

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



توه قضايه
دانشگاه علوم قضايي و خدمات اداري

پايان نامه دوره کارشناسی ارشد

رشته: حقوق خصوصی

عنوان:

تحليل فقهی حقوقی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در خصوص تعارض اسناد
عادی و رسمی با تاکید بر رویه قضایی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر ناصر علیدوستی شهرکی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر احمد اسماعیل تبار

دانشجو:

حسین کیانی

دیماه ۱۳۹۸

در خراسان یا قدم ای آن که می گفتی مرا

در زمین پیدا نخواهی کرد، ماه خویش را^۱

تقدیم به امام مهربانی‌ها، حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام)

^۱علیرضا بدیع.

حمد و سپاس مختص خداست و هر کس به زبانی صفت حمد او گوید، تمام حمد ما به او برمی گردد و شاید از این روست که سپاس از مخلوق، سپاس از خالق است، پس به شکر از او سپاس می گویم:

از معماران زندگی ام؛ پدر و مادرم که از خویش گذشتند، از جان و جوانی خویش مایه گذاشتند و هم راه نشانم دادند و هم همراهم آمدند و تار مویی از ایشان پای من سیاه نماند.

از معماران اندیشه ام؛ تمامی اساتید و معلمان و مدرسانی که در مقاطع مختلف تحصیلی به من علم آموختند و مرا از سرپرشده دانی سیراب کرده اند و سپیدی را بر تخته سیاه زندگی من حکاقتند.

چکیده:

معاملات راجع به اموال غیرمنقول در نظام حقوقی هر کشوری از اهمیت بسیار بالایی برخوردار هستند و تابع قواعد و تشریفات ویژه‌ای می‌باشند. در نظام حقوقی ایران نیز به منظور ایجاد نوعی نظم نوین در حوزه املاک و تأمین مصالح عدیده‌ی اجتماعی در سال ۱۳۱۰ قانون ثبت اسناد و املاک کشور بتصویب رسید. مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ این قانون ثبت کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول را ضروری و ضمانت‌اجرای عدم ثبت را بی‌اعتباری معامله می‌دانند. سنگینی این ضمانت اجرا و نیز خلاف شرع دانستن مواد مذکور از سوی شورای نگهبان، موجب شد تا در موضوع تعارض اسناد عادی و رسمی، اختلاف نظر فراوان در دکتین حقوقی و رویه‌ی قضایی ایجاد شود و سبب گردید تا قانون گذار با تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، مجدداً به موضوع ورود پیدا کند. این ماده ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول را الزامی می‌داند و استثنائاً اسناد عادی را که به تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی باشند در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد و قابل معارضه با اسناد رسمی می‌دانند. ماده ۶۲ نسبت به مقررات قبل، حکم جدیدی است لیکن از شفافیت لازم برخوردار نیست و در خصوص حل تعارض سند عادی و رسمی حکمی را بیان نمی‌کند. لذا برخی راه‌حل را بازگشت به قواعد عمومی قراردادها می‌دانند و با محقق دانستن قرارداد عادی با ایجاب و قبول و فضولی دانستن قرارداد رسمی مؤخر، قائل به صحت و تقدم سند عادی هستند. عده‌ای دیگر ماده ۶۲ را سبب کنار گذاشتن دیگر مقررات نمی‌دانند و همچنان به قانون ثبت تأکید داشته و سند عادی را باطل می‌دانند. لیکن نظر میانه نیز قابل ارائه است، این دیدگاه میانه که بر مبنای قابلیت استناد پی‌ریزی شده است نه به دنبال صحت مطلق اسناد عادی است و نه بطلان مطلق آن‌ها. بر اساس این دیدگاه معامله با سند عادی صحیح و اصل بر عدم قابلیت استناد آن است و برای آنکه بتواند سند رسمی را باطل کند، بایستی قابلیت استناد آن در مقابل دارنده‌ی سند رسمی احراز شود.

واژگان کلیدی: سند رسمی، سند عادی، تعارض اسناد، عدم قابلیت استناد

فهرست مطالب

مقدمه	۱
بخش اول : مفهوم ، ماهیت و تاریخچه سند	۶
فصل اول : مفهوم و ماهیت سند	۷
مبحث اول: مفهوم سند	۷
گفتار اول: مفهوم لغوی	۷
گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی	۹
مبحث دوم: ماهیت سند	۱۱
گفتار اول: سند - دلیل اثبات دعوا	۱۲
گفتار دوم: سند - اماره قانونی	۱۳
گفتار سوم: سند - فرض قانونی یا اصل عملی	۱۳
فصل دوم: انواع سند	۱۹
مبحث اول: سند رسمی	۱۹
گفتار اول: مفهوم سند رسمی	۱۹
گفتار دوم: شرایط سند رسمی	۲۱
بند اول: شرایط ماهوی	۲۱
بند دوم: شرایط شکلی	۲۳
گفتار سوم: مصادیق سند رسمی	۲۴
مبحث دوم: سند عادی	۲۵
گفتار اول: مفهوم سند عادی	۲۵
گفتار دوم: شرایط سند عادی	۲۶

- ۲۶..... بند اول: شرایط ماهوی
- ۲۸..... بند دوم: شرایط شکلی
- ۲۹..... گفتار سوم: مصادیق اسناد عادی
- ۳۰..... گفتار چهارم: سند عادی در حکم سند رسمی
- ۳۱..... مبحث سوم: وجوه تشابه و تفاوت اسناد رسمی و عادی
- ۳۱..... گفتار اول: وجوه تشابه سند رسمی و عادی
- ۳۲..... گفتار دوم: وجوه تفاوت سند رسمی و عادی
- ۳۵..... فصل سوم : تاریخچه
- ۳۵..... مبحث اول: سند در حقوق قدیم اروپا
- ۳۷..... مبحث دوم: سند در ملت‌های قدیم مشرق‌زمین
- ۳۸..... مبحث سوم: سند در تاریخ صدر اسلام
- ۳۹..... مبحث چهارم: سند ایران
- ۳۹..... گفتار اول: پیش از اسلام
- ۴۰..... گفتار دوم : پس از ظهور اسلام
- ۴۲..... گفتار سوم : پس از انقلاب مشروطه
- ۴۳..... گفتار چهارم : پس از انقلاب اسلامی
- ۴۵..... بخش دوم: تحلیل ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور
- ۴۶..... فصل اول: اثر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی بر معاملات راجع به اموال غیرمنقول
- ۴۶..... مبحث اول: دیدگاه موجد حق
- ۴۷..... گفتار اول: مبانی حقوقی دیدگاه موجد حق
- ۴۹..... گفتار دوم: دلایل قانونی دیدگاه موجد حق
- ۵۲..... مبحث دوم: دیدگاه مثبت حق
- ۵۲..... گفتار اول: مبانی حقوقی دیدگاه مثبت حق

- گفتار دوم: دلایل قانونی دیدگاه مثبت حق ۵۴.....
- فصل دوم: عدم قابلیت استناد در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی ۵۸.....
- مبحث اول: شناخت مفهوم ۵۹.....
- گفتار اول: مفهوم قابلیت استناد ۵۹.....
- گفتار دوم: مفهوم عدم قابلیت استناد ۶۱.....
- مبحث دوم: زوال عدم قابلیت استناد ۶۳.....
- گفتار اول: آگاهی ۶۳.....
- گفتار دوم: انصراف شخص ثالث ۶۴.....
- گفتار سوم: استناد شخص ثالث به قرارداد ۶۵.....
- گفتار چهارم: رعایت تشریفات قانونی ۶۶.....
- مبحث سوم: مبانی حقوقی عدم قابلیت استناد ۶۶.....
- گفتار اول: قانون ثبت اسناد و املاک ۶۶.....
- گفتار دوم: رویکرد قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن ۶۸.....
- گفتار سوم: قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۷۱.....
- گفتار چهارم: قانون پیش فروش ساختمان ۷۱.....
- گفتار پنجم: قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور ۷۲.....
- مبحث چهارم: مبانی فقهی عدم قابلیت استناد ۷۳.....
- گفتار اول: وکالت ۷۳.....
- گفتار دوم: یمین مردوده ۷۴.....
- فصل سوم: اعتبار شرعی در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی ۷۷.....
- مبحث اول: دیدگاه‌های موجود ۷۷.....
- گفتار اول: اعتبار شرعی همان بینه شرعی است ۷۷.....
- گفتار دوم: اعتبار شرعی همان اعتبار قانونی است ۷۸.....

- ۷۹.....مبحث دوم: جایگاه سند در فقه
- ۷۹.....گفتار اول: جایگاه سند در قرآن
- ۸۲.....گفتار دوم: سند در روایات
- ۸۳.....بند اول: صحیح‌های عمر بن یزید
- ۸۴.....بند دوم: صحیح‌های حسین بن سعید
- ۸۴.....گفتار سوم: سند از دیدگاه فقها
- ۸۵.....بند اول: دیدگاه فقهای متقدم
- ۸۷.....بند دوم: دیدگاه فقهای معاصر
- ۸۹.....بند سوم: دلایل عدم اعتبار سند نزد فقها
- ۹۱.....مبحث سوم: دیدگاه برتر
- ۹۱.....گفتار اول: بیان دیدگاه
- ۹۲.....گفتار دوم: ملاک‌های اعتبار شرعی اسناد عادی
- ۹۵.....بخش سوم: حل تعارض اسناد عادی و رسمی در پرتو ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور
- ۹۶.....فصل اول: مفهوم تعارض و شرایط تحقق آن
- ۹۶.....مبحث اول: مفهوم تعارض
- ۹۶.....گفتار اول: مفهوم لغوی تعارض
- ۹۷.....گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی تعارض
- ۹۹.....مبحث دوم: شرایط تحقق تعارض
- ۹۹.....گفتار اول: وجود حداقل دو دلیل
- ۹۹.....گفتار دوم: منافات داشتن دلایل با یکدیگر
- ۱۰۰.....گفتار سوم: وحدت موضوع دو دلیل
- ۱۰۱.....گفتار چهارم: حجیت ادله و قابل استناد بودن آن‌ها
- ۱۰۲.....مبحث سوم: اقسام تعارض

- گفتار اول: تعارض مستقر یا حقیقی ۱۰۲
- گفتار دوم: تعارض غیرمستقر یا بدوی ۱۰۲
- فصل دوم: حل تعارض میان سند عادی و رسمی ۱۰۴
- مبحث اول: دیدگاه تقدم سند عادی ۱۰۴
- گفتار اول: مبانی دیدگاه تقدم سند عادی ۱۰۴
- گفتار دوم: انعکاس دیدگاه تقدم سند عادی در رویه قضائی ۱۰۸
- بند اول: دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۱۰۵۰۰۳۱ مورخه ۹۶/۱۱/۰۸ ۱۰۸
- بند دوم: دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۷۰۸۱۰۴۰۰۳۴۷ مورخه ۹۷/۰۲/۱۰ ۱۱۰
- بند سوم: نشست شماره ۵۵۱ کمیسیون قضائی دادگستری استان تهران ۱۱۰
- مبحث دوم: دیدگاه تقدم سند رسمی ۱۱۱
- گفتار اول: مبانی دیدگاه تقدم سند رسمی ۱۱۲
- گفتار دوم: انعکاس دیدگاه تقدم سند رسمی در رویه قضائی ۱۱۳
- بند اول: دادنامه شماره ۹۷۰۹۱۹۷۶۶۱۳۲۰۰۹۷۲ مورخه ۹۷/۰۲/۲۵ ۱۱۴
- بند دوم: دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۷۱۳۱۰۰۹۶۵ مورخه ۹۶/۰۲/۰۳ ۱۱۵
- بند سوم: نشست شماره ۵۵۱ کمیسیون قضائی دادگستری استان تهران ۱۱۶
- مبحث سوم: دیدگاه قابلیت استناد ۱۱۷
- گفتار اول: نقد دو دیدگاه تقدم سند عادی و تقدم سند رسمی ۱۱۸
- بند اول: نقد دیدگاه تقدم سند عادی ۱۱۸
- بند دوم: نقد دیدگاه تقدم سند رسمی ۱۲۱
- گفتار دوم: مبانی دیدگاه قابلیت استناد سند عادی ۱۲۲
- گفتار سوم: ملاک‌های استنادپذیری سند عادی ۱۲۸
- گفتار چهارم: انعکاس دیدگاه قابلیت استناد در رویه قضائی ۱۲۹
- بند اول: دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۷۱۲۶۰۰۷۴۶ مورخه ۹۶/۱۱/۰۹ ۱۳۰

بند دوم: دادنامه ۹۷۰۹۹۷۶۶۱۳۴۰۰۱۷۲ مورخ ۱۳۹۷/۰۲/۰۵ ۱۳۱

بند سوم: دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۱۷۰ مورخ ۹۷/۶/۳۱ ۱۳۲

بند چهارم: دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۵۳۳۴۶۰۰۱۲۱۱ مورخ ۸۹/۱۱/۱۸ ۱۳۲

نتیجه گیری و پیشنهادات: ۱۳۴

منابع: ۱۳۸

علائم اختصاری:

- ق.ا قانون اساسی
- ق.م قانون مدنی
- ق.ا.د.م قانون آیین دادرسی مدنی
- ق.ث قانون ثبت اسناد و املاک
- ق.ت قانون تجارت
- ل.ق.ا.ق.ت لایحه اصلاحی قانون تجارت
- ق.ا.ح قانون امور حسبی
- ق.پ قانون پیش فروش ساختمان
- ق.ا.د.ب قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور
- چ چاپ
- ج جلد
- ر.ک رجوع کنید به

مقدمه

الف) تبیین موضوع:

با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰) که در صدد ایجاد نوعی نظم اجتماعی نوین در حوزه املاک بود و برای تأمین مصالح عدیده‌ی اجتماعی از جمله کاهش دعاوی مربوط به املاک، جلوگیری از انجام معاملات معارض، تأمین و استیفای حقوق دولتی در جریان نقل و انتقال املاک، مراقبت از حاکمیت ملی و سرزمینی از طریق ممانعت استملاک بیگانگان و فراهم‌سازی بستر برنامه‌ریزی عمومی با اطلاع از آخرین وضعیت املاک و مالکین آن‌ها، تلاش کرد قواعد جدیدی درباره لزوم ثبت رسمی اموال غیرمنقول و متعاقب آن نقل و انتقال این اموال ارائه دهد، نظام تقنینی ایران به تقلید از سایر نظام‌های حقوقی، معاملات راجع به اموال غیرمنقول به موجب سند عادی را در محاکم و ادارات غیر قابل پذیرش دانست.

لیکن پس از انقلاب در پرتو تحولات قانونی و فرهنگی، برخی از مقررات توسط شورای نگهبان در راستای اصل چهارم قانون اساسی خلاف شرع تشخیص داده شد، از جمله مقررات مندرج در مواد ۲۲، ۲۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت مبنی بر عدم پذیرش عقد بیعی که به موجب سند عادی صورت گرفته است چراکه ایجاب و قبول و شرایط صحت آن کامل است و از نظر شرعی مشکلی ندارد و در نتیجه قولنامه‌ها و بیع‌نامه‌های عادی اوج گرفتند و اسناد رسمی متزلزل شدند به گونه‌ای که هم حقوقدانان و هم دادگاه‌ها درباره قلمرو و آثار مواد فوق تفاسیر متفاوت و اختلاف نظرات جدی داشته و در مورد ابعاد و اجزا این موضوع که به زخمی کهنه در نظام حقوقی ایران بدل شده است به اجماع روشن و صریحی دست نیافته‌اند.

بنابراین با توجه به اهمیت قابل ملاحظه این مسئله، حجم پرونده‌های محاکم قضایی راجع به املاک و سطح تشتت آراء قضایی در این رابطه که منجر به نوعی بلا تکلیفی، بی ثباتی و بی نظمی اجتماعی شده و وضعیت نگران کننده‌ای را به وجود آورده بود، انتظار می‌رفت که قانون‌گذار با هدف ایجاد نظم، ثبات و عدالت اجتماعی به موضوع ورود پیدا کرده و به نحو منطقی و متناسب با مصالح و اقتضائات جدید

جامعه، رفع مشکل بنماید و سرانجام مقنن در سال ۹۵ در قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، مجدداً به موضوع اسناد رسمی و تعارض آن‌ها با اسناد عادی پرداخت، بدین صورت که ماده ۶۲ این قانون مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به‌طور 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 ندارند.»

با ملاحظه ماده ۶۲ می‌توان گفت که اگرچه همانند قانون ثبت بر ضرورت ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول تأکید شده است لیکن قید «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است»، موجب شده تا کلیه ابهامات موجود در خصوص تعارض اسناد رسمی با اسناد عادی خاتمه پیدا نکند و حتی بر شدت آنان افزوده شود. چراکه این ماده صرفاً اسناد عادی را که به تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی باشند را قابل معارضه با اسناد رسمی می‌داند، بدون آنکه مفهوم اعتبار شرعی را روشن و همچنین تکلیف و نتیجه‌ی این تعارض را مشخص کند. پس نه تنها ماده ۶۲ ق.ا.د.ب چاره‌ساز مشکلات موجود و ختم‌کننده‌ی اختلاف‌نظرات سابق نبوده، بلکه وضعیت را پیچیده‌تر نموده است و علاوه، پرسش‌هایی را ایجاد کرده که می‌تواند بعضاً بر جهت‌گیری آینده‌ی نظام حقوقی و قضایی ایران تأثیرات فراوانی داشته باشد لذا در این تحقیق حتی الامکان سعی بر این خواهد بود که این ابهامات برطرف گردد.

ب) ضرورت و اهداف تحقیق:

کلیه نظام‌های حقوقی در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول حساسیت زیادی به خرج داده و در این راستا مقررات ویژه‌ای را وضع نموده‌اند و در فقه نیز تأکید شده است که در خصوص تصمیم‌گیری نسبت به اموال غیرمنقول باید دقت بیشتری صورت گیرد و علت این حساسیت‌ها آن است که اگر قاضی نسبت به خلع‌ید یک مال غیرمنقول نظیر رأی اشتباهی صادر نمود، یک عمر عقبه غاصبانه تا زمانی که آن زمین وجود دارد، بر آن رای قاضی مترتب خواهد شد و اثر وضعی حکم قاضی ابدی

خواهد بود، اما چنین نگرانی در خصوص اموال منقول وجود ندارد، لذا بدلیل آنکه در خصوص نقش اسناد عادی و رسمی در مالکیت اموال غیرمنقول و معاملات راجع به آن‌ها اختلاف نظر فراوان وجود دارد و از آنجا که سهم قابل توجهی از دعاوی مطروحه در دادگاه‌ها به موضوعات پیرامون تعارض اسناد عادی و رسمی اختصاص دارد و مشکلات عدیده‌ای که در این خصوص گریبانگیر جامعه است و نیز مشکل گشا نبودن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در پایان‌دادن به ابهامات و اختلاف نظرات موجود که سبب اختلاف رویه و سلیقه‌گرایی در آراء دادگاه‌ها شده است، انجام این پژوهش ضروری است تا شاید بتوان در پرتو ماده‌ی مذکور به راه‌حل منطقی و عادلانه‌ای در تعارض اسناد رسمی و عادی دست پیدا کرد، بنابراین :

۱- ماده ۶۲ بصورت کامل مورد تحلیل قرار خواهد گرفت، که در این رابطه باید گفت دو اصل و یک استثنا از این ماده استنباط می‌شود. اصل اول: اسناد باید در مورد اموال غیرمنقول رسمی بشوند چراکه در ماده دو بار (بطور رسمی و در دفاتر اسناد رسمی) مورد تاکید قرار گرفته است، اصل دوم: اسناد عادی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست که البته لازم است قید دارای حسن نیت به این اصل اضافه گردد و مفهوم آن بررسی شود و استثنائی که از این ماده بدست می‌آید آن است که چنانچه سند عادی به تشخیص دادگاه اعتبار شرعی داشته باشد، استثنائاً قابلیت استناد دارد و در مقابل اسناد رسمی قابل معارضه است.

۲- مفهوم قابلیت استناد که یک مفهوم تازه و نو به نظر می‌رسد، بررسی خواهد شد.

۳- مفهوم اعتبار شرعی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت، چراکه ماده ۶۲ با دو قید اعتبار شرعی و تشخیص دادگاه اسناد عادی را قابل استناد و قابل معارضه با اسناد رسمی می‌داند.

۴- در صورتی که سند عادی دارای اعتبار شرعی باشد در اینصورت ماده ۶۲ فقط این سند را قابل استناد در مقابل شخص ثالث و قابل معارضه با سند رسمی می‌داند، لیکن در خصوص صحت و بطلان سند رسمی حکمی را بیان نمی‌کند، بنابراین باید بررسی شود که در این حالت کدام سند بر دیگری ترجیح دارد.

۵- رویه قضایی که در نتیجه تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور ایجاد شده و آرایبی که به استناد این ماده صادر گردیده، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ج) سؤالات تحقیق:

- ۱- با وجود ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه، نقس سند رسمی در معاملات راجع به اموال غیرمنقول چیست؟
- ۲- مفهوم اعتبار شرعی در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی چیست؟
- ۳- در تعارض میان سند عادی و رسمی، کدام یک بر دیگری مقدم است؟

د) فرضیات تحقیق:

- ۱- با توجه به اینکه در بخش دوم ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، اسناد عادی را تحت شرایطی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد و در مقابل اسناد رسمی قابل معارضه می‌داند، دیگر نمی‌توان تنظیم سند رسمی را شرط صحت معاملات راجع به اموال غیرمنقول دانست بلکه یک طریق اثباتی برای این معاملات می‌باشد.
- ۲- مفهوم اعتبار شرعی در ماده ۶۲ همان اعتبار قانونی است و رکنی جدا از ارکان قانونی بشمار نمی‌رود، به عبارت دیگر اعتبار شرعی به معنای رعایت همان شرایط صحت عقد مذکور در قانون مدنی می‌باشد.
- ۳- در صورتی که سند عادی به تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی باشد، به حکم ماده ۶۲ مقدم بر سند رسمی و مبطل آن می‌باشد.

ه) پیشینه تحقیق:

علیرغم گذشت بیش از دو سال از تصویب قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و تحولاتی که ماده ۶۲ آن در رویه قضایی ایجاد نموده است، تنها یک مقاله در خصوص تفسیر این ماده انجام شده است. فلذا انجام یک کار تحقیقاتی جامع و کامل ضروری به نظر می‌رسد.

و) قلمرو تحقیق:

هر پژوهشی بایستی از یک قلمرو زمانی، مکانی و موضوعی معینی برخوردار باشد. در خصوص قلمرو زمانی با توجه به موضوع پژوهش، هم به منابعی که پیش از تصویب قانون احکام دائمی وجود داشته و هم به منابعی که پس از تصویب این قانون نگاشته شده است، رجوع خواهد شد و از حیث قلمرو مکانی بایستی گفت روش گردآوری اطلاعات بصورت میدانی نخواهد بود. قلمرو موضوعی پژوهش نیز موضوعات پیرامون اسناد، تأثیر آنها بر معاملات راجع به اموال غیرمنقول و تعارض آنها خواهد بود.

ز) روش تحقیق:

در پژوهش حاضر مطالعات بر محور تحلیلی-توصیفی با مراجعه به کتابخانه، مطالعه‌ی آرای دادگاه‌ها و استفاده از منابع موجود انجام خواهد شد.

ح) ساختار تحقیق:

این پژوهش مشتمل بر سه بخش است که در بخش اول که دارای سه فصل می‌باشد به مفهوم، ماهیت و تاریخچه سند پرداخته خواهد شد و در بخش دوم نیز که سه فصل را شامل می‌شود ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، مورد تحلیل قرار خواهد گرفت و بخش سوم که دربردارنده‌ی دو فصل است به حل تعارض اسناد اختصاص دارد.

بخش اول : مفهوم ، ماهیت و تاریخچه سند

فصل اول : مفهوم و ماهیت سند

سند از قدیم الایام تاکنون بعنوان یک دلیل اثباتی مورد توجه بوده و نقش مهمی در ثبت و تأمین اعمال مختلف حقوقی ایفا کرده است. خداوند متعال نیز به مکتوب کردن تعهدات فرمان داده‌اند، چراکه در آیه ۲۸۲ سوره بقره می‌فرماید: «یا ایُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذَا تَدَایْتُمْ بِدِینِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاکْتُبُوهُ وَلَیَكُنَّ بِیْنِكُمْ کَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا یَأْبَ کَاتِبٌ أَنْ یُکْتُبَ کَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلَیُکْتُبَ وَ لَیَمْلِلِ الَّذِی عَلَیْهِ الْحَقُّ وَ لَیَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا یَبْخَسَ مِنْهُ شَیْئًا؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که بدهی مدت داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسید! و باید نویسنده ای از روی عدالت، (سند را) در میان شما بنویسد! و کسی که قدرت بر نویسنده‌گی دارد، نباید از نوشتن، همان طور که خدا به او تعلیم داده خودداری کند. پس باید بنویسد، و آن کس که حق بر عهده او ست، باید املا کند، و از خدا که پروردگار اوست بپرهیزد و چیزی را فروگذار ننماید.» ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه نیز به مسئله تعارض اسناد رسمی و عادی اختصاص دارد بنابراین از آنجا که در این پژوهش کانون و مرکز مباحث، سند می‌باشد، لازم است که مفهوم سند و ماهیت آن بصورت ویژه مورد واکاوی قرار گیرد، که در این فصل به شناخت مفهوم سند و ماهیت آن، پرداخته خواهد شد.

مبحث اول: مفهوم سند

واژه سند و مشتقات و ترکیبات آن همانند استناد، مستند، اسناد، سندنویسی و سندسازی واژه‌ای بسیار پرکاربرد و متداول است و در مکالمات و محاورات روزمره‌ی جامعه بصورت مکرر مورد استفاده قرار می‌گیرد، لذا در این مبحث ابتدا به مفهوم لغوی سند و سپس به مفهوم اصطلاحی آن خواهیم پرداخت:

گفتار اول: مفهوم لغوی

سند واژه‌ای است که ریشه در زبان عربی دارد. در ادبیات عرب «السند» در معانی ذیل استفاده می‌شود؛ قسمتی از کوه که در مقابل شخص قرار گیرد و بلندتر از دامنه کوه است، تکیه گاه، بالش، از انواع لباس

خط دار یمنی، هر گونه تکلیف و تعهد قانونی که منشأ آن قراردادی مشترک باشد، سند و تعهدنامه^۱ عده ای از اهل لغت معنای اصلی سند را ضمیمه شدن چیزی به چیز دیگر و برخی دیگر پایه و اصل در ماده سند را تکیه و اعتماد کردن به چیزی می دانند که در فراز بیست و نهم دعای جوشن کبیر این چنین آمده است: «یا سند من لا سند له» که سند به خداوند اطلاق شده است چراکه تکیه گاه تمام عالمیان است. دهخدا نیز برای سند معانی ذیل را در لغتنامه خویش آورده است؛ تکیه گاه، آنچه پشت به آن دهند، آنچه پشت بر آن گذارند، بلندی چیزی، بالش، مسند، تکیه، کوه و روی کوه، جای بلند در بیابان، خط و نوشته ای که مدیون به داین دهد و حاکی از دین و یا امری همانند آن است، در نزد اهل حدیث عبارت از طریق است و اهل حدیث کسانی هستند که روایت کنند و طریق اخبار و روایات را بدین دلیل سند گویند که اعتماد علما در ضعف حدیث و یا صحت آن بدان است، آن که از وی حدیث بردارند، آنچه بدان اعتماد کنند، معتمد، مستند، حجت، تمسک، نوشته، قبض^۲ و در فرهنگ عمید معانی چیزی که بدان اعتماد کنند و نوشته ای که وام یا طلب کسی را تعیین کند و مطلبی را ثابت نماید برای سند آمده است^۳.

پس بطور کلی می توان گفت سند در لغت به معنای آن چیزی است که بدان اعتماد کنند و در این مفهوم سند می تواند به شکل نوشته یا گفته و یا حتی شیء، سفال، لوح سنگی، سکه ای فلزی و ... باشد (مانند یک ظرف سفالی عتیقه که یک سند تاریخی بشمار می آید تا به قدمت و پیشینه تاریخی یک تمدن اعتماد گردد^۴). به عبارت دیگر سند می تواند یک مفهوم عام باشد که به معنای هر تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد است که توانایی آن را دارد که اعتماد اشخاص را به درستی یک ادعا جلب کند، مانند نوشته یا گفته یا اقرار چنانکه می گویند فلان خبر یا حدیث دارای سند معتبر است که مراد از سند معتبر این است که اشخاص مورد اعتماد و وثوق آن را نقل کرده اند^۵.

^۱ ارسطو، محمدجواد، اعتبار سند رسمی، اعتبار سند رسمی و تعارض آن با دیگر ادله در حقوق ایران و فقه امامیه، چاپ اول، معاونت آموزش قوه قضائیه، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۵.

^۲ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۵، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۲۲۳.

^۳ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، انتشارات راه رشد، تهران، ۱۳۸۹، ص ۶۶۶.

^۴ شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، چاپ بیست و پنجم، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۹۵، ص ۸۱.

^۵ کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، چاپ هفتم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۷۵.