

منقول یا غیر منقول بودن دعوای الزام به تنظیم سند رسمی در حقوق ایران رحیم پیلوار^۱

چکیده:

دعوای الزام به تنظیم سند رسمی در حقوق ایران از جمله دعوای شایع است و به علت پاره‌ای ابهامات بعضاً بین دادگاهها در خصوص منقول یا غیرمنقول بودن آن اختلاف صلاحیت پیش می‌آید. با عنایت به این که مطابق الزامات حقوق ثبت، تا معامله اموال غیرمنقول ثبت نشود، دست کم در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست، در صورت امتناع فروشنده از تنظیم سند، خریدار به اقامه چنین دعوایی مجبور می‌شود. حال اولین پرسشی که در خصوص این دعوا مطرح می‌شود این است که دعوا به علت ناشی شدن از قرارداد منقول است یا این که به علت ارتباط با مال غیرمنقول، غیرمنقول تلقی و باید در دادگاه محل وقوع ملک مطرح شود؟ این مقاله به بهانه نقد رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف دادگاهها در خصوص صلاحیت، به بررسی ماهیت دعوای الزام به تنظیم سند رسمی اموال غیر منقول پرداخته است. با عنایت به تحقیق صورت گرفته به نظر می‌رسد چون هم اکنون تنظیم سند نقش سازنده در عقد بیع ندارد و ماهیتش تعهد به فعل است و تعهد به فعل از مصادیق منقولات است، بنابراین دعوای الزام به تنظیم سند رسمی، منقول است و باید در محل اقامت خواننده مطرح شود. رأی مورد نقد این مقاله، در نتیجه خود به درستی چنین دعوای را منقول شمرده و در صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده دانسته است.

کلیدواژه‌ها: دعوای غیر منقول، دعوای منقول، سند رسمی، صلاحیت دادگاه، تعهد به فعل.

۱. استادیار حقوق دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران

۱- وقایع پرونده:

شماره دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۰۸/۱۳

خواسته: اختلاف در صلاحیت

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور

«در تاریخ ۹۰/۸/۱۱ آقایان ع.الف. و الف.الف. به وکالت از آقای الف.س. دادخواستی به طرفیت آقای م.س. به خواسته الزام خوانده به انتقال رسمی شش دانگ عرصه و اعیان پلاک ثبتی ۲۱۶۷/۲۴۰ بخش ده تهران به دادگاه عمومی تهران تسلیم و توضیح داده‌اند: موکل ملک مورد دعوا را در تاریخ ۶۹/۳/۲۸ و زمانی که خوانده هنوز به سن بلوغ شرعی نرسیده با پرداخت ثمن آن خریداری می‌کند و در تاریخ ۶۹/۶/۱۸ آن را به ولایت از خوانده که فرزند ارشد اوست به نحو صوری به وی منتقل می‌کند. پس از گذشت چند سال در تاریخ ۷۸/۱۲/۷ در جلسه‌ای با حضور خانواده و شاهد، صورت‌مجلسی تنظیم می‌شود و با ذکر صوری بودن انتقال ملک به فرزند خود آن را ملک خود اعلام می‌کند و خوانده که در جلسه حاضر بوده است با امضای صورت‌جلسه به مالکیت موکل اقرار می‌کند. از آنجاکه از لوازم اقرار خوانده انتقال ملکی است که تعلق آن به موکل موضوع اقرار خوانده است. الزام خوانده به انتقال ملک را تقاضا داریم. تصویر مستندات پیوست و پرونده در شعبه ۲۳ دادگاه مرقوم در جریان رسیدگی قرار گرفته است دادگاه پس از یک سلسله رسیدگی به موجب دادنامه شماره ۳۰۰۰۴۶-۹۱/۱/۲۹ خوانده را غیاباً به انتقال رسمی پلاک مورد دعوا به خواهان محکوم می‌کند. آقای الف.ر. وکیل دادگستری به وکالت از آقای م.س. به رأی دادگاه اعتراض و نسبت به آن واخواهی می‌کند و با ذکر مطالبی در خصوص نقص ابلاغ اوراق قضایی به صلاحیت دادگاه اعتراض کرده و مدعی شده است که دعوا باید در دادگاه عمومی اصفهان که محل اقامت خوانده است اقامه می‌شد. شعبه ۲۳ دادگاه عمومی تهران پس از استماع توضیحات و مدافعات طرفین و وکلای آنان بدین گونه انشای رأی کرده است: نظر به این که موضوع دعوا تعهد به انتقال

رسمی مال غیرمنقول و در واقع مشمول عنوان حق دینی شخصی بر موضوع دعوا است و با توجه به ماده ۲۰ قانون مدنی، دادگاه محل اقامت خواننده صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد لذا ضمن فسخ دادنامه غیابی به لحاظ عدم صلاحیت محلی دادگاه، به اعتبار شایستگی دادگاه عمومی اصفهان قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند و پرونده را به آن دادگاه ارسال می‌دارد که پس از وصول در شعبه اول آن دادگاه در جریان رسیدگی قرار گرفته است و آن شعبه به لحاظ این که تعهد یا دینی که موضوع آن به طور مستقیم مال غیرمنقول باشد مانند تعهد به تسلیم ملک و الزام به انتقال رسمی، هر چند دعوا شخصی به این جهت که ماهیت حق اصلی مورد اجرا شخصی یا عمومی فرض شود، به تابعیت از موضوع آن غیرمنقول است و طبق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، دعاوی مربوط به غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت ممانعت از حق و تصرف عدوانی که از دعاوی عینی بوده، در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است لذا به اعتبار صلاحیت دادگاه عمومی تهران قرار عدم صلاحیت صادر و نظر به حدوث اختلاف بین دو دادگاه پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال داشته که در دستور کار این شعبه قرار گرفته است. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل شده است و پس از قرائت گزارش ممیز و با توجه به اوراق پرونده پس از مشاوره چنین رأی می‌دهد:

۲- متن رای

[«... مطابق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی رسیدگی به دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت و... و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است. ماده ۲۹ قانون مدنی سایر حقوق راجع به اموال غیرمنقول را تعریف کرده و دعوا الزام به انتقال رسمی ملک در شمار آنها وجود ندارد. لذا بر اساس قاعده کلی و عمومی صلاحیت که در ماده ۱۱ قانون صدرالذکر مندرج است، رسیدگی به دعوی مذکور در

منقول یا غیر منقول بودن دعوای الزام ... / ۱۵۳

رحیم پیلواری

دادگاه محل اقامت خوانده به عمل می‌آید. بر این اساس قرار عدم صلاحیت شماره ۱۰۰۶۵۵ - ۹۲/۵/۲۹ شعبه اول دادگاه عمومی اصفهان صحیحاً صادر نگردیده و مستنداً به تبصره ماده ۲۷ قانون یادشده، با تشخیص صلاحیت دادگاه عمومی اصفهان (دادگاه محل اقامت خوانده) حل اختلاف می‌نماید، قرار عدم صلاحیت شماره فوق نیز نقض می‌گردد. مقرر است پرونده به منظور ادامه رسیدگی به مرجع صالح ارسال گردد. رئیس شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور^۱.

۳- نقد و بررسی رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور

۳-۱- پیش درآمد

از جمله دعاوی شایع و معمول در حقوق ایران دعوای الزام به تنظیم سند رسمی توسط خریدار علیه فروشنده است. صرف نظر از مسائل حقوقی مهمی که در این خصوص مطرح می‌شود، یکی از نخستین مسائل که باید تعیین تکلیف شود این است که این دعوا در صلاحیت دادگاه اقامتگاه خوانده است یا محل وقوع ملک؟ به بیان دیگر این دعوا منقول است یا غیر منقول؟

پاسخ به این پرسش در حقوق ما نیاز به توجه به یکسری مقدمات دارد که اگر توجه لازم به آنها نشود از تعیین پاسخ صحیح این پرسش ناتوان خواهیم بود. این مقاله قصد دارد در قالب نقد یک رأی از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، نشان دهد که دعوای الزام به تنظیم سند رسمی در حقوق ایران دعوایی منقول است و باید در دادگاه محل اقامتگاه خوانده طرح شود.

در حقیقت برای تبیین صحیح این که دعوای الزام به تنظیم سند رسمی منقول است یا غیر منقول باید نخست دو مسأله به خوبی تبیین و واکاوی شود: اول این که منظور از دعوای

1. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7435>

منقول و غیرمنقول چیست؟ دوم این که تنظیم سند رسمی در حقوق ایران سازنده عقد بیع است یا یکی از تعهدات فروشنده و به دیگر سخن عقد بیع تملیکی است یا تشریفاتی؟ اگر این دو مسأله به خوبی تبیین شود به راحتی می توان تشخیص داد که دعوی الزام به تنظیم سند منقول است یا غیر منقول؟ بر همین اساس نخست دعوی منقول و غیرمنقول را بررسی خواهیم کرد و سپس نقش تنظیم سند رسمی در بیع غیرمنقول را تبیین خواهیم کرد و در انتها رأی را نقد می کنیم:

۲-۳- شناخت دعاوی منقول و غیر منقول

تقسیم بندی اولیه اموال در حقوق ایران بر پایه ماهیت شیء متعلق مال است و ضابطه اصلی در تشخیص مال غیر منقول و منقول قابلیت و امکان حمل و نقل است. بدین ترتیب که هرگاه مالی (در واقع شیء متعلق آن) قابل حرکت دادن باشد بی آن که برای عین یا محل آن خرابی به بار آید، مال را منقول می نامند. برعکس اگر مالی قابل نقل مکان نباشد یا اگر در عمل نیز نقل آن ممکن شود، این تغییر موجب ویرانی و خرابی عین یا محل آن شود آن را غیر منقول می گویند (ر.ک: کاتوزیان ۱۳۹۸: ص ۴۸). با وجود این قانون مدنی ایران همچون قانون مدنی فرانسه، در برخی موارد نظر به مصالحی از این معیار خود تجاوز کرده و نظر به اهداف خود، دست به "مجاز حقوقی" زده است.^۱ یعنی مواردی را که واقعاً منقول یا غیرمنقول نیست ملحق به منقول یا غیرمنقول کرده است.

با توجه به مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی، اموال غیرمنقول به چهار دسته تقسیم می شود: اول اموالی که ذاتاً غیر منقول است؛ دوم اموالی که به وسیله عمل انسان غیرمنقول می شود؛ سوم اموالی که توسط مقنن از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال در حکم غیر منقول قرار گرفته است و چهارم اموال غیر منقول تبعی که مورد بحث ما هم این دسته چهارم

۱. همان طور که حقوق دانان فرانسوی می گویند غیرمنقول فرض کردن منقول یا مانند آن یک مجاز حقوقی (fiction)

است^۱.

مقصود از اموال غیر منقول دسته چهارم یا غیرمنقول تبعی^۲، مواردی است که حقوق و دعاوی به علت موضوع خود غیرمنقول محسوب می‌شود. زیرا تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول همان‌طور که دیدیم بر اساس معیاری فیزیکی است در حالی که نفس حقوق و دعاوی مادی و قابل لمس نیست تا حقیقه^۳ منقول یا غیرمنقول باشد.

اما در خصوص حقوق و دعاوی منقول باید گفت: چنان‌که از مواد ۱۹ و ۲۰ قانون مدنی بر می‌آید اموال منقول بر دو قسم است: اموالی که ذاتاً منقول است و اموالی که به علت مجاز مقرر در حکم منقول است. از جمله اموری که در حکم منقول است دعاوی است وقتی که موضوع آن مال منقول باشد مانند حق انتفاع از مال منقول. در واقع در این‌جا هم حقوق و دعاوی به علت موضوعشان است که چنین تقسیم می‌شدند.

پرسشی که اکنون مشخصاً مطرح می‌شود و باید به آن پاسخ داد این است که بر چه اساسی دعاوی را تبعاً منقول یا غیرمنقول تلقی می‌کنند؟ در ادامه ابتدا حقوق فرانسه و سپس حقوق ایران را بررسی خواهیم کرد:

۳-۳- تبیین حقوق و دعاوی غیرمنقول و منقول در فرانسه

از لحاظ تاریخی، در حقوق روم تقسیم بندی اموال به منقول و غیر منقول مهم نبوده است ولی در قرون وسطا و سپس در حقوق قدیم فرانسه تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول اهمیت پیدا کرد و بعد از آن بود که وارد قوانین بعد از انقلاب فرانسه شد و البته مفهومش هم تا حدی متحول شد و توسعه پیدا کرد و شامل اموال مادی و غیر مادی (به تعبیر

۱. ماده ۱۸ قانون مدنی: «حق انتفاع از اشیاء غیرمنقوله مثل حق عمری و سکنی و همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجعه به اموال غیرمنقوله از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیرمنقول است». دو انتقاد وارد بر این ماده اینست که از حق مالکیت بر غیر منقول و حقوق عینی تبعی بر غیر منقول نامی نبرده است (درودیان، ۱۳۷۶).

2. Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent

حقوق دانان فرانسوی همان حقوق) هم شد (Lévy et Castaldo, 2010, p.295). در قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴، ماده ۵۱۶ اموال را به دو دسته منقول و غیر منقول تقسیم شده^۱ و در ادامه از جمله حقوق و دعاوی را هم به تبع موضوع به منقول و غیر منقول تقسیم کرده است (Bergel, 2000, 22 et seq). گرچه معیار اصلی تقسیم را امکان یا عدم امکان جابه‌جایی فیزیکی قرار داد (-Colin et Capitant, 1934, n 655 Terre et Simler, 2018, n 30). به هر حال و بر همین اساس، در حقوق آیین دادرسی مدنی فرانسه، دعاوی در یک تقسیم‌بندی اساسی با توجه به موضوع حق و دعوا به منقول و غیر منقول تقسیم می‌شوند و بر طبق مواد ۵۱۶ و ۵۲۶^۲ قانون مدنی، سه دسته حقوق و دعاوی را ذیل اموال غیرمنقول برمی‌شمارند و حقوق و دعاوی غیر آن را منقول می‌شمارند. لازم به ذکر است طبق قاعده‌ای مهم در حقوق فرانسه، هر مالی غیر منقول نباشد، منقول است (شمس، ۱۳۹۲: ص ۳۱۸).

نخست حقوق عینی غیر منقول^۳؛ منظور از حقوق عینی غیرمنقول اعم از حقوق عینی اصلی و تبعی است چرا که مستقیماً به اعیان اموال مرتبط است و منظور از اعیان هم در حقوق فرانسه عین معین و قابل اشاره است. اگر این عین، غیر منقول باشد نظیر خانه، حقوق و دعاوی ناظر بر آن غیرمنقول تلقی می‌شود. حتی در حقوق عینی تبعی نظیر رهن غیر منقول هم گرچه به واسطه یک تعهد، حقی عینی برای فرد ایجاد می‌شود ولی در هر حال این حق مستقیماً مرتبط با عینی معین می‌شود و به‌عنوان مثال مرتهن می‌تواند عین را از طریق تشریفات قانونی بفروشد و طلب خود را وصول کند. ماده ۵۲۶ قانون مدنی مصادیقی نظیر حق ارتفاق بر غیرمنقول را برشمرده و رویه قضایی هم مصادیق بیشتری را مسجل کرده است نظیر حق بهره‌برداری از آب معدنی یک چشمه (bergel, 2000, n 22)

1. Article 516 «Tous les biens sont meubles ou immeubles».

2. Article 526: Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent : L'usufruit des choses immobilières ; Les servitudes ou services fonciers ; Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

3. Les droits réels immobiliers

منقول یا غیر منقول بودن دعوای الزام ... / ۱۵۷

رحیم پیلوار

دوم حقوق شخصی (دینی) غیر منقول^۱؛ ماده ۵۲۶ قانون مدنی فرانسه به این دسته اشاره‌ای نکرده است زیرا علی القاعده حقوق شخصی منقول است زیرا موضوع آنها یا پول است یا تعهد به انجام کار یا عدم انجام کار و حتی مواقعی که موضوع فعل متعهد، مربوط به یک مال غیر منقول است باز هم دعوا منقول تلقی می‌شود چون تعهد به فعل است. مثلاً تصور کنید معماری متعهد می‌شود ساختمانی را طراحی کند و بسازد. در اینجا آنچه موضوع مستقیم تعهد است نه عین معین، بلکه کار معمار است. همچنین در خصوص الزام به تحویل مبیع غیر منقول چون در حقوق فرانسه بعد از قانون مدنی صرف ایجاب و قبول برای انتقال مالکیت کافی است، تعهد فرد برای تحویل مبیع بدون شک تعهد به فعل است و در نتیجه منقول است چون پس از عقد خریدار دیگر مالک شده است و طلبکار نامیده نمی‌شود.

با این حال در حقوق فرانسه ممکن است حق شخصی غیر منقول هم وجود داشته باشد. حقوق دانان فرانسوی بیان می‌دارند تعهد غیر منقول وقتی قابل تصور است که در بیع، انتقال مالکیت همزمان با توافق طرفین رخ ندهد و در ۲ مورد قابل تصور است: اول این که طرفین با توافق هم انتقال مالکیت را تا مهلت معینی مثلاً تا کامل شدن پرداخت قسطها به تاخیر بیندازند، در این صورت تا پایان مهلت، خریدار متعهدله است نه مالک. با این حال این تعهد موضوعش یک مال غیر منقول است پس تعهد هم غیر منقول خواهد بود گرچه ماهیت حق، شخصی (دینی) است. دوم موضوع بیع مالی غیر منقول و به نحو کلی باشد. مثلاً خرید صد متر زمین از زمینی مشخص (شبه کلی در معین فقهی)^۲. در این جا هم خریدار، مالک نشده است بلکه تعهدی به نفع او ایجاد شده که موضوع مستقیم آن مال غیر منقول است برای همین حق او غیر منقول محسوب می‌شود (در این زمینه رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور مورخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۶۸ قابل توجه است) (bergel, 2000, n 22)^۳.

1. Les créances immobilières

۲. ر.ک: نائینی، ۱۴۱۳، ص ۱۰۲ و مصباح الفقاهه، ۱۴۱۹، ص ۲۰

3. Pour que la vente donne naissance à une créance immobilière, il faut supposer que le transfert de la propriété ne s'opère pas au moment de l'accord des parties. Il en est

سوم دعاوی غیر منقول^۱؛ علی رغم این که در ماده ۵۲۶ فقط به دعاوی راجع به مطالبه مال غیر منقول علیه افراد ثالث اشاره کرده است با این حال محدود به این دعاوی نیست. بلکه شامل تمام دعاوی راجع به حقوق عینی مربوط به غیر منقول هم می شود نظیر دعاوی حق انتفاع یا حق ارتفاق راجع به مال غیر منقول (Terre et simler, 2018: n 38). بر طبق قانون ۲۸ اکتبر ۱۹۴۶، دعاوی مربوط به مطالبه خسارت زمین غیر منقول تلقی می شود (رای شعبه اول دیوان عالی کشور مورخ ۱۰ ژوئیه ۱۹۶۸ در این راستا قابل توجه است (bergel,2000, n 22). (در ایران هم رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵ دیوان عالی کشور همین گونه رقم خورده است).

حقوق دانان فرانسوی همچنین سخن از مواردی می گویند که دعوا در معنی دقیق نه نوعش حق عینی است نه حق دینی^۲ و به دعاوی ابطال بیع غیر منقول به علت حجر یا عیب در رضای موجب بطلان و یا دعاوی فسخ بیع (با توجه به احکام متفاوتش در حقوق فرانسه) مثال می زنند. پلانیول و ریپر بیان می دارند ماده ۵۲۶ ظاهراً به این گونه دعاوی اشاره دارد و پیرو ضرب المثل قدیمی است که بیان می دارد: «دعوائی که متمایل به غیر منقول است، غیر منقول است» (actio quæ tendi ad immobile, immobilis est) (Ripert et) (Planiol, 1952, n 95). این حالت در آیین دادرسی مدنی موجب پیدایش دعاوی مختلط شده است.

ainsi dans les deux cas suivants : 1o Les parties ont onvenu de retarder le transfert de propriété pendant un certain délai, par exemple jusqu'au complet paiement du prix ; jusqu'à l'expiration du délai, l'acheteur n'a qu'un droit de créance contre le vendeur, et cette créance, ayant pour objet un immeuble, est immobilière. 2o La vente a pour objet un immeuble in genere, c'est-à- dire non encore individualisé ; par exemple, la vente porte sur 100 mètres de terrain à prendre dans une parcelle plus grande ; tant que la partie vendue n'a pas été délimitée, l'acheteur ne peut en devenir propriétaire; il n'a qu'une créance immobilière. (terre et simler, 2018, n 38).

1. Les actions immobilières

۲. یا به تعبیری، نیمه عینی و نیمه دینی که در دوره حقوق مدنی تحت نظر پروفیسور گستن ملاحظه شد.

(bergel,2000, n 22)

۴-۳- تبیین دعوی غیر منقول و منقول در ایران:

در فقه راجع به تقسیم بندی اموال به منقول و غیر منقول گرچه نشانه‌هایی وجود دارد، ولی تقسیم بندی مورد اعتنایی در فقه نبوده است.^۱

از دیدی تاریخی، قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی به نحوی غیر دقیق، تقسیم صلاحیت محاکم را بر اساس غیر منقول و منقول از حقوق فرانسه اقتباس کرده است^۲

۱. در فقه اسلامی تقسیم اموال به منقول و غیر منقول نشانه‌هایی داشته ولی تقسیم بندی اساسی نبوده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۳۲۰؛ الزحیلی، ۲۰۰۸، ص ۵۴، میانجی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۶۶).

۲. ماده ۸- امور راجعه به محاکم صالحه از قرار تفصیل ذیل است: اولاً- دعوی مشروحه ذیل در صورتی که مدعی به بیش از دو بیست و پنجاه تومان نباشد.

الف- دعوی راجعه به اعیان اموال از منقول و غیر منقول.

ب- دعوی راجعه به دیون از قبیل ثمن و مبیع و قرض و اجرت عمل کارگر و شاگرد خادم و خادمه و حق الجعالة و حق الوکاله و حق النفقه و الکسوه و حق السبق و امثال آن و دعوی راجعه به خسارت و غرامت از قبیل خسارت وارده بر حاصل و محصول زراعتی و مستغلات و املاک و امثال آن در صورتی که مدعی به بیش از مبلغ دو بیست و پنجاه تومان نباشد یا در هنگام اقامه دعوی مقدار مدعی به را نتوان صحیحاً تعیین کرد.

ج- دعوی راجعه به منافع چه متعلق به اشخاص باشد از قبیل اجیر و عمله و کارگر چه متعلق به منافع اعیان باشد از قبیل مال الاجاره و حق السکنی و امثال آن.

د- دعوی راجعه به حقوق مالی مثل حق الشفعه حق العبور حق المجری و امثال آن.

ه- دعوی راجعه به حقوق غیر مالی مثل حق الحضانه حق الوصایه حق الولایه و امثال آن.

و- دعوی حاصله از هتک شرف به واسطه اظهار شفاهی یا کتبی علنی یا غیر علنی غیر از مواد مطبوعات و همچنین دعوی حاصله از ضرب و شتم در صورتی که مدعی اقامه دعوی حقوقی کند نه جزایی.

ثانیاً- دعوی تصرف عدوانی در غیر منقول تا هر مقداری که باشد در صورتی که این دعوی در ظرف سه ماه از تاریخ تصرف عدوانی اقامه شود والا دعوی راجع به محکمه ابتدایی است. ثالثاً- دعوی ممانعت از حق کسی در ملک دیگری از قبیل حق العبور حق مرتع حق مجری حق ناودان و امثال آن در صورتی که از زمان ممانعت اولیه بیش از سه ماه نگذشته باشد و الا به محکمه ابتدایی رجوع خواهد شد. رابعاً- خواهش تأمین و حفظ دلائل و امارات مدعی به تا هر مبلغی که باشد. خامساً- اصلاح ذات البین در هر دعوی و تا هر مقداری که مدعی به باشد موافق مواد (۸۸) و (۵۶).

ماده ۹- دعوی مفصله ذیل به محاکم صالحه راجع نیست ولو مقدار مدعی به دو بیست و پنجاه تومان یا کمتر باشد: (۱) دعوی مربوطه به منال دیوانی.

که البته منشا ابهاماتی مهم بوده است. مرحوم آقا میرزا محمد بروجردی عبده استاد و قاضی برجسته دیوان عالی در کتاب اصول محاکمات حقوقی خود بیان می‌دارد: [«تشخیص بین دعاوی منقول و غیرمنقول قبل از تدوین و نشر قانون مدنی خالی از اشکال نبود زیرا عبارت ماده ۱۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی^۱ کلیه دعاوی حاصل از حق مالکیت را که از آن جمله دعاوی مال الاجاره ملک را می‌توان محسوب نمود جزء دعاوی غیر منقوله قرار داده و این معنی مخالف با اصول کلیه و اصل قضایی جاری در محاکم عدلیه است که دعاوی راجعه به مال الاجاره جزء دعاوی منقوله به شمار می‌آید (جالب آن‌که در قبل از تصویب قانون مدنی فرانسه مدتی دعاوی اجاره بها را غیر منقول می‌دانستند! (Lévy et Castaldo, 2010, 319)) مگر این‌که گفته شود فرق است بین حق مالکیت و اعمال آن و دعاوی مال الاجاره ناشی از عقد اجاره است که اعمال حق مالکیت باشد نه از حق مالکیت. به هر حال با توجه به ماده ۲۰ قانون مدنی این اشکال باقی نمی‌ماند زیرا ماده مزبوره کلیه دیون را از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول قرار داده ولو این‌که مبیع یا عین مستاجر از اموال غیرمنقوله باشد. موضوع ماده ۲۰ قانون مدنی که عبارت از کلیه دیون باشد اگرچه اجرت المثل و خسارات راجعه به غیر منقول را نیز در بادی نظر شامل است

(۲) دعاوی راجعه به امتیازاتی که از طرف دولت داده می‌شود.

ماده ۱۰- دعاوی در همان محکمه صالحه اقامه می‌شود که مدعی در حوزه آن ساکن یا مقیم است و هر گاه مدعی بخواهد می‌تواند به صالحه نیز رجوع نماید که مدعی علیه در حوزه آن ساکن یا مقیم است و هر گاه مدعی بخواهد می‌تواند به صالحه نیز رجوع نماید که مدعی علیه در حوزه آن اقامتگاه دائمی یا موقتی دارد ولی در بلوکات هر گاه مدعی محکمه اقامتگاه خودش رجوع نماید باید مخارج عادیه مسافرت و توقف مدعی علیه را که احضار شده است به مشارالیه بپردازد و بعد هر گاه حقانیت او ثابت شد مدعی می‌تواند در جزو خسارت خود یا مصارف را هم موافق قانون از مدعی علیه بی‌حق ادعا و مطالبه نماید.

ماده ۱۱- دعاوی راجعه به اموال غیر منقوله در صالحه باید اقامه شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است اگر چه مدعی و مدعی علیه هم در آن حوزه ساکن یا مقیم نباشند.

۱. ماده ۱۵۷- دعاوی حاصله از حق مالکیت و هر حق دیگری نسبت به اموال غیر منقوله و همچنین ادعا بر خسارتی که به اموال غیر منقوله وارد آمده است در محکمه رسیدگی می‌شود که اموال غیر منقوله در حوزه آن واقع است.

منقول یا غیر منقول بودن دعوای الزام ... / ۱۶۱

رحیم پیلواری

ولی نظر به اصول کلی و اصل قضایی یعنی ترتیب جاری در محاکم و نظر به امثله مذکوره در این ماده که همه از قبیل دیونی است که منشأ آنها عقد است نباید آن را به قسمی تعمیم داد که شامل دیون ناشیه از شبهه عقد از قبیل اجرت المثل و خسارات راجعه به غیر منقول نیز بشود» [عبدی بروجردی، ۱۳۹۷: ص ۱۲۶].

در هر حال در دکترین، استادان آیین دادرسی در حقوق ایران ضمن اذعان به ارتباط محکم میان حق و دعوا، بر اساس موضوع حق مورد اجرا مبنی بر این که منقول باشد یا غیر منقول، دعوا را به منقول و غیر منقول تقسیم می کنند و بیان می کنند منظور از دعوای غیر منقول دعوایی است که موضوع مستقیم آن مال غیر منقول یا حقوق راجع به آن باشد و ملاک تشخیص را هم مواد ۱۲ تا ۲۲ قانون مدنی می دانند (متین دفتری، ۱۳۹۴: ص ۲۳۳ و شمس، ۱۳۹۲، ص ۳۱۶ و محسنی، ۱۳۹۸، ۱۴۴).

بر اساس معیار ارائه شده در صورتی که موضوع مستقیم دعوا مطالبه مال منقول باشد، دعوا عینی و منقول و در صورتی که موضوع مستقیم دعوا الزام خواننده به انجام یک تعهد (انتقال مال، فعل و ترک فعل) باشد دعوا شخصی و منقول شمرده می شود. در این مورد تفاوت نمی کند که تعهد در ارتباط با مال منقول یا غیر منقول باشد.

بر همین اساس در دعوای الزام به ایفای تعهد احداث ساختمان یا تحویل مال غیر منقول، دعوا شخصی و منقول شمرده می شود. در مقابل در صورتی که موضوع مستقیم دعوا مال غیر منقول یا حقوق راجع به آن باشد دعوا غیر منقول خواهد بود (شمس، ۱۳۹۲: ص ۳۱۷).

۵-۳- نقش تنظیم سند رسمی در بیع اراضی و املاک

در خصوص لزوم ثبت معاملات راجع به اراضی و املاک باید به پیشینه حقوق غربی توجه داشت: پس از شناسایی اصل حاکمیت اراده در غرب و کنار گذاردن تشریفات سنتی که عمده ریشه در حقوق روم داشت و این که مالکیت می تواند بدون تشریفات و با ایجاب و قبول منتقل شود، مساله ای رخ نمود و باعث مشکلات جدی حقوقی شد و آن این که

به علت توسعه شهرنشینی و ازدیاد جمعیت و گسستن پیوندهای سنتی، ممکن بود یک نفر مالی را به چند نفر بفروشد یا حقوق عینی متعدد در ملک ایجاد کند و به منتقل‌الیه نگوید یا این‌که معاملات املاک و هویت مالک از چشم دولت دور بماند و مانند اینها. بر همین اساس در کنار لزوم مساحی کشور و داشتن آمار دقیق از اراضی و املاک، بحث لزوم ثبت معاملات راجع به اراضی و املاک مطرح شد و برای ثبات و امنیت معاملات و اقتصاد، به عنوان قاعده پذیرفته شد معاملاتاتی که ثبت نمی‌شوند، یا اعتبار ندارند یا اگر هم دارند فقط بین متعاملین است.

بر همین اساس در حقوق فرانسه بعد از این‌که در سال ۱۸۰۴ قانون مدنی بیع را تملیکی شناخت، به استناد قانون ۲۳ مارس ۱۸۵۵ و سپس ماده ۲۸ فرمان ۴ ژانویه ۱۹۵۵، معاملات و ایجاد هر حق عینی غیرمنقول و محدودیتهای جدید، باید "ثبت" و "اعلان" شود. ضمانت‌اجرای عدم طی تشریفات در حقوق فرانسه، عدم قابلیت استناد در برابر افراد ثالث است. (امینی، ۱۳۸۸، ۲۱۹ / طباطبایی حصار، ۱۳۹۸، ص ۲۰۶ به بعد).

در حقوق ایران قبل از قانون ثبت به تبعیت از فقه بیع اراضی و املاک رضایی بوده و به محض ایجاب و قبول واقع می‌شد. پس از تصویب چندین قانون و مقرر رجوع به ثبت، سرانجام قانون ثبت مورخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ تصویب شد که با اصلاحاتی همچنان معتبر است. این قانون هم ثبت اراضی و املاک را به دنبال داشت و هم لزوم ثبت معاملات راجع به اراضی و املاک را (مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷). ماده ۴۸ هم مقرر دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

از این زمان فراز و فرودهایی را در خصوص نقش ثبت در خصوص معاملات اراضی و املاک شاهد بودیم ولی نظر غالب این بوده که سند نقش سازنده در بیع نداشته است (رک: طباطبایی حصار، ۱۳۹۸، ۱۶۰ به بعد). ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه مصوب ۱۳۹۵ آخرین موضع مقنن است که مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات

منقول یا غیر منقول بودن دعوای الزام ... / ۱۶۳

رحیم پیلوار

باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

بنابراین در حقوق ایران تنظیم سند رسمی تعهد بایع است نه این که جزیی سازنده در عقد مثل ایجاب و قبول باشد و او مکلف است در دفترخانه حاضر و سند تنظیم کند. به دیگر سخن موضوع تعهد بایع تعهدی از نوع فعل است.

۶-۳- نتیجه گیری؛ منقول بودن دعوای الزام به تنظیم سند رسمی اراضی و املاک

همان طور که ملاحظه شد دعوای الزام به تنظیم سند رسمی راجع به اموال غیرمنقول یکی از دعوای شایع است که به علت پیچیدگیهای حقوقی در خصوص ماهیتش، از نظر منقول یا غیر منقول بودن دعوا اختلافاتی مطرح است. از لحاظ مبانی حقوقی به نظر می رسد چون تنظیم سند نقش سازنده در عقد بیع ندارد و ماهیتش تعهد به فعل است و تعهد به فعل از مصادیق منقولات است، بنابراین دعوای الزام به تنظیم سند رسمی منقول است و باید در اقامتگاه خواننده مطرح شود. رأی مورد نقد این مقاله (رای شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور) که اتفاقاً برای حل اختلاف بین دو شعبه در خصوص چنین دعوایی است، در نتیجه خود، به درستی چنین دعوای را منقول شمرده و دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را در صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده دانسته است با این حال تمرکز رأی دیوان بر تفسیر لفظی مواد ۱۱ و ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۹ قانون مدنی بوده است. همچنین باید انصاف داد رأی شعبه ۲۳ دادگاه عمومی تهران که رأی دیوان در تایید آن صادر شده است، مبتنی بر مبانی حقوقی است و به نحوی صحیح انشاء شده است.

منابع:

الف - منابع فارسی

کتاب:

۱. امامی، سید حسن. (۱۳۷۷). حقوق مدنی. جلد اول. چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. بروجردی، محمد. (۱۳۹۷). اصول محاکمات حقوقی. چاپ اول ناشر، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۰). حقوق اموال. چاپ پنجم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. درودیان، حسنعلی، اموال و مالکیت (جزوه درسی)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۶
۵. شمس، عبدالله. (۱۳۹۲). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته). ج ۳. چاپ بیست و چهارم. تهران: انتشارات دراک.
۶. طباطبایی حصار، نسرين. (۱۳۹۶). مبانی و آثار نظام ثبت املاک. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. عدل، منصورالسلطنه. (۱۳۷۳). حقوق مدنی. چاپ اول ناشر، قم: انتشارات بحرالعلوم.
۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). حقوق مدنی معاملات معوض. چاپ هفتم تهران، شرکت سهامی انتشار.
۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). حقوق اموال و مالکیت. چاپ ۵۲، شرکت سهامی انتشار.
۱۰. متین دفتری، احمد. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. چاپ پنجم. تهران: انتشارات مجد.
۱۱. میانجی، علی. (۱۳۸۷). مالکیت خصوصی در اسلام. چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.

مقالات:

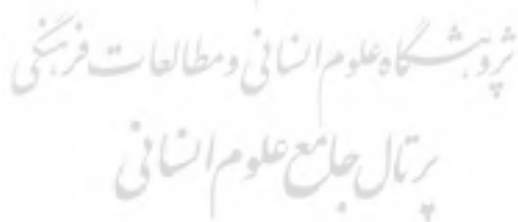
۱۲. امینی، منصور (۱۳۸۸)؛ «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی؛ ش ۴۹، ص ۲۱۱-۲۳۸.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۷۲). فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، مجله تحقیقات حقوقی پاییز و زمستان ۱۳۷۱ و بهار و تابستان - شماره ۱۱ و ۱۲ (38) ISC صفحه - از ۷ تا ۴۴.
۱۴. محسنی، حسن (۱۳۹۸) نقد و توجیه رویه قضایی؛ نهال درخت گیلاس و دادگاه صالح، مجله کانون وکلا بهار ۱۳۹۸ - شماره ۲۴۱ (8) صفحه - از ۱۴۴ تا ۱۵۱.

ب- منابع عربی

۱۵. اصفهانی، محمد حسین کمپانی. (۱۴۱۸ ه.ق). حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیث). ۵ جلد. چاپ اول. أنوار الهدی.
۱۶. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۸ ه. ق). فقه العقود. ج ۱. چاپ سوم. مجمع فکر اسلامی.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۹ ه.ق). مصباح الفقاهه جلد دوم. نشر الفقاهه.
۱۸. الزحیلی، وهبه. (۲۰۰۸). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق. انتشارات دارالفکر.
۱۹. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۴۲۲ ه.ق). تحریر المجله. قم، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه.
۲۰. نائینی، میرزا محمد حسین غروی. (۱۴۱۳ ه. ق). المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی). ۲ جلد، قم. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ج - منابع فرانسوی

21. Bergel.J et Bruschim.M et Cimamonti.S (2000): Traité de droit civil, Sous la direction de Jaques Ghestin, L.G.D.J.
22. Beudant, Charles (1934): Cours de droit civil français, Biens, rousseau et cie.
23. Colin.A et Capitant.H (1934): Cours élémentaire de droit civil français, Avec le concours de M.Julliot de la morandière, T.1,8^e édition, Dalloz
24. Lévy, Jean-Philippe et Castaldo, André:(2010), Histoire du droit civil, Dalloz
25. Mazeaud, Henri, Léon, Jean, (1976), Leçons de droit civil, Biens T.2, V.2, Par: Juglart, Montchrestien pub.
26. Planiol, Marcel et Ripert, George(1952): Traité pratique de droit civil Français ,T 3, 2 Edition, *Les biens*, L.G.D.J, Par Picard
27. Reboul-Maupin, Nadège: (2006), Droit des biens, Dalloz,
28. Ripert, George: (1955), Les forces créatrice du droit, L.G.D.J
29. Terré, François et Simler, Philippe (2018): *Droit civil, Les biens*, Dalloz



Movable or Immovable Nature of a Claim to Oblige a Seller to Draw up a Notarial Deed in Iranian law

Rahim Pilvar¹

Abstract:

A claim to oblige a seller to draw up a notarial deed is one of the most common claims in Iranian law, and due to some ambiguities, sometimes there are disputes concerning the issue of territorial jurisdiction between the courts in regard to movability or immovability of the claim. Taken into consideration the fact that according to the requirements of the registration law, until the real estate transaction is registered it cannot be relied upon, at least against third parties, where a seller refuses to draw up a notarial deed the buyer will have to file such a claim. Now, the first question that presents itself about this claim is whether it is considered movable since it is the result of a contract or, on the other hand, because it is related to an immovable property, it should also be considered immovable and therefore should be raised in the court where the property is located. This article, on the occasion of criticizing the decision handed down by the 25th branch of the Supreme Court that resolves disputes among courts regarding jurisdiction, has examined the nature of the claim to oblige a seller to draw up a notarial deed concerning an immovable property. According to the research conducted, it seems that currently drawing up a notarial deed does not play a basic role in the contract of sale, and is an example of movables since its nature is commitment to carry out an act. It follows then, that a case to oblige a seller to draw up a notarial deed is also considered a movable and must therefore be filed in the place of residence of the defendant. The judgment examined in this article has correctly considered such claims as movable and as a result has considered the matter within the jurisdiction of the court where the defendant resides.

Keywords: *immovable claim, movable claim, notarial deed, jurisdiction of the court, the commitment to carry out an act.*

1. Email: rahimpilvar@ut.ac.ir