

# دعاوی مالکیت و خلع ید املاک در مراحل مختلف ثبتی در رویه قضایی ایران

مهدی فقیهی نژاد<sup>۱</sup>

سمیه باباییان فردویی<sup>۲</sup>

## چکیده

به رغم آن که، مدت زمان بسیاری از رسوخ و پیدایش دعاوی اثبات یا احراز مالکیت، در نظام قضایی ایران می گذرد، پیچیدگی حقوقی و اختلاف راجع به رسیدگی یا عدم رسیدگی به این دعاوا، زایل نشده و رویه قضایی در این خصوص به نتیجه قطعی دست نیافته است. در این میان، رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر این که خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت بوده و طرح دعاوی خلع ید، پیش از احراز و اثبات مالکیت، قابل استماع نمی باشد، نه تنها به این اختلافات پایان نداد، بلکه به برخی اختلافات نیز دامن زده است. صدور این رأی موجب شد بسیاری از محاکم، پذیرش دعاوی خلع ید را به احراز مالکیت از طریق ارائه سند رسمی ثبتی یا رأی قطعی مالکیت از سوی دادگاه منوط دانسته

۱. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل و دادرس شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان و کارآموز وکالت.

و خواهان خلع ید و گاه دعاوی مشابه را به ارائه‌ی آن‌ها ملزم نموده و در غیر این صورت از استماع دعوی خودداری کنند. این در حالی است که ارائه‌ی این مدارک در بسیاری موارد با دشواری و شاید تعذّر همراه باشد. مناسب آن است که میان املاک در وضعیت‌های ثبتي متفاوت تفکیک قائل شد و خواهان را در همه‌ی حالات به ارائه‌ی این مدارک ملزم ندانست؛ این امر سبب جلوگیری از طرح دعاوی پیچیده و بعضاً بی‌فایده در دادگستری خواهد شد.

واژگان کلیدی:

اثبات مالکیت، خلع ید، رویه‌ی قضایی، عملیات ثبتي، مالکیت مشاع، افراز



## ۱. درآمد

به دلیل برخی نقایص و مشکلاتی که در نظام حقوقی ایران در مسیر ثبت اسناد و املاک وجود دارد، بسیاری از املاک بدون ثبت باقی مانده و یا عملیات ثبت آن‌ها نیمه‌کاره رها شده است؛ تفاوت وضعیت حقوقی املاکی که در مراحل مختلف ثبت است، نوعی سردرگمی و تفاوت رویه و آراء محاکم را موجب شده است. در این میان، صدور رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور و تصریح بر این که طرح دعوی خلع ید پیش از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست<sup>۱</sup>، نه تنها مشکل خاصی را برطرف نکرد، بلکه، در رسیدگی به دعوی مالکیت و خلع ید املاک ابهاماتی را موجب شده است. در این نوشتار تلاش می‌شود تا قوانین و رویه‌ی قضایی موجود در زمینه‌ی دعوی خلع ید و نیاز مقدماتی آن به طرح دعوی اثبات مالکیت در وضعیت‌های مختلف ثبت املاک بررسی شده و برخی رویه‌های صحیح و ناصحیح در این مورد تبیین شود.

## ۲. املاکی که برای ثبت آن‌ها آگهی نوبتی منتشر شده، اما درخواست

ثبت آن‌ها به عمل نیامده است.

برخی املاک، املاکی هستند که آگهی نوبتی برای دعوت مالکان و افراد ذی‌حق در آن‌ها برای ثبت ملک منتشر شده است، اما این افراد نسبت به درخواست ثبت اقدام نکرده‌اند. این املاک، مجهول‌المالک ثبتی شناخته می‌شوند که در ماده‌ی ۱۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک به آن‌ها اشاره شده است.<sup>۲</sup> پرسش این است که آیا نسبت به این املاک، دعوی مالکیت پذیرفته می‌شود؟ خلع ید غیرقانونی از آن‌ها نیازمند چه تشریفات است؟ آیا خلع ید مستلزم اثبات مالکیت است؟ رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این خصوص مقرر

۱. رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور شماره‌ی ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱.

۲. «در هر نقطه که اعلان ثبت عمومی شده و در تاریخ اجرای این قانون موعود مقرر برای تنظیم اظهارنامه‌ها منقضی گردیده و اعلان نوبتی منتشر شده، اداره ثبت نسبت به املاکی که اظهارنامه‌های مربوط به آن‌ها عودت داده شده است اعلانی منتشر و به کسانی که حق تقاضای ثبت دارند ۶۰ روز مهلت خواهد داد تا تقاضای ثبت نمایند... املاکی که نسبت به آن‌ها در مدت مذکور فوق تقاضانامه داده نشده، به عنوان مجهول‌المالک اعلان و تابع مقررات مذکور در ماده‌ی ۱۲ خواهد بود، اگر چه قبل از تاریخ اجرای این قانون اداره ثبت آن ملک را در نتیجه تحقیقات خود به اسم اشخاصی اعلان کرده باشد.»

می‌دارد: «... 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، تردیدی نیست که دعاوی مالکیت در خصوص این املاک قابل استماع است. گاه مشاهده شده است که محاکم از مفهوم مخالف این رأی استفاده کرده و در موارد دیگر نیز، دعاوی اثبات مالکیت را قابل استماع ندانسته‌اند. حال آن‌که، برخلاف آنچه مرسوم است، در نظام حقوقی ایران، دلالت رأی وحدت رویه، محدود و تفسیر آن مضیق خواهد بود. رأی وحدت رویه، برای حل اختلاف حداقل دو تفسیر مخالف نسبت به موضوعی مشابه صادر می‌شود و تنها در همین حدود معتبر است. الفاظ و عبارات رأی وحدت رویه، هرگز معادل الفاظ و عبارات قانون و حتی آیین‌نامه نیز نمی‌باشد؛ هرچند معمول بر این است که رأی وحدت رویه با ذکر ادله و توجیهات انشا می‌شود و این امر در راستای لزوم مستدل و موجه بودن رأی و برای هدایت حقوقی دادگاه‌ها مناسب است، اما هرگز نمی‌توان برای این ادله و جهات، اعتباری نوعی و لازم‌الاتباع قائل شد. زیرا، رأی وحدت رویه در حدود منطوق و موضوع مورد اختلاف به صورت مضیق قدرت اجرایی دارد و سایر جهات آن ارشادی بوده و تاب استنباط مفهوم مخالف و موافق ندارد. مفاد ماده‌ی ۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در خصوص ممنوعیت صدور حکم کلی، سیطره‌ی خود را بر رأی وحدت رویه نیز دارد؛ از این روی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور نمی‌تواند انتظار رعایت توجیهات، دلایل و یا مفاهیم رأی خود را از سوی دیگر مراجع داشته باشد. (خدابخشی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۸) به نظر برخی اساتید حقوق نیز لازم‌الاتباع بودن نظر هیأت مذکور منحصر به مورد رأی یعنی امری است که موضوع انشا قرار می‌گیرد و شامل مقدمات، جهات و استدلال‌ها نمی‌شود؛ زیرا، ماده‌ی قانونی مستند رأی وحدت رویه، نظر اکثریت هیأت عمومی دیوان عالی کشور را نسبت به موارد مشابه لازم‌الاتباع اعلام کرده است، نه نسبت به استدلال مربوط به رأی؛ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، قانون وضع نمی‌کند؛ لذا، نظر این هیأت را نمی‌توان قانون تلقی کرد. (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۶۲) بنابراین، صدور قرار عدم استماع در موارد یاد شده

به استناد مفهوم رأی وحدت رویه‌ی مذکور، نادرست و ساده‌ترین راه برای پرهیز از ورود مقتدرانه به حوزه‌ی بحث و رها نمودن خود از گرداب دشوار حقوقی است که مرز میان حقوق دان و حقوق خوان محسوب می‌شود. (خدابخشی، پیشین، ص ۳۱۰)

پرسش دیگری که مطرح می‌شود، این است که آیا طرح دعوی خلع ید از ملک مستلزم طرح قبلی دعوی اثبات مالکیت است؟ برخی پاسخ مثبت داده و بر این باورند که باید پیشتر یا به صورت همزمان، دعوی اثبات مالکیت مطرح شود، در صورت صدور حکم به نفع خواهان در دعوی مالکیت، دعوی خلع ید خواهان استماع خواهد شد و پیش از این، دعوی خلع ید مسموع نخواهد بود. این عده در توجیه نظر خود به رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ استناد می‌جویند. این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا، نخست آن‌که، بررسی مبنای رأی وحدت رویه‌ی مذکور نشان می‌دهد که مبنای آن اختلاف نظر بین شعب چهارم و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان راجع به پذیرش اسناد عادی مالکیت در مورد ملکی است که معاملات راجع به آن مطابق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، باید به ثبت می‌رسیده؛ اما، خواهان بدون اقدام به ثبت، برای دعوی خلع ید صرفاً به یک سند عادی استناد نموده است. (قربانی، ۱۳۸۷، ص ۷۴۲) در این خصوص شعبه‌ی چهارم آن دادگاه، بنا به اصل حاکمیت اراده و اصل صحت و در چارچوب مواد قانونی در باب عقد بیع و پس از احراز مالکیت، مستند به سند عادی خواهان در دعوی خلع ید، حکم به خلع ید خوانده از قطعه زمینی را تأیید می‌نماید. اما، شعبه‌ی پنجم همان دادگاه در دعوی مشابه، پذیرش ادعای خواهان را موقوف به ارائه‌ی سند رسمی مالکیت دانسته و بر همین مبنای رأی دادگاه بدوی در عدم استماع دعوا را تأیید می‌کند. (پورآذر، ۱۳۸۷، ص ۷۴)

ملاحظه می‌شود اختلاف راجع به ملکی است که سابقه‌ی ثبتی نداشته است؛ طبیعی است سندی که باید مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک به ثبت برسد، اما چنین نشده است، در هیچ یک از محاکم پذیرفته نخواهد شد. آنچه محرز است، این است که چنین الزام قانونی صرفاً در خصوص املاکی است که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده یا در نقاطی واقع شده باشد که اداره‌ی ثبت اسناد و املاک در آن‌جا مستقر بوده و وزارت عدلیه ثبت معاملات را مقتضی بداند و شامل بحث حاضر

نمی‌شود.

دوم این‌که، این قسمت از متن رأی وحدت رویه که بیان می‌دارد طرح دعاوی خلع ید از ملک پیش از احراز مالکیت قابل استماع نیست، نمی‌تواند مثبت الزام خواهان به طرح دعوا یا خواسته‌ی مستقل احراز و اثبات مالکیت باشد؛ زیرا، در دعاوی خلع ید، احراز مالکیت خواهان بر عین و منفعت و یا حداقل منفعت، از ارکان اساسی دعوا است که حتماً باید احراز شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۸۵) اما، این به معنی ضرورت رسیدگی مستقل نمی‌باشد. مؤید این استنباط، این است که هر دو دعاوی منتهی به آراء متعارض، فقط در مورد خلع ید مطرح شده‌اند و اصلاً خواسته‌ی اثبات مالکیت در میان نبوده است. در یک دعوا با استناد به یک فقره بیع‌نامه‌ی عادی، خواسته‌ی خلع ید از یک ملک مطرح شده است که دادگاه بدوی با این استدلال دعوا را رد کرده است که: «با عنایت به این‌که ... به موجب مادتين ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت کلیه اسناد و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر ثبت املاک ثبت شده، اجباری است و نیز در نقاطی که اداره ثبت موجود است، ثبت کلیه اسناد عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده را الزامی دانسته است، درحالی که در مانحن‌فیه خواهان صرفاً به یک فقره سند عادی مورخ ۶۷/۱/۱۹ استناد نموده است و بر این اساس دعوی خواهان به جهت عدم رعایت تشریفات ثبت، صرف‌نظر از صحت و سقم آن در حال حاضر قابلیت استماع نداشته مستنداً به مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت و ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌ها در امور مدنی قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام می‌گردد...»؛ اما، دادگاه تجدیدنظر این رأی را نقض و چنین استدلال نموده است: «باتوجه به اصل صحت معاملات و لزوم قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی که قراردادهای خصوصی بین افراد را که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر دانسته و این‌که انعقاد قرارداد بیع بین طرفین بر اساس قرارداد عادی تنظیمی مورد تردید و تکذیب قرار نگرفته و به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی از آثار بیع صحیح این است که بایع را به تسلیم و تحویل مبیع ملزم می‌نماید و عدم رعایت مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت که به جهت رعایت تشریفات صوری معامله می‌باشد، نمی‌تواند به اراده طرفین مبنی بر انجام معامله خللی وارد نماید.»؛ خواسته‌ی دعاوی دیگر نیز عبارت است از خلع ید از

یک قطعه زمین کشاورزی که همان شعبه‌ی قبلی با همان استدلال، قرار عدم استماع دعوی صادر نموده، اما شعبه‌ی دیگر دادگاه تجدیدنظر، عیناً رأی تجدیدنظرخواسته را تأیید کرده است؛ این رأی مورد ابرام اکثریت قضات هیأت عمومی دیوان عالی کشور قرار گرفته است. ملاحظه می‌شود این دو دعوا در ابتدا به استناد سند عادی مطرح گردیده و اثبات مالکیت خواهان در ضمن دعوا، خواسته نشده است. (زراعت، ۱۳۸۴، ص ۲۳)

همچنین در جهت اثبات عدم نیاز به دعوی اثبات مالکیت برای خلع ید، می‌توان به نظریه مشورتی اداره‌ی حقوقی اشاره کرد که حکم اثبات مالکیت را برای رسیدگی به درخواست افراز ملک مشاع لازم نمی‌داند. این اداره در پاسخ به این پرسش که «آیا در دعوی افراز، دادگاه می‌تواند بدون آن که دلیل مالکیت اقامه شده باشد، حکم بر افراز مال غیرمنقول صادر نماید؟» چنین بیان می‌دارد که «متقاضی افراز باید دلائلی که حاکی از سهم مالکانه او در ملک مورد درخواست افراز باشد، ضمیمه دادخواست نماید. ... اگر ملک مورد تقاضای افراز به ثبت هم نرسیده باشد، رسیدگی به درخواست افراز اشکالی ندارد و استشهادنامه یا تصرفات مالکانه متقاضی افراز با رعایت ماده ۶۵ قانون مدنی برای رسیدگی به درخواست افراز کافی می‌باشد.» (بازگیر، ۱۳۸۴، ص ۵۵)

سوم این که، از مفاد ماده‌ی ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، استنباط می‌شود که دادگاه مکلف است ضمن رسیدگی به دعوی خلع ید، به ادعای مالکیت خواهان یا خوانده نیز به عنوان دعوی مرتبط و دارای یک منشأ رسیدگی نماید؛ الزام به طرح دعوی مستقل، نیازمند دلیل است؛ زیرا، این ماده بیان می‌دارد: «هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت‌دار متوقف می‌شود...».

از مفهوم شرط این ماده چنین بر می‌آید که چنانچه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت همان دادگاه است، رسیدگی متوقف نخواهد شد. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۴۸۱) باید توجه داشت که مشهور عالمان

اصول معتقدند که جمله‌ی شرطیه، دارای مفهوم بوده و بر انتفاء جزا در صورت انتفاء شرط دلالت می‌کند. (قاضی و شریعتی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۵)

این توضیح ضروری است که در هر مسأله‌ی حقوقی، مقدمات بسیاری باید اثبات شود، اثبات هر عمل یا واقعه‌ی حقوقی ممکن است نیازمند اثبات مقدمات مسائلی دیگری باشد. روح قواعد مقرر در مواد ۱۸، ۱۹، ۱۰۳، ۱۴۱ تا ۱۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که لزوم رسیدگی همزمان و مرتبط را پیش‌بینی کرده‌اند، مؤید این معنا است که مقدمات فرعی یک مسأله باید برای رسیدن به هدف اصلی تجمیع شوند. این قواعد مبین آن است که: «اصل بر تجمیع تمام مقدمات مستقیم و مؤثر در یک دعواست و پراکندگی آن‌ها خلاف قواعد مسلم دادرسی است.» (خدابخشی، پیشین، ص ۳۱۸)

چهارم این‌که، اصل، تکلیف محاکم در رسیدگی و صدور حکم راجع به دعاوی افراد است؛ اصول یکصد و پنجاه و نهم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و آراء وحدت رویه‌ی متعدد هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که دادگستری را مرجع عام رسیدگی به تظلمات معرفی کرده است، مؤید این امر است. بنابراین، عدم رسیدگی به دعاوی دادخواهان و صدور قرار عدم استماع دعاوی ایشان نیازمند دلیل قانونی است. در همین راستا، می‌توان به رأی یکی از شعب دادگاه عمومی اشاره نمود که به اثبات مالکیت خواهان و خلع ید از یک قطعه زمین حکم شده است.<sup>۱</sup> با تجدیدنظر خواهی محکوم‌علیه دادگاه تجدیدنظر استان، با این استدلال که دعاوی اثبات مالکیت و خلع ید، هریک دعاوی مستقلی بوده و قابل جمع نمی‌باشند و طرح آن‌ها در یک دادخواست فاقد موقعیت قانونی است، با استناد به ماده‌ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن نقض رأی بدوی، قرار عدم استماع دعاوی خواهان بدوی را صادر نموده است.<sup>۲</sup> با اعمال تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، شعبه‌ی تشخیص دیوان عالی کشور با استدلالی قوی چنین حکم می‌کند که «اعتراض تجدیدنظر خواه وارد است؛ زیرا با توجه به وحدت منشأ بین دعوی اثبات مالکیت و خلع ید و ارتباط کامل بین دعاوی فوق و نیز دعوی قلع و قمع، مستفاد

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸/۸۴ - ۱۳۸۴/۱/۲۹ دادگاه عمومی لردگان.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۴۴/۸۵ - ۱۳۸۵/۷/۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری.



از مفهوم مخالف ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر داشته در صورتی که به موجب یک دادخواست، دعاوی متعدد که با یکدیگر ارتباط کامل نداشته باشد، اقامه شده باشد به هر یک مستقلاً رسیدگی می‌شود. در مانحن‌فیه دعوی اثبات مالکیت در مورد زمین مورد ادعا با دعوی خلع ید دارای وحدت منشأ و ارتباط کامل می‌باشد؛ زیرا اگر دعوی اثبات مالکیت احراز نشود دعاوی مرتبط (خلع ید) مردود اعلام می‌گردد. بالعکس اگر مالکیت خواهان در قطعه زمین مورد ادعا ثابت شود، تصرف خوانده (اصولاً) مجاز نیست؛ مگر این‌که به طریق دیگر غاصبانه نبودن را ثابت کند. بنا به مراتب، رأی تجدیدنظرخواسته [قرار عدم استماع صادرشده از سوی دادگاه تجدیدنظر] که بدون توجه به جهات مذکور در فوق اصدار یافته خلاف بین با قانون تشخیص داده می‌شود...<sup>۱</sup>» برخی نویسندگان حقوق نیز به صراحت چنین نظری را تأیید می‌نمایند. (زراعت، پیشین، ص ۲۲)

به گفته‌ی برخی حقوق دانان، معیارهای دعوا باید به سود اصل حق تفسیر شوند؛ پذیرش دعاوی و ورود در ماهیت برای اتخاذ تصمیم قضایی و حل مسأله‌ی اختلافی، بر عدم استماع دعوا و معلق و معطل گذاشتن حق، مقدم است. لذا، باید «اصل استماع دعاوی» را در نظر داشته و برای اثبات عدم آن، دلایل کافی ارائه کرده (خدابخشی، پیشین، ص ۳۰۱) و در صورت تردید در استماع یا عدم استماع دعوا، به وجوب امر قضاوت برای شخصی که حایز شرایط است، استناد نمود.<sup>۲</sup>

پنجم آن‌که، دعاوی خلع ید بر سه رکن مبتنی است: احراز مالکیت خواهان؛ اثبات ید خوانده بر ملک و احراز غیرقانونی (غاصبانه) بودن ید خوانده بر ملک (شهیدی، پیشین، ص ۱۵) دادگاه برای صدور حکم خلع ید باید هر سه رکن مزبور

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۳۳ - ۱۳۸۷/۲/۲۲ شعبه‌ی دهم تشخیص دیوان عالی کشور.

۲. با بررسی کتب فقهی نیز ملاحظه می‌شود که فقها در بحث شرایط استماع دعوا، ذکر نکرده‌اند که دعوا باید به صورت خاصی مطرح شود تا مسموع واقع شود و شرایط مطرح شده از سوی ایشان برای استماع دعوا، به ماهیت حق و اهلیت تمتع و استیفا برمی‌گردد. برخی عبارت ایشان در این خصوص چنین است: که «أن لیس للقاضی إلا استماع الدعوی، ... و أما ارجاع الدعوی إلى شیء آخر من الملامات، أو النتائج فلا... فإذا كانت الدعوی علی عنوان صحیحه مسموعه، لیس له التجاوز عنها ... و المیزان فی مسموعیتها، کونها ذات اثر.» (موسوی الخمینی، ج ۳، ص ۴۶۹) «یشترط فی سماع الدعوی شروط یرجع بعضها إلى نفس الدعوی ... و مما إلى نفس الدعوی، کونها لازمه، بأن یترتب علی المدعی علیه بعد ثبوت الدعوی شیء قابل للإلزام، فلو لم تکن لازمه لم تسمع» (رشتی گیلانی، ج ۲، ص ۹۸) (مقصود این است که دعوی بر فرض ثبوت، اثر قانونی داشته باشد) همچنین ر.ک: طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۵؛ طباطبایی حکیم، ج ۱۳، ص ۲۳۰ و نجفی، ج ۴، ص ۳۷۶.

را احراز نماید؛ هنگامی که مالکیت خواهان به عنوان مهم‌ترین رکن دعاوی خلع ید احراز شود، احراز دو رکن دیگر زحمت و وقت چندانی نمی‌طلبد؛ زیرا، کمتر پیش می‌آید که مالک ملک بدون دلیل و موجب عقلی و بدون جهت به طرفیت شخص غیرمتصرف، دعاوی خلع ید مطرح نماید؛ اصولاً، صرف اعلام حق از جمله حق مالکیت بدون درخواست مشروع خلع ید یا رفع تصرف و اعاده‌ی وضع و نظایر آن‌ها فاقد نفع عقلایی بوده و عملی لغو جلوه می‌کند. البته مقصود از نفع در اینجا این است که رأی در دعوا و رفع اختلاف، اثر ذاتی و مستقیم و مؤثر داشته باشد. لذا، اگر اثبات مالکیت خواهان نیازمند طرح دعاوی مستقل باشد، به قیاس مساوات و مفهوم موافق می‌توان گفت اثبات ید خوانده و غیرقانونی بودن آن نیز، هر یک مستلزم طرح دعاوی مستقل و صدور رأی علی‌حده به عنوان مقدمه‌ی صدور حکم خلع ید است.

در این قسمت بیان فرضی که مصداق عینی نیز دارد، مفید به نظر می‌رسد. این امکان وجود دارد که فردی بر اساس اسناد و مدارکی، موفق به اخذ حکم اثبات مالکیت ملکی شود؛ حال آن‌که، خوانده، مدعی وجود اسناد و مدارکی دال بر حقانیت خود باشد که در حال حاضر مکتوم هستند. بر مبنای این حکم، حکم خلع ید خوانده نیز صادر می‌شود. چنان‌چه خوانده سپس اسناد و مدارک مکتوم را ارائه نموده و از راه اعاده‌ی دادرسی موفق به نقض رأی اثبات مالکیت شود، تفکیک دعاوی اثبات مالکیت و خلع ید موجب می‌شود حتی در صورت نقض دادنامه‌ی اثبات مالکیت، حکم خلع ید همچنان به قوت خود باقی باشد و به رغم مالکیت خوانده بر ملک، وی به خلع ید از آن الزام شود.

در برخی آراء صادره از سوی دادگاه‌ها، پای‌بندی و تعصب به این برداشت غلط از رأی وحدت رویه، به روشنی مشاهده می‌شود، برای نمونه یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی در پرونده‌ای، دعاوی ابطال سند رسمی سه دانگ مشاع ملک را منوط به اثبات شراکت (اثبات مالکیت سه دانگ) دانسته و دعاوی ابطال سند را بدون طرح مقدماتی دعاوی اثبات شراکت (مالکیت مشاعی) قابل استماع ندانسته است.<sup>۱</sup> این رأی در دادگاه تجدیدنظر استان نیز عیناً تأیید شده است.<sup>۲</sup>

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۵۹/۸۷ - ۱۳۸۷/۹/۶ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۴۲۶/۸۷ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان لردگان.

۲. دادنامه‌ی شماره ۸۷۰۹۹۷۳۸۱۴۱۰۲۱۸۳ - ۱۳۸۷/۱۱/۳۰ شعبه‌ی اول دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال

همان‌گونه که گفته شد، «اثبات مالکیت شراکت سه دانگی برای ابطال سند رسمی نسبت به سه دانگ مستحقّ للغير»، گفته‌ی صحیحی است که از آن نتیجه‌ی نادرست گرفته می‌شود؛ زیرا، هر چند معترض به ثبت، باید مالکیت خود را ثابت کند تا اعتراض او وارد دانسته شده و عملیات ثبتی به نام او ادامه یابد، این امر مستلزم تقدیم دادخواست مستقل نمی‌باشد؛ بلکه، از جهات موضوعی حکم است که دادگاه باید حین رسیدگی به همان دعوای ابطال سند یا اعتراض به ثبت، آن را احراز و عنداللزوم نسبت به صدور حکم ابطال سند یا پذیرش اعتراض به ثبت اقدام نماید. مؤید ایراد اخیر، بسیاری از ادعاها و دفاعیات متقابلی است که در طول دادرسی نسبت به یک موضوع ساده‌ی قضایی از جمله نفقه مطرح می‌شود؛ در این موارد دادگاه بدون نیاز به طرح دعوای طاری و یا دعوای مستقل دیگر، نسبت به ایراد و دفاع رسیدگی ماهوی می‌کند. به عنوان مثال، چنان‌چه در دعوای زوجه به طرفیت زوج به خواسته‌ی مطالبه نفقه، زوج، مدعی عدم تمکین شود، زوجه، به طرح دعوای اثبات تمکین ملزم نمی‌شود؛ بلکه، دادگاه ضمن همان دعوای دفاع نیز رسیدگی می‌نماید. از سوی دیگر، اثبات شراکت یا مالکیت مشاعی نسبت به ملکی که در دفتر ثبت املاک به ثبت رسیده است، در دادگاه قابل استماع نبوده و خواهان ابطال سند رسمی را با دور و تسلسل مواجه می‌سازد.

در این زمینه می‌توان به رأی اصراری هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور نیز استناد نمود. در این پرونده، خواننده، ملکی را که در رهن بانک بوده به خواهان فروخته و به موجب شروط ضمن قرارداد متعهد شده است دیون قبلی مورد معامله را به اشخاص ثالث پرداخت نماید. متعاقباً، خواهان الزام خواننده به فک رهن و سپس تنظیم سند رسمی انتقال، را خواستار شده است. هیأت عمومی مذکور، رأی دادگاه عمومی<sup>۱</sup> را که در عین حال متضمن الزام خواننده به فک رهن و سپس تنظیم سند رسمی انتقال با رعایت حقوق مرتهن می‌باشد، به اکثریت آراء تأیید و ابرام نموده است.<sup>۲</sup> بدیهی است این هیأت، برای درخواست الزام به تنظیم سند رسمی، خواهان را به ارائه‌ی رأی قطعی مبنی بر فک رهن، ملزم ننموده است.

و بختیاری.

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۲۱۲/۷۵ شعبه‌ی ششم دادگاه عمومی اصفهان.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۱ - ۱۳۷۶/۱۲/۱۲.

با این اوصاف به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ - هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأیی مبتنی بر حقیقت است که از آن نتیجه‌ی نادرست گرفته می‌شود<sup>۱</sup>؛ به‌گونه‌ای که، گاه دعاوی خلع ید به بهانه‌ی عدم اثبات مالکیت رد می‌شود.

همچنین باید توجه داشت که بندهای مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، صرفاً در حوزه‌های جغرافیایی مذکور لازم‌الاجرا است؛ ضروری است در این حوزه‌ها معاملات ملکی به موجب سند رسمی انجام گیرد.

در نقدی دیگر بر رسیدگی سلیقه‌ای محاکم به دعاوی مورد بحث، می‌توان به رأیی دیگر<sup>۲</sup> اشاره نمود که به رغم صدور و قطعیت دادنامه‌ی اثبات مالکیت، دعاوی خلع ید را به دلیل عدم وجود سند رسمی مالکیت، قابل استماع ندانسته است. این در حالی است که شعبه‌ی دیگری از همان دادگاه، پس از رسیدگی به اثبات مالکیت خواهان نسبت به یک قطعه زمین فاقد پلاک ثبتی مستقل اما، جزء پلاک ثبتی خاصی، حکم نموده<sup>۳</sup> است. با وجود صدور این دادنامه، همان‌گونه که گفته شد، شعبه‌ی دیگری از همان دادگاه عمومی حقوقی به شرح دادنامه‌ی یاد شده، با این استدلال که «رأی شماره‌ی ۱۳۱۷/۸۳ فی‌الواقع تنفیذ مبایعه‌نامه عادی خواهان می‌باشد، و به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام وی ثبت شده باشد و قبل از اثبات مالکیت و انتقال سند مالکیت به نام خواهان، دعوی خلع ید که فرع بر مالکیت می‌باشد، قابلیت استماع ندارد...»، قرار عدم استماع دعوا صادر نموده است. بدین نحو، شعبه‌ی اخیر بدون اعتنا به حکم قطعی اثبات مالکیت و در اقدامی عجیب با تلقی منطوق حکم «اثبات مالکیت» به «تنفیذ مبایعه‌نامه‌ی عادی»، از صدور حکم راجع به دعاوی خلع ید خودداری نموده است. البته به نظر می‌رسد این اقدام در دیگر نقاط کشور نیز طرفدارانی داشته باشد؛ استدلال ایشان بدین‌گونه است که با توجه به مقررات مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت و اسناد و املاک و نظریات مشورتی اداره‌ی حقوقی<sup>۴</sup>،

۱. «کلمه حقّ یرأد بها الباطل»: سخن حقی است که از آن اراده‌ی باطل شده است (خدابخشی، پیشین، ص ۹۳).

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۱۷۳۷ - ۱۳۵۰۳۵۰۹۹۷۰۸۷ - ۸۷/۱۲/۲۱ شعبه‌ی اول دادگاه عمومی اصفهان.

۳. دادنامه‌ی قطعیت‌یافته شماره‌ی ۱۳۱۷/۸۳ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۲۶۲/۸۲ ح ۲ شعبه‌ی نهم دادگاه عمومی اصفهان.

۴. نظریات مشورتی شماره‌ی ۷/۵۳۹۷ - ۱۳۶۰/۱۲/۵ و ۷/۳۶۷۵ - ۱۳۶۲/۸/۱۱ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه.

هرچند مالکیت خریدار املاک غیرمنقول با رأی محکمه ثابت شود، اما تا هنگامی که تشریفات ثبتی اجرا نشده باشد، خریدار نمی‌تواند از آثار مالکیت خود استفاده کند؛ از جمله‌ی آثار، تقاضای خلع ید و تحویل مبیع است. بنابراین نظر، در هر صورت، خواهان خلع ید باید دعوای خود را به نحوی تنظیم نماید که در نهایت به انتقال رسمی ملک به نام وی منجر شود. (مرکز پژوهش‌های معاونت برنامه‌ریزی و توسعه قضایی دادگستری کل استان قم، ۱۳۸۶، ص ۴۲) می‌توان گفت از دید ایشان، دعوای اثبات مالکیت بر فرض ثبوت، اثر قانونی چندانی ندارد.

### ۳. املاکی که سابقه‌ی ثبتی نداشته و آگهی ثبتی برای ثبت آن‌ها منتشر نشده است.

در فرض پیشین برای درخواست ثبت، آگهی نوبتی منتشر شده بود، اما صاحبان املاک از درخواست ثبت خودداری کرده بودند؛ نتیجه‌ی آن بحث این بود که برخلاف نظر عده‌ای، دعوای خلع ید نیازمند اثبات مالکیت یا تنظیم سند رسمی انتقال نمی‌باشد. به طریق اولی، نسبت به املاکی که سابقه‌ی ثبتی نداشته و آگهی ثبتی نیز برای ثبت آن‌ها منتشر نشده است، طرح دعوای خلع ید مستلزم طرح پیشین دعوای اثبات (احراز) مالکیت نیست. با این تفاوت که به قطع و یقین، در این حالت ضرورتی به وجود سند رسمی نمی‌باشد.

در این حالت می‌توان این فرض را مطرح کرد که زمین یا ساختمانی در اراضی خاصی واقع است، بدون آن که پلاک ثبتی و سابقه‌ی ثبتی یا مجهول‌المالک بودن آن مشخص باشد. این فرض بیشتر در خصوص املاکی که سابقه‌ی ثبتی دارند، متصور است. در این حالت، الزام خواهان به یافتن شماره‌ی پلاک ثبتی، امری دشوار بوده و عادلانه به نظر نمی‌رسد. حکم این مورد را می‌توان همانند موردی دانست که ملک هیچ‌گونه سابقه‌ی ثبتی ندارد؛ زیرا، اصل بر تکلیف محاکم در رسیدگی به دعوای و تظلمات اشخاص و فصل خصومت است.

۴. املاکی که پس از انتشار آگهی نوبتی، درخواست ثبت آن‌ها صورت گرفته، اما تحدید حدود قانونی آن‌ها انجام نشده است.

نسبت به برخی املاک، عملیات ثبتی تا اجرای کامل ماده‌ی ۱۱ قانون ثبت اسناد و املاک پیش رفته است. بدین معنی که، آگهی‌های نوبتی منتشر شده و شخص خاصی درخواست خود را برای ثبت ملک به صورت اظهارنامه به اداره‌ی ثبت داده و این اداره لیست افراد متقاضی ثبت را با ذکر نوع ملک و شماره‌ی تخصیص داده شده منتشر کرده و مهلت اعتراض به ثبت به اتمام رسیده، اما به هر دلیل عملیات ثبتی ادامه نیافته و به تحدید حدود منجر نشده است.

پرسش این است که آیا در این فرض طرح دعوی احراز و اثبات مالکیت ممکن است؟ در پاسخ باید گفت هر چند عملیات ثبتی در این مورد خاتمه پیدا نکرده و مالک ملک در دفتر ثبت املاک به ثبت نرسیده است، اما با توجه به این که مطابق ماده‌ی ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک، پس از گذشت مهلت اعتراض به درخواست ثبت، دعوی تضییع حق در جریان ثبت، از کسی پذیرفته نمی‌شود، به نظر می‌رسد طرح دعوی اثبات و احراز مالکیت در این مورد مسموع نبوده و با ممنوعیت مقرر در ماده‌ی ۲۴ مذکور مواجه شود.

بدیهی است کسانی که برای طرح دعوی خلع ید، طرح دعوی بدوی اثبات مالکیت را ضروری می‌دانند؛ در این مورد باید از اعتقاد خود دست برداشته و خواهان را از طرح دعوی اثبات مالکیت معاف نمایند؛ زیرا، طرح دعوی اثبات مالکیت ممکن است موجب تعارض رأی دادگاه با پرونده‌ی ثبتی شود؛ حال آن که، یکی از حکمت‌های تصویب قانون ثبت اسناد و املاک، جلوگیری از وقوع معاملات معارض است. (زراعت، پیشین، ص ۱۹) لذا، در صورتی که مهلت اعتراض باقی باشد، خواهان تنها می‌تواند دعوی اعتراض به ثبت را مطرح نماید. در نهایت، دعوی خلع ید به نفع کسی پایان می‌یابد که درخواست ثبت ملک را مطرح کرده و در مهلت قانونی با اعتراضی مواجه نشده باشد.

گاهی زمین‌های موضوع درخواست ثبت، املاک وسیعی است که به مرور زمان پس از درخواست ثبت از سوی مالک با اسناد عادی متعدد و مترتب بر یکدیگر به دیگران منتقل شده و انتقال‌گیرندگان نیز تصرفات مفروزی دارند، در این خصوص این

پرسش مطرح می‌شود، که آیا در صورت بروز اختلاف میان چنین انتقال‌گیرندگانی نسبت به مالکیت یک قطعه زمین کوچک از کل محدوده‌ی پلاک، دعوی خلع ید پذیرفته خواهد شد؟

پاسخ ساده و بدون توجه به واقعیات جامعه می‌تواند این باشد که در این فرض نباید اسناد عادی پذیرفته شوند؛ در ابتدا خواهان‌ها باید اثبات مالکیت کنند. اما، پرسش این است که آیا باید نقل و انتقالات بعدی که به صورت عادی توسط درخواست‌کننده انجام شده، از سوی دادگاه پذیرفته شود؟

به نظر می‌رسد در فرض سؤال، دعوی خلع ید به نفع کسی خاتمه می‌یابد که درخواست ثبت را مطرح کرده و در مهلت قانونی با اعتراضی مواجه نشده است، اما این بدان معنا نیست که اسناد عادی در برابر آن قابل پذیرش نبوده و اشخاصی که با سند عادی ملک را خریداری نموده‌اند، به طرح دعوی اثبات مالکیت یا دعوی تنظیم سند رسمی انتقال ملزم شوند. برای اثبات این مدعا می‌توان به رأی صادره از یکی از شعب دادگاه حقوقی یک استناد کرد که به موجب آن، خواهان دادخواستی به خواسته‌ی خلع ید از یک قطعه زمین جزء پلاک ثبتی خاصی، به استناد یک فقره سند عادی تقدیم می‌نماید؛ دادگاه وارد ماهیت شده و به لحاظ انکار خوانده نسبت به آن سند، حکم به رد دعوا صادر می‌نماید.<sup>۱</sup> دیوان عالی کشور نیز ایراداتی به رأی مزبور وارد و بیان می‌نماید که: «باید با اخذ توضیح از اصحاب دعوی مشخص گردد که مالکین به صورت مشاع سهم خود را در تصرف دارند یا مفروز؛ و اگر مفروز است، به چه نحو بین مالکین ملک تقسیم گردیده و ... تا روشن شود که از جانب خوانده تجاوزی به حق ادعایی خواهان‌ها صورت گرفته است یا نه ...<sup>۲</sup>». بدین نحو ملاحظه می‌شود که شعبه‌ی دیوان عالی کشور این دعوا را قابل رسیدگی دانسته و نه تنها خواهان را به طرح پیشین دعوی اثبات مالکیت مکلف نکرده؛ بلکه، اسناد عادی را نیز قابل پذیرش دانسته و به رسیدگی و ورود دادگاه به ماهیت دعوا ایرادی وارد نکرده است. به رغم آن چه گفته شد، در پرونده‌ی دیگری<sup>۳</sup>، در خصوص دعوی خلع ید از یک قطعه زمین زراعی به استناد یک فقره سند اصلاحات ارضی و دو فقره قولنامه‌ی

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۱ دادگاه حقوقی یک کرمان.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۲۸ - ۱۳۶۹/۳/۲۷ شعبه‌ی دوازدهم دیوان عالی کشور.

۳. پرونده‌ی کلاسه‌ی ۸۸۰۹۹۸۸۱۳۴۰۰۳۱۲ دادگاه عمومی بخش لالیجین استان همدان.

عادی، دادگاه قرار عدم استماع دعوی صادر نموده است.<sup>۱</sup> استدلال دادگاه این است که خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر اثبات مالکیت به موجب سند رسمی موضوع ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک است و به استناد سند اصلاحات ارضی نمی‌توان درخواست خلع ید نمود؛ زیرا، این سند، سند مالکیت مشاعی است، هر چند افراز محلی (به اصطلاح رعیتی) انجام شده است و زارعان هر یک به صورت مفروز، بخشی از اراضی را در تصرف خود دارند، اما به استناد افراز محلی نمی‌توان حکم به خلع ید صادر نمود. زیرا، صدور این حکم، به منزله‌ی اثبات مالکیت قطعی خواهان نسبت به کل این قطعه ملک است. بر این اساس، شعبه‌ی مذکور، خواهان را در ابتدا به اخذ سند مالکیت مفروز ارشاد نموده است. دادگاه تجدیدنظر استان نیز این رأی را تأیید نموده است.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد، محترم شمردن افراز محلی مطابق مواد مربوط به تقسیم مال مشاع و لزوم پای‌بندی به تعهدات، اقتضا دارد که دعاوی اثبات مالکیت مفروز در این مورد قابل پذیرش باشد؛ هر چند برای طرح دعاوی خلع ید، صدور مقدماتی حکم اثبات مالکیت، ضروری نبوده و دادگاه با احراز تصرفات و مالکیت مفروز، حکم به خلع ید مفروز صادر می‌نماید.

در رویه‌ای کاملاً معارض با رأی فوق، شعبه‌ی دیگری از محاکم عمومی حقوقی،<sup>۳</sup> دعاوی خلع ید مفروز خواهان را به طرفیت خواندگان پذیرفته و حکم بر محکومیت صادر نموده است. دادگاه تجدیدنظر استان<sup>۴</sup> نیز این رأی را تأیید نموده است. توضیح بیشتر آن که خواهان مزبور، مالک و صاحب نسق تعدادی سهم از مجموع سهام اراضی مزروعی پلاک خاصی شناخته شده است. همچنین مطابق پاسخ استعلام ثبتی، نسبت به پلاک مزبور، آگهی نوبتی منتشر، اما تحدید حدود قانونی به عمل نیامده است. دادگاه با توجه به وجود سند اصلاحات ارضی، نیازی به اثبات مالکیت جداگانه ندانسته است؛ زیرا، سند اصلاحات ارضی نیز سند رسمی محسوب و تصرفات مفروزی خواهان از طریق شهادت شهود به اثبات رسیده است؛ در نهایت

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۰۹۹۷۸۱۳۴۳۰۰۴۱۵ - ۱۳۸۸/۱۲/۲۷.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۰۹۹۷۸۱۱۶۶۰۰۴۰۳ - ۱۳۸۹/۴/۱۳ شعبه‌ی ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان

۳. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۰۹۹۷۳۸۲۳۲۰۱۰۰۲ - ۱۳۸۸/۱۰/۱ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان.

۴. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۰۹۹۷۳۸۱۴۲۰۰۵۲۴ - ۱۳۸۹/۴/۲۲ شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال

و بختیاری.



دادگاه به خلع ید خواندگان به صورت مفروزی از قطعات مورد درخواست خواهان، حکم نموده است.

لازم به توضیح است که همین خواهان، سابقاً دادخواست اثبات مالکیت نسبت به همین قطعات از املاک را تقدیم نموده بود که به صدور حکم بدوی اثبات مالکیت<sup>۱</sup> منجر شده بود؛ اما شعبه‌ی دادگاه تجدیدنظر استان، به جهت سابقه‌ی ثبتی اصلاحات ارضی ملک، حکم مزبور را نقض و قرار عدم استماع دعوی صادر کرده بود.<sup>۲</sup>

### ۵. املاکی که تحدید حدود آن‌ها انجام شده، اما مالکیت آن‌ها در دفتر ثبت املاک به ثبت نرسیده است.

نسبت به برخی املاک، با وجود سپری شدن مهلت قانونی سی روز از تاریخ تنظیم صورت‌مجلس تحدید حدود، و عدم وصول اعتراض از سوی مجاوران نسبت به چنین تحدید حدودی؛ به علل مختلف از جمله عدم پیگیری متقاضی ثبت یا عدم پرداخت هزینه‌های لازم، ملک در دفتر املاک به ثبت نرسیده است. با توجه به استدلال مندرج در بند قبلی و نیز ماده‌ی ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک، اعتراض به ثبت در این مرحله پذیرفته نشده و همچنین طرح دعوای اثبات مالکیت از سوی کسی مسموع نخواهد بود؛ زیرا، مالک ملک از نظر دولت مشخص شده است و مستفاد از مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون یاد شده، در این مواد دادگاه نیز مشمول مفهوم دولت به معنی عام می‌شود.

در این خصوص می‌توان در رویه‌ی قضایی به پرونده‌ای اشاره نمود که خواهان‌ها در دادگاه عمومی دادخواستی مبنی بر اثبات مالکیت نسبت به بخشی از پلاک ثبتی خاصی مشتمل بر یازده قطعه زمین تقدیم نموده‌اند.<sup>۳</sup> مطابق پاسخ استعلام ثبتی مورث خواندگان، ثبت مقداری مشاع از پلاک مورد نظر را درخواست نموده‌اند؛ نسبت به این پلاک، تحدید حدود قانونی به عمل آمده و مراتب بلامانع بودن صدور سند نیز طی نامه‌ای از سوی اداره‌ی جهاد کشاورزی اعلام شده، اما، هنوز

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۳۷/۸۶ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۷/۵۱ - ۸۷۰۹۹۷۳۸۱۴۱۰۰۷۰۳ شعبه‌ی اول دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال

و بختیاری.

۳. پرونده‌ی کلاسه‌ی ۱۵۱/۸۶ دادگاه عمومی فلارد.

سند مالکیت صادر و تسلیم نشده است. دادگاه با این استدلال که مالکان پلاک از نظر دولت محرز هستند و خواهان‌ها در آن پلاک مالکیت رسمی مشاعی ندارند تا به استناد آن بتوانند مالکیت مفروزی خود را نسبت به چهار قطعه زمین مورد ادعا اثبات کنند و اعتراضی نیز از جانب ایشان نسبت به درخواست ثبت از سوی مورث خواندگان به عمل نیامده است، به استناد ماده‌ی ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک، قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام کرده است.<sup>۱</sup> دادگاه تجدیدنظر نیز دادنامه‌ی مزبور را عیناً تأیید نموده است.<sup>۲</sup>

در این فرض برخی بر این اعتقادند که دعوی مالکیت باید پذیرفته و رسیدگی شود؛ زیرا، مطابق ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت کسی را که ملک به اسم او ثبت شده ... مالک خواهد شناخت...»؛ مفهوم مخالف آن، این است که پیش از ثبت ملک در دفتر ثبت املاک، می‌توان شخص دیگری را با رسیدگی قضایی مالک شناخت؛ هر چند مهلت اعتراض به تحدید حدود هم سپری شده باشد. در پاسخ باید گفت که ثبت یا عدم ثبت ملک در دفتر ثبت املاک، پس از اتمام مهلت اعتراض به تحدید حدود، به خودی خود برای شخص حقی ایجاد نمی‌نماید. بلکه، با انجام و اتمام عملیات ثبتی، حدود ملک مالک ثبتی مشخص شده است و مطابق ماده‌ی ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک، طرح دعوی راجع به اصل مالکیت ملک و همچنین حدود آن قابل پذیرش نیست. بدیهی است دعوی خلع ید مطابق صورت‌مجلس تحدید حدود، باید به نفع کسی خاتمه یابد که درخواست حدود اعلامی از ناحیه‌ی او با اعتراضی مواجه نشده باشد.

یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی در چنین فرضی وارد ماهیت شده<sup>۳</sup> و به اثبات مالکیت خواهان نسبت به مقدار مشخص از یک قطعه زمین، موضوع پلاک ثبتی خاصی به طرفیت اشخاصی که فاقد هرگونه سابقه‌ی ثبتی و درخواست ثبت بوده‌اند، حکم نموده است. در خصوص سابقه‌ی ثبتی ملک مذکور در این رأی آمده است که: «مورث خواهان و چهار نفر دیگر جمعاً درخواست ثبت سه دانگ مشاع از

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۸۸/۸۶ شعبه‌ی اول دادگاه عمومی بخش فلارد.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۱۰۰۶۳۰۱۴۳۸۱۹۹۷۳۸۶ - ۱۳۸۶/۹/۲۶ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۶۰۴۰۱ شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری.

۳. دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۵۱/۸۷ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۲۷۵/۸۶، شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان لردگان.

شش دانگ پلاک موصوف را مطرح نموده‌اند که نسبت به این پلاک هم آگهی نوبتی و هم آگهی تحدید حدود منتشر شده و تحدید حدود قانونی هم به عمل آمده است.»، این دادگاه باتوجه به گواهی انحصار وراثت مورث، قطعه زمین مورد بحث را که جزئی از پلاک مزبور می‌باشد، به چند قسمت تقسیم و سهم خواهان را اعلام و به اثبات مالکیت وی نسبت به مساحت یاد شده از قطعه زمین واقع در پلاک مذکور، مطابق کרוکی ترسیمی توسط کارشناس و به طور اشاعه در کل ملک حکم نموده است.

این رأی تا جایی که به این نوشتار مربوط می‌شود، با اشکالاتی همراه است؛ زیرا، اولاً، سابقه‌ی ثبتی در اینجا مشخص است و مالک مشاعی زمین مطابق ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، پدر خواهان است؛ خواهان باید با ارائه‌ی گواهی انحصار وراثت و انجام دیگر تشریفات لازم، ادامه‌ی عملیات ثبتی را به نام خود درخواست کند؛ لذا، از این جهت رأی دادگاه در تعارض با ماده‌ی مذکور است.

ثانیاً، تعیین مساحت مشخصی معادل یک نهم سهم خواهان از ماترک پدرش به عنوان متقاضی ثبت، آن هم به نحو مشاع، امری عجیب به نظر می‌رسد؛ زیرا، مالکیت پلاک ثبتی مورد بحث مشاعی است و مالکان مشاع صرف‌نظر از اینکه در صورت تقسیم و یا افزای پلاک ثبتی چه میزان ملک را در کجا به دست خواهند آورد، مالک سهام مشاع هستند و مطابق ماده‌ی ۵۷۱ قانون مدنی در ذره ذره ملک مشاع مالکیت دارند؛ محدود کردن مالکیت ایشان به قسمت مفروز از ملک مشاع خواست خواهان نبوده و با مقررات املاک مشاع نیز مطابقت ندارد؛ از سویی دیگر، باتوجه به اینکه، در چنین مرحله‌ای از ثبت، افراد ذی‌نفع می‌توانند صدور سند مالکیت را به لحاظ اتمام عملیات ثبتی درخواست کنند، مشخص نیست تکلیف این میزان مساحت مشخص شده از کل ملک چه می‌شود و اداره‌ی ثبت چگونه باید این قسمت را در سند و در دفتر ثبت املاک به ثبت برساند.

در ادامه‌ی این رأی در خصوص خواسته‌ی خواهان مبنی بر خلع ید چنین آمده است: «با توجه به این که ۲۹۰۱ متر به صورت قسمت مشاعی از کل ۱۳۰۵۶ متر قرار دارد، مستنداً به ماده‌ی ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، حکم خلع ید مشاعی از مقدار ۲۹۰۱/۰۲ متر از ۱۳۰۵۶ متر صادر و اعلام می‌نماید.» علاوه بر اشکال قبلی، این بخش از رأی با دو اشکال جدید مواجه است: نخست آن که، مطابق ماده‌ی ۴۳

قانون اجرای احکام مدنی<sup>۱</sup>، خلع ید مشاعی از کل ملک مشاع صورت می‌گیرد، نه از قطعه‌ای خاص که مکان آن نیز مشخص نیست؛ زیرا، مالکیت قطعه‌ی زمین مشاعی قید شده است.

دیگر آن که، طبق توضیحات متن رأی، خواننده مالکیتی در این پلاک نداشته و صراحتاً در جلسه‌ی دادگاه اظهار داشته است که مالک واقعی، پدر خواهان است و من زارع بوده‌ام و ادعای مالکیت ندارم. بنابراین، خلع ید مشاعی قابل توجیه نیست؛ زیرا، خلع ید مشاعی در دعاوی شریک به طرفیت شریک دیگر که ملک مشاع را کلاً تصرف کرده و مانع تصرفات شریک دیگری شده، صادر می‌گردد، نه آن که، شخصی که در پلاک مالکیتی ندارد، محکوم به خلع ید مشاع شود. بدین معنی که، مطابق ماده‌ی ۴۳ قانون یاد شده، ملک، از ید طرفین خارج شده و تصرفات بعدی طرفین تابع مقررات املاک مشاع باشد. در حالی که، خواننده‌ی فعلی مالکیتی ندارد که تصرفات بعدی وی مجاز باشد.

لذا، در چنین فرضی به نظر می‌رسد که دادگاه باید خواننده را به خلع ید مفروزی محکوم می‌کرد؛ آن هم نسبت به متصرفات وی نه نسبت به متراژ موضوع رأی، به هر حال، صرف نظر از جزئیات، به نظر می‌رسد با توجه به احراز مالکیت خواهان و عدم مالکیت خواننده، اصل حکم خلع ید صحیح و مطابق با قانون باشد.

با وجود اشکالات یاد شده، دادگاه تجدیدنظر استان، تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه را در خصوص حکم اثبات مالکیت مردود اعلام و رأی را تأیید کرده است.<sup>۲</sup> حال آن که همان‌گونه که گفته شد، صدور حکم اثبات مالکیت مشاعی نسبت به ملکی که سابقه‌ی ثبتی دارد، کاری موازی با وظیفه اداره‌ی ثبت اسناد و املاک بوده و خلاف ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک است. از سوی دیگر، حکم خلع ید خواننده که کلیات آن صحیح دانسته شد، از سوی دادگاه تجدیدنظر نقض گردیده است. بدین استدلال که «در خصوص خلع ید نسبت به اراضی متنازع‌فیه نظر به این که طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی

۱. «در مواردی که حکم خلع ید، علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد، از تمام ملک خلع ید می‌شود. ولی تصرف محکوم‌له در ملک خلع ید شده مطابق مقررات املاک مشاعی است.»  
 ۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۴۰۲/۸۶ - ۱۳۸۶/۷/۱۵ در پرونده‌ی کلاسه ۱۶۱/۸۶، شعبه‌ی چهارم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال بختیاری.

کشور خلع ید فرع بر اثبات مالکیت می‌باشد، لذا دادنامه معترض‌عنه در این قسمت مخدوش تشخیص و نقض و قرار رد دعوی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، حکم اثبات مالکیت که به نظر باید نقض می‌شد، تأیید شده اما، به رغم مالکیت ثبتی پدر خواهان و عدم مالکیت خوانده، حکم خلع ید، نقض و دعوای خلع ید به اثبات مالکیت منوط شده است. در این میان استدلال دادگاه تجدیدنظر جای تأمل دارد. زیرا، عنوان شده خلع ید فرع بر اثبات مالکیت است. در حالی که، اگر مقصود اثبات مالکیت در اداره‌ی ثبت اسناد و املاک باشد، همان‌گونه که دادگاه بدوی اشاره کرده بود، پدر خواهان مالک رسمی مشاع پلاک بوده و خواهان نیز گواهی انحصار وراثت را ارائه کرده است؛ اما چنانچه منظور، اثبات مالکیت در دادگاه باشد، دادگاه بدوی حکم بر اثبات مالکیت خواهان صادر و خود این مرجع نیز در قسمت اول رأی اثبات مالکیت را تأیید کرده است؛ در چنین حالتی منظور این دادگاه از اثبات مالکیت روشن نیست؛ به نظر می‌رسد نقض رأی خلع ید، فاقد مبنای قانونی بوده و پس از این روند طولانی، ثمره‌ای عملی برای خواهان نداشته باشد.

برای تبیین بیشتر موضوع می‌توان به نمونه‌ای دیگر از آراء استناد کرد؛<sup>۱</sup> در پرونده‌ی مطرح شده در یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی، دعوای اثبات مالکیت نسبت به یک قطعه زمین از پلاک خاصی از این شهرستان مطرح شده است. مطابق پاسخ استعلام ثبتی، آقای «ج» شش‌دانگ پلاک مزبور را درخواست ثبت نموده و نسبت به پلاک مرقوم تحدید قانونی به عمل آمده؛ اما، تاکنون ثبت دفتر املاک نشده و به صدور سند مالکیت به نام کسی منتهی نشده است. دادگاه بدوی با این استدلال که بخشی از مراحل ثبتی انجام شده و برای ادامه‌ی عملیات ثبتی منع قانونی وجود ندارد، قرار ردّ دعوا صادر نموده است. با توجه به مطالب یاد شده به نظر می‌رسد این رأی مطابق موازین قانونی و ثبتی باشد. با این وجود دادگاه تجدیدنظر استان<sup>۲</sup>، با

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۹/۸۷ - ۱۳۸۷/۲/۲۵ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۵۶/۸۶ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۰۹۹۷۳۸۱۴۳۰۰۲۵۵ - ۱۳۸۹/۱۲/۱۳ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۸۸۱۷۹۷ شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری.

استدلالاتی چند از جمله اینکه بارکردن تکالیف متقاضیان ثبت بر پیگیری عملیات ثبتی و درخواست ثبت در دفتر ثبت املاک بر خواهان بدوی، تکلیف مالایطاق و فاقد وجهت قانونی است و این که جریان ثبتی هنوز خاتمه نیافته است، رأی مزبور را نقض نموده و پرونده را جهت رسیدگی به این دادگاه بازگردانده است.

#### ۶. املاکی که مالکیت آن‌ها ثبت دفتر املاک شده است.

در خصوص املاکی که مالکیت بر آن‌ها در دفتر املاک نیز به ثبت رسیده است، اصولاً نباید دعاوی مالکیت پذیرفتنی باشد؛ زیرا، مطابق مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک، مالک یا مالکان پلاک از نظر دولت و دادگاه مشخص و محرز هستند و مهلت اعتراض نیز سپری شده است و صدور حکم احراز مالکیت ممکن است با پرونده‌ی ثبتی در حالت تعارض قرار گیرد و این احتمال وجود دارد که رأی صادره از سوی دادگاه در مرحله‌ی اجرا با مشکل مواجه شود. به عنوان مثال، شخصی با حکم دادگاه، مالک شش دانگ یک پلاک ثبتی شناخته شود؛ در حالی که مالک رسمی (ثبتي) آن پلاک ثبتی شخص دیگری باشد. رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> نیز ضمن تأکید بر اصل استماع دعاوی از جمله اثبات مالکیت و لزوم ورود در ماهیت آن‌ها، یک مورد را به دلالت مفهوم مخالف استثنا می‌کند و آن اثبات مالکیت در صورت ثبت ملک مطابق روند یاد شده است.

با این وجود در یکی از آراء صادره از سوی محاکم عمومی شهرستان قم<sup>۲</sup>، دعاوی خواهان مبنی بر اثبات مالکیت پلاک خاصی پذیرفته شده و به رغم پایان یافتن عملیات ثبتی و ثبت ملک در دفتر ثبت املاک، حکم بر اثبات مالکیت خواهان بر شش دانگ ملک مورد بحث صادر شده است. (سلطانیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۶۸) هم‌چنین در رأی دیگر نیز که جای تأمل دارد، شعبه‌ی دادگاه در چنین حالتی وارد ماهیت شده و در خصوص اصل مالکیت، حکم صادر نموده است. بدین توضیح که خواهان دادخواستی به خواسته‌ی خلع ید از پلاک ثبتی مشخصی تقدیم دادگاه نموده و در توضیح آورده است که مالک نیم‌دانگ پلاک فوق می‌باشد و به جهت این که خواننده‌ی ردیف اول که مالک پنج و نیم دانگ دیگر است، بدون موافقت وی، مبادرت

۱. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۶۹ - ۱۳۷۰/۱۰/۱۰.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۴۲/۸۴ - ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ شعبه‌ی اول دادگاه عمومی شهرستان قم.

به تصرف و اجاره دادن یک باب مغازه از این پلاک نموده، تقاضای خلع ید دارد. در مقابل، خوانده‌ی اول نیز دادخواست تقابل مبنی بر اثبات مالکیت و الزام به تنظیم سند رسمی همان نیم‌دانگ را به استناد سند عادی خرید از خواهان اصلی تقدیم دادگاه نموده است.

دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی، چنین مقرر نموده است که «در مورد دعوی اصلی، حکم به خلع ید خواندگان دعوی اصلی از ملک مشاعی مورد دعوی صادر می‌نماید. و در مورد دعوی تقابل، حکم به عدم ثبوت مالکیت و در نتیجه عدم ثبوت دعوی الزام به تنظیم سند رسمی می‌گردد.»<sup>۱</sup> پس از فرجام‌خواهی، شعبه‌ی دیوان عالی کشور اعتراض فرجام‌خواه را وارد دانسته، اما به صدور رأی ماهوی اثبات مالکیت نسبت به ملکی که مالکیت آن در دفتر ثبت املاک به ثبت رسیده است، ایرادی وارد نیاورده است.<sup>۲</sup> پس از اعاده‌ی پرونده به شعبه‌ی دادگاه عمومی، شعبه‌ی اخیر نیز مبادرت به صدور رأی اصراری مبنی بر خلع ید خوانده‌ی اصلی و اعلام بطلان دعوی تقابل نموده است.<sup>۳</sup> با فرجام‌خواهی مجدد محکوم‌علیه، شعبه‌ی دیوان عالی کشور، استدلال شعبه‌ی بدوی را نمی‌پذیرد، این امر موجب طرح پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور برای رسیدگی می‌شود.

در جلسه‌ی هیأت عمومی مذکور، به رغم مطرح شدن مباحث متعدد، هیچ یک از قضات بحث ممنوعیت یا جواز صدور رأی اثبات مالکیت نسبت به چنین ملکی که دارای سابقه‌ی ثبتی کامل است، را مطرح نمی‌نمایند؛ دادستان کل کشور نیز متعرض این بحث نشده و سرانجام رأی دادگاه عمومی شهرستان (اصراری) ابرام می‌شود.<sup>۴</sup> (اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات دیوان عالی کشور، ۱۳۸۷، صص ۱۰۶-۷۵)

به نظر می‌رسد هرچند اثبات مالکیت، موضوع اصلی این پرونده نبوده است، اما به هرصورت یکی از موضوعات و خواسته‌های آن بوده است که در خصوص آن رأی صادر شده و مورد فرجام‌خواهی نیز واقع شده است؛ لذا، شایسته بود این قسمت

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۷۹۰/۸۱ - ۱۳۸۱/۱۰/۳۰ در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۹۰/۸۱ شعبه‌ی بیستم دادگاه عمومی

قم.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۳/۴۴ - ۱۳۸۳/۱/۲۹ شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور.

۳. دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۲۷/۸۳ - ۱۳۸۶/۶/۲۳.

۴. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲ - ۱۳۸۴/۳/۳ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور.

از احکام شعب بدوی نیز مورد بحث و مناقشه قرار می‌گرفت و تذکر و ارشاد لازم به دادگاه‌های بدوی مبنی بر عدم جواز ورود ماهوی به بحث اثبات مالکیت در صورت تکمیل عملیات ثبتی داده می‌شد.<sup>۱</sup>

موضوع دیگری که باید بدان توجه داشت، این است که در این مرحله از مراحل ثبتی، که عملیات ثبتی کامل شده و مالک یا مالکان پلاک از نظر دولت و دادگاه مشخص و محرز بوده و مهلت اعتراض نیز سپری شده است، مسائل و مشکلات خاصی پیش می‌آید. از جمله این که، گاه ملک دارای مالکان مشاع متعدد است و به مرور زمان این مالکان، ملک را با توافق کتبی یا حتی شفاهی به صورت مفروز تصرف کرده و یا به اصطلاح افراز رعیتی می‌نمایند، بدون این که در این مورد وفق قانون فروش و افراز املاک مشاع اقدامی انجام داده باشند، در چنین مواردی این پرسش مطرح می‌شود که، آیا طرح دعوی اثبات مالکیت مفروزی یا به عبارت بهتر، طرح دعوی «اثبات افراز» پیش از دعوی خلع می‌تواند مسموع باشد؟

در پاسخ باید گفت آنچه در این مورد در اداره ثبت اسناد و املاک به ثبت رسیده است، مالکیت مشاع تمام مالکان است که دیگر، دادگاه حق ندارد نسبت به آن رأی معارض صادر کند. اما، مالکیت مفروز سابقه‌ی ثبتی ندارد و به نظر می‌رسد که پذیرش دعوی مالکیت و صدور حکم در این مورد با قانون ثبت اسناد و املاک تعارضی نداشته باشد؛ به هر حال، نمی‌توان خواهان خلع ید را که مالکیت رسمی مشاعی دارد، به طرح پیشین دعوی احراز مالکیت مکلف نمود. چراکه، مالک مشاع در ذره ذره ملک مشاع مالکیت دارد و چنانچه خواننده مالکیتی نداشته باشد، به استناد مالکیت رسمی خواهان، می‌توان وی را به خلع ید از ملک محکوم کرد.

در همین خصوص می‌توان به پرونده‌ی دیگری اشاره نمود که در آن خواهان، دعوایی مبنی بر اثبات مالکیت یک قطعه زمین از پلاک ثبتی خاصی مطرح نموده است؛ دادگاه نیز با توجه به سند عادی خرید این قطعه زمین از مالک رسمی، حکم

۱. هم چنین در رأی اصراری مربوط به پرونده‌ی ردیف ۴۰/۸۵، شعب بیست و سوم و بیست و پنجم هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دعوایی را که به خواسته‌ی اثبات مالکیت و ابطال سند رسمی مطرح شده بود، استماع و با ورود در ماهیت آن، اعلام رأی نموده‌اند. بدیهی است که اثبات مالکیت در این دعوا، امری فرعی و مقدماتی است و نیازی به بیان آن به صورت خواسته‌ی اصلی نبوده است. اما این رأی نکته‌ی مهمی دارد مبنی بر این که، دعوی اثبات مالکیت در برابر سند رسمی پذیرفته شده است. ر.ک: نشریه‌ی مأوی، شماره‌ی ۵۹۶، ۱۳۸۵/۱۰/۵، ص ۷، به نقل از (خدابخشی، پیشین، ص ۳۱۶)



بر اثبات مالکیت وی صادر و اعلام نموده است.<sup>۱</sup> با اعتراض محکوم‌علیه، دادگاه تجدیدنظر استان ضمن رد اعتراض، دادنامه‌ی بدوی را با وجود صدور رأی مالکیت در ملک دارای سابقه‌ی ثبتی به شرح یاد شده تأیید نموده است.<sup>۲</sup>

موضوع شایان توجه آن است که چنانچه مشخص شود که در آن قطعه‌ی خاص، خواننده مالکیتی ندارد، حکم خلع ید در این مورد، خلع ید مفروزی خواهد بود و نه حکم خلع ید مشاعی؛ در این صورت، صدور حکم خلع ید مشاعی، وجاهت قانونی ندارد. چراکه، حکم خلع ید مشاعی در صورتی قابل صدور است که خواهان و خوانده هر دو جزء مالکان مشاع ملک باشند و خوانده مانع تصرف خواهان شده باشد. بدیهی است در چنین حالتی مطابق ماده‌ی ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ از کل ملک متنازع‌فیه خلع ید می‌شود و تصرفات بعدی طرفین تابع مقررات املاک مشاع خواهد بود. بدین صورت که، ملک به صورت همزمان، تحویل محکوم‌له و محکوم‌علیه خواهد شد.

موضوع دیگری که دارای وضعیت بغرنج و پیچیده‌تری است، هنگامی است که در مرحله‌ی تکمیل عملیات ثبتی، تعداد مالکان مشاع ملک بسیار بوده و نقل و انتقالات متعددی در این پلاک به صورت عادی صورت گرفته باشد؛ در چنین وضعیتی به ویژه زمانی که مالکان مشاع بعد از افراز شفاهی، بدون این که نسبت به افراز یا تفکیک وفق قوانین مربوطه اقدام کرده باشند، به دلایل مختلف از جمله تشریفات دست‌وپاگیر یا رسیدگی طولانی‌مدت دادگاه برای افراز، نسبت به فروش قطعاتی از ملک دارای پلاک ثبتی، اقدام کرده باشند و یکی از خریداران نهایی با دیگری اختلاف پیدا کند، این پرسش مطرح می‌شود که آیا دعوی خلع ید او به طرفیت متصرف مسموع است؟ در این مورد می‌توان به املاکی که سابقاً مشمول قوانین اصلاحات ارضی شده‌اند، اشاره کرد.

در بررسی پرونده‌های اختلافات ملکی در دادگستری شهرستان‌های کوچک و حوزه‌های قضایی بخش، موارد این چنینی بسیارند. چراکه، در این مناطق که از قدیم

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۴۹/۸۶ - ۱۳۸۷/۹/۳۰، در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۰۰/۸۵ شعبه‌ی اول دادگاه عمومی بخش فلارد.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۰۱۷۹۳ - ۸۷۰۹۹۷۳۸۱۴۴۰ - ۱۳۸۷/۹/۳۰ شعبه‌ی چهارم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری.

کشاورزی رواج بیشتری داشته است، بسیاری از اراضی کشاورزی روستاها در اجرای مقررات اصلاحات ارضی میان مالکان و رعایا تقسیم شده، اما این تقسیمات در اغلب موارد در دفتر املاک به ثبت نرسیده است. البته، در این مورد ماده‌ی ۱۴۴ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ مقرر داشته است که «با اجرای مقررات اصلاحات ارضی نسبت به هر ملک، تحدید حدود قطعات مورد تصرف زارعین و یا سهم اختصاصی هر مالک در صورت تقسیم و یا مستثنیات قانونی اصلاحات ارضی فقط با انتشار آگهی الصاقی انجام می‌گیرد...». تصویب این ماده خود مؤید وجود تصرفات مفروزی مالکانه زارعان در مناطق روستایی می‌باشد که همچنان ادامه یافته است. با وجود تصویب ماده، مفاد آن به طور فراگیر اجرا نشده است؛ در حال حاضر نیز با توجه به درهم ریختگی حد و مرز اراضی زارعان و مالکان و تغییر کاربری بسیاری از این اراضی به ویژه در اطراف شهرها، زمینه‌ی اجرایی آن از دست رفته و مشکلات و دشواری‌های دعاوی ملکی فزونی یافته است. در عین حال، با افزایش جمعیت و توسعه‌ی محدوده‌ی شهرها و روستاها بسیاری از این اراضی به قطعات کوچک تجزیه و با اسناد عادی واگذار و به منازل مسکونی تبدیل شده‌اند.

با توجه به این که بیشتر این املاک دارای یک پلاک ثبتی کلی شامل ده‌ها هکتار می‌باشند، امکان اخذ سند از طریق مقررات ثبت عمومی برای آن‌ها فراهم نیست؛ مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک نیز دردی از افرادی که سابقه‌ی تصرفات آن‌ها به پیش از سال ۱۳۷۰ برمی‌گردد یا در ملک مورد اختلافشان تصرفی ندارد، را دوا نمی‌کند. (پورآذر، ۱۳۸۷، ص ۸۰)

همان‌گونه که پیش‌تر نیز آورده شد، با توجه به این که سابقه‌ی ثبتی این‌گونه املاک، بسیار قدیمی و آن هم به صورت مشاعی می‌باشد، در حالی که تصرفات افراد در آن‌ها عملاً مفروزی، اما فاقد سابقه‌ی ثبتی مفروزی است، به نظر می‌رسد بتوان دعاوی اثبات مالکیت را در این موارد پذیرفته و حکم بر مالکیت صادر نمود. در تقویت این نظر می‌توان به مدلول کلی و روح مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک توجه نمود که تصرفات بلامعارض متقاضی سند مالکیت را مهم‌ترین رکن پذیرش تقاضای ثبت و صدور سند مالکیت مفروزی از سوی هیأت حل اختلاف می‌داند. در نظری مشابه، اقلیت صادرکنندگان رأی یکی از شعب تشخیص دیوان

عالی کشور، چنین مقرر نموده‌اند که «اسناد مربوط به نسق زراعی زارعین که در اجرای قانون اصلاحات ارضی صاحب ملک به طور سهام یا غیره واگذار شده‌اند، به جهت عدم درخواست ثبت و تحدید حدود از مصادیق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت شناخته نمی‌شود. بلکه مالکیت آن‌ها به جهت مفروزالرعیه بودن قابل اثبات با تحقیق و معاینه محل و تصرف آنان یعنی زمان تصویب قانون اصلاحات ارضی می‌باشد.»<sup>۱</sup>

یکی از شعب دیوان عالی کشور نیز اسناد خوانده به سند عادی را جهت اثبات قانونی بودن ید خود در برابر خواهان دارای سند رسمی پذیرفته و رأی دادگاه حقوقی یک را که بدون توجه به این سند صادر شده، نقض کرده است.<sup>۲</sup> این شعبه در رأی خود چنین مقرر نموده است که «اسناد مورد به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت با توجه به مدلول سند عادی منتسب به خواهان خلع ید به تاریخ ۵۱/۲/۳۰، وجاهتی نداشته و غاصبانه تلقی نمودن تصرف فرجام‌خواه در ملک با وجود ابراز سند عادی، با موازین قانون آیین دادرسی مدنی، تطبیق ندارد.» (بازگیر، ۱۳۸۴، ص ۵۷) هم‌چنین در عقیده‌ای موافق با این نظر آمده است که ماده‌ی ۱۳۱۰ قانون مدنی که اثبات عقود و ایقاعات با ارزش بیش از پانصد ریال را از طریق شهادت شهود بی‌اعتبار می‌دانست، تعمداً از سوی شورای نگهبان حذف گردیده است تا بتوان هرگونه معامله‌ای را با شهادت شهود در دادگاه اثبات کرد. (زراعت، پیشین، ص ۲۱) شورای نگهبان در نظریه‌ی خود در خصوص غیرشرعی بودن این ماده چنین گفته است<sup>۳</sup> «ماده‌ی ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت شهود را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع است و بدین وسیله ابطال می‌گردد.»

در یکی از دعاوی مطرح شده در یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی، خواهان دادخواستی مبنی بر اثبات مالکیت و خلع ید خواندگان از دو قطعه زمین از پلاک ثبتی خاصی تقدیم دادگاه نموده است. مطابق پاسخ استعلام ثبتی، خواهان مالک مقداری سهام مشاع از این پلاک بوده و خواندگان فاقد مالکیت ثبتی در این پلاک هستند. دادگاه بدوی با انجام قرارهای معاینه و تحقیق محلی حکم

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶۷۸/۱۰ - ۱۳۸۷/۱۱/۱۴ شعبه‌ی دهم تشخیص دیوان عالی کشور.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۲/۱۸۰ - ۱۳۶۳/۲/۱۹ شعبه‌ی بیست و دوم دیوان عالی کشور.

۳. روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۲۷۳۴ - ۱۳۶۷/۸/۲۴.

بر اثبات مالکیت خواهان و خلع ید خواندگان از آن زمین‌ها صادر نموده است.<sup>۱</sup> با تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه‌م دادگاه تجدیدنظر استان با این استدلال که اثبات مالکیت در اراضی دارای سابقه‌ی ثبتی، حرکت در مسیر ناصواب و موازی با وظایف انحصاری اداره‌ی ثبت در ثبت املاک می‌باشد، دادنامه‌ی بدوی را در مورد اثبات مالکیت نقض و قرار عدم استماع دعوا صادر نموده است.<sup>۲</sup> این رأی با رأی شعبه‌ی چهارم دادگاه مزبور که پیشتر بدان اشاره شد، در تعارض است. در هر صورت، این دادگاه دعاوی خلع ید را عیناً با همان وصف، یعنی به صورت مفروزی از قطعه‌ی زمین یاد شده تأیید نموده، درحالی‌که، خواهان، صرفاً مالک مشاعی پلاک بوده است.

نکته‌ی حائز اهمیت دیگر این است که در بسیاری پرونده‌ها که ملک، سابقه‌ی ثبتی مشاعی دارد، غالباً هیچ‌یک از طرفین سند رسمی ندارند و هر دو طرف به اسناد عادی انتقال به عنوان دلیل مالکیت خود استناد می‌کنند. این در حالی است که مالکان رسمی پلاک از دنیا رفته‌اند و یا اینکه در صورت حیات، نسبت به اراضی متنازع‌فیه، ادعایی ندارند. چرا که سال‌ها قبل، این املاک را با اسناد عادی واگذار کرده‌اند. در این موارد به نظر می‌رسد که الزام خواهان به ارائه‌ی سند رسمی مالکیت و از طرفی عدم امکان اخذ سند رسمی مفروز از سوی وی برای یک قطعه‌ی زمین یا خانه‌ی کوچک، می‌تواند خروج از حالت بی‌طرفی و حمایت از فردی محسوب شود که با زور و قدرت نسبت به تصرف اقدام کرده است. این درحالی است که رویه‌ی غالب این است که در دعاوی کیفری تصرف عدوانی نیز مالکیت شاکی، شرط تعقیب کیفری متصرف عدوانی محسوب می‌شود؛ نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این رویه است.<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد همان‌گونه که گفته شد، با توجه به این که افراد خصوصاً در شهرهای کوچک و روستاها، فاقد دانش حقوقی کافی بوده و به تهیه‌ی اسناد رسمی، توجه چندانی ندارند، راه چاره در این باشد که دعاوی مالکیت و به تبع آن خلع ید پذیرفته شود یا آن‌گونه که بیان شد، به لحاظ عدم لزوم طرح پیشین دعاوی اثبات

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۱۰/۸۶ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی فلارد.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۷۰۹۹۷۳۸۱۴۲۰۰۶۰۳ - ۱۳۸۷/۴/۱۰ شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری.

۳. نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۱۷۵۷ - ۱۳۸۳/۳/۲۵.

مالکیت، دعوای خلع ید خواهان با استناد به اسناد عادی، مورد پذیرش قرار گرفته و از رسیدگی به دعوای افراد به بهانه‌ی عدم وجود سند رسمی شانه خالی نشود. (پورآذر، پیشین، ص ۷۴) به ویژه آن‌که، احکام دادگاه اثر نسبی دارد و حکمی که در دعوای میان مدعی مالکیت و فروشنده صادر می‌شود، از اعتبار سند مالکیت رسمی نمی‌کاهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵) و در صورتی که واقعاً دارنده‌ی سند رسمی نسبت به دعوای مدعی مالکیت اعتراضی داشته باشد، امکان حفظ حقوق احتمالی وی از طریق دعوای ورود یا اعتراض ثالث همچنان فراهم است. دیوان عالی کشور در یک رأی قدیمی نظر اخیر را تأیید کرده است.<sup>۱</sup> در این رأی آمده است که «... قدر متیقن از مفاد ماده ۲۴ قانون ثبت، عدم استماع دعوی به طرفیت تقاضاکننده ثبت و قائم مقام اوست. بنابراین مطلق دانستن ماده ۲۴ قانون ثبت و شمول آن به کلیه مواردی که دعوی به طرفیت غیرمتقاضی ثبت اقامه شود، صحیح نیست و این نظریه در مواردی که از اقامه دعوی به طرفیت غیر متقاضی ثبت، به هیچ وجه تزلزلی در سند مالکیت راه نیابد، درست نخواهد بود.» (همان، ص ۱۲۷) هم‌چنین یکی دیگر از شعب دیوان عالی کشور در رأی خود آورده است که «در صورتی که خوانده در دادگاه به صدور سند عادی از ناحیه خود اقرار کند، استناد دادگاه به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت بر ضد خواهان و در رابطه بین متداعیین مجوزی ندارد.»<sup>۲</sup> (همان، ص ۱۲۸)

مؤید این نظر، رأی دیگری از یکی از شعب دیوان عالی کشور است که در آن یک سند عادی (تقسیم‌نامه‌ای که مفاد آن، به تأیید دادگاه رسیده است)، به عنوان مستند دعوای خلع ید غاصبانه از یک قطعه زمین موضوع پلاک ثبتی خاصی پذیرفته شده است. هرچند شعبه‌ی دیوان عالی کشور جزئیاتی از نظر دادگاه را مورد ایراد قرار داده، اما به اصل نظر دادگاه حقوقی یک از جهت استناد به تقسیم‌نامه‌ی عادی به عنوان مستند رأی، ایرادی وارد نیاورده است.<sup>۳</sup> (بازگیر، ۱۳۸۵، ص ۵۴)

در پرونده‌ی دیگری دادخواستی مبنی بر خلع ید از دو هکتار زمین زراعی از پلاک ثبتی خاصی تقدیم دادگاه شده است؛ دادگاه با توجه به پاسخ استعلام از اداره‌ی اصلاحات ارضی دائر بر واگذاری زمین‌های موضوع پلاک به زارعان صاحب

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۹۸ - ۱۳۱۶/۵/۲۸، شعبه‌ی اول دیوان عالی کشور.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۵۲ - ۱۳۲۶/۷/۲۸، شعبه‌ی چهارم دیوان عالی کشور.

۳. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۸/۷۶/۷ - ۱۳۷۰/۳/۲۸، شعبه‌ی هجدهم دیوان عالی کشور.

نسق و معاینه و تحقیق محلی، دعاوی خواهان‌ها را وارد دانسته است.<sup>۱</sup> شعبه‌ی دیوان عالی کشور نیز هرچند تحقیقات دادگاه را در خصوص نحوه‌ی تقسیم بین مالکان ناقص دانسته، اما پذیرش دعاوی خلع ید مفروزی را نسبت به ملکی که مالکان مشاع آن متعدد هستند، با توجه به تصرفات مفروزی آنان پذیرفته و مورد ایراد قرار نداده است.<sup>۲</sup> (همان، ص ۸۴)

باید به این حقیقت توجه داشت که در برخی موارد، وضعیت اختلاف در مالکیت به نحوی است که با هیچ یک از قواعد مرسوم دادرسی، به ویژه اصل نفع و نظام‌مندی قواعد دادرسی<sup>۳</sup> مطابقت ندارد و اقامه‌ی هر یک از دعاوی مرسوم، نامتعارف می‌نماید. (خدابخشی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۲) در این موارد باید قواعد عمومی را تعدیل نموده و دعاوی اثبات مالکیت یا نظایر آن را پذیرفت. به عنوان مثال، اگر دارنده‌ی سند رسمی که یک باب مغازه و یک آپارتمان روی این مغازه دارد، اقدام به فروش آپارتمان فوقانی نماید، از نظر قانونی منعی برای این کار نیست و بیع صحیح است؛ زیرا ملاک قانون تنها قابلیت تقسیم عرفی مال است و اگر امکان تقسیم مال فراهم باشد، امکان فروش مستقل آن بخش از مال به صورت مفروز نیز وجود دارد. (مفهوم ماده‌ی ۳۶۰ قانون مدنی) در این مورد ممکن است به دلایل ثبتي یا مسائل شهرداری، تفکیک یا صدور سند مستقل برای آپارتمان فوق امکان‌پذیر نباشد، اما به هر صورت، مالکیت مفروز آن متعلق به خریدار است. در این مورد، طرح دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی، ممکن نیست؛ زیرا، سند برای مغازه و فضای مجازی و زیرزمین تا هر کجا که امتداد یابد، صادر شده و آپارتمان تنها بخشی از فضای مجازی سند است. امکان ابطال سند نیز به صورت کلی و یا نسبی وجود ندارد. خلع ید نیز خالی از وجه است؛ زیرا، ممکن است خواهان متصرف نباشد یا با توجه به رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، از وی سند رسمی مطالبه شود. بنابراین، طرح دعاوی مرسوم، به جهت عدم رعایت اصل نظام‌مندی ممکن نیست؛ تنها راه‌حل برای رفع تمام مشکلات خریدار، اثبات مالکیت از طریق

۱. پرونده‌ی کلاسه‌ی ۲۴۲/۶۰ دادگاه عمومی صومعه‌سرا.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۱/۷۹ - ۱۳۷۳/۲/۱۹، شعبه‌ی بیست و یکم دیوان عالی کشور.

۳. اصل نظام‌مندی و رعایت چارچوب دادرسی اقتضا دارد که دعوا از مسیر و مجرای صحیح و مرسوم خود اقامه شود و به همین دلیل در رویه‌ی قضایی تا امکان دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی وجود دارد، نوبت به اثبات مالکیت نمی‌رسد. ر.ک: خدابخشی، پیشین، ص ۳۰۲

دادگاه است تا فرد بتواند از منافع مشروع خود دفاع کرده و به عنوان خریدار واقعی در جامعه شناسایی شود و منعی برای نقل و انتقال ملک نداشته باشد. (همان)

موضوع پایانی آن که، شخصی ممکن است به واسطه‌ی تصرفات مفروز ناچیزی که سابقاً داشته است، بر اساس قانون اصلاحات ارضی موفق به گرفتن سند مالکیت مشاع بسیار ناچیز نسبت به یک پلاک ثبتی بسیار بزرگ شده باشد. پرسش این است که آیا چنین شخصی به استناد این سند مشاعی می‌تواند خلع ید متصرفاً آن پلاک را، که چه بسا با اسناد عادی مالکیتی به مراتب بیشتر از خواهان داشته باشد، خواستار شود؟ ظاهر قانون چنین می‌نماید که امکان این امر وجود دارد؛ غالباً این افراد زمینی را معادل آنچه پیش از اجرای قانون اصلاحات ارضی متصرف بوده‌اند، در تصرف داشته یا آن را به فروش رسانیده‌اند، اما همچنان سند رسمی به نام ایشان است. با تفصیلی که بیان شد به نظر می‌رسد این که مالکیت مشاع این فرد صرفاً معادل مساحت زمینی است که وی در این پلاک به صورت مفروز داشته است، امری قابل اثبات باشد؛ اما، این امر منوط به این است که دعوای اثبات مالکیت مفروز متصرف یا هر مدعی دیگر نسبت به زمین متنازع‌فیه که جزئی از یک پلاک بزرگ دارای مالکان مشاع است، پذیرفته شده و با قرار عدم استماع دعوا از سوی دادگاه مواجه نشود. در چنین فرضی در نشست قضایی قضات دادگستری استان قم نیز نظر مشابهی بدین نحو ارائه شده است که در دعوای خلع ید در فرضی که سند مالکیت ملک مشاعی باشد، اما تصرفات در خارج، مفروز باشد، نیازی نیست که خواهان تمام مالکان مشاع را طرف دعوی قرار دهد. «تراضی مالکین مشاعی بر قسمت ملک اگرچه منشأ لزوم نمی‌شود، مع‌ذلک مقتضی صحت تصرفات هر یک از مالکین مشاعی در حصه‌ای است که به تصرف او داده شده است. و اثبات ید و تصرف در آن قسمت، بدون رضایت وی صحیح نیست و مالک می‌تواند در دادگاه درخواست خلع ید متصرف غیرقانونی را مطرح کند و طرح دعوی بر ضد سایر مالکین مشاعی که در حصه مورد ادعا تصرف ندارند، ضرورت ندارد و دعوی متوجه آنان نیست.» (موسوی مقدم، ۱۳۸۶، ص ۶۷)

## ۷. برآمد

از مجموع آنچه در این نوشتار آمد، چنین نتیجه می‌شود که اصل بر رسیدگی و صدور حکم نسبت به دعاوی دادخواهان است؛ در دعاوی خلع ید نیز، صدور قرارهای عدم استماع یا رد، جنبه‌ی خلاف اصل دارد. البته این اصل در صورتی که رأی مالکیت با مفاد پرونده‌ی ثبتی در تعارض صریح قرار گیرد، محدود می‌شود. در این راه بهتر است دادگاه‌ها تا حد امکان از الزام نمودن خواهان خلع ید به طرح پیشین و مقدماتی دعاوی اثبات مالکیت و صدور قرارهای عدم استماع یا ردّ دعاوی خلع ید به جهت عدم اثبات مالکیت خودداری کرده و نفیاً یا اثباتاً نسبت به دعاوی مذکور، حکم مقتضی صادر نمایند. چراکه، دعاوی اثبات مالکیت عموماً و جز در موارد استثنایی، نفع مستقیم و اثر ذاتی دربر نداشته و مستقیماً باعث ایجاد نظم جدید حقوقی و یا تغییر متصرف و خلع ید نمی‌شود؛ این دعوا، عموماً به عنوان مقدمه‌ی طرح دعاوی خلع ید مطرح می‌شود و در واقع این مقدمه می‌تواند به عنوان یکی از مقدمات و فرعیات خواسته‌ی خلع ید، ضمن همان دعوا مورد رسیدگی قرار گرفته و از طرح جداگانه‌ی آن که منجر به اطاله‌ی دادرسی و احقاق حق و دیگر مشکلات می‌گردد، خودداری شود. مقدمه‌ی رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور که خلع ید را فرع بر اثبات مالکیت دانسته است، به معنای طرح پیشین دعاوی اثبات مالکیت نمی‌باشد و این امر، سخن حقی است که از آن نتیجه‌ی نادرست برداشت می‌شود. حتی در صورتی که این رأی متضمن چنین معنایی باشد، این معنا الزام‌آور نبوده و جنبه‌ی ارشادی دارد؛ چراکه، جزء منطوق این رأی نیست و موضوع رأی مزبور صرفاً ناظر به عدم پذیرش اسناد عادی مالکیت ملکی است که معاملات راجع به آن مطابق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک باید به ثبت می‌رسیده، اما چنین نشده و در عین حال، خواهان صرفاً به جهت اثبات مالکیت خود در دعاوی خلع ید، به سند عادی استناد نموده است؛ مطابق منطوق این رأی چنین سندی از نظر اثباتی در دادگاه قابل پذیرش نیست و خواهان باید سند رسمی مبین مالکیت خود را به دادگاه ارائه نماید؛ این رأی به دیگر دعاوی خلع ید که وضعیت ثبتی ملک موضوع آن‌ها متفاوت است، تسری ندارد.

در این راستا چنین پیشنهاد می‌شود که در قوانین ترتیبی اتخاذ شود تا



هنگامی که دادگاه با رسیدگی‌های خود بر اثبات مالکیت مفروز نسبت به قسمتی بخشی از ملک حکم می‌نماید، این حکم به تنهایی بتواند مستند درخواست ثبت قرار گیرد و بر مبنای آن سند رسمی صادر شود و محکوم‌له ناچار نباشد بار دیگر روال عادی ثبت ملک را آن هم با تشریفات دست و پاگیر طی کند.



## فهرست منابع

- ۱- اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات دیوان عالی کشور، ۱۳۸۷، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۴، چ اول، تهران، نشر دیوان عالی کشور اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات.
- ۲- بازگیر، یداله، ۱۳۸۵، استنباط‌های قضایی دیوان عالی کشور در امور مدنی (خلع ید غاصبانه و ...)، چ دوم، تهران، انتشارات فردوسی.
- ۳- بازگیر، یداله، ۱۳۸۴، قانون مدنی در آیین‌های آراء دیوان عالی کشور (مالکیت، حق انتفاع و وقف)، چ دوم، تهران، انتشارات فردوسی.
- ۴- پورآذر، علی، ۱۳۸۷، «ارتباط احراز مالکیت و دعوی خلع ید»، نشریه‌ی پیام آموزش، شماره‌ی ۳۴.
- ۵- خدابخشی، عبدالله، ۱۳۸۷، «تحلیل حقوقی دعاوی اثبات مالکیت»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، شماره‌ی ۱۴.
- ۶- دشتی، محمد، ۱۳۷۹، ترجمه‌ی نهج البلاغه، چ اول، قم، انتشارات طلوع‌ی نور.
- ۷- زراعت، عباس، ۱۳۸۴، «نحوه اثبات مالکیت در دعاوی خلع ید»، نشریه‌ی پیام آموزش، شماره‌ی ۱۳.
- ۸- سلطانیان، صحبت‌اله، ۱۳۸۸، کارگاه آموزش حقوق، ج سوم، چ اول، تهران، نشر میزان.
- ۹- شمس، عبدالله، ۱۳۸۱، آیین دادرسی مدنی، ج دوم، چ اول، تهران، نشر میزان.
- ۱۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۵، مجموعه مقالات حقوقی، چ اول، تهران، نشر حقوقدان.
- ۱۱- قافی، حسین و شریعتی، سعید، ۱۳۸۶، اصول فقه کاربردی، ج اول، چ دوم، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۲- قربانی، فرج‌الله، ۱۳۸۸، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور در امور حقوقی، تهران، انتشارات فردوسی.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، ضمان قهری، چ هفتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۴- مرکز پژوهش معاونت برنامه‌ریزی و توسعه قضایی دادگستری کل استان قم، ۱۳۸۶، رسیدگی عادلانه به دعاوی حقوقی با رویکرد تعیین مدت زمان

- رسیدگی، چ اول، قم، نشر قوه قضاییه، دادگستری کل استان قم.
- ۱۵- موسوی مقدم، محمد، ۱۳۸۶، اندیشه‌های قضایی قضات دادگستری کل استان قم، چ اول، قم، نشر حقوق اسلامی.
- ۱۶- موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۶، تحریر الوسیله، چ بیست و هفتم، ج سوم، انتشارات دارالعلم.
- ۱۷- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۳۸۷، عروه الوثقی دارالتفسیر، چ سوم، قم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی