

## قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث

پرویز عامری (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

ameripa42@yahoo.com

یونس قرقانی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، واحد بین‌الملل دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

younesgh79@gmail.com

## قابل انتشار در دوره ۲۵ شماره ۶۷ (پاییز ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

### چکیده

در دعاوی که مستند آن سند رسمی است قابلیت استناد آن علیه اشخاص ثالث بر دادگاه تحمیل می‌شود و مرجع قضایی ناگزیر است به مفاد آن ترتیب اثر دهد. اما در مورد اسناد عادی و قابلیت استناد آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث، چشم‌انداز روشنی وجود ندارد. مشخص نیست که اگر مستند دعوا سند عادی باشد آیا مراجع قضایی می‌توانند با تکیه بر اصل صحت به محتویات و مندرجات اسناد عادی به عنوان یک پدیده حقوقی علیه اشخاص ثالث استناد نمایند یا این که استناد به چنین اسنادی نیازمند رسیدگی قضائی است؟ به رغم اختلاف نظرهایی که در این زمینه وجود دارد با بررسی تحلیلی و استدلالی مقررات مرتبط با اسناد عادی می‌توان ادعا کرد در موضوعاتی که قانون‌گذار تنظیم سند رسمی را الزامی دانسته یا رعایت تشریفاتی از قبیل ثبت و انتشار آگهی پیش‌بینی شده، استناد به سند عادی در برابر اشخاص ثالث امکان‌پذیر نمی‌باشد. اما در سایر حوزه‌ها اگر سند عادی واجد شرایط اساسی صحت معاملات باشد در صورت پذیرش دادگاه در قالب دادنامه قطعی علیه شخص ثالثی که از وجود و محتوای سند عادی مطلع بوده است قابلیت استناد دارد مگر این که به یکی از طرق شکایت از آراء ملغی شود.

**واژگان کلیدی:** سند عادی، قابلیت استناد، شخص ثالث، اثبات، عمل حقوقی.

## The Informal Documents Refer Ability to Third Parties

Parviz Ameri

Assistant professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Shiraz, Shiraz, Iran.  
ameripa42@yahoo.com.

Younes Gharaghani

PHD Student in Private Law, Shiraz University International Division, Shiraz, Iran.  
younesgh79@gmail.com.

### **Abstract**

In case having a formal document as their basis, their referability against a third party is imposed on the court and the court has to observe its content. But, given the informal documents and their referability to third parties, exists no obvious perspective. It is not clear if the case is based on an informal document, can the court relying on the honesty rule refer to content of the informal document as a legal Phenomenon, or should reference to such documents have a legal investigation? Despite the conflicts in this context, using the analytical and detective provision's relating to informal documents, it can be said that in subjects which the legislator has obliged the document arrangement or observing formalities such as registration and advertisement issue, has been predicted, reference to informal document to third parties are not possible. But, in other fields if the informal document has the required Fundamental honesty conditions in case of court confirmation in the form of definitive verdict against a third party who has been informed of the existence and content of informal document has referability, unless it is abolished by one of the ways to reconsider verdicts.

**Keywords:** informal documents, refer ability, third party, confirmation, legal actions, judicial verdicts.

## مقدمه

بسیاری از دعاوی حقوقی و کیفری هنوز به استناد اسناد عادی مطرح می‌شوند و به رغم آن که مباحث صورت گرفته در این خصوص سابقه‌ای بسیار طولانی دارد، وضعیت حقوقی اسناد عادی چندان روشن نیست. ماده ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت در مورد اسناد رسمی، احکام ویژه‌ای را بیان کرده است که نشان می‌دهد این دسته از اسناد هم در مراجع رسمی دارای اعتبار کامل است و هم آثار و تبعات حقوقی آن‌ها بر اشخاص ثالث تحمیل می‌شود. علاوه بر مقررات ثبتی، ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی 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». به بیان دیگر در مواردی که مستند دعوا سند رسمی است، قابلیت استناد آن علیه اشخاص ثالث بر دادگاه تحمیل می‌شود و مرجع قضایی ناگزیر است به مفاد و مندرجات آن ترتیب اثر دهد اما در مورد اسناد عادی و قابلیت استناد آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث، چشم‌انداز روشنی وجود ندارد. مشخص نیست که اگر مستند دعوا سند عادی باشد آیا مراجع قضایی می‌توانند با تکیه بر اصل صحت، به محتویات و مندرجات اسناد عادی به عنوان یک پدیده حقوقی علیه اشخاص ثالث، استناد کنند یا این که استناد به چنین اسنادی، نیازمند رسیدگی قضایی است؟

عمده پژوهش‌هایی که در این زمینه صورت گرفته درباره فروش مال غیرمنقول ثبت شده بدون تنظیم سند رسمی است که البته صاحب‌نظران در این زمینه نیز اتفاق نظر ندارند. عده‌ای به استناد مقررات قانون ثبت و رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ دیوان عالی کشور،<sup>۱</sup> چنین معامله‌ای را فاقد اعتبار دانسته‌اند. در مقابل عده‌ای دیگر با استناد به اصل صحت و با طرح این موضوع که قانون ثبت درباره بطلان یا صحت این گونه معاملات اظهارنظری نکرده است و همچنین با تکیه بر مواد ۳۰ و ۱۹۱ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده، معامله با اسناد عادی را معتبر می‌شناسند. اما این سؤال که آیا اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث قابلیت استناد دارند و مراجع قضایی می‌توانند به استناد آن‌ها علیه اشخاص ثالث، اتخاذ تصمیم کنند، بی پاسخ مانده است. در میان حقوقدانان نظریه یکسانی وجود ندارد و قابلیت استناد و عدم قابلیت استناد هر یک طرفدارانی دارد که شرح آن در سطور آتی خواهد آمد. رویکرد فقهی شورای نگهبان قانون اساسی و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ نیز نتوانسته است در باب قابلیت یا عدم قابلیت استناد اسناد عادی در مقابل اشخاص ثالث، راه‌حل روشنی ارائه کند. انتظار می‌رفت با تصویب طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، معضل قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث، حداقل در مقوله املاک ثبت شده، مرتفع گردد اما اصرار برخی از فقها بر مغایرت بی اعتبار دانستن معاملات غیر رسمی در محاکم و ادارات دولتی با موازین شرعی، باعث شد که در مجمع تشخیص مصلحت نظام یک تبصره به ماده ۱ طرح مذکور الحاق گردد که بر اساس آن دعاوی راجع به مستندات معاملات ثبت نشده تا قبل از لازم الاجرا شدن این قانون که قطعیت آنها به تشخیص رئیس قوه قضائیه محرز باشد، پذیرفته می‌شود. هر چند که طرح مذکور هنوز به تصویب نهایی نرسیده است اما با الحاق تبصره مورد اشاره به نظر می‌رسد که امید به پایان یافتن چالش قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث در نظام قضایی ایران، در افق کوتاه مدت، چندان واقع بینانه نباشد. این مقاله در صدد پاسخ تحلیلی و استدلالی به این سؤال است که آیا اسناد عادی علیه اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد یا خیر. به تبع سؤال اصلی، این پرسش‌ها که در وضعیت فعلی اسناد عادی تحت چه شرایطی در مقابل اشخاص ثالث قابلیت استناد دارند و قابلیت استناد اسناد عادی چه آثار و تبعات حقوقی نسبت به اشخاص ثالث ایجاد می‌کند، موضوعاتی هستند که تلاش می‌شود در این پژوهش با روش تحلیلی و استدلالی به آن‌ها پاسخ داده شود.

## ۱. مفهوم قابلیت استناد و ارتباط آن با شخص ثالث

\* این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری رشته حقوق خصوصی در دانشگاه شیراز می‌باشد.

۱. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰، معامله املاک ثبت شده با سند عادی فاقد اعتبار حقوقی است و سند عادی قابلیت تعارض با سند رسمی را ندارد.

قابلیت استناد در قانون مدنی ایران بیان نشده است و در خصوص مفهوم آن نیز بین نویسندگان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. اما در یک بیان ساده می‌توان گفت، قابلیت استناد<sup>۲</sup> اصلی است که اعمال آن منجر به شناسایی موجودیت یک قرارداد یا سند به وسیله اشخاص ثالث می‌شود و برای تکمیل نیروی الزام‌آور قرارداد، وجود آن ضروری است؛ چرا که بدون آن، اعمال حقوقی و اسناد، تأثیر واقعی و کامل خود را در جامعه نمایان نمی‌سازند.<sup>۳</sup> به بیان دیگر آثار مستقیم اعمال حقوقی در محدوده اصل نسبی بودن<sup>۴</sup> و آثار غیرمستقیم آن‌ها در ارتباط با اشخاص ثالث در قلمرو اصل قابلیت استناد<sup>۵</sup> قرار می‌گیرد.<sup>۶</sup>

قابلیت استناد می‌تواند توسط طرفین سند در مقابل اشخاص ثالث، توسط اشخاص ثالث در مقابل طرفین سند و همچنین توسط اشخاص ثالث در مقابل اشخاص ثالث مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۷</sup> البته مطابق قاعده کلی مندرج در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۸</sup> استناد به یک پدیده حقوقی در محکمه مسبوق به وجود نفع و مصلحت حقوقی است چه این استناد از طرف شخص ثالث صورت بگیرد چه از طرف اشخاصی که در ایجاد آن پدیده حقوقی مشارکت و نقش داشته‌اند.

شخص ثالث در برابر یک سند یا قرارداد ممکن است وضعیت‌های متفاوتی را تجربه کند. گاهی از اجرای مفاد یک سند یا توافق که در ایجاد آن نقش نداشته، برخوردار می‌شود. ممکن است از عدم رعایت مفاد یک توافق توسط طرفین آن دچار خسارت شود. حتی ممکن است ثالث در راستای اجرای مفاد یک سند اختلال ایجاد نماید و باعث زیان اشخاص دیگر شود یا از عدم اجرای مفاد یک سند یا توافق سود ببرد که در تمام این موارد هم طرفین و هم شخص ثالث می‌توانند برای اثبات دعوا و وجود نفع حقوقی به موجودیت و مفاد آن سند استناد نمایند.<sup>۹</sup> هر دو جنبه اثباتی و موضوعی قابلیت استناد اسناد عادی از اهمیت بسزایی برخوردار است و پذیرش آن توسط محاکم، آثار و تبعات حقوقی فراوانی نسبت به اشخاص ثالث ایجاد می‌کند.

## ۲. مبانی قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث

نخست مبانی قابلیت استناد معاملات نسبت به اشخاص ثالث در فقه امامیه ارائه و نقد می‌شود. سپس رویکرد قانونگذار در خصوص قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۲ مبانی قابلیت استناد معاملات در فقه امامیه

در منابع فقهی تا آنجا که بررسی شده است، مبحثی وجود ندارد که به اعتبار اسناد و قابلیت استناد علیه اشخاص ثالث بپردازد. هر چند فقهای امامیه با تکیه بر آیات و روایات به خوبی با ماهیت سند و خاصیت اثباتی آن آشنا بوده‌اند، بدلیل عدم تفکیک اسناد رسمی از اسناد غیررسمی، به ویژگی‌ها و آثار هر یک بطور جداگانه توجهی نداشته‌اند. به عنوان مثال مفاد آیه ۲۵۶ سوره بقره قرآن کریم، دقیقاً به تنظیم سند برای اثبات دعوای مطالبه ناشی از عقد قرض تصریح دارد. بنابراین باید تمایز قایل شد بین عقد قرض که بصورت شفاهی یا مکتوب منعقد شده است با سندی که حکایت از این عقد دارد. آنچه در این مقاله مدّ نظر است پرداختن به سند به عنوان دلیل اثبات است و مباحث آتی ناظر به مرحله ثبوت و ایجاد عمل حقوقی نیست. اما مراجعه به اقوال فقیهان نشان می‌دهد که آنچه مورد بحث آنان در خصوص استناد به عقود در قبال اشخاص ثالث بوده است ناظر به عمل مکلفین و شناسایی آثار عقد دارد. به عنوان نمونه به برخی از موارد اجمالاً اشاره می‌شود:

۲. در حقوق فرانسه از اصطلاح «Opposabilite» استفاده می‌شود.

3. Jacques, Ghestin, Traite de droit civil, les effets du contrat, 3e édition, Paris, LGD. (2001). P 766.

4. privity

5. Refer ability

۶. سید محمد مهدی قبولی درافشان، «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهارم، شماره یکم، (۱۳۸۹)، ۲۵۹.

۷. ناصر کاتوزیان، "قواعد عمومی قراردادها"، ج ۳، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، (۱۳۹۳)، ۲۷۸.

۸. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند».

۹. محمد حسن اسدی، «اصل قابلیت استناد قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مجله دانشکده معارف اسلامی و حقوق

دانشگاه امام صادق(ع)، دوره هشتم، شماره بیست و پنجم، (۱۳۸۶)، ۱۵۴.

الف- آیات: آیه یکم سوره مبارکه مائده که می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» از جمله مستندات است که به عنوان مبنای قابلیت استناد در فقه امامیه به آن اشاره شده است. استدلال شده است دور از ذهن نیست که گفته شود لزوم وفای به پیمان به اشخاص ثالث نیز تذکر داده می‌شود.<sup>۱۰</sup> بسیاری از فقها و نویسندگان حقوقی مهم ترین دلیل بر قاعده لزوم راه، آیه «اوفوا بالعقود» می‌دانند.<sup>۱۱</sup> البته دیدگاه مخالف نیز درخور توجه است.<sup>۱۲</sup> اما از لازم بودن عقد در رابطه متعاقدين و قائم مقام آنان نمی‌توان تکلیف و تعهدی برای اشخاص ثالث استنباط کرد. (ماده ۲۱۹ قانون مدنی). ملاحظه می‌شود که شناسایی آثار عقد از سوی اشخاص ثالث ارتباطی به وسیله اثبات آن عقد ندارد و از بحث قابلیت استناد به اسناد عادی علیه اشخاص ثالث بیگانه و متمایز است.

ب- روایات: احادیث «لایسؤم الرجل علی سؤم اخیه» و «لایبع بعضکم علی بعض» نیز مورد استناد قرار گرفته است.<sup>۱۳</sup> بدین مضمون که وقتی دخالت در امور مقدماتی معاملات دیگران، مورد نهی قرار گرفته پس رعایت معاملات کامل به طریق اولی باید توسط اشخاص ثالث مورد توجه قرار گیرد. این استدلال نیز دلالت بر محترم شمردن معاملات دیگران توسط اشخاص ثالث دارد که خود فرع بر معتبر شناختن آن معاملات است. مع الوصف در این قبیل روایات اشاره ای به نحوه اثبات معامله نشده است و بحث از اعتبار معامله نزد اشخاص ثالث فارغ از وسیله اثبات آن از جمله سند یا شهادت یا سایر ادله اثبات است.

ج- اصل صحت: وجه استدلال به اصل صحت برای قابلیت استناد به اسناد عادی علیه اشخاص ثالث بدین ترتیب است که اگر در هنگام شک مکلف نسبت به صحت یا بطلان اعمال دیگران، بنا بر صحت عمل گذاشته می‌شود، در موارد فقدان شک به طریق اولی این تکلیف بر عهده مکلفین مستقر است و باید آثار وضعی قرارداد مورد احترام قرار گیرد، در غیر این صورت هرج و مرج و بی نظمی بر جامعه حاکم می‌شود.<sup>۱۴</sup> ایراد سابق بر این استدلال نیز وارد است زیرا اصل صحت ناظر به مرحله ثبوت است و بیانگر این که هر معامله ای واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه بطلان آن اثبات شود. ولی اشاره ای به وسیله اثبات معامله ندارد؛ اثبات معامله ممکن است با اقرار، شهادت شهود، سوگند یا سند صورت گرفته باشد و اختصاص به اثبات از طریق اسناد عادی ندارد.

د- بنای عقلا: سیره خردمندان مبنای مناسبی برای پذیرش اصل قابلیت استناد است، زیرا بدون وجود این اصل، اشخاص ثالث، حقوق متعاملین را به رسمیت نخواهند شناخت و در نتیجه، مالکیت و روابط معاملاتی متزلزل خواهد شد. البته برخی فقها شرط حجیت بنای عقلا را هم زمانی و تقارن این سیره با زمان تشریح دانسته اند<sup>۱۵</sup> که به نظر می‌رسد این تحدید قلمرو باعث تضییع بنای عقلا به عنوان یک منبع مهم قواعد فقهی و حقوقی خواهد شد. البته برخی از مؤلفین حقوقی به نسبی بودن اثر اقرار و یمین مردوده در فقه و عدم تعمیم آثار دعوی که با این دلایل اثبات شده به اشخاص ثالث اشاره نموده و آن را ردپایی از مفهوم قابلیت استناد قرارداد در فقه دانسته اند.<sup>۱۶</sup> بدیهی است بدون وجود سابقه فقهی نیز پذیرش چنین مفاهیمی از باب مصالح اجتماعی، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.<sup>۱۷</sup>

## ۲-۲ مبنای قابلیت استناد اسناد عادی در قوانین موضوعه

۱۰. سید روح الله موسوی خمینی، "کتاب البیع"، ج ۲، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، (۱۴۱۸ ه. ق)، ۱۸۶.
۱۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک؛ مهدی شهیدی، "اصول قراردادها و تعهدات"، چاپ دوم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، (۱۳۸۱)، ۲۵۵.
۱۲. محمد حسین شهبازی، "مبانی لزوم و جوار قراردادها"، چاپ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۵)، ۲۹. همچنین ملا احمد نراقی، "عوائد الایام"، چاپ اول، قم، مرکز نشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، (۱۴۱۷ ه. ق)، ۷.
۱۳. سید محمد جواد حسینی العاملی، "مفتاح الکرامه"، جلد ۴، بی جا، مؤسسه آل البيت (ع)، بی تا، ۲۴۱.
۱۴. ناصر مکارم شیرازی، "القواعد الفقهیه"، جلد ۱، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، (۱۴۱۱ ه. ق)، ۲۱. همچنین میرزا حسن موسوی بجنوردی، "القواعد الفقهیه"، ج ۳، قم، بی تا، افست اسماعیلیان، ۲۵۲.
۱۵. محمد حسین نائینی، "فوائد الاصول"، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، (۱۴۱۷ ه. ق)، ۱۹۲.
۱۶. عبدالله خدابخشی، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، شماره هفتاد و یکم، (۱۳۸۹)، ۲۵.
۱۷. محمد جعفر جعفری لنگرودی، "الفارق"، ج ۵، چاپ اول، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، (۱۳۸۸)، ۳۴۲.

در بسیاری از نظام‌های حقوقی، اصل بر رضایی و غیرتشریفاتی بودن قراردادها است. حتی در نظام کامن لو نیز قراردادهای غیررسمی<sup>۱۸</sup> در صورت معوض<sup>۱۹</sup> بودن لازم‌الاجرا می‌باشند.<sup>۲۰</sup> قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۹۱ با پذیرش این اصل مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». البته اصل حاکمیت اراده<sup>۲۱</sup> در قراردادها نیز از این ماده قابل استنباط است. همچنین مواد ۱۲۸۶ به بعد قانون مدنی، اسناد عادی را در زمره ادله اثبات دعوا معرفی کرده است. اما در ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی، تاریخ سند عادی در برابر اشخاص ثالث، غیر قابل استناد اعلام شده است. به عبارت دیگر در صورت وقوع تعارض میان سند عادی و سند رسمی که از طرف شخص ثالث به دادگاه ارائه می‌شود، با جاری شدن اصل تأخر حادث، فرض می‌شود که سند عادی معارض، مؤخر بر سند رسمی شخص ثالث تنظیم گردیده است.<sup>۲۲</sup> بنابراین علی‌رغم این که اصل بر رضایی بودن قراردادها است و اسناد عادی در زمره دلایل اثبات دعوا احصاء شده‌اند، اما مطابق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی، یکی از مهم‌ترین اجزاء سند عادی که تاریخ تنظیم آن می‌باشد و در حقوق عینی بسیار حائز اهمیت است، در مقابل اشخاص ثالث، قابلیت استناد ندارد و در مقابل سند رسمی، توان اثباتی خود را از دست خواهد داد.

این رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث در سایر قوانین نیز کم و بیش دیده می‌شود. برای نمونه می‌توان به ماده ۴۰ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، مواد ۳۹۶، ۳۹۷ و ۳۹۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، ماده ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و مواد ۱۷ و ۱۸ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ اشاره کرد. اما پس از تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در سال ۱۳۹۵ که مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند، بیع، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد»، اختلاف نظرها درباره قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث، تشدید شد. علاوه بر مشخص نبودن قلمرو شمول، این پرسش که کدام اسناد عادی واجد اعتبار شرعی هستند و این اعتبار شرعی چگونه احراز می‌شود از دیگر ابهامات این مصوبه است که ظاهراً برای تأمین نظر فقهای شورای نگهبان قانون اساسی به این شکل تغییر یافته است. آن چه مسلم است، اعتبار شرعی معامله نمی‌تواند مفهومی مستقل در برابر اعتبار قانونی باشد؛ به بیان دیگر اعتبار شرعی شرطی اضافه بر شرایط اساسی صحت معامله محسوب نمی‌شود و مقصود قانونگذار مواردی است که دارنده سند رسمی با رفتار نامتعارف علیه خود اقدام کرده است و شایسته حمایت قانونی نیست؛<sup>۲۳</sup> چرا که اگر مقصود قانونگذار اعتباربخشی به مطلق اسناد عادی بود باید در مصوبه قید می‌شد که هر سند عادی که اصالت و صحت مفاد آن در دادگاه احراز شود در مقابل اشخاص ثالث نیز قابلیت استناد دارد. گروهی از نویسندگان حقوقی با ذکر این نکته که اعتبار بخشی مبهم به اسناد عادی، ممکن است باعث از بین رفتن کارکرد اصلی اسناد رسمی شود در تفسیر ماده مذکور بین حقوق مالکیت و حقوق قراردادها تفکیک قائل شده و اظهار نموده اند که ماده ۶۲ صرفاً راجع به معاملات اموال غیر منقول است و در خصوص مالکیت رسمی حکمی بیان نمی‌کند. به عبارت دیگر مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک وقتی مالکیت رسمی با رعایت مقررات امری ایجاد شود، دارنده سند رسمی مالکیت، تحت حمایت قانون قرار دارد و هیچ اتفاقی نباید به مالکیت رسمی خدشه وارد نماید؛ بنا بر این معاملات با اسناد عادی می‌تواند معتبر تلقی شود؛ اما

18. Simple contracts

19. Doctrine of consideration

20. J. Beatson (1998). "Anson's law of contract", 27th edition, London, Oxford university press, p 63. & G.H. Treitel, (1999). "The law of contract", 10th edition, London, sweet & maxwell, p 79.

21. Autonomy of volition

۲۲. مهدی شهیدی، "مجموعه مقالات حقوقی"، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، (۱۳۸۷)، ۷۳.

۲۳. عبدالله خدا بخشی، "قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها"، فصلنامه علمی پژوهشی تعالی حقوق، شماره نخست، (۱۳۹۷)، ۸۲

سبب انتقال مالکیت نمی شود. این گونه قراردادهای بین طرفین الزام آور است و مادامی که اجرای تعهدات ناشی از آن ها ممکن باشد، می توان فروشنده را از طریق مراجع قضایی، ملزم به اجرای تعهد نمود، اما در صورتی که محتویات و مندرجات این گونه اسناد عادی با مالکیت دارنده سند رسمی برخورد نماید، اجرای تعهدات مندرج در سند عادی منتفی بوده و فروشنده باید مطابق مقررات مربوط به ضمان دَرک، خسارات خریدار را جبران نماید و سند عادی در چنین شرایطی در مقابل دارنده سند رسمی واجد حسن نیت، قابل استناد نبوده و توان معارضه با سند رسمی را ندارد.<sup>۲۴</sup> در یک جمع بندی کلی می توان گفت باوجود انتقادهای فراوانی که به ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور وارد است، قابلیت استناد بی قید و شرط اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث در این مصوبه نیز تجویز نشده و بدون تشخیص و تصمیم دادگاه، سند عادی از این امتیاز بی بهره است. ابهامات فوق در مفاد تبصره الحاقی به ماده ۱ طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز وجود دارد. این که مستندات قطعی شامل چه مواردی است و این قطعیت چگونه احراز می شود در تبصره مذکور پاسخ روشنی ندارد. اما حداقل می توان گفت مطابق این تبصره پس از لازم الاجرا شدن قانون مذکور، معاملات غیر رسمی جدید در مقوله اموال غیر منقول نباید در مراجع رسمی پذیرفته شود و منطقی این گونه معاملات در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود. همچنین معاملات غیر رسمی اموال غیرمنقول که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون منعقد شده باشند، بدون رسیدگی قضایی، در مراجع رسمی پذیرفته نخواهند شد. لیکن این پرسش که معاملات غیر رسمی سابق، پس از رسیدگی قضایی و احراز قطعیت مستندات آنها، تحت چه شرایطی در برابر اشخاص ثالث، قابلیت استناد دارند، نیازمند شکل گیری رویه قضایی است و در تبصره الحاقی، مبنا و معیار روشنی در این خصوص ارائه نشده است.

### ۳- شرایط قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث

هنگامی می توان بحث قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث را مطرح کرد که شرایط متعددی در این زمینه فراهم باشد. بدیهی است مانند هر معامله ای، در انجام معامله موضوع سند عادی نیز باید شرایط اساسی صحت معاملات رعایت شده باشد. اصالت مفاد و مندرجات آن باید با رعایت تمام مقررات آمره توسط مرجع قضایی صالح احراز و با تصمیم قضایی قابل اتکاء اعلام شده باشد. ممکن است پیرامون آن سند عادی، دعوی کیفری جریان داشته باشد. بنابراین بدون اتخاذ تصمیم کیفری نهایی، نمی توان درخصوص قابلیت یا عدم قابلیت استناد آن نسبت به دیگران اظهار نظر کرد. همچنین آگاهی شخص ثالث از مفاد و مندرجات آن سند عادی و یا اطلاع رسانی به شخص ثالث از جمله شرایطی است که نیازمند بررسی بیشتر می باشد. در صورت فراهم بودن کلیه شرایط ذیل، قابلیت استناد اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث می تواند مورد پذیرش محاکم قرار گیرد.

### ۳- ۱ رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در تنظیم سند عادی

معامله ای که شرح آن در سند عادی منعکس شده است، مانند هر معامله دیگری باید شرایط اساسی صحت معاملات را داشته باشد. این مسأله که آیا عنوان سند بر امور غیرانشایی مکتوب نیز صدق می کند، محل تردید است، اما با توجه به ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی، جواب منفی تقویت می شود.<sup>۲۵</sup> اصولاً در سند اعلاماتی منعکس می شود که مربوط به تصرفات انشایی است اما اخبار از وقوع امور انشایی توسط اشخاصی که در وقوع تصرفات انشایی دخالت داشته اند را برخی جزء سند تلقی نموده اند.<sup>۲۶</sup>

۲۴. سید مرتضی طباطبائی و سید محسن سادات اخوی، «تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دائمی برنامه های توسعه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۸، (۱۳۹۸)، ۱۹۶.

۲۵. ناصر کاتوزیان، «اثبات و دلیل اثبات»، جلد ۱، چاپ نهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۵)، ۲۷۷.

26. Marcel, Planiol & Georges, Ripert (1952). Traite pratique de droit civil francais, T. VII, Paris, p1435.

البته تردید ایجاد شده که آیا در انعقاد عقود غیرمعین نیز طرفین ملزم به رعایت شرایط اساسی صحت معاملات می‌باشند یا خیر؟ برخی از نویسندگان اختیار در عدم رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در عقود غیرمعین را باعث بیهوده شدن مقررات مربوط به عقود معین می‌دانند که البته موضع قابل دفاعی است.<sup>۲۷</sup> این اختلاف نظرها در حقوق فرانسه نیز دیده می‌شود.<sup>۲۸</sup> با توجه به رویکرد قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که از عبارت «هر معامله» استفاده کرده باید پذیرفت چه در عقود معین و چه عقود غیرمعین، رعایت شرایط اساسی صحت معاملات ضروری است.<sup>۲۹</sup> عدم رعایت شرایط اساسی صحت معاملات، ضمانت اجرایی از قبیل بطلان، عدم نفوذ، فسخ، عدم قابلیت استناد و قابلیت ابطال<sup>۳۰</sup> را در پی خواهد داشت که شخص ثالث نیز می‌تواند به برخی از آن‌ها استناد کند. بنابراین در صورتی که معامله مندرج در سند عادی فاقد شرایط اساسی صحت معاملات باشد علیه اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود.

## ۲-۳ قطعی شدن دادنامه کیفری مؤید اصالت سند عادی

ممکن است درباره سند عادی، دعوی کیفری مطرح باشد. شایع‌ترین دعوی کیفری مرتبط با اسناد عادی، دعوی جعل سند و استفاده از سند مجعول می‌باشد. البته دعاوی دیگری مثل خیانت در امانت، فروش مال غیر، سوء استفاده از سفید امضاء و غیره نیز ممکن است در ارتباط با اسناد عادی اقامه شود.<sup>۳۱</sup> مسئله ای که تنویر آن ضروری است این که در هر حال نتیجه نهایی دادرسی کیفری باید حاکی از صحت و اصالت محتویات و مندرجات سند عادی باشد تا بحث از قابلیت استناد آن نسبت به طرفین و اشخاص ثالث محمل حقوقی بیابد<sup>۳۲</sup> البته نتیجه قطعی رسیدگی کیفری در رسیدگی حقوقی متبّع است.<sup>۳۳</sup> قانونگذار در ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی از عبارت «رأی کیفری» استفاده کرده است که این موضوع قابل انتقاد می‌باشد. دادنامه کیفری هنگامی در دادگاه حقوقی متبّع است که به صورت حکم قطعی صادر شده باشد و صدور قرارهایی مانند منع تعقیب، موقوفی تعقیب یا ترک تعقیب که ممکن است به دلیل فقد ادله، رضایت شاکی یا مرور زمان صادر شوند، نه تنها نمی‌تواند مؤید اصالت سند عادی موضوع دعوا باشد، بلکه هیچ گونه الزامی نیز برای دادگاه حقوقی ایجاد نمی‌کند. حتی در مواردی ممکن است با وجود عدم اصالت مفاد و مندرجات سند عادی بنا به دلایلی از جمله گذشت شاکی خصوصی، فوت متهم، شمول مرور زمان یا عدم احراز سوء نیت متهم، دادرسی کیفری منجر به حکم محکومیت قطعی نگردد. لذا باید توجه داشت که اصالت و اعتبار سند عادی مورد بحث در خاتمه دادرسی کیفری باید احراز شود، در غیر این صورت سخن از قابلیت استناد، حتی در برابر طرفین سند عادی، منتفی خواهد بود.<sup>۳۴</sup>

## ۳-۳ اطلاع شخص ثالث از وجود و محتوای سند عادی

شرط دیگر قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث، آگاهی<sup>۳۵</sup> شخص ثالث از وجود و محتوای چنین سندی است. در حقوق قراردادهای این مطلب پذیرفته شده است که اصولاً هر توافق معتبر به عنوان یک پدیده حقوقی<sup>۳۶</sup>، در برابر دیگران نیز قابل استناد است مگر این که بنا به مصالحی قانون‌گذار برای حمایت از گروهی، آن توافق را در برابر اشخاص مورد نظر، غیرقابل استناد اعلام کرده باشد. اگر طرفین یک توافق در برابر سایرین نتوانند به توافق موجود استناد نمایند، پدیده‌های حقوقی، وصف اجتماعی

۲۷. مهدی شهیدی، "تشکیل قراردادهای و تعهدات"، چاپ دهم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، (۱۳۹۳)، ۱۸۶.

28. Henri, Mazeaud, (1998). Droit civil, premier volume, 2e, Paris, montchrestien, p 113.

۲۹. ناصر کاتوزیان، "حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد\_ایقاع)"، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، (۱۳۷۸)، ۳۰.

۳۰. حبیب طالب احمدی، "معاملات قابل ابطال در حقوق ایران"، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره نهم، شماره سوم، (۱۳۸۴)، ۱۵۰.

۳۱. برای مطالعه بیشتر ر. ک؛ ایرج گلدوزیان، "حقوق جزای اختصاصی"، چاپ هفتم، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، (۱۳۸۰)، ۵۲۲.

۳۲. عبدالله شمس، "ادله اثبات دعوا"، چاپ بیست و هشتم، تهران، انتشارات دراک، (۱۳۹۷)، ۱۳۳.

۳۳. ناصر کاتوزیان، "اثبات و دلیل اثبات"، ج ۱، چاپ نهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۵)، ۳۷۱.

۳۴. احمد متین دفتری، "مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی"، چاپ اول، تهران، چاپخانه هاشمی، (۱۳۵۵)، ۳۱.

۳۵. در خصوص تاثیر آگاهی از شرط عدم مسئولیت در قراردادهای پارکینگ ر. ک؛ محمدعلی خورسندیان و زهرا اسدی "ماهیت حقوقی انواع قراردادهای

پارکینگ در حقوق ایران و آمریکا"، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره چهارم، (۱۳۹۶)، ۱۱۱.

36. legal phenomenon.



خود را از دست می‌دهند و صرفاً در رابطه شخصی طرفین قابل استناد خواهند بود و سایر افراد جامعه می‌توانند آثار حقوقی این پدیده‌ها را نادیده بگیرند؛ در نتیجه، کارایی و سودمندی نهادهای حقوقی تقلیل یافته و نظم روابط معاملاتی در هم می‌ریزد. البته قانونگذار در بعضی از موارد، بسته به اهمیت موضوع معامله، مانند اموال غیرمنقول، مصلحت اهم را در تنظیم سند رسمی قرار داده و نظم روابط معاملاتی را با تنظیم اسناد رسمی برقرار ساخته است. از طرف دیگر اسناد عادی اصولاً در مرجع خاصی ثبت و منتشر نمی‌شوند و خیلی از مواقع به صورت پنهانی تنظیم می‌شوند و اشخاص ثالث از وجود آن بی‌اطلاع هستند که این شرایط، مخاطرات فراوانی را متوجه حقوق اشخاص ثالث می‌نماید. بنابراین باید به دنبال راه‌حلی بود که میان حقوق طرفین توافق و حقوق اشخاص ثالث آشتی ایجاد نماید.

مشکل اساسی هنگامی بروز می‌کند که ثالث از محتوای سند عادی بی‌اطلاع است و طرفین سند عادی نیز در انعقاد آن حيله و تقلبی مرتکب نشده‌اند. صرف پنهان بودن معامله با سند عادی در مواردی که نیرنگی در میان نباشد، نمی‌تواند مبنایی برای بی‌اعتبار ساختن آن معامله محسوب شود و حداقل در رابطه طرفین معامله اصل بر صحت چنین معامله‌ای می‌باشد اما در مورد قابلیت استناد معامله پنهانی نسبت به اشخاص ثالث، بین نویسندگان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۳۷</sup> در حقوق ایران مقررات پراکنده‌ای دیده می‌شود که قانون‌گذار عدم اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث را مبنایی برای عدم قابلیت استناد توافق‌های موضوع اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث، قرار داده است. اشاره به همه این موارد و تبیین یک به یک هر کدام به دلیل اطالۀ کلام از حوصلۀ بحث، خارج است اما همانگونه که سابقاً بیان شد به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۴۰<sup>۳۸</sup> لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در مورد نحوه انتقال سهام، مواد ۳۹۶، ۳۹۷ و ۳۹۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در مورد اختیارات قائم‌مقام تجارتي و ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ در مورد قرارداد اجازۀ بهره‌برداری اشاره کرد. در مقولۀ اصل عدم ایرادات در اسناد تجاری نیز دارنده‌ای می‌تواند در پناه این اصل، حقوق خود را حفظ کند که دارای حسن نیت بوده و اثبات کند که از اشکالات مربوط به سند تجاری آگاهی نداشته است.<sup>۳۹</sup> اگر اثبات شود که شخص ثالث از وجود و محتوای سند عادی بی‌خبر بوده و تقصیری نیز مرتکب نشده و طرفین ذینفع در تنظیم سند عادی نیز در خصوص آن، اطلاع‌رسانی لازم را انجام نداده باشند، قابل استناد دانستن این گونه اسناد عادی در برابر شخص ثالث ناآگاه و بی‌تقصیر، تالی فاسد فراوانی به دنبال خواهد داشت.<sup>۴۰</sup>

#### ۴-۳ ارزیابی اعتبار سند عادی توسط دادگاه با رعایت مقررات امری

این پرسش که تنظیم سند رسمی چه نقشی در وضعیت حقوقی معاملات املاک ثبت شده دارد در ادبیات حقوقی ما با پاسخ یکسانی مواجه نشده است. بعضی از نویسندگان با استناد به مقررات قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت رسمی قرارداد را شرط صحت و اعتبار قرارداد خوانده و در نتیجه معاملات غیر رسمی را بی اعتبار می‌دانند. در مقابل برخی دیگر سند رسمی را صرفاً یکی از ادله اثبات دعوا می‌دانند که صدق و کذب پذیر است. اصل رضایی بودن، اصل آزادی قراردادی و اصل صحت از مستندات این دیدگاه می‌باشد. به عبارت دیگر ثبت رسمی قراردادها صرفاً یک مقوله شکلی است و اثبات وقوع معامله با دلایل دیگر نیز امکان پذیر می‌باشد. در مقابل این دو دیدگاه، رویکرد میانه نیز قابل مشاهده است؛ بر اساس این دیدگاه معامله غیر رسمی در رابطه بین طرفین معتبر تلقی شده، اما در برابر شخص ثالثی که با حسن نیت و به موجب سند رسمی حقی را تحصیل نموده است، غیر قابل استناد می‌باشد.<sup>۴۱</sup> رویه قضایی در این خصوص مسیر واحدی را دنبال نکرده و هر یک از دیدگاه‌های سه گانه فوق الذکر در محاکم طرفدارانی دارد، اما حفظ اعتبار اسناد رسمی و حمایت از حقوق اشخاص ثالث واجد حسن نیت مولفه‌هایی است که محاکم در ارزیابی اعتبار اسناد عادی باید مورد توجه قرار دهند. ماده ۷۰ قانون ثبت، فرض اصالت و صحت سند رسمی را مقرر داشته است و اثبات خلاف

۳۷. ناصر کاتوزیان، "نظریۀ عمومی تعهدات"، چاپ هفتم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۳)، ۲۹۱.

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

۳۹. ربیعا اسکینی، "حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)"، چاپ هفتم، تهران، سمت، (۱۳۸۲)، ۵۸.

۴۰. عبدالله خدابخشی، "تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک"، همان، ۳۵.

۴۱. سید مرتضی طباطبائی و سید محسن سادات اخوی، همان، ۱۹۰.

این فرض در بسیاری از موارد جز با ادعای جعل امکان‌پذیر نیست. ۴۲ اما در مورد سند عادی چنین فرضی وجود ندارد. حتی برخی از نویسندگان حقوقی ادعا کرده‌اند که اگر سند عادی در دادگاه مورد انکار یا تردید طرفین دعوا نیز قرار نگیرد، موضوع تردید دادگاه است و نمی‌توان اصل را بر صحت و اصالت آن قرار داد. ۴۳ البته نظر مخالف نیز وجود دارد. ۴۴ با نگاهی اجمالی به مقررات قانون ثبت به ویژه مواد ۲۲، ۷۰، ۷۱، ۷۲ و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، دیدگاهی تقویت می‌شود که اصل را بر عدم اصالت اسناد عادی بنا نهاده است. با توجه به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۴۵ ظاهراً دادگاه در رسیدگی خود با محدودیت چندانی مواجه نیست، اما بررسی اصالت سند عادی و پذیرش آن باید با رعایت مقررات امری و قانون ثبت صورت گیرد. بنابراین وقتی موضوع سند عادی، معامله املاک ثبت شده باشد، رعایت ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت برای دادگاه الزامی است و معامله این املاک با سند عادی حداقل در مقابل اشخاص ثالث فاقد اعتبار تلقی می‌شود. ۴۶

در مواردی که برای یک عمل حقوقی تشریفات خاصی ۴۷ مقرر شده است، رعایت نکردن تشریفات قانونی، باعث بی اعتباری این اقدامات نسبت به اشخاص ثالث می‌شود و چنین سندی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود. ۴۸

#### ۴- آثار حقوقی قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث

معمولاً سند عادی به عنوان دلیل در دادرسی‌ها ارائه می‌شود. ۴۹ بنابراین نخستین چالشی که برای شخص ثالث ایجاد می‌شود، برخورد و تعارض این سند عادی با دلایلی است که شخص ثالث برای اثبات حق خود در اختیار دارد. در مرحله بعد اگر سند عادی توسط دادگاه رسیدگی کننده پذیرفته شود، اعمال حقوقی که شخص ثالث به نحوی از انحاء در آن‌ها ذینفع می‌باشد، تحت تأثیر قرار می‌گیرد و حتی ممکن است منجر به بطلان آن‌ها گردد. آراء قضایی و اقدامات اجرایی که به نفع شخص ثالث صادر و یا اجرا شده است نیز از این موضوع متأثر خواهد شد. لذا در این بخش از مقاله، آثار قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث در سه زمینه ادله اثبات دعوا، اعمال حقوقی و تصمیمات قضایی به ترتیب بررسی می‌شود.

#### ۱-۴ توان اثباتی سند عادی در برابر شخص ثالث

در فقه امامیه سند عادی برای دادرسی ایجاد علم نمی‌کند و به همین دلیل بی‌بینه به معنای عام محسوب نمی‌شود. در مورد سند رسمی گرایش عمومی بر این است که چون باعث ایجاد اطمینان یا ظن معتبر در دادرسی می‌شود می‌تواند در زمره بی‌بینه به معنای عام قرار گیرد. بنابراین با وجود این که در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی، سند عادی جزو دلایل اثبات دعوا شمرده شده است به لحاظ اثباتی توانایی چندانی ندارد و برای اثبات اصالت آن باید به سایر ادله متوسل شد. ۵۰

در بسیاری از موارد برای اثبات اصالت سند عادی به شهادت شهود و کارشناسی رجوع می‌شود که البته ماهیت نظر کارشناس نیز شباهت‌های فراوانی به مؤدای گواهی شهود دارد. اما شهادت شهود محدودیت‌هایی دارد. مطابق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». هر چند شورای نگهبان قانون اساسی در نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را خلاف موازین شرع دانسته

۴۲. عبدالله شمس، "آیین دادرسی مدنی"، ج ۳، چاپ نخست، تهران، انتشارات دراک، (۱۳۸۴)، ۱۵۸.

۴۳. حسن امامی، "حقوق مدنی"، ج ۶، چاپ چهارم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیه، (۱۳۵۱)، ۱۶۹.

۴۴. ناصر کاتوزیان، "اثبات و دلیل اثبات"، ج ۲، چاپ نهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۵)، ۳۲۵.

۴۵. «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

۴۶. غلامرضا شهری، "حقوق ثبت اسناد و املاک"، چاپ سیزدهم، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، (۱۳۸۳)، ۹۵.

۴۷. از قبیل تشریفات ثبت در مراجع خاص و انتشار آگهی.

۴۸. محسن ایزانلو و صادق شریعتی‌نسب "مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه"، مجله علمی-پژوهشی حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره نهم، شماره دوم، (۱۳۹۱)، ۵۳.

۴۹. مواد ۲۱۶ و ۲۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۲۸۶ و ۱۲۸۹ قانون مدنی اسناد عادی را در زمره دلایل اثبات دعوا محسوب کرده است.

۵۰. محمد جواد ارسطو، "اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه"، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، (۱۳۸۸)، ۲۰۰.

و ابطال آن را اعلام کرد قانون‌گذار در بازنگری قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ ماده ۱۳۰۹ را به کیفیت سابق حفظ کرد و اصلاحات مزبور به تأیید شورای نگهبان قانون اساسی نیز رسید. از آنجاکه در اختیارات شورای نگهبان قانون اساسی اختیار ابطال قوانین قبل از پیروزی انقلاب اسلامی پیش‌بینی نشده است باید قائل به بقای اعتبار ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی شد.<sup>۵۱</sup> نتیجه‌ای که از این تحلیل گرفته می‌شود این است که در صورت تعارض میان سند عادی با سند رسمی، سند عادی توان اثباتی ندارد و در مواردی که تعارض بین دو سند عادی باشد، چون به استناد ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی تاریخ سند عادی در برابر شخص ثالث قابل استناد نیست، دو سند عادی در مقابل هم ساقط شده و توان اثباتی نخواهند داشت. در این شرایط دادگاه برای اتخاذ تصمیم باید به دلایل دیگر رجوع کند. در مورد شهادت شهود به ویژه اگر به معنای خاص، بینه باشد، تردیدی در برتری آن نسبت به سند عادی وجود ندارد. اما در صورتی که اصالت و اعتبار سند عادی با اقرار یا یمین مردوده در دادگاه احراز شود به دلیل نسبی بودن اثر اقرار و سوگند (مواد ۱۲۷۸ و ۱۳۳۲ قانون مدنی) چنین سندی اشخاص ثالث را مأخوذ نمی‌کند.

بنابراین می‌توان گفت سند عادی بدون رسیدگی قضایی اصولاً توان اثباتی قابل اعتنائی ندارد و حتی اگر اصالت آن در محکمه احراز شود حکم مندرج در ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۵۲</sup>، توان اثباتی آن را تقلیل می‌دهد.<sup>۵۳</sup>

## ۲-۴- تعارض مفاد اسناد عادی با اعمال حقوقی شخص ثالث

سند عادی ممکن است حاوی حق عینی یا دینی باشد. همچنین ممکن است به موجب سند عادی موقعیت یا شخصیت حقوقی خاصی ایجاد شود. در بسیاری از موارد مفاد این سند عادی با حقوق اشخاص ثالث در تعارض قرار می‌گیرد. بنابراین مطالب این مبحث در سه گفتار به ترتیب به حقوق عینی، حقوق دینی (شخصی) و ایجاد شخصیت و موقعیت حقوقی اختصاص می‌یابد.

### ۱-۲-۴- حقوق عینی

مالکیت بارزترین چهره حق عینی<sup>۵۴</sup> است اما سایر شاخه‌های مالکیت از جمله حق انتفاع<sup>۵۵</sup> و حق ارتفاق<sup>۵۶</sup> نیز مرتبط با موضوع می‌باشند. گفته می‌شود که در حقوق فرانسه، قابلیت استناد از حقوق عینی شروع شد و در حال گسترش به مفاهیم حقوق دینی است.<sup>۵۷</sup> در اسناد عادی حاوی حقوق عینی، موضوع قرارداد ممکن است غیرمنقول یا منقول باشد. بنابراین لازم است که برحسب تفاوت موضوع، به طور جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. در مواردی که موضوع سند عادی مال غیرمنقول است. مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت، نقل و انتقال مال غیرمنقول ثبت شده الزاماً باید در دفتر املاک ثبت شود و به عنوان مقدمه، تنظیم سند رسمی انتقال در دفترخانه اسناد رسمی نیز ضروری است. این موضوع که آیا ثبت رسمی از احکام مربوط به مرحله تحقق معامله مال غیرمنقول است یا صرفاً جنبه اثباتی دارد مورد اختلاف است.<sup>۵۸</sup> اما از جمع مقررات قانون ثبت و ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی قابل استنباط است که در مقابل مالک رسمی مال غیرمنقول، ادعای مالکیت به استناد سند عادی راه به جایی نخواهد بُرد.

برخی از نویسندگان پیشنهاد داده اند که در مورد املاک ثبت شده، معامله با سند عادی بین طرفین صحیح فرض شود اما در مقابل مالک رسمی ناآگاه از معامله عادی مقدم، قابل استناد نباشد.<sup>۵۹</sup> این تحلیل از جهت حفظ اعتبار اسناد رسمی مفید است اما از منظر منطق حقوقی واجد اشکال است؛ چرا که در حقوق عینی، عدم قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث به این معنا است که قانون‌گذار شخص ثالث را مالک رسمی شش‌دانگ آن عین می‌شناسد که در نتیجه معامله با سند عادی فاقد موضوع و باطل خواهد بود. یک

۵۱. ناصرکاتوزیان، "اثبات و دلیل اثبات"، جلد ۲، چاپ نهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۵)، ۶۶.

۵۲. «خط، مهر، امضا و اثر انگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی‌توان اساس تطبیق قرار داد هر چند که حکم به صحت آن شده باشد.»

۵۳. عبدالله شمس، "آیین دادرسی مدنی"، ج ۳، چاپ نخست، تهران، انتشارات دراک، (۱۳۸۴)، ۲۱۲.

54. Actual right  
55. exploitation  
56. Easement

۵۷. محمد حسن اسدی، همان، ۱۴۶.

۵۸. ناصر کاتوزیان، "نظریه عمومی تعهدات"، چاپ هفتم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۳)، ۵۵۹.

۵۹. خدابخشی، همان، ۳۵.

عین قابلیت آن را ندارد که در آن واحد به صورت شش‌دانگ در دو دارایی مختلف استقرار یابد. همچنین در مواردی که معاملات متعددی با سند عادی نسبت به یک ملک انجام شده همه خریداران نسبت به هم شخص ثالث تلقی می‌شوند و پیشنهاد مذکور راه گشا نیست، چرا که عدم قابلیت استناد در مواردی قابل استفاده است که یک رابطه حقوقی بین طرفین صحیح اما در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نباشد.<sup>۶۰</sup>

برای اموال منقول اصولاً تنظیم سند رسمی مرسوم نیست و بسیاری از این اموال به صرف قبض و اقباض معامله می‌شوند و حتی ممکن است برای معامله سند عادی نیز تنظیم نشود. بدیهی است در چنین موضوعاتی عمدتاً اماره تصرف برای اثبات مالکیت مورد استناد قرار می‌گیرد. برخلاف حقوق فرانسه که در خصوص مالکیت اموال منقول از متصرف با حسن نیت<sup>۶۱</sup> حمایت می‌شود، در حقوق ایران اماره تصرف در برابر دلیل، توان اثباتی ندارد. مطابق مقررات غصب در قانون مدنی (ماده ۳۲۵) متصرف غیرقانونی ناآگاه نیز در حکم غاصب است.<sup>۶۲</sup> مالکیت حقی است مطلق، دائمی و انحصاری و به همین دلیل مالک واجد حق تعقیب و تقدم است و می‌تواند مال متعلق به خود را در دست هر کسی بیابد به تصرف غیرقانونی او پایان دهد.<sup>۶۳</sup> بنابراین در مورد مالکیت اموال منقول که فاقد سند رسمی هستند، سند عادی در برابر هر شخص ثالثی که متصرف مال منقول باشد پس از رسیدگی قضایی می‌تواند به تقویت اماره قضایی به سود ارائه کننده سند عادی منجر شود و تصرفات شخص ثالث را بی‌اعتبار کند.

#### ۴-۲-۲ حقوق دینی

موضوع سند عادی ممکن است تعهد باشد. در این زمینه به سه مصداق مهم اشاره می‌شود. ابتدا قولنامه (وعده معامله) سپس قرارداد انتقال طلب و پیمانکاری مورد بررسی قرار می‌گیرند.

هنگامی که به موجب قولنامه شخصی متعهد می‌شود که مال معینی را به متعهدله انتقال دهد اگر با نقض مفاد قولنامه آن مال را با شخص ثالثی معامله کند، این پرسش مطرح می‌شود که تعهد صورت گرفته در قولنامه چه تأثیری بر معامله لاحق دارد؟ به عبارت دیگر آیا مفاد قولنامه در برابر شخص ثالث قابلیت استناد دارد یا خیر؟ یکی از نویسندگان حقوقی مدعی شده است که اگر شخصی در قراردادی متعهد به فروش مال به شخص دیگری شود، برای متعهدله نوعی حق عینی در مال مزبور ایجاد می‌شود که هر چند این حق عینی، حق مالکیت تلقی نمی‌شود اما متعهدله می‌تواند به موجب همان قرارداد عادی متعهد را الزام به معامله کند. بنابراین متعهد قولنامه نمی‌تواند بدون اذن متعهدله موضوع آن را به شخص ثالثی انتقال دهد.<sup>۶۴</sup>

در مواردی که موضوع قولنامه هنوز در مالکیت متعهد باشد، الزام او به انجام تعهد قابل دفاع است، اما ادعای وجود حق عینی برای متعهدله با مبانی حقوقی سازگار نیست.<sup>۶۵</sup> به این نکته باید توجه شود که در تعارض مفاد قولنامه و حقوق شخص ثالث در واقع تعارض بین حق دینی و حق عینی رخ می‌دهد و آن چه منطبق حقوقی اقتضاء می‌کند تقدم حق عینی شخص ثالث بر حق دینی متعهدله قولنامه می‌باشد. لذا پذیرش غیرنافذ بودن معامله بین متعهد قولنامه و شخص ثالث بسیار دشوار است و در صورتی که برای نقض قولنامه وجه التزام پیش‌بینی نشده باشد، زیان دیده باید به قواعد عمومی مسئولیت متوسل شود<sup>۶۶</sup> و قولنامه در برابر شخص ثالث که نسبت به موضوع قولنامه حق عینی پیدا کرده است قابل استناد نیست.

۶۰. ایزانلو، همان، ۳۸.

۶۱. برای مطالعه بیشتر در مورد نقش حسن نیت در حقوق ایران ر.ک؛ حبیب طالب احمدی، "مسئولیت پیش‌قراردادی"، چاپ اول، تهران، نشر میزان، (۱۳۹۲)، ۱۴۴.

۶۲. ناصر کاتوزیان، "وقایع حقوقی"، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، (۱۳۷۷)، ۱۹۸.

۶۳. ناصر کاتوزیان، "اموال و مالکیت"، چاپ پنجاه و یکم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۸)، ۱۰۵.

۶۴. مهدی شهیدی، "قرارداد تشکیل بیع"، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره دهم، (۱۳۷۱)، ۸۳.

۶۵. ناصر کاتوزیان، "عقود معین (معاملات معوض - عقود تملیکی)"، چاپ سیزدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، (۱۳۹۴)، ۵۷.

۶۶. سید حسین صفایی و سید مرتضی قاسم زاده "حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)"، چاپ بیست و هشتم، تهران، سمت، (۱۳۹۸)، ۳۷.

درباره قرارداد عادی انتقال طلب و قابلیت استناد آن نسبت به اشخاص ثالث از جمله مدیون اصلی نیز اتفاق نظر وجود ندارد.<sup>۶۷</sup> بند ۲ ماده ۲۸ قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ مقرر می‌دارد: «... هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال به دائن سابق تأدیبه نماید، منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر این که ثابت نماید که قبل از تأدیبه دین انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا این که مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است». برخی از نویسندگان متذکر این نکته شده‌اند که حکم ماده مزبور که اطلاع مدیون را در انتقال طلب مؤثر می‌داند باید تفسیر مضیق کرد.<sup>۶۸</sup> زیرا برخلاف حواله و تبدیل تعهد در انتقال طلب مدیون نقش فعالی ندارد، اما در صورتی که مدیون ناآگاه از تحقق انتقال طلب، نسبت به پرداخت آن به طلبکار سابق اقدام کند نمی‌توان تقصیری به او منتسب کرد و در واقع منتقل‌الیه با عدم اطلاع وضعیت حقوقی جدید به مدیون، علیه خود اقدام کرده است.<sup>۶۹</sup>

در قراردادهای پیمانکاری نیز بحث قابلیت استناد نسبت به اشخاص ثالث مطرح می‌شود. در فرضی که پیمانکار برای رهایی از تعهدات قراردادی در مقابل کارفرما به قرارداد عادی منعقد بین خود و یک شرکت تهیه مواد اولیه استناد و ادعا می‌کند که چون شرکت مزبور به تعهدات خود عمل نکرده است، پیمانکار نیز قادر به تکمیل پروژه نیست، در واقع کارفرما نسبت به قرارداد مورد استناد، شخص ثالث تلقی می‌شود. در حقوق فرانسه برخی از نویسندگان حقوق مدنی تلاش کرده‌اند با استناد به «تئوری عدم پیش‌بینی»<sup>۷۰</sup>، برای رهایی متعهد از تعهدات قراردادی راه‌حلی از قبیل: انفساخ، تعدیل و فسخ قرارداد را تبیین کنند.<sup>۷۱</sup> اما نکته حائز اهمیت این است که هنگامی پیمانکار می‌تواند نقض قرارداد مزبور را علیه کارفرما مورد استناد قرار دهد که ثابت نماید این موضوع او را در وضعیت فورس ماژور<sup>۷۲</sup> قرار داده و وی از طریق دیگری نیز قادر به جایگزین کردن اقلام مورد نیاز نیست و گرنه صرف نقض قرارداد پیمانکار و شرکت تهیه‌کننده مواد اولیه حتی اگر به صورت غیرقانونی هم صورت گرفته باشد در مقابل کارفرما قابل استناد نیست مگر اینکه مطابق ماده ۲۲۷ قانون مدنی، غیر قابل پیش‌بینی و خارج از توانایی متعهد باشد.<sup>۷۳</sup>

#### ۴-۲-۳ موقعیت و شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی به مثابه موجودی است که متولد می‌شود و پا به عرصه زندگی اجتماعی می‌گذارد. وقتی شرکتی تشکیل می‌شود یا شخصی وکالت یا قائم‌مقامی تجاری دیگری را عهده‌دار می‌گردد در واقع پدیده‌ای حقوقی خلق می‌شود که درباره همگان ممکن است آثار حقوقی به دنبال داشته باشد و علاوه بر طرفین، اشخاص ثالث نیز می‌توانند به این پدیده‌ها استناد کنند. به همین دلیل تمایل قانون‌گذاران بر این است که تشکیل شرکت‌ها و انجمن‌ها در مراجع رسمی ثبت و اعلان شود.<sup>۷۴</sup>

با نگاهی به مقررات حقوق تجارت و حقوق مالکیت فکری، این دیدگاه تقویت می‌شود که برای قابلیت استناد شخصیت و موقعیت حقوقی در برابر اشخاص ثالث، لازم است که تشریفات قانونی برای ثبت آن‌ها رعایت شده و برای اطلاع عموم آگهی شوند. درباره انتقال سهام، اختیارات قائم‌مقام تجاری و انتقال جواز بهره‌برداری اختراع سابقاً توضیحات لازم ارائه شد. برای تکمیل بحث به ماده ۲۲۰ قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ و ماده ۲۱۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ نیز اشاره می‌شود. مطابق ماده ۲۲۰ عدم رعایت تشریفات در تشکیل و ثبت شرکت تجاری به شکلی که قانون مقرر کرده است باعث می‌شود که قانون‌گذار برای حمایت از حقوق اشخاص ثالث این شرکت‌ها را که به «شرکت‌های عملی» موسومند، شرکت تضامنی محسوب کند.<sup>۷۵</sup> بدیهی است شرکت نامه تنظیمی بین شرکاء در برابر اشخاص ثالث که تحت شمول حمایت قانون باشند قابل استناد نخواهد بود. ماده ۲۱۰

۶۷. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: محمدحسن اسدی، «اصل قابلیت استناد قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مجله دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، دوره هشتم، شماره بیست و پنجم، (۱۳۸۶)، ۱۳۶.

۶۸. محمد جعفر جعفری لنگرودی، «دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت»، ج ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، (۱۳۷۸)، ۳۲۱.

۶۹. ناصر کاتوزیان، «نظریه عمومی تعهدات»، چاپ هفتم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۳)، ۲۶۳.

۷۰. قاعده فقهی «العقود تابعه للقصود» در حقوق ایران می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

۷۱. مهدی شهیدی، «آثار قراردادها و تعهدات»، چاپ اول، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، (۱۳۸۲)، ۳۶.

۷۲. قوه قاهره.

۷۳. کاتوزیان، همان، ص ۳۹۵.

۷۴. ناصر کاتوزیان، «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۳، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، (۱۳۹۳)، ۲۷۸.

۷۵. ربیعا اسکینی، «ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته»، چاپ هفتم، تهران، سمت، (۱۳۸۳)، ۲۷.

لایحه اصلاحی نیز مقرر می‌دارد: «انحلال شرکت مادام که به ثبت نرسیده و اعلان نشده باشد نسبت به اشخاص ثالث بلا اثر است».

بنابراین می‌توان گفت در ایجاد شخصیت‌های حقوقی و پدید آوردن موقعیت‌های حقوقی، ضروری است که تشریفات ثبت و انتشار آگهی مطابق دستور قانون رعایت شود وگرنه این اقدامات و اسناد تنظیمی مرتبط با آن‌ها در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهند بود.

### ۳-۴ تعارض مفاد سند عادی با تصمیمات قضایی و اقدامات اجرایی

یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی که قابلیت استناد اسناد عادی برای اشخاص ثالث ایجاد می‌کند بی‌اثر ساختن احکام قضایی و اقدامات اجرایی است که اشخاص ثالث پس از طی کردن فرآیند طولانی و دشوار دادرسی به آن دست یافته‌اند. هر چند دعوای ورود و جلب ثالث نیز ممکن است به استناد سند عادی مطرح شود اما در این مبحث هدف تبیین آثار حقوقی می‌باشد که قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به تصمیمات قضایی قطعی و اقدامات اجرایی محکوم‌له برجای می‌گذارد. اقداماتی از قبیل اعتراض شخص ثالث به حکم و یا اجرای حکم و قرار و یا اعتراض به اقداماتی که از طریق دوایر اجرای ثبت صورت گرفته مد نظر می‌باشد.<sup>۷۶</sup>

به لحاظ اصولی احکام قطعی مراجع قضایی سند رسمی محسوب می‌شوند و اعتراضی که به استناد سند عادی نسبت به آن‌ها صورت می‌گیرد در واقع تعارض مفاد سند عادی با یک سند رسمی تلقی می‌شود.<sup>۷۷</sup> ممکن است مفاد سند عادی معامله‌ای صورتی باشد که در صورت اثبات به دلیل فقدان قصد انشاء باطل خواهد بود اما در بسیاری از موارد مفاد آن واقعی به نظر می‌رسد و ممکن است معامله به قصد فرار از ادای دین باشد.<sup>۷۸</sup> هنگامی که برای اجرای یک دادنامه قطعی که موضوع آن پرداخت وجه به محکوم‌له می‌باشد، مالی از اموال محکوم‌علیه بازداشت می‌شود همواره این شائبه وجود دارد که محکوم‌علیه با تبانی و نیرنگ و به کمک سند عادی مال توقیف شده را متعلق به شخص دیگری وانمود کند و اجرای دادنامه را مشکل یا غیرممکن سازد به همین دلیل اعتراض شخص ثالث اجرایی به استناد سند عادی بسیار شایع است.<sup>۷۹</sup>

از آن جایی که تهیه یک سند عادی به تاریخ غیرواقعی و از بین بردن آثار اسناد رسمی و از جمله احکام قضایی قطعی کار بسیار ساده‌ای می‌باشد، قانون‌گذار با هوشیاری و ظرافت در ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی، تاریخ سند عادی را نسبت به اشخاص ثالث، غیرقابل استناد اعلام کرده است. بنابراین مفاد سند عادی در مقام تعارض با مفاد دادنامه قطعی از اعتبار ساقط می‌شود اما اشکال اساسی این است که بسیاری از نویسندگان حقوقی معتقدند دارنده سند عادی می‌تواند تقدم تاریخ سند خود را با هر دلیلی اثبات نماید.<sup>۸۰</sup> در بسیاری از موارد دلیلی که برای اثبات اصالت تاریخ سند عادی به دادگاه ارائه می‌شود، شهادت شهود می‌باشد که فراهم نمودن آن هم برای افراد متقلب، کار چندان دشواری نیست. لذا پذیرش توانایی معارضه سند عادی با احکام قضایی قطعی که سند رسمی محسوب می‌شوند در واقع پاداش دادن به اشخاصی است که با تبانی، نیرنگ و صحنه‌سازی به معامله برای فرار از ادای دین اقدام می‌کنند که اگر سوء نیت منتقل الیه نیز قابل احراز نباشد، اجرای دادنامه قطعی با دشواری‌های بی‌شمار روبه‌رو می‌شود.<sup>۸۱</sup>

در مواردی که اعتراض شخص ثالث نسبت به حکم صورت می‌گیرد اگر به استناد سند عادی دادنامه قطعی به سود معترض ملغی شود، خریدار اصولاً چاره‌ای جز مراجعه به محکوم‌علیه برای استرداد آنچه پرداخته است، نخواهد داشت. فارغ از مسئولیت کیفری محکوم‌علیه اگر در این مراجعه با اعسار طرف دعوا مواجه نشود به دلیل تورم شدید و کاهش قدرت خرید، آنچه که به دست می‌آورد،

۷۶. علی عباس حیاتی، "اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی"، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، (۱۳۹۴)، ۲۸۲.

۷۷. ناصر کاتوزیان، "اثبات و دلیل اثبات"، جلد ۱، چاپ نهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۵)، ۲۹۰.

۷۸. بهرام درویش خادم، "معامله به قصد فرار از دین"، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره بیست و ششم، (۱۳۷۰)، ۲.

۷۹. عبدالله شمس، "اجرای احکام مدنی"، ج ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات دراک، (۱۳۹۸)، ۴۵۴.

۸۰. مهدی شهیدی، "قرارداد تشکیل بیع"، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره دهم، (۱۳۷۱)، ۳۶.

۸۱. ناصر کاتوزیان، "قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی"، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، (۱۳۸۳)، ۲۱۲.

خسارات وارده را به طور کامل پوشش نمی‌دهد.<sup>۸۲</sup> علی‌رغم این که رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ مقرر می‌دارد: «... چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است...»، اما در عمل جبران خسارت بر مبنای شاخص بانک مرکزی با قیمت‌های واقعی در بازار، به ویژه بازار ملک، غرامت وارده را پوشش نمی‌داد لذا هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۴/۱ مبنای محاسبه خسارت را قیمت عادلانه روز موضوع معامله قرار داد. در پایان اشاره به این نکته ضروری است که رویکرد قانونگذار در نحوه تدوین آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا در سال ۱۳۸۷ الگوی نسبتاً مناسبی برای حمایت از حقوق اشخاص ثالث و حفظ اعتبار اسناد رسمی ارائه می‌نماید که با فرضیه پژوهش نیز هماهنگ می‌باشد. ماده ۹۶ آیین نامه مذکور مقرر می‌دارد: «هر گاه شخص ثالث نسبت به مال بازداشت شده (اعم از منقول یا غیر منقول) اظهار حقی نماید در موارد زیر از مزایده خودداری می‌شود:

۱. در موردی که متعهد له اعتراض شخص ثالث را قبول کند.
  ۲. در موردی که شخص ثالث سند رسمی مقدم بر تاریخ بازداشت ارائه کند مبنی بر این که مال مورد بازداشت به او منتقل شده و یا رهن یا وثیقه طلب اوست.
  ۳. در صورتی که مال قبل از تاریخ بازداشت به موجب قرار تامین یا دستور اجرای دادگاه یا اجرای ثبت بابت طلب معترض توقیف شده باشد.
  ۴. هر گاه شخص ثالث حکم دادگاه اعم از قطعی یا غیر قطعی بر حقانیت خود ارائه کند.
  ۵. در صورتی که قبل از بازداشت از معترض قبول تقاضای ثبت به عنوان مالکیت یا وقفیت شده باشد.
  ۶. در موردی که بر اثر شکایت معترض موضوع قابل طرح در هیأت نظارت یا شورای عالی ثبت تشخیص شده باشد.
- در مورد بندهای ۱ و ۲ و نیز بند ۴ در صورت وجود حکم قطعی از مال رفع بازداشت می‌شود و در سایر موارد ادامه عملیات اجرایی موکول به اتخاذ تصمیم نهایی علیه معترض در مراجع مربوط خواهد بود...». با مذاقه در ماده فوق الذکر به روشنی می‌توان دریافت که در هیچ یک از بندهای شش گانه ماده مذکور، سند عادی نمی‌تواند بدون رسیدگی قضایی و اتخاذ تصمیم در مراجع ذیصلاح، اختلالی در روند عملیات اجرایی اسناد لازم الاجرا ایجاد نماید. به عبارت دیگر متعهد له عملیات اجرایی نسبت به سند عادی مورد استناد، شخص ثالث تلقی می‌شود و سند عادی بدون رسیدگی قضایی در برابر او قابلیت استناد ندارد.

## نتیجه‌گیری

در باره قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث، اتفاق نظر وجود ندارد. در باب معاملات املاک ثبت شده با سند عادی، اختلاف نظرها بیشتر است. رویه قضایی نیز در این حوزه رویکرد یکسانی را دنبال نکرده است. از آراء وحدت رویه چنین استنباط می‌شود که بعضی از محاکم با استناد به مقررات قانون ثبت اسناد و املاک، تنظیم سند رسمی را شرط صحت و اعتبار معاملات املاک ثبت شده قلمداد نموده و در نتیجه معاملات غیررسمی را فاقد اعتبار می‌دانند. برخی دیگر اعتقاد دارند با توجه به قواعد عمومی قراردادهای و مالکیت در قانون مدنی و همچنین قواعد عمومی مربوط به ادله اثبات دعوا که سند عادی را در کنار سند رسمی از دلایل اثبات دعوا دانسته است، می‌توان سند رسمی مؤخر را به دلیل تعارض آن با مفاد سند عادی مقدم، ابطال کرد. در مقابل گفته شده است باید بین حقوق مالکیت و حقوق قراردادهای تفکیک قائل شد؛ به این شرح که با وجود ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک ناظر به مواد ۴۶ و ۴۷ همان قانون، اگرچه عقد موضوع سند عادی معتبر و صحیح است، در مقام اثبات نباید سند رسمی معارض را به استناد سند عادی مقدم ابطال کرد. بدیهی است زیان دیده می‌تواند جبران خسارت خود را از شخصی که مال غیرمنقول موضوع عقد

۸۲. حجت مبین و سیده مهناز لؤلؤ، «مبانی و چگونگی جبران خسارت وارده به خریدار فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره چهارم، (۱۳۹۶)، ۲۷۳.

مقدم را طبق سند رسمی به شخصی غیر از او منتقل کرده است، مطالبه کند. رویکرد فقهی شورای نگهبان قانون اساسی دربارهٔ مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نیز در تشتت آراء محاکم بی‌تأثیر نبوده است. ظاهراً برای تأمین نظر فقهای شورای نگهبان قانون اساسی در پایان مادهٔ ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعهٔ کشور به محاکم اختیار بررسی اعتبار شرعی معاملات املاک ثبت شده با سند عادی اعطا شده است. مفاد تبصره الحاقی به ماده ۱ طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در مجمع تشخیص مصلحت نظام را نیز می‌توان در همین راستا ارزیابی نمود. نگاهی اجمالی به مقررات مرتبط با اسناد عادی در نظم حقوقی کنونی، این دیدگاه را تقویت می‌کند که در مواردی که قانون‌گذار برای انجام معامله، شرط تنظیم سند رسمی را مقرر کرده است پذیرش قابلیت استناد اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث، فاقد مبنای حقوقی است. علاوه بر این در مواردی که سند عادی با تشریفات خاص لازم است (مثل وصیت‌نامهٔ خود نوشت)، عدم رعایت این تشریفات، سند عادی مزبور را در مقابل اشخاص ثالث بی‌اعتبار می‌کند. همچنین در حقوق تجارت و حقوق مالکیت فکری مقررات گوناگونی برای ثبت و آگهی اقدامات حقوقی پیش‌بینی شده است که هدف عمدهٔ آن‌ها اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث یا ایجاد زمینه برای اطلاع یافتن اشخاص ثالث از وضعیت حقوقی موجود است. در بررسی و رسیدگی به سند عادی با تاریخ مقدم بر سند رسمی، اولاً معامله مندرج در سند عادی باید واجد شرایط اساسی صحت معاملات موضوع مادهٔ ۱۹۰ قانون مدنی باشد؛ ثانیاً اگر درباره موضوع آن دعوی کیفری در جریان باشد، نتیجهٔ نهایی رسیدگی کیفری باید حاکی از اصالت محتویات و مندرجات آن سند عادی باشد، در غیر این صورت استناد به سند عادی در دادگاه حقوقی میسر نخواهد بود؛ ثالثاً شخص ثالثی که سند عادی علیه او مورد استناد قرار می‌گیرد باید از وجود و محتوای آن سند عادی مطلع باشد وگرنه در صورت داشتن حسن نیت و عدم ارتکاب تقصیر، تحمیل آثار قهری و غیرمستقیم آن سند عادی بر اشخاص ثالث امنیت حقوقی در روابط معاملاتی را با مخاطره مواجه می‌نماید.



## منابع

### الف. فارسی

- ارسطا، محمد جواد، اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل. ۱۳۸۸.
- اسدی، محمدحسن، «اصل قابلیت استناد قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مجله دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، دوره هشتم، شماره بیست و پنجم، (۱۳۸۶)؛ ۱۴۱-۱۷۲.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، چاپ هفتم، تهران، سمت، ۱۳۸۲.
- اسکینی، ربیعا، ورثکستگی و تصفیه امور ورثکسته، چاپ هفتم، تهران، سمت، ۱۳۸۳.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۶، چاپ چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۱.
- ایزائلو، محسن و صادق شریعتی‌نسب، «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، مجله علمی-پژوهشی حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره نهم، شماره دوم، (۱۳۹۱)؛ ۳۵-۶۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۵، چاپ اول، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حیاتی، علی‌عباس، اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
- خدابخشی، عبدالله، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، شماره هفتاد و یکم، (۱۳۸۹)؛ ۹-۳۹.
- خدا بخشی، عبدالله، «قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها»، فصلنامه علمی پژوهشی تعالی حقوق، شماره نخست، (۱۳۹۷)؛ ۷۹-۱۰۱.
- خورسندیان، محمدعلی و زهرا اسدی، «ماهیت حقوقی انواع قراردادهای پارکینگ در حقوق ایران و آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره چهارم، (۱۳۹۶)؛ ۹۱-۱۱۵.
- درویش خادم، بهرام، «معامله به قصد فرار از دین»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره بیست و ششم، (۱۳۷۰)؛ ۱-۳۰.
- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، چاپ بیست و هشتم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۷.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چاپ نخست، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
- شمس، عبدالله، اجرای احکام مدنی، ج ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۸.
- شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جوار قراردادهای، چاپ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ سیزدهم، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۸۳.
- شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ دهم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۳.
- شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی، «قرارداد تشکیل بیع»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره دهم، (۱۳۷۱)؛ ۵۹-۹۰.
- شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۱.
- صفایی سیدحسین و سید مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، چاپ بیست و هشتم، تهران، سمت، ۱۳۹۸.
- طالب احمدی، حبیب، مسئولیت پیش‌قراردادی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.

طالب احمدی، حبیب، «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره نهم، شماره سوم، (۱۳۸۴): ۱۴۵-۱۶۲.

طباطبائی، سید مرتضی و سید محسن سادات اخوی، «تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دائمی برنامه های توسعه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۸، (۱۳۹۸): ۱۸۵-۲۰۳.

قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهارم، شماره یکم، (۱۳۸۹): ۲۵۵-۲۷۴.

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از عقود معین، ج ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.

کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱ و ۲، چاپ نهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.

کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ هفتم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.

کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ پنجاه و یکم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۸.

کاتوزیان، ناصر، عقود معین (معاملات معوض-عقود تملیکی)، چاپ سیزدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.

کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸.

کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.

گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ هفتم، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

مبین، حجت و سیده مهناز لؤلؤ، «مبانی و چگونگی جبران خسارت وارده به خریدار فضولی با مطالعه تطبیقی در

حقوق انگلستان»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره چهارم، (۱۳۹۶): ۲۴۵-۲۷۸.

متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی، چاپ اول، تهران، چاپخانه هاشمی، ۱۳۵۵.

## ب. عربی

حسینی العاملی، سید محمدجواد (بی تا). مفتاح الکرامه، ج ۴، بی جا، مؤسسه آل البيت (ع).

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ه. ق.

موسوی بجنوردی، میرزا حسن (بی تا). القواعد الفقهیه، ج ۳، قم، افست اسماعیلیان.

موسوی الخمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۲، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ه. ق.

نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، چاپ اول، قم، مرکز نشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ ه. ق.

## ج. لاتین

Beatson, J (1998). Anson's law of contract, 27th edition, London, Oxford university press.

Ghestin, Jacques (2001). Traite de droit civil, les effets du contrat, 3e édition, Paris, LGD.

Mazeaud, Henri (1998). Droit civil, premier volume, 2e, Paris, montchrestien.  
Planiol Marcel, Ripert Georges (1952). Traite pratique de droit civil francais, T.VII,  
Paris.  
Treitel, G.H (1999). The law of contract, 10th edition, London, sweet & maxwell.