



ارسلان خلعت‌بری

وکیل دادگستری

اعتبار قضیه محکوم بها

تعارض نظریه شورای عالی ثبت با رأی قطعی دادگاه

مقدمه: بعضی از مسائل حقوقی مواد حکم یا اعمال نظر در دادگاه‌ها یا هیئت‌هایی واقع می‌شود که از نظر اصولی واجد اهمیت است لذا هرگاه به یکی از اصول حقوقی لطمه وارد آید اقتضا دارد آن موضوع از نظر کلی مورد بحث و انتقاد واقع شود تا در اثر برخورد افکار و عقاید بتوان نظر غالب را دانست. بدین توضیح که اینگونه مباحثات افکار عمومی در حقوق‌دانان بوجود می‌آورد و از نظر اکثریت تبعیت خواهد شد.

اما راجع به مسائلی که مربوط بحکم در يك امر مورد اختلاف خاصی است که تشخیص آن مربوط بادلّه و مذاکره دعوی است بحث در مجلات حقوقی مفید نیست و از آن باید اجتناب ولی بحث در موضوعات اصولی را که مربوط بیکی از اصول مسلم حقوقی است باید حسن استقبال و تشویق کرد تا تبادل افکار موجب پیشرفت علمی شود.

موضوع بحث: شخصی تقاضای ثبت قطعه زمینی را بعنوان ملك خود میکند و تقاضای ثبت بجریان می‌افتد. اداره کل کشاورزی استان بعنوان اینکه قطعه زمین مزبور موات و اراضی موات متعلق بدولت است در سال ۱۳۴۳ بتقاضای ثبت اعتراض میکند وکیل متقاضی ثبت باستناد تصرفات مالکانه زائد برسی سال ایراد مرور زمان و تقاضای رد دعوی اعتراض را از دادگاه نموده دادگاه با تحقیق از شهرد در محل باستناد تصرفات زائد برسی سال قرار رد عرضحال اعتراض را صادر و از قرار مزبور تقاضای پژوهش شده که در مرحله پژوهشی و فرجامی هم قطعی گردید و جریان قانونی دادرسی در سال ۱۳۴۸ خاتمه می‌یابد.

در سال ۱۳۴۸ سازمان مسکن محل (قائم‌مقام قانونی اداره کل کشاورزی) از اداره ثبت تقاضای ابطال ثبت متقاضی فوق را باوجود جریان دادرسی خاتمه یافته

مینماید و اداره ثبت کل قضیه را در شورای عالی ثبت جهت ابطال تقاضای ثبت مزبور طرح مینماید.

متقاضی ثبت با اداره ثبت محل و ثبت کل مختومه بودن موضوع را در جریان دادرسی باستناد رأی قطعی دادگاه تذکر میدهد. وکیل متقاضی ثبت هم باستناد اعتبار قضیه محکوم بها (Autorite de la chose jugée) و سبق تصمیم شورای عالی ثبت در موارد دیگر که موضوع مطروح در دادگاهها قابل طرح در شورای عالی ثبت نخواهد بود موضوع را در شورای عالی ثبت قابل طرح و رسیدگی نمیداند.

(رأی شورای عالی ثبت مورخ ۳۲/۲/۲۰ صفحه ۳۷ - رویه شورای عالی ثبت از انتشارات ناطق: (موضوع فوق در جلسه ۳۲/۲/۲۰ شورای عالی ثبت مطرح و بشرح ذیل اتخاذ تصمیم گردید: در قسمت اول باتفاق آراء اظهار نظر میشود چون قضیه در اثر اعتراض به ثبت در دادگاه مطرح میباشد قابل طرح در شورا تشخیص نمیشود).

شورای عالی ثبت تقاضای ابطال ثبت را از اداره ثبت کل در موضوع تقاضای سازمان مسکن می پذیرد و نظریه ذیل را صادر میکند: «گزارش متن در جلسه مورخ ۱۳۵۰/۶/۲۸ شورای عالی ثبت طرح و با توجه بجزریان امر باین نحو اظهار نظر گردید:

با ملاحظه پرونده و توجه بجزریان کار فعلا بغیر از آنچه در گزارش آقای مهندس معتمدی از روی عکس هوایی بعنوان درختکاری و مزروعی تشخیص شده است بقیه اراضی مورد تقاضای ثبت موات بنظر میرسد و درخواست ثبت آن باطل است. نسبت به قطعاتی که فقط درختکاری اعلام شده رسیدگی باین امر که این اندازه درختکاری حیازت محسوب میشده یا نه محتاج اقدام بعدی و عنداللزوم طرح در شوری میباشد».

یکی از اشخاصی که یکی از قطعات دیگر از همان پلاک اصلی را تقاضای ثبت نموده و اداره کل کشاورزی به ثبت او هم اعتراض نموده و حکم دادگاه در ماهیت امر بنفع او صادر شده بود در مقام اعتراض برآمد. و شورای عالی ثبت برای مرتبه دوم نظریه ای بنحو ذیل صادر کرد: (گزارش متن در جلسه مورخ ۵۰/۱۲/۳ شورای عالی ثبت طرح و باتوجه بجزریان امر باین نحو اظهار نظر گردید «بدیهی است رأی شوری شامل مستثنیات سازمان مسکن نخواهد شد و بحثی نیست در صورت ارائه حکم ماهوی قطعی بر محکومیت در ادعای موات بودن حکم مزبور متبع است».

چون معترض به رأی شوری باستناد حکم ماهوی دادگاه اعتراض نموده بود شوری هم نسبت بهمان مورد استناد او که حکم ماهوی دادگاه باشد اظهار نظر نمود که در صورت ارائه حکم ماهوی متبع خواهد بود.

بعد از صدور نظریه فوق باقبول تبعیت از حکم ماهوی دادگاه یعنی آنچه که معترض بآن استناد نموده بود این مسئله با اداره ثبت کل و محل تذکر داده شد که شوری باقبول حکم ماهوی دادگاه از رأی قطعی دادگاه که بشکل قرار صادر شده باشد

نفی اثر نکرده و چون تفاوتی از حیث نتیجه و اثر بین حکم ماهوی و قرار قطعی دادگاه که طبق قانون آئین دادرسی بموضوع خاتمه میدهد وجود ندارد، اداره ثبت باید با صدور قرار قطعی دادگاه بر رد عرضحال اعتراض به ثبت جریان ثبت را ادامه دهد یعنی اقدام بصدور سند مالکیت برای متقاضی ثبت نماید.

بار دیگر قضیه در شورای عالی ثبت طرح شد و نظریه سوم شوری از اینقرار است: (گزارش مربوط به پلاک ۸ فرعی از ۴۷۵ اصلی... در جلسه مورخ ۲۳/۱۰/۵۱ طرح و باتوجه بجریان امر باین نحو اظهار نظر گردید: «اراضی موات بجز در مورد احیاء قابل تملك خصوصى نیست تا قابل درخواست ثبت باشد و بهمین لحاظ درخواست اراضی که بصورت موات باقی بوده باشد باطل شده است و بدون احیاء در صورتی هم که قرار مرور زمان صادر شده باشد نسبت باراضی موات تأثیری ندارد».

موضوع بحث این است که اداره ثبت محل تا قبل از این قضیه در موارد زیادی بعد از صدور قرارهای مختلف دادگاه مبنی بر رد عرضحالهای اعتراض به ثبت و قطعی شدن آن جریان ثبت را خاتمه شده تلقی و مبادرت بصدور سند مالکیت نموده است ولی در این مورد و چند قضیه مشابه آن که مربوط بهمین پلاک اصلی است بعلت رای شورای عالی ثبت باوجود رای قطعی دادگاه بر رد عرضحال بعلت شمول مرور زمان طبق قانون آئین دادرسی مدنی به رای دادگاه ترتیب اثر نداده و آنرا اجراء نکرده بدین معنی که جریان صدور سند مالکیت را متوقف نموده است. اگر رای شورای عالی ثبت ترجیح داده شود نتیجه اش بلااثر بودن حکم دادگاه است و اگر از رای دادگاه تبعیت شود رای شورای ثبت معارض با آن است.

بحث در موضوع تعارض:

قبل از اینکه به بحث در موضوع بپردازم برای اثبات اینکه موضوع در شورای عالی ثبت قابل طرح نبوده و شورای عالی ثبت بعد از طرح دعوی در دادگاه نسبت به همان موضوع دعوی که در دادگاه مطرح بوده و به رای قطعی منتهی شده نمیتوانسته اظهار نظر کند به خود رای شورای عالی ثبت در موردی دیگر تقریباً مشابه استناد و از مجموعه آراء شورای عالی ثبت جمع آوری شده به وسیله آقای دکتر جعفری لنگرودی نقل می‌کنم: «شماره ۴۳۷ - شخصی مقداری زمین موات را احیاء کرد از صورت مجلس احراز تصرف مورخ سال ۱۳۴۲ معلوم است که احیاء از چندی قبل صورت گرفته ولی معلوم نیست که احیاء قبل از اجراء ماده ششم و آئین نامه ماده سوم قانون اصلاحات ارضی بوده است یا نه.

تقاضای ثبت او پذیرفته شد و اداره اصلاحات ارضی محل به استناد مواد مذکور مدعی شد که اراضی موات را از راه احیاء حق تملك نداشته است و به ثبت او اعتراض کرد که چون خارج از موعده بود رد شد لذا تقاضای ابطال تقاضای ثبت او را از شوری کرد.

رای مورخ ۴۵۱۲۹۱۲۹ شوری:

«با ملاحظه محتویات پرونده مخصوصاً صورت مجلس احراز تصرف و اظهار- نظر دادگاه بر رد اعتراض اداره اصلاحات ارضی ادامه جریان ثبتی اشکالی ندارد». به نحویکه ملاحظه می‌شود شورای عالی ثبت برای رد تقاضای ابطال ثبت در این مورد به دو چیز استناد نموده: یکی صورت مجلس احراز تصرف و دیگر اظهار- نظر دادگاه بر رد اعتراض اداره اصلاحات ارضی به علت خارج از موعد بودن عرضحال اعتراض.

در مورد قرار مرور زمان که در رأی سوم شورای ثبت راجع به آن اظهارنظر شده اولاً دادگاه موضوع تصرفات را برای احراز مرور زمان مورد رسیدگی قرار داده و تأیید نموده، ثانیاً رد عرضحال موارد متعدد طبق قانون آئین دادرسی دارد و از لحاظ اثر و نتیجه فرقی بین آنها نیست و قرار مرور زمان هم یکی از موارد رد عرضحال است. بنابراین عقیده من متکی به رأی خود شورای عالی ثبت هم می‌باشد که بعد از صدور قرار رد عرضحال به وسیله دادگاه موضوع قابل طرح در شورای ثبت نمی‌باشد.

اعتبار قضیه محکوم بها:

فلسفه اصل اعتبار قضیه محکوم بها: عللی که مؤلفین و علماء حقوق برای قبول اعتبار قضیه محکوم بها ذکر می‌کنند متعدد است که چند مورد آن نقل می‌شود:

- ۱- تصمیم قضایی قطعی نمودار حقیقتی است که نمی‌توان نسبت به آن تردید نمود و هر مرجعی که بعداً با آن مواجه شود باید از آن تبعیت نماید.

- ۲- هرگاه اجازه رسیدگی مجدد به حکم قطعی مرجع قضایی داده شود در آن صورت همیشه روابط حقوقی اشخاص متزلزل خواهد بود از طرفی تکرار دعاوی مختومه باعث صرف وقت و هزینه خواهد بود و نفع اجتماع در آن است که کمتر دعاوی در جامعه وجود داشته باشد.

- ۳- ممکن است در طول مدت ادله و مدارک زمان حکم اولی از میان برود.

- ۴- علتی که مؤلف کتاب (اعتبار قضیه محکوم بها - چاپ ۱۹۶۹) (George Spencer Bower) حقوق‌دادن - وکیل دادگستری انگلیسی در کتاب خود ذکر می‌کند از علل دیگر بیشتر قابل توجه است و آن این است که امکان آن هست اشخاص ثروتمند و با نفوذ و با قدرت هرگاه آراء قطعی دادگاه‌ها قابل تجدید رسیدگی باشد حقوقی را که اشخاص دیگر در نتیجه دادرسی به دست آورده یا آنکه از اتهامات تبرئه شده‌اند به نفع خود آنرا تضییع نمایند و حال آنکه اگر احکام قطعی دارای اعتبار قضیه محکوم بها باشد حقوق حاصل در نتیجه احکام قضایی قطعی غیرقابل تضییع خواهد بود.

شرائط اعتبار محکوم بها:

اول - برای استناد به اعتبار قضیه محکوم بها در مقابل ادعای جدیدی باید

طبق رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و عقاید علماء حقوق وحدت موضوع - وحدت طرفین - وحدت جهت وجود داشته باشد.

۱- موضوعی که به شورای عالی ثبت در این مورد ارجاع گردیده همان زمین موضوع پلاک ۴۷۵۸ است.

۲- جهت ذکر شده در عرضحال اعتراض به ثبت موات بودن زمین و تعلق آن به دولت است که جهت تقاضای ابطال ثبت هم از شورای عالی ثبت موات بودن زمین و تعلق به دولت است.

۳- معترض به تقاضای ثبت اداره کل کشاورزی بوده که سازمان مسکن قائم- مقام قانونی آن گردیده.

به جهات فوق قرار قطعی دادگاه بر رد عرضحال اعتراض اداره کل کشاورزی استان واجد اعتبار قضیه محکوم بها می باشد و هیچ ادعایی در مقابل آن قابل استماع نخواهد بود و موضوع قابل طرح در شورای عالی ثبت نبوده و نظریه شورای مزبور که امکان ادعا به همان اشخاص سابق و قائم مقام آنها به همان جهت بدهد برخلاف رای قطعی دادگاه و بلااثر در برابر رای دادگاه است.

دوم - حکمی که به آن استناد می شود باید با توجه به شرایط ذیل باشد:

۱- در مورد يك مرافعه از يك مرجع صلاحیت دار قضایی صادر شده باشد اعم از آنکه دادگاه عمومی باشد یا مرجع اختصاصی.

۲- باید آنچه مورد حکم واقع می شود به صورت تصمیم قضایی باشد یعنی نسبت به موضوع مرافعه اتخاذ تصمیم به موجب حکم یا قرار یا اعلام نظریه باشد.

۳- باید قطعی باشد - يك تصمیم قضائی وقتی قطعی است که بعد از آن چیزی در موضوع دعوی برای قضاوت باقی نماند و قابل فسخ و تجدیدنظر یا تغییر به وسیله دادگاهی نباشد که آنرا صادر نموده است.

بنابراین آنچه که قطعی نیست قابل استناد به عنوان اعتبار قضیه محکوم بها نخواهد بود از قبیل قرارهایی که بدعوی خاتمه نمیدهد ولی برای رسیدگی ببعضی از دلائل طرفین صادر می شود و دادگاه بعد از آن نسبت به موضوع قضاوت در اصل دعوی می کند و آنچه قطعی است یعنی مورد رای دادگاه واقع شده دیگر قابل تردید و تجدید دعوی نخواهد بود.

نتیجه:

اول- رای دادگاه: قرار دادگاه در مورد رد عرضحال اعتراض بر ثبت که قطعی شده تصمیم قضایی است که از دادگاه صلاحیت دار صادر شده و قطعی است زیرا اولاً: به استناد قانون ثبت هر ادعایی نسبت به ملك مورد تقاضای ثبت از طریق اعتراض فقط یکدفعه قابل قبول و فلسفه قانون ثبت برای خاتمه دادن به دعاوی ملکی است (و تجدید عرضحال اعتراض هم فقط برای یکدفعه تجویز شده).

ثانیاً: ماده ۲۴ قانون ثبت دعوی تضييع حقی را به هر عنوان که باشد چه

به عنوان عین یا قیمت یا بهر عنوان دیگر منع می‌کند.

ثالثاً: در مورد ایراد مرور زمان دادگاه بر طبق ماده ۲۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی قرار رد عرضحال را صادر می‌کند و بعد از رد عرضحال به علت قابل استماع نبودن نسبت به همان موضوع هیچ ادعایی قابل پذیرفتن نیست و شورای عالی ثبت صلاحیت و حق ندارد که برخلاف رأی دادگاه همان موضوع را مجدداً قابل تقاضای ثبت و بالنتیجه مورد ادعای حق دیگری بداند.

دوم - نظریه شورای عالی ثبت: نظریه شورای عالی ثبت تصمیم قضائی محسوب نمی‌شود زیرا:

۱- عملیات مربوط به تقاضای ثبت تشریفاتی است و مربوط به مرافعه نیست.

۲- عمل شورای عالی ثبت در مقام قبول یا رد تقاضای ثبت است ولو آنکه اکثریت آن از کارمندان قضایی باشند و مرجع قضائی شناخته نمی‌شود چه تصمیمات آن قضاوت مربوط به ماهیت موضوعات نیست و به دعوایی رسیدگی نمی‌کند و صرفاً اعلام نظر است چه اگر رسیدگی به اختلاف و قطع آن باشد باید دو طرف وجود داشته باشد و کسی که تقاضای ثبت او باطل می‌شود باید برای رسیدگی احضار شود و مدافعات و اظهاراتش و مدارکش رسیدگی شود و بهر موضوعی که يك طرفه باشد و يكطرفه رسیدگی شود و طرف ادعا برای دفاع دعوت نشود تصمیم هر هیئت که باشد قضاوت محسوب نخواهد شد.

۳- نظریه شورای عالی ثبت قطعی نیست و حال آنکه تصمیم قضایی باید قطعی باشد، چه شورای عالی ثبت ممکن است زمینی را موات بداند و یا آنکه شخص معینی را متصرف شناسد ولی در دادگاه به موضوع موات بودن و تصرف رسیدگی خواهد شد و دادگاه ممکن است زمین را مزروعی تشخیص دهد و همچنین کسی را که شورای ثبت متصرف شناخته متصرف بشناسد و بالعکس، اما اگر نظریه شوری تصمیم قضائی بود نظریه آن قطعی و لازم‌الاتباع می‌بود.

۴- در ماده ۲۵ قانون ثبت (بند ۳) تصریح شده که رأی شورای عالی ثبت در رسیدگی به اعتراضات به ثبت در محاکم تأثیر ندارد و این اقوی دلیل است که محاکم تابع نظریه شورای ثبت نیستند ولی بالعکس شورای ثبت تابع آراء محاکم است. چهارم - در سال ۱۳۵۰ که اولین نظریه شورای عالی ثبت نسبت به موضوع مورد بحث ما در این مقاله صادر شده ماده ۲۵ قانون ثبت (که فعلاً اصلاح شده و اختیارات مذکور در بند ۱ ماده ۲۵ به هیئت نظارت فعلاً واگذار شده) از اینقرار بود: (ماده ۲۵ - ۱ - هرگاه در اجرای مقررات ماده ۱۱ از جهت پذیرفتن تقاضای ثبت اختلافی بین اشخاص و اداره ثبت واقع شود و یا اشتباهی تولید گردد و یا در تصرف اشخاص تزاخم و تعارض باشد رسیدگی به آن از صلاحیت شورای عالی ثبت مذکور در ماده ۶ خواهد بود...)

در مانحن‌فیه قرار رد عرضحال بر اثر ایراد مرور زمان صادر و دادگاه نسبت

به تصرفات مالکانه تحقیق نموده و آنرا در مدت زائد بر سی سال مورد حکم قرار داده است.

ماده ۷۳۷ قانون آئین دادرسی مدنی: (در دعوی ملکیت یا وقفیت مرور زمان بیست سال است).

ماده ۷۴۶ قانون آئین دادرسی مدنی: (تصرفی که موجب مرور زمان میشود تصرفی است که بعنوان مالکیت باشد).

استدلال دادگاه بر قبول ایراد مرور زمان در موضوع مورد بحث ما تصرف بعنوان مالکیت زائد بر بیست سال مقرر در قانون است و تصرف تقاضاکننده ثبت مورد رأی قطعی دادگاه واقع شده و رأی دادگاه هم تاریخاً مقدم بر ابطال ثبت به وسیله شورای عالی ثبت است. پس رأی دادگاه دارای اعتبار قضیه محکوم بها است و اداره ثبت نمیتواند غیر از شخصی که رأی دادگاه بشفع او دایر بر قبول ایراد مرور زمان صادر شده دیگری را متصرف برخلاف رأی قطعی دادگاه بداند تا آنکه از او قبول تقاضای ثبت کند، و از رأی قطعی دادگاه که دارای اعتبار قضیه محکوم بها است ازاله اعتبار کند. از طرفی اداره ثبت هم نمیتواند طبق ماده ۱۱ قانون ثبت از غیر متصرف قبول تقاضای ثبت کند و شخص متصرف هم در این مورد تقاضای ثبت به عنوان مالکیت کرده و تصرفاتش هم به اداره ثبت حین تقاضای قبول ثبت محرز شده و هم مورد رأی قطعی دادگاه واقع شده است، چگونه اداره ثبت برخلاف رأی قطعی دادگاه میتواند از غیر متصرف قبول تقاضای ثبت مجدد کند و چگونه میتواند عمل دادگاه در صدور رأی بر رد عرضحال لغو بوده!

پنجم - ادعای تعلق زمین مورد بحث به دولت به علت موات بودن ادعایی بوده که بعنوان اعتراض بر ثبت قابل طرح در دادگاه بوده و یکمرتبه این اعتراض در مورد موضوع بحث ما از طرف اداره مربوط دولتی به عمل آمد. بعد از اعتراض به ثبت جریان ادعا تابع قانون آئین دادرسی مدنی است و هر دعوی هم یکمرتبه طبق قانون مزبور قابل رسیدگی است و اگر ادعای مطروح بجهتی از جهات مذکور در قانون آئین دادرسی مدنی با رأی دادگاه رد شد و رأی قطعی گردید، همان موضوع دیگر در هیچ دادگاهی یا مقام دیگری قابل رسیدگی نخواهد بود و اگر اداره ثبت از همان شخص معترض یا قائم مقام او قبول تقاضای ثبت نسبت به همان مورد کند، ثمره آن طرح مجدد همان موضوع در اداره ثبت و بعد در دادگاه خواهد بود، و در واقع در حکم نقض و فسخ قانون ثبت و قانون آئین دادرسی مدنی است و شورای عالی ثبت هم دارای چنین حق و اختیاری نمیباشد که ادعایی را که دادگاه با رأی قطعی رد نموده مجدداً مورد رسیدگی خود قرار دهد. این عمل برخلاف صریح ماده ۹ قانون آئین دادرسی مدنی است: (ماده ۹ - هیچ مقام رسمی و هیچ اداره دولتی نمیتواند حکم دادگاه دادگستری را تغییر دهد و یا از اجراء آن جلوگیری کند مگر خود دادگاهی که حکم داده و یا دادگاه بالاتر از آن آنها در مواردی که قانون معین میکند).

ششم - حکم و قرار: نظریه دوم و سوم شورای عالی ثبت این است که اگر حکم ماهوی صادر شده باشد متبع است ولی رأیی که به صورت قرار صادر شده باشد متبع نیست.

این نظریه بدون توجیه است و وجهه ندارد چه ما دو نوع قانون داریم یکی آن است که ماهیتاً روابط حقوقی افراد را تعیین می‌کند از قبیل قانون مدنی و قانون تجارت که احکام مربوط به بیع یا اجاره یا شرکت و غیره در آن وضع شده. قانونی هم وجود دارد که در طریقه رسیدگی است. وقتی عرضحالی در دادگاهی مطرح شد هر دو قانون فوق لازم‌الاتباع است و اگر قانون آئین دادرسی مدنی متبع نبود و حتماً قوانین دسته اول متبع بود، در قانون آئین دادرسی مقرراتی وضع نمی‌گردید که قبل از ورود در ماهیت دعوی برای دادگاه و طرفین لازم‌الرعايه می‌باشد و از وضع این مقررات منظوری و غرضی وجود داشته که از آن جمله مواد مربوط به مرور زمان و ایرادات قبل از رسیدگی به اصل ماهیت دعاوی است. قانون آئین دادرسی مدنی همان اثری را دارد که قوانین راجع به موضوعات مربوط به ماهیت اختلافات دارند و هیچ مقامی نه حق و نه صلاحیت دارد دعاوی را که قانون آئین دادرسی مدنی در مورد ایرادات (ماده ۱۹۷ - الی ۲۰۷) غیرقابل رسیدگی می‌داند، مجدداً آنرا قابل طرح بداند یا امکان طرح آنرا فراهم کند و در واقع قانون آئین دادرسی مدنی را الغاء و بلااثر نماید.

پس هیچ تفاوتی بین حکم که در ماهیت دعوی صادر می‌شود با رأی دادگاه که موسوم به قرار است و در مقام رد دعوی صادر می‌گردد از لحاظ اثر وجود ندارد و هر دو لازم‌الاتباع اند والا باید گفت قانون آئین دادرسی مدنی لغو و بیموده است و حال آنکه قانون لغو و بیموده نمی‌تواند باشد. در تأیید نظریه خود با آنکه مطلب بسیار واضح است بچند منبع استناد و آنرا نقل می‌کنم:

۱- نظریه مرحوم استاد دکتر متین دفتری (استاد کرسی قانون آئین دادرسی مدنی دانشگاه تهران) و حقوق‌دان معروف بین‌الملل:

استاد فقید در صفحه ۳۷ جلد دوم کتاب قانون آئین دادرسی مدنی چنین اظهار عقیده می‌کند: «دسته دیگر عبارت از قرارهایی است که بدون ورود ماهیت دعوی صادر می‌شود و اکثر آنها دعوی را از دادگاه خارج می‌کند مانند قرار عدم صلاحیت و غیره از این حیث شباهت بحکم دارند. فایده این تقسیم آن است که دسته اول به تنهایی قابل پژوهش و فرجام نیستند و مطلقاً یعنی حتی در صورتی که طرفین دعوی تراضی نمایند فقط ممکن است ضمن درخواست پژوهش یا فرجام از حکم در ماهیت دعوی نسبت به آنها نیز اعتراض بشود. برعکس قرارهای دسته دوم مستقلاً قابل پژوهش و فرجام می‌باشند و اقسام آن با قید حصر در مواد ۴۷۸ و ۵۲۴ ا.د.م. تصریح شده است قرارهای قابل پژوهش و فرجام البته مانند احکام مشمول قاعده فراغ دادگاه و اعتبار قضیه محکوم بها هستند یعنی دادگاه صادر کننده آن

قرارها حق ندارد در آن تغییر داده یا از آن عدول کند».

۲- نقل از دایرةالمعارف قضائی کشور فرانسه در موضوع احکام ماهوی و آراء دادگاهها که به شکل قرار صادر می‌شود:

ENCYCLOPEDIE DALLOZ - CHOSE JUGÉE

Page. 506.

43- Les jugements définitifs sont ceux qui mettent fin à la contestation d'une manière irrévocable du moins dans des conditions telles que le juge n'ait plus à revenir sur le point litigieux.

A cet égard, du reste, il importe que le jugement tranche une contestation sur le fond du droit ou sur un incident de procédure, sur une question de compétence par exemple; le jugement n'en est pas moins définitif, en ce sens qu'il met fin à une instance, fut-elle incidente, d'une manière telle que juge en est déssaisi).

PROCÈDURE CIVILE

Page 167.

((Une autre distinction dont les incidences sont considérables est faite entre les jugements définitifs et les jugements avant dire droit. On entend par jugement définitif, non seulement tout jugement qui met fin à la contestation, mais aussi tout jugement qui met fin à un incident de procédure, notamment un jugement qui statue sur une exception de nullité ou sur une recusation ou sur une déclinaoire de compétence.

Page 205.

Jugements avant Dire Droit

((Sont considérées comme définitifs, non seulement les jugements qui tranchent tout ou partie du fond, mais encore ceux qui statuent sur les incidents, des exceptions, ou des fin de non - recevoir)).

ترجمه: الف - اعتبار قضیه محکوم بها در دایرةالمعارف Dalloz صفحه ۵۰۶
- صفحه ۵۰۶ - ۴۳: احکام قطعی آن است که به نحوی که دیگر قابل تجدید نزاع نباشد به مرافعه خاتمه می‌دهد بطوری که قاضی دیگر نمی‌تواند راجع به همان موضوع مجدداً اظهار نظر کند.
بدین مناسبت اهمیتی ندارد که مورد رأی راجع به ماهیت يك دعوی باشد یا یکی از ایرادات قانون آیین دادرسی مدنی؛ مثلاً موضوع صلاحیت در این مورد هم رأی دادگاه قطعی است بدین معنی که به يك دعوایی خاتمه می‌دهد ولو آنکه مربوط به ایرادات بوده باشد.

ب - قانون آیین دادرسی مدنی: دایرةالمعارف Dalloz صفحه ۱۶۷:
يك تفاوت دیگر که ایرادات را مورد توجه قرار می‌دهد موضوع آراء قطعی و آراء قبل از ورود در ماهیت دعوی است.

مقصود از آراء قطعی نه تنها هر رأیی است که به مورد نزاع خاتمه می‌دهد بلکه هر رأیی است که به یکی از ایرادات مربوط به دعوی خاتمه می‌دهد. صفحه ۲۰۵ - آراء قبل از ورود در ماهیت دعوی: نه تنها آرائی که نسبت به کل یا جزئی از دعوی اظهار نظر میکنند قطعی شناخته میشوند بلکه آرائی هم که مربوط بآئین رسیدگی صادر میشود قطعی میباشد از قبیل ایرادات و عدم استماع دعوی.)

بنابراین عقیده متفق کلیه حقوق دانان و رویه‌های قضائی است که بین آراء ماهوی و آراء قبل از ورود ماهیت که بدعوی خاتمه میدهد تفاوتی وجود ندارد و چون در مورد بحث رأی دادگاه بر رد عرضحال اعتراض به ثبت معترض صادر شده قطعی است در مقام تعارض مؤخر نظریه شورای عالی ثبت با آن رأی دادگاه لازم الاتباع است.

رفع تعارض: برای رفع تعارض بین رأی قطعی دادگاه و نظریه شورای عالی ثبت احتیاج بنظریه هیچ مقامی نیست؛ چه هیچ مقامی طبق قانون آئین دادرسی مدنی و اصولا و باستناد ماده ۹ قانون آئین دادرسی مدنی بالاخص حق اظهار نظر برخلاف رأی دادگاه ندارد و نظریه شورای عالی ثبت در چنین موارد بخودی خود واجد اعتبار در مقابل رأی دادگاه نمیباشد و رأی دادگاه در اداره ثبت و هر مقام دیگری لازم - الرعایه است.

از نظر اصولی هم هرگاه رأی دادگاه صلاحیت‌دار در موضوعی قبلا صادر شده باشد هیئت‌های اختصاصی ملزم بر رعایت آن میباشند.

در مورد بحث ما اداره ثبت نمیتواند نظریه شوری را که خلاف رأی دادگاه است اجراء کند والا اعتبار تصمیمات قضائی مخدوش خواهد شد و حال آنکه اصل رعایت اعتبار قضیه محکوم بها آنقدر دارای اهمیت است که اگر متزلزل شود چون منحصر بیک مورد ممکن است نباشد و نظایر با گذشت زمان پیدا کند میتوان گفت امنیت قضائی متزلزل خواهد شد و خلاف مصلحت جامعه است که آراء قطعی قضائی متزلزل گردد این مسئله اعتبار قضیه محکوم بها در طول قرن‌ها تجربه و عمل بوجود آمده و بدون جهت نبوده و نیست که همه علماء و استادان حقوق و قضات رعایت آنرا واجب دانسته‌اند.

حال اگر اداره ثبت بجریان ثبتی بنفع متقاضی ثبت که رأی قطعی دادگاه بنفع او صادر شده برخلاف سابقه و رویه از ابتدای تأسیس اداره ثبت و اجراء قانون ثبت تا کنون ادامه ندهد و برخلاف رأی دادگاه بخواد عمل کند ذی‌نفع میتواند و حق دارد از دادگاه الزام اداره ثبت را بادامه جریان ثبتی یعنی در صدور سند مالکیت بخواد و هیچ دادگاهی نخواهد بود که به رأی قطعی دادگاه دیگر صلاحیت‌دار ترتیب اثر ندهد و نمیتوان قبول نمود قاضی که رأی خود را متبع میداند رأی قاضی دیگر را متبع نداند.

من این مقاله را از نظر اهمیت موضوع اعتبار قضیه محکوم بها و تأثیر آن در

- امنیت قضائی نوشتم. ماخذ این مقاله عبارت است از:
- ۱- کتاب جلد دوم قانون آئین دادرسی مدنی تألیف استاد فقید دکتر متین دفتری (چاپ ۱۳۳۴ شمسی)
 - ۲- کتاب اعتبار قضیه محکوم بها (La Chose Jugee) تألیف P. Lacost (استاد دانشگاه حقوق AIX فرانسه و P. Bonnarrere استاد حقوق در دانشگاه MARSEILLES فرانسه) - چاپ ۱۹۱۴
 - ۳- کتاب دکترین اعتبار قضیه محکوم بها (The Doctrine of Res Judicata) تألیف SPENCER BOWER وکیل دادگستری و عضو شورای سلطنتی - لندن - چاپ ۱۹۶۹
 - ۴- جلد دوم شرح مسؤولیت مدنی (Traite Theorique et pratique de la Responsabilite Civile) تألیف Henri et Leon MAZEAUD استاد دانشکده حقوق دانشگاه پاریس - چاپ ۱۹۵۸
 - ۵- JURIS CLASSEURS (کتابخانه دیوان عالی کشور فرانسه - چاپ ۱۹۵۱)
 - ۶- دائرةالمعارف قضائی فرانسه (DALLOZ)

