**نظریه مشورتی شماره 7/97/2438 مورخ 1397/09/05**

تاریخ نظریه: 1397/09/05
شماره نظریه: 7/97/2438
شماره پرونده: 96-127/1-2127

**استعلام:**

در پرونده ای زیادی دادگاه مبادرت به صدور قرار عدم استماع صادر می نمایند به این استدلال که لازمه رسیدگی به این دعوا طرح و اقامه دعوای دیگری است مثلا در مورد دعوی الزام به تحویل مبیع لازمه رسیدگی به این دعوا را اقامه دعوی اثبات مالکیت و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال می دانند یا لازمه ی دعوای الزام به تنظیم سند رسمی در خصوص آپارتمان ها را ابتدا یا همزمان با طرح این دعوی دعوی الزام به افراز و تفکیک آپارتمان های مورد نظر می دانند یا در مورد دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال لازمه ی آن را دعوای الزام به فک رهن می دانند از طرفی معمولا در مورد دعوای الزام به انتقال سند رسمی بیع در صورتی که ایرادات مذکور نباشد لازمه آن را دعوای اثبات بیع و اثبات مالکیت نمی دانند بلکه در صورتی که این دعوا مطرح شود به جهت تعارض با ماده 22 قانون ثبت در مورد دعوای اثبات مالکیت قرار عدم استماع دعوی صادر می کنند اما نسبت به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی حکم صادر می کنند برخی نیز نظر بر این دارند در مواردی که حکم صادر میشود مثلا دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یک واحدآپارتمان در صورتی که افراز نشده باشد در مرحله اجرای حکم این امر انجام می پذیرد و نیازی به اقامه دعوا مستقل ندارد به هر ترتیب در این باب نظرات مختلفی وجود دارد و آرای مختلفی صادر شده است لطفا ارشاد فرمائید:
آیا یک قاعده و ضابطه مشخص وجود دارد که دادگاه‌ها بر اساس آن رسیدگی به یک دعوا را مستلزم اقامه دعوی دیگری به عنوان مقدمه این دعوا یا عدم ضرورت اقامه دعوای دیگر باشد تشخیص دهند؟ یا اینکه این امر موردی است و در هر پرونده بنا به تشخیص دادگاه صورت می پذیرد که در این صورت در موضوعات مشابه شاهد تشتت آرا هستیم
آیا دعوای اثبات مالکیت به ادعای وقوع بیع در مورد املاکی که دارای سابقه ثبتی هستند قابلیت استماع را ندارد؟

**نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:**

1- تشخیص این‌که رسیدگی به یک دعوا منوط به رسیدگی به دعوای دیگری است حسب مورد بر عهده قاضی رسیدگی کننده است امّا باید بین این موضوع و مواردی که یک امر سبب دعوای طرح شده است تفکیک نمود. به عنوان مثال در دعوای الزام تنظیم به سند رسمی، اثبات وقوع معامله و مالکیت خواهان، سبب دعوای مزبور است و با عنایت به بند 4 ماده 51 قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی 1379 هر دعوایی نیازمند وجود سبب موجهه است و در نتیجه هیچگاه لازم نیست که برای اثبات این سبب، دعوای جداگانه‌ای طرح یا به عنوان یک خواسته مستقل مطرح شود.
2- اولا: با توجه به اینکه یکی از ارکان دعوی، خلاف اصل بودن ادعای مدعی است و مطابق مادّه 223 قانون مدنی، اصل بر صحت قراردادها است و تنفیذ، صرفاً ناظر به معاملات فضولی و اکراهی است، لذا تنفیذ اسناد عادی تحت عنوان بیع نامه، صلح نامه یا هبه نامه، دعوی محسوب نشده و قابل استماع نیست. لکن چنانچه منظور خواهان، اثبات وقوع معامله و اثبات مالکیت باشد، در این صورت با عنایت به رأی وحدت رویه شماره 569 مورخ 1370/10/10 هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چنین خواسته ای (تنفیذ مبایعه نامه عادی) نسبت به املاک ثبت نشده قابل استماع است و بالعکس در مورد املاک ثبت شده، این خواسته مغایر با مقررات مواد 22،42 و 48 قانون ثبت اسناد و املاک بوده و غیرقابل استماع است به استثناء ‌مواردی که به موجب قانون تجویز گردیده؛ مانند دعوای تأیید تاریخ تنظیم اسناد عادی موضوع تبصره ذیل ماده 7 قانون اراضی شهری.
ثانیا با توجه به پاسخ بند اولا دعوای اثبات مالکیت به ادعای تحقق بیع نسبت به املاک ثبت شده به لحاظ مغایرت با مواد 22 و 46 و 47و 48 قانون ثبت غیر قابل استماع است چون موجب مغایرت حکم با دفتر املاک ثبت و مالکیت موازی می‌شود و نسبت به املاک ثبت شده باید دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال اقامه شود که متضمن اثبات مالکیت و تحقق بیع هم می‌باشد.