

نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران

دکتر منصور امینی*

چکیده

گرچه امروزه همه نظام‌های حقوقی در ضرورت ثبت بیع مال غیر منقول اتفاق نظر دارند، با این حال همه نقش واحدی را به ثبت در بیع مال غیر منقول اعطاء نمی‌نمایند. برای مثال در حالی که در حقوق آلمان، ثبت، شرط انتقال مالکیت به خریدار تلقی شده است در حقوق فرانسه، شرط قابل استناد شدن معامله در برابر اشخاص ثالث می‌باشد.

در حقوق ایران، در مورد نقش ثبت در بیع مال غیر منقول اختلاف نظر جدی وجود دارد. لذا در این مقاله سعی شده است در پرتو مطالعه راه حل حقوق فرانسه، راه حل مناسب برای حقوق ایران جستجو شود.

کلید واژگان

بیع مال غیر منقول - انتقال مالکیت - معامله معارض - حقوق اشخاص ثالث - قابل استناد بودن بیع در برابر اشخاص ثالث - اثبات وقوع بیع - سند رسمی - سند عادی.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

۱. به منظور جلوگیری از معاملات معارض، برقراری نظم، امنیت، و ثبات در معاملات و به تبعیت از تجربه سایر نظام‌های حقوقی، قانونگذار ما در سال ۱۳۱۰ در قالب ماده ۴۶ قانون ثبت، تنظیم سند رسمی و ثبت بیع مربوط به املاک ثبت شده را اجباری اعلام نمود. اما متأسفانه نوع نگارش مواد مربوط به این تکلیف و ضمانت اجرای آن موجب شد که نه تنها هدف مدنظر قانونگذار تأمین نگردد بلکه عملاً تفسیر صحیح این مواد به یک معمای بزرگ تاریخی در نظام حقوقی ایران تبدیل گردید، معمایی که هنوز پس از سپری شدن قریب به هشتاد سال هنوز لاینحل باقیمانده است. و جالب این که در این مدت نه قانونگذار برای رفع ابهام از اراده مستور خویش تلاش نموده (براساس این فرض خوش‌باورانه که قانونگذار اراده روشنی داشته؟!) و نه هیئت عمومی دیوان عالی کشور تفسیر قاطعی را در این زمینه ارائه داده است. تلاش‌های دکتربین حقوقی و بدنه قضایی کشور نیز جز افزایش تحیر و سر در گمی حاصلی نداشته است.

۲. در هر حال، در اصل ضرورت «تنظیم سند رسمی و ثبت بیع مال غیر منقول» تردیدی نیست. همین ضرورت موجب شده که نظام‌های حقوقی، علیرغم اختلافات گوناگون، لاقلاً در این زمینه اتفاق نظر داشته باشند و ثبت به عنوان یک تکلیف قانونی تبدیل به پدیده مشترک جهانی گردد. با این حال، باید توجه داشت که «ثبت سند» در همه نظام‌های حقوقی نقش واحدی را ایفا نمی‌کند. از حیث تحلیلی نیز «ثبت سند» می‌تواند دارای آثار ماهوی و یا شکلی متعدد و متنوعی باشد.

۳. توجه به تجربه دیگران قطعاً برای ما کمک‌کننده است، کما این که اصل وضع مقررات قانون ثبت نیز با همین نگاه صورت گرفته است. در این راستا، به نظر می‌رسد از میان نظام‌های حقوقی مختلف، بررسی راه حل نظام حقوقی

فرانسه در این زمینه شایان توجه بیشتری باشد. علاوه بر تأثیرپذیری تاریخی شگفت‌آور قوانین در ایران از قوانین در فرانسه، در زمینه بیع مال غیر منقول قرابت ویژه‌ای میان دو کشور موجود است؛ قرابتی که مطالعه قوانین مربوط به ثبت سند در حقوق فرانسه را برای حقوق‌دان ایرانی معنادار و سودمند می‌سازد. این قرابت و همسویی مبنایی را می‌توان در مقایسه ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه با ماده ۳۳۹ قانون مدنی ایران که به نظر برگردان همان ماده ۱۵۸۳ است، به خوبی مشاهده کرد. طبق ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه، «به محض توافق در مورد مبیع و ثمن، ولو آنکه هنوز هیچ یک تسلیم و تأدیبه نیز نشده باشد، عقد بیع میان طرفین منعقد می‌گردد و خریدار در برابر فروشنده از حیث حقوقی مالک (مبیع) می‌شود.»

چنین قرابت و همسویی، برای مثال، میان ایران و آلمان وجود ندارد.^۲ در آلمان، عقد بیع به خودی خود مملک نیست و توافق طرفین اساساً توانایی انتقال مالکیت به خریدار را ندارد؛ اثر عقد تنها ایجاد تعهد به تملیک است نه انتقال مالکیت. این تفاوت ساختاری و مبنایی به نظر موجب می‌شود که پذیرش راه حل حقوق آلمان در نقشی که برای ثبت سند در بیع مال غیر منقول قائل است در حقوق ایران دشوارتر باشد.

۴. بنابراین، در این مقاله بدو نقشی ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه (گفتار اول) و سپس قابلیت پذیرش همان نقش برای ثبت سند در حقوق ایران (گفتار دوم) مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

1. Article 1583 : Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

۲. ر. ک: امینی، منصور، انتقال مالکیت در قراردادهای فروش، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷.

گفتار اول: نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه^۳

۵. در حقوق رومی - ژرمنی ، عقد بیع به خودی خود خریدار را مالک مبیع نمی‌گرداند. انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار مستلزم انجام تشریفاتی مادی ، هویدا و علنی بود. هدف از این تشریفات ، اعلان عمومی به جامعه از تحقق یک رخداد مهم بود. با انجام این تشریفات همه افراد جامعه از جابه‌جایی مالکیت مال موضوع قرارداد از فروشنده به خریدار مطلع می‌شدند یا لاقلاً امکان کسب اطلاع از آن را به دست می‌آوردند. انتقال هر مال نیز تشریفات خاص خود را

۳. منابع :

C.T. BARREAU-SALIOU, Les publicités légales, Information du public et prevue des actes, Préface J-Ghestin, L.G.D.J. Droit des affaires, 1990; A. BENABENT, Contrats Speciaux, 4 ème ed., Montchrestien, 1999, no 143 et s., pp. 90 et s. ; M.BILLIAU, L'opposabilité des contrats ayants pour objet un droit réel, in; les effets du contrat a l'égard des tiers, comparaison franco-belges, L.G.D.J., 1992 pp. 190 et s., P.J. Chenu, de la "transcription" à la "publicité foncière" , Thèse , Boreaux , 1959 ; F. Collart Dutilleul-p. Delebeque, Contrats civils et commerciaux, 4 ème ed, Précis Dalloz, 1998, no 190, p. 159; J.Duclos, L'opposabilité (essai d'une théorie générale), Thèse, Rennes, L.G.D.J. 1984; M.R. GUERRIERO, L'acte juridique solennel, L.G.D.J., 1975; D.HECK, La publicité foncière, 3ème ed., Epinal, 1975; M. Levis, L'opposabilité du droit réel, Economoca, 1989; Ph. Malaurie- L. AYNES, Les sûretés- La publicité foncière, Defrenois, 2004; G. Marty-p. Raynaud-Ph.Jestaz, Publicité foncière, 2ème ed., Sirey, 1987 Ph. SIMLER-Ph. DELEBECQUE, les suretés- La publicite fonciere, 3ème ed., Dalloz, 2000; Ph. THERY, sûretés et publicité fonciere, 2ème ed., puf, 1998.

۴. ر. ک:

Ch. BEUDANT, Cours de droit civil francais, T.11, La vente, 2ème ed., 1938, no 13, p.9; R. MONIER, Manuel élémentaire de droit romain, T.2, Domat, 1944; A.E. GIFFARD-R.VILLERS, droit romain et ancien droit francais, 3ème ed., Dalloz, 1970; R.J.Pothier, traité de vente, T. 1, Duburue, no 1 et 7, pp. 1 a 9.

داشت. انتقال اموال مهم به ویژه اموال غیرمنقول باحضور در برابر مقام قضایی یا در حضور شهود و انتقال اموال با اهمیت کم تر از طریق صرف تسلیم مال به خریدار انجام می پذیرفت. فایده چنین نظامی روشن است: اطمینان بخشی به خریداران در مورد صحت ادعای فروشندگان بر مالکیت، جلوگیری از معاملات معارض بر روی مال واحد و در نتیجه اعطای ثبات و امنیت به معاملات.

پاره‌ای از کشورها، به طور خاص آلمان، به سنت تاریخی پشتیبان خود پایبند ماندند و کماکان در قانون مدنی خویش انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار را در حوزه اموال غیر منقول منوط به ثبت معامله و در حوزه اموال منقول منوط به تسلیم مال به خریدار کردند. اما پاره‌ای از کشورها نیز به سرمداری فرانسه از این سنت تاریخی روی برگرداندند و در قانون مدنی خویش انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار را به یک پروسه اعتباری، رضایی و بین‌الطرفینی محض تبدیل نمودند. تصویب ماده ۱۵۸۳ که متن آن در سطور پیشین آمد اعلان رسمی قطع ارتباط نظام حقوقی فرانسه با گذشته تاریخی خویش بود. با وضع ماده اخیرالذکر، به محض انعقاد عقد بیع و بدون نیاز به هرگونه تشریفات دیگر، مالکیت به خودی خود از فروشنده به خریدار منتقل می‌گردد. قاعده جدید در حقوق فرانسه مبتنی بر توجهات نظری و کاربردی متعددی از جمله «اصل حاکمیت اراده»، «اثر بخشی به اراده توانا و خلاق افراد در جامعه آزاد»، «ساده‌سازی و تسهیل تجارت و معامله میان مردم» و «آزادی‌سازی جامعه و نظام حقوقی از غل و زنجیر تشریفات بیهوده» بوده است.

۵. ر.ک: امینی، منصور، منبع پیشین

۶. ر.ک:

با این حال، جامعه حقوقی فرانسه به زودی دریافت که نظم جدید دارای یک عیب بزرگ است: انتقال اعتباری مالکیت به صرف توافق داخلی دوشخص بایکدیگر با هیچ نشانه بیرونی، مادی و علنی قابل دسترس برای دیگران همراه نیست تا از طریق آن افراد جامعه از قطع ارتباط حقوقی فروشنده با یک مال مطلع شوند.

این وضعیت منجر به این می‌گردد که افراد بدون اطلاع از فروش قبلی مال از سوی فروشنده، دوباره همان مال را از او خریداری نمایند. نظام قضایی، به این ترتیب، درگیر کشمکش‌های بی پایان میان افراد خواهد شد. ثبات و امنیت معاملات به خطر خواهد افتاد و هیچ خریداری به نحو قاطع نمی‌تواند مطمئن باشد که فروشنده واقعاً مالک مالی است که اقدام به فروش آن کرده است.

۶. به منظور رفع مشکل پیش‌آمده، در حوزه اموال غیر منقول، نظام حقوقی فرانسه ابتدا در ۲۳ مارس ۱۸۵۵ و سپس در یک اقدام تکمیلی و اصلاحی در ۴

۷. ر. ک :

J.HUET, Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J. 1996, no 11205, p. 162; F. TERRE- P. simler, Biens, 5eme ed, Dalloz, 1998, no 392- 393, pp. 276-277.

۸. در حوزه اموال منقول، خود قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۶۱۱ مقرر داشت: « اگر مالی که تعهد به تملیک یا تسلیم آن متوالیاً به دو شخص شده است منقول باشد، از میان آن دو، شخصی که مال را واقعاً در اختیار گرفته (نسبت به دیگری) ترجیح دارد و مالک (مال) شناخته می‌شود ولو آن که معامله‌اش مؤخرالتاریخ باشد، البته مشروط به این که تصرفش با حسن نیت بوده باشد »:

“Si la chose qu'on s'est obligé donner ou de livrer a deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi”.

۹. طبق ماده یک این قانون: « کلیه معاملات رایگان یا معوض منعقد شده میان اشخاص زنده، انتقال‌دهنده یا اعلام‌کننده حقوق عینی نسبت به اموال غیر منقول در دفتری که در اداره ثبت رهن‌ها به این منظور ایجاد خواهد شد به طور کامل ثبت می‌گردند»:

ژانویه ۱۹۵۵ ثبت بیع مال غیر منقول را اجباری اعلام نمود و در حال حاضر نیز قانون حاکم بر موضوع کماکان مصوبه اخیرالذکر است.^{۱۰} به موجب بند ۱ ماده ۲۸ مصوبه، کلیه معاملات، ولو آن که حاوی شرط تعلیقی باشند، و کلیه تصمیمات قضایی که انتقال یا ایجاد حقوق عینی، غیر از وثیقه و رهن، را نسبت به اموال غیر منقول میان اشخاص زنده برقرار و یا اعلام می نمایند باید در «اداره ثبت رهن‌ها»^{۱۱} ی محل وقوع مال «منتشر»^{۱۲} گردند.^{۱۴}

“ Tous actes entre-vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratif de droits réels biliers, seront transcrits en entiere sur un register a ce destine au bureau de la Immo conservation des hypotheques...”

۱۰. ر. ک :

SIMLER-DELEBECQUE, op cit., no 709 ets., pp. 615 et s.

۱۱. ثبت رهن و وثیقه اختیاری است، با این حال عدم ثبت موجب غیر قابل استناد شدن رهن و وثیقه در برابر اشخاص ثالث می گردد:

SIMLER-DELEBECQUE, op.cit., no 394,794 et 725,pp. 368, 624 et 625.

۱۲. نام اداره صرفاً دارای توجیه تاریخی است. اداره مزبور ابتدائاً به منظور ثبت رهن‌ها تاسیس گردید و لذا به همین نام نامیده شد. اما امروز با این که وظایف اداره توسعه پیدا کرده، کماکان نام ابتدایی خود را حفظ کرده است. اداره مزبور وابسته به وزارت دارایی است :

THERY,op.cit., no 396; SIMLER-DELEBECQUE, op.cit., no 778 et 790, pp. 668 et 676.

۱۳. منظور از انتشار، همان ثبت معامله است اما از آن جا که ثبت معامله با هدف نشر و آگاه‌سازی اشخاص ثالث صورت می گیرد، مصوبه ۱۹۵۵ برخلاف قانون ۱۸۵۵ به جای عنوان «ثبت» عنوان «انتشار» را برگزیده است. ر. ک :

SIMLER- DELEBEQUE, op.cit., 782, p.675.

14. “ Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles : 1- Tous actes, même assortis d'une condition suspersive, et toutes décisions juridiques, portant ou constatant entre vifs: a) Mutation ou constitution de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, qui sont conservé suivant les modalités prévues au code civil...”.

برای انتشار معامله، طبق مواد ۳^{۱۵} و ۴^{۱۶} مصوبه، تحقق دو شرط لازم است: اول این که برای معامله سند رسمی تنظیم شود؛ دوم این که قبلاً و یا لااقل همزمان، معامله‌ای که فروشنده به استناد آن ادعای مالکیت مال را دارد منتشر شده باشد. تحقق شرط اخیر، شناسایی زنجیره مالکیت کلیه مالکین و دارندگان حقوق عینی نسبت به یک مال را از ابتدا تا انتها برای اشخاص ثالث ممکن خواهد ساخت.

پس از انتشار قرارداد^{۱۸}، این امکان برای کلیه اشخاص وجود دارد که حتی بدون نیاز به اثبات نفعی در قضیه و صرفاً با تقدیم یک تقاضای کتبی از اداره

15. "Aucun acte au décision juridique sujet a publicité dans un bureau des hypothèques ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié"

16. "Tout acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dresse en la forme authentique "

در صورت امتناع فروشنده از تنظیم سند رسمی، خریدار می‌تواند الزام او را از دادگاه تقاضا نماید. با این حال، از آن جا که ممکن است قبل از صدور حکم دادگاه، فروشنده همان مال را به دیگری بفروشد و خریدار دوم زودتر اقدام به ثبت معامله خود نماید، قانونگذار طی مصوبه تکمیلی ۷ ژانویه ۱۹۵۹ پیش‌بینی نمود که خریدار دارای سند عادی نیز می‌تواند «اظهارنامه رسمی خود مبنی بر آمادگی به تنظیم سند رسمی» و یا «گواهی عدم حضور صادره از سوی سردفتر مبنی بر عدم حضور فروشنده» و یا «دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی» خود را ثبت نماید و به این ترتیب حق مقدم خویش را تثبیت نماید. ر.ک:

SIMLER – DELEBECQUE, op.cit., no 738, p. 636.

۱۷. طبق ماده ۳۲ مصوبه، سردفتر تنظیم‌کننده سند نیز، صرف‌نظر از اراده طرفین، مکلف به تقاضای ثبت و انتشار سند است. نقض این تکلیف، مسئولیت مدنی سردفتر را به دنبال خواهند داشت. ر.ک:

Simler-Deleaeque, op.cit., 724, p.624.

۱۸. طبق ماده ۳۳ مصوبه ۱۹۵۵، معامله باید ظرف سه ماه از زمان انعقاد ثبت گردد. با این حال عدم رعایت مهلت سه ماهه مانع از ثبت با تأخیر معامله نخواهد شد. ثبت با تأخیر چنان‌چه ضرری را در پی داشته باشد مسئولیت مدنی سردفتر را به دنبال خواهد داشت. ر.ک:

SIMLER-DELEBECQUE, op.cit., no 805, pp. 805-685.

ثبت محل وقوع مال غیر منقول اطلاعات مربوط به مال را ظرف مدت ده روز دریافت دارند.

۷. با این حال، تدبیر جدید حقوق فرانسه را نباید بازگشت فرانسویان به سنت رومی تعبیر نمود. نظم جدید در حقوق فرانسه کاملاً متفاوت از نظم موجود در حقوق روم، حقوق قدیم فرانسه و حقوق فعلی آلمان است. برخلاف رویه قدیم در فرانسه و حقوق فعلی آلمان، در حقوق امروز فرانسه تشریفات (ثبت) شرط انتقال مالکیت به طور کلی ولو میان طرفین قرارداد نیست، بلکه به محض توافق طرفین و انعقاد عقد بیع مالکیت از فروشنده به خریدار منتقل می‌گردد اما این انتقال مالکیت در صورت عدم ثبت، قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث را نخواهد داشت. حقوق فرانسه، در واقع، انتقال مالکیت در عقد بیع را حسب نوع رابطه حقوقی اشخاص ذی ربط با عقد بیع به دو دسته تقسیم کرده است: انتقال مالکیت میان فروشنده و خریدار، و انتقال مالکیت در برابر اشخاص ثالث. انتقال مالکیت میان فروشنده و خریدار به اقتضای اصل حاکمیت اراده رضایی و اعتباری است. نه تسلیم مبیع، نه تأدیه ثمن و نه هیچ شرط دیگری از جمله ثبت معامله نه برای تحقق عقد بیع و نه برای انتقال مالکیت میان طرفین لازم است. بیع با سند عادی بیعی صحیح باتمامی آثار مربوطه میان طرفین است. اما چنانچه چنین بیعی ثبت نگردد، طبق ماده ۳۰ مصوبه سال ۱۹۵۵ در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست: «معاملات و تصمیمات قضایی که طبق بند ۱ ماده ۲۸ باید منتشر شوند، اگر منتشر نشوند، در برابر اشخاص ثالثی که حقوق مشابهی را به موجب معاملات و تصمیمات مشابه بر روی همان مال از همان فروشنده کسب کرده و منتشر نموده‌اند قابل استناد نخواهد بود. معاملات و

تصمیمات قضایی مدنظر، در فرض انتشار نیز، در صورتی که معاملات و تصمیمات مورد استناد اشخاص ثالث قبل از آنها منتشر شده باشد قابل استناد نخواهد بود. با این حال، اشخاص ثالثی که وظیفه تقاضای انتشار حقوق عینی بر عهده آنها بوده و یا وارثان یک شخص نمی‌توانند به مقررات این ماده استناد نمایند».

دو عنوان حقوقی «قابل استناد نبودن» و «اشخاص ثالث» در ماده فوق‌الذکر نیاز به توضیح دارند.

۸. مفهوم قابل استناد نبودن: آنچه فرانسویان را به سمت تعدیل اصل حاکمیت اراده و ایجاد استثناء بر رضایی بودن انتقال مالکیت در حوزه نقل و انتقال اموال غیر منقول کشاند، ضرورت حمایت از اشخاص ثالثی است که از انتقال رضایی مالکیت میان دو شخص بی اطلاع می‌مانند. بنابراین به خوبی قابل درک است که اگر هدف از اجباری شدن ثبت حمایت از اشخاص ثالث است، ضمانت اجرای این اجبار نیز محدود به همان اشخاص ثالث باشد و انتقال رضایی مالکیت بین طرفین را تحت تأثیر قرار ندهد. این راه حل مبتنی بر یک

20. "Les actes et décisions judiciaires soumis a publicité par application du 1 de l'art. 28 sont, s'ils n, ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés. Ne peuvent toutefois se prévaloir de cette disposition les tiers qui étaient eux-mêmes chargés de faire publier les droits concurrents, ou leurs ayants cause à titre universel".

منطق کاملاً عقلانی است: نظام حقوقی به منظور تأمین اهدافش نیاز به ثبات در قواعد حقوقی بنیادین خویش دارد و تا زمانی که می‌توان معایب احتمالی ناشی از این قواعد در گذر زمان را با توسل به تدبیرهای تکمیلی بر طرف نمود، دست برداشتن از قاعده بی‌معناست. به این ترتیب، اگر عیب انتقال رضایی مالکیت این است که اشخاص ثالث را در معرض خطر قرار می‌دهد، کافی است به طریقی از این اشخاص ثالث حمایت کرد. در مقابل، اگر انتقال رضایی مالکیت میان طرفین یک عقد نه تنها مشکل‌ساز نیست بلکه روابط معاملی میان مردم را تسهیل نیز می‌نماید، چه نیازی به عدول از قاعده بنیادین «کفایت توافق برای ایجاد آثار حقوقی میان طرفین» وجود دارد؟

۹. با این حال، باید توجه داشت که منظور فرانسویان از قابل استناد نبودن بیع ثبت نشده در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد نبودن «شکلی» نیست بلکه منظور قابل استناد نبودن «ماهوی» است: منظور این نیست که چنین بیعی صرفاً قابلیت اثبات شدن در دادگاه را ندارد و یا از حیث ادله اثبات دعوی دلیل قابل استنادی در برابر اشخاص ثالث نیست بلکه منظور این است که بیع مزبور ولو آن که در تحققش هیچ اختلاف و تردیدی هم نباشد، نسبت به اشخاص ثالث بی اثر و از نظر حقوقی در حکم آن است که اصلاً وجود ندارد.^{۲۱}^{۲۲} اثر بیع ثبت نشده فقط محدود به طرفین آن است: در برابر فروشنده، خریدار مالک است اما در

21. Duclos, op.cit., no 6 et 29, pp.28, 53 et s. G. Cornu, Vocabulaire Juridique, 8 èd. Puf, 2000, MALAURZ-AYNES, op.cit., no 647, pp.255; SIMLER-DELEBECQUE, op.cit., no 707, p. 614.

۲۲. در غیر قابل استناد بودن ماهوی، خود عقد بیع قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث را از دست می‌دهد اما در غیر قابل استناد بودن شکلی، سند عادی بیع، به عنوان دلیل وقوع بیع، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد می‌گردد.

برابر اشخاص ثالث مالک کماکان شخصی است که در دفتر ثبت معاملات نامش به عنوان مالک قید گردیده است؛ در برابر خریدار و تا زمانی که اجرای تعهدات ناشی از عقد بیع با حقوق اشخاص ثالث در تعارض نباشد، فروشنده باید به تعهدات قراردادی خود پایبند بماند و در صورت تخلف امکان الزام قضایی او به پایبندی بر تعهدات وجود دارد ولی چنانچه اجرای تعهدات با حقوق محترم اشخاص ثالث در تعارض باشد تعهدات گرچه دیگر قابل اجرا نیستند اما در هر حال متعهدله می‌تواند بابت نقض آن‌ها از متعهد خسارت مطالبه نماید.

۱۰. مفهوم اشخاص ثالث: طبق ماده ۳۰ مصوبه سال ۱۹۵۵، بیع ثبت نشده مال غیر منقول فقط در برابر اشخاص ثالث خاصی غیر قابل استناد است: اشخاص ثالثی که بر روی مال واحد از فروشنده واحد حقوق مشابه لازم‌الانتشار منتشر شده‌ای را کسب کرده باشند و یا صاحبان وثیقه و مرتهینی که علی‌رغم اختیاری بودن ثبت حقوقشان اقدام به ثبت آن کرده باشند. به این ترتیب منظور از شخص ثالث شخصی است که اولاً از فروشنده‌ای که قبلاً مال غیر منقولی را به دیگری فروخته دوباره آن مال را خریداری کرده باشد و یا نسبت به آن از همان فروشنده یکی از حقوق عینی اصلی مانند حق ارتفاق یا حقوق عینی تبعی مانند رهن را تحصیل کرده باشد؛ ثانیاً، معامله اول برخلاف معامله دوم ثبت و منشر نشده باشد. در چنین صورتی است که ماده ۳۰ در مقام تعیین تکلیف میان دو دارنده حق مشابه معارض از دارنده دوم، یعنی شخص ثالث نسبت به معامله اول، حمایت کرده و به دلیل عدم انتشار معامله اول آن معامله را در برابر او، علی‌رغم مقدم بودن، غیر قابل استناد اعلام کرده است.

۲۳. ر. ک:

J.GHESTIN- C. JAMIN – M . BILLIAJ, Les effets du contrat, 2 eme ed, L.G.J., 1994, no 448, p.495; Malaurie-Aynes, op.cit., no , p.

۱۱. به این ترتیب، اشخاص زیر یا اساساً شخص ثالث تلقی نمی‌شوند و یا اگر هم شخص ثالث در معنای حقوقی آن باشند از حمایت مقرر در ماده ۳۰ برخوردار نمی‌باشند:

الف - وارثان طرفین قرارداد نیز اشخاصی^{۲۴} که به عنوان موصی له سهم مشاعی از ماترک^{۲۵} (ونه مال یا اموال معینی از ماترک) به نفع آنها وضعیت شده است. در برابر اشخاص مزبور، بیعی که متوفی در زمان حیات خود منعقد ولی منتشر نکرده معتبر و قابل استناد است. اشخاص مذکور، در واقع شخص ثالث تلقی نمی‌شوند و پس از فوت مورث، قائم مقام قانونی او شده و مکلف به اجرای تعهدات قراردادی مورث می‌باشند.

ب - طلبکاران عادی طرفین قرارداد: طلبکاران با اینکه نسبت به طرفین قرارداد شخص ثالث تلقی می‌شوند اما از آنجا که صرفاً دارای حق دینی هستند بنابراین حقوقشان قابلیت تعارض با حقوق دارندگان حق عینی، ولو موخر، را ندارد و لذا تحت حمایت مصوبه ۱۹۵۵ قرار نمی‌گیرند. به این ترتیب، چنانچه مدیون نسبت به یکی از اموال غیر منقول خود معامله‌ای را با دیگری منعقد نماید، ولو آنکه چنین معامله‌ای ثبت و منتشر نیز نشود، معامله مزبور در برابر طلبکاران قابل استناد است و شخص اخیرالذکر دیگر نمی‌تواند آن مال را به عنوان مال مدیون توقیف نماید (مگر آنکه معامله، متقالبانه و به قصد فرار از دین صورت گرفته باشد؛ که در چنین فرضی، نه به دلیل منتشر نشدن بلکه به دلیل متقالبانه بودن، معامله قابل ابطال خواهد بود).

۲۴. به فرهنگ کلمات حقوقی آقای Cornu تحت عنوان *Légataire à titre universel* مراجعه کنید.

۲۵. به فرهنگ فوق الذکر تحت عنوان *Légataire à titre particulier* مراجعه کنید. در توضیح مطلب ر.ک:

SIMLER - DELEAECQUE, op.cit., no 730, p. 630.

26. Les créanciers hypothécaires در برابر Les créanciers chirographaires.

ج - اشخاصی که حق خود را از فرد دیگری تحصیل کرده‌اند: ثبت و انتشار معامله تنها جایی موجب ترجیح دارنده حق مؤخر بر دارنده حق مقدم می‌گردد که دو دارنده حق معارض حق خویش را از شخص واحدی تحصیل کرده باشند؛ برای مثال، «ب» و «ج» که ادعای مالکیت نسبت به مال واحدی را می‌نمایند، هر دو از «الف» مال را خریداری کرده باشند: در چنین فرضی، «ج» که برخلاف «ب» معامله‌اش ثبت شده مالک مال شناخته خواهد شد. اما اگر صاحبان حقوق معارض حق خود را از اشخاص متفاوتی تحصیل کرده باشند، انتشار معامله تأمین‌کننده مزیت پیش‌گفته نخواهد بود. برای مثال، در دعوی میان «د» و «ه» چنانچه «د» مال را از «ب» و «ه» مال را از «ج» و «ب» و «ج» نیز به نوبه خود مال را از «الف» خریداری کرده باشند: اگر «ب» معامله مقدم خود را زودتر از «ج» منتشر کرده باشد، ولو آنکه «ه» معامله‌اش را زودتر از «د» منتشر نماید، باز هم در دعوی میان «د» و «ه»، «و» برنده خواهد شد؛ چرا که ید ماقبل «د» (یعنی ب) زودتر از ید ماقبل «ه» (یعنی ج) معامله‌اش را منتشر کرده است و طبق قاعده کلی از حیث قوت و ضعف، حقوق ایادی لاحق تابع حقوق ایادی سابق است و هیچ شخصی نمی‌تواند نسبت به مالی مدعی حقی بیش از حق ید ماقبل خود باشد.

۲۷. اداره ثبت، فاقد قدرت قضایی است و همین که اسناد دارای شرایط شکلی لازم برای ثبت باشند، اقدام به ثبت آن‌ها خواهد کرد. بنابراین، کافی است معامله‌ای که به استناد آن فروشنده ادعای مالکیت مالی را می‌نماید قبلاً ثبت شده باشد تا چنین فروشنده‌ای بتواند معامله بعدی خود را با خریدار را که دارای شرایطی شکلی لازم برای ثبت است، ثبت نماید. به این ترتیب ممکن است در عمل دو معامله کاملاً معارض با یکدیگر نیز یکی پس از دیگری ثبت گردند: برای مثال وقتی که فروشنده مال واحد خود را متوالیاً به دو خریدار فروخته باشد و هر دو خریدار، یکی پس از دیگری، اقدام به ثبت معامله خود نموده باشند. در چنین فرضی خریداری که معامله‌اش از حیث ثبتی مقدم‌التاریخ است بردیگری ترجیح دارد. ر. ک:

SIMLER-DELEAECQUE, op.cit., no 792, p.,77.

د - اشخاصی که موضوع حقشان مال متفاوتی است : در تعارض میان دو شخصی که از فرد واحد حقی عینی نسبت به دو مال غیر منقول متفاوت را کسب کرده‌اند انتشار معامله بی تأثیر است. به همین دلیل ، شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در ۴ اکتبر ۱۹۷۲ دادنامه‌ای را که در دعوی تحدید حدود میان دو خریدار دو قطعه زمین مجاور به تقدم زمانی انتشار یکی از دو معامله استناد کرده بود نقض کرد.^{۲۸}

ه - اشخاصی که بر روی مال واحد از شخصی واحد حقوقی را کسب کرده‌اند که از نظر قانون لازم‌الانتشار نیستند: برای مثال ، اگر مالکی ملک خود را به دیگری بفروشد ، بیع مزبور در برابر مستأجر ملک (شخصی ثالث نسبت به بیع) قابل استناد خواهد بود ولو آنکه ثبت و منتشر نشده باشد.

و - اشخاصی که آن‌ها نیز به نوبه خود معامله اشان را منتشر نکرده‌اند: اشخاص مزبور، به تکلیف قانونی خویش عمل نکرده‌اند ، پس طبیعی است که نتوانند از تقصیر دیگران منتفع و بهره‌مند شوند. به این ترتیب ، در تعارض میان دو خریداری که هیچ یک معامله‌اش را منتشر ننموده ، دادگاه براساس قواعد عمومی ، حق را به خریداری خواهد داد که معامله‌اش مقدم بوده است.

ز - اشخاصی که عدم انتشار معامله ناشی از عمل خود آن‌ها بوده است: در چنین موردی نیز طبیعی است که مقصر نتواند از تقصیر خود منتفع گردد. برای مثال ، اگر شخصی که تحت یکی از عناوین قیمومت و یا ولایت عهده‌دار اداره اموال دیگری است دو معامله پیاپی را نسبت به مال غیر منقول متعلق به شخص

28. Bull. Civ., III, no 495, p. 362.

۲۹. حکم قضیه متفاوت خواهد بود چنانچه مدت اجاره بیش از دوازده سال باشد.

30. Cass.civ. 1re , 12 novembre, 1975, Jcp. 1976. II. 18359, note M.Dagot.

تحت سرپرستی اش منعقد نماید، اولی را با دیگری و دومی را با خود و تنها معامله دوم را منتشر نماید: در چنین فرضی معامله اولی که مدیر منتشر نکرده در برابر وی قابل استناد خواهد بود.^{۳۲}

ح - اشخاص دارای سوء نیت: یعنی اشخاصی که علیرغم اطلاع از وجود بیع قبلی فروشنده با دیگری، دوباره با فروشنده بیعی را نسبت به همان مال منعقد می‌نمایند. چنین اشخاصی نیاز به حمایت ندارند و بیع اول در برابر آنها قابل استناد است، ولو آنکه بیع اول ثبت نشده ولی بیع دوم ثبت شده باشد.

شایان ذکر است که مستثنی کردن اشخاص ثالث دارای سوء نیت از پوشش حمایتی مصوبه ۱۹۵۵ از سوی رویه قضایی صورت گرفته است و گرنه مصوبه حاوی قیدی در این زمینه نمی‌باشد. مضافاً به اینکه رویه قضایی نیز به نوبه خود در ارائه معیار برای سوء نیت دچار تحولاتی بوده است:

قبل از سال ۱۹۶۸ رویه قضایی در فرانسه «تبانی میان فروشنده و خریدار دوم از طریقاً توسل به مانورهای متقلبانه» یا حداقل «تبانی متقلبانه» (بدون نیاز به مانورهای متقلبانه) را ضروری می‌دانست و معتقد بود که صرف اطلاع خریدار دوم از فروش قبلی مال توسط فروشنده به دیگری باعث نمی‌شود که او، اگر معامله خود را زودتر منتشر کرده، از حمایت قانونی برخوردار نگردد. اکثریت دکتترین حقوقی نیز در آن مقطع همین نظر را تأیید می‌کردند

31. MARTY- RAYNAUD- Jestaz, op. cit., no 766, p. 536.

32. MALAJRIE – AYNs, op.cit., no 652, p. 256; MARTY- RAYNAUD – JESTAZ, op. cit., no 767, p. 536.

۳۳. برای مثال ر.ک:

Cass. Civ. 7 decembre 1925, D. 1926, D. 1926. 1.185, note R.SAVATIER.

34. 22. Mars. 1968: civ. 3e, D. 1968. 412, note J. Mazeaud; Jcp. 1968. II, 15587, note A. Plancqueel; 30 Janvier 1974: civ. 3e, Bull. Civ., III, no 50, p.37.

اما از سال ۱۹۶۸، رویه قضایی تغییر موضع داد و در آراء متعدد صرف اطلاع خریدار دوم از فروش قبلی مال را دلیل کافی برای محروم کردن وی از حمایت قانونی اعلام نمود. مبنای تحلیلی رویه جدید قضایی فرانسه روشن است: معامله ثبت نشده در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست، زیرا اشخاص ثالث اطلاعی از وقوع آن ندارند؛ اما اگر شخص ثالثی به طریق دیگر، غیر از ثبت، از وقوع معامله مطلع گردد مکلف است به آن معامله احترام گذارد و هیچ مانعی برای اینکه معامله در برابر او قابل استناد باشد وجود ندارد.

ملاک زمانی اطلاع نیز، مطلع بودن یا نبودن خریدار دوم در زمان انعقاد معامله با فروشنده است و نه الزاماً در زمان انتشار معامله؛ بنابراین، چنانچه خریدار دوم در زمان انعقاد معامله با فروشنده از فروش قبلی مال به دیگری بی اطلاع باشد تحت حمایت قانونی قرار می‌گیرد، ولو آنکه بعد از معامله از وقوع معامله قبلی مطلع گردد و با این حال اقدام به ثبت معامله خود نماید.

گفتار دوم: بررسی قابلیت پذیرش راه حل حقوق فرانسه در حقوق ایران
 ۱۲. برخلاف حقوق فرانسه (و حقوق آلمان)، در حقوق ایران در مورد نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول اتفاق نظر وجود ندارد. متون قانونی نیز در این مورد به اندازه کافی صریح نمی‌باشند. این وضعیت منجر به آن شده که بتوان در مورد نقش ثبت سند در حقوق ایران احتمالات زیر را ارائه کرد:
 الف - ثبت سند به عنوان شرط تشکیل عقد بیع: به این معنی که گفته شود برخلاف قاعده کلی مذکور در ماده ۳۳۹ قانون مدنی، بیع مال غیر منقول در

۳۵. برای مثال، ر.ک:

Ch. BEUDANT, Les biens, 1938, no 650. p. 714.

36. 4 Janvier 1983 : Bull. Civ. , III, no 3, p.3 ; V.eglement: MARTY- RAYNAUD-JESTAZ, op.cit., no 767, p. 537.

ایران تشریفاتی است و برای تشکیل آن ، علاوه بر توافق طرفین ، ثبت معامله نیز ضروری است . چنین دیدگاهی در جستجوی نص قانونی مؤید می‌تواند با استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت ادعا نماید که اگر تا قبل از ثبت معامله خریدار مالک شناخته نمی‌شود به این دلیل است که از نظر قانون هنوز بیعی شکل نگرفته تا خریدار مالک شود.

در عین حال ، دیدگاه مزبور باید به سه سؤال اساسی نیز پاسخ گوید: اول اینکه بیع با سند عادی ، اگر بیع نیست ، چگونه قراردادی است (تعهد به بیع ، بیع ناقص و یا ...) ؟ دوم اینکه تعهدات مذکور در سند عادی دارای چه ضمانت اجرایی است (اجرای اجباری عین تعهد، مطالبه خسارت و ...) ؟ سوم اینکه در مقام تعارض میان خریدار دارای سند عادی با خریدار دارای سند رسمی ، تقدم حقوقی با کدام است؟

ب - ثبت سند به عنوان شرط انتقال مالکیت: با استناد به موارد متعددی ، چون بیع کلی فی الذمه ، بیع مال آینده و بیع عین معین با شرط تأخیر در انتقال مالکیت ، می‌توان مدعی شد که در بیع مال غیر منقول عقد بیع با توافق طرفین شکل می‌گیرد اما مالکیت مبیع زمانی به خریدار منتقل می‌گردد که بیع مزبور ثبت گردد. به این ترتیب ، ثبت معامله صرفاً شرط انتقال مالکیت مبیع به خریدار است نه شرط تشکیل عقد بیع. در تقویت این دیدگاه می‌توان اضافه نمود که حتی در تشریفاتی‌ترین نظام‌های حقوقی، مانند حقوق آلمان ، نیز ثبت معامله ، صرفاً شرط انتقال مالکیت است نه شرط تحقق عقد بیع ؛ کما اینکه ماده ۲۲ قانون ثبت نیز ثبت را صرفاً مؤثر در انتقال مالکیت اعلام کرده است.

دیدگاه مزبور این مزیت را دارد که استثنایی را بر قاعده کلی « کفایت اراده طرفین در تشکیل عقود» ایجاد نمی‌نماید. بیع با سند عادی را نیز هماهنگ با اراده طرفین و واقعیت معاملات، بیع توصیف می‌نماید . در عین حال ، باید توجه

داشت که استثنایی را بر انتقال فوری مالکیت ایجاد می‌نماید. مضافاً به اینکه استناد انفکاک عقد بیع از اثرش به قانونگذار ۱۳۱۰ خالی از دشواری نیست. در هر حال، این دیدگاه نیز باید به سئوال دوم و سوم از سوالات طرح شده برای دیدگاه اول پاسخ گوید.

ج - ثبت سند به‌عنوان شرط قابل‌استناد شدن بیع مال غیر منقول در برابر اشخاص ثالث:^{۳۷}

با تکیه بر تجربه حقوق فرانسه، می‌توان چنین دیدگاهی را در حقوق ایران نیز مطرح ساخت. علاوه بر پشتوانه تحلیلی پیش‌گفته به مناسبت بیان راه حل حقوق فرانسه، می‌توان به متون قانونی متعددی که در آن‌ها ضمانت عدم ثبت، غیر قابل‌استناد بودن معامله در برابر اشخاص ثالث اعلام شده استناد جست: مواد ۴۰ قانون تجارت^{۳۸}، ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری^{۳۹}، ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و احیاناً ماده ۷۲ قانون ثبت.

۳۷. منظور قابل‌استناد بودن از حیث ماهوی است. ام‌انسانی و مطالعات فرسنگی

۳۸. ماده ۴۰: «انتقال سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال‌دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند... هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است.»

۳۹. ماده ۴۸: «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه مربوطه، به درخواست کتبی هر ذی‌نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز در مورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است.

ماده ۵۰ - هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع و طرح‌های صنعتی ثبت‌شده، یا علامت ثبت‌شده یا اظهارنامه مربوط به آن‌ها به اداره مالکیت صنعتی تسلیم می‌شود. اداره مالکیت صنعتی، مفاد قرارداد را به صورت محرمانه حفظ ولی اجازه بهره‌برداری را ثبت و آگهی می‌کند. تأثیر این گونه قراردادها نسبت به اشخاص ثالث منوط به مراعات مراتب فوق است.

این دیدگاه، گرچه بر اصل « قابل استناد بودن عقود در برابر همه » استثناء ایجاد می‌نماید، اما به اصولی کلی حقوقی دیگر از جمله اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن عقود وفادار باقی می‌ماند و به این ترتیب در مقایسه با دو دیدگاه قبلی تغییر بسیار کمتری را در اصول ماهوی حاکم بر قراردادها ایجاد می‌نماید، در عین اینکه هدف مقررات ثبتی که حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از معاملات معارض است را نیز تأمین می‌نماید. از سوی دیگر، دیدگاه مزبور در پاسخ به سئوالات پیش‌گفته با مشکل کمتری روبه‌روست.

د - ثبت سند به عنوان دلیل منحصر اثبات وقوع بیع میان طرفین عقد: ماده ۴۸ قانون ثبت، ذیل عنوان «ثبت اسناد» ضمانت عمل نکردن به تکلیف قانونی مندرج در ماده ۴۶ را «قابل پذیرش نبودن سند» در محاکم و ادارات اعلام نموده است. به این ترتیب می‌توان ادعا نمود که اساساً ثبت در حقوق ایران (بر خلاف حقوق فرانسه و آلمان) فاقد هرگونه نقش ماهوی در انعقاد و یا در آثار عقد (انتقال مالکیت میان طرفین و یا قابل استناد شدن معامله در برابر اشخاص ثالث) است. البته این به این معنا نیست که ثبت سند در حقوق ایران فاقد هرگونه نقشی است؛ خیر، ثبت سند نقش دارد اما یک نقش شکلی؛ نقشی شکلی که

ماده ۱۲ قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ نیز مقرر می‌داشت: «علامت تجارتي قابل نقل و انتقال است ولی انتقال آن در مقابل اشخاص ثالث وقتی معتبر خواهد بود که موافق مقررات این قانون به ثبت رسیده باشد». طبق ماده ۴۰ همان قانون: «هرگونه معامله راجع به ورقه اختراع باید به موجب سند رسمی به عمل آمده و در دفتر ثبت اختراعات نیز ثبت شود و الا آن معامله نسبت به اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود. هرگاه معامله در خارج ایران واقع گردد آن معامله در ایران نسبت به اشخاص ثالث وقتی معتبر خواهد بود که در اداره ثبت اسناد تهران ثبت شده باشد».

۴۰. در مورد غیر قابل استناد بودن به عنوان ضمانت اجراء، ر.ک: همچنین به مواد: ۱۰۰، ۱۱۸، ۱۲۶، ۱۳۰، ۱۵۵، ۱۵۳، ۱۴۳، ۱۹۸، ۳۹۸، ۲۷۰، ۲۱۰ و ۳۹۹ قانون تجارت.

چه بسا از نقش ماهوی در نظر گرفته شده در سه دیدگاه قبلی می‌تواند مؤثرتر باشد: بیع ثبت نشده، به دلیل آنکه به هیچ طریق دیگری قابل اثبات نیست مانند آن است که اساساً شکل نگرفته است. در واقع، این دیدگاه با شناسایی سند رسمی به عنوان تنها دلیل قابل پذیرش برای اثبات وقوع بیع عملاً به همان نتیجه‌ای می‌رسد که دیدگاه اول با شناسایی نقش ماهوی برای ثبت به آن رسیده است.

مزیت دیدگاه مزبور در آن است که هیچ استثنایی را بر اصول ماهوی حاکم بر قراردادها ایجاد نمی‌نماید و در تلاش است از طریق قواعد شکلی مربوط به ادله اثبات دعوی همان هدفی را که سایر دیدگاه‌ها به دنبال تأمین آن هستند تأمین نماید. با این حال، این دیدگاه نیز مانند سایر دیدگاه‌ها در معرض سئوالات پیش گفته قرار می‌گیرد: سند عادی دلالتی بر وقوع بیع نمی‌تواند داشته باشد، اما آیا دلیل وقوع قراردادی دیگر، مشمول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، می‌تواند باشد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، ضمانت اجرایی تعهدات ناشی از چنین قراردادی چیست؟

ه - ثبت سند به عنوان دلیل مؤثر اثبات وقوع بیع: درعین پذیرش مبانی دیدگاه قبلی می‌توان ضمن اعطای نقشی صرفاً به شکلی به ثبت سند، قلمرو همین نقش شکلی را نیز محدود کرد و مدعی شد که ثبت، دلیل مؤثر اثبات وقوع بیع است و نه دلیل منحصر اثبات: در واقع، ثبت، از حیث قواعد شکلی، متضمن امتیازی است که ادعای مستند به خود را در برابر سایر ادعاها در موقعیت برتر اثباتی قرار خواهد داد؛ اما این طور هم نیست که اگر ثبتی صورت نگرفته باشد، حق مالکیت از طریق سایر ادله قابل اثبات نباشد و یا در مقام تعارض حقوق دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی، دارنده سند عادی نتواند بر دارنده سند رسمی پیروز گردد.

این دیدگاه در کنار تأکید بر اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن عقود، به عنوان مؤید قانونی می‌تواند به ماده ۴۸ قانون ثبت و نسخ ماده ۱۳۱۰ مربوط به شهادت شهود در قانون مدنی و نیز اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز استناد جوید. با این حال، به نظر می‌رسد این دیدگاه نتواند ادعا نماید که با چنین تفسیری هدف قانونگذار مقررات ثبتی را در برقراری نظم در روابط معاملی میان مردم و جلوگیری از معاملات معارض تأمین خواهد کرد.

و - ثبت به عنوان دلیل قاطع اثباتی فقط در تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی: اگر بپذیریم که هدف اصلی مقررات ثبتی، جلوگیری از معاملات معارض و حمایت از اشخاص ثالثی است که به اعتماد اسناد دولتی با مالک رسمی ملک معامله می‌نمایند، می‌توان ضمن اعطای نقش صرفاً شکلی به ثبت، همین اثر را نیز به عنوان یک قاعده حل تعارض به دعوای میان دارنده سند رسمی و دارنده سند رسمی محدود کرد و گفت: ثبت در دعوای میان طرفین قرارداد بیع (فروشنده و خریدار) دلیل مؤثر اثباتی است اما در دعوای میان خریدار دارای سند عادی و خریدار دارای سند رسمی (شخص ثالث نسبت به سند عادی) دلیل قاطع و حاکم اثباتی است؛ بنابراین، چنانچه شخصی مال غیر منقول خود را ابتدا با سند عادی به الف و سپس با سند رسمی به ب بفروشد، تنها در چنین موردی در مقام حل تعارض و به عنوان یک تدبیر قضایی به منظور حمایت از شخص ثالث (ب)، همواره باید دارنده سند رسمی را مالک ملک شناخت.^{۴۱}

۴۱. در سایر موارد، از جمله در دعوای میان دو دارنده سند عادی باید براساس سایر ادله اثباتی حل تعارض کرد.

مزیت این دیدگاه در این است که هیچ استثنایی را بر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادها ایجاد نمی‌نماید و ثبت معامله را نه شرط تشکیل عقد، نه شرط انتقال مالکیت و نه شرط قابل استناد شدن معامله در برابر اشخاص ثالث نمی‌پندارد. از حیث شکلی نیز کمترین جابه‌جایی را در نظم سنتی حاکم بر ارزش هریک از ادله اثبات دعوی ایجاد می‌نماید و تنها در فرضی که حمایت از اشخاص ثالث منطقیاً ضروری است یعنی در فرض تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی به سند رسمی به عنوان دلیل قاطع اعتبار ویژه داده و به این ترتیب هدف مقررات ثبتی را نیز تأمین می‌نماید.

۱۳. به نظر می‌رسد در گزینش نهایی هریک از دیدگاه‌های فوق، دو معیار تعیین‌کننده باشد: در وهله اول، میزان تأثیر عملی هر یک در تأمین هدف مورد نظر قانونگذار، یعنی حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از معاملات معارض؛ در وهله دوم، میزان انطباق هریک با مبانی نظری و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها در حقوق ایران.

۱۴. در ارزیابی دیدگاه‌ها با معیار اول، آنچه حائز اهمیت می‌باشد نوع پاسخی است که هریک در مقام حل تعارض حقوق در دعوی میان دارنده سند عادی مقدم‌التاریخ و دارنده سند رسمی مؤخرالتاریخ ارائه می‌دهند: دیدگاه‌هایی که در چنین فرضی، صرف‌نظر از نوع تحلیل نظری قضیه، نهایتاً دارنده سند عادی را (در فرض اثبات تقدم تاریخی معامله‌اش) مقدم بر دارنده سند رسمی می‌نمایند، عملاً پوشش حمایتی لازم برای اشخاص ثالث را در راستای جلوگیری از معاملات معارض ارائه نمی‌نمایند.

اگر در فرانسه و آلمان، تدبیر نظام حقوقی در جلوگیری از معاملات معارض مؤثر واقع شده به خاطر این است که هر دو نظام، گرچه با شیوه‌های مختلف، به نتیجه عملی واحدی در مقام حل تعارض میان دارنده سند عادی و دارنده سند

رسمی رسیده‌اند: دارنده سند رسمی در هر حال، ولو آنکه دارنده سند عادی تقدم تاریخی معامله خود را اثبات نماید، مالک مبیع شناخته می‌شود و دارنده سند عادی باید به مطالبه خسارت از فروشنده بسنده نماید؛ در واقع، با این شیوه، خریدار دارای سند رسمی به عین مبیع و خریدار دارای سند عادی به معادل مبیع از باب خسارت خواهد رسید و به این ترتیب هم انگیزه اقتصادی لازم برای انجام معامله معارض از فروشنده گرفته خواهد شد و هم در نهایت با ترجیح حق خریدار دارای سند رسمی نسبت به عین مبیع از اشخاص ثالثی که با اعتماد به اسناد دولتی با مالک رسمی معامله می‌نمایند حمایت کامل صورت خواهد گرفت.

در حقوق ایران نیز برای اینکه ثبت سند نقش واقعی و جهانی خود را ایفا نماید، صرف‌نظر از نوع دیدگاه انتخابی، باید به همین نتایج عملی برسیم. برای مثال، اگر از حیث نظری علاقمند به پذیرش دیدگاه اول هستیم، در نتیجه نیز باید قائل به این شویم که در فرض تعارض دارنده سند عادی مقدم‌التاریخ و دارنده سند رسمی مؤخرالتاریخ، دارنده رسمی مالک ملک و دارنده سند عادی حق مطالبه خسارت از فروشنده را دارد؛ نه اینکه علیرغم اعتقاد به تشکیل عقد بیع با سند رسمی، بیع مؤخرالتاریخ با سند رسمی را در برابر متعهدله سند عادی مقدم‌التاریخ غیر نافذ توصیف نماییم!

۱۵. در صورت موفقیت هریک از دیدگاه‌ها در تأمین معیار اول، نوبت به سنجش آن‌ها با معیار دوم، یعنی انطباق نظری با مبانی و قواعد کلی حاکم بر قراردادها می‌رسد. از این منظر، قطعاً دیدگاهی که با کمترین تغییر در قواعد ماهوی و بیشترین سازگاری با مبانی نظری نتایج عملی پیش‌گفته را تأمین نماید در موقعیت برتری قرار خواهد گرفت. به این ترتیب، به نظر می‌رسد از میان سه دیدگاه اول که برای ثبت سند نقشی ماهوی قائلند، دیدگاه سوم و از میان سه

دیدگاه بعدی که به ثبت سند نقشی صرفاً شکلی اعطاء می‌نمایند، دیدگاه آخر واجد چنین وصفی باشند.

وجه مشترک این دو دیدگاه در این است که هر دو با تفکیک دعوای میان فروشنده و خریدار (طرفین عقد) از دعوای میان دو خریدار مال واحد (دعوای میان یک طرف عقد با شخص ثالث)، در دعوای نوع اول به مبانی نظری (اصل حاکمیت اراده، اصل رضایی بودن عقود، اصل انتقال فوری مالکیت) کاملاً وفادار باقی می‌مانند و اثر ثبت را محدود به رابطه طرفین عقد با اشخاص ثالث می‌نمایند (اشخاص ثالثی که اساساً هدف مقررات ثبتی حمایت از آنها و اطلاع‌رسانی به آنها بوده است).

با این حال، دو دیدگاه با یکدیگر تفاوت نیز دارند: یکی ثبت را از حیث ماهوی شرط قابل استناد بودن معامله در برابر اشخاص ثالث تلقی می‌کند؛ دیگری از حیث شکلی و اثباتی، بدیهی است در میان این دو دیدگاه، دیدگاه دوم که صرفاً با اعطای ارزش ویژه اثباتی به سند رسمی هدف قانونگذار را تأمین می‌سازد بر دیدگاهی که منجر به ایجاد استثناء بر قاعده ماهوی قابل استناد بودن معامله در برابر همه می‌شود (راه حل حقوق فرانسه) ترجیح نظری دارد.

۱۶. به نظر می‌رسد مقررات قانون مدنی ایران در باب ادله اثبات دعوی تا قبل از اصلاحات ۱۳۶۱ نیز هماهنگ با دیدگاه اخیرالذکر (دیدگاه ششم) بوده است؛ اگر در دعوای میان دارنده سند عادی مقدم‌التاریخ و دارنده سند رسمی مؤخرالتاریخ، دارنده سند عادی آن طور که ماده ۱۳۱۰ سابق مقرر می‌داشت نتواند تقدم تاریخی معامله خود را اثبات نماید،^{۴۲} از طریق سایر ادله نیز به نتیجه

۴۲. ماده ۱۳۱۰: اگر موضوع دعوی عقد یا ایقاع یا تعهدی بیش از پانصد ریال باشد نمی‌توان آن را فقط به وسیله شهادت شهرد اثبات کرد.

نخواهد رسید و در عمل، دارنده سند رسمی قاعدتاً بر دارنده سند عادی پیروز خواهد بود؛ زیرا طبق ماده ۱۳۲۴، امارات قضایی در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد؛ از طرف دیگر، اقرار فروشنده نیز علیه ثالث مؤثر نخواهد بود (ماده ۱۲۵۹)؛ مضافاً به این که تاریخ سند عادی نیز در برابر ثالث قابلیت استناد را ندارد. (ماده ۱۳۰۵).

اما با حذف ماده ۱۳۱۰ از مقررات قانون مدنی، در شرایط فعلی دارنده سند عادی می‌تواند با شهادت شهود و حتی از طریق امارات قضایی تقدم تاریخی معامله خود بر معامله دارنده سند رسمی را اثبات نماید و به این ترتیب معامله شخص ثالثی را که جاهل به وقوع معامله قبلی و به اعتماد اسناد دولتی با مالک رسمی معامله نموده ابطال نماید. از آن جا نیز که دعوای دارنده سند عادی «مخالف مفاد یا مندرجات سند رسمی» نیست، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، صرف نظر از موضع شورای نگهبان، مانع طرح ادعای دارنده سند عادی نخواهد بود.

چنین نتیجه‌ای قطعاً مقررات قانون ثبت را بیهوده می‌سازد و جز بی‌نظمی و بی‌ثباتی در معاملات و به خطر انداختن حقوق قابل احترام اشخاص ثالث با حسن نیت پیامدی دربر نخواهد داشت. شاید راه حل در این باشد که تا قبل از اصلاح مقررات از سوی قانون‌گذار، قضات با استناد به شرایط دشوار شاهد در ادله فقهی و سختگیری در پذیرش شهادت، خطای قانون‌گذار را جبران نموده و با بازگشت عملی به نظم سابق حاکم بر ادله اثبات دعوی، هدف قانون‌گذار ثبتی را تأمین نمایند.

نتیجه گیری

در حال حاضر، همه نظام‌های حقوقی در ضرورت ثبت بیع مال غیر منقول اتفاق نظر دارند. با این حال، هیچ‌یک از نظام‌های مورد مطالعه، ثبت را شرط تشکیل عقد بیع نمی‌دانند، حتی در تشریفاتی‌ترین نظام حقوقی، یعنی حقوق آلمان، ثبت، شرط انتقال مالکیت دانسته شده است و نه شرط انعقاد قرارداد خرید و فروش. در حقوق ایران نیز نباید گمان کرد که با تشریفاتی اعلام کردن بیع مال غیر منقول الزاماً به راه حل مؤثرتری در جلوگیری از معاملات معارض خواهیم رسید. برعکس، به نظر می‌رسد اگر هدف از اجباری شدن ثبت بیع مال غیر منقول، حمایت از اشخاص ثالث بی اطلاع از معامله باشد، ضمانت اجرای این اجبار نیز باید محدود به همان اشخاص ثالث باشد و انتقال رضایی مالکیت میان طرفین را تحت تأثیر قرار ندهد: راه حل حقوق فرانسه که بیع ثبت نشده را فقط در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد می‌داند بر چنین تفکیکی استوار است، نظم حاکم بر ادله اثبات دعوی تا قبل از حذف ماده ۱۳۱۰ از مقررات قانون مدنی در حقوق ایران نیز عملاً در نتیجه هم جهت با همین راه حل بوده است.

در انتها، نباید فراموش کرد که نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، علیرغم اختلافات جدی نظری در مبانی و شیوه‌های اتخاذی، به منظور حل مشکل معاملات معارض به نتیجه واحد رسیده‌اند و آن اینکه در تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی، دارنده سند رسمی را باید ترجیح داد. در حقوق ایران نیز، صرف‌نظر از اختلافات نظری و توصیفی، تأمین چنین نتیجه‌ای ضروری است.

فهرست منابع

1. Ch. BEUDANT, Cours de droit civil francais, T.11, La vente, 2ème ed., 1938.
2. C.T. BARREAU-SALIOU, Les Publicités légales, Information du public et prevue des actes, Préface J-Ghestin, L.G.D.J. Droit des affaires, 1990.
3. A. BENABENT, Contrats Speciaux, 4 ème ed., Montchrestien, 1999.
4. M.BILLIAU, L'opposabilité des contrats ayants pour objet un droit réel, in: les effets du contrat a l'égard des tiers, comparaison franco-belges, L.G.D.J., 1992.
5. P.J. CHENU, de la "transcription" à la "publicité foncière", Thèse, Boreaux, 1959.
6. F. COLLART DUTILLEUL-P. DELEBEQUE, Contrats civils et commerciaux, 4 ème ed, Precis Dalloz, 1998.
7. J.DUCLOS, L'opposabilité (essai d'une théorie générale), Thèse, Rennes, L.G.D.J. 1984.
8. M.R. GUERRIERO, L'acte juridique solennel, L.G.D.J., 1975.
9. D.HECK, La publicite fonciere, 3ème ed., Epinal, 1975.
10. M. LEVIS, L'opposabilité du droit réel, Economica, 1989.
11. Ph. MALAURIE- L. AYNES, Les sûretés-La publicité foncière, Defrenois, 2004.
12. G. MARTY-P. RAYNAUD-Ph.JESTAZ, Publicité foncière, 2ème ed., Sirey, 1987.
13. Ph. SIMLER-Ph. DELEBECQUE, les sûretés- La publicité foncière, 3ème ed., Dalloz, 2000.
14. Ph. THERY, sûretés et publicité foncière, 2ème ed., puf, 1998.