

بررسی اعتبار شهادت در مقابل سند رسمی در فقه و حقوق موضوعه

علی علمی مقدم^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۲۰

محمد رضا غلامپور^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۲

علیرضا بخشنده^۳

چکیده

سند ممکن است با وجود شرایطی با سایر ادله موجود در دادرسی، از جمله شهادت شهود تعارض نماید. در این حالت دادگاه باید از میان آنها حسب مورد، سند یا شهادت را ترجیح دهد. به دلیل حذف برخی مواد قانونی مدنی در مورد حد نصاب مالی پذیرش شهادت شهود در مقابل مندرجات سند رسمی و توجه ضمنی قانونگذار در برخی مواد قانونی از جمله ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه توسعه کشور و ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی دال بر پذیرش شهادت شهود، در قبال سند رسمی، ابهاماتی در مورد میزان و نحوه پذیرش شهادت شهود، در مقابل سند رسمی در حقوق کشورمان به وجود آمده است. در این پژوهش، هدف بررسی تعارض سند با شهادت در فقه، حقوق ایران، فرانسه و مصر جهت پیدا نمودن دلیل برتر در هنگام تعارض و معرفی موانع پیش روی اعتبار سند در حقوق ایران است. براین اساس نظریه شماره ۲۶۵۵ شورای نگهبان دال بر ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را با توجه به نظریه اداره حقوقی دادگستری و نظرات حقوقدانان و رویه قضائی و مقایسه با حقوق سایر کشورهای مورد بررسی قرار داده شده است. بنظر میرسد، شایسته است مواد حذف شده از قانون مدنی در تأثیر و اداره دلیل شرعی شهادت شهود، همانند حقوق فرانسه و مصر، بازبینی و به نظام قضایی کشور بازگردد تا بتوان به عدالت در رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی کمک نمود و اعتبار سند را دوباره احیاء نمود.

واژگان کلیدی: تعارض سند با شهادت، مندرجات سند رسمی، عدالت در رسیدگی، نظریه شورای نگهبان

بررسی اعتبار شهادت در مقابل سند رسمی در فقه و حقوق موضوعه

^۱ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران

Ali.ElmiMoghadam@yahoo.com

^۲ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران (نویسنده مسئول)

Notary^۳mashhad@gmail.com

^۳ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران

bakhshandeh.0884@gmail.com

برخی مواقع سند با سایر ادله اثبات دعوی از جمله شهادت شهود، در تعارض قرار می‌گیرد. این موضوع امری بدیهی است و در حقوق اسلام، فرانسه و مصر نیز که به صورت مختصر در این مقاله به آن اشاره می‌شود، دارای سابقه است. در عین حال انتخاب یکی از دو دلیل فوق‌الذکر در هنگام تعارض، دارای اهمیت فراوان می‌باشد. در حقوق ایران متأسفانه با اصلاحات انجام شده در قانون مدنی در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰، از محدودیت‌های شهادت شهود به طور کلی کاسته شده است و هرچند سعی شده با صدور بخشنامه، از پذیرش شهادت افرادی که شهادت را به عنوان شغل قراردادده‌اند، کاسته شود، در عین حال با طرز تفکری که در بین فقهای شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی در مورد ارجحیت شهادت، نسبت به سند رسمی وجود دارد و نمونه آن باطل دانستن مفاد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ می‌باشد، متأسفانه به نوعی دوگانگی در مورد تقدّم هر کدام از این دو دلیل بر دیگری به وجود آمده است. این در حالی است که در حقوق سایر کشورهای مورد بررسی ارزش شهادت در دعاوی مالی بسیار اندک می‌باشد. هدف از این پژوهش ارائه نظریات حقوق کشورهای مورد بررسی و فقه اسلامی در مورد اعتبار شهادت شهود در مقابل مندرجات سند رسمی و سپس تحلیل و بررسی آنها و خصوصاً نظریه شماره ۲۶۵۵ شورای نگهبان و بیان مزایای ارجح دانستن سند بر شهادت شهود، می‌باشد. مهمترین فرضیات این پژوهش عبارتند از:

- در مواردی که قانونگذار صراحتاً تنظیم سند را اجباری دانسته است، شهادت شهود مورد پذیرش نیست. در عین حال اثبات وفای به عهد، ابراء، تهاتر، صوری بودن عقد و تدلیس در حقوق همه کشورهای مورد بررسی، تعارض محسوب نمی‌شود.
- نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی با توجه به اظهار نظر شورای نگهبان در مورد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و تصویب برخی قوانین از طرف مجلس شورای اسلامی از جمله ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور دلیل بر اعتبار ادله شرعی نزد آنان است.
- سند رسمی با علم و توجه به مفاد آن تنظیم می‌شود و از هرگونه خطا و سهو و فراموشی مصون است و از اطاله رسیدگی در مراجع قضایی جلوگیری می‌نماید.

تعارض سند با شهادت در فقه، حقوق ایران، فرانسه و مصر

سند را می‌توان مهم‌ترین و رایج‌ترین دلیل ادعاهای اصحاب دعوا، در دعاوی و امور غیر کیفری دانست. سند ارائه شده به عنوان دلیل، ممکن است با وجود شرایطی، با سایر ادله موجود در دادرسی، از جمله شهادت، تعارض نماید. در این صورت دادگاه بایستی از میان آنها، حسب مورد، سند یا شهادت را ترجیح داده و بر اساس آن حکم نماید. منظور از تعارض آن است که، بین دو دلیل تضاد باشد، به گونه‌ای که با

یکدیگر قابل جمع نباشند؛ مانند این که دو شاهد در دادگاه شهادت دهند که حَقّ معینی متعلق به شخص (الف) است و دو شاهد دیگر، شهادت دهند که همان حق متعلق به شخص (ب) است. برخی حقوقدانان اظهار نظر نموده‌اند که تعارض دارای سه عنصر است:

۱- وجود حداقل دو دلیل ۲- وجود حالت ارتباطی بین دو دلیل ۳- ناسازگاری در دلالت آن دو دلیل (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ۲۶۲). مطابق این نظر، مطلق ناسازگاری در دلالت دو دلیل، برای تحقق تعارض کافی دانسته شده است؛ لیکن به نظر می‌رسد صرف ناسازگاری کافی نیست، بلکه باید ناسازگاری به نحوی باشد که دو دلیل قابل جمع نباشند. با این قید، ناسازگاری‌هایی از قبیل مطلق و مقید، عام و خاص و... از تعریف تعارض خارج می‌گردد. از طرف دیگر، تعارض هنگامی محقق می‌گردد که اعتبار دودلیل متعارض، مسلم بوده و تضاد در بین مدلول آن‌ها باشد. بر همین اساس، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مقرر داشته: «در مقابل سند رسمی، یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی‌گردد» در واقع قید «مخالف با مفاد یا مندرجات»، اشاره به همین نکته دارد که تضاد میان دلالت دو دلیل، مدنظر است و نه چیز دیگر و این امر نیز زمانی تحقق می‌یابد که اعتبار دو دلیل مسلم باشد. بر این اساس، اگر شهادت مخالف مدلول سند نباشد، بلکه برای اثبات بطلان آن باشد، تحت شمول ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی قرار نخواهد گرفت؛ برای مثال شخصی که به موجب سند رسمی، متعهد به پرداخت وجهی می‌باشد، برای اثبات این امر که در تاریخ تنظیم سند، مسلوب الاراده یا مختل المشاعر بوده است، می‌تواند به شهادت شهود استناد نماید؛ زیرا ادعای مزبور مخالف مندرجات سند محسوب نمی‌گردد.

تعارض سند با شهادت شهود در فقه

ملاک حجیت و دلالت ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی اسلام، نخست بر محور قطع و یقین و سپس بر محور علم نوعی و عرفی تنظیم شده است. در صورت عدم دسترسی به علم نوعی، به ادله ظن آور نوبت می‌رسد، ولی در این مرحله، صریح کلام بیشتر فقیهان بر آن است که با توجه به اینکه نظام حقوقی اسلام، به کارگیری ظن مطلق را رد می‌کند، فقط می‌توان از ظنون خاص یعنی از ادله‌ای بهره گرفت که مجعول شارع و منصوص در ادله نقلی‌اند. در تعارض میان مفاد شهادت و سند رسمی، مفاد سند، مفید علم نوعی و مفاد شهادت در بالاترین حالت، تولیدکننده ظنی ساده است. محقق اردبیلی، بر این نکته تصریح دارد که سند، ظن متأخم به علم و شهادت ظن ساده، تولید می‌کند (اردبیلی بی تا، ۲۰۹). ظن متأخم به علم نیز وثوق و اطمینان ایجاد می‌کند که در ادبیات فقهی به آن علم عادی یا علم نوعی می‌گویند. علم نوعی و عادی همانند قطع جازم نیست که حجیت یعنی کشف حقیقت، جزء ذات و ماهیت آن باشد یا از لوازم ذات آن به شمار آید، بلکه در علم عادی و نوعی به دلیل آنکه همچنان احتمال اندکی بر خلاف مورد معلوم هست، نمی‌توان حجیت و کشف واقعی را ذاتی آن پنداشت، ولی از آنجا که درجه کاشفیت و

طریقت آن در واقع بیش از ظن ساده است، بر دلالت شهادت که مبتنی بر ظن ساده است، برتری می‌یابد؛ به همین دلیل فقیهانی که اعتبار سند را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا می‌پذیرند، فقط به بیان اعتبار آن بسنده نمی‌کنند، بلکه گاهی فراتر می‌گذارند و سند را نسبت به دیگر ادله مثبت، دارای مزایا و اولویت‌هایی می‌دانند که اقتضای تقدم سند بر دیگر ادله را فراهم می‌آورد (مکارم شیرازی ۱۳۶۲، ۱۴۱: ۳).

قریب به اتفاق فقها بر اولویت عمل به دلیل علم آور نسبت به دلیل ظن آور همانند شهادت در قضاوت تصریح کرده‌اند. حتی فقیهانی که علم قاضی را حجت نمی‌دانند، علم قاضی را در یک حالت، استثنائاً حجیت پنداشته‌اند که تقریباً تمامی مواردی که با سند رسمی اثبات می‌شود، مشمول همین حالت استثنایی می‌باشد (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۳، ۱۳۱۹: ۱). می‌توان ادعا کرد که سند رسمی در صورتی که با دلیل معارض قوی و محفوف به قراین قطعی روبرو نگردد، از چنین قابلیت برخوردار است که همگان را اقناع سازد و واقع را برای آنان آشکار سازد. ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی اسلام طریقت دارد، یعنی قاضی صرفاً درصدد فراهم آوردن صوری ادله نیست. شارع در زمانی که علم و قطع به واقع به وجود نمی‌آید، طریقی را برای اثبات دعوا معرفی کرده است که تماماً جنبه طریقی دارد؛ مانند شهادت؛ بر این اساس واقع نمایی و ایجاد وثوق، ملاک حجیت ادله اثبات دعواست، همان گونه که صاحب عناوین، فایده شهادت را حصول علم و قطع برای قاضی نمی‌داند، بلکه فایده شهادت را ایجاد وثوق برای قاضی دانسته است. مطابق با این نظر، آنچه شهادت را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا معتبر کرده است، اطمینان و وثوقی است که از آن بر می‌خیزد؛ بر این اساس اگر اطمینان و وثوقی که از دلیل دیگری مثل سند رسمی بر می‌خیزد، فراتر از اطمینان و وثوق حاصل از شهادت باشد، می‌توان از غلبه آن دلیل بر شهادت دفاع کرد (احسانی فر، ۱۳۹۶، ۱۴۵). در تعارض میان سند و شهادت، در راستای اثبات تقدم سند بر شهادت، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) اولویت سند بر اساس بافت و سیاق آیه دین

بافت و سیاق آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره، اولویت سند و تنظیم اسناد را اثبات می‌کند، چرا که در ابتدای آیه ۲۸۲، امر به تنظیم سند معاملات شده است و در ادامه مؤلفه کاتب و تنظیم کننده اسناد، با این تعبیر که سند بر اساس عدالت تنظیم شود، بیان می‌شود. سپس وظیفه افراد با سواد و آشنا به تنظیم سند گوشزد می‌شود که نباید از نوشتن سند خودداری کنند. سپس کسانی که محجور هستند و توانایی املاء کردن و آشنایی با طریقه تنظیم اسناد را ندارند بیان نموده، که باید از جانب خود وکیل و یا ولی و قیم بگیرند.

ب) ملاک و سیاق آیات نخست سوره قلم

این موضوع بدیهی است که هرگاه انسان بخواهد مطالبی را مکتوب کند، در انتخاب الفاظ، ساختار و جمله و مهم‌تر از همه در معنا و پیام نوشته، دقت و وسواس بیشتری به خرج می‌دهد و هرگاه این نوشته در بردارنده التزام باشد، این دقت، هوشیاری و اهمیت مطلب دو چندان می‌شود. مؤید این موضوع، بافت و

سیاق آیات اول و دوم سوره قلم است که اگر مشرکان قلم به دست گیرند و گفته‌های تو را بنویسند و در آن اندیشه کنند، خواهند دید که تو پیامبری دیوانه نیستی، بلکه در کمال عقلانیت هستی (قرشی ۱۳۷۱، ۳۲: ۶). در حالی که شهود به جهت اینکه نفعی در معامله ندارند، چنین توجهی به خرج نمی‌دهند (سنهوری ۲۰۱۱، ۱۹۵).

ج) عدم اکتفا به شهادت در امور مهم (آیه ۳۳ سوره نور)

آیه ۳۳ سوره نور که در خصوص توافق میان برده و مالک برای آزادی برده، فرمان می‌دهد که این توافق را بنویسید، بیان گر این موضوع است که چنانچه بعداً مالک یا شهود تحت تأثیر موقعیت برتر مالک، واقعیت را منکر شوند یا بر خلاف آن شهادت دهند، این نوشته، معتبر است.

د) اهمیت الفاظ

از آنجا که سند توسط طرفین یا با مداخله آنان تنظیم می‌شود، در انتخاب الفاظ و ساختار جملات دقت زیادی، به خرج می‌دهند، در حالی که شهود اولاً در ادای شهادت و انتقال مفاد مذاکرات و التزامات طرفین قرارداد چنین دقتی به خرج نمی‌دهند، ثانیاً اگر چنین توجهی هم داشته باشند به جهت گذشت زمان و فراموشی، نخواهند توانست عین الفاظ به کار رفته و ساختار آن الفاظ که مؤثر در معنا است را بیان کنند؛ در حالی که این موضوع در سند به خوبی روشن بوده و محفوظ نیز باقی مانده است.

ه) مصون بودن سند از سهو و فراموشی در قبال شهادت

انسان موجودی فراموش کار است و هر چند دارای حافظه قوی باشد، نمی‌تواند همه جزئیات را برای مدت طولانی در حافظه خود نگه دارد. چنان که در روایتی منتسب به پیامبر (ص) بیان شده است که «علم را با نوشتن در بند کشید» (مجلسی ۱۴۰۳، ۱۵۱: ۲۲).

و) تقدم روایات مکتوب بر روایات مسموع

در منابع شیعه، سند به املاء، دست خط و یا امضای معصوم (ع) نشان دهنده ارجحیت آن نسبت به روایت با واسطه است که به تعبیری شهادت از معصوم درباره سخنان ایشان است. وقتی واسطه نقل از معصوم زیاد باشد، به مراتب میزان اطمینان پایین آمده و در این صورت برای اعتماد به شهادت راوی حدیث از روایت، نیازمند دانش جرح و تعدیل و رجال خواهد بود.

ز) ملاک قاعده سوق

قاعده سوق که مستند به روایتی از امام جعفر صادق (ع) است، در واقع قاعده‌ای کلی است که هدف اجرای آن محافظت از بازار مسلمانان است و در نتیجه هر چه به نظام معاملات آنان صدمه بزند پذیرفته

نمی‌شود. بنابراین اگر قراردادهای نوشته مردم به راحتی با شهادت قابل ابطال باشد، نظم عمومی معاملات از بین خواهد رفت.

ح- سیره متشرعہ

سیره متشرعہ یعنی عادت و روش اهل شرع در انجام یا ترک کاری. سیره متشرعہ احتیاج به امضای شارع ندارد، چرا که رضایت شارع در دل آن نهفته است. سیره کشورهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، این است که اسناد را معتبر می‌دانند. و تعهداتی که ارزش آن از میزان معینی بیشتر باشد را به صرف شهادت و بدون ارائه قرارداد کتبی قابل پذیرش نمی‌دانند، مانند الجزایر، لبنان، قطر، مراکش، کویت و مصر (خزایی، ۱۳۸۷، ۱۴۴).

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران، فرانسه و مصر

همانگونه که بیان شد، طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، دعوی خلاف مندرجات سند به شهادت اثبات نمی‌گردد. برخی حقوقدانان دلیل این بی‌اعتمادی افراطی به شهادت را، هم تاریخی دانسته‌اند و هم تجربی (کاتوزیان ۱۳۹۵، ۵۴). تاریخی از این جهت که پس از مشروطیت، در نوسازی نظام حقوقی خود، شیفته پذیرش هر چه بیشتر مظاهر تمدن اروپایی شدیم، اما دنباله تحولات نهاد های قدیمی در عصر جدید را رها ساختیم و تجربی، به این علت که رویه قضایی احساس کرد، اشتباه‌ها و بی اعتباری‌ها و انحرافات اخلاقی شهود، چندان شایع شده است که دیگر نباید به گفته آنان اعتماد کرد.

در سال ۱۳۶۱، قانون مدنی از آن افراط مزاحم به تفریطی شتاب زده افتاد و مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸، ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ که قلمرو اعتبارشهادت را محدود می‌ساخت حذف نمود؛ بی آن که جانشینی برای آن‌ها مشخص نماید. از میان مواد مربوط به حدود اعتبار شهادت، تنها ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی باقی ماند تا شهادت نتواند اعتبار اسناد رسمی و معتبر را از بین ببرد؛ اما شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخه ۱۳۶۷/۸/۸ خود اعلام نمود: «... ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد». با حذف و نسخ مواد محدود کننده شهادت، قانونگذار به طور ضمنی این قاعده را اعلام کرده است که، قلمرو شهادت عام است و برای اثبات اعمال حقوقی و سقوط تعهد نیز اعتبار دارد، چنانکه در فقه نیز که هدف، نزدیک‌تر شدن هر چه بیشتر به آن است، همین قاعده حکم فرما است و شهادت، هم به استقلال و هم به عنوان مکمل دلایل دیگر، قلمروی عام و فراگیر دارد و اعتبار آن محدود به وقایع حقوقی و پاره‌ای استثنایا، در اعمال حقوقی نمی‌شود.

وضعیت فعلی مبهم است، خصوصاً استثنائاتی که در ماده ۱۳۱۲، قید شده است؛ زیرا اگر قلمرو شهادت در همه زمینه‌ها عام باشد، دیگر لزومی به بیان استثنای پذیرش شهادت باقی نمی‌ماند. این ماده در صورتی معنا پیدا می‌کند که شهادت در مواردی پذیرفته نباشد. بنابراین باید پذیرفت که وجود ماده ۱۳۱۲

هم بقای ماده ۱۳۰۹ را تأیید می‌کند و هم به اجمال نشان می‌دهد که در مواردی حکم و پذیرش شهادت قطع می‌شود و استثناءها، برای تعدیل و انحراف از قاعده است. ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از بند ۲ ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده و در قوانین سایر کشورها نیز نفوذ کرده است. شهادت بر خلاف مفاد و مندرجات سند رسمی یا سندی که اعتبار آن، در محکمه محرز شده است، پذیرفته نمی‌شود. در صورتی که شاهد پذیرفته شده، اظهاری مخالف سند معتبر کند، دادگاه به مفاد این گواهی اثری بار نمی‌کند. مثل اینکه ادعا شود، شرط دیگری نیز مورد توافق بوده و بایستی در سند می‌آمده است یا اصلاحی در مفاد سند شده که در آن نیامده است و مانند اینها. ولی اگر ادعا شود که عقد مبتنی بر شرطی بوده است (شرط بنایی) که در سند نیامده و در خاطر دو طرف پایه تراضی بوده است، این ادعا با شهادت قابل اثبات است، زیرا وجود شرط بنایی با مصرحات سند رسمی یا معتبر منافات ندارد؛ بیان کننده و مکمل تراضی است.

در فرضی هم که ادعای اشتباه یا اکراه یا نامشروع بودن جهت می‌شود، منع ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از اعتبار شهادت نمی‌کاهد. زیرا هرچند که اثبات ادعا باعث بطلان عقد و در نتیجه بی‌اعتباری سند حاوی آن می‌شود، موضوع آن با مفاد و مندرجات سند تعارض ندارد.

اثبات صوری بودن عقد و تبانی دو طرف از سوی اشخاص ثالث و تقلب و تدلیس یکی از دو طرف، به زیان دیگری یا تبانی به ضرر دیگران با شهادت شهود قابل اثبات است. از آنجایی که از میان مواد ۱۳۰۶ لغایت ۱۳۱۲، تنها ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی به جا مانده و سایر ماده‌ها حذف شده است، باید پذیرفت که وجود ماده ۱۳۱۲ ق. م قرینه بر بقای ماده ۱۳۰۹ و مبنای اصرار مجلس شورای اسلامی در حفظ آن است (کاتوزیان ۱۳۹۵، ۶۴). در قوانین فعلی ایران، قانون مدنی، به عنوان یکی از اصولی‌ترین منبع حقوق در کشور مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۲۰ خود را اختصاص به مورد شهادت، مشخصات شاهد و شرایط شهادت داده است و همچنین مواد ۴۰۶ تا ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیز، راجع به ادای شهادت و حضور در محضر دادگاه و قبول یا جرح گواه و تشخیص هویت شاهد، گفتگو کرده است. در حقوق فرانسه دلیل شفاهی، دلیلی است که از اظهارات شهود در برابر دادگاه در بازگو کردن وقایعی که آنها در آن مشارکت داشته‌اند ناشی می‌شود. این دلیل، صرفاً به صورت استثنائی پذیرفته شده و قانون پیشاپیش قدرت اثباتی آن را تضمین نمی‌کند. نمی‌توان بیشتر از مبلغ پنج هزار فرانک را توسط شاهد اثبات کرد. از طریق شهود، نمی‌توان چیزی را علیه سند کتبی ثابت کرد، با این حال در امور تجاری می‌توان از طریق شاهد اثبات کرد، همچنین می‌توان توسط شاهد اثبات کرد هنگامی که «شروع اثبات به وسیله سند کتبی باشد» یعنی هنگامی که یک سند کتبی را طرف مقابل نوشته باشد و این که وقایع ادعایی را محتمل می‌سازد؛ در نهایت هنگامی که تهیه دلیل کتبی برای طلبکار میسر نباشد از طریق شهادت می‌توان دعوی را اثبات نمود (نوری یوشانلوئی، برزگر و فارسی ۱۳۹۶، ۳۰۲).

در حقوق فرانسه، تعدیل‌های فراوانی صورت پذیرفته که اعتبار شهادت در اعمال حقوقی محدود به معاملات کم اهمیت نشود. در دعاوی بازرگانی و میان بازرگانان آزادی دلایل اثبات حکمفرما است. در

دیوان کشور نیز برای نخستین بار نمی‌توان به پذیرش شهادت بر خلاف قانون اعتراض کرد. دلایل الکترونیکی نیز که صنعت پیشرفته کنونی، در اختیار انسان نهاده است، به اختلاف دو نظام مکتوب و مشهود دامن زده است و نظامی پا به عرصه اثبات نهاده است که نه مکتوب سنتی است و نه مشهود کامل؛ اصالت ویژه خود را دارد و شاخه‌ای از حقوق تجارت که به «الکترونیکی» شهرت یافته به اعتبار اثبات، از راه نشانه‌های صنعتی و علمی است. وقتی متعهدان به یک سند رسمی متوسل می‌شوند تا به قراردادی که میان خودشان است رسمیت ببخشند، این ضمانت را دارند که سند دریافتی ضامن صددرصدی محتوا و اصل خود است. به این ترتیب، نیازی نخواهد بود که توسط شخصی که با او اختلاف دارند تصدیق شود؛ و تعهد ناشی از آن باعث اعتبار آن می‌شود و وابسته به هیچ‌گونه بررسی قبلی نیست. به علاوه، تنها به دلیل مداخله‌ی مقام دولتی و تاریخ سند، به طرفین و حتی اشخاص ثالث، القا می‌کند که از زمانی که سند توسط شخص سردفتر ثبت شده است، نسبت به آن محق هستند. بنابراین باید در نظر داشته باشیم که اعتماد نظام حقوقی به مقام دولتی است که به اسنادی که توافق رضایتمندانه‌ی طرفین را نشان می‌دهند، قدرت تزلزل ناپذیر می‌بخشد و ویژگی‌های اصلی اعتبار- قابلیت اثبات و تاریخ قطعی- که ضامن قابلیت اجرای بلامنازع می‌باشند، از همین اعتماد ناشی می‌شوند. در حقوق مصر، شهادت را اخباری می‌دانند که به دلیل سوگند شاهد، قبل از ادای شهادت، احتمال صدق آن بیشتر از کذبش می‌باشد. در عین حال، شهادت دلیل الزام آوری به شمار نمی‌رود؛ یعنی در صورتی که برای قاضی ایجاد اطمینان ننماید، می‌تواند آن را نادیده بگیرد (سنهوری ۲۰۱۱، ۲۰۷). از آنجایی که ممکن است، شهود دچار لغزش و ضعف شوند و احتمال تأثیر بر شهود به صورت تشویق کردن یا ترساندن و احتمال فراموشی و بی‌دقتی وجود دارد، نمی‌توان به شهادت شهود، اعتماد کرد.

در قرون وسطی، در فقه اسلامی قاعده‌ای کلی برای اثبات، که همان نوشتن و سند است وجود داشت و این مطلب در آیه ۲۸۲ سوره بقره آمده است و به آیه دین یا مدینه معروف است که بر نوشتن بدهی چه کم باشد یا زیاد، تصریح می‌کند. متأسفانه بعدها فقها این مبدأ قوی را رها کردند و با عرفهای زمان خود در سایر نظام‌های حقوقی همراه شدند و شهادت را برتر از نوشتن قرار دادند. شاید علت این امر به خاطر عدم وجود مهارت و فنون اطمینان به سند مکتوب بود (عبدالعظیم ۲۰۱۷، ۱۵۰).

در حقوق این کشور نظام حاکم بر اثبات را با هر دلیلی، از جمله شهادت می‌توان اثبات نمود. با این حال شهادت، ارزش محدودی دارد. در واقع، نه تنها دعوا با ارزش محدودی می‌تواند با شهادت اثبات گردد، در همان قلمرو محدود نیز، توان مخالفت با سند را ندارد. به موجب ماده ۶۰ قانون ادله اثبات مصر: «در امور غیر تجاری، اگر ارزش موضوع دعوا بیشتر از هزار جنیه باشد، شهادت شهود پذیرفته نمی‌شود...» بند یک ماده ۶۱ قانون مزبور نیز مقرر می‌دارد: «خلاف مندرجات سند را با شهادت شهود نمی‌توان اثبات نمود؛ هرچند که ارزش آن بیشتر از هزار جنیه نباشد...»

به موجب بند ۱ ماده ۶۱ قانون ادله اثبات «خلاف مندرجات سند را با شهادت شهود نمی‌توان ثابت نمود» هرچند ارزش آن بیشتر از هزار جنبه نباشد، قانون مصر برای اثبات تمامی تصرفات و رویدادها، سند را لازم ندانسته است بلکه صرفاً برای برخی موارد وجود سند لازم است از جمله برای ثابت کردن برخی عقود مثل صلح (ماده ۵۵۲ ق.م)، هبه (ماده ۴۸۸ ق.م)، وکالت در برخی حالتها (ماده ۷۰۰ قانون مدنی) کفالت به طور مطلق (ماده ۷۷۳ ق.م)، رهن رسمی (ماده ۱۰۳۱ قانون مدنی) و شرکت‌های تجاری (حسن قاسم ۲۰۰۳، ۲۱۸).

موارد استثنایی پذیرش شهادت در مقابل مندرجات سند رسمی

در گذشته و پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران، به پیروی و یا تأثیر از قانون فرانسه ارزش گواهی را محدود نموده بود و تنها در موارد زیر آنرا معتبر می‌دانست ولی بعد از انجام اصلاحات در قانون مدنی به نظر می‌رسد بند ۱ و ۲ ذیل الذکر، دیگر موضوعیت ندارد.

۱- عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمتاً، بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد. قانون، در ماده ۱۳۰۶ راجع به این امر بیان کرده بود: «جز در مواردی که قانون استثنا کرده است، هیچ یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد، نمی‌توان فقط به وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد، ولی این حکم مانع از این نیست که محاکم، برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود، رسیدگی کنند.»

۲- ایفای تعهد، یا بری شدن از انجام تکالیف ناشیه از عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد.

ماده ۱۳۰۷ ق.م بیان می‌کرد: «در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکور در ماده فوق، کسی هم که مدعی است به تعهد خود عمل کرده، یا به نحوی از انحاء قانونی بری شده است، نمی‌تواند ادعای خود را فقط به وسیله شهادت ثابت کند.»

۳- برای تکمیل یا تقویت دلیل، اگرچه موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال ارزش داشته باشد. مانند آن که سندی تنظیم شده است که حکایت از مدیونیت نویسنده به دیگری می‌نماید، ولی نوع دین یا مقدار آن، به جهتی از جهات، از قبیل غیر خوانا بودن یا پارگی کاغذ، معلوم نیست، در این صورت طلبکار می‌تواند برای اثبات نوع دین یا مقدار آن، به گواهی گواهان استناد نماید. (بند ۱ ماده ۱۳۱۲ ق.م)

۴- در مواردی که به واسطه حادثه‌ای گرفتن سند، ممکن نیست؛ از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی، که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال، در آن موقع ممکن نیست. (بند ۲ ماده ۱۳۱۲ ق.م)

۵- نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی‌باشد، مثل اموالی که اشخاص در مهمان خانه‌ها و قهوه خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاه‌های سپارند و مثل حق الزحمه اطباء و قابله؛ همچنین

انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست، مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده، اگرچه اصل تعهد به موجب سند باشد (بند ۳ ماده ۱۳۱۲ ق. م).

۶- در صورتی که سند به واسطه حوادث غیرمنتظره مفقود یا تلف شده باشد (بند ۴ ماده ۱۳۱۲ ق. م).

۷- در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد (بند ۵ ماده ۱۳۱۲ ق. م). بر همین اساس رأی شماره ۳۰۶۷-۱۰/۲۴/۱۳۲۱/۱۰ شعبه ششم دیوانعالی کشور صادر شد، که در بحث اثبات وقف، می توان با شهادت آن را ثابت کرد؛ چون جزء وقایع خارجی است و جزء عقود و ایقاعات نیست. علاوه بر موارد قید شده در ماده ۱۳۱۲ ق. م در دو مورد دیگر هم طبق رویه قضایی با شهادت شهود می توان خلاف مندرجات سند رسمی را اثبات نمود که عبارتند از:

- دعوی شخص ثالث بر دو طرف قرارداد: دو طرف قرارداد و سایر اشخاصی که در تنظیم سند دخالت داشته اند، از این امکان بهره مند بوده اند که، برای اثبات ادعای خود، تحصیل سند نمایند، ولی اشخاص ثالث، به طور معمول، چنین امکانی ندارند و عقل سلیم حکم می کند که، اگر ادعای ایشان درباره نادرستی اعلام های مندرج در سند قابل رسیدگی و پذیرفتی است، وسیله ای هم برای اثبات در اختیارشان قرار گیرد و در انتخاب دلیل، آزاد باشند.

- ادعای جعل: در صورتی که ادعای نادرستی مفاد و مندرجات سند به دلیل تقلب و دارای اوصاف جعل باشد، ادعا را با شهادت می توان اثبات کرد. در رویه قضایی فرانسه و بسیاری از دادگاه ها ادعای تقلب نسبت به قانون و صوری بودن عقد را هم تابع همین حکم می دانند. در ایران هم چنانچه مشخص شود دو طرف قرارداد به دلیل موانع اخلاقی نمی توانسته اند، برای اثبات جعل بودن قرارداد یا اعلام نادرستی که در سند شده است، دلیل کتبی تحصیل کنند، با روح نظام حقوقی ایجاب می کند که چنین ادعایی پذیرفته شود.

در سیستم حقوقی فرانسه، به طور کلی می توان سند رسمی را مقدم بر شهادت شهود دانست که این مطلب در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران نیز آمده است.

طبق ماده ۱۳۴۸ قانون مدنی فرانسه (سابق) مانند ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی ایران چند مورد به عنوان استثناء در مورد اعتبار دلایل دیگر غیر از سند رسمی پذیرفته شده است. هرگاه برای متعهدله، تأمین دلیل مستند تعهدی که به نفع او پذیرفته شده، میسر نباشد، استثنای دیگری هم بر قواعد مزبور وارد است.

این استثنای دوم در موارد زیر اعمال می شود:

- ۱) در مورد تعهدات ناشی از شبه عقد و تعهدات ناشی از جرم و شبه جرم؛
- ۲) در مورد امانت گذاری ضروری که در مواقع آتش سوزی، تخریب، آشوب یا کشتی شکستگی صورت گرفته باشد و امانت گذاری مسافران در موقع اقامت در مهمان خانه، کلابانه اهمیت اشخاص و شرایط عمل؛

۳) در مورد تعهدات پذیرفته شده در شرایط حوادث پیش بینی نشده، در صورتی که امکان نوشتن امور وجود نداشته باشد؛

۴) در موردی که متعهدله مدرک دلیل مستند خود را در اثر حادثه‌ی غیر محتمل، پیش بینی نشده و ناشی از قوه‌ی قاهره، از دست داده باشد (شکر بیگی و پیری ۱۳۹۳، ۲۹۰).

در حقوق مصر نیز همانند حقوق ایران و فرانسه برخی موارد استثناء شده است که عبارتند از:

۱) شرط کردن وجود سند برای اثبات تمامی معاملات و تصرفات منطقی نیست.

چون این موضوع، باعث به سختی افتادن افراد می‌شود. به همین خاطر ماده ۶۰ قانون اثبات، تصریح نموده که حد نصاب، برای موارد غیر تجاری است چون در امور تجاری معمولاً یا مبلغ بیشتر از حد نصاب است و یا مبلغ نامشخص می‌باشد و با توجه به عامل سرعت و اطمینان و اعتماد در امور تجاری برای اثبات، وجود سند لازم نیست. معاملات تجاری به صرف گفتگوی تلفنی یا تلگراف از طریق فاکس یا غیر آن از وسایل ارتباطی کامل می‌شوند و تسویه نمودن بدهی هم، بنابر اعتماد به مبادله، به پایان می‌رسد و در صورت لزوم کتابت، این امر به تعطیلی عملیات تجاری منجر می‌شود.

۲) ثابت کردن فریب (تدلیس) و صوری بودن

فریب و خیانت، تمامی تصرفات را فاسد می‌کند و یک قاعده‌ی قانونی و ریشه دار است. از آنجاییکه در این حالت، اراده، معیوب است و معامله، تحت اشتباه یا فریب یا حيله واقع شده، برای طرف مقابل این حق وجود دارد که با تمامی دلایل، از جمله شهادت شهود آن را ثابت نماید.

۳) رویدادهای مادی (وقایع حقوقی)

طبیعت رویدادهای مادی، آماده ساختن دلیل کتبی را به عنوان مقدمه، برای اثبات اجازة نمی‌دهد و برای همین اثبات کردن آنها با تمامی روشهای اثبات، جایز است. رویدادهای طبیعی مثل مرگ و غیبت و جنون و بیماری منجر به مرگ و حوادث طبیعی و رویدادهایی که با عمل انسان رخ می‌دهند مثل اشتباه، غبن در کالای مورد معامله که طبیعت آنها، به نحوی است که آماده کردن دلیل کتبی برای آن دشوار می‌باشد. این قاعده، تنها در مورد طرفین تنظیم کننده سند و قائم مقام آنها رعایت می‌شود و دیگران مقید به آن نمی‌باشند و می‌توانند با شهادت، خلاف مندرجات سند را ثابت کنند، زیرا تصرف حقوقی یاد شده نسبت به آنها واقعه حقوقی در مفهوم اخص تلقی می‌گردد. در حقیقت طلبکار و قائم مقام خاص طرفین (منتقل الیه) می‌توانند به هر دلیلی، از جمله شهادت، برای اثبات خلاف مندرجات سند، استناد نمایند. در صورت تقلب نسبت به قانون، طرفین و قائم مقام آنها نیز می‌توانند خلاف مندرجات سند را با هر دلیلی اثبات کنند. برای مثال، هر یک از ایشان می‌توانند برای اثبات این امر که سبب دین، قمار بوده، ولی در سند، قرض نوشته شده است، به هر دلیل دیگری استناد نمایند. در عین حال اگر متقاضی اثبات خلاف مندرجات سند، طرفی باشد که با تقلب نسبت به قانون، سند را بر خلاف مصلحت دیگری استفاده نموده است، دلیل دیگری جز سند از او پذیرفته نمی‌شود (سنه‌وری ۲۰۱۱، ۲۱۰).

به موجب اصل ۴ قانون اساسی، تطبیق قوانین مجلس شورای اسلامی با موازین شرعی، در صلاحیت شورای نگهبان می‌باشد. این اصل مقرر می‌دارد: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر، بر عهده فقهای شورای نگهبان است. آن چیزی که مسلم است، این اصل تمامی مصوبات قانونی پس از انقلاب را شامل می‌شود، اما آیا اصل مذکور شامل قوانین قبل از انقلاب نیز خواهد بود؟

شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۰۲/۰۸ به این سؤال پاسخ مثبت داده است و لازم می‌داند کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها، مطابق با موازین اسلامی باشد (وکیل ۱۳۸۳، ۵۸). این نظر شورای نگهبان مبنی بر حق بررسی ابتدا به ساکن قوانین، مورد تأیید و تصریح مقام رهبری نیز قرار گرفته است. شکی نیست که تنها مرجع تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان می‌باشد و نظریه تفسیری این شورا اعتبار خود قانون اساسی را دارد؛ زیرا تفسیر قانون به معنای پرده برداشتن از روی مفاد آن است نه وضع قانون جدید، اما سؤال مهم و اساسی این است که آیا این شورا می‌تواند قانونی را حتی به علت مغایرت آن با شرع ابطال نماید؟

به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال منفی باشد، ابطال قانون یا نسخ آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. (اصل ۵۸ قانون اساسی) و شورای نگهبان در این خصوص فاقد صلاحیت است. حتی مصوبات مجلس شورای اسلامی، به صرف اعلام مغایرت آن با شرع از سوی شورای نگهبان، باطل نمی‌شود و در صورت اصرار مجلس، می‌تواند عیناً در مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید گردد. بنابراین حتی اگر قانون، مغایر با شرع نیز باشد، تا زمانی که از سوی مجلس و به ترتیب مقرر در قانون اساسی نسخ نشود، به اعتبار خود باقی و لازم الاجرا است و دادگاه‌ها باید آن را لحاظ نمایند (کاتوزیان ۱۳۹۵، ۷۴).

آنچه بدیهی به نظر می‌رسد، در گذشته اسناد رسمی در معنای امروزی خود وجود نداشته‌اند و اگر هم مطلبی در خصوص تعارض سند و شهادت، در کلام فقهای متقدم باشد، نمی‌توان آن را بر اسناد رسمی تسری داد. بنابراین نمی‌توان به اسناد رسمی که با وجود شرایط مقرر در قانون و در حضور مأمور رسمی مختص این کار، تنظیم یافته است و مردم برای آن، هزینه پرداخت نموده‌اند، اعتبار نداد. چرا باید اسناد رسمی که سرمایه حقوقی یک جامعه است دستخوش این گونه تفسیرها قرار بگیرد. قبول این نظر در واقع واپس‌گرایی می‌باشد. شورای نگهبان و مجمع مشورتی فقهای آن، در بررسی و تطبیق مواد ادله اثبات دعوی با شرع، هم در مبنا و هم در بنا دچار اشتباه است. اشتباه در مبنا به این دلیل رخ داده است که شورا مبنای اعتبار و حجیت ادله اثبات دعوی را مبنای تبعیدی و شرعی مبتنی بر نصوص لفظی شارع می‌داند، نه میزان طریقت و کاشفیت دلیل از واقع. اشتباه در بنا هم بدین علت است که با فرض صحت مبنای انتخابی، سند را فاقد دلیل لفظی از سوی شارع تلقی می‌کند، در حالی که آیه ۲۸۲ سوره بقره، نه تنها اعتبار سند را

جعل کرده، بلکه بیش از هر دلیل دیگری به وجود آن و بیان شرایط آن تأکید کرده است (احسانی فر، ۱۳۹۶، ۱۵۳).

حکم تعارض سند با شهادت در عمل و دیدگاه حقوقدانان

صرف نظر از اشکالات مطرح شده، با در نظر گرفتن آن چه در فوق به آن اشاره شد، به نظر می‌رسد که نمی‌توان این واقعیت را انکار نمود که شورای نگهبان صلاحیت ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را نداشته، اما در هر حال نظریه شورا موجب گردیده که ماده یاد شده در عمل، بدون اجرا بماند. در عین حال شورای نگهبان مشخص نکرده است که در صورت تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت، وظیفه قضات چیست و کدام یک را باید بر دیگری مقدم دارند؟

برخی از حقوقدانان بدون آنکه به محتوای این بحث اشاره‌ای داشته باشند در متن کتاب خود، ماده ۱۳۰۹ را مورد توجه قرار داده و بخشی از مباحث حقوقی خود را بر پایه مفاد آن طرح کرده‌اند، اما در حاشیه کتاب هم به نسخ ماده مزبور تصریح کرده‌اند (صدرزاده افشار ۱۳۶۹، ۸۵).

یکی دیگر از حقوقدانان اظهار نظر کرده است که اعلام این نظریه توسط شورای نگهبان، به این صورت مجمل و کلی، صحیح نیست زیرا بینه شرعی اخص از شهادت است و ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، شهادت را به طور مطلق، فاقد صلاحیت برای دعوی مخالف با بینه شرعی ندانسته است. لذا بهتر بود شورا نظریه خود مبنی بر عدم صحت و وجود مغایرت مفاد ماده مذکور با موازین شرع را، تنها در باره «اطلاق» این ماده صادر می‌کرد. بدین ترتیب اگر شهادت، شرایط بینه شرعی را داشته باشد معتبر محسوب می‌گردد (شهری ۱۳۹۰، ۱۲۱).

این نظریه که اشکال را در اطلاق ماده مزبور می‌داند، از این جهت دارای اشکال به نظر می‌رسد که بینه شرعی، مفهومی مقید و خاص نسبت به شهادت نیست؛ بلکه نوع و مصداقی از شهادت می‌باشد که در شرع اعتبار دارد و با فرض شهادت‌های معتبر دیگر، می‌توان برای شهادت، چند نوع را تصور کرد، همچنان که شهادت یک نفر عادل یا مورد اطمینان، به صدور حدیثی خاص از یکی از معصومان (ع) و یا حکایت آن توسط فرد مذکور، در نزد شرع از اعتبار برخوردار است. بنابراین، به نظر می‌رسد که آنچه توسط شورای نگهبان انجام شده، در واقع تخصیص ماده بوده است نه تقیید آن و بهتر آن است که گفته شود که نظریه شورا، تا حد تخصیص نسبت به ماده ۱۳۰۹ اعمال می‌گردد و این گونه نیست که آن را از اساس بی اعتبار سازد. در نظر دیگری که ابزار شده، گرچه به نظریه شورای نگهبان اشاره نشده است اما به شیوه تفسیر قانون، سعی بر آن داشته تا از عمومیت مفاد مورد بحث کاسته و اعتبار شهادت را در برخی موارد ثابت نماید:

«در حقوق ما، هنوز این مسئله به طور کامل مطرح نشده است که این ماده، تا چه اندازه از اعتبار شهادت در اثبات اشتباه می‌کاهد، ولی به نظر می‌رسد که مفاد سند، دلالت بر منطبق بودن آنچه اعلام شده، با اراده باطنی ندارد. پس بدون برخورد با مانع ماده ۱۳۰۹، مدعی می‌تواند با شهادت یا اماره ثابت کند که در اعلام

اراده، اشتباه رخ داده است. به طریق اولی، در جایی هم که ادعا ناظر به نادرستی مبنای اراده واقعی است، ماده ۱۳۰۹ مانعی به وجود نمی آورد و این پدیده روانی را با همه دلایل می توان ثابت کرد. اشکال واقعی در فرضی است که ادعا می شود، نویسنده سند به اشتباه یا به عمد، آنچه را به او اعلام شده نوشته یا مشتبه، بدون توجه سند را امضا کرده است. در این فرض، مدعی می خواهد ثابت کند که مفاد توافق با آنچه در سند نوشته و امضا شده است، تفاوت دارد و پذیرفتن این ادعا، با مفاد سند مخالف است.... مگر اینکه اشتباه مادی و بدیهی باشد و به استناد شهادت بتوان آن را تصحیح کرد (ملاک ماده ۱۸۹ ق.آ.د.م.)» (کاتوزیان ۱۳۸۸، ۱۱۲). در این نظر میان ادعاهای مغایر با سند که مستند آنها عمل متناسب به دیگری است با ادعاهایی که ناشی از عملکرد متناسب به خود مدعی است تفاوت گذارده شده است، اثبات عدم انطباق ادعاهای مدعی با اراده باطنی او یا مبتنی بودن ادعاهای او بر تصورات غلط، توسط شهادت را صحیح و منطبق با مفهوم قانون و ماده قانونی مذکور می داند اما اگر دو ادعای پیشین را اقامه نکرده، بلکه تنها نسبت به صحت و انطباق نوشته های سند با ادعاهای خود اعتراض دارد، در این صورت اگر اشتباه، مادی و بدیهی فرض نشود آن را به وسیله شهادت قابل اثبات نمی داند.

نتیجه گیری

به عنوان نتیجه گیری مباحث گذشته می توان گفت بعد از اینکه شورای نگهبان طی نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخه ۱۳۶۷/۰۸/۰۸، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را «از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرعی اعلام و ابطال کرده است» رویه قضایی دچار تشکیک آرا گردیده و تصمیمات متفاوتی در این خصوص اتخاذ می کنند. هرچند غالب رویه قضایی، با صراحت نسبت به صلاحیت شورای نگهبان موضع گیری نکرده، ولی در عمل مفاد سند رسمی را محترم دانسته و در موارد نادری به استناد شهادت شهود، دعوای مخالف مندرجات سند رسمی را پذیرفته و حکم به بی اعتباری سند رسمی صادر می کنند. لازم به ذکر است تشخیص ارزش شهادت با قاضی است و ملاک تعداد شاهد و شرایط شهود، نیست. (ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م) ولی بینة در معنی خاص و محدود خود، به شهادتی گفته می شود که از نظر قانون در اثبات دعوی مؤثر باشد و ظهور در شهادتی دارد که در صورت اجتماع شرایط آن بر قاضی تحمیل می شود و دادرس نمی تواند بر خلاف مفاد آن، حکم کند. به همین خاطر بینة باید متعدد باشد و شمار شاهدان را قانون معین می کند. برخلاف حقوق فرانسه و مصر در حقوق ایران، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی حاوی یک قاعده امری وابسته به نظم عمومی است. رویه قضایی نیز پیش از حذف مواد ۱۳۰۶ به بعد قانون مدنی، از همین نگرش، پیروی می کرد و هیچ گاه قرارداد خصوصی، یا گذشت طرف دعوا را مبنای تجاوز به آن نمی کرد. البته در فرانسه هم برخی از اندیشمندان بر رویه قضایی خرده گرفته اند و دادگاه های بلژیک و لوکزامبورگ احکام مربوط به پذیرش دلیل را از قواعد مربوط به نظم عمومی می دانند.

از مفهوم ماده ۲۳۰ و منطوق ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ نیز می‌توان نتیجه‌گیری کرد که علی‌القاعده، ادله اثبات دعوا در حال حاضر از حیث توان اثباتی، تفاوت اساسی با یکدیگر ندارند. این در حالی است که در سند رسمی انواع و اقسام ادله از جمله اقرار، شهادت شهود، تنظیم سند نزد کارشناس (سردفتر)، وجود دارد و پذیرش دعوی خلاف آن صرفاً بر اساس شهادت افرادی که غالباً با سوء نیت و یا از روی بی‌اطلاعی، اعلام شهادت می‌نمایند، خلاف عدالت و تئوری اعتماد عمومی می‌باشد و اسناد رسمی را دائماً در معرض تزلزل قرار می‌دهد. بدین جهت ضرورت تدوین قوانین شفاف در این مورد که مجدداً با ملاحظات خاص، از قدرت سند رسمی کاسته نشود، احساس می‌شود.

به نظر می‌رسد شورای نگهبان و مجمع مشورتی فقهی آن، در بررسی و تطبیق مواد اولیه اثبات دعوی با شرع، هم در مبنا و هم در بنا دچار اشتباه است. اشتباه در مبنا به این دلیل رخ داده است که شورا، مبنای اعتبار و حجیت ادله اثبات دعوی را مبنای تبعیدی و شرعی مبتنی بر نصوص لفظی شارع می‌داند، نه میزان طریقت و کاشفیت دلیل از واقع. اشتباه در بنا هم بدین علت است که با فرض صحت مبنای انتخابی، سند را فاقد دلیل لفظی از سوی شارع تلقی می‌کند، در حالی که آیه ۲۸۲ سوره بقره، نه تنها اعتبار سند را جعل کرده، بلکه بیش از هر دلیل دیگری به وجود آن و بیان شرایط آن تأکید کرده است.

علیرغم محدودیت پذیرش شهادت شهود در قبال سند رسمی طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، چنانچه ادعا شود که عقد مبتنی بر شرط بوده است (شرط بنایی) که در سند نیامده و در خاطر دو طرف پایه تراضی بوده است، این ادعا با شهادت قابل اثبات است، زیرا وجود شرط بنایی با مصرحات سند رسمی یا معتبر منافات ندارد و بیان کننده و مکمل تراضی است. همچنین در حقوق هر سه کشور مورد بررسی ادعای اشتباه، اکراه یا نامشروع بودن، وفای به عهد، ابراء، تهاتر، صوری بودن، تدلیس و ادعا از طرف اشخاص ثالث در قبال سند رسمی، با هر دلیلی، از جمله شهادت شهود قابل قبول است.

از آنجایی که در قوانین کشور فرانسه و مصر به صراحت از عدم پذیرش شهادت شهود در قبال سند رسمی سخن گفته شده است و صرفاً در موارد استثنائی و از جمله در موارد غیر مترقبه و امور بازرگانی که اصل سرعت در آن مهم است شهادت شهود پذیرفته شده است و این موضوع در ماده ۱۳۰۹ و ۱۳۱۲ قانون مدنی کشور مانیز پذیرفته شده است، شایسته است بنابه دلایل واهی، اعتبار سند رسمی با سند عادی مقدم و یا شهادت شهودی که در اکثر مواقع بر اساس تبانی و یا جلب منافع شخصی است، بی اثر نگردد. متأسفانه این موضوع هم در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ و هم در قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۹۵) نادیده گرفته شده است و بر مبنای آن به شهادت شهود در قبال سند رسمی اعتبار داده شده است، در حالیکه اطمینان حاصل از سند رسمی و معتبر بیشتر از اطمینان حاصل از شهادت شهود می‌باشد. بنظر می‌رسد شایسته است مواد حذف شده از قانون مدنی، در تأثیر و اداره دلیل شرعی شهادت شهود، بازبینی و به نظام قضایی باز گردند و با تدوین قانون مستقل در مورد شرایط شهود و الزام طرفین دعوی به ارائه گواهی شرایط قانونی و شرعی شهود، خصوصاً در مورد شاغل نبودن شاهد در این

امر و ذینفع نبودن وی، به عدالت در رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی کمک نمود و اعتبار سند را دوباره احیا نمود .

- شکریبگی، علیرضا. و یحیی پیری. ۱۳۹۳. قانون مدنی مرجع با نگاهی به قانون مدنی فرانسه. تهران: کتاب آوا.
- شهری، غلامرضا. (۱۳۹۰). حقوق ثبت اسناد و املاک. تهران: جهاد دانشگاهی
- صدرزاده افشار، سید محسن. (۱۳۶۹). ادله اثبات دعوی در حقوق ایران. تهران: نشر دانشگاهی
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۹۵. اثبات و دلیل اثبات. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۸. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشار.
- نوری یوشانلوئی، جعفر، مجتبی برزگر. و مریم فارسی. ۱۳۹۶. متون حقوقی فرانسه در بخش مدنی. تهران: خرسندی.
- احسانی فر، احمد. ۱۳۹۶. ادله قرآنی اعتبار سند رسمی و چیرگی آن بر دیگر ادله اثبات دعوا. قرآن، فقط و حقوق اسلامی، شماره ۷
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۸۵. علم آزاد در گسترش ادله اثبات دعوی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۲۱
- خروشی، عبدالعظیم. و دهقانی، فرزاد. ۱۳۹۸. تقدم سند بر شهادت با محوریت نقد ادله مخالفان، علمی و پژوهشی فقه. سال ۲۷، شماره ۴
- خزائی، سید علی. ۱۳۸۷. نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق مصر و انگلیس. حقوق اسلامی. دوره ۹، شماره ۲۷
- داراب پور، مهربان. و انیسی، الهام. ۱۳۹۷. تقدم کارآمدی اقتصادی بر سنت گرایی در اصلاحات جدید حقوق تعهدات فرانسه، تحقیقات حقوقی. شماره ۸۳
- اردبیلی، احمد بن محمد. زبده بیان فی احکام القرآن. تهران: الجعفریه لا حياء الآثار الجعفریه
- حسن فرج، توفیق. (۲۰۰۳). قواعد الاثبات فی المواد المدنیة و التجاریة. بیروت، لبنان: الحلبي الحقوقیه
- حسن قاسم، محمد. (۲۰۰۳). اصول الاثبات فی المواد المدنیة و التجاریة. بیروت: الحلبي الحقوقیه
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۲۰۱۱). الوسيط فی شرح القانون المدنی الجديد (الاثبات - آثار التزام). بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه
- عبدالعظیم، ابوالخیر. (۲۰۱۷). مرجع القاضی و المتقاضی فی الاثبات فی القضايا المدنیة و التجاریة. قاهره: المركز القوامی للاصدارات القانونیه
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. ۱۴۰۳. بحارالانوار. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۲). قواعد الفقه. قم: دارالکتب الاسل