



دانشگاه مازندران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

موضوع:

تعرض به اسناد و نحوه رسیدگی به آن در جریان دادرسی

استاد راهنما:

دکتر حمید ابهری

استاد مشاور:

دکتر سام محمدی

نام دانشجو:

رضا کهن خاکی

بهمن ماه ۱۳۸۹

رسول خدا فرمودند:

« مَنْ عَلَّمَنِي حَرْفًا فَقَدْ صَرَّرَنِي عَبْدًا »

باسپاس فراوان از زحمات بی شائبه‌ی اساتید محترم به ویژه استاد راهنمای بزرگوار جناب

آقای **دکتر حمیدابهری** و استاد مشاور عزیز آقای **دکتر سام محمدی** که با نظرات

خود مرا در تدوین پایان نامه یاری نمودند.

تقدیم به :

فروغ زندگانیم پدر و مادر عزیزم

و بهار زندگانیم ...

چکیده:

یکی از مسائلی که ممکن است در جریان دادرسی اتفاق افتد، تعرض به اسناد یکی از اصحاب دعوا توسط طرف مقابل او می باشد. تعرض به اسناد می تواند به صورت اظهار انکار یا تردید و یا ادعای جعل مطرح شود. در مورد انکار، تردید و ادعای جعل مسائل و موضوعات مهمی قابل طرح می باشد و در قانون آیین دادرسی مدنی که محل طرح مباحث مربوط به این موضوعات است ابهاماتی وجود دارد، از جمله اینکه در این قانون، زمان طرح ادعای جعل یا اظهار انکار یا تردید حتی الامکان جلسه اول دادرسی اعلام شده است، کلمه حتی الامکان مبهم است و معنای آن به روشنی معلوم نیست. در برخی مواد قانونی از عبارت انکار و تردید نسبت به سند استفاده شده (ماده ۹۶) و در برخی دیگر، این عبارت انکار یا تردید بکار رفته است (ماده ۲۱۷) حال آنکه انکار و تردید دو مقوله متفاوت هستند و نمی توان نسبت به یک سند، همزمان اظهار انکار و تردید کرد در این پایان نامه تلاش می شود ضمن بیان مفهوم دقیق انکار، تردید و جعل، احکام مربوط به آنها مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد و راهکارهای لازم برای رفع خلاءها و ابهامات قانونی ارائه گردد.

کلمات کلیدی: سند، انکار، تردید، جعل، تعرض شکلی به سند، تعرض ماهوی به سند

علائم اختصاری

ق. م قانون مدنی

ق. آ. د. م قانون آیین دادرسی مدنی

ق. ا قانون اساسی

ق. ا. ح قانون امور حسبی

ق. ت قانون تجارت

ق. ت. ا قانون تجارت الکترونیکی

ق. آ. د. ک قانون آیین دادرسی کیفری

مقدمه ۱

فصل اول : تعاریف و مفاهیم

بخش اول : مفهوم و سابقه تاریخی اسناد ۵

مبحث اول : مفهوم سند ۵

مبحث دوم: سابقه تاریخی اسناد ۱۰

بخش دوم : انواع اسناد ۱۲

مبحث اول : اسناد رسمی ۱۲

مبحث دوم : اسناد عادی ۱۵

مبحث سوم : اسناد الکترونیکی ۱۷

گفتار اول : مفهوم و انواع اسناد الکترونیکی ۱۷

گفتار دوم: امضای الکترونیکی ۲۰

فصل دوم : انواع تعرض به سند، تفاوت ها، شرایط و آثار آن

بخش اول: انواع تعرض به سند ۲۷

مبحث اول : تعرض شکلی به سند ۲۷

گفتار اول : انکار ۲۷

گفتار دوم : تردید ۳۰

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۳۳	گفتار سوم : جعل
۴۳	مبحث دوم : تعرض ماهوی به سند
۴۳	گفتار اول دعوای بطلان سند یا فسخ معامله موضوع سند
۴۳	گفتار دوم: ادعای خلاف واقع بودن سند
۴۴	گفتار سوم : ادعای مخالفت سند با قانون آمره یا شرع
۴۵	گفتار چهارم : ادعای سقوط تعهدات
۴۶	گفتار پنجم : ادعای معامله صوری سند
۴۶	مبحث سوم : سکوت نسبت به اسناد ارائه شده
۴۹	بخش دوم : تفاوت انواع تعرض به سند
۴۹	مبحث اول : تفاوت انکار و تردید
۵۱	مبحث دوم : تفاوت انکار و تردید با جعل
۵۱	گفتار اول : تفاوت شکلی انکار و تردید با جعل
۵۷	گفتار دوم : تفاوت ماهوی انکار و تردید با جعل
۶۲	بخش سوم : شرایط و آثار تعرض به سند
۶۲	مبحث اول : شرایط لازم برای شروع رسیدگی به تعرض به سند
۶۲	گفتار اول : شرایط مثبت یا ایجابی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۶۵	گفتار دوم: شرایط منفی یا سلبی.....
۶۸	مبحث دوم: آثار تعرض به سند در دعوا.....
۶۸	گفتار اول: اثر تعرض به سند نسبت به دادگاه.....
۶۹	گفتار دوم: اثر تعرض به سند نسبت به ارائه کننده سند.....
۷۰	گفتار سوم: اثر تعرض به سند نسبت به تعرض کننده.....
۷۰	گفتار چهارم: اثر تعرض به سند در جریان دادرسی.....
۷۲	گفتار پنجم: اثر تعرض نسبت به اسناد الکترونیکی.....

فصل سوم: آیین دادرسی مربوط به تعرض به سند

۷۷	بخش اول: تشریفات تعرض به سند.....
۷۷	مبحث اول: زمان تعرض نسبت به سند.....
۸۳	مبحث دوم: همزمانی یا توالی انکار و تردید و جعل و دفاع ماهوی.....
۸۳	گفتار اول: طرح همزمان ادعای جعل و اظهار انکار و تردید.....
۸۴	گفتار دوم: توالی ادعای جعل و اظهار انکار و تردید.....
۸۶	گفتار سوم: همزمانی و توالی تعرض شکلی و ماهوی نسبت به سند.....
۸۸	بخش دوم: آیین رسیدگی به صحت و اصالت اسناد.....
۸۸	مبحث اول: اقدامات دادگاه در جریان رسیدگی به اصالت اسناد.....

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۸۸	گفتار اول : صدور قرار.....
۸۹	گفتار دوم : ابلاغ تعرض به سند و تحصیل اصول اسناد.....
۹۱	گفتار سوم : مهر و موم سند.....
۹۲	مبحث دوم : شیوه های تشخیص اصالت یا عدم اصالت اسناد.....
۹۲	گفتار اول : تطبیق سند با سایر اسناد مسلم الصدور.....
۹۴	گفتار دوم : استکتاب.....
۹۷	گفتار سوم : جلب نظر کارشناس.....
۱۰۱	گفتار چهارم : تطبیق مفاد سند با سایر دلایل.....
۱۰۱	گفتار پنجم : تحقیق از گواهان یا مطلعین.....
۱۰۳	نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۰۶	منابع و ماخذ

مقدمه:

طرح مساله:

در فقه سند نسبت به سایر ادله از جایگاه پایین تری برخوردار است که عوامل و ریشه یابی آن می تواند راهنما برای حقوق امروز باشد. امروزه سند در امور حقوقی، مهم ترین و رایج ترین دلیل محسوب می شود و از طرفی نیاز جامعه اعتبار بیشتر اسناد را می طلبد، از جمله راهکارهای ارائه شده ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی می باشد که قانون برای اینگونه سند، اعتبار و ارزش اثباتی بیشتری نسبت به اسناد عادی قائل شده است. در حقوق ما روشهای تعرض به اسناد در قانون آیین دادرسی مدنی مشخص شده و مواد ۲۱۶ و ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، راههای تعرض به اسناد را انکار، تردید و جعل بیان می دارد. اما ابهاماتی در این رابطه وجود دارد از جمله تفاوت انکار و جعل که قانون گذار بین انکار و جعل تفاوت قائل شده است اما مبنا و دلیل این تفاوت به خوبی روشن نیست. ابهام دیگر ذکر این که تعرض به اسناد باید حتی الامکان تا اولین جلسه دادرسی بیان شود. واژه حتی الامکان جای تامل و بحث دارد، بعلاوه در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی ادعای جعلیت بر انکار و تردید ترجیح داده شده است. همچنین پس از ادعای جعل و انکار و تردید نسبت به سند، ادعای پرداخت وجه آن سند یا هر نوع تعهد پذیرفته نمی شود و در صورت همزمان بودن فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی می شود. این پژوهش در پی ارائه پاسخ برای رفع این ابهامات می باشد.

سوالات پژوهش:

(۱) تفاوت جعل با انکار در اسناد عادی چیست؟

(۲) عبارت حتی الامکان در خصوص مهلت تعرض به اصالت اسناد در مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی به چه معنی است؟

پژوهشهای علمی انجام شده قبلی در ارتباط با پایان نامه:

در کتب مربوط به آیین دادرسی مدنی به طور گذرا و کلی و در حدود مواد قانونی، توضیحاتی درباره جعل، انکار و تردید بیان شده است اما بصورت مستقل و جامع در این رابطه بحث نشده، در مقالات حقوقی بیشتر به تعریف و شرایط سند پرداخته شده است.

از جمله پژوهش‌های انجام شده در ارتباط با موضوع می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج دوم، نشر میزان، چاپ چهارم، صفحه ۱۷۵: «در موردی که سرخ مورد استناد، رسمی باشد چون نمی‌تواند مورد انکار و تردید قرار بگیرد (ماده ۱۲۹۲ ق.م.ا) عدم ارائه اصل آن در جلسه اول دادرسی خطری متوجه طرفی که به آن استناد نموده، نمی‌نماید. همین‌طور است در صورتی که سند مورد استناد عادی باشد اما مورد ادعای جعل قرار گیرد. در حقیقت چنانچه به استفاده از سند باقی است، ظرف ۱۰ روز اصل سند را به دفتر دادگاه تسلیم کند تا به ادعای جعل رسیدگی شود».

کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، چاپ چهارم، صفحه ۳۴۶: «در این ماده {۲۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی} ظاهر اینست که نخستین جلسه دادرسی نیز داخل در موعده است و از حرف تا نباید نتیجه گرفت که آغاز جلسه پایان موعده انکار و تردید است».

متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، انتشارات مجد، صفحه ۳۷۲: «در انکار و تردید، نفی صرف و اظهار بی‌اطلاعی و عدم شناسائی نسبت به سند ابراز شده در صورتی که در دعوی جعل اظهار او آن است که سند ابرازی به قصد تقلب بالتمام ساخته شده یا اینکه سند اصلی وجود داشته به ضرر او بر آن کلماتی افزوده اند یا کلماتی از آن حک کرده اند یا اینکه تاریخ سند مطابق واقع نیست».

مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم انتشارات دانشگاه ملی، صفحه ۴۷۵، ۴۷۶: «اظهار تردید یا انکار باید در دادرسی عادی در اولین لایحه جوابیه و در دادرسی اختصاری در جلسه اول بعمل آید و اگر در مرحله بدوی، خواننده دعوی هیچگونه دفاعی نکرده می‌تواند ضمن پژوهش در مقام تردید یا انکار برآید. نسبت به مدارکی در مرحله پژوهشی بآن استناد می‌شود نیز اظهار تردید یا انکار باید در اولین لایحه جوابیه به عمل آید».

واحدی، قدرت‌الله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، نشر دادگستر چاپ دوم، صفحه ۱۱۷: «در انکلو و تردید نسبت به سند ابرازی، اثبات صحت سند با ارائه کننده آن است و انکار و تردید کننده به سند تکلیفی ندارد در صورت اثبات ادعای جعلیت سند، دادگاه حقوقی رسیدگی کننده به دعوا علاوه بر اینکه به بی‌اعتباری سند اعلام نظر می‌کند و آن را از عداد دلایل ابواز کننده ی آن خارج می‌نماید مراتب را به دادستان جهت پیگرد قانونی جاعل یا استفاده کننده از سند مجعول نیز اعلام می‌دارد».

فرضیات پژوهش :

۱. در جعل، مدعی، انتساب به خود را می پذیرد ولی ادعای ساختگی بودن سند را می کند ولی در انکار، منکر انتساب سند خود را نمی پذیرد. جعل ادعاست و انکار دفاع است.

۲. واژه حتی الامکان در اولین جلسه دادرسی به این معناست که نسبت به اسنادی که کپی آن پیوست دادخواست است تا اولین جلسه دادرسی و اسنادی که ممکن است در جلسات بعدی ارائه شود در اولین جلسه بعدی می توان تعرض کرد.

خلاصه و مراحل روش پژوهش :

در این پژوهش سعی می شود با استفاده از نظرات حقوقدانان و رویه قضایی و کتب و مقالات حقوقی معتبر ، مطالب جمع آوری شده و تجزیه و تحلیل شود. در نتیجه روش تحقیق، روش توصیفی - تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه ای می باشد.

نقسیم بندی مطالب :

این پایان نامه مشتمل بر سه فصل است که، در فصل اول تعاریف و مفاهیم مربوط به پایان نامه بررسی می شود و در فصل دوم ، به مفهوم و تفاوت های انواع تعرض به اسناد پرداخته می شود و در فصل سوم ، تشریفات و شرایط شکلی رسیدگی به تعرض به اسناد تبیین می شود.

فصل اول:

تعاریف و مفاهیم

در این فصل به بیان تعاریف و مفاهیم مرتبط با موضوع پایان نامه می پردازیم.

بخش اول : مفهوم ، سابقه تاریخی و انواع اسناد

در این بخش، ابتدا راجع به مفهوم سند ، سپس در مورد سابقه تاریخی آن ، در نهایت در ارتباط با انواع سند ، مباحثی بیان می شود.

مبحث اول : مفهوم سند

سند در لغت به معانی تکیه گاه، منسوب شدن به چیزی پشت به پشت ، آنچه که بدان اعتماد کند، مدرک مستند، نوشته ای که قابل استناد باشد، نوشته ای ثابت کننده چیزی^۱، آمده است. حقوقدانان تعاریف متعددی از سند ارائه داده اند، و از جهات مختلف سند را تقسیم کرده اند. برخی، سند را به دو معنای عام و خاص تفسیر کرده اند و معتقدند که واژه سند به دو معنی عام و خاص به کار رفته است:

۱- به معنی عام : سند عبارت است از هر تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد که بتواند اعتقاد دیگران را به درستی ادعا جلب کند. خواه نوشته باشد، یا گفته و اماره و اقرار، چنان که گفته می شود فلان خبر یا حدیث دارای سند معتبر است ...

۲- به معنی خاص، سند نوشته ای است که در مقام اثبات دعوا یا دفاع از آن می تواند راه وصول به واقعیت باشد، در این معنی دیگر سند مرادف با دلیل و مدرک نیست^۲.

برخی دیگر گفته اند که سند در لغت به معنای آنچه بدان اعتماد کنند آمده است ، و به این مفهوم می تواند به صورت نوشته یا گفته یا حتی پیکره ای سنگی شیئی سفالی سکه ای فلزی لباس یا ... باشد. در اصطلاح حقوقی سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد (ماده ۱۲۸۴)^۳. بنابراین نوشته در صورتی سند شمرده می شود که بتواند در دادرسی ، دلیل قرار گیرد . برخی سند را به سه دسته تقسیم کرده اند : عام، خاص و اخص . سند به معنای عام شامل هر تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد است ، به مفهوم خاص هر نوشته ای را که قابل

۱. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ لغت دهخدا، ج ۹، ص ۱۳۷۸۵

۲. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ص ۲۷۵

۳. ماده ۱۲۸۴ مقرر می دارد: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.»

استناد باشد شامل می شود، و از آن جمله اعلام کتبی اشخاص یا تصدیق نامه نظر کارشناس و صورتجلسه تحقیق محلی و متن قوانین و آیین نامه ها و در این مفهوم سند معادل معنای دلیل را دارد. در مفهوم اخص و اصطلاحی، سند نوشته ای است که تنها در مقام دفاع یا دعوی قابل استناد است.^۱ اما می توان گفت در این تقسیم بندی، قسم اول، قسم دوم را هم شامل می شود. به عبارت دیگر قسم اول و دوم یکی است و همانطور که از تعریف برخی حقوقدانان^۲ برمی آید، قسم اول (معنای عام سند) شامل نوشته، گفته، اماره و اقرار هم می شود، و بدین معنا سند، شامل اعلام کتبی اشخاص، تصدیق نامه نظر کارشناس و تحقیق محلی و متن قوانین ... هم می شود و تنها یک مفهوم که در ماده ۱۲۸۴ ق. م آمده از این معنی عام، استثناء شده است. به عبارت دیگر در معنای خاص یا اصطلاحی، سند نوشته ای است که در مقام اثبات دعوا یا دفاع قابل استناد می باشد و به قرینه بند ۲ ماده ۱۲۵۸ که سند کتبی را جزء دلایل اثبات دعوی و در کنار امارات آورده است، می توان چنین نتیجه گرفت که در ماده ۱۲۸۴ ق. م که سند را تعریف کرده نگاه به جنبه م ضیق و محدود آن داشته، و سند را در اصطلاح علم حقوق تعریف کرده، و برای آن شرایطی را قائل شده است. نتیجتاً می توان گفت تقسیم بندی مفهوم سند به عام و خاص، معقول و منطبق تر با قانون می باشد. ماده ۱۲۸۴ ق. م در تعریف سند بیان می دارد: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد» براساس ماده مذکور سند نوشته ای است که در دعوا مورد استناد قرار می گیرد، حال آنکه در برخی موارد، بدون اینکه دعوا مطرح باشد، سند مورد استناد قرار می گیرد. بعنوان مثال، کسی که می خواهد در دفترخانه اسناد رسمی معامله کند، باید سند مالکیت ملک و شناسنامه خود را به همراه داشته باشد، سند مالکیت و شناسنامه هر دو جزء اسناد هستند و در دفترخانه برای احراز مالکیت و هویت معامله کننده مورد استناد قرار می گیرند. بدون اینکه دعوی مطرح باشد. بنابراین، آنچه در تعریف سند در ماده ۱۲۸۴ ق. م آمده است ناظر به مورد غالب است که سند در محاکم مورد استناد قرار می گیرند. برای ارائه تعریف کامل تر از سند می توان گفت سند نوشته ای است که در مقام اثبات حق یا اجرای آن مورد استفاده قرار می گیرد.

با توجه به تعریف ماده ۱۲۸۴ ق. م، برای اینکه دلیلی سند محسوب شود شرایط زیر لازم است:

^۱. پور بدخشان، جعفر، تعرض به سند، ص ۴۲

^۲. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۲۷۵

۱- نوشته بودن: رکن اساسی در تعریف سند، نوشته بودن آن است. به عبارت دیگر اگر وصف کتبی و نوشته بودن را از سند بگیریم، دیگر سند در معنای خاص مصداق پیدا نمی کند. نوشته، تنوع بسیار دارد و خط و علاماتی که چند نفر در روابط خود معمول کرده اند و بر صفحه ای قرار داده اند نوشته است. تفاوت نمی کند که خطوط سزند با ماشین تحریر روی کاغذ باشد، یا بر صفحه ای فلزی حک شده باشد و یا با دست روی کاغذ و مقوا نوشته باشند، یا با کمک کامپیوتر به صفحاتی منتقل شده باشد.^۱

در عین حال، به هر نوشته ای هم سند اطلاق نمی شود. «نوشته ای سند است که برای اثبات یکی از اعمال حقوقی تنظیم می شود، اعلامی هم که اخبار و توجیه بخش اصلی و تصرفی است به امور انشایی ارتباط مستقیم دارد (مانند اقرار به معامله و وجود دین) جزء سند محسوب می شود، و از همان اعتبار و قدرت اثباتی برخوردار است و ... با این حال نباید نتیجه گرفت که سند حاوی اخبار و وقایع حقوقی (مانند اسناد سجلی تولد و وفات) در زمره اسناد نیست»^۲. با این حال قانون در ماده ۱۲۸۵ بیان داشته شهادتنامه سند محسوب نمی شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت و باید گفت نوشته های منسوب به اشخاص ثالث را وقتی به عنوان سند می توان تلقی کرد که درباره اصحاب دعوی الزام آور باشد (قائم مقام قانونی). بنابراین اشخاص ثالث اگر از یک معامله یا یک واقعه خارجی اطلاعی داشته، نوشته ای متضمن اطلاع خود از آن یا اظهار عقیده نسبت به آن تنظیم و امضا نمایند، نوشته آنها شهادت نامه یا تصدیق نامه فنی بیش نیست.^۳

برخی^۴ گفته اند: ذکر کلمه کتبی در ماده ۱۲۵۸ که گفته است اسناد کتبی، حشو و قبیح است و کلمه کتبی بعد از اسناد زائد و بی مورد است، ولی بهتر است که هم نظر با برخی حقوقدانان^۵، معتقد باشیم آوردن کلمه کتبی برای جدا کردن مفهوم عام سند (مانند شهادت نامه کتبی یا صورتجلسه تحقیق محلی) از مفهوم خاص و اصطلاحی سند

۱. مدنی، جلال الدین، ادله اثبات دعوی، ص ۹۲

۲. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، صص ۲۷۶ و ۲۷۷

۳. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۳۶۴

۴. مدنی، جلال الدین، منبع پیشین، ص ۹۰- شایگان، علی، حقوق مدنی ایران، ج اول، ص ۱۳۲

۵. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۲۷۵

است، که ماده ۱۲۸۴ ق.م بیان داشته است.^۱ و همین نکته در قوانین بعدی نیز رعایت شده و به چشم می خورد مانند ماده ۲ قانون بیمه ۱۳۱۶^۲ و ماده ۱۳۵ قانون دریایی ۱۳۴۳.^۳

۲- قابلیت استناد: یکی دیگر از شرایطی که ماده ۱۲۸۴ برای سند به مفهوم خاص آن مقرر داشته، قابل استناد بودن در مقام دعوا و یا دفاع است. بنابراین سند باید بتواند برای اثبات ادعا یا در مقام دفاع به کار برده شود. اغلب، سند امور موضوعی را که ارتباط مستقیم با دعوا دارد اثبات می کند و طرفین با استناد به سند، ادعای خود را به مرحله اثبات می رسانند. اصولاً سند توسط طرفین دعوا باید تنظیم شود ولی گاهی سند را شخص دیگری صادر می کند مانند سندی که بین مدعی و مالک قبلی زمین بوجود آمده و بر علیه مالک جدید قابل استناد است. گاهی ممکن است سندی شرایط شکلی لازم را داشته باشد، اما قابل استناد در دعوا یا دفاع نباشد مثلاً در مورد املاک ثبت شده، سند عادی تنظیمی نمی تواند مثبت مالکیت دارنده سند باشد و شخص بر اساس آن، طرح دعوی اجرت المثل نماید یا سند عادی تنظیمی در انتقال حق کسب و پیشه نمی تواند مورد استناد قرار گیرد (تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶) گاهی نیز ممکن است همه سند قابل استناد نباشد، و همین که بخشی از سند ادعا را اثبات کند کفایت. مانند قراردادی که فقط شروطی که در آن درج شده ادعا را اثبات می کند. البته صرف قابلیت استناد برای اطلاق سند کفایت هر چند ممکن است هرگز در مقام دعوا یا دفاع به کار نرود.^۴

۳- امضاء سند: در قانون اشاره ای به امضاء به عنوان یکی از شرایط سند نشده است، لذا سوالی که پیش می آید این است که آیا اسنادی را که امضاء ندارند، می توان سند به معنی خاص نامید. تقریباً تمامی حقوقدانان متفق القولند که امضاء، رکن اساسی سند است و امضاء نشان تأیید اعلامهای مندرج در سند و پذیرش تعهدهای ناشی از آن است، و پیش از آن نوشته را باید طرحی به حساب آورد که موضوع مطالعه و تدبر است و هنوز تصمیم نهایی درباره آن گرفته نشده است.^۵ به عبارت دیگر، امضاء منتسب الیه، رکن سرنده عادی است.^۶ در واقع به لحاظ

۱. همان

۲. ماده ۲ قانون بیمه ۱۳۱۶ مقرر می دارد: «عقد بیمه و شرایط آن باید بموجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به بیمه نامه خواهد بود.»

۳. ماده ۱۳۵ قانون دریایی ۱۳۴۳ مقرر می دارد: «قراداد اجاره کشتی سندی است کتبی که بین مالک کشتی (یا نماینده مجاز او) و مستاجر منعقد می گردد و شرایط اجاره کشتی را برای مدت معین یا برای یک یا چند سفر بین بنادر مشخص تعیین می کند.»

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، ص ۱۰۶۸

۵. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ص ۲۷۹

۶. شمس، عبد الله، ادله اثبات دعوا، ص ۹۰

حقوقی، مهمترین اثر امضاء، اثبات رابطه سند با کسی است که امضاء به او نسبت داده شده است.^۱

شاید این سکوت ناشی از بدیهی بودن آن است زیرا شرطیت امضاء، جزء اصول و قواعدی است که به هیچ وجه نمی توان در آن تردید کرد و این امضاء است که بیانگر اعلامهای مندرج در سند می باشد.^۲ پس باید گفت به طور کلی شرط اصلی سند عادی امضای آن به وسیله طرف است و تا نوشته ای امضا نشود، اعتباری ندارد و سند محسوب نمی شود.^۳ این رکن سند نه تنها از اصول کلی حقوقی و عرف مسلم به خوبی استنباط می شود، بلکه استقرار شرایط اسناد در قوانین گوناگون نیز ضرورت امضاء را به منزله رکن اصلی سند تأیید می کند، از جمله مواد ۱۲۹۳، ۱۳۰۱، ۱۳۰۴ ق.م و مواد ۲۲۳ و ۳۰۷ و ۳۱۱ ق.ت و مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.ا. ح در مورد وصی‌نامه ها و مواد ۶۳ و ۶۵ ق. ت و مانند اینها این حکم چندان تکرار شده و عرف مسلم چنان استقرار یافته است که هیچ تردیدی در لزوم اهمیت امضای سند، باقی نمی گذارد.^۴ ولی با این حال، قانونگذار اسنادی را مشخص کرده که بدون داشتن امضاء یا اثر انگشت نیز معتبر است، از جمله دفاتر تجاری بازرگان که در ماده ۱۴ ق. ت و ماده ۱۲۹۷ ق. م مورد حکم قرار گرفته است. پس، باید نتیجه گیری کنیم که اصل بر این است که سند عادی باید دارای امضاء باشد، مگر اینکه قانون مواردی را از این اصل استثناء کرده باشد مانند دفاتر تجاری. سوال دیگری که قابل طرح است این است که آیا تنها راه اثبات و انتساب سند و مندرجات سند به طرف مقابل، امضاء یا اثر انگشت اوست؟ به عبارت دیگر، آیا امضاء یا اثر انگشت، موضوعیت دارد یا طریقت؟ و آیا اگر طرف مقابل به انتساب سند به خود ایرادی نکند، و سند را منتسب به خود بداند و بیان بدارد که سند را با آگاهی و قبول تعهدات نوشته است، باز هم نوشته فاقد امضاء اعتباری ندارد، یا اگر در مکانی، عرف در تنظیم سند به صرف دست نوشته بودن طرف مقابل سندیت داشته باشد آیا دادگاه می تواند به صرف نداشتن امضاء، سند را از عداد دلایل خارج کند؟ به نظر می رسد لزوم امضاء در ذیل سند نشان اعلام قطعی قبول و یکی از راههای معم و انتساب سند به نویسنده آن است، اما نمی توان گفت سندی که امضاء ندارد، در تمام موارد بی اعتبار است. امضاء سند، طریقه معمولی است که با اثبات صحت امضاء، طرف مقابل دیگر نتواند سند را انکار کند. ولی در مواردی که با اقرار یا شهادت یا عرف محل، ثابت شود نویسنده سند با

۱. زر کلام، ستار، حقوق تجارت الکترونیک، ص ۲۰۲

۲. زراعت، عباس و حاجی زاده، حمید رضا، ادله اثبات دعوا، ص ۲۳۶

۳. صدر زاده افشار، محسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۹۰

۴. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۲۷۹

نوشتن قصد ایجاد سند را داشته و تعهدات مندرج آن را پذیرفته، نباید حکم به بی اعتباری سند فاقد امضا داد. می توان گفت ماده ۱۳۰۲ ق.م. به نوعی سندیت نوشته بدون امضاء را پذیرفته است. ماده ۱۳۰۲ مقرر داشته هر گاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابراز کننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید، مندرجات مزبور معتبر محسوب است، اگرچه تاریخ و امضاء نداشته و یا به وسیله خط کشیدن و با نحو دی‌گر باطل شده باشد. در این رابطه در یکی از آراء صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۱۸ به شماره ۲۷۵۲ بیان شده است که در صورت تحقق صدورنامه از شخصی به شخص دیگر، مفاد آن نامه بر علیه نویسنده سندیت دارد، ولو اینکه مهر یا امضایی از او در آن نباشد^۱. اما اکثریت قریب به اتفاق حقوق دانان^۲ فقط نامه هایی را سند می دانند که دارای مهر یا امضای طرف مقابل باشد، نظر حقوقدانان صحیح است و محاکم نیز نوشته فاقد امضا را سند تلقی نمی کنند ممکن است سند بدون امضا جزء امارات و قراین تلقی شود. بخصوص این که نامه های خصوصی اغلب قبل از بروز اختلاف و دعوا رد و بدل می شود، نویسنده آن را با صداقت و مطابق واقع می نویسد می تواند برای دادگاه طریقه کشف حقیقت باشد.

مبحث دوم: سابقه تاریخی اسناد

انسان در طول تاریخ، مراحل و دوره های زیادی را طی کرده است، و در هر مرحله با کشف اسرار و حقایق این جهان، وسایل آسایش و رفاه خود را فراهم ساخته است. شاید بتوان گفت که یکی از بزرگترین دستاوردهای انسان، کشف توانایی ایجاد ارتباط و انتقال مفاهیم بین انسانها بوده است. ابتدا انسانها با کشیدن شکل اشیاء و موجودات، قصد و مفاهیم ذهن خود را منتقل می کردند. می توان گفت که این اشکال، اولین مکتوبات و به تعبیری اسناد تاریخی هستند. کهن ترین قانون مدون جهان، مجموعه قوانین حمورابی است که، هیجده قرن قبل از میلاد تدوین شده و در مورد عقود و احکام مربوط به آن می باشد. در تلمود کتاب کلیمیان آمده است که ایرانیان در دادگاه، متوسل به ادله کتبی می شدند. داریوش پادشاه هخامنشیان مقرر داشت اراضی واقع در جمهوری یونان و

^۱. شمس؛ عبد الله، آیین دادرسی مدنی؛ ج ۳، ص ۱۵۱

^۲. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۳۴۲؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۱۸۳؛ شمس عبد الله، منبع پیشین، ص ۹۴؛ مدنی، جلال الدین، منبع

پیشین، ص ۱۴۱

آسیای صغیر را ضمیمه کرده و وضعیت املاک را از لحاظ نام مالک مساحت ملک، نوع ملک و نوع زراعت را در دفتر مخصوص ثبت کنند، و این دفاتر به استناد اظهار مالکین تنظیم می‌شد.^۱

نامه تنسر (یکی از حاکمان و شاهان ایران باستان که فرمان تاریخی او خطاب به ولات و استان داران حوزه حکومتی اش ، شهرتی نظیر حمورابی و الواح قانون وی را برای او دارد) نیز حاکی از تنظیم سند برای برخی از عقود بوده است ... در دوره حکومت‌های اسلامی نیز اوراق تنظیم شده در دیوان الحکم به شرط وجود دو شاهد نزد دادرس حجت بوده است. در دوره صفویه، اداره‌ای به نام صدر دیوانخانه تأسیس شده بود که اسناد عقود و معاملات در آن به وسیله حاکم شرع ، تنظیم و ثبت می‌شده است و در مقام اثبات دعوی ، مورد استناد قرار می گرفته است. مهرهای مختلف استوانه ای شکل از عهد هخامنشیان به یادگار مانده است که در موزه‌های بزرگ دنیا نگهداری می‌شوند. این مهرها ذیل الواح و فرامین مختلف که از خشت خام تهیه شده بودند ضرب و درج می شد. خود این مهرها از سنگهای مختلفی تهیه و بر روی آنها اسم و شکل پادشاه حک می گشت.^۲ به طور کلی می توان گفت، از زمانی که خط اختراع شد، استفاده از سند نیز شروع شد. دین مبین اسلام نیز همواره تأکید به گسترش علم و کتابت داشته، در قرآن آیات ۲۸۲ تا ۲۸۴ از سوره بقره به استفاده از سند در روابط حقوقی اشاره دارد. آیه ۲۸۲ که طولانی ترین آیه قرآن کریم است کتابت را به رسمیت شناخته است و نوشته را معتبر می داند در این آیه خداوند می فرماید: « ای کسانی که ایمان آورده اید؛ هرگاه با یکدیگر، معامله ای متضمن دین تا زمان معین، انجام دهید؛ آن را بنویسید و باید میان شما ، نویسنده ای به عدل و داد بنویسد؛ همانطور که خدا به او آموخته و نویسنده، نباید از نوشتن خودداری کند؛ پس باید بنویسد و کسی که حق بر عهده اوست؛ باید دیکته کند و از خداوندی که پروردگارش است بترسد و چیزی از حق، کم نکند. اگر بدهکار، سفیه یا ضعیف باشد یا نتواند املاء کند؛ باید ولی او ، به عدل، املاء کند و دو گواه، از مردان خود، به شهادت بگیرد و اگر دو گواه مرد، نباشند؛ یک مرد و دو زن از آنان که به آنان، دل، خوش دارید؛ شاهد بگیرید که اگر یکی از آنان ، فراموش کند؛ دیگری او را به یاد آورد ... چنانچه گواهان ... دعوت شوند؛ نباید خودداری کنند و از نوشتن دین، کوچک یا بزرگ تا سر رسیدش، نباید تنبلی یا مسامحه کنید. این، نزد خداوند ، به عدل نزدیک تر است و برای گواهی به پا دارنده تر ... و به این که به شک

^۱ . قائم مقام فراهانی ، عبدالمجید، ادله اثبات دعوی بین المللی و داخلی ، ص ۱۴۳

^۲ . پور بدخشان، جعفر، منبع پیشین ، ص ۳۰