

## اثبات مالکیت

(نقد رای مورخه ۱۳۹۰/۳/۱۲ شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد)

طاهر حبیب زاده<sup>۱</sup>

### چکیده

بسیار دیده می‌شود که آراء مراجع قضایی و داوری و دیگر مراجع بین دانشجویان در کلاس‌های درس، بین قضات در نشست‌های قضایی، بین وکلا در کانون‌های وکلا و نشست‌های حقوقی، و نیز در خلوت مطالعات شخصی محققین حقوقی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند. حتی گاهی اصحاب دعوی نیز که حداقل آشنایی با مبانی علم حقوق را ندارند به نقد آن می‌پردازند، و حتی ممکن است بهترین نقدها را در ادبیاتی عامیانه و ساده بیان کنند! این آرا ممکن است از مراجع داخلی صادر شده باشند مانند دادگاه‌های ایران یا دیوان داوری اتاق بازرگانی ایران، یا از مراجع خارجی مانند دادگاه‌های انگلیس یا فرانسه، و یا بین‌المللی مانند آرا دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی یا دیوان دادگستری بین‌المللی. در این اثر، پس از مرور چهارچوب کلی نقد رای، رای صادره از شعبه ۳۴ دادگاه عمومی - حقوقی مشهد در خصوص اختلاف ملکی مورد نقد واقع می‌گردد.<sup>۲</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. دانشجوی دکتری و پژوهشگر حقوق تجارت الکترونیک دانشگاه منچستر انگلستان؛ عضو بنیاد ملی نخبگان و برگزیده ششمین جشنواره بین‌المللی فارابی (گروه حقوق - بخش جوان)، برگزیده نوزدهمین دوره کتاب سال دانشجویی در گروه حقوق.

۲. متن اصلی این نقد سابقاً در وب سایت خبری «رساله حقوق» به آدرس: [www.rhoghough.ir](http://www.rhoghough.ir)، تحت عنوان «نمره خوب به یک رای عالمانه» منتشر شده است.

### ۱- مقدمه

در اهمیت نقد رای همین قدر میتوان گفت که قدرت تحلیل حقوقی ناقد را تقویت می‌کند، چیزی که هر محقق حقوق در هر سطح از کار علمی یا عملی بدان محتاج است. با نقدرای میتوان بدون شرکت در دوره‌های آموزش عملی حقوق، از روی صفحات کاغذ به واقع یا توافقاتم حاکم و مراجع قضایی و غیر قضایی نزد یک شادو طرز تحلیل و رسیدگی به اختلافات رامستندا شاهد بود. به همین دلیل «جنبش نقد رای» حرکت میمونی است که باید آن را پاس داشت و شاکر پیشگامان بود.

در فضای حقوقی ما با تاسف باید گفت که نقد رای چندان رواج ندارد، و علت‌ها را باید در جای دگر و نوشته ای دگر جست. و شاید به دلیل کسادی بازار نقد است که فعالان آن از فنون و تبحر لازم برای نقد و چانه زنی در این بازار کم بهره یا حتی بی بهره باشند و این عذر، مشروط بر عدم استمرار، تا حدودی موجه است! با این حال، در نقد منصفانه باید هر دو بعد مثبت و قابل رد و بحث منطقی (نه منفی، چون تلاش تولید کننده اثر با حسن نیت را نمی توان با دید منفی نگریست)، را دید. حتی ممکن است ابواب میانه ای هم در کار باشد که وزنه یک طرف بر دیگری سنگینی نکند. راقم این سطور با بضاعت علمی قلیلا قلیلای خود، ضمن احترام به پیشگاه این آرا و بیش از آن صادر کننده محترم آن، سطوری را تقدیم می‌کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

قبل از بررسی رای صادره، ابتدا متن رای بدوی و نیز رای صادره از دادگاه تجدید نظر در نقض رای دادگاه بدوی، عیناً آورده شود و سپس مورد تحلیل قرار گیرد:<sup>۱</sup>

### دادنامه شماره ..... مورخ ۱۲/۳/۹۰ موضوع پرونده شماره ..... شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد:

آقای حسن ... با اعطای وکالت به آقایان ۱- علی ... و ۲- علی ... دعوی را با خواسته ۱- اثبات وقوع عقد بیع نسبت به ششدانگ یک قطعه زمین پلاک ... موضوع مبیعه‌نامه عادی مورخ ۲۰/۱۲/۵۸ و ۲- ابطال اسناد انتقالی شماره‌های ۱۲۹۶۵۴ مورخ ۲۸/۹/۷۴ دفترخانه ۱۱ مشهد و انتقالات بعدی به شرح لیست پیوست که هر یک از خواسته مقوم به ۵۱ میلیون ریال تقویم می‌شود ۳- الزام به تنظیم سند نسبت به ششدانگ پلاک ... مقوم به ۵۱ میلیون ریال طرح نموده است. خواندگان دعوا عبارتند از ۱- ... الی ۶۰- ... که اشخاص ۱ الی ۴۴ مجهول‌المکان هستند و سایرین در نشانی مشهد ... حضور دارند. آقای امیر ... از جانب ۳۳ نفر از خواندگان در جلسه دادرسی حضور می‌یابد و سایرین از طریق نشر آگهی در روزنامه دعوت می‌شوند. موضوع دعوا بر اساس توضیحات خواهان و ملاحظه پرونده‌های استنادی (پرونده‌های شماره ۸۴/۹۰۱/۴۷ و ۸۵/۹۸۴/۴۷ و ۸۶۰۰۴۷/۴۷ و ۸۴/۱۰۵۴/۴۷ می‌باشند) به این صورت است که حسن ... و رضا ... به عنوان شریک در موضوع خواسته (پلاک ...) بوده و بر اساس قرارداد مورخ ۲۰/۱۲/۵۸، آقای رضا سهم خود را به آقای حسن انتقال می‌دهد و بنابراین بعد از این قرارداد، مالکیتی در این پلاک نداشته اما به صورت غیرقانونی و بدون اذن آقای حسن،

۱. برگرفته از وب سایت خبری «رساله حقوق» به آدرس: [www.rhoghough.ir](http://www.rhoghough.ir)، تحت عنوان

«جسارت نشر و همت نقد + متن ۲ رای قضایی».

نسبت به اعطاء و کالت به خانم حمیده... برای انتقال زمین مذکور اقدام می کند و نامبرده هم با اسناد رسمی مالکیت بخش‌هایی از زمین را به خوانندگان بعدی به صورت سلسله‌وار منتقل می کند. از آنجا که آقای رضا... حق مالکیتی نداشته و با انتقال حق خود به موجب مبیعه‌نامه مورخ ۲۰/۱۲/۵۸ مرتکب انتقال فضولی شده و این انتقال‌ها از سوی خواهان رد گردیده است بنابراین به شرح خواسته تقاضای رسیدگی دارد. وکلای خواهان مبنای دعوا خود را بر این اساس قرار داده‌اند که بعد از تحقق عقد بیع، فروشنده مالکیت ندارد و چون مطابق مقررات شرعی و قواعد مدنی عقد بیع سبب تملک خریدار می شود باید انتقال‌های بعدی ابطال شوند و اصل قرارداد بیع بین آقای حسن و رضا نیز از سوی دادگاه احراز شود. برخی از خوانندگان از طریق و کالت به آقای امیر... دفاع می کنند که حکم به اثبات مالکیت با ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مغایر و خلاف نظم عمومی است، ابطال اسناد رسمی صحیح نمی باشد و احتمال تبانی بین خواهان و خواننده اول وجود دارد تا مال را از تصرف و مالکیت خوانندگان بعدی خارج کنند. تاریخ سند عادی و مفاد آن در برابر شخص ثالث اعتبار ندارد اما عکس آن اعتبار دارد یعنی سند رسمی در قبال دیگران قابل دفاع می باشد، در نوشته ۲۰/۱۲/۵۸ ذکری از پلاک .. نشده است. این نوشته به قلم خواهان است و نوعی اقرار از سوی خواننده اول می باشد نه اینکه قرارداد بیعی باشد و از حیث نحوه طرح دعوا نیز این ایرادات وجود دارد که ابتدا باید اصل شراکت خواهان و خواننده اول اثبات شود بعد دعاوی بعدی طرح گردد و نیز باید در ابتدا و کالت‌نامه فی مابین خواننده اول و دوم به شماره ۸/۷۴-۱۷/۱۸۳۴ و نیز وکالت‌نامه شماره ۶۵۳۰۵ مورخ ۱۵/۱۲/۷۴ بین خانم حمیده... و حسین... ابطال گردد زیرا انتقال‌های بعدی بر اساس این دو وکالت بوده است. در مقابل وکلای خواهان اعلام می دارند که خواسته‌ها مرتبط هستند و ضرورتی به طرح دعوی اثبات شراکت یا ابطال و کالت‌نامه‌ها نیست و ابطال سند رسمی نیز در رویه

قضایی امری قانونی می‌باشد و بر خلاف نظم عمومی محسوب نمی‌شود و عدم ذکر پلاک ... در نوشته عادی ۲۰/۱۲/۵۸ ایرادی ندارد زیرا آقای رضا ۴ قطعه زمین داشته و شماره ۱۲۴ نیز یکی از آنها است و بنابراین عبارت قرارداد شامل آن هم می‌شود و اسناد رسمی بعدی بر خلاف این قرارداد (۲۰/۱۲/۵۸) هستند که باید ابطال شده و خوانندگان به تنظیم سند به نام خواهان ملزم گردند. نظر به اینکه پرونده‌های استنادی حاوی برخی از آرا است که ذکر آن به روشن شدن موضوع اختلاف و جمع شدن مبانی تصمیم دادگاه و حل و فصل خصومت کمک می‌کند باید به این دادنامه‌ها اشاره داشت که عبارتند از ...؛ پس از ذکر این دادنامه‌ها، دادگاه ادامه می‌دهد که نظر به اینکه هر چند طرح دعوی حاضر امکان وارد بودن برخی از ایرادات را دارد و برای مثال به نظر می‌رسد ابطال هر رابطه حقوقی یک دعوی مستقل و نیازمند تقویم خواسته مستقل می‌باشد که در این دادخواست رعایت نشده و تنها سه خواسته تعیین و تقویم شده یا برخی از اسناد دارای فتوکی مصدق نیست اما از آنجا که یکی از اصول دادرسی در سطح خارجی و داخلی بر اساس دکترین حقوقی و مبانی فقهی، پایان یافتن دعوا در مهلت معقول است تا رابطه حقوقی افراد تثبیت و تحکیم یابد و اصل اعتماد برای سامان‌دهی امر آینده آنها، به کمک آنها بیاید نه اینکه هر دو طرف سالهای طولانی به فکر نتیجه دعوا باشند و دادگستری نیز فرصت‌های بسیار را صرف دعاوی نماید و به باور دادگاه صرف‌نظر کردن از برخی قواعد جزئی برای رسیدن به هدف اساسی و توجه به عدالت و دادرسی منصفانه امری است که با طبع و اقتضای عدالت آیینی سازگار است و روح حاکم بر مقررات دادرسی و از جمله ماده ۱۴ میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی و پرهیز از تشریفات غیرضروری به شرطی که اصول دادرسی را خدشه‌دار نکند نیز اقتضای این نتیجه را دارد که دادگاه با ورود به ماهیت دعوا، احقاق حق نماید و خصومت را از این طریق فیصله دهد و رویکردهای فقهی نیز

اولین تکلیف را در مسایل دادرسی متوجه استماع دعوا و ختم کردن مبنای اختلاف متداعیین می‌دانند که اطلاع دادرسی با در نظر گرفتن تشریفات غیرضروری بر خلاف این رویکرد می‌باشد و نظر به اینکه ایرادات طرح شده از سوی وکیل خواندگان نیز قابل پذیرش نیست و دعاوی مذکور در ارتباط با یکدیگر هستند و باید به همه آنها رسیدگی و اصل تجمیع دعاوی را اعمال نمود و به همین ترتیب لازمه رسیدگی به دعاوی مذکور، اثبات برخی مقدمات مانند شراکت یا ابطال وکالت‌نامه نیست زیرا بحث شراکت که مورد ایراد است، اثری در دعوا ندارد و ابطال وکالت‌نامه نیز با وجود تعرض به نتیجه اعمال وکالت، ضروری به نظر نمی‌رسد زیرا اگر نتیجه اقدام وکیل موافق یا خلاف قانون باشد مستقلاً دارای اثر است و ارتباطی با منشاء وکالت ندارد و همچنان که اگر کسی وکالت دهد تا وکیل عقد باطلی مانند معاملات برخلاف اخلاق حسنه انجام دهد، برای اعلام بطلان معامله، هیچ ضرورتی به ابطال وکالت نیست و نظر به اینکه بحث از اقرار تلقی کردن یا بیع دانستن نوشته مورخ ۲۰/۱۲/۵۸ نیز مؤثر در مقام نیست زیرا اگر این نوشته را به اقرار کتبی توصیف نماییم باز هم تحقق و ترتب اثر بر آن منوط به موضوع اقرار یعنی انتقال ملک است و همین امر در مورد تلقی نوشته به هر نوع قرارداد دیگری نیز قابل طرح و تصور است و بنابراین هر رابطه حقوقی که بین طرفین مستقر شده باشد حکم واحدی دارد زیرا در هر حال دارای اثر نسبی در مقابل شخص ثالث است هر چند که نسبی بودن اقرار قوی‌تر از نسبی بودن قرارداد می‌باشد اما در این دعوا مؤثر نمی‌باشد و نظر به اینکه مقررات ثبت اموال غیرمنقول به جهت رعایت نظم عمومی و حفظ حقوق دولت و مردم و پرهیز از تحقق اختلاف بین اشخاص مورد توجه جدی نظام‌های حقوقی است و نیروی الزام‌آور قراردادهای خصوصی در چنین وضعیتی، دیگر بر اساس اصول اولیه مانند رضایی بودن عقود حرکت نمی‌کند و الزامهای کاملاً تشریفاتی را همراه خود دارد و در

چنین وضعیتی، شخصی می‌تواند ادعای حق کامل داشته باشد که بر اساس الزامات مذکور از جمله ثبت اجباری معاملات حرکت کند و هر قدر از این الزامات فاصله بگیرد به همان نسبت حق او از مرحله کمال به حق ناقص تغییر ماهیت می‌دهد و نظر به اینکه نظام حقوقی به ویژه در مورد اموال مهم اشخاص به دنبال اصل اعتماد است و از افرادی که در فرایند قانونی و الزام‌های مقرر حرکت می‌کنند حمایت می‌کند تا در زمان اختلاف به همان نسبت از امتیازات نظام حقوقی بهره‌مند شوند و حسن‌نیت آنها را در رعایت قانون به شایستگی پاسخ دهد و بنابراین در زمان اختلاف، هر تفسیری که برخلاف این اصول باشد مورد پذیرش نظام حقوقی نیست و به وضوح خلاف عدالت است و رویه قضایی نیز از این وضعیت حمایت می‌کند و تفسیر قواعد را به سمتی هدایت خواهد کرد که این نتیجه را دربرداشته باشد نه اینکه در زمان اختلاف، بر مبنای قواعد سابق یعنی روابط اولیه و تقدم یا تأخر زمانی قرارداد تصمیم‌گیری کند و آن کس را که زودتر قرارداد منعقد کرده است اما رعایت قوانین اساسی تشریفاتی و ثبتی را ننموده است مورد حمایت قرار دهد و کسی را که بر اساس حسن‌نیت و رعایت قواعد اساسی معامله داشته و در واقع به نظام حقوقی اعتماد کرده است، مقدم نداند و روابط پنهانی را سبب تضییع حق او قرار دهد و نظر به اینکه به باور دادگاه بعد از تصویب مقررات ثبتی، قانون‌گذار، عقود پنهانی را از رابطه طرفین آن فراتر نمی‌داند و آثار آن را تنها متوجه طرفین می‌داند و بنابراین اگر قراردادی برخلاف آن عقد پنهانی منعقد شود که بر اساس ظاهر تشریفات و لوازم ثبت معاملات است، در هر حال مقدم بر عقد پنهانی خواهد بود مگر اینکه شخص ثالث از قرارداد پنهانی مذکور مطلع شده باشد و به ضرر خود اقدام نماید که در این صورت، عقد در مقابل او قابل استناد است و به باور دادگاه مفهوم قابلیت استناد قرارداد و غیرقابل استناد بودن، وضعیت مناسب و مورد نظر قانون‌گذار در تصویب قوانین ثبتی مانند ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و یا

ماده ۷۲ این قانون است که به صراحت مقرر می‌دارد: «کلیه معامله راجعه به اموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود» و این در حالی است که مطابق ماده ۷۱ همین قانون و نیز مطابق اصل نسبی بودن روابط حقوقی، قرارداد نمی‌تواند به زیان شخص ثالث باشد و به همین دلیل در ماده ۷۱ از شخص ثالث یاد نشده اما در ماده ۷۲ این قانون، به صراحت، اعتباری کامل به قرارداد در مقابل اشخاص ثالث می‌دهد و فرقی ندارد این قرارداد مقدم یا مؤخر از قرارداد دیگری باشد که برابر مقررات راجعه به ثبت املاک، به ثبت نرسیده باشد و اساساً دادگاه بر این باور است که ماده ۷۲ بیشتر در مقام بیان قرارداد رسمی ثبت شده مؤخر است نه مقدم زیرا که اگر قرارداد ثبت شده، مقدم باشد که امری بدیهی است و همگان پذیرفته اند که بر هر عقد مؤخری مقدم می‌باشد و نیازی به تصریح در ماده ۷۲ ندارد اما این وضعیت در مورد قرارداد رسمی مؤخر از قرارداد مقدم، مشکوک بوده و چون قانون‌گذار لازم به تصریح دانست که رفع تردید شود، به ماده ۷۲ با این بیان اشاره نموده است و صفت اعتبار کامل را نیز به آن داده است و نظر به اینکه مفهوم غیرقابل استناد بودن قرارداد در مقابل ثالث با بطلان یا صحت مطلق متفاوت است و به این معنا است که قرارداد، طرفین را به اجرای مفاد آن ملزم می‌کند اما هیچ کدام نمی‌توانند بر اساس آن حقوق ثالث را محدود کنند و قرارداد خود را سبب بطلان معاملات ثالث قرار دهند و چنین مفهومی به اندازه‌ای در قوانین ثبتی و تجاری منعکس است که مفهومی کاملاً آشنا در کنار مفاهیم بطلان یا صحت مطلق می‌باشد و در فقه نیز سابقه دارد و به هر حال منظور ماده ۷۲-۲۲ قانون ثبت نیز همین است زیرا در ماده ۲۲، دولت کسی را مالک می‌داند که قرارداد خود را ثبت کرده باشد یعنی از حالت پنهان خارج نموده و بر اساس اسناد ملموس و ظاهری قرار داده باشد اما در این ماده به رابطه مستقیم



دو طرف اشاره ندارد و بدیهی است الزام قراردادی متوجه آنها خواهد بود به این معنی که هر کدام باید تعهدات را اجرا کند ولی اگر یکی از آنها تخلف کرد و موضوع قرارداد را بر اساس سند رسمی به دیگری منتقل نمود و ثالث به تعبیر ماده ۷۲ قانون مذکور، حق کامل به دست آورد، دیگر قرارداد مذکور نمی‌تواند حق ثالث را تضييع کند و ضمانت اجرای تخلف از قرارداد، جایگزین اجرای عین تعهد می‌شود و تنها اگر فروشنده اولیه بتواند به نحوی از انحا مانند خرید مجدد ملک از ثالث، مالک رسمی ملک شود باید عین تعهد را در مقابل خریدار اولیه اجرا کند و در این دعوا افراد ثالث بر اساس مقررات ثبتی مالک شده و تنها با رضایت آنها است که می‌توان ملک را از تصرف مالکانه آنها خارج کرد و تحت هیچ شرطی نمی‌توان اسناد آنها را ابطال نمود و به همین جهت الزام فروشنده (یا هر عنوان قراردادی) به تنظیم سند در وضعیت فعلی ممکن نیست و حق ثالث مانع آن می‌باشد و اثبات یا احراز قرارداد به عنوان مقدمه اجرای تعهد است و به خودی خود اثری ندارد چرا که احکام دادگاه باید نظم جدیدی را بوجود آورند نه اینکه به احراز و اثبات قرارداد و مانند آن پردازند مگر اینکه نفعی از صرف اثبات قرارداد در میان باشد و به ویژه در زمینه اموال غیرمنقول ثبت شده، پذیرش دعاوی موسوم به اثبات مالکیت برخلاف قواعد دادرسی و ثبتی و به باور دادگاه پذیرش چنین دعاوی حتی برخلاف نظم عمومی دادرسی است و آثار مخرب آنها گویای جنبه‌های نظم‌گونه آن می‌باشد بنابراین دادگاه بر اساس مبانی و اصول مذکور و با اجازه حاصل از مواد ۱۹۷-۲ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۲۳۱-۳۱ قانون مدنی و مستنبط از قوانینی که مفهوم غیرقابل استناد بودن را تصریح کرده و به جهت بدیهی بودن نیاز به ذکر ندارد اولاً دعوی اثبات وقوع عقد بیع را قابل استماع نمی‌داند و به صدور قرار عدم استماع اقدام می‌کند و ثانیاً دعاوی ابطال سند و الزام به تنظیم سند رسمی را مردود و خلاف قانون دانسته و حکم بر بی‌حقی خواهان در این دعاوی و نیز ادعای تعلق

خسارات دادرسی صادر و اعلام می‌دارد. رای دادگاه به جهت عدم تضييع حقی از خواندگان و حضور برخی دیگر حضوری است و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان خراسان رضوی می‌باشد.»

### دادنامه شماره ..... مورخ ۸/۷/۱۳۹۱ موضوع شماره پرونده شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی:

«... ماحصل استدلال دادگاه صادرکننده رای تجدیدنظرخواسته در رد دعوا، غیرقابل استناد دانستن قرارداد عادی در رابطه با ثالث و مغایرت خواسته با نظم عمومی دادرسی به شرح مستوفی می‌باشد در حالی که رای وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱/۱۰/۸۳ هیأت عمومی دیوانعالی کشور، به صورت غیرمستقیم اثبات مالکیت ناشی از عقود ناقل و مملک را تجویز نموده است و رویه قضایی در معنای عام و خاص آن از جمله رای شماره ۸-۶/۵/۷۷ (ردیف ۷۶/۲۵) هیأت عمومی اصراری دیوانعالی کشور و همچنین ماده ۱۴۷ اصلاحی و بندهای آن از قانون ثبت اسناد و املاک، موافقتی با استدلال مارالذکر در رد دعوا خواهان بدوی ندارد، لذا مستنداً به بند هـ و تبصره ماده ۳۴۸ و ۳۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ناظر به ماده ۲۹۹ قانون اخیرالذکر با تلقی رای معترض عنه در قسمت رد دعوی ابطال و الزام به تنظیم سند به قرار و با نقض رای تجدیدنظرخواسته پرونده جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد. رای صادره قطعی است»

## ۱. در باب محاسن رای صادره

رایبی که مبسوط میانه باشد و شرح حال ماوقع را در حدی که هر خواننده ای را در جریان لازم (نه کافی) امر قرار دهد، از ویژگی مهمی چون «**تلخیص دعوی و حکم**» در «**رای**» به معنی عام برخوردار است. این ویژگی در این رای مشهود است. در فضای پرکار قضایی امروز، چنین همتی ستودنی است، حتی اگر این سیاست فقط درباره برخی از آرا اعمال شده باشد. مضاف بر این، بیان اهم نکات و مباحثات موثر در ماهیت دعوی، و پاسخ گویی هر چند موجر و مختصر به تک تک آنها، از ویژگی‌های مهم یک رای از جمله رای حاضر است، که اصحاب دعوی پس از مطالعه آن قطعاً نخواهند گفت فلان خواسته مورد بی مهری قرار گرفته است و شاید همان می توانست نتیجه را تغییر دهد!

## ۲. باب میانه: قضاوت با شما

نکته ای که در نگارش یک رای قضایی به لحاظ «**ادبیات انشای رای**» جای بحث فراوانی دارد این است:

الف) آیا راقم رای، آن را برای اصحاب دعوی که غالباً با ادبیات حقوقی آشنا نیستند می نویسد و آنها اولین کسانی هستند که باید منظور قاضی محترم صادر کننده را به روشنی دریابند، و این از جمله حق آنهاست که باید ابتدائاً و بدون رجوع به اهل فن از محتوی و استدلالات رای به خوبی آگاه شوند، یا

ب) خیر، قاضی محترم بایستی ادبیات حقوقی مرسوم را در رای خود اعمال کند، و ملزم نیست انرژی خود را برای ساده سازی استدلالات و اصطلاحات حقوقی مصروف دارد. اساساً پیش بینی حق برخورداران از وکیل در دعاوی نیز از جمله در این راستاست که اصحاب دعوی می توانند بار هضم رای را بر دوش آنها بگذارند.

نظر ما: به نظر نگارنده باید دیدگاه میانه را بر گرفت. نه می توان مفاهیم حقوقی را آنقدر ساده کرد که اصحاب دعوی قدرت درک آن را داشته باشند (مانند معادل سازی اصطلاح حقوقی بدل حیلوله)، و از آن طرف، نه شایسته است ادبیات غلیظ حقوقی به کار گرفت که گاهی اهل فن نیز در خرد کردن آن محتاج آسیاب حقوقی قوی ای باشند. رعایت این نکته به نوبه خود هنری نیست که هر کسی بتواند به سهولت به آن آراسته شود. بسیار گذر باید تا پخته شود خامی. نگارنده اجازه می خواهد تا این خصلت را تحت عنوان «ساده سازی میانه ادبیات حقوقی در انشای رای» بنامد.

بررسی رای ما نحن فیه در این باب، حاکی از آن است که انشاکننده محترم به جنسیت علمی نوع اصحاب دعوی توجهی حداکثری ننموده است، و آن را تقریباً کاملاً متناسب با ادبیات جامعه حقوقی به رشته تحریر درآورده است، به طوری که حتی اهل فن حقوق نیز باید با دقت چندباره آن را مطالعه کنند. می شد ساده تر باشد.

### ۳. در باب موارد قابل بحث و رد

- «بسته بندی مناسب» در ارائه مطالب در جهان دانش امروز به یک فن موثر در انتقال مفاهیم تبدیل شده است. غالب اوقات، جذابیت یک محصول مدیون شیوه و سبک ارائه آن است نه میزان کالری موجود در آن. در باب نگارش رای نیز، اگر به شیوه رمان گونه در مقام بیان باشیم، زحمت فراوان دادرسی را نخواهیم در اوراق تجلی لازم دهیم. در این رای (طبق آنچه منتشر شده است)، **گویا قاضی محترم یک بار قلم را گذاشته و یک بار نیز برداشته است.** همه صغریها و کبریها، مسائل شکلی و ماهوی، استدالات فقهی و حقوقی پشت به پشت داده اند و الی آخر. متن رای از بحث گردش کار به خواستهها، از بحث ماهوی به

شکلی و بر عکس، از استدلال‌ات به استنادات، پی در پی منتقل شده است و گاهی از دادن فرصت ثانیه ای نیز برای هضم مطالب، مدیون ذهن خویشیم. آیا بهتر نمی بود هر مطلبی در پاراگرافی مجزا آورده و مورد بررسی واقع می شد تا به وضوح متن کمک بهتری می کرد؟ باز اجازه دهید این ویژگی را «**بسته بندی و تفکیک ساختاری متن رای**» بنامم.

• نکته دیگری در باب «**میزان پای بندی به قانون**» در این رای قابل بررسی است. سوال این است: آیا قاضی محترم باید دقیقاً زیر چتر قانون باشد و ذره ای زیر بارش‌های مختلف تاثیرات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و غیرهم خیس نشود، و گام به گام عملکرد وی تایید قانونی داشته باشد، یا می تواند متون قانونی را مصادره به مطلوب (با مسامحه در تعبیر) کند؟ به تعبیری دقیق، هدف وی این است که خواسته ای را که حق یا کمک کننده احقاق حق یا مسرع در احقاق حق است را تشخیص و به آن لباس قانونی ببوشد یا احیاناً آنها را از «**چهارچوب صریح قانون**» با استدلال‌ات عرفی قابل قبول یا فقهی یا میثاق‌های بین‌المللی یا حتی روح قوانین، درآورد؟ می دانیم هدف و تلاش در دادرسی، عادلانه و فوری بودن آن است نه اطاله دادرسی، اما اگر رعایت تشریفات قانونی مستلزم اطاله دادرسی باشد چه؟ به عنوان مثال، در این رای، قاضی محترم اشعار می دارن: «...نظر به اینکه هر چند طرح دعوی حاضر امکان وارد بودن برخی از ایرادات را دارد و برای مثال به نظر می‌رسد ابطال هر رابطه حقوقی یک دعوی مستقل و نیازمند تقویم خواسته مستقل می باشد که در این دادخواست رعایت نشده و تنها سه خواسته تعیین و تقویم شده یا برخی از اسناد دارای فتوکپی مصدق نیست اما از آنجا که یکی از اصول دادرسی در سطح خارجی و داخلی بر اساس دکترین حقوقی و مبانی فقهی، پایان یافتن دعوا در مهلت معقول است تا رابطه حقوقی افراد

تثبیت و تحکیم یابد و اصل اعتماد برای سامان‌دهی امر آینده آنها، به کمک آنها بیاید نه اینکه هر دو طرف سالهای طولانی به فکر نتیجه دعوا باشند و دادگستری نیز فرصت‌های بسیار را صرف دعاوی نماید و به باور دادگاه صرف‌نظر کردن از برخی قواعد جزئی برای رسیدن به هدف اساسی و توجه به عدالت و دادرسی منصفانه امری است که با طبع و اقتضای عدالت آیینی سازگار است و روح حاکم بر مقررات دادرسی و از جمله ماده ۱۴ میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی و پرهیز از تشریفات غیرضروری به شرطی که اصول دادرسی را خدشه‌دار نکند نیز اقتضای این نتیجه را دارد که دادگاه با ورود به ماهیت دعوا، احقاق حق نماید و خصومت را از این طریق فیصله دهد و رویکردهای فقهی نیز اولین تکلیف را در مسایل دادرسی متوجه استماع دعوا و ختم کردن مبنای اختلاف متداعیین می‌دانند که اطلاع دادرسی با در نظر گرفتن تشریفات غیرضروری بر خلاف این رویکرد می‌باشد... آیا قانونی آن نبود که دستور به تنظیم دادخواست‌های لازم و جمع آنها داده می‌شد؟ ضمن اینکه ایشان اذعان به عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی در این خصوص و نیز آگاهی شان از این موضوع دارند، همچنان آن را رعایت نکرده و به دلایلی که ذکر شده است ضرورت قانونی آن را نادیده گرفته‌اند. آیا این اقدام قابل دفاع است؟ آیا می‌توان خواسته‌ای که را با عدم رعایت تشریفات قانونی شکلی مفتوح شده است را با ورود در ماهیت دعوی با اصدار رای مختومه کرد؟ نظر نگارنده، ای بسا در عالم ثبوت در تایید حرکت قاضی محترم است، اما آیا در مقام عمل باید بار روند غیرضروری یا پیچش بی دلیل قانونگذار در وضع تشریفات دادرسی را قضات محترم بر دوش کشند؟ یا باید با آهنگ قانون حرکت کنند و گیرها را در جای دیگری ذکر و باز کنند؟ به طوری که مثلاً، محکوم له بتواند با ایرادات تشریفاتی نه چندان مهم، بنای مستحکم امور ماهوی ساخته شده دست قضات محترم را در هم ریزد؟ همین موضوع در خصوص میزان بهای خواسته

وارد است که ۵۱ میلیون ریال تقویم شده است. همگان می‌دانیم دلیل این میزان بها خروج پرونده از صلاحیت شورای حل اختلاف است، اما واقعا بهای واقعی خواسته همین اندازه است؟! به استناد کدامین قانون پس از صدور حکم، بهای صوری به واقعی قابل تبدیل است؟ آیا «**رویه قضایی**» محمل «**قانونی**» دارد؟ شاید از این نمونه‌ها زیاد باشد.

• دوباره به این سوال بر می‌گردیم که «**میزان مشایعت قضاات با قانون تا چه اندازه باید باشد؟**» این پای بندی مطلق است یا نسبی؟ به کدامین استناد؟ نگارنده در سیستم حقوقی ایران که سیستمی نوشته بر مبنای قانون است، «**مشایعت مطلق**» را تجویز می‌کند. حتی در مطلع این یادداشت جایی که قاضی محترم بین یک کودک بیمار و زوج بیمار «**پیوند**» زده است را نیز از دید قانون، پیوندی مطلوب نمی‌داند: «...به یاد دارم که در یکی از مراکز نگهداری اطفال شیرخوار، کودکی مبتلا به ایدز حضور داشت ... از حداقل آغوش مصنوعی نیز محروم می‌شد و کمتر شخصی از این آغوش استقبال می‌کرد. چاره را در آغوشی هم کفو دیدم و با درخواست زن و شوهری که از بیماری مذکور، دارا ... موافقت نمودم؛ با این استدلال که «پیوند» بین آنها، از هر جهت، مفید تر از «استقلال» کودک است. ممکن است ایراد شود که به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۲۹/۱۲/۱۳۵۳ یکی از شرایط زوجین، داشتن سلامت جسمی و روانی و نداشتن بیماری‌های خطرناک است (مضمون ماده ۳ این قانون) و زوجین دارای بیماری ایدز، فاقد این شرط هستند! اما استدلال دادگاه که ریشه در ابعاد مختلف حقوقی و اجتماعی داشت، این ظاهر را مردود نمود و با اتکا به اهداف قانون، حضور کودک را در خانواده ای که همانند او و نه بیشتر، بیمار هستند، به مصلحت او دانست. این رای مورد توجه برخی از افراد جامعه شناس، پزشک و علاوه مندان به جامعه اطفال

قرار گرفت و نمونه ای از نقد منصفانه دکترینی غیر از دکترین حقوقی شد...» بایستی بر این حرکت محمل قانونی یافت می شد. در غیر این صورت این سوال مطرح می شود که در سیستم حقوقی ایران تاب تحمل «دکترین حقوقی» (دکترین غیرحقوقی به جای خود) و حتی «رویه قضایی» در در مقابل «قانون» چقدر است؟ تصدیق می فرمایید که نص قانون بالاتر از همه چیز است، حتی اگر فعلا این نص جامع نیست! دوباره تاکید می کنم که ما در یک سیستم حقوقی نوشته که در آن قانون حرف اول را می زند، سخن می گوئیم؛ و الا تصمیمی که قاضی محترم در خصوص کودک مورد اشاره گرفته است، ای بسا بهترین تصمیم باشد. ولی اگر ادعای صدور رای خلاف قانون شود، قاضی محترم چه دفاع قانونی می خواهد ارائه کند؟ صرف رضایت جامعه شناسان و پزشکان و امثالهم از تصمیم وی کافی است؟

- نکته دیگر در حقیقت دو نکته تو در هم است:

الف) رعایت «ایجاز مطلوب» در انشای رای نکته اول است. دنیا، دنیای ساندویچ است. دیگر کسی حوصله و به ویژه وقت پهن سفره و کشیدن یک پرس غذای کامل و لم بعدی را ندارد! در انشای رای نیز باید این حقیقت رعایت شود. آوردن عباراتی که یکی «به عبارت دیگر» دیگری است ضرورتی ندارد. در رای مورد بحث عباراتی هست که نمی توان نام «زاید» را بر آنها نهاد، بلکه «چندان ضروری نیست» عنوان بهتری است.

ب) نکته دوم این است که «در نگارش رای به دنبال نگارش کتاب حقوقی یا ارائه بحث حقوقی در موضوع رای نیستیم!» که همه مطالب «مرتبط» و «نیমে مرتبط» را در رای بیاوریم. این نکته بسیار مهمی است.

با امعان نظر به دو مورد فوق، به این عبارات از رای مورد بحث نگاه کنیم:



«... در هر حال دارای اثر نسبیّت در مقابل شخص ثالث است هر چند که نسبی بودن اقرار قوی‌تر از نسبی بودن قرارداد می‌باشد اما در این دعوا مؤثر نمی‌باشد و نظر به اینکه مقررات ثبت اموال غیرمنقول به جهت رعایت نظم عمومی و حفظ حقوق دولت و مردم و پرهیز از تحقق اختلاف بین اشخاص مورد توجه جدی نظام‌های حقوقی است و نیروی الزام‌آور قراردادهای خصوصی در چنین وضعیتی، دیگر بر اساس اصول اولیه مانند رضایی بودن عقود حرکت نمی‌کند و الزامهای کاملاً تشریفاتی را همراه خود دارد و در چنین وضعیتی، شخصی می‌تواند ادعای حق کامل داشته باشد که بر اساس الزامات مذکور از جمله ثبت اجباری معاملات حرکت کند و هر قدر از این الزامات فاصله بگیرد به همان نسبت حق او از مرحله کمال به حق ناقص تغییر ماهیت می‌دهد و نظر به اینکه نظام حقوقی به ویژه در مورد اموال مهم اشخاص به دنبال اصل اعتماد است و از افرادی که در فرایند قانونی و الزام‌های مقرر حرکت می‌کنند حمایت می‌کند تا در زمان اختلاف به همان نسبت از امتیازات نظام حقوقی بهره‌مند شوند و حسن‌نیت آنها را در رعایت قانون به شایستگی پاسخ دهد و بنابراین در زمان اختلاف، هر تفسیری که برخلاف این اصول باشد مورد پذیرش نظام حقوقی نیست و به وضوح خلاف عدالت است و رویه قضایی نیز از این وضعیت حمایت می‌کند و تفسیر قواعد را به سمتی هدایت خواهد کرد که این نتیجه را دربرداشته باشد نه اینکه در زمان اختلاف، بر مبنای قواعد سابق یعنی روابط اولیه و تقدم یا تأخر زمانی قرارداد تصمیم‌گیری کند و آن کس را که زودتر قرارداد منعقد کرده است اما رعایت قوانین اساسی تشریفاتی و ثبتی را ننموده است مورد حمایت قرار دهد و کسی را که بر اساس حسن‌نیت و رعایت قواعد اساسی معامله داشته و در واقع به نظام حقوقی اعتماد کرده است، مقدم نداند و روابط پنهانی را سبب تضییع حق او قرار دهد و نظر به اینکه به باور دادگاه بعد از تصویب مقررات ثبتی، قانون‌گذار، عقود پنهانی را از رابطه طرفین آن

فرا تر نمی‌داند و آثار آن را تنها متوجه طرفین می‌داند و بنابراین اگر قراردادی برخلاف آن عقد پنهانی منعقد شود که بر اساس ظاهر تشریفات و لوازم ثبت معاملات است، در هر حال مقدم بر عقد پنهانی خواهد بود مگر اینکه شخص ثالث از قرارداد پنهانی مذکور مطلع شده باشد و به ضرر خود اقدام نماید که در این صورت، عقد در مقابل او قابل استناد است و به باور دادگاه مفهوم قابلیت استناد قرارداد و غیرقابل استناد بودن، وضعیت مناسب و مورد نظر قانون‌گذار در تصویب قوانین ثبتی مانند ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و یا ماده ۷۲ این قانون است که به صراحت مقرر می‌دارد...

آیا امکان فشرده سازی این عبارات بلند در چند سطر ممکن نبود؟

• همچنین است در باب «پرهیز از کلی گویی در رای». بیان قاضی نیازمند اتقان و استنادات دقیق در رای است. به این عبارت از رای را دقت کنیم: «...مفهوم غیرقابل استناد بودن قرارداد در مقابل ثالث با بطلان یا صحت مطلق متفاوت است ... و چنین مفهومی به اندازه‌ای در قوانین ثبتی و تجاری منعکس است که مفهومی کاملاً آشنا در کنار مفاهیم بطلان یا صحت مطلق می‌باشد و در فقه نیز سابقه دارد...»

مثلا در این عبارت: «در فقه سابقه دارد...»، مستند چیست؟ (به یاد بیاوریم اصل معروف ۱۶۷ قانون اساسی را)؛

• اما از بعد ماهوی، به نظر می‌رسد در کنار مباحث مربوط به انتقال فضولی مال، زمان تحقق مالکیت در عقد بیع، نکته کلیدی این رای، در پاسخ این سوال نهفته است: **آیا سند عادی در برابر ثالث قابل استناد است؟ و آیا اسناد عادی همیشه مغلوب اسناد رسمی هستند؟** در خصوص قابلیت استناد اسناد رسمی در مقابل ثالث پاسخ مثبت است. اما در خصوص سند عادی هر دو پاسخ مثبت و منفی، مخالفین منطقی دارد که پاسخی منطقی می‌طلبد.

به طور خلاصه اگر بگوییم سند عادی بیانگر یک عقد صحیح است (با فرض وجود شرایط اساسی تشکیل یک قرارداد صحیح)، باید تمامی آثار یک عقد صحیح را نیز داشته باشد، که از جمله آنها انتقال مالکیت در عقد بیع به محصص انعقاد عقد است. در این صورت این تامل منطقی پیش می‌آید که اگر سندی رسمی با تاریخ مقدم بر سند عادی وجود داشته باشد، در این صورت طبق نصوص قانون (ماده ۲۲ قانون ثبت، و ۱۳۰۵ قانون مدنی) دارنده سند رسمی مالک شناخته می‌شود! در این صورت آیا سند مقدم بر اراده متعاملین است؟ وقتی اراده‌ها می‌سازد و خراب می‌کند، چه تفاوتی دارد صورت مکتوب آن عادی باشد یا نماینده دولت در میان باشد (رسمی باشد)؟ چرا باید سند رسمی مقدم بر سند عادی باشد؟ در اینجا این پاسخ منطقی «کوتاه» قابل ذکر است که: عقد با تلاقی اراده‌ها بنا می‌شود، اما استثنائاً در خصوص اموال غیرمنقول و ارتباط آن با نظم عمومی و بحث حاکمیت دولت، دخالت دولت در قالب تنظیم سند رسمی برای رعایت نظم عمومی پذیرفته می‌شود. هر متعاملی نیز در انتقال اموال غیرمنقول که غالباً دارای ارزش بالایی هستند بایستی به این نکته توجه داشته باشند.

**اما اگر اثبات شود تاریخ وقوع عقد بیع مقدم بر تاریخ تنظیم سندی**

**رسمی است تکلیف چیست؟** باز هم باید گفت که سند عادی در برابر سند رسمی توان مقاومت ندارد؟

مثلاً فرد الف ملکی را از فرد ب خریداری کند، و دادخواستی را مبنی بر تنظیم سند رسمی تقدیم دادگاه کند، پس از این دادخواست فرد ب با سند رسمی، ملک را به فرد ثالث، ج، منتقل کند، در این صورت کدام بیع نافذ و مالک کدام است؟ الف یا ج؟ در اینجا بی‌عدالتی روشنی است اگر گفته شود دارنده سند رسمی مالک است یعنی فرد ج. با اثبات زمان تقدیم دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی

فرد الف می تواند مالکیت خود با سند عادی را اثبات و درخواست ابطال سند رسمی صادره بعدی را بنماید.

پس نتیجه این می شود که قاعده «غلبه سند رسمی بر عادی از نظر توان اثباتی» قاعده ای «مطلق» نیست (که در متن رای ظاهراً مورد اشاره و پذیرش واقع نشده است)، در مواردی، البته با اثبات، سند عادی مقدم بر سند رسمی است و می توان با سند عادی حق ثالث دارنده سند رسمی را محدود و حتی از بین برد. نمونه اش ذکر گردید.

با توجه به بحث فوق، نتیجه رای مورد بحث که قاضی محترم اشعار می دارد - داخل کروشه از ماست - «...مستنبط از قوانینی که مفهوم غیرقابل استناد بودن را تصریح کرده و به جهت بدیهی بودن نیاز به ذکر ندارد - ضمن ایراد به ادبیات این جمله اخیر، شایسته است مستند این بدیهی بودن ذکر گردد! - اولاً دعوی اثبات وقوع عقد بیع را قابل استماع نمی داند و به صدور قرار عدم استماع اقدام می کند و ثانیاً دعوی ابطال سند و الزام به تنظیم سند رسمی را مردود و خلاف قانون دانسته و حکم بر بی حقی خواهان در این دعاوی و نیز ادعای تعلق خسارات دادرسی صادر و اعلام می دارد.» قابل خدشه است، چرا که گفته شد عدم قابل استناد بودن نسبی است نه مطلق، و می توان با اثبات تواریخ وقوع عقود بیع به سند عادی و نیز سند رسمی، مالک به موجب سند عادی را قانونی شناخت و حکم به رعایت تشریفات ابطال سند رسمی داد.

۴. جمع بندی: معیار رای ایده آل علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
نگارش آرای که جامع خصایص «تلخیص دعوی و حکم»، «ساده سازی میانه ادبیات حقوقی در انشای رای»، «بسته بندی و تفکیک ساختاری متن رای»، «مشایعت حداکثری با قانون»، «ایجاز مطلوب» و «پرهیز از

**کلی گویی در رای** برخوردار باشد، به درجه «رای ایده آل» می‌رسد. با اعمال این معیارها، به نظر نگارنده، ضمن احترام به رای ارزشمند صادره و قاضی محترم آن، رای حاضر در کل نمره «خوب» (از ردیف عالی، بسیار خوب، خوب، متوسط، ضعیف، خیلی ضعیف) دریافت می‌کند.





پښتو ښکته علمون انساني و مطالعات فرېښتې  
پرتال جامع علمون انساني