

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volum 17, Consecutive Number 41, Winter (December) 2025
Issn: 2717-0330

Pages 41-70 (Research Article)

Received: April 27, 2025 **Revised:** June 05, 2025 **Accepted:** June 11, 2025

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Re-examination of movable and immovable rights and claims with an emphasis on the criticism of the Supreme Court's judicial precedent

Ali. Ghesmati Tabrizi¹  **-Rahim. Pilvar²** 

1: Assistant professor, Law Department, Private Law, University of Semnan, Semnan, Iran
(Corresponding Author): ali_ghesmati@semnan.ac.ir

2: Associate Professor, Department of Private Law, University of Tehran (Farabi College), Qom, Iran.

Abstract: Being “movable or immovable” is a common issue in property law and civil procedure, and their identification and distinction leads to different rulings. This division does not have a major importance and a clear precedent in jurisprudence and is adapted from French law, and regarding some of its instances (especially regarding rights and claims), there have been ambiguities in this country that are also observed in Iranian law. Although judicial practice tends to consider everything related to immovable as immovable; however, given the limited scope and exceptional nature of immovable property and rights and the principle of jurisdiction of the court of the defendant's residence, this criterion lacks scientific justification in Iranian law and cannot be a decisive criterion. Conversely, the criterion of dividing rights into “objective and subjective” that is favored by French doctrine and some authors will not be absolute and without exception in this regard. Therefore, paying attention to the concept of right and its subjects in the jurisprudential system seems to be a more acceptable criterion in separating and demarcating movable and immovable rights and claims. By adhering to this logic, whenever the direct subject of the obligation is an act of obligated party or a legal act, the right and claim are considered movable, and conversely, if the direct subject of the obligation concerns immovable property, the right and claim will also be immovable.

Keywords: Immovable property, movable property, objective right, personal right, competent court.

- A. Ghesmati Tabrizi; R. Pilvar (2025), “Re-examination of movable and immovable rights and claims with an emphasis on the criticism of the Supreme Court's judicial precedent”, Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(41), 41-70.
[Doi: 10.22075/feqh.2025.37548.4243](https://doi.org/10.22075/feqh.2025.37548.4243)

بازپژوهی حقوق و دعاوی منقول و غیر منقول با تأکید بر نقد رویه دیوان عالی کشور

علی قسمتی تبریزی*^۱ / رحیم پیلوار^۲

ali_ghesmati@semnan.ac.ir

۱: استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول)

۲: دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران.

چکیده: «منقول یا غیر منقول» بودن از مباحث مشترک در حقوق اموال و آیین دادرسی مدنی است که شنا سایی و تمییز آنها احکام متفاوتی را به دنبال دارد. این تقسیم بندی، اهمیت عمده و سابقه روشنی در فقه نداشته و از حقوق فرانسه اقتباس شده است و در خصوص برخی از مصادیق آن (به ویژه در مورد حقوق و دعاوی)، ابهاماتی در این کشور وجود داشته که در حقوق ایران نیز ملاحظه می گردد. هر چند رویه قضایی گرایش دارد هر آن چه را که با غیر منقول ارتباط دارد، غیر منقول تلقی کند اما با توجه به محدود بودن گستره و استثناء بودن اموال و حقوق غیر منقول و اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده، این ضابطه در حقوق ایران فاقد پشتوانه علمی است و نمی تواند معیار قاطعی باشد. متقابلاً ملاک تفکیک حقوق به «عینی و دینی» که مورد اقبال دکتترین فرانسه و برخی نویسندگان است نیز در این خصوص، مطلق و بدون استثناء نخواهد بود. لذا توجه به مفهوم حق و موضوعات آن در نظام فقهی، معیار قابل قبول تری در تفکیک و مرزبندی حقوق و دعاوی منقول و غیر منقول به نظر می رسد. با التزام به این منطق هر گاه موضوع مستقیم تعهد، فعل متعهد یا عمل حقوقی باشد، حق و دعوا منقول شمرده می شود و متقابلاً در صورتی که موضوع مستقیم تعهد، ناظر به مال غیر منقول باشد، حق و دعوا نیز غیر منقول خواهند بود.

کلیدواژه: مال غیر منقول، مال منقول، حق عینی، حق شخصی، دادگاه صالح.

- قسمتی تبریزی، علی؛ پیلوار، رحیم (۱۴۰۴) «بازپژوهی حقوق و دعاوی منقول و غیر منقول با تأکید بر نقد
رویه دیوان عالی کشور». دانشگاه سمنان: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان. ۱۷(۴۱). ۷۰-۴۱.

Doi: 10.22075/feqh.2025.37548.4243

مقدمه

از جمله تقسیم‌بندی‌های مهم و اثرگذار که به تأسی از حقوق فرانسه، در ماده ۱۱ قانون مدنی ایران منعکس شده، تقسیم اموال به منقول و غیر منقول است.^۱ در کنار آثار ماهوی، این تقسیم در تفکیک دعاوی و آیین دادرسی نیز ثمراتی دارد. مطابق یک قاعده اساسی، مدعی باید دعوا را در اقامتگاه خوانده مطرح کند (ماده ۱۱ ق.آ.د.م) تا خوانده که مستظهر به اصل برائت و عدم تعهد است، به مشقت نیفتد. با این حال مهمترین استثنای غیر قراردادی این قاعده، دعاوی غیر منقول هستند که باید در محل وقوع مال غیر منقول اقامه شوند.^۲ سه قانون اصلی که تا کنون در زمینه آیین دادرسی مدنی در ایران تصویب شده‌اند،^۳ این تفکیک را در خصوص اموال و به تبع آن، در مورد حقوق و دعاوی مالی نیز اقتباس کرده‌اند.

گرچه در تصور نخستین و با توجه به مرز میان اموال منقول و غیر منقول ابهامی در این خصوص به نظر نمی‌رسد، ولی در عمل به علت توسعه این مفاهیم (فراتر از مصادیق حقیقی و سنتی آن) توسط مقنن، ابهامات و اختلافات جدی ایجاد می‌شود که قابل طرح و بررسی است. در این پژوهش تلاش می‌شود که ضمن مطالعه موضوع یادشده، با ملاحظه حقوق فرانسه و دکترین و رویه قضایی ایران، مرز میان حقوق و دعاوی منقول با غیر منقول، تبیین و برخی مصادیق مشتبه در این تقسیم‌بندی بررسی گردد.

۱. هر چند امروزه از اهمیت ملاحظاتی که این تفکیک را توجیه می‌کردند، کاسته شده و این تقسیم حصری در مواردی مانند اموال غیر ملموس ناکارآمد به نظر می‌رسد و مورد انتقاد نیز واقع شده است (Zenati-Castaing et Revet, 2008: n° 88 et 89) اما همچنان تقسیم عمده و مهم در حقوق اموال است (Malaurie, 2021: n° 49 et 57).

۲. قانونگذار در التزام به این استثناء تا آنجا پیش می‌رود که حتی در دعاوی خانوادگی که نسبت به رعایت قواعد صلاحیت در دعاوی خانوادگی، اغماض نشان داده است (ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱)، در خصوص مطالبه مهر غیر منقول، صرفاً دادگاه محل وقوع مال را صالح می‌داند.

۳. قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی (۱۲۹۰)، قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۱۸) و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (۱۳۷۹).

۱- شناخت حقوق و دعاوی منقول و غیر منقول

مواد ۱۲ و ۱۹ قانون مدنی در تعریف مال غیر منقول و منقول، ملاک را طبیعت شیء متعلق مال دانسته و ضابطه اصلی در تشخیص اموال را امکان حمل و نقل تلقی کرده‌اند. با وجود این قانون مدنی ایران همچون قانون فرانسه، در برخی موارد نظر به مصالحی از معیار مختار خود عدول کرده و با توجه به برخی ملاحظات، دست به «مجاز حقوقی» زده است. به دیگر سخن، قانونگذار در مواردی مالی که واقعاً منقول یا غیر منقول نیست را ملحق به منقول یا غیر منقول کرده است (Ripert, 1955: p. 351).

با توجه به مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی، اموال غیر منقول به چهار دسته ذاتی؛ اکتسابی؛ حکمی و تبعی تقسیم می‌شوند که مورد بحث نوشتار حاضر، قسم اخیر است.^۱ مقصود از این دسته، شماری از حقوق و دعاوی هستند که با توجه به موضوع خود غیر منقول محسوب شوند. زیرا مذکور افتاد که تقسیم اموال به منقول و غیر منقول بر اساس معیاری فیزیکی است در حالی که نفس حقوق و دعاوی، مادی و ملموس نیستند تا حقیقتاً منقول یا غیر منقول باشند. متقابلاً چنان که از مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م. بر می‌آید در کنار اموال ذاتاً منقول، برخی حقوق و دعاوی هستند که با مجاز مقنن و به تبع موضوع منقول خود، منقول انگاشته می‌شوند.^۲

۱. ماده ۱۸ قانون مدنی: «حق انتفاع از اشیاء غیر منقوله ... و همچنین حق ارتفاق ... و دعاوی راجعه به اموال غیر منقوله از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیر منقول است». برخی بر قانون خرده گرفته‌اند که از حق مالکیت و نیز حق عینی تبعی بر غیر منقول، ذکری نکرده است (درودیان، حسنعلی (۱۳۷۶)، جزوه درسی اموال و مالکیت، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۶۸). این انتقاد هر چند در خصوص حق عینی تبعی موجه است، اما در خصوص حق مالکیت وارد به نظر نمی‌رسد زیرا طبیعت غیر منقول در اینجا مستقیماً ناشی از شیء مملوک است و بر خلاف بقیه حقوق عینی، با خود عین غیر منقول مشتبه نمی‌گردد.

۲. البته با توجه به تاثیر اراده در تلقی برخی اموال غیر منقول به منقول می‌توان قسم دیگری را به عنوان «پیشاپیش منقول یا منقول بالمآل» (Meubles par anticipation) تصویر کرد (Zenati-Castaing, op.cit : n° 95 درودیان، پیشین: ۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۰). بر خلاف نظر دیوان عالی کشور فرانسه که به تمایز قانونی اموال منقول و غیر منقول، مشخصه نظم عمومی می‌دهد (Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, du 26

صرفنظر از حقوق مدنی و جنبه های ماهوی (Carbonnier, 1997: n° 47 et 48; Malaurie, 2021: n° 49 et s.) تقسیم حقوق و دعاوی به منقول و غیر منقول از منظر آیین دادرسی نیز آثار متعددی دارد: اول این که مرجعی که به دعاوی مربوط به اموال غیر منقول رسیدگی می کند، دادگاه محل وقوع مال است (ماده ۱۲ ق.آ.د.م) در حالی که اصولاً مرجع قضایی صلاحیتدار در مورد اموال منقول، دادگاه اقامتگاه خوانده است. دوم این که برای توقیف اموال غیر منقول در قانون اجرای احکام مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، ضوابط خاصی پیش بینی شده که با مقررات راجع به توقیف اموال منقول تفاوت دارد و النهایه این که قانونگذار از متصرف مال غیر منقول حمایت ویژه ای می کند و مدعی، با سبق تصرف و بدون نیاز به اثبات مالکیت، امکان اعاده وضعیت سابق را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۷).

پرسش این است که حقوق و دعاوی بر چه اساس منقول یا غیر منقول تلقی می شوند؟ در پاسخ و به عنوان ضابطه باید به «موضوع مستقیم حق یا دعوا» نگریست؛ اگر موضوع مستقیم آنها، غیر منقول باشد حق یا دعوا غیر منقول و اگر منقول باشد، حق و دعوا هم منقول خواهند بود. لذا در تبیین این معیار، نخست موضع حقوق فرانسه و سپس وضعیت حقوق ایران را بررسی خواهیم کرد.

(juin 1991)، برخی نویسندگان، اراده مالک یا طرفین توافق را (مشروط به آگاهی شخص ثالث) در خصوص این وصف موثر می دانند (Zenati-Castaing: n° 90).

۱. به نظر برخی نویسندگان متقدم «تعیین محل غیر منقول برای اقامه دعوا از این نقطه نظر است که اغلب در دعاوی راجع به غیر منقول احتیاج به تحقیقات محلی می افتد و بدیهی است که اجرای این امر به وسیله محکمه محل مدعی به غیر منقول آسان تر صورت می گیرد... به نظر می آید که رعایت مناسبات مملکتی در آن نشده زیرا اغلب نفوذ و قدرت مدعی علیه در محل مانع است از این که مطلعین حقیقت امر را اظهار دارند». ایشان در تکمیل این استظهار با اشاره به نظام ارباب و رعیتی و سلطه خوانین در آن زمان، پیشنهاد می دهند که بهتر است دعاوی راجع به غیر منقول، هم در صلاحیت اقامتگاه مدعی علیه، هم مدعی و هم محل وقوع ملک باشد و اگر نیاز به تحقیقات محلی شد از طریق نیابت انجام شود (بروجدی عبده، ۱۳۹۷: ۱۲۴).

۲- حقوق و دعاوی غیر منقول و منقول در فرانسه

از لحاظ تاریخی، در حقوق روم تقسیم اموال به منقول و غیر منقول اساسی تلقی نمی‌شد و معیار اصلی، حسب ارزش اقتصادی اموال بود (Lévy, 2002: p. 269; ; Malaurie: n° 51; Bergel, 2000: n° 10; Srickler, 2006: n° 23; Malaurie: n° 51). حقوق آلمان به اموال غیر منقول اهمیت زیادی داد و این تفکیک را به‌عنوان معیار اصلی منظور داشت. متعاقباً حقوق قدیم فرانسه نیز تقسیم اموال به منقول و غیر منقول را مورد توجه قرار داد و قانونگذار فرانسوی هم در ماده ۵۱۶ قانون مدنی صراحتاً این تقسیم را لحاظ کرد (Carbonnier, 1997: n° 55; ; Malaurie: n° 52 et s). معهدا بر خلاف نظام حقوقی قبل از تدوین قانون مدنی که ارزش مال هم در غیر منقول انگاشتن آن موثر بود؛ قانونگذار، معیار را امکان جابجایی فیزیکی قرار داد (Colin et Capitant, 1934: n° 49; Terré et Simler, 2018: n° 30; ; Malaurie: n° 49).

البته مفهوم اموال غیر منقول و منقول در حقوق موضوعه این کشور توسعه یافت و شامل اموال غیر مادی (حقوق منقول و غیر منقول) نیز شد (Zenati-Castaing: n° 91 et 92; Carbonnier, op.cit: n° 49). بر این اساس در حقوق آیین دادرسی مدنی این کشور، دعاوی نیز با توجه به موضوع حق و دعوا به منقول و غیر منقول تقسیم می‌گردد. در این جهت ماده ۵۲۶ قانون مدنی فرانسه، سه دسته حقوق و دعاوی را ذیل اموال غیر

1. 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."

منقول بر می‌شمارد^۱ و متقابلاً سایر حقوق و دعاوی منقول تلقی می‌شوند.^۲ به تبع دکتربین حقوقی فرانسه، این موارد را می‌توان به تفکیک حقوق عینی و دینی بررسی کرد.

۱-۲- حقوق عینی غیر منقول^۳

منظور از حقوق عینی غیر منقول اعم حق عینی اصلی و تبعی است چراکه مستقیماً به اعیان اموال مرتبط هستند و اگر این عین (نظیر ساختمان)، غیر منقول باشد حقوق ناظر بر آن نیز غیر منقول تلقی می‌شوند. حتی در حقوق عینی تبعی (نظیر رهن غیر منقول) هم گرچه به واسطه یک تعهد، حق برای فرد ایجاد می‌گردد ولی در هر حال، این حق مستقیماً با عین معین مربوط می‌شود و مرتهن می‌تواند عین را با رعایت تشریفات قانونی بفروشد و طلب خود را وصول کند. ماده ۵۲۶ قانون مدنی، مصادیقی نظیر حق انتفاع و حق ارتفاق را بر می‌شمارد و دکتربین با توسعه این ماده و نظر به سایر قوانین، هر حق عینی که موضوعش غیر منقول باشد^۴ را غیر منقول می‌انگارد^۵: (Zenati-Castaing: op.cit: n° 93; Bergel, op.cit: n° 22; Malaurie: n° 67). رویه قضایی نیز مصادیق بیشتری (نظیر حق بهره‌برداری از آب معدنی یک چشمه، حق کشت مربوط به

۱. برخی بر شمول عنوان غیر منقول به حقوق و دعاوی، خرده گرفته‌اند و بر این باورند اساساً تنها اجسام، قابل اتصاف به وصف منقول یا غیر منقول هستند و سلب یا وجود صفت «قابلیت تحرک و نقل مکان» در خارج از جهان مادی بی‌معنا است. از سوی دیگر، در صورت الزام ناشی از حصر قانونی اموال به دو وصف منقول و غیر منقول، جایگاه حقیقی حقوق و دعاوی باید در شمار اموال منقول باشد زیرا به دلیل مشخصه ذهنی و انتزاعی، انتقال آنها آسان‌تر از اموال منقول مادی است (Zenati-Castaing: op.cit: n° 93). بر مبنای این تحلیل، موارد مذکور در ماده ۵۲۶ ق.م.ا استثنا هستند و قابل توسعه نخواهند بود.

۲. طبق قاعده مستخرج از رویه قضایی فرانسه، هر مالی که غیر منقول نباشد، منقول است (Zenati-Castaing: op.cit: n° 56; Malaurie: n° 24; Bergel: n° 94). لذا گستره اموال غیر منقول، محدود و باب اموال منقول، گشاده است. به دیگر سخن، هر آن چه حسب طبیعت یا حکم صریح قانون غیر منقول نباشد، منقول خواهد بود (Aubert et Savaux, 2023: n° 220).

3. Les droits réels immobiliers

4. Les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent

5. Droits d'usage et d'habitation ; Droit de superficie ; emphytéose ; bail à construction ; concession immobilière.

بهره‌برداری از یک مجموعه شراب‌سازی و ... را به‌عنوان حق غیر منقول، شناسایی و تسجیل کرده است (Bergel, Ibid.).

۲-۲- حقوق شخصی (دینی) غیر منقول^۱

قانون مدنی فرانسه به این دسته اشاره‌ای نکرده است زیرا حقوق شخصی، اصولاً منقول هستند و موضوع آنها تادیه پول،^۲ تعهد به انتقال مالکیت^۳ و در یک کلام، انجام یا عدم انجام کار است. لذا حتی هنگامی که موضوع فعل تعهد مربوط به یک مال غیر منقول باشد باز هم مصداق تعهد به فعل و منقول تلقی می‌شود مثلاً معماری که طراحی و ساخت ساختمانی را عهده‌دار می‌شود، متعهد به عین معین نیست، بلکه ملتزم به کار و ایفای فعل معهود خواهد بود (Malaurie: n° 68). همچنین در خصوص الزام به تحویل مبیع غیر منقول نیز چون صرف ایجاب و قبول برای انتقال مالکیت کافی است، تعهد تسلیم نیز بی‌تردید تعهد به فعل انگاشته می‌شود و در نتیجه منقول است، چرا که خریدار پس از عقد، مالک شده است و دیگر طلبکار نامیده نمی‌شود.^۴

با این حال، در حقوق فرانسه حق دینی غیر منقول در خصوص حقوقی که به دارنده‌اش امکان می‌دهد مالک مالی غیر منقول شود^۵ نیز متصور است (Zenati-

1. Les créances immobilières

۲. مطالبات حتی اگر با منشا قراردادی و مرتبط با مال غیر منقول باشند (مانند ثمن مبیع، مال‌الاجاره و مستمری مادام‌العمر به‌عنوان بهای یک مال غیر منقول) منقول انگاشته می‌شوند (Bergel, op.cit: n° 32).

3. Obligation de donner

۴. البته به استناد قانون ۲۳ مارس ۱۸۵۵ و سپس ماده ۲۸ فرمان ۴ ژانویه ۱۹۵۵، معاملات و ایجاد هر حق عینی غیر منقول و محدودیت‌های جدید، باید «ثبت» و «اعلان» گردد. زیرا حق عینی در برابر همگان قابل اعمال است (Bergel, n° 53). معهداً ضمانت اجرای رعایت نکردن این تشریفات در حقوق فرانسه، عدم قابلیت استناد در برابر افراد ثالث است (Reboul-Maupin, 2006: n° 384; Aubert et Savaux, 2023: n° 259).

۵. به تعبیر دقیق‌تر «من له الحق» در اینجا ذینفع تعهد است و می‌تواند حق خود را علیه مدیون، اعمال یا اجرای آن را از وی مطالبه کند. این حق ناقص (Jus ad rem) از حق عینی که به مثابه حق کامل (Jus in re) است، متمایز می‌شود. باید توجه داشت اصولاً وعده یک‌جانبه منجر به انتقال مالکیت یا حق غیر منقولی به ذینفع نمی‌شود و لذا «طلب منقول» تلقی می‌گردد (Bergel, n° 32; Carbonnier, n° 50) زیرا موضوع تعهد، ایفای فعل معهود است نه مال غیر منقول مورد تعهد. شایان ذکر است دیوان عالی کشور فرانسه، ذینفع وعده بیع را که به مجرد توافق

Castaing, op.cit: n° 93). این وضعیّت بیشتر در بیع شایع است^۱ و هنگامی که انتقال مالکیت عین همزمان با توافق طرفین رخ ندهد، در دو مورد قابل تصوّر است: اول این که با توافق طرفین، انتقال مالکیت تا مهلت معینی (مثلاً تا پرداخت کامل اقساط) به تاخیر بیفتد. در این صورت هر چند تا پایان مهلت، خریدار متعهدله است و مالک نیست، ولی موضوع تعهد یک مال غیر منقول است. لذا اگر چه ماهیت حقّ، دینی است اما تعهد غیر منقول است. دوم وقتی که موضوع بیع، مال غیر منقول و کلی (مثلاً خرید صد متر از زمینی مشخص و مشابه کلی در معین در حقوق ایران) باشد. در اینجا نیز خریدار، مالک عین معین نشده است و صرفاً تعهدی به نفع او ایجاد شده که موضوع مستقیم آن مال غیر منقول است و لذا حقّ او غیر منقول محسوب می شود (Bergel, op.cit: n° 22; Terré (et Simler, 2018: n° 38, Strickler, n° 46).

۳-۲- دعاوی غیر منقول^۲

هنگامی که دارنده حقّ (عینی^۳ یا دینی) غیر منقول برای شناسایی حقوق خود اقامه دعوی کند، دعوی وی نیز غیر منقول خواهد بود (Bergel: n° 22) دعوی در اینجا الزاماً ارتباطی به ماهیت شیء ندارد بلکه مبتنی بر موضوع حقّ است. به دیگر سخن، حسب این

(حتی قبل از تحقق بیع) مال را در تصرف واقعی داشته است، صاحب حقّ غیر منقول می داند (civile 3, du 12 janvier 1994; V: [https:// www. legifrance. gov. fr/ juri/ id/ JURITEXT000007201983](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007201983))

۱. برخی موارد دیگر در خصوص حقوق دینی غیر منقول در حقوق فرانسه وجود دارد که به حکم قانون پیش‌بینی شده یا دکتترین و رویه قضایی، آنها را تسجیل کرده است (Strickler, n° 46). مثلاً طلب جبران خسارات جنگ در مورد اموال غیر منقول (موضوع قانون ۲۸ اکتبر ۱۹۴۶) مشخصه غیر منقول دارد:

Loi n° 46-2389 du 28 octobre 1946- l'art. 32, al. 2 : "le droit à indemnité a le même caractère mobilier ou immobilier que le bien sinistré."

۲. همان‌طور که اشاره شد در حقوق فرانسه، مالکیت به مجرد عقد منتقل می‌گردد و لذا تعهد از هنگام بیع، به موقع اجرا گذاشته می‌شود و تسلیم نقشی در این خصوص ندارد. با وجود این، تعهد به انتقال مالکیت مال غیر منقول (با توجه به موضوع آن) غیر منقول است، زیرا با انعقاد قرارداد، صرفاً تعهد به انتقال مالکیت ایجاد شده است و این قرارداد فی‌نفسه و به‌طور خودکار مالکیت را منتقل نمی‌کند.

3. Actions immobilières (C.civ., art. 526.)

4. art. 44 C. proc. Civ : "En matière réelle immobilière, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble est seule compétente."

که حقّ (عینی یا دینی) مورد ادعا مرتبط با منقول یا غیر منقول باشد، متصف به این وصف می‌شود (Strickler, op.cit, n° 44).

شایان ذکر است به‌رغم این که ماده ۵۲۶ قانون مدنی فرانسه فقط به دعاوی راجع به مطالبه مال غیر منقول و استرداد اشاره کرده است اما گستره آن نباید فقط محدود به این دعاوی گردد، بلکه شامل تمام دعاوی راجع به حقوق عینی و دعاوی ناظر به حمایت از امتیازات مربوط به غیر منقول (نظیر دعاوی مالکیت و تصرف^۳، حق انتفاع یا حق ارتفاق) هم می‌شود (Terré et Simler, 2018: n° 38; Bergel, n° 22; Strickler, op.cit: n° 44 et 45).

باید افزود حقوق دانان فرانسوی از مواردی سخن می‌گویند که دعوا در معنی دقیق نه عینی است نه دینی^۴ و در این خصوص به دعاوی بطلان یا ابطال بیع مال غیر منقول (به علت حجر یا عیب در رضای موجب بطلان) و دعاوی فسخ بیع مثال می‌زنند. به گفته برخی نویسندگان ظاهراً ماده ۵۲۶ به این گونه دعاوی اشاره دارد و ضرب‌المثل قدیمی را به یاد می‌آورد که «دعوی متمایل به غیر منقول، غیر منقول است»^۵ (Ripert et Planiol, 1952: n° 95).

حالت اخیر در آیین دادرسی مدنی، موجب پیدایش دعاوی مختلط شده که مدعی آن به‌طور همزمان مجاز به اجرا و مطالبه حقّ عینی و یا حقّ شخصی است (Guillein et Vincent, 2005: p.20; Strickler, Ibid.) در واقع، حق منشأ دعوا اگر چه مبتنی بر

1. Action en revendication

2. Actions petitoires et possessoires

۳. شایان ذکر است حسب قانون ۲۸ اکتبر ۱۹۴۶، دعاوی مربوط به مطالبه خسارت زمین، غیر منقول تلقی می‌شود (رای شعبه اول دیوان عالی کشور مورخ ۱۰ ژوئیه ۱۹۶۸: Bergel, n° 22).

۴. یا به تعبیری، نیمه عینی و نیمه دینی انگاشته می‌شوند (Bergel: n° 22)

5. Actio quæ tendi ad immobile, immobilis est

با توجه به این که ماده ۵۲۹ ق.م، فقط به تعهدات و دعاوی ناظر به اموال منقول نظر دارد دعوایی که منتهی به مالکیت غیر منقول شود را می‌توان غیر منقول تلقی کرد (Zenati-Castaing: n° 93).

6. Action mixte

عمل حقوقی واحدی است اما به صاحب حق امکان می‌دهد که با اجرای هر یک از حقوق دینی یا عینی به منظور خود برسد.^۱ چنین وضعیتی در دو صورت پیش می‌آید: نخست این که شخص با انعقاد قراردادی مالک مالی غیر منقول گردد. در این صورت، مالک می‌تواند در اجرای حق عینی مالکیت و به منظور اثبات ید نسبت به مبیعی که در تصرف بایع است دعاوی مالکیت اقامه کند و یا چون در اثر همان قرارداد، حق درخواست الزام فروشنده به تحویل مبیع را دارد دعاوی شخصی علیه او طرح نماید. بنابراین مالک یا باید نسبت به اقامه دعاوی عینی اقدام نماید و یا دعاوی الزام به انجام تعهد تحویل مبیع را طرح کند^۲ و بر این مبنا، دعاوی مالکیت در دادگاه محل وقوع مال (غیر منقول) و الزام به تسلیم مبیع باید در محل اقامت خوانده اقامه می‌شود.

دوم دعاوی فسخ و ابطال قرارداد انتقال عین معین (غیر منقول) تسلیم شده است، زیرا در عین حال که دعاوی فسخ و ابطال دعاوی شخصی است با فسخ و بطلان، مالکیت بایع بر عین مورد معامله اعاده می‌شود و بنابراین حق مطالبه مبیع به وجود می‌آید (Strickler, Ibid. متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۲۶؛ شمس، ۱۳۹۴: ۳۱۷).

۳- حقوق و دعاوی غیر منقول و منقول در ایران

به‌رغم برخی نشانه‌ها و شناسایی تمایز میان حقوق عینی و شخصی، این تقسیم سابقه روشنی در فقه ندارد (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۵۴؛ کاظمی و پیلووار، ۱۴۰۳: ۱۰۱). این امر در خصوص تقسیم اموال به منقول و غیر منقول هم صادق است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۲۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۶۶).

متقابلاً تقسیم‌بندی اصلی اموال در فقه عبارت است از عین، منفعت و حق (کاشف الغطاء، پیشین: ۳۱۷). بر خلاف تصور اولیه، منظور از «عین» در فقه و حقوق ایران، عنوانی

1. art. 46 C. proc. Civ : "Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : ... en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ..."

۲. البته تعبیر «مختلط» ناظر به حق گزینش خواهان است و دعوی مطروحه نمی‌تواند هم‌زمان واجد صفت عینی یا دینی باشد.

مترادف با این تعبیر^۱ در حقوق فرانسه (به معنای وجود واقعی و قابل اشاره در خارج) نیست و اعم از عین شخصی^۲ و کلی است. عین کلی نیز خود قابل تقسیم به چهار قسم کلی در معین؛ کلی در مشاع؛ کلی در ذمه و دین است: (نائینی، ۱۴۱۳: ۸۸؛ یزدی، ۱۴۲۱: ۵۳).

متقابلاً حق نیز در فقه معانی متعددی دارد ولی مراد از آن در این مقام، وقتی است که تقسیم عین و منفعت قرار می‌گیرد و مقصود، حقوقی است که در نظر عرف مال تلقی می‌شوند (زیرا در غیر این صورت بحث، از حقوق اموال خروج موضوعی پیدا می‌کند). با تحلیل حقوقی که ارزش مالی دارند آشکار می‌گردد که در واقع متعلق حق، فرد (من علیه الحق) نیست (یزدی، ۱۴۲۱: ۵۷)، بلکه «فعل» است (گرجی، ۱۳۷۵: ۳۱۲). مثلاً در حق تحجیر متعلق حق در واقع، نه زمین بلکه اولویت در احیا است یا در حق فسخ، متعلق حق سلطه بر انحلال عقد خواهد بود و ... از این منظر، عبارت «فعل یا ترک فعل دارای ارزش مالی»، تعبیر مناسب‌تری در افاده مقصود از عبارت «حق» است.

صرف نظر از این مفهوم ا صلاحی، موضوع حق می‌تواند عین (در حق تحجیر)، عقد (در خیار) و شخص (در حق قصاص) باشد (گرجی، همان و نیز همین نویسنده، ۱۳۶۴: ۳۰) و با توجه به این موضوعات است که حق مورد ادعا و دعوی مطروحه می‌تواند منقول یا غیر منقول انگاشته شود. به دیگر سخن، در صورتی که موضوع حق یا دعوی ناظر به عین معین (و کلی در معین) غیر منقول باشد، حق و دعوی غیر منقول انگاشته می‌شوند حتی اگر مطالبه حق مورد ادعا، مستلزم عملی از سوی بدهکار باشد. مثلاً در فروش بخشی از زمین معین، مالکیت منتقل می‌شود اما ایفای تعهد مستلزم تفکیک و تعیین از سوی متعهد است. متقابلاً در صورتی که موضوع حق یا دعوی، عین معین منقول

1. La Chose

۲. عین شخصی در فقه و حقوق ایران، مشابه مفهوم سنتی Chose در فرانسه است زیرا هر دو در خارج از ذهن وجود واقعی، محسوس و قابل اشاره دارند. جالب توجه است که فقهای متقدم از اصطلاح عین مرثیه (قابل مشاهده) در این خصوص استفاده کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶).

یا مال غیر منقول کلی باشد و همچنین در خصوص حقوق ناشی از قرارداد یا آن گاه که عمل شخص موضوع حق باشد حق و دعوی، منقول خواهد بود.

از منظر حقوق موضوعه و از دید تاریخی، قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی (هر چند به نحو غیر دقیق)^۱ صلاحیت محاکم را بر اساس تقسیم غیر منقول و منقول اقتباس نمود.^۲ متعاقب تصویب قانون مدنی، اساتید آیین دادرسی نیز ضمن اذعان به ارتباط وثیق میان حق و دعوا، بر اساس موضوع مستقیم حق مورد اجرا (حسب این که غیر منقول^۳ یا منقول باشد)، دعوا را به غیر منقول یا منقول تقسیم می کنند و ملاک تشخیص را نیز مواد ۱۲ تا ۲۲ قانون مدنی می دانند (متین دفتری، همان؛ شمس، ۱۳۹۴: ۳۱۹). قوانین آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸^۴ و ۱۳۷۹^۵) نیز در همین جهت، مرجع صالح رسیدگی به

۱. این عدم دقت، منشا ابهاماتی شده است؛ لذا به اذعان برخی نویسندگان، «تشخیص بین دعاوی منقول و غیر منقول قبل از تدوین و نشر قانون مدنی خالی از اشکال نبود زیرا عبارت ماده ۱۵۷ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی کلیه دعاوی حاصل از حق مالکیت را که از آن جمله دعاوی مال الاجاره ملک را می توان محسوب نمود، جزء دعاوی غیر منقوله قرار داده و این معنی مخالف با اصول کلیه و اصل قضایی جاری در محاکم عدلیه است ...» (بروجردی عبده، ۱۳۹۷: ۱۲۶).

۲. «ماده ۱۰- دعاوی در همان محکمه صلحیه اقامه می شود که مدعی در حوزه آن ساکن یا مقیم است و هر گاه مدعی بخواهد می تواند به صلحیه نیز رجوع نماید که مدعی علیه در حوزه آن ساکن یا مقیم است ... مدعی علیه در حوزه آن اقامتگاه دائمی یا موقتی دارد ولی در بلوکات هر گاه مدعی به محکمه اقامتگاه خودش رجوع نماید باید مخارج عادی مسافرت و توقف مدعی علیه را که احضار شده است به مشارالیه بپردازد ...»

ماده ۱۱- دعاوی راجعه به اموال غیر منقوله در صلحیه 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.

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

۳. مانند حق انتفاع از غیر منقول، حق ارتفاق، حق حریم، حق تحجیر و حق وثیقه نسبت به مال غیر منقول (امامی، ۱۳۷۷: ۳۵).

۴. ماده ۲۳: «دعاوی راجعه به غیر منقول اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است ...»

۵. ماده ۱۲: «دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است ...»

دعاوی مربوط به اموال غیر منقول و حقوق راجع به آن را دادگاه محل وقوع مال می‌دانند.

بر مبنای معیار ارائه شده در صورتی که موضوع مستقیم ادعا، ناظر به مطالبه یا اجرای حقی نسبت به عین مال منقول باشد، دعوا عینی و منقول^۱ و در صورتی که موضوع دعوا الزام خواننده به فعل و انجام تعهد باشد اصولاً دعوا شخصی و منقول است^۲ و بر همین اساس الزام به ایفای تعهد احداث ساختمان^۳ و همچنین الزام به تنظیم سند رسمی مال غیر منقول، دعوی شخصی و منقول شمرده می‌شود. متقابلاً در صورتی که موضوع مستقیم دعوا مال غیر منقول^۴ یا حقوق راجع به آن باشد دعوا غیر منقول خواهد بود (شمس، پیشین: ۳۱۹) زیرا این دعاوی در پی حفظ، اثبات، استقرار یا ایجاد یک حق بر روی مال

۱. رویه قضایی در شناسایی حقوق راجع به غیر منقول، گشاده دستانه برخورد می‌کند. حتی رأی وحدت رویه شماره ۶۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۸، اعتراض نسبت به آرای صادره از شعب تحقیق ادارات اوقاف و امور خیریه (حتی در مواردی مانند حق ارتزاق و قرار گرفتن خواهان در عداد موقوف علیهم) را در صلاحیت دادگاه محل وقوع موقوفه می‌داند. البته اگر همان‌طور که در این رای تصریح شده، خواسته مذکور تابع قواعد عمومی راجع به دعاوی حقوقی باشد و به‌طور مطلق به همه آرای شعب تحقیق مذکور (موضوع قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و آیین‌نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق) تسری نیابد، با وجه شبه وقف و حق انتفاع، استنباط دیوان عالی در این خصوص قابل پذیرش و موجه خواهد بود.

۲. «در عقود و معاوضات، هرگاه معوض غیر منقول باشد، دعاوی راجع به عوض آنها از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۸).

۳. تقسیم حقوق منقول و غیر منقول از منظر «عینی و دینی» سبب می‌شود که با استثنای ناگزیر تعهد انتقال مال غیر منقول، قاعده نقض شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۴).

۴. در «الزام به انجام تعهد قراردادی نسبت به ساخت و واگذاری یک واحد مسکونی»، دعوی مطروحه مربوط به مالکیت نبوده بلکه خواسته، الزام خوانندگان به ایفای تعهد قراردادی است (مستنبط از دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۸۸۵۶۰۰۰۵۳ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۰ شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور). شایان ذکر است آرای مورد استناد، عموماً از سامانه ملی آرای قضایی (به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir>) نقل شده‌اند.

۵. قانون‌گذار با تفکیک سند از موضوع آن (ماده ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۲۲)، مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی را دادگاه محلی می‌داند که دستور اجرا در حوزه آن صادر شده است هر چند موضوع سند مال غیر منقول و در حوزه قضایی دیگر باشد (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۱۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۳/۴ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور).

غیر منقول هستند. لذا دعوی انتقال مال غیر منقول معین، همچنین دعوی استرداد و مطالبه یا تحویل مال غیر منقول^۱ را باید غیر منقول^۲ تلقی کرد.

شایان ذکر است که ملاک در اینجا موضوعات سه گانه حق (شخص، عقد و شیء) است و وصف عینی یا دینی بودن تعهد، فی نفسه تاثیری در منقول و غیر منقول بودن حق و دعوی ندارد. بدیهی است در صورت توجه به ماهیت «عینی و دینی» حق، راهکار متفاوت خواهد بود (برای ملاحظه تحلیلی که تعهد به تملیک عین معین و کلی را به طور مطلق، عینی یا دینی تلقی می کند، رک: نعمت اللهی، ۱۳۹۱: ۱۸۵-۱۸۷؛ کاظمی و پیلوار، ۱۴۰۳: ۱۱۲).

باید اضافه کرد بر خلاف حقوق فرانسه و مطابق نظر برخی اساتید، دعوی مختلط در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی (۱۲۹۰) سابقه نداشته و در قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۱۸) هم منصوص نشده است. لذا به زعم ایشان، ماده ۲۶ قانون آ.د.م (۱۳۱۸)^۳ که خواهان را مجاز می داشت دعوا را در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول یا محل اقامت خوانده اقامه کند، دعوی مختلط را مد نظر نداشت. زیرا دعوی مختلط در معنی دقیق، قابل تجزیه نیست و بسته به مورد می تواند متضمن صفت عینی یا حق شخصی باشد. در حالی که ماده ۲۶ قانون یادشده، ناظر به دعوایی، متضمن دو خواسته متمایز است که منشا

۱. باید توجه کرد که دعوی تحویل، مطالبه و استرداد، در صورتی غیر منقول است که ناظر به عین معین (یا کلی در معین) باشد.

۲. حسب رأی شماره ۹۳۰۹۹۸۲۷۳۵۴۰۳۲۴ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۳ شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور: «نظر به اینکه به موجب ماده ۳۶۲ ق.م الزام بائع به تسلیم مبیع از آثار بیع صحیح است، بنابراین رسیدگی به دعوی ملازمه با احراز وقوع بیع به نحو صحت و استقرار مالکیت خواهان دارد و چون مبیع مال غیر منقول است دعوی از حیث صلاحیت تحت حاکمیت ماده ۱۲ ق.آ.د.م. قرار دارد ... و متذکر می گردد ماده ۱۳ ق.آ.د.م. و رأی وحدت رویه شماره ۳۱-۶۳/۹/۵ منصرف از موضوع دعوا است» (برای ملاحظه نظر مخالف رک: شمس، پیشین: ۳۱۹).

۳. «در صورتی که خواسته مال منقول و غیر منقول باشد مدعی می تواند در دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و یا در دادگاه محل اقامت مدعی علیه اقامه دعوی کند به شرط اینکه دعوی در هر دو قسمت ناشی از یک منشأ شده باشد.» البته اختیار این گزینش در ماده ۱۵ قانون فعلی (۱۳۷۹) از خواهان سلب شده است: «در صورتی که موضوع دعوا مربوط به مال منقول و غیر منقول باشد، در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است ...».

آن دو خواسته، یکی است (مثلاً دعوای راجع به سهم الارث مشتمل بر اموال منقول و غیر منقول یا دعوای متصالح به خواسته مطالبه مورد صلحی که شامل منقول و غیر منقول است) (متین دفتری ۱۳۷۸: ۲۲۵).^۱

۴- تحلیل رویه قضایی در دعوای مشتبه

با وجود حکم قانون و استنتاج ضابطه تمیز حقوق و دعوای منقول و غیر منقول، ابهامات و تردیدهایی در خصوص برخی مصادیق آنها وجود دارد که به رغم نقش مؤثر رویه قضایی در تکمیل قانون مدنی، برخی ملاحظات عملی، منجر به برداشت متفاوت از مبنا و ملاک قانون در این خصوص شده است. در ادامه با توجه به دکترین و رویه قضایی، سه عنوان از دعوای که از منظر منقول یا غیر منقول بودن محلّ ابهام بوده یا هستند^۲ ملاحظه و بررسی می‌شود.

۴-۱- دعوای اجرت‌المثل و خسارت وارد بر املاک:

هر چند مشهور حقوقدانان و شعب دیوان عالی کشور از گذشته، دعوای مربوط به اجرت‌المثل و خسارات وارد بر املاک، را غیر منقول تلقی می‌کردند و دادگاه محل

۱. اصولاً شناسایی «عنوان خواسته» نیاز به تصریح مقنّن ندارد و حسب این که خواهان، ادعای خود را چگونه و با چه خواسته‌ای طرح کند دعوا متصرف به صفت عینی یا شخصی می‌شود و وصف منقول یا غیر منقول بر آن بار خواهد شد؛ زیرا همان‌طور که گفته شده «نوع دعوی تابع انتخابی است که متهدله خواهد کرد» (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۲۸؛ رای وحدت رویه شماره ۶۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۰). اما باید توجه کرد که دعوای مختلط ناشی از منشاء واحد است و گر نه در مواردی که خواسته در خصوص موضوع واحد، متعدد شود دعوی مختلط نخواهد بود (همانند الزام به تادیه ثمن یا دعوای استرداد مبیع غیر منقول متعاقب حق فسخ)؛ همچنین معمولاً در خصوص دعوای مختلط، حکم به یک خواسته (مثلاً استرداد مبیع) فرع بر اثبات فسخ یا بطلان معامله است. لذا بر خلاف آنچه گفته شده (شمس، ۱۳۹۴: ۳۱۸)، پذیرش دعوای مختلط در حقوق ایران محل تردید است.

۲. صرفنظر از این که لزوم رعایت اختصار؛ اعمال و تطبیق ضابطه در خصوص بقیه مصادیق مشتبه، ابهام کمتری ایجاد می‌کند و با توجه به موضوع مستقیم حق یا ادعا، طبیعت منقول یا غیر منقول قابل تشخیص خواهد بود. مثلاً به رغم برخی تردیدها در مورد «حق کسب و پیشه» و «سرقفلی»، به نظر می‌رسد که با توجه به مفهوم و گستره این عناوین در حقوق ایران، اهمیت ملک در ارزیابی حق، امتیاز مستاجر در تقدم اجاره و ...، باید جنبه غیر منقول آن را ترجیح داد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۶۱).

وقوع مال غیر منقول را صالح در رسیدگی به آن می‌دانستند (بروجردی عبده، ۱۳۹۷: ۱۲۶؛ امامی، ۱۳۷۷: ۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۶)؛ لکن تا قبل از صدور رأی وحدت رویه شماره ۳۱ اختلافاتی در این مورد وجود داشت. چرایی این برداشت در نزد قضات ماهوی، از طرفی ناشی از ابهامات قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی و از سوی دیگر مبتنی بر این استدلال بود که دعوی اجرت‌المثل و خسارت در نهایت منجر به محکومیت خواننده به مبلغی پول می‌شود که مصداق دین و نتیجتاً منقول است. این اختلافات منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵ دیوان عالی کشور گردید و گامی مهم در تکمیل ماده ۲۰ قانون مدنی^۱ برداشته شد.

حسب رأی مذکور «نظر به این که صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول ... (در دعاوی راجعه به غیر منقول اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن) ... استثنایی بر اصل صلاحیت دادگاه محل خواننده ... می‌باشد و با عنایت به اینکه با تعاریفی که از اموال غیر منقول و اموال منقوله در مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به عمل آمده؛ از ماده ۲۰ آن چنین استنباط می‌شود که قانونگذار بین دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول ناشی از عقود قراردادهای و دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت‌المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادهای قائل به تفصیل شده و دعوی قسم اول را منطوقاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعوی قسم دوم را مفهوماً از دعاوی راجعه به غیر منقول دانسته است ...».

ملاحظه می‌شود که دیوان عالی، مطابق سنت خود و با توجه به مبانی قانونی قائل به غیر منقول بودن دعوا شده است. در واقع، دیوان با تفسیر هدفمند ماده ۲۰ قانون مدنی بر این اعتقاد راسخ است در مواردی که پای قرارداد در میان نباشد و دعوی خسارت مستقیماً مربوط به غیر منقول است، لاجرم دعوا نیز باید غیر منقول تلقی شود. این برداشت مطابق اصول حقوقی و قابل تایید است زیرا خسارت و اجرت‌المثل که موضوع

۱. برخی موضوع ماده را منحصر به مطالبات پولی می‌دانند و به‌طور مطلق، تعهدی که موضوعش غیر منقول باشد را در حکم غیر منقول می‌انگارند که نظری قابل انتقاد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۷۴؛ همین نویسنده، ۱۳۸۲: ۱۸).

مستقیم دعوا است از غیر منقول، قابل انفکاک نیست و قراردادی هم این رابطه مستقیم با مال غیر منقول را قطع نکرده است.

در حقیقت همان‌طور که دیوان به درستی نظر داده، قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی همان راهی را رفته‌اند که در حقوق فرانسه نیز طی شده است. لذا هر چند که غرامت، مبلغی پول است ولی علاوه بر این که از ابتدا مشخص نیست، مستقیماً هم از قرارداد ناشی نمی‌شود^۱ و بالعکس ارتباطی وثیق با مال غیر منقول دارد.^۲

با این تفسیر مصلحت مهمی هم لحاظ شده که به نظر می‌رسد مورد نظر مقنن نیز بوده است. با این بیان که وقتی دعوا مستقیماً مربوط به غیر منقول شود ولی مستند به قراردادی نباشد^۳ (مانند مطالبه اجرت‌المثل)، لازم است موضوع و منشأ دعوا در دسترس مستقیم دادگاه باشد تا قاضی رأساً یا از طریق کارشناس به مسائل مربوط به آن رسیدگی کند.^۴

۱. «خواستہ، مطالبه مابه‌التفاوت وجوه موضوع قرارداد (ارش) ... می‌باشد و چنین خواسته‌ای از مصادیق مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول ناشی از قراردادها محسوب شده که به تکلیف مقرر در رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵ منطوقاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول می‌باشد» (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۶۳۷ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۶۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۴ شعبه اول دیوان عالی کشور).

۲. بر این اساس، ضمان درک و دعوای مطالبه خسارات ناشی از مستحق‌الغیر در آمدن مبیع غیر منقول (دادنامه شماره ۱۳۹۸/۳/۱۹ مورخ ۷/۹۷/۲۱۵۴ نظریه شماره ۱۸ دیوان عالی کشور؛ نظریه شماره ۷/۹۷/۲۱۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۳/۱۹ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۱۳۴ شعبه ۱۷/۳/۱۳۹۳ دیوان عالی کشور) و دعوای بر هم زدن معامله فضولی از سوی اصیل (موضوع ماده ۲۵۲ ق.م) راجع به مال غیر منقول بوده و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال است.

۳. لذا آرای که این ضابطه را در نظر نگرفته‌اند قابل انتقاد و فاقد توجیه هستند: «موضوع خواسته مربوط به مطالبه وجوه اموال غیر منقول ناشی از قرارداد بوده است و در چنین وضعیتی دادگاه محل وقوع مال غیر منقول علاوه بر دادگاه محل اقامت خواننده، صلاحیت رسیدگی به موضوع را خواهد داشت» (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۱۹۵۳۲۰۰۶۳۷ مورخ ۱۳۹۴/۱/۲۵ شعبه ۴۰ دیوان عالی کشور).

۴. به‌رغم تثبیت رویه قضایی شعب تالی و عالی (از جمله رای شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۹۵۰۰۴۹۹ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲ شعبه ۴۰ دیوان عالی کشور) در این خصوص، در بعضی موارد دادگاه‌ها در اجرا دچار اشکال می‌شوند. مثلاً اینکه دعوا معلول نقض قرارداد مبنای تحویل نهال‌ها بوده یا ناشی از کاشت نهال است، سبب می‌گردد در صورت اول، دعوا منقول و در فرض اخیر، غیر منقول تلقی شود (دادنامه شماره ۲۱۶۸ مورخ ۱۳۹۷/۶/۱۹ شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور،

۲-۴- دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی ملک غیر منقول

هر چند گفته شد که وفق اصول حقوقی، دعوایی که خواسته آن الزام به تنظیم سند رسمی است (با توجه به موضوع مستقیم آن که تعهد به فعل انگاشته می شود) باید منقول محسوب شود اما در این خصوص همچنان اختلاف نظر وجود دارد.^۱

برخی اساتید در خصوص حقوق دینی، نظری دارند که با قانون مدنی و مبانی آن سازگار به نظر نمی رسد. در این اندیشه «... در مواردی که موضوع دین، انتقال مال غیر منقول است^۲ باید اصل را نیز تابع آن شمرد. برای مثال اگر کسی تعهد کند خانه اش را در آینده به دیگری بفروشد با آن که خریدار هنوز هیچ حق عینی بر خانه ندارد چون با تحقق وعده، متعهد خانه را به طلبکار انتقال می دهد دین را به تبع موضوع آن باید غیر منقول دانست» (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۴).

باید توجه داشت که اگر منظور از تعهد انتقال مال غیر منقول، عقد تعاهدی و قولنامه دوجانبه طرفین بر انتقال ملک در آینده، به عنوان تعهدی دینی باشد که موضوعش ناظر به مال غیر منقول است؛ از نظر استدلالی این نظر می تواند قابل تأمل باشد. هر چند به نظر می رسد با توجه به مفهوم تعهد در حقوق ایران؛ به صرف التزام در خصوص مال غیر منقول معین، حق عینی برای ذینفع ایجاد نشده تا مال غیر منقول، موضوع مستقیم حق

به نقل از محسنی، حسن (۱۳۹۸)، نقد و توجیه رویه قضایی؛ نهال درخت گیلان و دادگاه صالح، مجله کانون وکلا، شماره ۲۴۱، ۱۴۷.

۱. تصویب «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» قطعاً آثاری در این حوزه خواهد داشت. صرف نظر از این که قانون مستقیماً متعرض صحت «انتقال مالکیت» با سند عادی نشده و صرفاً ادله غیررسمی را بی اعتبار می شمارد. مطابق ماده ۱ قانون «... جز دعوی استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعوی حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن...» مسموع نخواهد بود و امید است با این دستاویز و به تدریج دعوی الزام به تنظیم سند رسمی متروک شود.

۲. برخی (بر خلاف حقوق فرانسه) دینی که موضوع آن غیر منقول باشد (مانند تعهد به انتقال ده هزار متر زمین در ناحیه معین) را مشمول ماده ۲۰ ق.م و منقول می دانند (امامی، پیشین: ۳۸؛ برای ملاحظه نظر مخالف، کاتوزیان، همان).

شمرده شود. لذا منقول انگاشتن حق دینی با اصول و ضوابط تفکیک حقوق منقول و غیر منقول بیشتر هماهنگ است.^۱

اما صرفنظر از تعهد به بیع (که تا کنون در حقوق ایران معمول و مورد اقبال نبود)^۲ اگر منظور، توافق تملیکی (بدون تنظیم سند رسمی) باشد، این تحلیل با نظر مشهور در حقوق ما سازگار نیست. زیرا در حقوق ایران (همچون فرانسه)^۳ به محض توافق، مالکیت عین (اعم از منقول و غیر منقول) منتقل و حق عینی برای خریدار ایجاد می‌شود. در واقع در این دو کشور ثبت معامله، عنصر سازنده عقد نیست تا بدون آن، مالکیتی ایجاد نشود (ماده ۴۸ قانون ثبت و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه).^۴

بنابراین، قرارداد (در عقود مملکت ناظر به غیر منقول) به مجرد ایجاب و قبول واقع می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۱: ۷). متقابلاً با تحقق معامله، الزام به تنظیم سند رسمی، جزو تعهدات فروشنده و ناظر به فعل متعهد است نه راجع به مال غیر منقول تا مشمول ماده ۱۸ ق.م.با شد. بدیهی است وقتی موضوع دعوا، تعهد به فعل باشد منقول بودن آن، اجماعی

۱. نویسنده محترم در جای دیگر، منقول بودن «تعهد به انتقال مال غیر منقول» را مرجح می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۸).

۲. ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، مشخصاً «از تعهد به انجام اعمال حقوقی» یاد نموده و ثبت آن را الزامی کرده است و شاید این تصریح، طلیعه اقبال بعدی متعاملین به این نهاد یا تلقی محاکم در شناسایی و وصف روابط اشخاص باشد.

۳. در حقوق فرانسه قبل از تدوین قانون مدنی، به تبعیت از حقوق روم، صرف ایجاب و قبول برای انتقال مالکیت اراضی و املاک کافی نبود و این معامله، عقدی تشریفاتی انگاشته می‌شد، ولی پیرو غلبه فلسفه حاکمیت اراده، نویسندگان قانون مدنی پذیرفتند که صرف ایجاب و قبول بدون هر گونه تشریفاتی باعث تملیک می‌شود (Aubry et Rau, 1961: n° 227).

۴. ماده ۶۲ قانون یاد شده به موجب ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول (۱۴۰۳)، نسخ شده است. باید افزود هر چند نظام حقوقی ایران در آخرین تحول خود در خصوص ثبت معاملات غیر منقول، مشمول قانون مصوب ۱۴۰۳ است اما این قانون (برخلاف انتظار و چشم انداز عرضه شده در ماده ۱)، صرفاً به ضمانت اجرای دعاوی و ادله اعمال حقوقی ثبت نشده اشاره می‌کند و صحت تملیک از طریق سند عادی را (به صراحت) نفی نکرده است. حتی باید اذعان داشت که به دستاویز و مجوز مواد مختلف آن (از جمله مواد ۱، ۲ و ۱۰)، طرح دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی (دستکم برای میان مدت)، کماکان استمرار خواهد داشت.

بازپژوهی حقوق و دعاوی منقول و غیر منقول با تأکید بر نقد رویه دیوان عالی کشور — ۶۱

است.^۱ به بیان دیگر اختلاف در اینجا صغروی است و اگر مخالفین هم قائل به مملکت بودن عقد بدون تنظیم سند باشند، ظاهر بر این است که به منقول بودن تعهد ملتزم می‌شدند.^۲

نظر برخی شعب دیوان عالی کشور نیز حاکی از منقول دانستن این دعوا است که در تأیید آن می‌توان به رای شعبه ۲۵ استشهاد کرد:^۳ «مطابق ماده ۱۲ قانون آ.د.م رسیدگی به دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت ... و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است. ماده ۲۹ ق.م. سایر حقوق راجع به اموال غیر منقول را تعریف کرده و دعوی الزام به انتقال رسمی ملک در شمار آن‌ها وجود ندارد. لذا بر اساس قاعده کلی و عمومی صلاحیت که در ماده ۱۱ قانون مندرج است، رسیدگی به دعوی مذکور در دادگاه محل اقامت خواننده به عمل می‌آید.»^۴

۳-۴- دعاوی اعلام بطلان یا فسخ معامله مربوط به مال غیر منقول

ملاحظه شد که در حقوق فرانسه، دعاوی اعلام بطلان یا فسخ قرارداد مربوط به مال غیر منقول از مصادیق دعاوی مختلط هستند. از یک منظر، موضوع دعوا قرارداد است و از جنبه دیگر، ماهیت دعوا چیزی جز برسی مالکیت یا عدم مالکیت خواهان نیست، اما همان‌طور که معروف افتاد پذیرش این دعوی در حقوق ایران محل تردید است و مورد اقبال رویه قضایی نیز نیست.

۱. برخی نویسندگان تا آنجا پیش رفته‌اند که معتقدند بر خلاف حقوق فرانسه، حقوق و دعاوی شخصی در ایران هیچ‌گاه نمی‌توانند غیر منقول باشند (ولویون، ۱۳۹۸: ۶۳).

۲. استاد محترم تصریح دارند که تعهدات به فعل، مصداق منقول است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۷) اما تفسیر ایشان از قانون ثبت، تشریفات انگاشتن بیع غیر منقول است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵۵ به بعد).

۳. با این حال فارغ از ملاحظات علمی و اصول حقوقی، گرایش به غیر منقول دانستن این دعوی، مورد اقبال برخی شعب دیوان عالی و اکثر محاکم تالی است. از جمله شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۱۲۲۷۳۰۰۲۰۷ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۳)، نظر شعبه بدوی مبنی بر این که «دعوی الزام به تنظیم سند رسمی اموال غیر منقول مفید شناسائی مالکیت شخصی است که دادگاه حکم به نفع وی صادر می‌نماید و بدین جهت از جمله دعاوی راجع به مالکیت و مشمول ماده ۱۲ قانون آ.د.م است» را تأیید کرده است.

۴. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۳.

شایان ذکر است در حقوق ایران و از منظر اثباتی، احراز فسخ یا بطلان معامله غیر منقول (ولو به صورت ضمنی) بر حکم استرداد عوضین مقدم^۱ است. در این خصوص گفته شده در «دعای که موضوع آن تملک مال غیر منقول است مانند فسخ و بطلان و عدم نفوذ معاملات اموال غیر منقول، هر چند که دعوی به صورت ظاهر ابطال سند و فسخ معامله است در حقیقت، مدعی می‌خواهد با اثبات بطلان انتقال، مالکیت کنونی خود را نشان دهد یا غیر منقولی را که به دیگری منقل ساخته است، دوباره تملک کند»، لذا اگر نتیجه دعوی، مالکیت مال غیر منقول باشد دعوا نیز بالتبع غیر منقول خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۵).^۲ همچنین این وضع در دعوی اثبات مالکیت^۳ و تنفیذ (در صورت استماع^۴) پیش می‌آید و اصولاً مورد توجه محاکم است؛ مثلاً مستنبط از رأی شماره ۱۰۳۷/۱۲۱۰۷۰۹۹۸۱۲۱۰۷۰ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۸ شعبه ۲ دیوان عالی کشور: در خصوص خواسته تأیید و تنفیذ اقاله مبیعه‌نامه عادی راجع به فروش یک دستگاه ویلا، نظر به اینکه خواسته از جمله دعوی راجع به اموال غیر منقول است به حکم ماده ۱۲ قانون آ.د.م باید در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول مطرح گردد.^۵

۱. به تصریح مواد ۱۸ ق.م و ۱۲ ق.آ.د.م و ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده، دعوی خلع ید، مطالبه غیر منقول و امثال آن، غیر منقول است.
۲. دعوی ابطال معامله و «دعوی بطلان راجع به مال غیر منقول، غیر منقول تلقی و ... در محل وقوع مال غیر منقول طرح می‌شود (دادنامه شماره ۹۱۰۵۱۹/۷۰۹۰۹۱۰۹۹۷۰۷۰۹۱۰۵۱۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۸ شعبه ۳ دیوان عالی کشور؛ همچنین نظریه شماره ۷/۹۷/۱۹۴۹ مورخ ۱۳۷۹/۳/۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه).
۳. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۱۰۷۰۵۶۹ مورخ ۱۳۹۵/۵/۳۱ شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور.
۴. ماده ۱ «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» با تعیین مهلت مقرر جهت ثبت در سامانه‌ای که تمهید خواهد شد دعوی «اثبات یا تنفیذ معامله» را پس از موعد مقرر مسموع نمی‌داند و متقابلاً تبصره ۱ این ماده دعوی «تنفیذ فسخ معاملات ثبت شده اموال غیر منقول» را به رسمیت شناخته است.
۵. معهدا برخی شعب دیوان عالی، دعوی تنفیذ را منقول تلقی می‌کنند: «موضوع ادعای خواهان تنفیذ مفاد صلح‌نامه‌ای می‌باشد که قبلاً بین طرفین منعقد گردیده و این امر به مفاد صلح‌نامه که قسمتی از آن مربوط به اختلافات ملکی است ارتباطی ندارد ... لذا با توجه به اصل صلاحیت محل اقامت خواندگان مستنداً به ماده ۱۱ قانون

با این حال، به نظر می‌رسد این استدلال دقیق نیست، زیرا گفته شد که ملاک تمیز دعاوی منقول و منقول، موضوع مستقیم مدعا است و از سوی دیگر، دعاوی فسخ و بطلان^۱ (به تبع حق) ناظر به عقد است نه شیء مورد توافق. با این تلقی، ظاهراً رویه محاکم و شعب دیوان عالی کشور (ضمن نفی دعاوی مختلط)، در خصوص دعاوی اعلام بطلان معامله قاطع و یکسان نیست. مثلاً شعبه ۱ دیوان عالی کشور حسب رأی شماره ۹۳۰۹۹۸۸۱۲۰۲۰۰۴۷۱ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۰ در خصوص خواسته صدور حکم به بطلان معامله مربوط به یک دستگاه ساختمان مسکونی و استرداد ثمن؛ «با عنایت به رای وحدت رویه شماره ۳۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور... و با عنایت به این که موضوع دعوی نیز به نوعی منشأ قراردادی دارد» و مستند به اصل مندرج در ماده ۱۱ ق.آ.د.م دعوا را در حکم منقول و در صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده دانسته است.

باید توجه داشت اصولاً ادعای بطلان معامله، متفاوت از دعاوی ابطال سند معامله غیر منقول^۲ است. لذا نظر به این که ابطال سند در بسیاری موارد، فرع بر احراز بطلان عمل حقوقی است، رویه قضایی نیز به درستی دعاوی اخیر را منقول تلقی می‌کند: «نظر به این که دعاوی ابطال سند وابسته به مال غیر منقول نبوده و رسیدگی دادگاه محل وقوع مال غیر منقول نیز استثنایی بر اصل می‌باشد که می‌بایست به موارد نص اکتفا شود... اصل بر رسیدگی در دادگاه محل اقامت خواننده می‌باشد.»^۳

آ.د.م...، حل اختلاف در صلاحیت به عمل می‌آید.» (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۱۱۱۴ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۳ شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور).

۱. شاید بین دعاوی فسخ و بطلان تفاوت به نظر برسد. با این ایضاح که حق فسخ می‌تواند متوجه عقد (به عنوان بک وجود اعتباری) شود، اما در بطلان، حقی بر بطلان وجود ندارد که عقد موضوع آن باشد. معهداً سخن در این مقام، بر سر حق دینی یا عینی نیست بلکه بحث ناظر به دعوایی است که متوجه قرارداد ادعایی است.

۲. حسب ماده ۱ «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول»، در صورت عدم ثبت در سامانه‌ای که پیش‌بینی شده است دعاوی «ابطال سند رسمی مالکیت» پس از انقضای مهلت مقرر، مسموع نخواهد بود.

۳. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۶۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۶/۲ شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. همچنین حسب دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۲۲۱۰۲۰۰۴۷۸ مورخ ۱۳۹۴/۹/۱۷ همین شعبه: «در خصوص... خواسته اعلام بطلان مبیعه‌نامه عادی (تنظیمی در دفتر املاک واقع در تهران) ... و ابطال سند رسمی دفترخانه ۶۹۰ تهران دایر بر فروش شش دانگ پلاک... واقع در حوزه ثبتی دماوند و ابطال اسناد مالکیت صادره احتمالی به نام خریدار، دادگاه... نظر به این که

این تشتت در خصوص فسخ معامله مال غیر منقول نیز ملاحظه می شود: «نظر به اینکه خواهان خواهان، فسخ مبایعه نامه عادی و ابطال و کالنامه (تنظیمی در) دفترخانه می باشد که هر دو سند در حوزه قضائی زاهدان تنظیم شده اند اگرچه ملک موضوع آنها در حوزه قضایی (دیگر) قرار دارد و به عبارت دیگر، دعوی مطرح شده، راجع به سندهای مذکور است و با توجه به محل اقامت خواننده که در حوزه قضایی زاهدان می باشد و به لحاظ این که خواهان، حوزه قضایی محل اقامت خواننده را جهت رسیدگی به دعوی برگزیده است که این امر منطبق با مقررات ماده ۱۱ قانون آ.د.م می باشد، بنابراین دادگاه عمومی زاهدان در این خصوص صلاحیت رسیدگی داشته است.»^۱

صرفنظر از این که منقول بودن دعوی فسخ و بطلان با ضوابط حقوقی بیشتر سازگار است؛ بر مبنای نظر مشهور و رویه مستقر محاکم (مبنی بر غیر منقول دانستن آن) باید گفت در صورت خلط عنوان دعوی اعلام بطلان معامله و نتیجه دعوی ابطال اسناد^۲ از سوی خواهان و رسیدگی دادگاه، همچنین در مواردی که دعوی ابطال سند با بررسی صحت عمل حقوقی توسط دادگاه ملازمه داشته باشد یا در صورتی که سند مملک مال غیر منقول باشد نتیجه رای محکمه، تثبیت مالکیت احد طرفین ادعا است و دعوی نیز

دعوی مطروحه در زمره دعوی مربوط به اموال غیر منقول نمی باشد... رأی بر صلاحیت دادگاه حقوقی تهران صادر می نماید.»

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۵۱۱۴۷۰۰۳۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۱ شعبه ۴۰ دیوان عالی کشور. بدیهی است تلقی شعبه مبنی بر اینکه عنوان فسخ ناظر به سند مبایعه نامه است، قابل پذیرش نیست. متقابلاً حسب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۹۹۶۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۳ «چون دعوی فسخ قرارداد... راجع است به مال غیر منقول... چنین دعوایی در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در آن حوزه واقع است.»

۲. برخی اساتید دعوی راجع به غیر منقول را به مستقیم (مانند مالکیت زمین) و غیرمستقیم تقسیم می کنند و دعوی بطلان سند (مانند وصیت نامه به مال غیر منقول) را از قسم اخیر می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷). باید افزود که سند مورد نزاع باید ناظر به مال غیر منقول باشد نه تفویض و توکیل یا چگونگی اعمال حقوق اصیل و نماینده در مال غیر منقول. لذا دعوی بطلان و کالنامه مربوطه به مال غیر منقول، ارتباطی با حقوق راجع به مال غیر منقول نداشته و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده است (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۱۴۰۸ دادنامه شماره ۳۷ شعبه ۱۳۹۵/۴/۲۱ مورخ ۳۷ دیوان عالی کشور).

ناگزیر غیر منقول خواهد بود. لذا استنباط متفاوت برخی شعب دیوان عالی در این زمینه قابل پذیرش و موجه است. از اینرو، شعبه ۳ دیوان عالی کشور (حسب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳) در دعوی ابطال اسناد رسمی، اعلام می‌کند: «نظر به این که اسناد مورد بحث حکایت از وقوع معامله قطعی غیر منقول نسبت به ... زمین مزروعی ... دارد لذا دعوی ابطال آنها از دعاوی مربوط به اموال غیر منقول و سایر حقوق راجع به آنها (موضوع ماده ۱۲ قانون آ.د.م) بوده و در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است.»^۱

النهایه باید توجه داشت که بهرغم یک جانبه بودن اختیارات و اعلامی بودن رأی دادگاه، از آنجا که فسخ معامله غیر منقول، با اعاده ملکیت عوضین ملازمه دارد در نتیجه، دعوا غیر منقول انگاشته می‌شود.^۲

نتیجه گیری

از هنگام تصویب قوانین دادرسی و مدنی در حقوق ایران و تقسیم حقوق و دعاوی به منقول و غیر منقول در خصوص برخی مصادیق، اختلافاتی وجود داشته و استنباط دکترین و رویه قضایی نیز بعضاً با ضابطه قانون مدنی هماهنگی نداشته است. مطابق اصول حقوقی برای تشخیص منقول یا غیر منقول بودن حق و دعوا در وهله نخست باید به

۱. «اولاً، دعاوی ابطال سند رسمی و مبیعه‌نامه عادی از زمره دعاوی مالی غیر منقول محسوب که بنا بر تصریح ماده ۱۲ قانون آ.د.م دعاوی مربوط به اموال غیر منقول و حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است...؛ ثانیاً، هرچند دعوی ابطال صورت جلسه مجمع عمومی عادی از زمره دعاوی غیر مالی منقول، محسوب لیکن مطابق صراحت ماده ۱۵ قانون مرقوم در صورتی که موضوع دعوا مربوط به مال منقول و غیر منقول باشد در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است» (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۷۸۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۴ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران). همچنین شعبه ۳ دیوان عالی (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۰۲۴ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۴)، رسیدگی به دعوی ابطال صلح‌نامه مربوط به مال غیر منقول را در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول می‌داند.

۲. شعبه ۱ دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۱۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۷ در این خصوص، دعوا را غیر منقول تلقی می‌کند: «نظر به این که صلاحیت تابع خواسته است، خواسته نیز فسخ معامله و اعاده مالکیت به بایع است و از مصادیق دعاوی مالکیت و ماده ۱۲ قانون آ.د.م است. همچنین در خصوص دعوی تنفیذ فسخ مبیعه نامه راجع به مال غیر منقول: دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۰۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱ شعبه ۳ دیوان عالی کشور.

موضوع مستقیم آنها توجه کرد. اگر موضوع، مال منقول باشد، حق و دعوا نیز به تبعیت از آن منقول است و اگر موضوع مستقیم آنها، غیر منقول باشد حق یا دعوا هم غیر منقول خواهند بود. در حقوق فرانسه مرسوم است که برای تمیز مصادیق مشتبه، حقوق و دعاوی را از منظر حقوق عینی و دینی تفکیک و تحلیل می‌کنند. به برکت این تقسیم در حقوق عینی اختلافی وجود ندارد، چون وقتی موضوع حق یا دعوا مستقیماً مال غیر منقول باشد (مانند عرصه یا اعیانی مستحدثه بر آن) بالتبع حق یا دعوا غیر منقول خواهد بود و اگر موضوع آن منقول باشد (مانند اتومبیل) حق یا دعوا نیز منقول انگاشته می‌شود.

اما در خصوص حقوق دینی به علت برداشت سوء از مفهوم تعهد در حقوق ایران و گریته برداری از حقوق فرانسه، خلط برخی مباحث و استنباط متفاوت محاکم از مواد قانونی و همچنین با توجه به برخی ملاحظات عملی یا نظری (مانند اثر تعهد به تملیک مال معین و کلی به عنوان حق عینی یا دینی، نقش ثبت در معاملات غیر منقول به عنوان جزء سازنده عقد یا تعهد صرف فروشنده و ...)، اختلافاتی مطرح بوده و کماکان باقی است.

در بررسی برخی مصادیق بارز، ملاحظه شد حتی مداخله موثر دیوان عالی کشور (در صدور رای حدت رویه و رایۀ تفسیری مناسب از ماده ۲۰ قانون مدنی) نیز نتوانسته به اختلافات پایان دهد. اختلاف نظر تا آنجا است که حتی شعب دیوان نیز رویه‌های مختلفی را در موضوعات مشابه، اتخاذ می‌کنند که گاه بیش از التزام به ضوابط حقوقی و معیار تقسیم اموال منقول و غیر منقول، متأثر از ملاحظاتی غیر حقوقی است. به طوری که شهرت و بداهت برخی از این برداشت‌ها، مجال بازاندیشی رویه مستقر محاکم در برخی حقوق و دعاوی را نمی‌دهد.

باید توجه داشت که تلقی برخی حقوق مالی به عنوان غیر منقول در ماده ۱۸ ق.م و همچنین ماده ۱۲ ق.آ.د.م در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول استثنایی بر قواعد ماهوی و آیینی است و توسعه حکم آنها، دستاویز موجهی می‌خواهد. جهت رعایت ضوابط قانونی و همچنین اجتناب از تشّت در رویه قضایی و پیشگیری از طولانی

شدن روند دادرسی که نتیجه ناخواسته امتناع از رسیدگی به دستاویز عدم صلاحیت محلی است، به نظر می‌رسد فارغ از پیش فرض‌های مشهور، لازم است بدون توجه به ماهیت دینی یا عینی تعهد، نظر به موضوع حق، حقوق و دعاوی را تفکیک کرد. با التزام به این منطوق هرگاه موضوع مستقیم تعهد، فعل متعهد یا عمل حقوقی باشد نتیجتاً حق و دعوا منقول شمرده می‌شود. متقابلاً در صورتی که موضوع مستقیم تعهد، التزام به فعلی نیست و تعهد ناظر به مال غیر منقول باشد، حق و دعوا نیز غیر منقول خواهند بود.

منابع

- آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق)، **المکاسب و البیع** (تقریرات محمد حسین نائینی)، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۱۹، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- بروجردی، محمد (۱۳۹۷)، **اصول محاکمات حقوقی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، **حقوق اموال**، چ ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، **مجموعه محشی قانون مدنی**، چ ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۸ق)، **فقه العقود**، ج ۱، چ ۳، قم: مجمع فکر اسلامی.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، ج ۱، چ ۳۴، تهران: دراک.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۲)، **فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی**، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۱ و ۱۲، ۷-۴۴.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، چ ۲، قم: اسماعیلیان.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۲، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی (معاملات معوض)**، چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، **حقوق اموال و مالکیت**، چ ۵۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاظمی، محمود؛ پیلوار، رحیم (۱۴۰۳)، **حق عینی و دینی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب**، مطالعات حقوق خصوصی، ۱، ۱۲۲-۸۹.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ق)، **تحریر المجله، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه**.

- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۴)، **حق و حکم و فرق میان آنها**، حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، ۱، ۲۹-۳۸.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۵)، **مالکیت در اسلام**، مقالات حقوقی، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، ج ۱، تهران: مجد.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۱)، **اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران**، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ۸۹، ۱۸۱-۲۰۰.
- ولویون، رضا (۱۳۹۸)، **اموال و مالکیت**، ج ۲، تهران: میزان.

References

- Ameli, Mohammad Taghi (1992), *Al-Makasib wa al-Bay'* (Lectures of Mohammad Hossein Naini), Vol. 1, Qom: Islamic Publication Institute.
- Aubert, Jean-Luc et Savaux, Éric (2023), *Introduction au droit*, 19^e édition, Dalloz.
- Aubry, Charles et Rau, Charles (1961), *Droit civil français*, 7^e édition, par Paul Esmein, T 2, Librairies Techniques.
- Bergel, Jean-Louis ; Bruschim, Marc et Cimamonti, Sylvie (2000), *Traité de droit civil*, Sous la direction de Jaques Ghestin, L.G.D.J.
- Boroujerdi, Mohammad (2018), *Principles of Legal Proceedings*, Tehran: Nashr Company.
- Carbonnier, Jean (1997), *Droit civil, Les biens*, Presses universitaires de France.
- Colin, Ambroise et Capitant. Henri (1934), *Cours élémentaire de droit civil français*, Avec le concours de Julliot de la morandière, T.1, 8^e édition, Dalloz.
- Emami, Seyyed Hassan (1998), *Civil Law*, Vol. 1, 19th ed., Tehran: Ketabforushi-ye Eslamiyeh.
- Gorji, Abolghassem (1985), *Right, Ruling, and the Difference Between Them*, Haqq (Legal and Judicial Studies), 1, 29-38.
- Gorji, Abolghassem (1996), *Ownership in Islam*, Legal Articles, Vol. 2, Tehran: University of Tehran Press.
- Guillien, Raymond et Vincent, Jean (2005), *Lexiques des termes juridiques*, 15^e édition, Dalloz.
- Hosseini Haeri, Seyyed Kazem (2007), *Fiqh al-Uqud (Jurisprudence of Contracts)*, Vol. 1, 3rd ed., Qom: Islamic Thought Forum.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2001), *Property Law*, 5th ed., Tehran: Ganj-e Danesh Library.

- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2003), Annotated Collection of the Civil Code, 2nd ed., Tehran: Ganj-e Danesh Library.
- Kashif al-Ghita, Mohammad Hossein (2001), Tahrir al-Majalleh, World Forum for Proximity of Islamic Schools of Thought.
- Katouzian, Nasser (1999), Civil Law (Onerous Transactions), 7th ed., Tehran: Nashr Company.
- Katouzian, Nasser (2019), Property Law and Ownership, 52nd ed., Tehran: Nashr Company.
- Kazemi, Mahmoud; Pilvar, Rahim (2024), Real Right and Personal Right; A Comparative Study in Islamic Law and Western Law, Private Law Studies, 1, 89-122.
- Lévy, Jean-Philippe et Castaldo, André (2002), Histoire du droit civil, Dalloz.
- Malaurie, Philippe, Aynes, Laurent et Julienne, Maxime (2023), Droit des biens, 9^e édition, L.G.D.J.
- Mazeaud, Henri, Léon, Jean (1976), Leçons de droit civil, Biens T.2, V.2, par Michel de Juglart, Montchrestien.
- Motin Defteri, Ahmad (1999), Civil and Commercial Procedure, Vol. 1, Tehran: Majd.
- Ne'matollahi, Esmā'il (2012), The Effect of the Obligation to Transfer Ownership in Imami Jurisprudence and Iranian Law, Islamic Studies: Fiqh and Usul, 89, 181-200.
- Planiol, Marcel et Ripert, George (1952), Traité pratique de droit civil Français, Les biens, T 3, 2^e édition, Par Picard, L.G.D.J.
- Reboul-Maupin, Nadège (2006), Droit des biens, Dalloz.
- Ripert, George (1955), Les forces créatrice du droit, L.G.D.J.
- Shahidi, Mehdi (1993), Sale of Immovable Property without Official Deed, Journal of Legal Research, 11 & 12, 7-44.
- Shams, Abdollah (2015), Civil Procedure (Advanced Course), Vol. 1, 34th ed., Tehran: Drak.
- Strickler, Yves (2006), Les biens, Presses universitaires de France.
- Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (2000), Hashiyeh al-Makasib, Vol. 1, 2nd ed., Qom: Esmaeilian.
- Terré, François et Simler, Philippe (2018), Droit civil, Les biens, Dalloz.
- Tusi (Sheikh al-Ta'ifah), Mohammad bin Hassan (2007), Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah, Vol. 2, 3rd ed., Tehran: Al-Maktabah al-Mortazawiyah li-Ihya' al-Athar al-Ja'fariyyah.
- Zenati-Castaing, Frédéric et Revet. Thierry (2008), Les biens, 3^e édition, Presses universitaires de France.
- Valayoun, Reza (2019), Assets and Ownership, 2nd ed., Tehran: Meyzan.

