

بنام خدا

عنوان: سند رسمی و قدرت اجرای آن از نظر فقه امامیه و حقوق ایران

شراره عبدالوند^۱

چکیده:

سند رسمی، سندی است که در برابر مقام رسمی، مانند سردفتر اسناد رسمی، تنظیم می‌شود. سند رسمی، از نظر اعتبار، دارای ارزش بالایی است و از نظر قانونی، لازم‌الاجرا است. در این مقاله سعی بر آن شده که با اهدافی مانند: تعیین اعتبار سند رسمی - تعیین صحت محتوای سند رسمی - تعیین اصالت سند رسمی به شناسایی عواملی که بر اصالت سند رسمی تأثیر می‌گذارند بپردازد. قدرت اجرای سند رسمی، از نظر فقه امامیه و حقوق ایران، بسیار زیاد است. در فقه امامیه، سند رسمی، در صورتی که مطابق با شرایطی که ذکر شد، تنظیم شده باشد، معتبر و لازم‌الاجرا است. برابر قوانین موجود اسنادی که در ادارات ثبت اسناد یا دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق تنظیم می‌گردد فصل الخطاب محاکم قضایی بوده و به عنوان مستند محکم و غیر قابل تردید مورد توجه قضات قرار می‌گیرد. همچنین در فقه امامیه با جستجو در متون فقهی می‌توان این طور استنباط کرد که در صورت افاده علم یا ظن معتبر (ظن خاص) سند از اعتبار خاصی برخوردار است و اعتبار آن منوط به حصول علم یا ظن معتبر گردیده است. فقها در برخی از ابواب فقهی مانند قضا و شهادت، وقف، معاملات، ازدواج و طلاق موضوع اعتبار اسناد را بصورت غیر مستقیم و در لابه لای مسائل فقهی مطرح نموده اند. در حقوق ایران نیز، مطابق با ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی، سند رسمی، سندی است که در برابر مقام رسمی، مانند سردفتر اسناد رسمی، تنظیم شده است و دارای اعتبار امری است. به عبارت دیگر، هرگاه سند رسمی در دادگاه ارائه شود، دادگاه باید آن سند را اجرا کند و نیازی به اثبات صحت آن سند نیست. در پایان مقاله این نتایج بدست آمده است: تحقیق سند رسمی، تحقیقی مهم و ضروری است که می‌تواند در حل بسیاری از اختلافات حقوقی، نقش مهمی ایفا کند. این تحقیق، می‌تواند به شناسایی عواملی که بر اعتبار، صحت و اصالت سند رسمی تأثیر می‌گذارند، کمک کند. همچنین، می‌تواند در افزایش آگاهی مردم از حقوق و تکالیف خود در مورد سند رسمی، نقش مهمی ایفا کند.

واژگان کلیدی: سند رسمی، حقوق ایران، فقه امامیه، قدرت اجرای سند رسمی، اصالت سند رسمی .

^۱ شراره عبدالوند دانشجوی مقطع دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی
abdolvands.8@gmail.com

شهادت نامه به طور خاص یک سند محسوب نمی شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت، شهادت نامه نیز بیان کتبی اطلاع اشخاصی است که در وقوع عمل حقوقی یا واقعه مورد استناد دخالت نداشته اند.

اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام باشد و هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی تواند صرفاً ب دلیل شکل و قالب داده پیام، ارزش اثباتی آن را رد کند.

برای دورنگار (فکس) نمی توان ارزشی بیش از رونوشت (کپی) اصل سند، اعتبار قائل شد. بنابراین در صورت مطالبه باید اصل سند ارائه شود.

مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد.

در قانون ثبت تعریفی برای سند نشده است. ولی قانون مدنی سند را چنین تعریف کرده است: " سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. " (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی) .

بنابراین، نوشته در صورتی سند شمرده می شود که بتواند در دادرسی دلیل قرار گیرد. و محتوی حقی باشد و هر نوشته ای در اصطلاح حقوقی سند نامیده نمی شود و سند نامیدن نوشته ، محدود است به اینکه در دادرسیها برای اثبات مدعی یا دفاع از دعوی مطروحه بتوان به آن استناد نمود. مقصود از قید پایانی ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی این است که نوشته در دعوایی سند بشمار می آید که برای اثبات یا دفاع از آن قابل استناد باشد پس ممکن است نوشته ای در یک دعوی "سند" باشد و در دعوی دیگر این وصف را نیابد [۲]. "... نوشته ، خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان باشد خواه از خطوط متداول باشد یا غیر متداول ،مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرارداده اند صفحه ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمی نماید که کاغذ یا پارچه باشد یا آنکه چوب ،سنگ ، آجر ،فلز و یا ماده ای دیگر خطی که بر صفحه نمایان است فرقی ندارد که بوسیله ماده رنگی یا دست نوشته شده یا با ماشین کپی و یا چاپ شده باشد همچنانی که فرق نمی نماید که بر صفحه حک شده باشد یا آنکه بوسیله وسیله ای برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند. (شهری، ۱۳۸۶)

تشریفات که رعایت آن در تنظیم سند رسمی لازم می باشد همان است که در مقررات گوناگون، برای هر سند رسمی، پیش بینی شده است . در اینجا باید دانست که تشریفات قانونی ثبت اسناد بر دو قسم است:

- ۱- برخی از شرایط و تشریفات بنحوی است که سند را از اعتبار خارج می کند و مانع از آن می شود که سند را به رسمیت بشناسیم مانند عدم امضا سردفتر. تمام تشریفات که در قانون و آیین نامه برای تنظیم سند رسمی پیش بینی شده باید رعایت

شود تا بتوان سند را رسمی توصیف نمود مگر اینکه خلاف آن پیش بینی شده باشد چنان که در ماده ۱۲۹۴ قانون مدنی آمده است.

۲- بعضی از تشریفات دیگر ، سند را از رسمیت خارج نمی کند مانند عدم الصاق تمبر [۱۲] ماده ۱۲۹۴ قانون مدنی می گوید:
عدم رعایت مقررات راجعه به تمبر که به اسناد تعلق می گیرد سند را از رسمیت نمی اندازد.

تشریفات مربوط به هر نوع از اسناد در قانون راجع به آن اسناد معین شده است و تنظیم کنندگان اسناد باید آنها را رعایت نمایند. سندی که در ظاهر دارای شرایط اساسی قانونی می باشد رسمی فرض میگردد. تا آنکه ثابت شود که یکی از شرایط اساسی را ندارد ادعای مزبور با هر نوع دلیلی قابل اثبات است.

این پژوهش به بررسی این موضوع می پردازد که سند رسمی چیست و قدرت اجرای آن از نظر فقه امامیه و حقوق ایران کدام اند؟

۲- اهداف تحقیق

اهداف اصلی تحقیق سند رسمی، به شرح زیر است:

* تعیین اعتبار سند رسمی

در این مرحله، باید بررسی شود که سند رسمی، مطابق با شرایطی که در فقه امامیه برای سند رسمی ذکر شده است، تنظیم شده است یا خیر. این شرایط عبارتند از:

* حضور دو شاهد عادل

* وجود مهر سردفتر

* درج تاریخ تنظیم سند

* درج امضای طرفین سند

* تعیین صحت محتوای سند رسمی

در این مرحله، باید بررسی شود که محتوای سند رسمی، صحیح و مطابق با واقع است یا خیر.

* تعیین اصالت سند رسمی

در این مرحله، باید بررسی شود که سند رسمی، اصیل است یا جعلی است.

۱-۲- اهداف فرعی تحقیق سند رسمی

اهداف فرعی تحقیق سند رسمی، به شرح زیر است:

* شناسایی عواملی که بر اعتبار سند رسمی تأثیر می‌گذارند

در این مرحله، باید عواملی که بر اعتبار سند رسمی تأثیر می‌گذارند، شناسایی شوند. این عوامل عبارتند از:

* کیفیت تنظیم سند

* صحت امضای طرفین سند

* وجود خدشه یا تحریف در سند

* فقدان یکی از شرایط سند رسمی

* شناسایی عواملی که بر صحت محتوای سند رسمی تأثیر می‌گذارند

در این مرحله، باید عواملی که بر صحت محتوای سند رسمی تأثیر می‌گذارند، شناسایی شوند. این عوامل عبارتند از:

* سوابق طرفین سند

* شهادت شهود

* دلایل و مدارک موجود

* شناسایی عواملی که بر اصالت سند رسمی تأثیر می‌گذارند

در این مرحله، باید عواملی که بر اصالت سند رسمی تأثیر می‌گذارند، شناسایی شوند. این عوامل عبارتند از:

* کیفیت کاغذ و چاپ سند

* وجود مهر و امضای سردفتر

* وجود خدشه یا تحریف در سند

۳- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

تاثیر استفاده از اسناد رسمی در کاهش دعاوی حقوقی و طرح پرونده‌های قضایی تلاش‌هایی را از سوی جامعه حقوقی برای ترویج استفاده از این اسناد به جای اسناد عادی به همراه داشته است.

ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در مقام تعریف سند می‌گوید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد» ماده ۱۲۸۶ قانون مذکور نیز سند را بر دو قسم عادی و رسمی تقسیم کرده است.

همچنین در ماده ۱۲۸۷ همان قانون در تعریف سند رسمی می‌خوانیم: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.

از این تعریف قابل برداشت است که سایر اسناد در حوزه اسناد عادی قرار دارد. هرچند از صدر ماده ۴۶ قانون ثبت با این عبارت «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل» استنباط می‌شود، اصل بر اختیاری بودن ثبت اسناد است، لکن آن چه اسناد رسمی را از اسناد عادی متمایز می‌سازد تشریفات ناظر به ثبت و آثار ثبت اسناد رسمی است.

۴- تعاریف:

۴-۱- تعریف سند:

قانون ثبت درخصوص سند کوتاهی ورزیده یعنی تعریفی از خود ندارد. اما براساس ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. پس از منظر قانون مدنی اولاً سند کتبی یا نوشته است. در این صورت، «دلیلی مثل نقشه، سند یا نوشته بحساب نخواهد آمد» (کریمیان، ۱۳۸۴). ثانیاً می‌توان این نکته را دریافت که سند لزوماً باید حاوی دو طرف باشد تا رابطه حق - ادعا (مدعی - مدعی علیه) برقرار گردد و گرنه آن سند در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد نیست. ثالثاً ضرورتی ندارد سند همواره در مقام دعوی و دفاع (اختلاف) باشد بلکه در بعد سوم یعنی تثبیت حق هم می‌توان تعریف سند را وارد دانست. قانون مدنی در ماده ۱۲۸۵ آورده است که دلایل اثبات دعاوی از قرار زیر است؛ اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم. لذا مستنبط از مفهوم عبارت «اسناد کتبی»، می‌توان برداشت نمود که سند غیرکتبی نیز مورد نظر قانونگذار بوده است. بنابراین قانون مدنی، تعریف درهم ریخته‌ای از سند دارد و به بازنگری نیازمند است. در هر حال اگر چه سند در لفظ عام محور اصلی مقاله نیست ولی چون پیش نیاز تعریف سند رسمی است می‌توان گفت سند به مفهوم عام عبارت است از اثری کتبی یا غیرکتبی که متضمن یک دلیل باشد.

قانون ثبت در ماده ۷۰ می نویسد سندی که مطابق «قوانین» به ثبت رسیده است رسمی است. قوانین لفظی عام است و شامل قانون مدنی، قانون ثبت احوال و غیر آن می گردد. اما می دانیم تعریفی که در این قوانین از سند رسمی به عمل آمده است جامع و مانع نیست. بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است. بر مبنای ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی سند بر دو نوع رسمی و عادی است. ماده ۱۲۸۹ می گوید غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است. سند عادی، یعنی سندی که از روی عادت و سنت تشکیل می شود. لذا نمی توان گفت هر سند که عادی نباشد، لزوماً رسمی است. بطور مثال، سند تابعیت، سند رسمی نیست ولی سند عادی هم نمی باشد بلکه سندی دولتی است. همین طور است سند ولادت که طبق ماده ۹۹۹ قانون مدنی سند رسمی است، لیکن واقعیت آن است که سند دولتی است. بنابراین از منظر قوانین موجود، سند تنظیمی در ادارات ثبت احوال و گذرنامه هم سند رسمی محسوب است. با توسعه این دیدگاه، می توان تمام اسنادی که در نهادهای، وزارت خانه ها و مؤسسات دولتی و یا از جانب دولت (مثل دانشگاه آزاد یا دفاتر پیشخوان یا مشاوران املاک) تنظیم می گردد را سند رسمی نامید و این قابل توجه نیست. قانون مدنی در جای دیگری (ماده ۱۲۹۳) می نویسد هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تهیه شده لیکن رعایت ترتیبات مقرر قانونی در تنظیم سند نشده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است. اما ماده ۲ قانون ثبت می نویسد اگر مأمور رسمی خارج از محل مأموریت، سندی تنظیم کند اثر قانونی ندارد. این در حالی است که طبق ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی چنین سندی اثر قانونی دارد و اثر آن، همان عادی بودن سند است. به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، سند رسمی آن است که در دفتر املاک به ثبت می رسد ولی به موجب ماده ۷۲ همین قانون، سندی که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می رسد رسمی است. در نگاه اول این مواد با هم در تعارض نیستند ولی بطور مثال نسق زراعی چون در دفتر املاک به ثبت نمی رسد طبق ماده ۲۲ که می نویسد مالک فقط کسی است که نامش در دفتر املاک به ثبت رسیده است، سند رسمی نیست اما نسق در دفترخانه، سند رسمی محسوب است چون به موجب قبض اقساطی، بین کشاورز و دولت، معامله ای واقع شده است. بنابراین ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی که می نویسد اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشند رسمی است یک تعارض مفهومی ایجاد کرده است و نباید تعریف سند را موقوف به تنظیم سند در نزد این اداره یا آن اداره نمود بلکه بایستی گفت سند رسمی، سندی است که به منظور جلوگیری از بروز اختلاف و تثبیت یک عمل حقوقی، در نزد مأمور رسمی و منطبق بر مقررات ثبت اسناد و املاک، تنظیم و تحریری گردد. (کریمیان، ۱۳۸۴).

سند لازم الاجرا سندی است که اگر شخصی که به موجب آن بدهکار شده است، بدهی خود را نپرداخت، دارنده سند می تواند بدون **مراجعه به دادگاه، لقمه دعوایا گرفتن حکم**، به تشکیلات اجرایی مراجعه نماید و متعهد را وادار به ایفای تعهدش کند. مثلاً اگر شخصی به موجب یک **سند رسمی** طلبی از دیگری داشته باشد و از پرداخت آن خودداری کند، طلبکار می تواند بدون مراجعه به دادگاه و اقامه دعوا به اجرای ثبت مراجعه کند تا ماموران اجرای ثبت طلب او را گرفته و به او بدهند. البته تنها اسنادی از این امتیاز برخوردارند که در قانون پیش بینی شده باشند.

سند رسمی از دیدگاه حقوق ثبت فقط شامل اسنادی میشود که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم میگردد لذا رویکرد مقررات ثبتی نسبت به سند رسمی اخص از رویکرد قانون مدنی نسبت به اینگونه اسناد است و تعریف سند رسمی در قانون مدنی اعم از تعریف آن در مقررات ثبتی است.

۴-۳ سند رسمی در قانون ایران

اسنادی که توسط مامورین رسمی و در حدود صلاحیت آنان و مطابق با قانون تنظیم شوند رسمی اند مانند اسنادی که توسط مامورین اداره ثبت اسناد و املاک تنظیم می شود یا توسط دفاتر اسناد رسمی و یا اداره ثبت احوال و....

۱- سند رسمی در باره طرفین سند و وراث و قائم مقام آنها نافذ و معتبر است (ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی ایران) به بیان دیگر تعهدات و معاملاتی که افراد بوسیله سند رسمی صورت می دهند برای ورثه آنان و نیز هر فردی که از جانب آنان دارای نمایندگی قانونی است از قبیل وکیل و قیم قانونی و ولی قهری و...

۲- تاریخ سند رسمی علاوه بر اعتبار برای هریک از طرفین سند، برعلیه ثالث نیز قابل استناد است (ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی) یعنی تنها بخش سند که تاریخ وقوع آن علاوه بر طرفین معامله و تعهد در سند رسمی برای غیر آنها نیز سندیت داشته و قابل استناد و استفاده است.

۳- انکار نسبت به مندرجات سند رسمی راجع به اخذ وجه یا مال یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست (ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۷۰ قانون ثبت) منظور آن است که اقرارهای انجام شده در متن سند رسمی در موارد مذکور در مواد فوق غیر قابل استماع و رسیدگی مجدد در مراجع اداری و قضایی می باشد.

۴- صرفاً و فقط سند رسمی است که به نقل و انتقال حق کسب و پیشه از مستاجر سابق به مستاجر جدید اعتبار می بخشد. (تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۶).

۵- نقل و انتقال سهم الشرکه در شرکتهای با مسئولیت محدود بعمل نمی آید مگر با سند رسمی (ماده ۱۰۳ قانون تجارت)

۶- مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج به حکمی از محاکم لازم الاجراست مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد. (ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد) در این ماده قانون گذار ضمانت اجرای سند رسمی را همپای رای دادگاه دانسته مضافاً آنکه نیازی به جریان دادرسی و مراجعه به سیستم قضایی برای الزام متعهد و بدهکار در این خصوص وجود ندارد.

۷- کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراست (ماده ۹۳ قانون ثبت اسناد). یعنی برای حقی که در خصوص یک مال غیر منقول از قبیل خانه برای افراد بوجود می آید بوسیله قوای قهری و اداری بدون نیاز به محاکم دادگستری قابل استناد و اجراست.

۸- مبلغ اجاره مقید در سند رسمی بعنوان ماخذ وصول مالیات مستغلات معتبر و ملاک عمل اداره امور مالیاتی بعنوان مبنای وصول مالیات می باشد (ماده ۵۴ قانون مالیات های مستقیم). در اینجا قانونگذار ایرانی مبلغ مندرج در سند اجاره رسمی ملک را قاطع دعوی قرار داده و رعایت آن برای ادارات مالیات بر درآمد اجباری است.

۹- الزام به ایفای تعهدات در سند رسمی از جمله پرداخت بدهی در سر رسید وصول مطالبات و یا تخلیه اماکن استیجاری اعم از مسکونی و تجاری (با سند رسمی) از طریق صدور اجرائیه از طریق دفاتر اسناد رسمی تنظیم کننده اسناد و واحد اجرای ثبت حسب مورد ممکن و نیاز به دادرسی ندارد (بند الف ماده یک آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ و بند الف ماده ۲ همان آیین نامه).

۱۰- وجود سردفتر نماینده قوای عمومی به عنوان شخص متخصص و معتمد و مسئول از دیگر مزایای سند رسمی محسوب می شود. بی شک آموزش، انتخاب و نظارت دائم و سخت بر سر دفتران از آنان موجب استحکام سند خواهد شد. مضافاً آنکه این نهاد که نماینده قوای عمومی است در تمام جهان شناخته شده است و بوسیله کنوانسیونهای بین المللی از قبیل کنوانسیون جهانی عدم نیاز تایید اسناد رسمی بوسیله نمایندگی های سیاسی کشورهای عضو ۱۹۶۲ لاهه (apostille) به رسمیت شناخته شده است. Apostille در سال ۱۳۹۲ به تصویب مجلس ایران نیز رسیده است بدین معنی که اعتبار اسناد رسمی ایران بیش از پیش در جهان گسترش می یابد.

۴-۴- جایگاه سند در قرآن کریم

در معتبرترین سند شرعی مکتوب مسلمانان، قرآن مجید، بعد از بیان احکامی که مربوط به انفاق در راه خدا و همچنین مساله رباخواری بود در آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره که طولانی ترین آیه قرآن است، احکام و مقررات دقیقی برای امور تجاری و اقتصادی بیان کرده تا سرمایه ها هر چه بیشتر رشد طبیعی خود را پیدا کند و بن بست و اختلاف و نزاعی در میان مردم رخ ندهد. در

آیه ۲۸۲ نوزده دستور مهم در مورد داد و ستد مالی بیان شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲) آیه شریفه ۲۸۲ می‌فرماید «ای کسانی که ایمان آورده اید هرگاه برخی از شما به برخی دیگر بدهکار شدید که باید آن را تا مدت معینی پرداخت کنید، آن را بنویسید و باید نویسنده ای در میان شما متن قرارداد را به حق و عدل بنویسد " « یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ " که حاوی نکات مهمی می باشد که عبارتند از:

۱- موضوع امر به کتابت ۲- علت امر به کتابت ۳- دلالت امر به کتابت بر وجوب یا استحباب ۴- امر به شاهد گرفتن بر دین

۴-۵- جایگاه سند در فقه

فقه‌های بزرگ و نامی شیعه از متقدمین گرفته تا متاخرین آن‌ها به استناد منابع روایی و قرآن کریم در کتبشان بطور مفصل به ادله اثبات دعوی پرداخته اند و نظرات مشابهی در این باب دارند، ایشان در ابواب شهادت، اقرار، قسم، قسامه و غیره مباحث مفصلی را طرح نموده اند و در باب سند، فقط از بخش‌های فرعی و خاص مکتوبات ایشان می‌توان نکاتی را استخراج نمود.

علامه حلی ره معتقد است، جایز نیست قاضی در صورتی که مطالبی (از محکمه قضا) را فراموش کرده باشد به خط خود اعتماد نماید، چرا که در خط احتمال و امکان ساختگی بودن می‌رود و بالاتر از آن ایشان معتقدند اگر خط محفوظ و ایمن از تحریف هم باشد حداکثر می‌توان روایت خبر بکند، نه این که به موجب آن خط شهادت بدهد یا حکم کند «علامه حلی (ره) تجارت قضا و شهادت ترجمه حسن اسفندیاری (محتشم السلطنه)،

محقق حلی ره صاحب کتاب شرایع الاسلام هم در همان باب می‌فرمایند: رساندن حکم یک حاکم به دیگری یا به روش کتابت است یا به قول یا با شهادت، اما کتابت، هیچ اعتباری ندارد به جهت وجود امکان شبیه سازی، اما اگر بینه شاهد حکم باشند به این که آن دو را به حکم خود شاهد بگیرد، قبول از ناحیه حاکم دوم لازم می‌آید (محقق حلی (ره)، ۱۳۹۲)

«انهاء حکم الحاكم الى الآخر اما ، بالکتابت اوالقول والشهادت، اما الکتابت، فلا عبرت بها لامکان التشبيه و اما الشهادت ، فان شهدت البینه بالحکم، بالشهادة اياهما علی لحکم تعین القبول لان ذالک معا تمس الحاجة الیه.

بنیانگذار کبیر انقلاب اسلامی امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسيله می‌فرماید: «حکم نفوذ پیدا نمی‌کند و خصومت فیصله پیدا نمی‌کند مگر به انشای لفظی و انشای کتبی اعتبار ندارد» در مساله رساندن حکم یک قاضی به قاضی دیگر، ایشان به مطالب متقدمین این را هم اضافه می‌کنند که «حتی اگر حاکم دوم علم پیدا کند که نوشته متعلق به حاکم اول می‌باشد و وی مفاد آن را اراده نموده است، انفاذ حکم بر وی جایز نیست» در حالی که شهادت بینه شرعیه را موجب وجوب انفاذ حکم قلمداد می‌کنند (خمینی، ۱۳۹۱)

مرحوم محمدحسن نجفی صاحب کتاب شریف جواهر الکلام با رعایت شرایطی اعتبار بیشتری برای سند قایل شده اند که در کلام سایر فقها نیامده است و می تواند در اثبات مدعی ما اندکی موثر باشد. وی در این باب که قاضی کاتبی داشته باشد، که مآوقع در محکمه را کتابت کند، ابتدا شرایطی را برای کاتب ذکر فرموده اند که عبارتند از: بلوغ، عقل، اسلام و عدالت و نیز این که آگاه باشد تا فریب نخورد اگر فقیه هم باشد، واجد اکمل شرایط خواهد بود. در عین حال معتقدند شرایط مذکور در بالا ضرورت ندارد چرا که حتی با وجود تمام شرایط مذکور، ثمره کتابت فقط تذکر آنچه روی داده است بوده و حجیت شرعیه به سند نمی دهد. ولی با وجود همه آنها، اطمینان لازم برای جریان حکم براساس مکتوبات حاصل می شود (نجفی، ۱۳۸۱)

۴-۶- نتیجه بررسی سند از دیدگاه قرآن

بعد از بررسی ادله شرعیه در مورد حجیت سند، به این نتیجه می رسیم که با توجه به مطالب رسیده از فقها اقدام شورای نگهبان در اعلام مغایرت ماده ۱۳۰۹ ق. م با موازین شرعی کاملاً صحیح و مطابق با آرای فقهی می باشد. اما تأمل بیشتر در مستندات قرآنی و حدیثی، در کنار نظرات حقوقدانان، توجه ما را به مسائلی که تا به امروز از نظرها دور مانده جلب می نماید.

آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره نشانه ی دقت نظر و جامعیت اسلام است که در دوره جاهلیت و در میان مردمی عقب افتاده این همه سخن از نوشتن، نشانه ی توجه اسلام به علم و حفظ حقوق است و نیز در حدیثی آمده است: اگر کسی در معامله، سند و شاهد نگیرد و مالش در معرض تلف قرار گیرد، هر چه دعا کند خداوند مستجاب نمی کند و می فرماید: چرا به سفارشات من عمل نکردی. (میرزا قمی مشهدی، ص ۴۶)

لذا با توجه به شرایط نزول آیه و امر به کتابت می توان به اهمیت جایگاه سند مکتوب در همه عقود و معاملات خصوصاً در مورد دیون، در برابر انکار و تردید و فراموشی پی برد.

در مورد فتاوی فقها هم باید اشاره کرد عدم اعتبار سند در نظر ایشان اولاً به دلیل کمبود مستندات روایی و شرعی و نیز این که در آن زمان اصلاً سند به دلایل مختلف کاربرد چندانی نداشته تا مورد توجه قرار گیرد و ثانیاً به دلیل عدم وجود وسایل و سازوکار مناسب برای صیانت از سند در برابر اشتباه و تحریف و جعل، به آن نمی توانستند اتکا نمایند. موید این مطلب هم این که صاحب کتاب جواهر الکلام هم در موردی که کاتب محکمه دارای تمام شرایط باشد فتوا به جواز صدور رای براساس مکتوبات وی دادند. لذا امروزه که این موانع برطرف شده و اعتماد به سند، هم در عرف و هم از لحاظ علمی، از هر دلیل دیگر بیشتر است جا دارد حداقل و بدون در نظر گرفتن سایر ویژگی ها در ردیف بالاترین ادله قرار گیرد.

از سوی دیگر علی رغم نقاط قوت بینه شرعیه، احراز شرایط مختلف آن با توجه به گسترش جوامع و حجم پرونده ها در محاکم موجب مشقت و حرج برای قاضی می شود و حتی می توان گفت مکلف کردن قاضی بر احراز آنها «تکلیف بما لایطاق» به نظر

می رسد. که در نتیجه به دلیل دشواری احراز این شرایط، در عمل یا سند ترجیح داده شده و یا بدون احراز دقیق شرایط بین و با اتکا به حداقل ها، مثل عدم علم به فسق شهود بر مبنای گفته های آنها اقدام به صدور رای شده و چه بسا حقوقی از اشخاصی تضییع شده، باعث بدبینی به نظام و دستگاه قضا شده است.

در آخر این که امروزه احراز اصالت سندی که در ادارات ذیربط دارای رونوشت های معتبر می باشد بسیار ساده تر و مطمئن تر از احراز شرایط شرعی شهود و شهادت می باشد و خود طرفین دعاوی نیز با خیال آسوده تر به سندی که طبق مقررات تنظیم شده اعتماد می کنند تا شهادت شهود.

در نتیجه مقدمات فوق بسیار مناسب به نظر می رسد که در شرایط فعلی، در حجیت سند بازنگری به عمل آمده و همچنین خلاء های قانونی موجود در احراز شرایط شرعی شاهد و شهادت، با جایگزین های مناسب جبران شود. مثل این که مراحل تنظیم سند و مفاد آن، همان طور که برخی مفسرین از ترتیب مذکور در آیه شریفه استنباط نمودند (قرائتی، تفسیر نور، سال ۱۳۷۶، ج ۱) «از فرمان نوشتن، معلوم می شود که اسناد تنظیم شده ای که همراه با گواهی عادل باشد، قابل استشهاد است».

۵- قدرت اجرای سندرسمی از نظر فقه امامیه و حقوق ایران

قدرت اجرای سندرسمی، از نظر فقه امامیه و حقوق ایران، بسیار زیاد است. در فقه امامیه، سند رسمی، در صورتی که مطابق با شرایطی که ذکر شد، تنظیم شده باشد، معتبر و لازم الاجرا است. در حقوق ایران نیز، مطابق با ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی، سند رسمی، سندی است که در برابر مقام رسمی، مانند سردفتر اسناد رسمی، تنظیم شده است و دارای اعتبار امری است. به عبارت دیگر، هرگاه سند رسمی در دادگاه ارائه شود، دادگاه باید آن سند را اجرا کند و نیازی به اثبات صحت آن سند نیست. (محمودی، ۱۳۸۵)

سند رسمی، به دلیل تنظیم آن در برابر مقامات رسمی دولتی، از اعتبار و اطمینان بیشتری برخوردار است. از این رو، اهمیت تحقیق سندرسمی، از دو جهت قابل بررسی است:

۵-۱ از جهت حقوقی

سند رسمی، از نظر حقوقی، اعتباری برابر با رأی دادگاه دارد. به عبارت دیگر، هرگاه اختلافی در مورد موضوعی مطرح باشد و سند رسمی در مورد آن موضوع وجود داشته باشد، دادگاه باید آن سند را به عنوان دلیل قبول کند و بر اساس آن، حکم صادر کند. (محمودی، ۱۳۸۵)

بنابراین، تحقیق سند رسمی، از جهت حقوقی، اهمیت زیادی دارد. زیرا، می‌تواند در حل بسیاری از اختلافات حقوقی، نقش مهمی ایفا کند.

۵-۲- از جهت فقهی

از نظر فقه امامیه، سند رسمی، در صورتی که مطابق با موازین شرعی باشد، معتبر است. به عبارت دیگر، اگر سند رسمی، بر اساس شرایطی که در فقه امامیه برای سند رسمی ذکر شده است، تنظیم شود، از نظر شرعی نیز معتبر است.

بنابراین، تحقیق سند رسمی، از جهت فقهی نیز اهمیت دارد. زیرا، می‌تواند در احراز اعتبار سند رسمی، نقش مهمی ایفا کند.

۶- ضرورت تحقیق سند رسمی

سند رسمی، به دلیل اعتبار و اطمینان بالایی که دارد، می‌تواند مورد سوء استفاده قرار گیرد. به عنوان مثال، ممکن است فردی با جعل سند رسمی، اقدام به کلاهبرداری یا خیانت در امانت کند.

بنابراین، تحقیق سند رسمی، برای جلوگیری از سوء استفاده از آن، ضروری است.

۷- قدرت اجرای سند رسمی

سند رسمی، از نظر قانونی، لازم‌الاجرا است. به عبارت دیگر، هرگاه سند رسمی در دادگاه ارائه شود، دادگاه باید آن سند را اجرا کند.

بنابراین، قدرت اجرای سند رسمی، یکی از ویژگی‌های مهم آن است. (محمودی، ۱۳۸۵)

مواردی که تحقیق سند رسمی ضروری است

در موارد زیر، تحقیق سند رسمی ضروری است:

* در صورتی که سند رسمی، مورد اختلاف باشد.

* در صورتی که سند رسمی، بر اساس شرایطی که در فقه امامیه برای سند رسمی ذکر شده است، تنظیم نشده باشد.

* در صورتی که احتمال جعل سند رسمی وجود داشته باشد.

۸- سند رسمی از دیدگاه مقررات ثبتی

گرچه در قانون ثبت تعریفی از سند رسمی نشده است ولی از مطالعه مجموع مواد مربوطه چنین استنباط می شود که سند رسمی از نظر قانون ثبت سندی است که مطابق قوانین در دفاتر اسناد رسمی ثبت شده باشد و بنابر این سند رسمی از نظر قانون ثبت اخص است از سند رسمی مذکور در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی به این توضیح که هر سندی که از نظر قانون ثبت رسمی است از نظر قانون مدنی هم رسمی است زیرا که به تصریح ماده ۱۲۸۷ اسناد ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی یا در اداره ثبت اسناد و املاک رسمی است. اما ممکن است سندی از نظر قانون مدنی سند رسمی باشد ولی از نظر قانون ثبت، سند رسمی به آن گفته نشود. مانند شناسنامه که چون توسط مأمور ذیصلاح و مطابق مقررات صادر گردیده است بنابر تعریف قانون مدنی سند رسمی است ولی چون در دفتر اسناد رسمی تنظیم نشده است در عرف ثبتی و از نظر قانون ثبت به آن سند رسمی گفته نمی شود.

سند اعم از رسمی یا عرفی، مدرک کتبی است که دارای صلاحیت اثباتی است که قانون تعیین می کند.

سند رسمی از دیدگاه حقوق ثبت فقط شامل اسنادی میشود که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم میگردد لذا رویکرد مقررات ثبتی نسبت به سند رسمی اخص از رویکرد قانون مدنی نسبت به اینگونه اسناد است و تعریف سند رسمی در قانون مدنی اعم از تعریف آن در مقررات ثبتی است.

با یک مطالعه مختصر در کتب حقوقی و قوانین می فهمیم که اسناد در ایران دارای دو تقسیم بندی سند عادی و سند رسمی هستند. (ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی).

در تعریف سند رسمی قانونگذار اینگونه تعریف کرده است که اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأموران رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است. (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی).

سند عادی را هم اینگونه تعریف کرده است که غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است. (ماده ۱۲۸ قانون مدنی).

با این توضیحات انجام معاملات به صورت دستی و در قالب قولنامه یا مبیعه نامه بین طرفین بدون ثبت رسمی در قالب سند عادی است.

اگرچه اسناد رسمی و عادی در کتبی بودن مدرک سهیم هستند. هر کدام از اوراق رسمی و اوراق عادی مفهوم و جلوه های ویژه خود را دارند. (محمودی، ۱۳۸۵)

سند رسمی سندی است که در آن کارمند دولتی یا مأمور خدمات عمومی در حدود صلاحیت و صلاحیت خود اظهاراتی را که از اشخاص ذیربط دریافت کرده است، طبق ضوابط مقرر در آن قید کند. اینکه به یک اوراق قرضه رسمیت داده شود یا نه، بستگی به قانون محل ایجاد آن دارد.

در صورتی که سند به دلیل نقص در شکل یا عدم وجود وضعیت یا صلاحیت مستخدم رسمی رسمیت پیدا نکند، در صورتی که دارای امضای اشخاص ذیربط باشد، سند عادی محسوب می شود.

شرایط وثیقه رسمی: برای رسمی بودن وثیقه باید توسط کارمند دولتی یا مسئول خدمات عمومی تنظیم شود و این کارمند یا مسئول وظیفه عمومی باید صلاحیت تنظیم آن را داشته باشد. و ضمانت نامه باید طبق شرایط مقرر در قانون تنظیم شود.

جریمه ناشی از عدم رعایت شرایط سند رسمی: در صورت عدم رعایت یکی از شروط اول یا دوم فوق یا هر دو، اوراق قرضه وضعیت رسمی خود را از دست می دهد. در صورتی که اوراق قرضه توسط شخصی صادر شده باشد که در زمان صدور آن، وضعیت کارمند دولتی یا مسئول خدمات عمومی را نداشته باشد یا توسط شخصی صادر شده باشد که دارای این وضعیت است، اما خارج از محدوده. از حوزه قضایی او؛ اوراق قرضه رسمیت پیدا نمی کند.

۹- سند از حیث قدرت اجرایی

یکی از تفاوت‌های مهم اسناد رسمی وعادی لازم الاجرا نسبت به اسناد عادی و رسمی غیر لازم الاجرا آن است که مفاد آنها بدون احتیاج به حکمی از دادگاه های دادگستری لازم الاجرا است وعموم ضابطین دادگستری وسایر قوای دولتی مکلف هستند که در مواقعی که از طرف مامورین اجراء به آنها مراجعه می شود در اجراء مفاد سند اقدام کنند وحتی ادعای مجعولیت سند مانع اجراء آن نیست مگر اینکه بازپرس قرار مجرمیت متهم به جعل را صادر و دادستان با آن موافقت کرده باشد .

مستفاد از مفاد مواد ۹۲و۹۳و۹۵و۹۹ قانون ثبت مفاد اسناد رسمی فقط در خصوص تعهدات قابل اجرا است واگردرسند رسمی تعهدی نشده باشد نسبت به آن اجراییه صادر نخواهد شد.ثانیا "مدلول سند دارای شرط وقیدی نباشد . والا باید اجرای تعهدات مشروط را با اقامه دعوی در محاکم تقاضا نمود.

لازم به ذکر است در کنار اسناد رسمی لازم الاجرا پاره ای از اسناد وجود دارند که نه از نظر قانون مدنی سند رسمی محسوب می شود نه از نظر قانون ثبت ، مع ذلک قانون برای مصالحی ، آنها را در ردیف اسناد رسمی ثبتی قرارداده و لازم الاجرا کرده است از آن جمله است چکهای صادره به عهده ی بانکها ماده ی یک قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیر ۱۳۵۵میگوید : چکهای صادره عهده ی بانکهایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم الاجرا است ودارنده چک در صورت مراجعه به بانک وعدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن

محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک وعدم پرداخت گردد می تواند طبق قوانین و آیین نامه های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده ی آن را از صادرکننده وصول نماید. (محمودی، ۱۳۸۵).

مهمترین دستاورد این پژوهش عبارت است از: الف) توجه ارگانها و محاکم به سند؛ ب) تمهیدات لازم جهت جلوگیری از تزلزل و سوء استفاده سند؛ ج) برخوردار بودن سند از پشتوانه ی قانونی؛ د) حذف تشریفات دست و پاگیر سند رسمی

۱۰- قلمرو اعتبار جایگاه اسناد رسمی

ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی در این خصوص می گوید: « اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.» در صورتی که مطابق ماده ۱۲۹۱ قانون مذکور اعتبار اسناد عادی محدود بوده و تنها در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر می داند.

یکی اینکه طرفی که سند بر علیه او اقامه شده صدور آن را از مشارالیه تصدیق نماید و دیگر اینکه در محکمه ثابت شود، سندی را که مورد تکذیب بوده فی الواقع طرف آن را مهر یا امضا کرده است.

۱۱- اعتبار تاریخ اسناد رسمی

ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی در این مقام بیان می دارد: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.» پرواضح است که تاریخ اسناد عادی متزلزل بوده و قابل تغییر است. به سهولت می توان تاریخ را در اسناد عادی مقدم یا موخر نوشت و از این حیث نسبت به اشخاص ثالث معتبر نمی باشد. (باختر، ۱۳۸۶)

۱۲- عدم پذیرش اسناد عادی در محاکم و ادارات دولتی

از جمع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت چند نکته قابل برداشت است:

۱. اصل بر اختیاری بودن ثبت اسناد است مگر اینکه نصی بر اجباری بودن وجود داشته باشد.
۲. در فرض وجود اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی، ثبت اسناد مربوط به کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت شده و صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه اجباری است.

ضمانت اجرای عدم ثبت این گونه اسناد در ماده ۴۸ قانون مذکور چنین آمده : «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

۱۳-تحدید آسیب پذیری اسناد رسمی

از آنجا که تنظیم و ثبت اسناد رسمی از پشتوانه قانونی برخوردار است کمتر در معرض آسیب پذیری قرار می گیرد. با وصف اینکه اسناد عادی در مرجعی به ثبت نمی رسد، می توان گفت آسیب پذیری همزاد آن می باشد. از طرفی مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در مقابل اسناد رسمی انکار و تردید مسموع نیست و طرف می تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد رسمی کند یا ثابت نماید که این اسناد به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. در صورتی که برابر ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به اسناد عادی می توان ادعای تردید و انکار نمود. در این فرض بار اثبات این ادعا نیز به عهده ابراز کننده سند عادی است. بنابراین آسیب پذیری اسناد عادی که هم قابل انکار و تردید است و هم می توان نسبت به آنها ادعای جعلیت کرد به مراتب بیشتر از اسناد رسمی که فقط می توان نسبت به آنها ادعای جعلیت کرد، می باشد

۱۴-عدم استماع انکار مندرجات اسناد رسمی

برابر ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده است تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن ثابت شود. بنابراین انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست. قانون گذار برای این حکم، ضمانت اجرائی «انفصال موقت» در فراز پایانی ماده مذکور پیش بینی کرده است.

۱۵-تعیین مجازات استنکاف از اعتبار دادن اسناد رسمی

به لحاظ اهمیت ویژه جایگاه اسناد رسمی ، قانونگذار، استنکاف از اعتبار دادن اسناد رسمی را جرم انگاری کرده است. ماده ۷۳ قانون ثبت در این خصوص می گوید: «قضات و مامورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مامورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمی متوجه شود محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری، آنها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود.» (شهری، ۱۳۸۶).

۱۶- تکلیف دادگاه در اعلام بی اعتباری سند رسمی

مطابق ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی به لحاظ اهمیت و جایگاه اسناد رسمی و آثاری که بر آن مترتب است، محاکم دادگستری مکلفند در هر مورد که رأی بر بی اعتباری سند رسمی صادر می کنند مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کنند.

۱۷- لازم الاجرا بودن مفاد اسناد رسمی

مطابق ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجرا است. بنابراین از جمله امتیازات برجسته اسناد رسمی این است که مطالبه دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا از طریق اجرای ثبت قابل پیگیری و وصول بوده و مستغنی از طرح دعوا در محاکم دادگستری است. ترتیبات صدور اجرائیه، ابلاغ اجرائیه، توقیف اموال، مزایده و فروش اموال، شکایت از عملیات اجرائی و در نهایت استیفای حقوق متعهدله سند رسمی در آیین نامه اجرای مفاد جایگاه اسناد رسمی لازم الاجرا پیش بینی شده است.

بررسی اعتبار فقهی و حقوقی سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق موضوعه ایران و فقه شیعه امامیه است.

اسناد کتبی حجیت شرعیه ندارند مگر آنکه برای قاضی موجب علم باشد.

بنابراین سند تنها در صورتی اعتبار خواهد داشت و از نظر شرع حجیت دارد، که موجب اطمینان قاضی به محتوای سند شود. این امر، مفهومی جدای از اطمینان به صدور سند می باشد. در حالی که با دقت در مواد قانونی در می یابیم که صدور سند (از طرف مأمور رسمی و در حدود صلاحیت خود و طبق مقررات قانونی) مورد توجه بوده و برای اعتبار سند نقش دارد.

پس، اگر سند ابزاری برای حصول علم قاضی باشد از محل بحث خارج است و جایی برای بحث درباره تعارض مذکور در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی باقی نخواهد گذاشت و این ماده، از نظر فقهی، اساساً فاقد اعتبار می شود. (کریمیان، ۱۳۸۴)

۱۸- نتایج ضمانت اجرای «صحیح قابل استناد»

نگرشی اینگونه به ماده ی ۶۲، نتایج نامطلوبی را به شرح زیر در بر خواهد داشت:

۱- ماده ی ۲۲ قانون ثبت با تصویب ماده ی ۶۲ کارایی عملی نخواهد داشت و دیگر نمی توان برای اعتبار اسناد رسمی به این ماده امید داشت؛ نتیجه ای که شورای نگهبان نیز آن را کامل کرد. البته ادارات رسمی و اشخاص دیگر همچنان دارنده ی سند رسمی را مالک می دانند اما این نتیجه نیز ناشی از تصریح مقنن به اعتبار اسناد رسمی است.

۲- سند رسمی در مرحله ی ثبوت بر سند عادی برتری ندارد و به محض اینکه ثابت شود ملک سابقاً مورد معامله دیگری بوده، می توان سند بعدی را در هر وضعی که باشد باطل نمود. بنابراین دعوای ابطال سند رسمی شیوع خواهد یافت.

۳- دعوای اثبات وقوع قرارداد، اعلام اعتبار شرعی و قانونی قرارداد و سند عادی یا اثبات مالکیت و مانند آن؛ و اختلافات حقوقی بین طرفین دعوا و اشخاص ثالث افزایش خواهد یافت.

۴- رأی وحدت رویه ی شماره ی ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور متزلزل می شود، زیرا با اقامه ی دعوای اثبات اعتبار شرعی قرارداد یا صدور حکم بر وقوع قرارداد، می توان در همان دعوا، دعوای ابطال سند رسمی و خلع ید را نیز اضافه کرد. به موجب این رأی: خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است بنابر این طرح دعوای خلع ید از زمین، قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست.

قانون ثبت و لزوم حمایت از اعتبار کامل اسناد رسمی می توان گفت که منظور از عبارت «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است»، به قرینه ی عبارت «غیر قابل استناد بودن و قابلیت معارضه داشتن»، احراز جهات و مواردی است که اصل اعتماد مشروع و ضمانت اجرای غیر قابل استناد بودن را از اعتبار می اندازد؛ نه اینکه مطلق اسناد عادی مشمول این عبارت قرار گیرد. به دیگر سخن، در مواردی می توان معامله ی با سند عادی را معتبر و در مقابل دارنده ی سند رسمی دارای اثر شرعی و قانونی دانست که: اولاً، معامله ی با سند عادی مطابق قواعد عمومی قراردادها واقع شده و حق اولیه ای برای دارنده ی سند عادی شکل گرفته باشد؛ ثانیاً، این معامله را بتوان در مقابل دارنده ی سند رسمی قابل استناد دانست که در این صورت «بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی» خواهد بود. از جمله دلایلی که این تفسیر را تقویت و ماده ی ۶۲ را به ضمانت اجرای متعادل غیر قابل استناد بودن باز می گرداند.

این است که از یک سو فقه با مفهوم مذکور بیگانه نیست و مواردی از نسبی بودن اعتبار معامله یا عمل حقوقی به چشم می خورد (خدابخشی، ۱۳۸۹)؛ از سوی دیگر، اگر معامله با سند عادی به صرف وقوع آن با هر شکل و قالب و اثبات با هر دلیل اعم از شهادت یا سوگند و بینه و یا اقرار (حتی بر خلاف نسبی بودن اقرار)، در مقابل سند رسمی اعتبار داشته باشد و سبب ابطال آن و بطلان معاملات دیگر شود، نیازی به این نحوه ی نگارش ماده ی ۶۲ احساس نمی شد؛ زیرا کافی بود مقنن تصریح می کرد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؛ در حالی که مقنن اثبات خلاف را مقید به تشخیص دادگاه نموده و حال آنکه دخالت دادگاه در معاملات، اثر اعلام می دارد نه تأسیسی و این اندازه تأکید بر نقش و تشخیص دادگاه، خالی از اهمیت و تلاش برای اعتبار معامله به نحو خاص و در حدود استثنائاتی مانند جعل یا اطلاع از معامله ی سابق و دیگر مصادیقی که بیان نمودیم نخواهد بود؛ همچنین اگر هر معامله ای به صرف وقوع مشمول حکم قانون می شد، عبارت «اعتبار شرعی» نیز غیر ضروری به نظر می رسید؛ زیرا هر معامله ای که شرایط اساسی را داشته باشد، شرعاً نیز دارای اثر است؛ اما این دو وصف (تشخیص

دادگاه و اعتبار شرعی) به عنوان مقدمات ضروری برای معارضه با سند رسمی مورد تأکید مقنن قرار گرفته و منطقی‌ترین مصادیق آن را با توجه به ضرورت جمع با مقررات دیگر، می‌توان در همان استثنائات مانند جعل، اطلاع از معامله‌ی سابق و ورشکستگی یا قصور در انعقاد قرارداد با سند رسمی محدود کرد.

مفهوم قابلیت استناد از جمله به این معناست که قانون، سند، قرارداد یا دیگر پدیده‌های حقوقی به نحوی از انجا از حالت پنهانی خارج و به نظام حقوقی ملحق شوند؛ به نحوی که نوعاً برای دیگران قابل درک و احساس باشد و افراد با حسن نیت یکباره خود را در معرض واقعه‌ای پنهانی مانند قرارداد عادی در مقابل دارنده‌ی سند رسمی نبینند. مفهوم قابلیت استناد با اعتبار قرارداد متفاوت است؛ زیرا ممکن است قرارداد یا عمل حقوقی دیگر مانند اقرار، معتبر اما غیر قابل استناد باشد. لذا می‌توان گفت وقتی دیگر مواد قانون ثبت مانند ۲۲ و ۷۲ در کنار ماده‌ی قرار گیرد؛ به ویژه با وضعی که در تحلیل ماده‌ی مذکور شامل دو اصل و یک استثناء بیان شد، این استنباط منطقی است که گفته شود:

اولاً، ماده‌ی ۶۲ سخی از اعتبار قرارداد با سند عادی ندارد اما ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک، قراردادهای مربوط به اسناد رسمی ثبت شده را دارای «اعتبار کامل» می‌داند.

ثانیاً، هرچند ماده‌ی ۶۲ از امکان استنادپذیری اسناد عادی مقابل اشخاص ثالث، به طور کلی و با مفهوم مخالف یاد می‌کند اما کیفیت آن معلوم نیست و به تشخیص دادگاه موکول شده است. بنابراین اجمال یا اطلاق ماده‌ی ۶۲ نمی‌تواند حکم روشن ماده‌ی ۷۲ در باب «اعتبار کامل در مقابل اشخاص ثالث» را نادیده بگیرد. بدینسان ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت از نظر «قابلیت استناد» و هم به لحاظ «اعتبار» نسبت به ماده‌ی ۶۲ دلالت قوی‌تر اعم از ظهور یا نص دارد.

ثالثاً، ماده‌ی ۶۲ مقید به تشخیص دادگاه است که کیفیت آن معلوم نیست و به واقع نمی‌توان دادگاه را ملزم دانست که هر معامله‌ای را بر سند رسمی مقدم بدارد؛ زیرا اگر اینگونه باشد، نیازی به نقش دادگاه نیست؛ چرا که دادگاه در معاملات افراد نقش کشفی دارد نه تأسیسی؛ حال آنکه ماده‌ی ۶۲ با عبارات «اعتبار شرعی» و «تشخیص دادگاه» نمی‌خواهد دادگاه را مطلقاً تابع قراردادهای عادی افراد کند که گاه بینه‌ی شرعی آنها تنها یک شاهد و یک سوگند مدعی است. اگر اینگونه بود که مقنن می‌توانست به جای توسل به مفهوم قابلیت استناد و معارضه، از اعتبار معامله با سند عادی و بطلان قرارداد با سند رسمی مؤخر یاد می‌کرد و در این صورت نیازی به تشخیص دادگاه و اعتبار شرعی و عناوینی مانند آن نبود؛ زیرا مشخص است که هر قرارداد غیر تشریفاتی و غیر عینی، با ایجاب و قبول کامل است و شرعاً اعتبار دارد؛ اما این نتیجه که قانونگذار به اعتبار سند عادی بازگشته، با عنایت به مبانی مذکور به شدت مشکوک است و با لحاظ تفسیر مضیق استثناء مقرر در ماده‌ی ۶۲، باید آن را مردود دانست؛ مضافاً که اثرات مخرب آن (اقامه‌ی دعاوی متعدد و ابطال اسناد رسمی و نقض اصل اعتماد) اجازه‌ی این تفسیر را نمی‌دهد.

رابعاً، عبارت «اعتبار شرعی» با لحاظ اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و لزوم استناد به قانون به ویژه مقررات مختلفی که ماده ۶۲ هرگز در مقام نسخ آن برنیامده است، لزوماً باید به یکی از مفاهیم قانونی فروکاسته و تفسیر شود؛ زیرا همانطور که بیان شد، هدف مقنن اعمال مقررات غصب به معنای فقهی و بطلان قرارداد رسمی در همه ی موارد و به طور کلی، بحث از «اعتبار» قرارداد نبوده و تنها به قابلیت استناد اشاره کرده است. از این رو به نظر می رسد که با جمع مقررات بر مبنای استنادپذیری معاملات، تنها آن دسته از قراردادهای عادی را می توان مبنای بطلان سند رسمی قرار داد که دارنده ی سند رسمی فاقد حسن نیت است یا معامله ی محاباتی و غیر معوض باشد و یا در تنظیم سند رسمی با لحاظ حقوق دارنده ی سند عادی تخلفی صورت گرفته باشد. برای مثال، اگر فرض کنیم که بانک مکلف به بازدید از محل بوده تا متعاقباً تسهیلاتی در حق دارنده ی سند عادی قرار دهد ولی به این تکلیف عمل نکرده باشد؛ حال آنکه در صورت مراجعه، متوجه خریدار عادی و سکونت در محل می شد، باید به دارنده ی سند حق داد که سند رهن بانک را ابطال نماید.

۱۹- ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

- کلیه معاملات راجع به حقوق که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

با توجه به ماده ۴۶ ق. ث چنین استنباط می شود که سیستم رضایی بر سیستم تشریفاتی غلبه کرده است و در اکثر کشورها به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. مبنای این اصل را باید در نظریه حاکمیت اراده جستجو کرد به طور مثال وسیله نقلیه طبق ماده ۱۹ ق. م جز اموال منقول است از طرف دیگر ماده ۴۷ قانون ثبت به صراحت ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی را اجباری دانسته که مستنبط از این ماده ثبت معاملات راجع به اموال منقول مانند خودرو، جواهرات و فرش که بعضاً ارزش ریالی بیشتری هم شاید داشته باشند در دفاتر اسناد رسمی الزامی نیست و حاکمیت به لحاظ ایمنی و اقتصادی و سایر مسائل روز ثبت اموال منقول را مطابق ماده ۱۲۸۷ ق. م در حیطه و صلاحیت مأمورین رسمی به طور موردی قرار داده است.

۲۰- نتیجه گیری

نظام حقوق اسناد رسمی متشکل از چند اصل منظم و مترقی است. بدون شناخت این اصول، اعتبار سازمان ثبت به عنوان سازمان متولی صدور اسناد رسمی مخدوش است. اصل نخست، اصل دروازه به این معناست که مفاهیم و واژگان ثبتی نقش تابلوها و خیابان ها در یک شهر را دارد ولی بسیاری از آنها غیرشفاف و مبهم می باشند. اصل صلح به معنای این است که نباید سیاستی پیش گرفت که دعوا ایجاد شود بعد سعی شود دعوا را از بین برد. ولی رفته رفته قانون ثبت از هدف اولیه که

همان صلح ابتدائی است به فراموشی گرایید و معاملات غیررسمی باب گردید. اصل اجبار، به مفهوم رسمی کردن (تثبیت) اسناد است و این لازمه صلح اجتماعی است که آیه ۲۸۲ سوره بقره بر این اجبار تأکید دارد لیکن هنوز علت بخشی مهمی از شلوغی دادگاه ها بی اعتنائی به اجبار اسناد رسمی است. اصل محضر به معنای الزام مراجعه طرفین در محضر (محل حضور) مأمور رسمی است ولی بی توجهی به اصل محضر مشکلات زیادی برای شهروندان ایجاد کرده است. اصل تشخیص به مفهوم ضرورت تعیین نوع اسنادی است که لازم است رسمی شوند ولی در شرایط فعلی برخی اسناد ضروری رسمی نمی شوند و برخی اسناد غیر ضرور رسمی می گردند. طبق اصل صلاحیت مأمورین رسمی باید صلاحیت لازم برای انجام وظایف را داشته باشند لیکن کارشناسان دیگر سازمان ها این ابتکار را از مأمورین رسمی گرفته اند. اصل تسهیل ۱۳۸۵ به منظور گره گشائی از بوروکراسی سند رسمی می باشد ولی اشتهای روز افزون دولت برای افزایش هزینه های اسناد رسمی از مردم این اصل را مخدوش نموده است. در اصل تشریفات، توجه به درجه اهمیت تشریفات لازم است زیرا برخی تشریفات، رکن رکین سند هستند و برخی دیگر کم اهمیت اند ولی در قوانین ثبتي این ضرورت رعایت نمی گردد. برابر اصل تعهد، هر سندی باید متضمن یک تعهدی باشد لیکن در برخی اسناد رسمی این اصل رعایت نگردیده است. قائم به شخص بودن مسئولیت یکی دیگر از اصول نظام اسناد رسمی است و شخصیت، لیاقت و دانش فرد، علت عمده استخدام او می باشد ولی طبق قانون ثبت، ورثه سردفتر جانشین او می شود. در اصل استقلال نیز نبود بودجه مستقل و وابستگی سازمان به قوه قضائیه و دخالت بسیاری از سازمانها و نهادها برنامه ریزی، تهیه و پالایش قوانین ثبتي را مستأصل نموده است. مطابق اصل بی طرفی، مأمور رسمی مأمور بی طرف قبل از حدوث اختلاف می باشد ولی مأمورین رسمی در ایران تحت نظام شدید سلسله مراتب اداری هستند و لذا قادر به رعایت اصل مذکور نمی باشند. اصل دیگر اصل عدم سودجویی مأمورین رسمی است ولی موادی از قانون ثبت در راستای حمایت از سودجویی مأمور رسمی است. طبق اصل برابری تساوی حاکمیت اراده طرفین لازمه رعایت اصل بی طرفی مأمور رسمی است ولی این شرایط در قوانین ثبتي لحاظ نگردیده است. در اصل رازداری از یک طرف چون اسناد رسمی اسناد اداری هستند دسترسی به آنها برای عموم باید آزاد باشد، از طرف دیگر مبنا بر سری بودن دارایی اشخاص و مستلزم طرح دعوی و صرف هزینه در دادگاه است. در باره اصل جبران خسارت باید گفت که دادگاه ها معمولاً رأی به ابطال سند مالکیت و انتقال آن به نام خوانده می دهند که این اقدام دادگاه هم موجب بی اعتباری قوانین ثبتي می گردد هم خلاف عدالت و حقوق اشخاص است بلکه باید خسارت مطالبه گردد و نه سند رسمی ابطال شود. برابر اصل لازم الاجرا این تنها اسناد رسمی هستند که باید لازم الاجرا شوند ولی بسیاری از اسناد عادی لازم الاجرا می شوند. همچنین طبق اصل ابطال ناپذیری نباید جایگاه اسناد رسمی را متزلزل نمود و مثلاً با شهادت شهود آنها را ابطال نمود ولی استفاده نادرست از شهادت شهود مستلزم ناکارآمدی بسیاری از قوانین می شود که علاوه بر باز شدن باب شهادت دروغ باعث ازدحام دادگاه می گردد.

۱. باختر، سید احمد (۱۳۸۶)، حقوق ثبت در آئینه اعتبار، چاپ ۱، نشر جنگل جاودانه
۲. بولانژه، ژان (۱۳۷۶)، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علی رضا محمدزاده وادقانی، حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۶
۳. پورسید، سید بهزاد، محبوب، سعید (۱۳۹۳)، امکان سنجی سند رسمی با شهادت شهود، فصلنامه رأی، شماره ۱۹
۴. تفکریان، محمود (۱۳۸۶)، حقوق ثبت املاک، چاپ ۱، نشر نگاه بینه
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۳، نشر کتابخانه گنج دانش
۶. درویشی، بابک و محسنی، وجیهه (۱۳۹۰)، نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۴
۷. شهری، غلامرضا (۱۳۸۶)، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ ۲۰، نشر جهاد دانشگاهی
۸. طباطبایی، محمد حسین (۱۳۹۰)، تفسیر المیزان ج ۲، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، چاپ ۵، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم
۹. فرانسوا، ژان و ژیکر، ژان (۱۳۸۸)، سند رسمی و مأموریت های سردفتر در فرانسه، ترجمه علی رضا سلطانی، ماهنامه کانون، شماره ۹۵
۱۰. قرائتی، محسن، ۱۳۸۸، تفسیر نور، تهران، سوره.
۱۱. قمی مشهدی، محمد، کنز الدقائق، ج ۲، ص ۴۶
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، سیاست قضائی و دفاتر اسناد رسمی، حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، ارزش های نو و تحولات مسئولیت مدنی، قضاوت، شماره ۴۴
۱۴. کریمیان، محمد وزین (۱۳۸۴)، ابعاد حقوقی مسائل نظری تعریف قانونی سند رسمی، نشریه علمی تخصصی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شماره ۳
۱۵. کی سان دخت، گیلدا (۱۳۹۱)، نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲
۱۶. محمودی، جواد (۱۳۸۵)، قضا دائی و جرم زدائی، الهیات و حقوق، شماره ۱۹
۱۷. نسوان بیگی، حسین (۱۳۷۶)، اصلاحات ارضی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه ۱۵ خرداد، شماره ۲۵
- ۱۸- خدابخشی، عبدالله، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
- ۱۹- شهیدی، مهدی، فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی، تهران، نشر حقوق دان، چاپ نخست، ۱۳۷۵.

۲۰- کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی قواعد عمومی قرار دادها مفهوم عقد ، انعقاد و اعتبار قرار داد « تراضی » جلد نخست ، تهران، شرکت سهامی انتشار ، چاپ سوم، ۱۳۷۴.

۲۱- موسوی خمینی ، سید روح الله (۱۳۹۲) تحریر الوسیله ، قم ، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) .

۲۲- محقق حلی (ره) (۱۳۹۲ق) شرایع الاسلام، بیروت ، دارالکتب العربی .

۲۳- مکارم شیرازی ، ناصر (۱۳۷۴) تفسیر نمونه ، قم ، مدرسه امام علی بن ابی طالب . ص ۹۲

۲۴- نجفی ، محمد حسن (۱۳۸۱) ، جواهر الکلام ، تهران، دارالکتب الاسلامیه .