

Explain the scope of opposition of official documents with other arguments in Iranian and French law

Studying evidence in the judiciary is one of the most important parts in decision-making and the right of litigants. But the question is what is the ruling in case of confrontation of official documents with other evidences in Iranian and French law? This issue is related to the opposition of official documents with other evidences such as ordinary documents, UAE, testimony of witnesses, oaths and expert theory. Unfortunately, the civil law or special regulations do not examine the opposition of official documents with other evidences Has contrasted official .documents with the testimony of witnesses

This is also the case in French law, and although the French legislature has referred to the strength and validity of the official document, it has not made any reference to examining the conflict of documents with other arguments. Therefore, the realm of opposition of official documents with other evidences should be explicitly and implicitly studied in civil regulations as well as in jurisprudence, although this issue has also been mentioned in jurisprudential texts

ماهنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره نهم، آذر ۱۴۰۱، صص ۱۶۲۴-۱۶۰۰

تبیین قلمرو تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در حقوق ایران و فرانسه

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۱۳

مرتضی مرادپور^۱

امیر خواجه زاده^۲

علیرضا حسینی^۳

چکیده

تحصیل دلیل در مراجع قضایی، یکی از مهمترین بخش‌های مهم در تصمیم‌گیری و ذی‌حقی اصحاب دعوی است. اما مسئله آن است که در صورت تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در حقوق ایران و فرانسه حکم چه می‌باشد؟ این موضوع در خصوص تقابل اسناد رسمی با سایر ادله همچون اسناد عادی، امارات، شهادت شهود، سوگند و نظریه کارشناسی وجود دارد و متأسفانه در قانون مدنی یا مقررات خاصی به بررسی تقابل اسناد رسمی با سایر ادله پرداخته نشده است و تنها قانونگذار در یک مورد به تقابل اسناد رسمی با شهادت شهود پرداخته است. در حقوق فرانسه نیز حکم قضیه چنین است و علی‌رغم آنکه قانونگذار فرانسه به اقوا و معتبر بودن سند رسمی اشاره داشته است ولیکن به بررسی تقابل اسناد با سایر ادله هیچگونه اشاره‌ای ننموده است. بنابراین قلمرو تقابل اسناد رسمی با سایر ادله را می‌بایست در مقررات مدنی به طور صریح و ضمنی و همچنین در رویه‌ی قضایی مورد مطالعه قرار داد، هر چند این موضوع در متون فقهی نیز مورد اشاره و بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژگان:

دلیل، سند رسمی، سند عادی، شهادت شهود، اماره

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، دامغان، ایران

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، دامغان، ایران

^۳ استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، دامغان، ایران

مقدمه

تاریخچه تقابل اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه را می‌توان در دوران‌های مختلفی مورد مطالعه و بررسی قرار داد. نخستین قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی تصویب شد و بر اساس آن قانون، اسناد رسمی در اداره ثبت تنظیم و معاملات رسمی در آن اداره ثبت می‌شد که در قانون مزبور، هیچگونه اشاره‌ای به تقابل اسناد رسمی با سایر ادله نگردیده است. در زمان تصویب این قانون، دفاتر اسناد رسمی وجود

نداشتند و هرکس می‌خواست معامله‌ای به‌طور رسمی انجام دهد باید به اداره ثبت مراجعه می‌نمود. در سال ۱۳۰۷ شمسی، اولین قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در ۲۰ ماده به تصویب رسید و به وزارت دادگستری اجازه داده شد تا در مناطقی که مقتضی بود، دفاتر اسناد رسمی را تشکیل دهد که مردم در صورت تمایل برای ثبت معاملات و تنظیم اسناد رسمی به آنها مراجعه نمایند. از این سال بود که اسناد رسمی از اهمیت بیشتری برخوردار گردیده‌اند و در تقابل با سایر ادله مطرح شده‌اند. قانون مدنی ایران در بند دوم ماده ۱۲۸۵، اسناد کتبی را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا مورد پذیرش قرار داده و در کتاب دوم از جلد سوم این قانون، تحت عنوان «در اسناد» به بررسی تفصیلی احکام ماهوی سند پرداخته است. ماده ۱۹۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر داشته است: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند این مطلب در ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در خصوص سند، اینگونه مطرح شده است: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». منطبق با ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی، سند بر دو نوع است که عبارتند از سند رسمی و سند عادی. سند رسمی طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی عبارتست از: «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». از کلیات و مندرجات مقررات موجود، می‌توان عنوان نمود که هیچ‌یک از مواد قانونی، علی‌رغم آنکه به موضوع اقسام ادله و شرایط و آثار آن اشاره نموده است به موضوع تقابل اسناد به‌طور کامل و جامع نپرداخته است و قلمرو این موضوع را می‌بایست در رویه قضایی و مقررات قانونی به صورت ضمنی بررسی نمود. بنابراین پس از بررسی مفهوم سند از لحاظ ماهیت و مبنا و جایگاه آن در قوانین ایران و فرانسه به بررسی قلمرو آن در حقوق ایران و فرانسه در تقابل با سایر ادله خواهیم پرداخت.

۱- مفهوم سند

با توجه به اهمیت بررسی سند در تقابل با سایر ادله، پیش از بررسی قلمرو تقابل اسناد با سایر ادله، ذیلاً به بررسی مفهوم سند در حقوق ایران و فرانسه خواهیم پرداخت.

۱-۱- حقوق ایران

۱-۱-۱- مفهوم لغوی

سند در لغت نامه‌های مختلف تعریف گردیده است. سند در مفهوم لغوی، منسوب شدن به چیزی پشت به پشت و نسبت کردن چیزی را به چیزی گویند^۱ و معینی که در لغت نامه‌ها به کلمه‌ی سند داده‌اند در اینجا بی‌محل است و ظاهراً سند، نام کردن کسی را بدل کردن نام او یا خواندن اوست یا نسبت دادن او به غیر پدر و شاید اینکه سند را به کسر سین ضبط کرده‌اند برای این است که هند را به کسر تصور می‌نموده‌اند.

۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی

از دیدگاه قانون ثبت، نوشته‌ای سند محسوب می‌شود که توسط دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشد در حالی که مطابق قانون مدنی سند عبارت است: «از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». به این

۱. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، فرهنگ دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، لغت سند.

صورت که مدعی و شخص طرف مقابل او یعنی خواننده ی دعوا قادر به استفاده از آن در محاکم هستند، بر این اساس خواهان برای اثبات ادعایش و خواننده برای پاسخ به ادعای خواهان اسنادی را ارائه می دهند که به دو دسته ی سند عادی و سند رسمی تقسیم می شوند.^۱ سند را می توان مهمترین، معتبرترین و در عین حال رایج ترین دلیل اثبات قلمداد نمود. در بسیاری از دعاوی خواهان دلیلی که به پیوست دادخواست تقدیم دادگاه می کند سندی کتبی است. با توجه به پیچیده تر شدن روابط اجتماعی و با توجه به اینکه در بسیاری از روابط حقوقی اسنادی بین طرفین مبادله می شود و در هنگام دعوا مورد استناد طرفین واقع می شود، لذا، رفته رفته از نقش سایر ادله ی اثبات کاسته می شود و در مقابل سند جایگاه ممتازتری پیدا می کند.^۲ بنا بر این موضوع، تقابل سند در مقابل سایر ادله مطرح می گردد که با توجه به اقوا بودن دلیل اثباتی سند رسمی، سند رسمی ارجح تر به نظر می آید.

به طور کلی، تنظیم سند را باید مقدمه ثبت سند دانست. به عبارت دیگر پیش از ثبت سند باید تشریفات و اعمالی انجام شود تا به اعتبار این اعمال سند ثبت گردد، بعضی از این اعمال را باید متعاملین انجام دهند. از جمله؛ اخذ گواهی های قانونی اعم از مفصاح حساب مالیاتی، پایان کار و... و بعضی دیگر برعهده سردفتر است. از جمله؛ بررسی و ملاحظه گواهی های ارائه شده، نوشتن اوراق و وارد نمودن اوراق نوشته شده به دفتر جاری (سردفتر)، احراز هویت و اهلیت و... لذا اعمال و اقدامات و تشریفات که سند را برای امضا آماده می کند از جمله وارد نمودن به دفتر، مرحله تنظیم محسوب می شود. هرچند به اشتباه برای این مرحله نیز اصطلاح ثبت سند به کار گرفته می شود و کمتر از اصطلاح تنظیم سند سخن به میان می آید. لذا ما از این مرحله به عنوان «ثبت به معنای عام» نام برده ایم ولی باید دانست «ثبت به معنای خاص» مرحله امضای سند وارد شده به دفتر یعنی امضای طرفین سند و مسئولین دفتر می باشد و این معنا از مواد ۶۵ و ۷۰ و ۷۱ و ۷۲ و ۷۳ و... قانون ثبت نیز مستفاد می گردد. در خصوص اهمیت تفکیک ثبت به معنای عام (تنظیم سند) و ثبت به معنای خاص (امضای سند) به موارد مختلفی از جمله استناد به تاریخ ورود یا تاریخ ثبت، هنگام ادعای فوت متعاملین و یا ممنوع المعامله بودن اشخاص و یا حجر و صغر و رشد و یا اثبات دعوی اشاره نمود که حتی در مسئولیت سردفتران نیز اهمیت به سزایی دارد. به عنوان مثال، سندی در تاریخ مشخص وارد دفتر شده و آن زمان معامل هیچ مانعی برای انجام معامله از جمله حجر یا ممنوعیت قضایی و غیره نداشته و بعد از فاصله زمانی که جهت امضا (ثبت سند) مراجعه می کند ممکن است در ردیف اشخاص ممنوع المعامله قرار گرفته باشد. آیا می توان چنین سندی را ثبت شده محسوب نمود؟ یا سردفتری در تاریخ معینی سندی را وارد دفتر نموده است، متعاملین زمانی جهت امضای سند مراجعه می کنند که دفترخانه تحت کفالت سردفتر دیگری است، سندی که قبلاً وارد دفتر شده و در زمان تصدی کفیل دفتر امضا می گردد آیا می توان گفت چون در زمان سردفتر قبلی ثبت شده، سردفتر کفیل مسئولیتی ندارد؟ آنچه مسلم است سند در زمان تصدی سردفتر کفیل ثبت (امضا) شده و در زمان سردفتر قبلی صرفاً تنظیم (وارد دفتر) گردیده و در واقع تشریفات و مقدمات ثبت را سردفتر

۱. میررجبی، فرزاد، ۱۳۹۳، اجرای اسناد رسمی در ثبت، تهران، جنگل، ص ۶

۲. حیاتی، عباس، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ج ۳، ص ۱۶۴

قبلی فراهم نموده است و مسئولیت ثبت سند به عهده سردفتر کفیل می‌باشد. از این مثال‌ها به راحتی می‌توان دریافت که مرحله ورود به دفتر، از مقدمات و تشریفات ثبت می‌باشد نه ثبت به معنای خاص آن. لذا اگر سند وارد شده به دفتر تکمیل نبوده و یا نواقص شکلی (نه ماهوی) از قبیل عدم درج نشانی یا شماره گواهی خدمتی و شماره ملی و... داشته باشد چون مربوط به مرحله مقدمات تنظیم و انجام تشریفات آن می‌باشد و در واقع مرحله تنظیم سند، تکمیل نشده است و بدون تکمیل آنها نیز امکان امضای سند (ثبت به معنای خاص) وجود ندارد. لذا به نظر می‌رسد مسئولیتی برای سردفتر متصور نباشد ولی بعد از ثبت به معنای خاص و امضای سند توسط اصحاب معامله، سردفتر مسئول کلیه امور قانونی مربوط به سند خواهد بود. و اگر نواقصی در سند امضاء شده ملاحظه گردد، بدین مفهوم خواهد بود که سردفتر در مرحله تنظیم سند و ثبت آن (نقطه تلاقی تنظیم و ثبت) رعایت قوانین و مقررات جاری را ننموده است. چنانکه ماده ۲۵ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی می‌گوید: «هیچ یک از اوراق را نباید قبل از تنظیم آن اصحاب معامله امضا نمایند» از مفهوم مخالف ماده فوق چنین برمی‌آید که اصحاب معامله باید بعد از تنظیم اوراق آن را امضا نمایند. پر واضح است امضای اوراق بدون ورود آن به دفتر و امضای دفتر، معنا و مفهومی پیدا نمی‌کند. لذا به مستفاد از این ماده مرحله ورود به دفتر نیز تنظیم محسوب می‌شود و تمام بودن تنظیم به امضای اصحاب معامله بستگی دارد. زمان قبل از امضاء، نقطه اتمام مرحله تنظیم می‌باشد که اگر نقصی هم وجود داشت، باید در آن لحظه رفع شود و لحظه بعد از امضا نیز مرحله ثبوت و تحقق و ثبت سند به حساب می‌آید.^۱ با این حال، سند رسمی علی‌رغم تعریفی که دارد، دارای تشریفات است که با توجه به این تشریفات، ضمانت اجرا می‌یابد.

۲-۱- حقوق فرانسه

ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه عنوان می‌دارد: «سند رسمی سندی است که توسط مأمورین رسمی که حق تنظیم آن را دارند و در مکانی که سند در آن تنظیم می‌شود و با رعایت تشریفات قانونی تنظیم می‌شود. این سند می‌تواند به صورت الکترونیکی تنظیم شود مشروط بر آنکه مطابق شرایط مقرر در حکم شورای دولتی تنظیم و نگهداری شود». حقوق فرانسه به عنوان طلایه دار نظام حقوقی مبتنی بر نوشته، پیشگام در تعریف سند و حتی سند الکترونیکی و سند رسمی الکترونیکی است. حقوق فرانسه به موجب قانون ۱۳ مارس ۲۰۰۰^۲ مفهوم نوشته را کاملاً انتزاعی توصیف کرده است و آن را مجموعه‌ای از علامت‌ها، صرف نظر از قالب و نحوه انتقال آن‌ها عنوان نموده است.^۳ در اصلاحات قانون مدنی سال ۲۰۱۶ میلادی فرانسه، موادی به طور ویژه در جهت تعریف و پذیرش الکترونیکی بودن اسناد وضع و تصویب گردید. ماده ۱۳۶۵ قانون موصوف در جهت تعریف نوشته و سند مقرر می‌دارد: «نوشتن شامل دنباله‌ای از حروف، کاراکترها، اعداد و یا هر نشانه و یا علامت با معنای دیگری، بر روی هر رسانه است» و در ادامه این قانونگذار فرانسوی ضمن پذیرش صریحه

۱. مددی، سیاوش، ۱۳۹۹، ثبت سند و تحلیل حقوقی آن، به نقل از سایت کانون سردفتران و دفتر داران <http://www.notary.ir> مورخه ۱۳۹۹/۱۱/۱۰

۲. La loi n° ۲۰۰۰-۲۳۰ du ۱۳ mars ۲۰۰۰ Adoptée par le Parlement français

۳. کی‌نیا، مهدی، ۱۳۸۸، امضای الکترونیک منطبق با حقوق فرانسه، تهران، میزان، ص ۷۷.

اصل برابری نوشته الکترونیکی و سنتی در ماده ۱۳۶۶ به صراحت اعلام می‌نماید: «ارزش اثباتی نوشته الکترونیکی مشروط به رعایت صحیح و ایمن شرایط صدور و نگهداری همانند نوشته کاغذی است».^۱ بنابراین، مطابق مقررات موجود در نظام حقوقی فرانسه، سند به مجموعه ای از نوشته ها اطلاق می‌گردد که در جهت احقاق حق به کار می‌رود.

۲- قلمرو تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در حقوق ایران و فرانسه

قلمرو تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در حقوق ایران و فرانسه را می‌توان با توجه به منشأ آن متفاوت عنوان نمود. تقابل اسناد رسمی در حقوق ایران، فقهی و حقوقی است و این موضوع در حقوق فرانسه بر حسب مقررات قانونی، رویه قضایی و عرف است.

۲-۱- قلمرو فقهی و قانونی تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در حقوق ایران

۲-۱-۱- قلمرو فقهی

تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در فقه را می‌توان با برخی قواعد فقهی مورد مطالعه قرار داد که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۱-۱- قاعده ید

قاعده ید از قواعد مشهور و معتبری است که در اکثر مسائل فقهی و حقوقی، به طور وسیع مورد استناد قرار می‌گیرد و محور بسیاری از معاملات روزمره است که در راستای تقابل اسناد رسمی با سایر ادله نیز می‌تواند به عنوان اماره ید مورد مطالعه قرار بگیرد. برای روشن شدن این قاعده که یکی از وجوه بارز و عمده ید اعمال سلطه بر اشیاء و به عبارت دیگر، مالکیت است، ذکر تاریخچه تکوین مالکیت ضروری است. مالکیت عنوانی است اعتباری که مبین نسبت و رابطه اشیاء با اشخاص است و در بر دارنده مجموعه روابط و مناسباتی است که استیلا و تسلط انسانها را بر اشیاء نشان می‌دهد. بنابراین تعریف، بین شیء موضوع مالکیت با شخص مالک، علقه و وابستگی خاصی وجود دارد که اختصاصی است و مانع ورود اغیار در این رابطه می‌گردد. از دیدگاه تاریخی، مالکیت سه مرحله را تاکنون پشت سر گذاشته است: مرحله نخست: در این مرحله که مربوط به ادوار نخستین حضور بشر بر روی کره ید ارض است، روابط اجتماعی بسیار ساده بوده و انسانها با وسایل و ابزارهای ابتدایی و اولیه به جمع آوری و استفاده از نعمت های خداداد پیرامون خود می‌پرداختند. در این مرحله، انسانها دارای تفکراتی ساده و بسیط نسبت به پدیده های طبیعی بودند و به علت نازل بودن سطح آگاهی و فراوانی مجهولات و موهومات، برخوردشان با اشیای مادی پیرامونشان، انفعالی و کم اثر و ساده و فیزیکی بود و قدرت مختصر انبای بشر فقط در محدوده بسیار کوچکی اجازه اعمال تسلط و تصرف بر اشیاء را می‌داد.^۲ مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن

^۱. Art ۱۳۶۶: L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. .

^۲. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴، ص ۲۵.

ثابت شود. متصرف برای اثبات مالکیت خود نیاز به دلیل دیگر ندارد و در تمامی دعاوی مربوط به اموال، منقول باشد یا غیر منقول، مدعیان مالکیت ناچارند که در برابر او حقانیت خود را ثابت کنند. در دعاوی مالکیت، همیشه متصرف سمت منکر و مدعی علیه را دارد و بار اثبات دعوی بر دوش کسی است که می خواهد خلاف اماره قانونی تصرف را ثابت کند. تصرفی دلیل مالکیت است که اولاً تصرف به عنوان مالکیت باشد و ثانیاً تصرف مشروع باشد.^۱ و^۲ با توجه به این موضوع، اماره ی ید یا مفاد قاعده ی ید در تقابل با سایر ادله در فقه از اعتبار خاصی برخوردار است.

با این حال، ید که نشانه استیلا و تسلط انسان بر اشیاء است، مصادیق مختلف دارد. گاهی وجود شیء در دست انسان نشانه ید است، مانند پولی که در دست شخصی است و همین مطلب دلالت بر تعلق پول به او دارد و گاه با آن که اشیاء در دست افراد قرار ندارند، به نوعی در رابطه با پیکره و جسم انسانند و همین امر نشان می دهد که شیء، متعلق به فرد خاصی است. برای مثال، لباسی که در تن افراد است، نشان از تعلقشان به آنها دارد. گاه هیچ رابطه مستقیم و فیزیکی بین جسم مالک و شیء مورد تملک نیست، ولی بنا به اعتبار و تأسیسات اجتماعی و قراردادی، شیء، متعلق به فرد است، مانند وجود سند مالکیت خانه در دست فردی خاص و به نام او که نشان می دهد آن خانه به او تعلق دارد. درست است که در حقوق معاصر، سند مالکیت از ادله اثبات دعوا است، ولی مبنای فقهی آن می تواند وجود استیلا باشد که از طریق وجود سند در دست شخصی به نام دارنده به اثبات می رسد. بنا بر آنچه قبلاً گفته شد و به تبعیت از سیر تکاملی ید در سه مرحله تاریخی، مصادیق ید را تحت دو عنوان عمده می توان دسته بندی کرد: الف) تعلق اشیاء به افراد با رابطه های حقیقی و کیفیت های فیزیکی معلوم می شود، مانند پولی که در دست یا جیب اشخاص است و یا لباسی که بر تن آنها است. در این موارد، بین شیء مورد تملک و مالک، رابطه حقیقی، مستقیم، فیزیکی و مکانی وجود دارد. این گونه تعلقات بیشتر مربوط به گذشته تاریخ بشر است و در زمان های اخیر «ید اعتباری و قراردادی» کم و بیش جانشین این گونه ید شده است. ب) مصداق دیگر ید، وجود اسناد، علائم، نوشته ها و سمبل هایی است که تعلق شیء به شخص را می رساند که مثال بارز آن، وجود اسناد مالکیت در مورد اموال غیر منقول است، بدین نحو که صرف وجود سند مالکیت در دست فرد و به نام دارنده، مثبت مالکیت او بر مال غیر منقول است؛ هر چند بالمباشره و مستقیماً بر غیر منقول مسلط نباشد و یا دیگری آن را از قبل مالک مورد تصرف و استیفا قرار داده باشد.^۳

از گروه اول مصادیق ید نمونه های زیادی در زندگی وجود دارد که بعضی از آنها عبارتند از: ۱. وجود اشیاء در دست اشخاص، ۲. وجود لباس بر تن افراد، ۳. سوار بودن راکب بر مرکب، ۴. گرفتن زمام چیزی مانند این که کسی زمام شتری را در دست داشته باشد، ۵. سکونت در محل، ۶. وجود کلید خانه یا مغازه در دست فرد حتی اگر در آن استقرار نیافته باشد، ۷. پاره ای اعمال و افعال بر روی اشیاء، مانند شخم و تسطیح زمین با

۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، دادگستر، صص ۱۸۸-۱۸۶.

۲. محقق یزدی در تعریف و بیان مقصود از اصطلاح ید می گوید: «والمراد بها الشأط الرقیة و الاستیلاء علی الشیء المختلفه بحسب الموارد» (طباطبایی یزدی، محمد کاظم، ۱۳۴۲ه.ق، العروه الوثقی، نجف، مطبعه الآداب، ج ۳، ص ۱۱۸).

۳. ماده ۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، مصوب سال ۱۳۵۲ سند مالکیت را دلیل بر سبق تصرف دانسته است.

مرمت محل مسکونی.^۱ استیلاي حاکم و يا رژيم سياسي بر قلمرو حکومتي، مرزها، حریم دریایی و حریم فضایی می تواند از مصادیق گروه دوم محسوب گردد. نصب پرچم یک کشور در نقاط خاص یا علائم دریایی به عنوان فلات قاره اختصاصی، تجلی ید و استیلا است. گاهی مصادیق ید به علت تنوع، در معارضه با یکدیگر قرار می گیرند. مثلاً فردی سوار بر اسب است و دیگری زمام آن را در دست دارد و یا فردی پشت فرمان اتومبیل نشسته و دیگری سوئیچ آن را در دست دارد و یا این که شخصی کالایی را از مغازه ای میخرد و برای خرید کالایی دیگر وارد مغازه ای می شود که تصادف در مغازه اخیر نیز مشابه کالایی که خریده وجود دارد. حال اگر در مورد مالکیت آن کالا معارضه پیش آید کدامیک می تواند به استناد ید، مالکیت خود را بر کالا اثبات کند؟ این مسائل همه ناشی از آن است که ید چارچوب مشخص و محدودی ندارد، بلکه عامل اصلی در تشخیص آن، عرف است و بر حسب موارد، جلوه های گوناگون دارد. گاهی نیز ممکن است جهات متعدد در یک مورد تلاقی کنند، مثل همین مورد که هر فرد از جهتی بر مال ید و استیلا دارد. این گونه موارد باید در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرند و دادگاه اگر یکی از یدین اقوا از دیگری باشد به نفع او حکم می کند، یعنی او را «ذوالید» می داند و اگر جهت قوت و ترجیحی وجود نداشته، حکم به تساقط ید خواهد داد.^۲ فقها برای حجیت ید به چند دلیل استناد کرده اند^۳ که به اختصار عبارتند از:

الف) سیره: روش مستمر مسلمانان در جمیع اعصار این بوده که با دارنده شیء معامله کرده و بدون اذن و اجازه او در آن تصرفی نمی کنند. سیره در فقه یکی از مستندات است، ولی در صورتی حجت است که به زمان معصوم (ع) متصل گردد، یعنی در زمان معصوم (ع) نیز معمول بوده باشد.

ب) بنای عقلا: هرگاه امری مورد پذیرش جمیع عقلا در تمام اقوام و ملل بوده باشد، چون شارع هم یکی از عقلا و به تعبیر بهتر در رأس آنان است، آن را تنفیذ و تجویز می کند. نظر مجموع عقلا بر این است که وقتی فردی چیزی را در تصرف دارد، ظاهر و اصل این است که مالک آن است و حاکم یا حکومت اسلامی نیز نمی تواند آن مالکیت را سلب نماید. بنای عقلا در این خصوص با توجه به سیر تاریخی مالکیت و ید بهتر روشن می شود. همان گونه که قبلاً دیدیم از دور ترین ایام، معمول و متعارف در جوامع انسانی این بوده که اشیای تحت تصرف اشخاص اصولاً متعلق به آنها است و عقلای هر عصر و دوره ای از هر قوم و ملت این امر را تأیید کرده اند. تفاوت میان سیره و بنای عقلا آن است که در سیره، محور اعتبار و ارزش، رویه جاری و عرف معمول اسلامی است که پس از احراز استمرار و اتصالش به زمان معصومین (ع) پذیرش شریعت را نیز کشف می کنیم؛ ولی در بنای عقلا محور اساسی عقلایی بودن امر است که از طریق اتفاق آرای خردمندان و تبانی عملی آنان کشف می گردد. آنگاه با پیوست کردن کبرای فوق (مبنی بر این که شارع مقدس نیز از عقلا است و منعی در خصوص مورد از آن ناحیه واصل نگردیده) موافقت شریعت را احراز می کنیم.

۱. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، صص ۲۹-۲۸.

۲. همان، ص ۲۹.

۳. ر.ک: نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۳۷۳، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، تهران، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۵۷۶؛ طباطبایی یزدی،

محمد کاظم، پیشین، ص ۱۱۹.

پ) اجماع: اجماع از دلایل حجیت یدد است، ولی همان گونه که در اصول فقه بحث می شود اجماع مستقلاً دلیل نیست و فقط در صورت کاشف بودن از رأی معصوم (ع) حجیت دارد.^۱

ت) سنت: دلیل دیگر بر حجیت یدد، روایات است. روایاتی که برای حجیت یدد مورد استناد قرار گرفته به شرح زیر است: اول: حفص بن غیاث که در میان فقها بسیار معروف است در مورد یدد از امام صادق (ع) نقل می کند که: آن حضرت (ع) به مردی که از ایشان سؤال کرده بود آیا اگر من چیزی در دست کسی بینم جایز است شهادت بدهم آن شیء مال او است؟ فرمود: آری جایز است. آن مرد گفت: شهادت خواهم داد که آن مال در دست او است، ولی گواهی نمی دهم که به او تعلق دارد، زیرا ممکن است مال دیگری باشد. حضرت (ع) فرمود آیا حلال است آن شیء از او خریده شود؟ مرد گفت: آری حلال است. امام (ع) فرمودند: شاید مال دیگری باشد پس چگونه جائز است تو آن را بخری و بعد از تملکش بگویی که متعلق به من است و بر آن سوگند یاد کنی، ولی جایز نیست نسبت به مالکیت کسی که تو از ناحیه او مالک گردیده ای اقرار کنی؟ سپس حضرت (ع) فرمود: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»^۲ یعنی اگر این امر جائز نباشد برای مسلمان ها بازاری بر پا نمی ماند. این روایت از نظر سند قوی نیست، ولی چون فقها به آن عمل کرده اند و به اصطلاح «شهرت عملی» دارد، ضعف سند بدین وسیله جبران شده است. روایت مذکور علاوه بر آن که یدد را اماره مالکیت می داند، اجازه شهادت بر مالکیت اشیای موجود در دست افراد را نیز داده است. دوم: یونس بن یعقوب از حضرت صادق (ع) نقل کرده است که وقتی در مورد تقسیم اثاث خانه (هنگامی که زن پیش از مرد فوت کند و یا مرد قبل از زن وفات یابد) از آن حضرت پرسش به عمل آمد، ایشان در پاسخ گفتند: آنچه ویژه زنان است از آن زن است و متاعی که به کار مردان و زنان می آید، میان آنها مشترک است. آنگاه امام (ع) می افزاید: «من استولی علی شیء منه فھولہ»^۳ یعنی کسی که بر چیزی تسلط دارد، آن چیز متعلق به او است. هر چند این روایت در باب اختلاف ورثه زوج و زوجه در مورد سهم الارث آنها نسبت به اثاث البیت وارد شده ولی محتوای ذیل حدیث، یک مطلب عام است و با وحدت ملاک، قابل تعمیم به موارد دیگر است. حضرت (ع) در این روایت می فرماید: هر یک از زوج یا زوجه نسبت به آنچه در دست دارد و بر آن مسلط است، اولی است، یعنی آن حضرت امارت یدد بر مالکیت اشیاء را بدین وسیله تصدیق کرده است.^۴ با این حال با

۱. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، صص ۲۹-۳۰.

۲. حفص بن غیاث عن ابي عبدالله قال: قال له رجل إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يكوؤ لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له لعله يغيره. فقال أبو عبدالله أفتيل الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبدالله قلعه غيره نين این جازلك أن تشریه و يصير ملك لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه ولا يجوز أن تنتبه إلی من ضار ینکه من قبيله إلیک؟ ثم قال أبو عبدالله (ع): لو لم یجز هذا لم یتمم للمسلمین شوق (حر عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسائل الشیعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۱۸، ص ۲۱۵).

۳. عن ابي عبدالله (ع) فی امرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأة قال: «ماکان من متاع النساء فهو یلمرأة و ماکان من متاع الرجال والنساء فهو بیتهما و من استولی علی شیء منه فهو ته (همان، ج ۱۷ ص ۵۲۵، باب ۸ از ابواب میراث الأزواج، حدیث ۳).

۴. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۳۰.

تدقیق در قاعده ی مزبور می توان عنوان نمود که ثبت سند رسمی اثبات کننده ید مالک است و در مقابل سایر ادله از اعتبار برخوردار است.

۲-۱-۱-۲- قاعده تسلیط

مسلط شدن بر اموال با ثبت سند رسمی و در مواقع طرح دعوی از سوی اشخاص با ارائه ی سند امکان پذیر است. قاعده ی فقهی تسلیط یکی از قواعد بسیار مهمی است که استناد به سند رسمی در تقابل با سایر ادله را سهل می نماید. با این وجود، قاعده ی تسلیط به علت کاربرد وسیع اقتصادی و اجتماعی اش از دیرباز از اساسی ترین قواعد های فقه در اسلام بوده است. این قاعده تثبیت کننده ارکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی روزمره بشر اهمیت و برجستگی خاص در بین سایر موضوعات دارد. این قاعده مبتنی بر دلایل کتاب، سنت، اجماع و عقل می باشد.^۱ اهمیت اموال و مالکیت در مکاتب الهی و حتی در نظام های غیرالهی یک اصل اساسی و مسلم، برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است. حدیث نبوی (ص): «حُرْمَةُ مال المسلم كحرمه دمه» «مال مسلمان همانند خونسش محترم است».^۲ به خوبی بر اهمیت مال مسلمان حکایت دارد. مبنای قاعده ی تسلیط، حدیث مشهور پیامبر (ص) است که فرموده اند: «الناس مسلطون علی اموالهم» «مردم بر اموال خود سلطه و اختیار دارند»^۳ بر اساس همین قاعده اگر مالک چیزی بود حق دارد در آن هر گونه دخل و تصرفی کند.^۴ مفاد قاعده تسلیط این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ کس نمی تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است؛ بدین معنا که هرگاه نسبت به جواز تصرف مالک تردید شود، با استناد به این قاعده می گوئیم: با توجه به عدم دلیل شرعی بر منع، مالک مجاز به تصرف است. به گفته صاحب جواهر: «قاعده سلطان المالك و تسلط الناس علی اموالهم، اصل لایخرج عنه فی محل الشك»^۵ یعنی قاعده سلطنت مالک و (به تعبیر دیگر تسلط مردم بر اموال خود، اصلی است که در موارد تردید (و عدم وجود دلیل بر خلاف) نمی توان از آن خارج شد.^۶ با این وجود تسلط بر اموال توسط شخص مالک در فقه و حقوق، مورد توجه و پذیرش بوده است و این موضوع اگر توسط حاکم اسلامی با توجه به موارد قانونی و شرعی انجام گیرد، مشکلی ندارد، اما اگر بر خلاف موارد قانونی و شرعی انجام شود، امری مذموم است. از این رو قاعده ی مزبور، می تواند به عنوان مهمترین مبنای سلطنت بر اموال توسط حکومت اسلامی مطرح گردد و مستندات قاعده ی مزبور را می توان به شرح ذیل بیان داشت:

۱. رک: محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ه.ق، قواعد فقه، تهران مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ج ۶۱، ص ۹۵-۱.

۲. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴ه.ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ج ۱۷، ص ۱۶۷.

۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ه.ق، کافی، قم، دارالکتب الاسلامی، ج ۱۰، ص ۴۷۵.

۴. همان، ص ۹۵.

۵. نجفی، محمد حسن، بی تا، جواهرالکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۲۷، ص ۱۳۸.

۶. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۲۲۸.

الف) کتاب: در قرآن مجید آیه‌ای وجود دارد که اموال را به مالکین و صاحبان آنها انتساب داده است، آیه شریفه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا ان تکون تجاره عن تراض منکم»^۱ یعنی اموال یکدیگر را به باطل مخورید، مگر از طریق معاملات همراه با رضایت یکدیگر. مفاد آیه دال بر سلطنت مالک بر اموال است؛ چرا که هر گونه تصرف حقوقی در اموال دیگری را بدون کسب رضایت وی ممنوع ساخته است. البته بدیهی است که آیه شریفه تنها جنبه سلبی این قاعده، یعنی حرمت تصرف غیر مالک را بیان می‌کند و بر جنبه دیگر، یعنی جنبه اثباتی و جواز عموم تصرفات مالک دلالتی ندارد.^۲

ب) روایات: از رسول الله (ص) نقل شده است: «الناس مسلطون علی اموالهم»^۳؛ یعنی مردم بر اموال خویش مسلط هستند. دلالت حدیث بر مدلول قاعده صریح است، هر چند که در مورد قلمرو آن میان فقها گفتگو بسیار است که در سطور آتی به آن خواهیم پرداخت، ولی سند آن، با مشکل عظیمی مواجه است؛ چرا که حدیث از انواع مرسل است.^۴ این نکته حدیث را با ضعف و سستی و صلاحیت آن را برای استناد مواجه با مشکل ساخته است؛ ولی عمل اصحاب و استناد آنان به این حدیث می‌تواند نقش جبرانی ایفا کند. النهایه این موضوع به مبنای فقیهان در اصول فقه بستگی خواهد یافت که آیا شهرت فتوایی، یعنی استناد مفتیان به یک حدیث ضعیف در فتوا می‌تواند موجب جبران ضعف سند باشد یا خیر؟ خوشبختانه با قطع نظر از روایت مذکور، روایات دیگری از ائمه (ع) وارد گردیده که هر چند واجد متن فوق نیست، ولی مضمون آنها در راستای مدلول همان روایت است. این روایات را در زیر خواهیم دید. سماعه که از یاران امام صادق (ع) بوده است، نقل می‌کند که از آن حضرت (ع) پرسیدم: آیا شخص صاحب اولاد می‌تواند مال خود را به خویشاوند [غیر وارث] خود واگذار کند؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «هو ماله، یصنع ما شاء به الی ان یاتیه الموت»^۵، یعنی مال از آن او است، و مادام که زنده است هر کاری که بخواهد می‌تواند با آن بکند. سلطه و اختیار مالک نسبت به مال خود به خوبی از این روایت استنباط می‌شود. روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) که در آن چنین آمده است: «ان لصاحب المال ان یعمل بماله ماشاء مادام حیا، ان شاء وهبه. و ان شاء تصدق به و ان شاء ترکه الی ان یاتیه الموت»^۶؛ یعنی صاحب مال (مالک) مادام که زنده است هر کاری که بخواهد می‌تواند نسبت به مال خود انجام دهد، اگر بخواهد آن را هبه می‌کند و اگر مایل بود آن را صدقه می‌دهد و اگر خواست آن را به حال خود رها می‌کند تا آن که مرگ به سراغ او بیاید. روایاتی که تصرف در مال دیگری را منوط به کسب رضایت و طیب خاطر صاحب آن کرده‌اند، به تعبیر دیگر، همان روایاتی که در فقه اسلامی

۱. نساء، آیه ۲۹.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۲۲۸.

۳. علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ۱۴۰۳ ه.ق، بحارالانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، ج ۲، ص ۲۷۲.

۴. در اصطلاح، روایت مرسله به روایتی اطلاق می‌شود که سلسله راویان آن کامل نیست و به معصوم (ع) متصل نمی‌شود. تفاوت آن با حدیث مسند آن است که در حدیث مسند، تمام حلقه‌های سلسله راویان معلوم و معتمد است و در نهایت به معصوم (ع) اتصال می‌یابد. (محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۲۲۸)

۵. حر عاملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۳، باب ۱۷.

۶. همان.

مستند قاعده احترام قرار می‌گیرد، می‌تواند دلیل محکمی برای مدلول این قاعده باشد. روایات مزبور واجد دو گونه تعبیر است، یکی «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» که با قرار دادن مال مردم در کنار خون آنان، احترام مال را بیان کرده و طبعاً تصرف در آن را غیر مجاز اعلام داشته است، و دیگری «لا یحل مال امرء مسلم إلا عن طیب نفسه» (حلال نیست مال انسان مسلمان مگر از روی رضایت خاطر وی) که به طور صریح، تصرف در مال دیگری را غیر مجاز اعلام داشته است.^۱

پ) بنای عقلا: سیره عقلا و روش زندگی خردمندان چنین است که صاحبان اموال و املاک نسبت به اموال خویش سلطنت مطلق داشته باشند و هیچ گونه محدودیت و مانع برای آنان نباشد. مگر به حکم قانون، و از طرف دیگر هیچ کس نتواند بدون اذن در اموال آنان تصرف کند، یا از تصرفات آنان ممانعت به عمل آورد.^۲ (ت) سیره: زندگی متشرعین و مسلمانان نیز به همین منوال است؛ یعنی مادام که حکم شرعی، تصرفات آنان را در اموالشان محدود نکرده باشد، اختیارات مالکین اموال، مطلق است.^۳

ث) اجماع: با توجه به وجود دلایل فوق، اجماع فقهاء اگر چه به آن استناد شده، فاقد ارزش استدلالی است، چرا که احتمال قوی وجود دارد که این اجماع مستند به ادله مزبور باشد؛ ولی به هر حال، همه فقیهان بر مدلول اجمالی قاعده مورد بحث، توافق و تسالم دارند، هر چند که از نظر مفاد و قلمرو و موارد کاربرد آن بین آنها اختلاف و گفتگو است. به نظر می‌رسد که طرح یک سؤال می‌تواند مفاد قاعده را روشن سازد، و آن این است: در مورد حقوق مالکان و صاحبان اموال چه اصلی وجود دارد؟ آیا اصل این است که صاحب مال پس از احراز مالکیت، در کلیه تصرفات خود نیاز به مجوز شرعی دارد یا برعکس، اصل آن است که همه تصرفات برای او مجاز است، مگر آن که به حکم شرع منع گردیده باشد؟ به عبارت دیگر، آیا شرع، موارد مجاز تصرفات مالکانه را بیان می‌کند یا موارد ممنوع را؟ این قاعده بیانگر آن است که اصل در حقوق مالکان این است که آنان در همه گونه تصرف مجازند، مگر آن که خلاف آن به اثبات برسد. با توجه به بیان فوق، مفاد قاعده دارای ابعاد زیر است: تثبیت حق مالکیت و مطلق بودن آن، بدین معنا که سلطنت مالک بر مال خویش حق او است و حق مزبور مطلق است و شامل هر گونه تصرف در مال می‌شود، البته مادام که از سوی شرع منع و ردعی وارد نگردد. این اطلاق نسبت به موارد تصرف و زمان و استمرار آن نیز شمول و عموم دارد. با توجه به این که کلیه تصرفات مالک مجاز و مشروعیت دارد، چنانچه مالک با اراده خودش اذن در تصرف به دیگری بدهد، تصرف شخص مأذون بر اساس حق مطلق مالک، مشروع خواهد بود. البته در این خصوص ذکر این نکته ضروری است که مفاد قاعده، تثبیت حق مالکیت و مشروعیت عموم تصرفات است، ولی روش اجرای تصرفات و احکام و شرایط آنها را باید شرع ارائه کند و این قاعده نسبت به آزادی در روش و شرایط اجرایی ساکت است. بنابراین، هرگاه به طور مثال، تردید شود که آیا مالک حق انتقال یا واگذاری یا اذن در تصرف در مال خود را به دیگری دارد یا خیر، بی تردید جای اجرای قاعده است، ولی در مورد روش و

۱. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۲۲۹.

۲. همان، صص ۲۳۰-۲۲۹.

۳. همان، ص ۲۳۰.

شرایط انتقال یا اذن در تصرف، قاعده ساکت است و راه و روش را باید از ادله شرعی به دست آورد. به دیگر سخن، از این قاعده نمی توان اصل آزادی اراده یا اصل آزادی قراردادها را به دست آورد. از این رو، به نظر فقها چنانچه ندانیم که آیا در انتقال مال به دیگری ایجاب و قبول معتبر است یا معاطات کافی است، به هیچ وجه نمی توان با تمسک به قاعده سلطنت، صحت معاملات معاطاتی را استنتاج کرد.^۱ تصرفات دیگران در اموال مالک بدون اذن و رضایت او با منع و مزاحمت آنان نسبت به تصرفات او، هم موضوع حکم تکلیفی است و هم موضوع حکم وضعی، از نظر تکلیفی، مزاحمت و تصرفات دیگران ممنوع و غیر مشروع است و از نظر وضعی، چنانچه سلطه مالکانه شخصی موجب تعرض و مزاحمت شود، مزاحم ضامن و مسئول جبران است. از این رو، به نظر فقها هرگاه شخصی مالی را غصب کند، هر چند منفعتی از مال در مدت غصب فوت نکند، مالک می تواند نسبت به سلطنت فوت شده خود در زمان غصب، ادعای غرامت کند. مستند این فتوا، قاعده سلطنت است که مفید اعتبار حق سلطنت برای مالک است و چون غاصب حق مزبور را تقویت کرده، ضامن خواهد بود.^۲ بنابراین مطابق قاعده تسلیط، تسلط بر اموال می بایست قانونی و شرعی باشد و این موضوع در پرتو ادله اثبات امکان پذیر خواهد بود. در راستای تقابل سند رسمی با سایر ادله، سند رسمی بر سایر ادله حاکم خواهد بود و دلیل مالکیت محسوب خواهد شد. از این رو تسلط بر اموال با ارائه سند رسمی از منظر قاعده احترام، محترم خواهد بود.

۲-۱-۲- قلمرو قانون

سند رسمی که پس از طی عملیات پیچیده مقدماتی ثبت ملک، تنظیم و به دست مالک داده می شود باید از اعتبار و حمایت کافی و از چنان توان اثباتی برخوردار باشد که برای کسی که به آن استناد می کند، اطمینان مبتنی بر مالکیت ایجاد کند. البته از آنجا که سند مالکیت، مطابق مندرجات دفتر املاک صادر می شود، چنانچه میان مندرجات سند مالکیت و دفتر املاک اختلاف و تفاوتی باشد، دفتر املاک، ملاک تشخیص و رفع اختلاف خواهد بود. مصداق آن را می توان در نمونه ذیل مشاهده کرد: شخصی وکیل در خریدن ملکی به نام موکل خود بود و آن را به نام موکل خود خرید. در خلاصه معاملات در دفتر املاک، عنوان «وکالت در خرید» نوشته شد، اما در خرید درج نشد. در نتیجه بنا به نوشته «وکالت در خرید» ستون انتقالات سند مالکیت، عنوان ستون انتقالات سند مالکیت، خود وکیل، خریدار اصلی شناخته می شد؛ اما بر حسب ثبت دفتر املاک، موکل، مالک مبیع می بود. وکیل با استفاده از این مطلب ملک را برای خود و به نام خود نزد ثالث به بیع شرط نهاد که به صدور اجرائیه انجامید. این معامله شرطی در دفتر املاک ثبت نشده بود. پیش از مزایده برای تعیین تکلیف عملیات اجرایی پرسش شد. شورای عالی ثبت در تاریخ ۱۳۴۲/۱/۲۵ رأی داد: «چون ملک در دفتر املاک به نام موکل ثبت شده است، مزایده نهادن آن به نام غیر موکل و برای ادای دیون او درست نیست».^۳ همان گونه که از این رأی نیز استنباط می شود، اگر ثبت دفتر املاک با سند مالکیت مغایر باشد، ثبت دفتر املاک بر سند

۱. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۲۲ه.ق، المکاسب، قم، نشر اسلامی، ج ۵، ص ۸۳.

۲. خویی، ابوالقاسم، بی تا، مصباح الفقاهه، قم، انتشارات ج ۳، ص ۲۲۲.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، حقوق ثبت (ثبت املاک)، تهران، گنج دانش، تهران، ج ۱، صص ۱۳۲-۱۳۱.

مالکیت حکومت می کند و این همان است که ماده ۲۲ قانون ثبت خواسته است.^۱ واژه ی دعوی در زبان حقوقی به معنی حق رجوع با عمل حقوقی که فرد برای اجرای حق مورد ادعا از دادگاه می خواهد. با این تعبیر دعوی اصولاً پس از اختلاف نسبت به وجود یا اختلاف حق بوجود می آید. بنابر این هیچ ملازمه ای بین حق و دعوی وجود ندارد در مورد اهمیت اثبات حق و آوردن دلیل دکتر کاتوزیان معتقد است: «برای استفاده از حق وجود آن کافی نیست و اگر حق همراه با دلیل نباشد اجرای آن توسط نیروهای دولتی ممکن نیست و چه بسا این حق به دلیل عدم اثبات آن از بین برود». بنابر این اگر چه حقی وجود داشته باشد اما باید برای اجرای حقی که مورد تضییع یا انکار واقع شده است برای آنکه بتوان از نهادهای دولتی برای اجرای آن حق استفاده کرد به ناچار بدو باید حق را با تمسک به ادله ی اثبات کرد. به عبارت دیگر دلیل ابزاری برای اجرای حق است و حق که قابل اجرا نباشد نمی توان برای آن اهمیتی قائل شد.^۲

با این حال شخصی که ادعا می کند حق او تضییع یا انکار شده، می تواند با مراجعه به مرجع صالح، وجود حق خود و تضییع یا انکار آن از سوی طرف مقابل را اثبات نماید تا با رأیی که صادر و اجرا می شود، طرف مقابل به ادای حق مزبور و یا شناسایی آن گردن نهد. پس، در عمل، دارا بودن حق در صورتی سودمند است که هرگاه تضییع یا انکار شود دارنده ی حق بتواند این امور را اثبات نماید. اثبات هر امری در مراجع قضاوتی به مفهوم نمایاندن آن به کمک دلیل است؛ بنابراین اگر شخص ادعا کند که حقی دارد اما نتواند آن را اثبات کند، در حقوق، مانند شخصی است که در واقع، حق ندارد. در نتیجه اهمیت دلیل تا آنجاست که گفته اند «حق بدون دلیل مانند کالای بی ارزش است» و یا «دلیل حق را زنده می کند». نسبت به اهمیت دلیل و درستی توصیفات مزبور باید به این نکته ی مهم و اساسی توجه داشت که دلیل در صورتی تا این اندازه اهمیت پیدا می نماید و در خور توصیفات مزبور است که حقی تضییع یا انکار شود و لازم شود که در مرجع قضاوتی وجود حق و همچنین تضییع یا انکار آن اثبات شود. در حقیقت، برای نمونه، اگر مدیون، دین خود را ادا نماید چون مراجعه به مراجع صالح و ... منتفی می باشد، دلیل نیز اهمیت مزبور را از دست می دهد. این نکته از آنجا مهم و اساسی است که حتی در کشورهایی که به نسبت، احترام به قانون کمتر است در بیشتر نزدیک به تمامی موارد، حقوق اشخاص رعایت می شود. اما، در موارد استثنایی که حق، تضییع یا انکار می شود و بنابراین مراجعه به مراجع صالح و تدارک، تهیه و ارائه ی دلیل لازم می شود؛ «دلیل»، اهمیت بنیادین پیدا نموده و شایسته ی توصیفات مزبور می شود.^۳ با توجه به اینکه «دلیل» در بحث ادله ی اثبات دعوا چیزی است که از وجود آن پی به وجود حقی برده می شود، مفهوم دلیل نزدیک به مفهوم دلیل در علم منطق است. لیکن باید به بررسی بیشتری پرداخت تا روشن شود چه نوع دلیل از جمله دلایلی می باشد که در علم منطق مطرح است. در علم منطق تقسیم بندی مشهوری از دلیل به اعتبار نوع دلالت آن وجود دارد که بر اساس آن، انواع دلیل عبارت است از: وضعی، عقلی و طبعی و هر یک از این دلایل نیز به لفظی و غیرلفظی تقسیم می شوند. سعی

۱. طباطبائی حصار، نسرین، ۱۳۸۷، اهداف و آثار حقوقی و اقتصادی ثبت املاک و معاملات راجع به آن، تهران، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، س ۶، ش ۱۶-۱۵، ص ۱۵.

۲. میری، سید حسین، اهمیت و جایگاه دلیل کیفری، سایت hoghough85.blogfa.com/post-2096.aspx ۹۹/۱۱/۱۲

۳. شمس، عبدالله، ۱۳۹۳، ادله ی اثبات دعوی، تهران، دراک، صص ۳۱-۳۰.

ما در این مبحث بر این است که با شناخت اقسام این دلایل، آن را با بحث ادله ی اثبات دعوا تطبیق داده و بررسی نماییم که نوع معمول ادله ای که ما در بحث ادله ی اثبات دعوا با آن سرو کار داریم از کدام یک از انواع دلیل وضعی، عقلی و یا طبیعی می باشد. دلیل وضعی، دلیلی است که به خودی خود دلالت بر امری نمی کند، بلکه دلالت آن به خاطر وضع و جعل افرادی می باشد. این دلیل بر دو قسم است: لفظی که دلالت تمامی الفاظ است بر معانی آن ها، مثل به کار بردن لفظ «گل» که محمول است بر گیاهی زیبا با ویژگی های معین و غیر لفظی که عبارت است از دلالت هر نوع نقش، طرح و یا اثری غیر از الفاظ بر شیء خاصی که عبارت است از دلالت هر نوع نقش، طرح و یا اثری غیر از الفاظ بر شیء خاصی به شرط اینکه به وسیله ی افراد انسانی این دلالت ایجاد شده باشد، مانند علائم راهنمایی و رانندگی. بنابراین دلالت چراغ قرمز بر ممنوعیت عبور، نوعی دلالت وضعی از نوع غیر لفظی است. دلیل عقلی، دلیلی است که در آن عقل با مشاهده و دریافت آن بر وجود مدلول حکم می کند. این نوع دلیل نیز به لفظی و غیر لفظی تقسیم می شود. دلالت عقلی لفظی مثل شنیدن صدای سگ در پشت دیوار و پی بردن به وجود این حیوان و دلالت عقلی غیر لفظی مثل دلالت دود بر آتش. دلالت طبیعی، دلالتی است که با شناخت طبع انسان حاصل می شود. به گونه ای که از وجود یک اثر یا عارضه ای در بدن انسان به عنوان دلیل به وجود چیز دیگری که مدلول خوانده می شود پی می بریم. این نوع دلالت با شناخت شیوه ی کارکرد بدن انسان حاصل می شود و عقل به تنهایی نمی تواند بر آن حکم کند. این دلالت نیز به لفظی و غیر لفظی تقسیم می شود: دلالت طبیعی لفظی، مثل سرفه کردن فرد که دلالت بر سرماخوردگی وی می نماید و دلالت طبیعی غیر لفظی، مثل رنگ پریدگی که حکایت از ترس دارد.^۱

حال باید دید که در ادله ی اثبات دعوا برتری با کدام یک از انواع دلالت است که در علم منطق مطرح است. در رابطه با ادله ی طبیعی باید گفت که این دلایل در برخی موارد می توانند در بحث ادله اثبات دعوا مصداق داشته باشند، همانند اکثر مواردی که پزشکی قانونی از طریق معاینه ی بدن انسان و اجزا و آثار آن امری را احراز می کند. البته این نوع دلالت بیشتر در مباحث کیفی کاربرد دارد و آن هم به خاطر پذیرش اصل آزادی ادله در امور کیفی و نیز تأثیری که این نوع دلالت بر کشف جرائم بر ضد تمامیت جسمی اشخاص دارد. اما به طور خاص، این ادله در مباحث مدنی در مورد نسب کاربرد دارد، به عنوان مثال در پزشکی قانونی، که یکی از انواع کارشناسی می باشد، گفته می شود که طبیعت بدن انسان به گونه ای است که از ترکیب گروه خونی زوجین قطعاً فرزندان با گروه خونی خاص به وجود نخواهند آمد. ولی به هر حال ارزش این ادله مساوی با ارزش امارت قضایی است و قاضی در ارزیابی آن ها آزاد است، هر چند که ممکن است از لحاظ علم بیولوژی در این خصوص ادعای قطع و یقین شده باشد. ادله ی عقلی نیز در موارد خاصی می توانند در ادله ی اثبات دعوا کاربرد داشته باشند. این ادله در جایی کاربرد دارد که قانون گذار، دادرس را در ارزیابی ادله آزاد گذاشته است: در امارت قضایی، دادرس می تواند بر اساس اوضاع و احوال رأی صادر نماید. بنابراین جایی که دادرس با مشاهده و ثبت چند اماره ی قضایی و کنار هم چیدن آنان و از طریق عقل، پی به حقی می برد، از دلیل عقلی استفاده نموده است. اگر دادرس در قضاوت بین دو نفر که در خصوص مالکیت یک کیف

^۱. خوانساری، محمد، ۱۳۶۲، منطق صوری، آگاه، بی جا، ص ۵۷.

دستی با هم اختلاف دارند، از آن دو راجع به محتویات کیف پرسش کند و یکی به دقت محتویات را بر شمرد و دیگری از نام بردن اشیاء داخل کیف عاجز باشد، این دو اماره (علم یکی بر محتویات و جهل دیگری نسبت به آن) به حکم عقل، دلالت بر مالکیت آن شخص می نماید که نسبت به محتویات کیف عالم است. با توضیحات پیش گفته در خصوص دلایل طبیعی و عقلی مشخص می شود که دایره ی این نوع دلالت در بحث ما محدود است چرا که در بیشتر موارد قانون گذار وجود امری را دال بر صحت ادعا قرار داده و دادرس با ملاحظه ی آن رای خویش را صادر می کند. همچون دلیل قرار دادن اقرار،^۱ شهادت، اسناد و سوگند که بر اساس وضع قانونگذار دال بر صحت ادعاست و یا دلالت اماره قانونی بر صحت ادعا، همچون تصرف به عنوان مالکیت که در نظر قانونگذار دلیل بر مالکیت است (ماده ۳۵ ق.م.). بنابراین می توان نتیجه گیری نمود که در اکثر موارد قانونگذار خود وجود امری را دال بر وجود حقی قرار داده و در این گونه موارد، دلالت ادله وضعی است که البته مقنن در مورد تمام ادله ی اصلی (اقرار، شهادت، سوگند) به این امر مبادرت ورزیده است؛ لیکن در موارد خاص و استثنایی که شامل ادله ی فرعی (امارت) می شود به دادرس اجازه داده شده است که به دلالت عقل خویش نیز حکم کند که در این صورت دلالت عقلی است و دلالت طبیعی نیز در موارد خاصی و از طریق کارشناسی پزشکی قانونی می تواند در عالم اثبات دعوای حقوقی به کار گرفته شود.^۲

۱-۲-۱-۲- تعارض با اماره ید

یکی از آثار مهم ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت، عدم پذیرش اماره ید است. این به معنای آن است که پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دیگر تصرف غیر صاحب سند مالکیت در آن ملک، دلیل مالکیت محسوب نمی شود و کسی نمی تواند بلکه «فقط» تصرف مالکانه خود به ضرر صاحب سند مالکیت استناد نماید. این امر از کلمه در ماده (۲۲) قانون ثبت بیان شده است، استفاده می کند. حقوقدانان اسلامی، ید را هم در اموال منقول و هم در اموال غیرمنقول دلیل و اماره مالکیت می شمارند. ماده ۳۵ قانون مدنی ایران نیز بر این اساس تنظیم شده است و بیان می دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» اما با وضع مقررات ثبت املاک، به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دولت فقط کسی را مالک می شناسد که ملک به نام او ثبت شده است. بر اساس این ماده، پس از ثبت ملک، دیگر اماره تصرف نسبت به املاک حجت نیست و همان ثبت دفتر املاک، مشخصه مالکیت شخص است. لذا ماده ۳۵ قانون مدنی درباره اموال غیرمنقول تا پیش از ثبت در دفتر املاک، حجت دارد و پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دیگر حجت نیست.^۳ زیرا دلالت اماره تصرف همانند هر اماره دیگری مبتنی بر غلبه

۱. دلالت اقرار بر محقق بودن کسی که به نفع او اقرار شده (مقر له) نتیجه ی قضاوت عقل نیز می باشد و گویا اقرار در مرز دلالت عقلی و دلالت وضعی قرار دارد و شاید به همین جهت باشد که به طرز زیبایی دخالت عقل در استنباط این دلالت در شرع انور اسلام با استعمال «عقلا» در قاعده ی اقرار (اقرار العقلاء علی انفسهم جایز) مورد توجه قرار گرفته است.

۲. کریمی، عباس، ۱۳۹۲، ادله اثبات دعوی، تهران، دانشگاه پیام نور، صص ۹-۷.

۳. آقایی، حیدر، ۱۳۷۷، ارزش اماره تصرف (قاعده ید) در اثبات مالکیت در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر، تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، ص ۱۱.

است و امکان اصابت آن به واقع ضعیف تر از سایر دلایل است. در نتیجه، در صورت برخورد و تعارض میان اماره و دلیل، حکومت با دلیل است و اماره تاب مقاومت در برابر آن را ندارد. ماده ۳۵ قانون مدنی نیز به اعتبار این ناتوانی و چهره اثباتی اماره، پس از اعلام این قاعده که «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است» بی درنگ می افزاید: «مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» تا این توهم ایجاد نشود که قانون متصرف را مالک می شناسد یا تصرف را در حکم سند یا برابر آن می داند.^۱ بنابراین در صورت تعارض اماره ید و سند مالکیت، سند مالکیت مبنای عمل قرار میگیرد و کسی که ملک به نام او ثبت شده است، مالک محسوب می شود. در واقع ثبت دفتر املاک و سند مالکیت، به عنوان دلیل مناسب و قانونی مالکیت معرفی شده و اماره تصرف دیگر نمی تواند دلیل مالکیت به شمار آید. به ویژه که ماده ۷۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مصوب ۱۳۱۸ نیز به منظور تأیید این نظر و بلا اثر شمردن تصرف به عنوان دلیل مالکیت در مورد املاک ثبت شده، مرور زمان تصرف را نسبت به املاکی که در دفتر املاک به ثبت رسیده است، جاری نمیدانست به این ترتیب که: «نسبت به املاکی که در دفتر املاک به ثبت رسیده است، مرور زمان جاری نمی شود» به عبارت دیگر در زمان حکومت ماده ۷۵۷ آیین دادرسی مدنی سابق، تصرف در ملک ثبت شده، هر اندازه هم که طولانی مدت باشد، مرور زمان را جاری نساخته و مسقط حق طرح دعوا از سوی مالک رسمی علیه متصرف نمی شود.^۲ با این حال منظور از قاعده ید این است که به سبب وضع ید یعنی دست نهادن و مسلط بودن و در اختیار داشتن چیزی ادعای شخص مسلط و مستولی اثبات می شود، چه ادعای مالکیت باشد یا ادعای متولی بودن برای وقف و غیره. البته این در صورتی است که دلیل قاطع برخلاف این ادعا موجود نباشد و الا به مقتضای دلیل عمل می شود مثل اینکه می دانیم کسی که الان بر این خانه مسلط هست آنجا را غصب کرده است و گذر ایام هر چند طولانی موجب حکم کردن به مالکیت غاصب نمی شود بلکه مورد قاعده در جایی هست که مثلاً کسی پیش قاضی نسبت به خانه‌ای که در دست کس دیگری هست ادعای مالکیت می کند بدون اینکه دلیل و سندی داشته باشد و آن شخص هم که خانه در اختیار اوست ضمن رد ادعای او، خود ادعای مالکیت می کند در حالی که او هم سند دیگری ندارد در اینجا قاضی با توجه به ذوالید بودن این شخص، حکم به مالکیت او کرده ادعای شخص اول را رد می کند. این قاعده علاوه بر اینکه مورد پذیرش عملی عقلاء از هر آیین و کیش هست و سیره و روش پایدار مسلمین در تمامی عصرها بوده مورد اتفاق نظر و اجماع علماء فریقین شیعه و اهل سنت می باشد چنان چه مورد امضای شارع هم قرار گرفته است.^۳

در جای خود ثابت شده که «ید» از امارات است و در تعارض میان اماره و اصول بدون شک اماره مقدم است؛ گرچه اماره از اضعف امارات و اصل از اقوای اصول باشد. در مورد سرّ تقدم آن نیز اختلاف نظر وجود دارد. نظریه مشهور بعد از شیخ انصاری این است که سرّ تقدم، حکومت امارات بر اصول است، زیرا در موضوع اصول شک اخذ شده و حجیت امارات بنا بر تتمیم کشف است. بنابراین با وجود اماره شک باقی نمی ماند و

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۸.

۲. نهرینی، فریدون، ۱۳۸۴، ادله استثنایی در اثبات و احراز مالکیت، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۱، صص ۳۲۷-۳۲۶

۳. مکارم شیرازی، ناصر، بی تا، القواعد الفقهیه، بی جا، ج ۱، ص ۲۷۹

موضوع اصول از میان می رود. فقط در یک صورت به هنگام معارضه «ید» با اصول، استصحاب جاری می شود و نوبت به «ید» نمی رسد و آن جایی است که حال «ید» معلوم العنوان باشد. مثلاً بدون شک هفته پیش این «ید» امانی بوده، اما امروز ادعا می کند مالک است. آیا اینجا قاعده «ید» جریان می یابد یا استصحاب جاری می شود؟ گفته اند در این صورت استصحاب همان عنوان قبل محکم است. مرحوم آقا ضیا معتقد است «ید» در همین جا هم موضوع استصحاب را می برد و نوبت به استصحاب نمی رسد؛ افزون بر اینکه استصحاب در اینجا مثبت است، زیرا لازمه عقلی استصحاب حال «ید» این است که او مالک نباشد و خود این مستصحب نیست. در جای خود ثابت شده است که استصحاب نمی تواند لوازم عقلی خود را اثبات کند. در مورد معارضه «ید» با امارات دیگر چند نکته گفتنی است. گاهی معارضه «ید» با بینه است. در این حال، بینه ای که مدعی اقامه می کند چند صورت دارد: گاهی بینه فقط شهادت می دهد که مدعی در سابق مالک این مال بوده، اما درباره اینکه «ید» منکر به آن چگونه است مسکوت است. در این صورت، تعارض بین بینه با این «ید» نیست، چون موضوع آن دو متغایر است. گاهی بینه نحوه «ید» منکر را بیان می کند. مثلاً می گوید مال از آن مدعی است و به ذوالید اجاره یا عاریه داده یا ذوالید آن را غضب کرده است. در این صورت نیز بینه با «ید» معارضه نمی کند، بلکه اساس «ید» را از بین می برد، زیرا حجیت «ید» در جایی است که سبب «ید» مجهول باشد. اما موضوع تعارض میان بینه و «ید» در جایی است که بینه شهادت دهد که مال به طور مطلق از آن مدعی است، در حالی که مال در «ید» منکر است. در این صورت است که مؤدای هر یک از بینه و «ید» با یکدیگر معارض خواهند بود. در این صورت، اجماع فقها بر تقدم با بینه است. فقیهان برای اثبات این امر به ادله ای تمسک کرده اند.^۱

حقوق ایران به رغم بهره گیری از تجارب حقوقی کشورهای اروپایی، از ابتدا بر پایه و اساس فقه امامیه بنا شده است، از طرفی فقه امامیه در خیلی از مسایل مبتنی بر قواعد فقهی است که اختصاص به مورد خاص ندارد، در میان قواعد فقه؛ اماره تصرف (قاعده ید) از مشهورترین و معتبرترین قواعدی است که در حقوق ایران هم یکی از مهم ترین طرق کسب مالکیت و آنگاه اثبات مالکیت می باشد. اینکه ارزش و اعتبار تصرف بعنوان دلیلی اثبات مالکیت در مقام تنازع تا چه اندازه است، حدود و دایره شمول آن چقدر است و در نهایت در مقام تعارض با سایر ادله اثبات مالکیت تا چه اندازه تاب مقاومت دارد.^۲

۲-۱-۲-۲- تعارض با شهادت شهود

ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد.» بنابراین طبق قانون مدنی در مقابل مندرجات یا مفاد سند رسمی (و در نتیجه سند مالکیت و مندرجات دفتر املاک)، شهادت شهود قابل استماع نیست و چنانچه چنین دعوایی اقامه شود با قرار عدم استماع دعوا مواجه می شود. با وجود

۱. شیخ طوسی، بی تا، المبسوط، بی جا، ج ۸، ص ۲۶۹.

۲. پور صدقی، حمید؛ شکیبایی، مریم، ۱۳۹۶، تعارض اماره تصرف با سایر ادله از نظر فقه و حقوق، اولین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، ص ۱.

این، فقهای شورای نگهبان در نظریه ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ در پاسخ به سؤال در باب شرعی یا غیر شرعی بودن ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی، چنین اظهار نظر کرده اند سؤالی که در مشروعیت ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی از شورای نگهبان شده بود، موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت. نظر شورای نگهبان با استفاده از اصل ۴ قانون اساسی به شرح ذیل اعلام می گردد: ماده (۱۳۰۹) از این نظر که شهادت بینة شرعی را در برابر اسناد معتبر، فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال میگردد.^۱ گفتنی است که از زمان شروع اعلام نظر فقهای شورای نگهبان، مبنی بر غیر شرعی بودن پاره ای از قوانین مصوب قبل از انقلاب اسلامی ایران، این بحث میان حقوقدانان در گرفت که آیا شورای نگهبان می تواند قوانین مصوب پارلمان را ملغاً کند یا اینکه حق یاد شده از اختیارات قوه مقننه است؟ گروهی معتقدند که با توجه به اصل ۴ قانون اساسی، صلاحیت فقهای شورای نگهبان در تشخیص قوانین مغایر شرع به مصوبات مجلس شورای اسلامی اختصاص ندارد و شامل تمام مصوبات قبل و بعد از انقلاب اسلامی می شود.^۲ خود شورای نگهبان نیز در تفسیری که از اصل ۴ قانون اساسی ارائه داد، خود را صالح در غیر شرعی اعلام نمودن همه مقررات مصوب دانست.^۳ بر خلاف گروه قبل، عده دیگری از حقوقدانان معتقدند که با توجه به اصل ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی، شورای نگهبان فقط درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی می تواند اظهار نظر کرده و آنها را تنفیذ یا رد کند و در مورد قوانینی که تصویب آنها به دوران قبل از انقلاب اسلامی مربوط است، فقط مجلس شورای اسلامی حق نسخ یا الغا یا اصلاح دارد. زیرا در اصول ۹۳ تا ۹۹ قانون اساسی که بیان کننده وظایف و اختیارات شورای نگهبان است، به چنین امری اشاره نشده است. بنابراین مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی، اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است و این کار شورای نگهبان، دخالت در امور مجلس شورای اسلامی محسوب می شود؛ بنابراین شورای نگهبان حق الغا و نسخ قوانین موجود را ندارد.^۴ بنابراین با توجه به این اصول می توان نتیجه گرفت که وظیفه شورای نگهبان فقط به قوانینی محدود است که در مجلس تصویب میشود و برای نظارت به شورای نگهبان می رود و مهم ترین وظیفه شورای نگهبان آن است که قانون را برای تجدید نظر به مجلس برگرداند. در قانون اساسی به هیچ وجه پیش بینی نشده که شورای نگهبان، حق ابطال قانون موجود را دارد. ولی به هر حال، در این باره نظریه قاطعی در میان حقوقدانان وجود ندارد.^۵ بی شک چنین نظری از سوی فقهای شورای نگهبان می تواند اساس معاملات را که بر پایه اسناد رسمی و قانونی انجام می گیرد، متزلزل سازد و خود موجب آثار وخیمی در امور اجتماعی و اقتصادی شود. استدلال حقوقی ای که می توان در رد چنین پنداری (در حجیت شهادت شهود بر اسناد رسمی از نظر شرعی) ارائه کرد آن است که غیر شرعی ۱۳۶۷ انجام گرفته است در حالی که ۸/ اعلام شدن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در تاریخ ۸/ ۶۷/۸ در اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۷۰، هیچ گونه تعرضی به این ماده نشده است. با توجه

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۴۳، مورخ ۱۳۶۷/۸/۸

۲. مهریور، حسین، ۱۳۶۱، اصل ۴ قانون اساسی و قلمرو شمول آن، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۴۷-۱۴۶، ص ۲۰.

۳. بندرچی، محمدرضا، ۱۳۸۲، ارزش سند رسمی « ضرورت احیای ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی»، ماهنامه دادرسی، شماره ۴۱، ص ۷، ص ۳۰.

۴. خامنه ای، محمد، ۱۳۶۹، اصل ۴ قانون اساسی، تهران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، ش ۴، ص ۹.

۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، سیاست قضایی و دفاتر اسناد رسمی، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه، ش ۶۸، ص ۲۹۲

به اینکه این ماده در همان تاریخ به نظر شورای نگهبان رسیده است و در صورتی که فقهای شورای نگهبان بر نظریه پیشین خود باقی بودند، بی شک این ماده حذف و یا لااقل اصلاح می گردید.^۱ البته امروزه، استناد قضات به ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی، چشم گیر نیست و سند رسمی از اعتبار ویژه ای برخوردار است و قانونگذار با حمایت های خاص خود، مردم را به عقد قرارداد و توافقات خود به صورت رسمی تشویق نموده است، تا هم دامنه اختلافات ناشی از ادعای تردید و انکار سند عادی کم شود و هم اینکه محاکم و نهادهای دولتی و رسمی، بیدغدغه به صحت صدور این اسناد اعتماد کرده و دادرسی نیز کوتاه شود. از این رو، اگر هم مفاد ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی را با شرع منطبق ندانیم، بر عهده مجلس شورای اسلامی است که با وضع مجدد این ماده و در صورت عدم تصویب آن در شورای نگهبان، با ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام، در احیای استحکام اسناد رسمی و به ویژه اسناد ثبتی گام بردارد.^۲

از نظر فقهی و حقوقی امور مالی با شهادت دو شاهد عادل قابل اثبات است. به موجب بخش نخست بند (ب) ماده ۲۳۰ قانون مدنی «دعاوی مالی یا آنچه که مقصود از آن مال باشد از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی، غصب، جنایات خطایی و شبه عمد که موجب دیه است با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن» اثبات می شود. از همین روی و با توجه به مسائل فقهی و قانونی فقهای محترم شورای نگهبان ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد». را مخالف شرع دانسته و فرموده اند: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می گردد».^۳

۳-۲-۱-۲- تعارض با اسناد عادی

ادله اثبات دعوا باید از توان اثباتی لازم برای اثبات موضوعی که در آن، به آنها استناد شده است، برخوردار باشند. منظور از توان اثباتی، تأثیر قانونی آن در ایجاد اطمینان در قاضی مبنی بر درستی ادعای شخصی است، که به آن استناد می کند. در برخی موارد توان اثباتی، ویژه سند رسمی است و سایر ادله از چنین توانی بی بهره اند.^۴ در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، قانونگذار با شمارش دسته هایی از اعمال حقوقی، ثبت اسناد آنها را الزامی کرد و در ماده ۴۸ همان قانون مقرر میدارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و در صورتی که به ثبت نرسد، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».^۵

با توجه به ماده ۴۸ قانون ثبت، اشخاص در صورتی می توانند بر مبنای مالکیت خود، نسبت به املاک ثبت شده در محاکم و ادارات، حقی مطالبه کرده و یا اقدامی کنند که به موجب سند رسمی، مالک آن ملک شناخته شوند. بنابراین، در موارد مزبور، شخص نمی تواند با ابراز سند عادی، برای مثال از دادگاه، حکم خلع ید و یا

۱. میرزایی، علیرضا، ۱۳۸۳، حقوق ثبت کاربردی، تهران، انتشارات بهنامی، ص ۱۳.

۲. طباطبائی حصار، نسرین، پیشین، صص ۱۹-۱۸.

۳. نظریه فقهای شورای نگهبان منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴-۱۳۶۷/۰۸/۲۴.

۴. شمس، عبدالله، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، ج ۳، ص ۱۴.

۵. طباطبائی حصار، نسرین، پیشین، ص ۱۹.

از شهرداری، پروانه ساختمان ملک را بگیرد. با وجود مواد مذکور، رویه قضایی پذیرفته است که اگر خواهان با استناد به سند عادی، مدعی باشد که مالک رسمی ملک، متعهد به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی عقد بیعی است که به صورت عادی نسبت به املاک مزبور منعقد کرده و دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال اقامه نماید، این دعوا شنیده می شود و در صورت احراز صحت ادعا، حکم الزام فروشنده (مالک رسمی) به تنظیم سند رسمی انتقال صادر می شود تا محکوم له (خریدار) با اجرای این حکم بتواند از مزایای قانونی سند رسمی مالکیت بهره مند شود.^۱

بنا بر این در مواردی که اسناد یکی از طرفین رسمی و سند دیگر عادی باشد، در مواقع تعارض کدام یک مقدم می باشد: آیا در تعارض سند رسمی و عادی نیز باید قائل به تساقط گردید! پیش از پاسخ به این سؤالات باید به سوال دیگری پاسخ داده شود و آن اینکه آیا امکان تحقق تعارض واقعی بین سند رسمی و سند عادی وجود دارد یا خیر؟! در مواردی که اسناد یکی از طرفین رسمی و سند طرف مقابل عادی باشد، اصولاً تعارض مستقر در موضوع واحد قابل تصور نمی باشد؛ زیرا از یک طرف به استناد مواد ۶ و ۷ و ۴۸ قانون ثبت، کلیه معاملات راجع به عین، منافع و حقوق ثبت شده، باید به ثبت برسد و اسناد عادی توانایی اثبات آن موضوعات را نخواهند داشت. به عبارتی دیگر، انتقال و هرگونه معامله نسبت به حقی که قبلاً با تنظیم سند رسمی ثبت شده است باید با سند رسمی صورت گیرد، و الا سندی که ثبت نشود مطابق ماده ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت، در محاکم پذیرفته نخواهد شد. بنابراین در این موارد سند عادی مستقیماً فاقد قدرت اثباتی و حجیت بوده و لذا قابل تعارض با سند رسمی نمی باشد. به عبارتی دیگر در این موارد سند عادی فاقد شرط چهارم از شرایط تحقق تعارض بوده و لذا قابل تعارض با سند رسمی نمی باشد. نکته آنکه با وجود عدم الزام آور بودن اسباب موجه آراء وحدت رویه، عدم امکان تحقق تعارض مستقر بین سند رسمی و سند عادی در اسباب موجه رای وحدت رویه شماره ۴۳ تاریخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. رای مذکور بیان می دارد: نظر بر اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک، قابلیت تعارض دو معامله یا دو تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مذکور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. البته این به آن معنا نیست که در چنین شرایطی همواره باید دارنده سند عادی را مغلوب نهایی دعوا بدانیم، بلکه دارنده سند عادی می تواند با استفاده از طریق مختلف، مثلاً با اثبات عدم اعتبار معامله مندرج در سند رسمی که نزد ثالث موجود است و یا اثبات تعهد مالک به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی، به استناد سند عادی تقاضای الزام مالک به تنظیم سند رسمی را بخواهد. به وضوح روشن است که اثبات مالکیت، موضوعی متفاوت از اثبات بطلان معامله و یا اثبات تعهد به تنظیم سند رسمی می باشد و لذا در این موارد نیز به واسطه عدم وحدت موضوع، تعارض بین سند رسمی و عادی متصور نمی باشد.^۲

^۱. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۱۴۹

^۲. حقوقدان عابدی، <http://abdilawyer.com> در مورخه ۱۳۹۹/۱۱/۱۵

۲-۲- قلمرو قانونی تقابل اسناد رسمی با سایر ادله در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه به طور صریح به موضوع تقابل اسناد رسمی در مقابل ادله ی دیگر هیچگونه اشاره ای نگردیده است ولیکن می توان به طور ضمنی به برخی مواد اشاره داشت که به این موضوع اشاره نموده است. در حقوق فرانسه، سند در صورتی رسمی شمرده می شود که دارای ارکانی باشد. افزون بر آن مناسب است به اعتبار، توان اجرایی و اثباتی آن نیز اشاره شود.^۱ سند رسمی، دارای قوه ی اثباتی است از این قوه اثباتی در حقوق فرانسه با دو کلمه ی *Force probante* یاد می کنند. یعنی این که سند رسمی، خودش، خودش را اثبات می کند. هم مفاد آن را و هم تاریخ آن را و هم امضاءهای آن را و به دلیل دیگری برای اثبات آن، نیاز نیست. بنابراین، سند رسمی هم واجد جنبه ی ثبوتی حق است و هم واجد جنبه ی اثباتی حق. این معنی از سند رسمی، آن را در عرض حکم قطعی و حکم نهایی دادگاه قرار می دهد و می توان گفت که دارنده ی سند رسمی، معاف از اقامه ی دعوی است. در راستای تقابل سند عادی با اسناد رسمی می توان به ماده ی ۱۳۲۳ قانون مدنی فرانسه اشاره نمود که مقنن بیان می دارد: «کسی که سند عادی علیه او ابراز شده، باید رسماً نوشته یا امضای خود را تصدیق یا تکذیب کند». از جهاتی دیگر نیز می توان به مقررات دیگری استناد نمود که به صورت ضمنی به موضوع تقابل اسناد اشاره شده است.

۲-۲-۱- اعتبار و صحت سند بر سایر ادله

حقوقدان فرانسوی در کتاب «وثائق و حقوق ثبت» خود درباره ی رویکرد ایجاد مالکیت با ثبت آن، بیان می کند: «ممکن است ثبت به عنوان «شرط اعتبار و صحت» عمل حقوقی که باید ثبت گردد در نظر گرفته شود. در چنین نظامی، ثبت نشدن عمل حقوقی، منجر به بطلان آن می گردد. به گونه ای که آن عمل حقوقی به یک عمل حقوقی تشریفاتی تبدیل می شود».^۲ با توجه به رویکرد فوق می بایست عنوان نمود که اسناد رسمی در تقابل با سایر ادله از اهمیت برخوردار بوده و بر مبنای شرط اعتبار و صحت شکل می گیرند.

۲-۲-۲- قابلیت استناد سند بر سایر ادله

طبق این نظر در حقوق فرانسه، ثبت، نه شرط صحت و اعتبار معامله است و نه شرط انتقال مالکیت، بلکه به صرف تراضی عقد واقع شده و مالکیت هم منتقل می شود؛ اما این معامله در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست، مگر بعد از ثبت آن.^۳ نتیجه ی این نظریه آن است که از میان دو منتقل الیهی که حقوقشان را از انتقال دهنده ی واحدی دریافت کرده اند، کسی که اول انتقال به او صورت گرفته است، مرجح دانسته نمی شود؛ بلکه کسی که حقوقش اول ثبت گردیده مقدم داشته می شود و مورد حمایت قرار می گیرد. ناگفته نماند، آنچه فرانسویان را به سمت تعدیل اصل حاکمیت اراده و ایجاد استثناء بر رضایی بودن انتقال مالکیت در حوزه نقل و انتقال اموال غیر منقول کشاند، ضرورت حمایت از اشخاص ثالثی است که از انتقال رضایی مالکیت میان دو

^۱. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۸۱.

^۲ Picod, Yves (۱۹۹۹), *Leçons de droit civil (Suretes publicite fonciere)*, ۶^e edition, Moncherestien, Paris, p^o۸۹.

^۳. Ibid.

شخص بی اطلاع می ماند. بنابراین به خوبی قابل درک است که اگر هدف از اجباری شدن ثبت حمایت از اشخاص ثالث است، ضمانت اجرای این اجبار نیز محدود به همان اشخاص ثالث باشد و انتقال رضایی مالکیت بین طرفین را تحت تأثیر قرار ندهد. این راه حل مبتنی بر یک منطق کاملاً عقلانی است: نظام حقوقی به منظور تأمین اهدافش نیاز به ثبات در قواعد حقوقی بنیادین خویش دارد و تا زمانی که می توان معایب احتمالی ناشی از این قواعد در گذر زمان را با توسل به تدبیرهای تکمیلی بر طرف نمود، دست برداشتن از قاعده بی معناست. بدین ترتیب، اگر عیب انتقال رضایی مالکیت این است که اشخاص ثالث را در معرض خطر قرار می دهد، کافی است به طریقی از این اشخاص ثالث حمایت کرد. در مقابل، اگر انتقال رضایی مالکیت میان طرفین یک عقد نه تنها مشکل ساز نیست بلکه روابط معاملی میان مردم را تسهیل نیز می نماید، چه نیازی به عدول از قاعده بنیادین «کفایت توافق برای ایجاد آثار حقوقی میان طرفین» وجود دارد؟ با این حال، باید توجه داشت که منظور فرانسویان از قابل استناد نبودن بیع ثبت نشده در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد نبودن «شکلی» نیست بلکه منظور قابل استناد نبودن «ماهوی» است: منظور این نیست که چنین بیعی صرفاً قابلیت اثبات شدن در دادگاه را ندارد و یا از حیث ادله اثبات دعوی دلیل قابل استنادی در برابر اشخاص ثالث نیست بلکه منظور این است که بیع مزبور ولو آن که در تحققش هیچ اختلاف و تردیدی هم نباشد، نسبت به اشخاص ثالث بی اثر و از نظر حقوقی در حکم آن است که اصلاً وجود ندارد.^۱

نتیجه گیری

اسناد رسمی به عنوان یکی از مهمترین ادله در تقابل با ادله ی دیگر شناخته می شود که آثار مختلفی نیز با توجه به شرایط سند دارد. سند، در تعارض و تقابل اسناد دیگر در حقوق ایران و فرانسه از قلمرو خاصی برخوردار است و دلایل مختلفی نیز در این زمینه وجود دارد. یکی از آثار مهم ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت، عدم پذیرش اماره ید است. این به معنای آن است که پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دیگر تصرف غیر صاحب سند مالکیت در آن ملک، دلیل مالکیت محسوب نمی شود و کسی نمی تواند بدان استناد نماید. ثابت شده است که «ید» از امارات است و در تعارض میان اماره و اصول بدون شک اماره مقدم است؛ اگرچه اماره از اضعف امارات و اصل از اقوای اصول باشد. در مورد سر تقدم آن نیز اختلاف نظر وجود دارد. ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در باره تعارض سند با شهادت شهود مقرر می دارد: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد». بنابراین طبق قانون مدنی در مقابل مندرجات یا مفاد سند رسمی (و در نتیجه سند مالکیت و مندرجات دفتر املاک)، شهادت شهود قابل استماع نیست و چنانچه چنین دعوایی اقامه شود با قرار عدم استماع دعوا مواجه می شود. با وجود این، فقهای شورای نگهبان در نظریه ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ در پاسخ به سؤال در باب شرعی یا غیر شرعی بودن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، چنین اظهار نظر کرده اند: سؤالی که در مشروعیت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از شورای نگهبان شده بود، موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح و مورد

^۱. J.DUCLOS, ۱۹۸۴, L'opposabilité (essai j'une théorie générale), Thèse, Rennes, L.G.D.J. p.p ۲۸, ۵۳

بحث و بررسی قرار گرفت. نظر شورای نگهبان با استفاده از اصل ۴ قانون اساسی به شرح ذیل اعلام می‌گردد: «ماده ۱۳۰۹ از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر، فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد.» بنابراین، ادله اثبات دعوا باید از توان اثباتی لازم برای اثبات موضوعی که در آن، به آنها استناد شده است، برخوردار باشند. منظور از توان اثباتی، تأثیر قانونی آن در ایجاد اطمینان در قاضی مبنی بر درستی ادعای شخصی است، که به آن استناد می‌کند. در برخی موارد، توان اثباتی، ویژه سند رسمی است و سایر ادله از چنین توانی بی‌بهره‌اند. در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، قانونگذار با شمارش دسته‌هایی از اعمال حقوقی، ثبت اسناد آنها را الزامی کرد و در ماده ۴۸ همان قانون مقرر می‌دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و در صورتی که به ثبت نرسد، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.» در حقوق فرانسه به طور صریح به موضوع تقابل اسناد رسمی در مقابل ادله‌ی دیگر هیچ‌گونه اشاره‌ای نگردیده است ولیکن می‌توان به طور ضمنی به برخی مواد اشاره داشت که به این موضوع اشاره نموده است. در حقوق فرانسه، سند در صورتی رسمی شمرده می‌شود که دارای ارکانی باشد. افزون بر آن مناسب است به اعتبار، توان اجرایی و اثباتی آن نیز اشاره شود. بنابراین در حقوق ایران و فرانسه، سند به عنوان یکی از معتبرترین ادله‌ی اثبات شناخته می‌شود که در تقابل با سایر ادله، از قدرت اثباتی بالایی برخوردار است.

منابع

۱) فارسی

الف: کتب

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، حقوق ثبت (ثبت املاک)، تهران، گنج دانش، تهران، ج ۱.
۲. حیاتی، عباس، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ج ۳.
۳. خوانساری، محمد، ۱۳۶۲، منطق صوری، آگاه، بی‌جا.
۴. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، فرهنگ دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، لغت سند.
۵. شمس، عبدالله، ۱۳۹۳، ادله‌ی اثبات دعوی، تهران، دراک.
۶. شمس، عبدالله، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، ج ۳.
۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، دادگستر.
۸. کریمی، عباس، ۱۳۹۲، ادله اثبات دعوی، تهران، دانشگاه پیام نور.
۹. کی‌نیا، مهدی، ۱۳۸۸، امضای الکترونیک منطبق با حقوق فرانسه، تهران، میزان.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴.
۱۱. میررجبی، فرزاد، ۱۳۹۳، اجرای اسناد رسمی در ثبت، تهران، جنگل.
۱۲. میرزایی، علیرضا، ۱۳۸۳، حقوق ثبت کاربردی، تهران، انتشارات بهنامی.

ب: پایان نامه، مقالات و نشریات

۱. آقایی، حیدر، ۱۳۷۷، ارزش اماره تصرف (قاعده ید) در اثبات مالکیت در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر، تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق، دانشکده معارف اسلامی و حقوق.
۲. پور صدقی، حمید؛ شکیبایی، مریم، ۱۳۹۶، تعارض اماره تصرف با سایر ادله از نظر فقه و حقوق، اولین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی.
۳. خامنه ای، محمد، ۱۳۶۹، اصل ۴ قانون اساسی، تهران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، ش ۴.
۴. روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۴۳، مورخ ۱۳۶۷/۸/۸.
۵. طباطبائی حصاری، نسرين، ۱۳۸۷، اهداف و آثار حقوقی و اقتصادی ثبت املاک و معاملات راجع به آن، تهران، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، س ۶.
۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، سیاست قضایی و دفاتر اسناد رسمی، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه، ش ۶۸.
۷. مهرپور، حسین، ۱۳۶۱، اصل ۴ قانون اساسی و قلمرو شمول آن، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۴۷-۱۴۶.
۸. نهرینی، فریدون، ۱۳۸۴، ادله استثنایی در اثبات و احراز مالکیت، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۱.

(۲) عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۲۲ه.ق، المکاسب، قم، نشر اسلامی، ج ۵.
۲. حر عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسائل الشیعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۱۸.
۳. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴ه.ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ج ۱۷.
۴. خوبی، ابوالقاسم، بی تا، مصباح الفقاهه، قم، انتشارات ج ۳.
۵. شیخ طوسی، بی تا، المبسوط، بی جا، ج ۸.
۶. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، ۱۳۴۲ه.ق، العروه الوثقی، نجف، مطبعه الآداب، ج ۳.
۷. علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ۱۴۰۳ه.ق، بحارالانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، ج ۲.
۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ه.ق، کافی، قم، دارالکتب الاسلامی، ج ۱۰.
۹. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ه.ق، قواعد فقه، تهران مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ج ۶۱.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر، بی تا، القواعد الفقہیہ، بی جا، ج ۱.
۱۱. نجفی، محمد حسن، بی تا، جواهرالکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۲۷.
۱۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۳۷۳، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، تهران، چاپ سنگی، ج ۲.

۳) خارجی

۱. J.DUCLOS, ۱۹۸۴, L'opposabilité (essai j'une théorie générale), Thèse, Rennes, L.G.D.J.
۲. Picod, Yves, ۱۹۹۹, Lecons de droit civil (Suretes publicite fonciere), ۷^e edition, Moncherestien, Paris, p۰۸۹.

۴) سایت

۱. حقوقدان عبدی، <http://abdilawyer.com> در مورخه ۱۳۹۹/۱۱/۱۵
۲. مددی، سیاوش، ۱۳۹۹، ثبت سند و تحلیل حقوقی آن، به نقل از سایت کانون سردفتران و دفتر داران <http://www.notary.ir> در مورخه ۱۳۹۹/۱۱/۱۰
۳. میری، سید حسین، اهمیت و جایگاه دلیل کیفری، سایت [hoghough۸۵.blogfa.com/post-](http://hoghough.blogfa.com/post-۸۵) ۹۹/۱۱/۱۲ ۲۰۹۶.۰۰۰۰