثالث با حسن‌نیت عین مال را با خود خواهد برد و طلبکاری که با فریبکاری مدیون و هم‌دستی ثالث روبه‌رو شده است، قیمت آنچه از دست‌رفته را نه تنها از مدیون بل از ثالث دریافت خواهد کرد. فرایندی که بدون نیازمندی به درگیر شدن او با دادرسی دیگر و بارشدن هزینه‌های مالی برای او باشد.

### ۳-۲-۲. دعوای قیمی و اندیشه‌های حقوقی

دکترین حقوقی معتبر<sup>۳</sup> یا با کمی چشم‌پوشی اندیشه‌های حقوقی همواره نقش و جایگاه خود را در هر نظام حقوقی و از جمله ایران داشته‌اند. مرسوم است که در جایگاه منابع دست دوم یا فرعی

۱. انتقال مال به دیگری به‌هرنحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به‌نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفا خواهد شد.

۲. هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

۳. شعبه نخست دادگاه عمومی بخش قلعه‌نو در بخشی از دادنامه شماره ۱۴۰۳۹۱۳۹۰۰۱۰۵۳۷۵۱ مورخ ۱۴۰۳/۲/۱ به نقش و جایگاه دکترین حقوقی معتبر و تمایز آن از دکترین حقوقی غیرمعتبر پرداخته و این‌گونه گفته است: «... باور دادگاه بر این است که سهم عمده در این باره به دکترین حقوقی معتبر باز می‌گردد. رویکرد عمومی البته در دکترین حقوقی معتبر این است که به حق آن‌ها را باید یار شاطر و نه بار

حقوق نشانده می‌شوند و به آداب حقوقی شهرت دارند، (کاتوزیان، ۵۸۹:۱۳۸۴) تا به این ترتیب از الزام حقوقی یعنی رویه قضائی بازشناخته شوند.

به هرروی، مفهوم، جایگاه حقوقی و پیشینه قانونگذاری دعوی قیمی آن گونه که باید و شاید مورد واکاوی نوشته‌های حقوقی قرار نگرفته است و بیشتر پژوهش‌ها در این زمینه یا بازگردان شناخت معنای لغوی مثل یا قیمت (رهبر و خطیبی، ۴۱:۱۳۹۴) یا به نگاه کوتاه در تمایز بین دعوی عینی و قیمی برمی‌گردد (خدابخشی، ۵۹:۱۳۹۰). البته برخی نیز بر بنیاد این تمایز و گروه‌بندی دعوی به عینی و قیمی یا شخصی یا دینی خُرده گرفته‌اند و باز نمودن گِره این بغرنج را در پرداختن به شیوه‌ای تازه که دعوی ملکی، حقی و حکمی نام نهاده‌اند، می‌دانند (دریایی، ۳۶۳:۱۴۰۳).

با این وجود، دکترین حقوقی معتبر، گاهی اوقات بدون نام آوردن از جایگزینی دعوی قیمی با دعوی عینی آن را پیشنهاد داده‌اند. نمونه آشکار آن در ابطال مزایده‌ای است که در آن مال به شخص ثالثی که برنده مزایده نیست واگذار شده است. در این حالت اگرچه گفته شده است که بر بنیاد گفتمان حقوق ماهوی مدنی باید مال به مالک برگردانده شود، اما براساس روح حاکم بر قانون اجرای احکام مدنی این راهکار را عادلانه و منطقی نمی‌بینند و دریافت قیمت مال از دست‌رفته را جایگزینی مناسب و درخور می‌دانند (شمس، ۵۶۵:۱۳۹۹).

همچنین در دعوی مطالبه عین مال که حسب مورد می‌تواند خود را به شکل دعوی خلع ید یا ابطال سند رسمی و یا قلع و قمع بنا نشان دهد، سعی شده است با گزارشی دوردستانه اما هماهنگ با فهم عرفی از واژه «دردسترس نبودن» در ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی زمینه را برای دعوی مطالبه قیمت مال و دوری‌گزیدن از بازگشت عین فراهم نمایند (خدابخشی، ۱۰۵:۱۳۹۸).

---

خاطر رویه قضائی دانست. با این حال در کنار اکثریت متعهد، اخلاقی و دغدغه‌مند با اقلیتی مواجه هستیم که خواه به جهت رزومه‌سازی یا بیان دیدگاهی مخالف با دیگران در دنیایی متافیزیکی و ناگرفتار با دعوی به سر می‌برند. این گروه نظریه‌ای را در عالم حقوق با تالیف کتاب یا مقاله وارد می‌کنند یا در کلاس درس به دانشجویی که ممکن است روزی بر مسند قضا نشیند، آموزش می‌دهند که نه تنها باری از دوش رویه قضائی برداشته نمی‌شود بلکه بر پلورالیسم قضائی دامن می‌زند.....»

### ۳-۲-۳. دعوای قیمی در رویه قضائی

باور پژوهنده این است که اجراپذیر شدن قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۶ و پیش از تلاش ناکام و البته قابل ستایش در اصلاح مواد ۳۲۵ و ۳۲۳ قانون مدنی مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ به شماره ۵۶۵ تا حد زیادی مرهون رویه قضائی است. توضیح اینکه دگرگونی دیدگاه نیروهای قضائی به‌ویژه در یک دهه اخیر در هماهنگی با ضرورت‌های اجتماعی و پاسداشت نظم و امنیت اقتصادی در روابط بین کاربران دادگستری، زمینه‌ساز این تصمیم تاریخی بوده است. بدین‌سان و بر پایه انقلاب کپرنیکی کانت این قانون نبوده است که رویه قضائی را به دنبال خود کشیده است. بل، برعکس، قانونگذار چشم به دست و قلم دادرسی داشته و آنچه او به جهت روبه‌رو شدن با درگیری‌های حقوقی برداشت می‌نماید و در رویه قضائی خود و نه بدیهه قضائی<sup>۱</sup> بازگفته می‌نماید را در پشتوانه ذهنی خود نگاه می‌دارد تا در جای مناسب نام قانون بر او نهد. این همان فرایند شگفت‌انگیزی است که قاضی قانون‌دان را از قاضی حقوق‌دان متمایز می‌سازد. دیدگاهی که برخلاف باور مونتسکیو (Montesquieu, 900, 85-86) قاضی را نه زبان و دهان قانونگذار بل همگام با اندیشه هایدگر (Heidgger, 2005, 354) موجودی مستقل می‌داند که از دل دعوای در پی کشف پدیده‌های تازه برای در پیشگاه قرارداد نظام حقوقی خواهد بود.

به‌هر روی، شعبه نخست دادگاه عمومی بخش قلعه‌نو در دادنامه شماره ۱۴۰۴/۲/۲۴ مورخ ۱۴۰۴/۲/۲۴ در پاسخ به دعوای خواهان که با وجود همراه داشتن وصف دارنده سند رسمی صرفاً و به جهت صدور حکم محکومیت فروشنده او به مجازات انتقال مال به غیر که از سوی دارنده سند عادی مقدم به دست آمده بود؛ این‌گونه گفته است: «در خصوص دادخواست پیشنهاد شده از سوی خواهان این دعوا... به طرفیت خواننده این دعوا آقای... مبنی بر استرداد ثمن معامله به نرخ روز: خواهان در شرح دادخواست و صورت جلسه دادرسی این‌گونه توضیح داده است که مبلغ ۲۲ میلیون و پانصد هزار تومان به خواننده پرداخت نموده است و اینک درخواست قیمت ملک به نرخ روز را دارد. باتوجه به اینکه انتقال اولیه زمین به

۱. در عبارت رویه قضائی واژه «رای» به معنای خرد و اندیشه به‌کار می‌رود. در نتیجه رویه قضائی یعنی تصمیمی که براساس رفتار مبتنی بر رویکرد علمی از سوی قاضی گرفته می‌شود و در چارچوب‌هایی همچون حکم یا قرار خود را به نمایش می‌گذارد. در این سرزمین جایی برای تقلید و آمارگرایی وجود ندارد. (جعفری‌تبار،

خانم ..... بوده است و براین بنیاد رأی کیفی هم وجود دارد که خواننده انتقال به غیر انجام داده است. اینک دادرس حاضر در این دادگاه نظر به اینکه: ۱- دعوایی که خواهان بر بنیاد آن درخواست داده است یک دعوای قیمی به شمار می‌رود که براساس آن امکان دریافت عین وجود ندارد و شخص در پی قیمت مال خریداری شده است. در این پرونده خواهان هنوز سند رسمی ملکی که خریداری نموده است را دارد. پس نتیجه منطقی این فرایند این خواهد بود که بر عین مال وفق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و از همه مهم‌تر بر بنیاد ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات مال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام برای خواهان به رسمیت شناخته شده است، حتی در برابر مالک مقدم و در اصطلاح قانون پیش‌گفته «دارنده سند عادی».

۲- نظر به اینکه قانونگذار در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول همین که سند رسمی برای شخصی صادر شود او را مالک بدون قید و شرط تلقی نموده است و بدین‌سان حمایت بی‌قید و حصر از دارنده سند رسمی به وجود آورده است. ۳-... ۴- نظر به اینکه از آثار و لوازم اجرای ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول این است که دعوای ابطال سند رسمی قابل پذیرش نخواهد بود و تنها برای دارنده سند عادی این حق پیش‌بینی شده است که دعوای قیمت به نرخ روز را مطرح نماید و در این پرونده خواهان دارای سند رسمی است و از موضوع در اصطلاح علم اصول فقه خروج موضوعی دارد. ۵- باتوجه به آنچه گفته شد ... مالک قطعی ملکی که به خواهان فروخته شده است خود اوست و اساساً وفق ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول هیچ خدشه‌ای به او وارد نخواهد شد. پس این دعوا حقی از او ضایع نخواهد کرد. بدین‌سان ..... حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌شود. این حکم حضوری و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران خواهد بود.»

در پیوند با دادنامه بالا می‌توان به تصمیم قضائی شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۰۹۷۶۳۰۸۹ اشاره کرد. در این رأی می‌خوانیم که: «... دادگاه توجه دارد که پای اشخاص دیگری نیز در میان است و آن خریداران بعدی مال است که هیچ اطلاعاتی از انگیزه مدیون اولیه نداشته‌اند و براساس اعتماد معامله کرده‌اند. یک نظام حقوقی باید همه این امور و نسبت‌ها را ببیند و تنها با اعلام یک ضمانت اجرا در یک رابطه، کل روابط را تحت تأثیر قرار ندهد. غفلت از این مهم سبب شده است که برای مثال قواعد غصب نتیجه‌ای جز ابطال اسناد اشخاص بی‌گناه و گناهکار نداشته باشد؛ زیرا این ادعا را دارند که وقتی اولین بیع باطل باشد بقیه

نیز به صورت دومینو باید ساقط شوند. چنین وضعیتی، تنها به نزاع‌های بی‌پایان دامن می‌زند و در شرایط اقتصادی فعلی کارآیی را از بین می‌برد... بدین‌سان جمع بین حقوق طلبکار و اشخاص ثالث دیگر براساس ضمانت اجرای مذکور، قاعده‌ای را به دست می‌دهد... و در توازن دو بی‌گناه کسی زیان را تحمل کند که فعلاً متحمل آن شده است...»

#### ۴. آثار و نتایج دعوای قیمی

آنچه از کاربست مفهوم دعوای قیمی یا به قیمت روز در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت به دست می‌آید هم از دیدگاه کاربران دادگستری و هم از نگاه دست‌اندرکاران دستگاه قضائی و درنهایت نگاه جامعه‌شناسانه مبتنی بر کارکردگرایی ارزشمند خواهد بود.

##### ۴-۱. دعوای قیمی و هماهنگی با انتظارات مشروع دادخواهان

براین اساس اراده ضمنی دادخواه این خواهد بود که رأی دادگاه نه خود آغاز اختلافی تازه بل پایانی بر آن باشد. بدین‌سان، دعوای مطالبه قیمت به نرخ روز در ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت به جای رها نمودن دارنده سند عادی که در مواجهه با سند رسمی از دستیابی به مال غیر منقول بی‌بهره شده است؛ با تلاشی ستودنی نهادی هم‌سنج برای او بر نهاده است تا در هنگامه کاهش شدید ارزش پول ملی در شرایط اقتصادی حاضر، بی‌پناه نماند.

##### ۴-۲. دعوای قیمی و دستگاه قضائی

###### ۴-۲-۱. کاهش فراوانی دعوای

بی‌گمان اطلاع دادرسی از چالش‌برانگیزترین موضوعات دستگاه قضائی به شمار می‌رود. براین بنیاد، دعوای قیمی این امکان را فراهم خواهد ساخت که دعوای ابطال سند رسمی و موضوعات مشابه آن در نهاد دادگستری فروکاسته شود. افزون‌براین به جهت اینکه در این دعوا ارزش روز باید مورد حکم قرار گیرد، تورم دعوای مدنی از جهت مطالبه مابه‌التفاوت قیمت که خود آغازی برای دعوای نو خواهد بود را مشاهده نخواهیم کرد.

###### ۴-۲-۲. افزایش اعتماد به دستگاه قضائی

فراهم نمودن امکان مطالبه قیمت روز مال غیر منقول برای دارنده سند عادی، اعتماد به دستگاه قضائی خواهد بود. رویکردی که رهیافت بنیادین آن دوری‌گزیدن از دادخواهی شخصی و دست برداشتن دادخواهی عمومی است.

#### ۴-۲-۳. دعوی قیمی و نگاه جامعه‌شناسانه

پذیرش دعوی قیمی در قانون الزام به ثبت، بازگشتی شکوهمندانه به مقررات قانون ثبت اسناد و املاک و زنده‌ماندن مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۸ قانون پیش‌گفته است. این دیدگاه، دست‌کم نظمی همراه با خرد که نتیجه آن وجود امنیت اقتصادی برای دارنده سند رسمی و اشخاصی که با او قرارداد منعقد خواهند کرد را در دل خود جای می‌دهد. افزون‌براین امنیت روانی حاصل از اعتماد عمومی به سند رسمی و اعتباری آن در هر وضعیتی، امکان سرمایه‌گذاری در بخش اموال غیرمنقول را تا حد زیادی گسترش خواهد داد. براین‌بنیاد، سیستم اجتماعی بدون مشکل مسیر خود را در خدمت به اشخاص مربوط به آن ادامه می‌دهد.

#### نتیجه‌گیری

نویسندگان قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول همگام با ضرورت‌های اجتماعی و در جهت پاسداشت نظم و امنیت اقتصادی این‌گونه ترجیح داده‌اند که در درگیری کهن بین سند عادی و رسمی یکی را برگزینند و انتخاب آن‌ها سند رسمی بوده است. رویکردی که اگرچه نه به سفت و سختی قانون الزام به ثبت ولی به آن نزدیک بود. باین‌حال، سپری‌شدن بیش از یک‌قرن از زمان تصویب قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ و همچنین آمیختگی آن با پشتوانه‌های فقهی از جمله پس از پیروزی انقلاب اسلامی، اهداف بر نهاده در قانون پیش‌گفته را به دست فراموشی سپرد. افزون‌براین گزینش دارنده سند رسمی بر بنیاد قانون الزام به ثبت، برخلاف ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک تنها به بیان اعتبار اثباتی سند بسنده نکرده است، بل در گامی شگفت‌آور و البته قابل تأیید حق ماهوی برای شخص که منظور همان مالکیت بر عین یا منافع بر مال غیرمنقول است را وابسته بر داشتن وصف «دارنده سند رسمی» دانسته است.

باین‌وجود، در این قانون سعی شده است هم‌زمان راهی برای دارنده سند عادی نیز پیش‌بینی شود و بر بنیاد ماده ۱۰ این قانون و همچنین ماده ۳۵ آیین‌نامه همین ماده قانونی به تاریخ ۱۴۰۴/۱/۱۸ «دعوی قیمی» به او پیشنهاد شده است که به باور پژوهنده این مقاله گامی مؤثر در جهت افزایش اعتماد عمومی کاربران دادگستری به شمار خواهد رفت.

درنهایت، دعوی قیمی در چارچوب علمی به نام «حقوق دعاوی» که پ‌روای نظام‌مندی دعاوی در حقوق ایران و شناسایی جایگاه خود به عنوان موجودی مستقل در نظام حقوقی ایران

را دارد، قرار می‌گیرد. فرایندی که با فهرستی دربرگیرنده از شناخت دعوای قیمی تا جایگاه آن در فقه اسلامی و حقوق ایران که بخش جدایی‌ناپذیر آن رویه قضائی می‌باشد، در پی به گُرسی نشانیدن سخن خود دارد.

## منابع

## الف - فارسی

۱. انصاری، باقر (۱۳۸۷). نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ نخست، تهران، انتشارات میزان.
۲. جعفری تبار، حسن (۱۴۰۱). منطق حیرانی، چاپ سوم، تهران، انتشارات نشر نو.
۳. جعفری تبار، حسن (۱۴۰۰). دیو در شیشه (فلسفه رویه قضائی)، چاپ دوم، تهران، انتشارات نشر نگاه معاصر.
۴. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضائی، چاپ ششم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۵. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳). حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، چاپ نخست، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۶. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰). مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضائی، جلد اول، چاپ نخست، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۷. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸). موارد و آثار حکم قطعی غیرقابل اجرا، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۵، بهار ۱۳۹۸، ص ۸۴ تا ۱۰۷.
۸. شهابی، مهدی (۱۴۰۱). فلسفه حقوق، چاپ چهارم، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۹۹). اجرای احکام مدنی، جلد نخست، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دراک.
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۹۹). اجرای احکام مدنی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دراک.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر حقوق دان.
۱۲. دریایی، رضا (۱۴۰۳). «تقسیم دعاوی در دادرسی مدنی به دعاوی ملکی، حقی و حکمی (جایگزینی برای دسته بندی دعوا به عینی و شخصی)»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۴، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۳، ص ۳۶۳ تا ۳۸۸.

۱۳. رهبر، مهدی، خطیبی، منیره (۱۳۹۴). «مثلی و قیمی از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران»، دوفصلنامه فقه مقارن، سال سوم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۴۱ تا ۶۲.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). کلیات حقوق، چاپ نخست، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی؛ عقود معین، جلد اول، چاپ نخست، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). مبانی فلسفی تفسیر قانون، چاپ نخست، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاویانی، کورش (۱۳۹۲). حقوق اسناد تجاری، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
۱۸. میرنژاد بروجنی، سیدرسول (۱۴۰۳). حقوق دعاوی؛ سنتز برگرفته شده از دیالکتیک حقوق ماهوی و حقوق دادرسی مدنی، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸، زمستان ۱۴۰۳، ص ۳۸۵ تا ۴۰۹.
۱۹. میرنژاد بروجنی، سیدرسول، فرحزادی، علی اکبر (۱۴۰۰). اصل قابل استماع بودن دعاوی در فقه اسلامی و حقوق ایران، چاپ نخست، تهران، انتشارات دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری.
۲۰. محسنی، حسن (۱۳۹۲). اجرای موثر رأی و آیین اجرای محکومیت مالی، چاپ نخست، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲۱. محسنی، حسن (۱۳۹۸). نفع در دادخواهی‌ها؛ بررسی دکترین حقوقی و رویه قضائی ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۸، ص ۲۳۷ تا ۲۶۶.
۲۲. نهرینی، فریدون، ۱۳۹۸، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ نخست، تهران، انتشارات گنج دانش.

#### ب - عربی

۱. حسینی مراغه‌ای، سیدمیر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۲. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف مطهر اسدی (۱۴۲۰ق). **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، قم، مؤسسه امام‌الصادق (ع).
۳. کرکی عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل‌البیت.
۴. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم، مؤسسه اسماعیلیون.
۵. نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء تراث العربی.
۶. نراقی، مولی محمد بن احمد (۱۴۲۲ق). **مشارق الاحکام**، چاپ دوم، قم، کنگره بزرگداشت ملامهدی نراقی و ملا احمد نراقی.

#### لاتین:

1. Fasso, Guido, 1976, **Histoire de la philosophie** du droit, XiXe et XXe siecle, traduit de italien par Catherine Rouffet, Paris
2. Kelsen, Hans, 1970, **The Pure Theory of Law**, Trans lation from second German Edition by Max Knight, University of California
3. Perelman, CH., 1999, **The New Rhetoric and the Humanities**, D. Reidel Publishing Company
4. Perelman, CH., 1982, **The Realm of Rhetoric**, University of Notredamm Press