

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مجلس شورای اسلامی

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیامری از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه‌آیست جایگاه دانشگاه در اتمای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیات علمی و احدی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل برائت: التزام بر برائت جویی از هرگونه رفتار غیر اخلاقی و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه‌ای غیر علمی می‌آیند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید به اجتناب از هرگونه جانب‌داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تمهید به رواج دانش و اشناء نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تمهید به رعایت حریم باور حرمت با انجام تحقیقات و رعایت جانب‌داری خودداری از هرگونه حرمت‌گسلی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تمهید به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان‌ها و کشور و کلیه افراد و نهادی مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت‌جویی: تلاش در راستای پی‌جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان‌سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تمهید به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تمهید به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.



**دانشگاه آزاد اسلامی**  
**واحد تهران مرکزی**  
**دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه الهیات**  
**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)**  
**گرایش: الهیات، گرایش فقه و مبانی حقوق**

**عنوان :**

تعارض میان سند و شهادت در فقه و حقوق موضوعه ایران

**استاد راهنما :**

دکتر مجید وزیری

**استاد مشاور :**

دکتر سید علی پورمنوچهری

**پژوهشگر :**

سمیه ملک زاده

**تابستان ۱۳۹۲**

تقدیم به، همسر،

به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و

امنیت و آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

از این که اسوه صبر و تحمل بودی و مشکلات مسیر را برایم تسهیل نمودی،

سپاسگزارم.

## پاسکزاری:

اکنون که با استعانت از درگاه احدیت، تحقیق و نگارش این پایان نامه به اتمام رسیده است، بر خود لازم می دانم که به رسم ادب از زحمات استادان فاضل و فرزانه ام، جناب آقای دکتر مجید وزیری و جناب آقای دکتر سید علی پور منوچهری که شاکردی ایشان را توفیق و افتخاری بس بزرگ بر خود می دانم، صمیمانه تشکر می کنم. بانسکر خالصانه خدمت همه کسانی که به نوعی مراد به انجام رساندن این مهم یاری نموده اند.

گفت استاد: مبردرس از یاد

یاد باد آنچه به من گفت استاد

یاد باد آنکه مرا یاد آموخت

آدمی نان خورد از دولت یاد

بیچ یادم نرود این معنی

که مراد من نادان زاد

پدرم نیز چو استادم دید

گشت از تربیت من آزاد

پس مرانت از استاد بود

که به تعلیم من استاد استاد

## تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب سمیه ملک زاده دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۰۰۸۳۶۸۴۹ در رشته الهیات - فقه و حقوق اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۱۸ از پایان نامه

خود تحت عنوان: **تعارض میان سند و شهادت در فقه و حقوق موضوعه**

با کسب نمره ۱۷ و درجه بسیار خوب دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در موارد که دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء

## بسمه تعالی

در تاریخ: ۹۲/۶/۱۸

دانشجوی کارشناسی ارشد سمیه ملک زاده از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره ۱۷

بحروف هفده و با درجه بسیارخوب مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

XX

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۱۲۰۲۹
عنوان پایان نامه: تعارض میان سند و شهادت در فقه و حقوق موضوعه		
نام و نام خانوادگی دانشجو: سمیه ملک زاده	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۱/۱۱/۲۹	
شماره دانشجویی: ۹۰۰۸۳۶۸۴۹	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۲/۶/۱۸	
رشته تحصیلی: الهیات - فقه و مبانی حقوق		
استاد / استادان راهنما: دکتر مجید وزیری		
استاد / استادان مشاور: دکتر سید علی پور منوچهری		
<p>چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده):</p> <p>سند یکی از مهمترین و رایج ترین ادله اثبات دعوا می باشد. سندی که به عنوان دلیل اثبات دعوا به دادگاه ارائه داده می شود ممکن است با سایر ادله های ارائه شده تعارض پیدا کند. یکی از مهمترین انواع این تعارضات، تعارض میان سند و شهادت می باشد. حکم تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی این چنین « درمقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد » مشخص شده بود، اما شورای نگهبان این ماده را خلاف موازین شرع دانست و در عمل باعث ابطال آن گردید. با بررسی موضوع و تأمل در ابعاد نظری و به خصوص عملی آن با توجه به حصول علم برای قاضی از طریق سند از یک سو و تقدم علم قاضی بر سایر ادله از طرف دیگر و با توجه به این که اطمینان حاصل از سند رسمی و معتبر، قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می باشد، به این ترتیب به نظر می رسد، در تعارض بین شهادت و سند باید سند را مقدم شمرد البته سندی که در محکمه اصالت آن محرز شده باشد ( جعلی نباشد ). زیرا سند رسمی در شرایطی ثبت می شود که هنوز دعوایی صورت نگرفته که سند بخواهد برای دعوا ثبت شود ولی شهادت برای اثبات دعواست و قبل از دعوا شهادتی وجود ندارد.</p> <p>در ضمن در شهادت با وجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد، امکان اشتباه و فراموشی وجود دارد؛ در حالی که چنین احتمالی در سند معتبر به چشم نمی خورد.</p> <p>کلید واژگان: سند، شهادت، ادله اثبات دعوا، تعارض</p>		

مناسب است  تاریخ و امضا:  
 مناسب نیست

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده.....
۲.....	فصل اول.....
۲.....	کلیات.....
۴.....	پیشینه تحقیق.....
۵.....	سؤالات تحقیق.....
۵.....	فرضیه ها.....
۵.....	ضرورت تحقیق.....
۶.....	مشکلات تحقیق.....
۶.....	روش تحقیق.....
۶.....	ساختار تحقیق.....
۷.....	قلمرو تحقیق.....
۸.....	بخش دوم : واژه شناسی.....
۸.....	تعریف لغوی دلیل.....
۸.....	تعریف اصطلاحی دلیل.....
۸.....	ادله.....
۹.....	اثبات.....
۹.....	دعوا.....
۱۰.....	تعریف ادله اثبات دعوا.....
۱۱.....	اقسام دلیل در حقوق ایران.....
۱۱.....	بند اول : تقسیم بر مبنای منشأ.....
۱۱.....	بند دوم : تقسیم بر مبنای قدرت اثباتی.....

بند سوم : تقسیم بر مبنای سابقه ادله .....	۱۲
بند چهارم : تقسیم بر مبنای حصری یا غیر حصری بودن ادله .....	۱۲
بند پنجم : تقسیم بر مبنای ماهیت .....	۱۲
بند ششم : تقسیم بر مبنای نیاز یا عدم نیاز به استنتاج .....	۱۳
تعارض .....	۱۳
سند در اصطلاح .....	۱۵
فصل دوم .....	۱۷
بررسی اسناد در فقه و حقوق موضوعه .....	۱۷
بخش اول : اهمیت اسناد .....	۱۸
سند .....	۱۸
تاریخچه سند .....	۱۹
همجده دستور درباره تنظیم اسناد تجاری .....	۲۲
بخش دوم : .....	۲۴
اقسام سند .....	۲۴
سند رسمی .....	۲۴
ارکان سند رسمی .....	۲۵
۱ - قواعد عمومی ناظر به میزان اعتبار سند .....	۲۶
۱ - ۱ - قواعد ناظر به اعتبار متن سند .....	۲۷
۲ - ۱ - قواعد ناظر به اعتبار سایر اجزای سند .....	۲۸
دوم : قواعد ناظر بر مندرجات مغایر با متن .....	۳۱
۳ - ۱ - قواعد ناظر به اعتبار ملحقات سند .....	۳۱
اعتبار مندرجات سند رسمی .....	۳۲
اعتبار اعلام های مأمور .....	۳۳

۳۳	اعتبار اعلام های افراد
۳۴	اعتبار رونوشت یا روگرفت سند رسمی
۳۶	تعارض سند رسمی با سند رسمی
۳۷	تعارض سند رسمی با سند عادی
۴۱	تعارض سند عادی با سند عادی
۴۲	بخش سوم : اسناد عادی
۴۲	مفهوم سند عادی
۴۲	انواع سند عادی
۴۲	اسناد تجاری
۴۲	اسناد عادی گواهی امضا شده
۴۳	اسناد عادی لازم الاجرا
۴۳	نامه خصوصی
۴۳	تفاوت سند رسمی با سند عادی
۴۴	قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند رسمی
۴۵	قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند عادی
۵۰	فصل سوم
۵۰	بررسی شهادت در فقه و حقوق موضوعه
۵۱	بخش اول : اهمیت شهادت
۵۱	تعریف لغوی و اصطلاحی شهادت
۵۱	تعریف بینه
۵۲	اهمیت شهادت در قرآن
۵۵	بررسی اهمیت شهادت در احادیث
۵۵	انواع شهادت

شرایط شاهد :	۵۶
عوامل تضعیف کننده دلیل شهادت	۶۱
الف : دیدگاه حقوق موضوعه	۶۱
ب : دیدگاه فقه امامیه	۶۳
مستند شهادت	۶۴
موانع پذیرش شهادت	۶۵
۱ - دشمنی دراموردنیوی	۶۵
۲ - کثیرالسهو	۶۵
۳ - از پیش خود شهادت دادن	۶۵
رجوع از شهادت	۶۵
رجوع از شهود پیش از صدور حکم	۶۵
رجوع شهود پس از صدور حکم	۶۶
ثبوت دروغگویی شهود	۶۷
بخش دوم:	۶۸
ارزش اثباتی عام شهادت مستقیم	۶۸
ارزش اثباتی شهادت بر شهادت ( شهادت غیرمستقیم )	۶۸
میزان تأثیر شهادت به علاوه سوگند دراقناع قاضی	۶۹
تعارض شهادت با کارشناسی	۶۹
تعارض شهادت با تحقیق محلی	۷۱
تعارض شهادت شهود با اماره قضایی	۷۳
تعارض شهادت مستقیم با شهادت به علاوه سوگند	۷۶
تعارض شهادت غیرمستقیم با شهادت به علاوه سوگند	۷۶
تعارض انواع شهادت با شهادتی از همان نوع	۷۷

فصل چهارم .....	۷۹
تعارض بین سند و شهادت .....	۷۹
در فقه و حقوق موضوعه .....	۷۹
بخش اول : تعارضات .....	۸۰
تعارض ادله اثبات دعوا .....	۸۰
شرایط تحقق تعارض .....	۸۰
الف : وجود حداقل دو دلیل .....	۸۰
ب : تنافی و تکذیب یکدیگر .....	۸۱
ج : وحدت موضوع .....	۸۱
د : حجیت ادله ( قدرت اثباتی ) .....	۸۱
انواع تعارض .....	۸۲
تعارض مستقر و غیرمستقر .....	۸۲
تعارض بسیط و مرکب .....	۸۲
فرضیات قابل ارائه و راه حل مورد اختیار .....	۸۲
فرضیات و راه حل های قابل ارائه تعارضات .....	۸۳
بنداول - راه حل های مشترک با تعارض ادله اثبات احکام .....	۸۳
بند دوم - راه حل های ویژه تعارض ادله اثبات دعوا .....	۸۴
راه حل مورد اختیار ( راه حل مختلط ) .....	۸۹
بخش دوم .....	۹۵
تعارض سند با شهادت در حقوق .....	۹۵
حکم تعارض سند با شهادت در عمل .....	۹۷
بررسی نظریه ۱۳۷۷/۳۰۲-۷/۱۲۹۰ اداره حقوقی قوه قضاییه .....	۱۰۰
بند اول : اصل عدم پذیرش شهادت در تعارض با سند .....	۱۱۱

۱۱۴.....	بند دوم : استنهاها و قرنيه هاى اصل
۱۱۵.....	بررسى تعارض سند با شهادت در حقوق ايران
۱۱۶.....	تعارض ميان سند و شهادت در حقوق كامن لا
۱۱۷.....	تعارض سند با شهادت در حقوق انگليس
۱۱۸.....	رويه قضايى
۱۲۵.....	نتيجه و پيشنهاد
۱۲۸.....	منابع و مآخذ :

## چکیده

سند یکی از مهمترین و رایج ترین ادله اثبات دعوا می باشد . سندی که به عنوان دلیل اثبات دعوا به دادگاه ارائه داده می شود ممکن است با سایر ادله های ارائه شده تعارض پیدا کند . یکی از مهمترین انواع این تعارضات ، تعارض میان سند و شهادت می باشد . حکم تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی این چنین « درمقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن درمحکمه محرز شده ، دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد » مشخص شده بود ، اما شورای نگهبان این ماده را خلاف موازین شرع دانست و درعمل باعث ابطال آن گردید . بابررسی موضوع و تأمل درابعاد نظری و به خصوص عملی آن با توجه به حصول علم برای قاضی از طریق سند از یک سو و تقدم علم قاضی بر سایر ادله از طرف دیگر و باتوجه به این که اطمینان حاصل از سند رسمی و معتبر ، قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می باشد ، به این ترتیب به نظر می رسد ، درتعارض بین شهادت و سند باید سند را مقدم شمرد البته سندی که درمحکمه اصالت آن محرز شده باشد ( جعلی نباشد ) . زیرا سند رسمی در شرایطی ثبت می شود که هنوز دعوایی صورت نگرفته که سند بخواهد برای دعوا ثبت شود ولی شهادت برای اثبات دعواست و قبل از دعوا شهادتی وجود ندارد .

درضمن درشهادت باوجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد ، امکان اشتباه و فراموشی وجود دارد ؛ درحالی که چنین احتمالی در سند معتبر به چشم نمی خورد .

کلید واژگان

سند ، شهادت ، ادله اثبات دعوا ، تعارض

# فصل اول

## کلیات



## بخش اول : طرح تحقیق

### تعریف مسأله

هنگامی که دعوایی در محکمه اقامه شود و یکی از طرفین ادعایی علیه دیگری داشته باشد، دادرس باید بتواند با وجهه ای قانونی، خویش را قانع نماید تا به نفع یا ضرر مدعی رأی دهد. صرف نظر از طریق اقتناع وجدان قاضی، برای این منظور لازم است، مدعی ادعای خود را به طریقی ثابت گرداند.

در غیر این صورت دادرس نمی تواند بر اساس صرف دادخواست، حکم به نفع مشارالیه انشاء نماید هر چند مدعی دارای حق باشد؛ زیرا علاوه بر مرحله ثبوت حق و وجود حقیقی آن باید این در محکمه به مرحله اثبات هم برسد و به یکی از طرق مقبول صورت آشکار بیابد و از سوی دادرس غیر قابل قبول وانکار تلقی گردد. برای محقق شدن این مرحله بایستی، دلیل کافی ارائه گردد.

گاه میان دلایل تعارض به وجود می آید و هریک دیگری را نفی می کند. یکی از صورت های تعارض ادله، تعارض میان سند و شهادت است. این مسئله به گونه ای در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران مطرح و حکم آن بیان گردیده است: "در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوایی که مخالف بامفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد". در سال ۱۳۶۱، کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی اصطلاحاتی را در قانون مدنی انجام داد و از جمله مواد ۱۳۰۶، ۱۳۰۷، ۱۳۰۸، ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ را حذف نمود.

اما ماده ۱۳۰۹ در عمل ابقاء گردید. در سال ۱۳۶۷ به دنبال استفسار به شورای عالی قضایی درباره انطباق این ماده با شرع اسلام، شورای نگهبان آن را مخالف موازین شرع دانسته و ابطال ماده مذکور را اعلام نمود.

صدور این نظریه دیدگاه های موافق و مخالف را برانگیخت و هریک به جنبه ای از مسأله پرداختند. با این حال در سال ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی حذف موارد مذکور و ماده ۱۳۰۹

رادرعمل ابقاء نمود . بدین ترتیب و نظربه عدم تصریح اصلاحات قانون مدنی به ماده مورد نظر ، بحث های موافق و مخالف ادامه یافت .

رویه قضایی نیزدراین خصوص با صدور آراء متفاوت به این اختلاف ها دامن زد . برای بررسی دیدگاه ها و ارزیابی و استنتاج از آن ها مطالعه و شناخت ادله و به ویژه اعتبار اسناد درفقه امامیه به عنوان منبع اصلی حقوق مدنی ایران ، ضروری می باشد . همچنین باتوجه به ضرورت عدم مغایرت کلیه قوانین و مقررات با موازین شرعی نقاط مبهم زیادی درخصوص اسناد وجود دارد که موجب ایجاد تعارض بشهادت گردیده است که باید براساس ضوابط فقه امامیه ودرچهارچوب نظام حقوقی ایران و باتوجه به نیازها و مقتضیات زمان رفع مشکل نمود .

### پیشینه تحقیق

شهادت به عنوان یکی از ادله از گذشته مورد توجه فقها قرارگرفته ودرمعتبرترین متون فقهی مبحث شهادت گنجانده شدوعلاوه برآن دربحث قضاوم دراین زمینه بررسی و مطالعه فراوان صورت گرفته است .

درخصوص سند هرچند درفقه به عنوان دلیل ذکری به میان نیامده است ، مباحث پراکنده ای در کتب فقهی گذشته درمورد سند آمده و فقهای معاصر باتوجه به اهمیت و گسترش استفاده از اسناد دراین خصوص مطالعه و تأمل بسیار بیشتری نموده اند .

در نظام حقوقی ایران نیز حقوقدانان درخصوص سند و شهادت به عنوان ادله اثبات دعوا مطالعه بسیار نموده اند. از جمله آن ها ، محمد جواد ارسطا ، محمد رضا بندرچی ، درباره ی ارزش اثباتی سند رسمی و همچنین سید علی خزائی درباره ی نگرشی نو بر تعارض سند و شهادت درحقوق ایران با مطالعه تطبیقی درفقه امامیه و همچنین بهروز قاسمی درباره ی بررسی تطبیقی تعارض سند وشهادت درحقوق ایران و نظام کامن لا....

## سؤالات تحقیق

- ۱- آیا امکان دارد میان ادله اثبات دعوا تعارض ایجاد شود در صورت تعارض حکم آن چیست؟
- ۲- باتوجه به نظریه شورای نگهبان و ابقاء عملی ماده ۱۳۰۹ در اصلاحات ۱۳۷۰ حکم تعارض سند و شهادت در حقوق ایران چیست؟

## فرضیه ها

- ۱- دربرخی موارد میان ادله اثبات دعوا تعارض ایجاد شود که دربرخی از موارد تساقط اتفاق می افتاد و دربرخی از موارد دلیل اقوی مقدم می شود.
- ۲- در صورت تعارض سند و شهادت در نظام حقوقی ایران سند مقدم می باشد، مگر در صورت علم قاضی به مفاد یا مندرجات شهادت

## ضرورت تحقیق

سند به ویژه سند رسمی در زمان حاضر در نظام های حقوقی مختلف دنیا، از اهمیت فراوانی برخوردار است؛ به گونه ای که برای انعقاد قراردادهای مهم، الزاماً از سند استفاده می شود. شهادت نیز در فقه امامیه و حقوق ایران از مهمترین ادله اثبات دعوا به شمار می رود. قانون مدنی ایران سند و شهادت را از ادله اثبات دعوا می داند. و صراحتاً در ماده ۱۲۵۸ ق.م. به آن اشاره کرده است.

به هرحال مسأله ای که در جامعه بیان می شود اگر مهم باشد ضرورت ایجاب می کند تا بیشتر مورد بحث و مطالعه قرار گیرد و این مسأله تعارض سند و شهادت از این قضیه مستثنی نیست پس ضرورت ایجاب می کند که بیشتر در خصوص این تعارض بحث شود.

## مشکلات تحقیق

درباره مبحث شهادت ، در فقه بسیار بحث شده ولی بحث شهادت در حقوق بسیار کمتر مطرح شده است ، برعکس سند در حقوق بسیار مورد بحث قرار گرفته ولی در فقه چندان بحثی از آن صورت نگرفته و این نمونه ای از مشکلات تحقیق پیش رو می باشد . مورد بعدی این است که در بحث تعارض ادله اثبات دعوا نیز منابع کافی وجود ندارد و این نیز مشکل دیگری بر سر راه تحقیق مزبور بوده است .

## روش تحقیق

در این پژوهش از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده است . روش جمع آوری اطلاعات نیز روش کتابخانه ای و استفاده از فیش برداری از منابع معتبر فقهی و حقوقی بوده است .

## ساختار تحقیق

این تحقیق از ۴ فصل تشکیل شده است ، هر فصل زیربخش ها و تقسیمات خاص خودش را دارد.

فصل اول، کلیات است که شامل دو بخش می شود. بخش اول طرح تحقیق و بخش دوم واژه شناسی است .

فصل دوم ، اسناد است که شامل سه بخش می شود. بخش اول که شامل تاریخچه ، اهمیت ، تعاریف سند و ... می شود . بخش دوم شامل اسناد رسمی می شود . بخش سوم شامل اسناد عادی و تعارضات آن می شود .

فصل سوم ، شهادت است که شامل دو بخش می شود . بخش اول مربوط به تعاریف و انواع شهادت و شرایط شاهد و ... می شود و بخش دوم شامل تعارضات موجود در شهادت می باشد .

فصل چهارم ، درباره تعارض بین سند و شهادت در فقه و حقوق موضوعه می باشد که شامل دو بخش می شود . بخش اول، تعارض و راه حل های ارائه شده تعارض را شامل می شود. بخش دوم شامل خود تعارض سند و شهادت می باشد .

## قلمرو تحقیق

قلمرو این تحقیق جامعه فقه و حقوق ایران می باشد .

## بخش دوم : واژه شناسی

### تعریف لغوی دلیل

دلیل یک واژه ای عربی است که از فعل ثلاثی مجرد ( دَلَّ يَدُلُّ دلالة ) مشتق شده و بر وزن (( فعيل )) و به معنای فاعل می باشد . بنابراین دلیل به معنای " دال " . به معنای راهنما ، رهنمون شونده ، دلالت کننده و هدایت کننده می باشد . جمع مکسر دلیل ، ادله می باشد . لغت نامه دهخدا نیز آن را به معنای : راهنما ، راهبر ، رهنمون و راه نماینده و ... گرفته است .

### تعریف اصطلاحی دلیل

درباره تعریف ادله ار نظر اصطلاح علم حقوق ، اتفاق نظر وجود ندارد ، کارشناسان این فن ، هرکدام تعریف خاص خودشان را از این واژه ارائه داده اند .

دکتر حسنی نژاد : " ادله اثبات دعوی در مراجع قضایی به کارمی رود و ادعای مدعی را می تواند اثبات کند . "

سید محسن صدرزاده افشار : " آنچه وجدان دادرس را در اثبات ادعا قانع می کند ، در علم حقوق اصطلاحاً " دلیل نامیده می شود . "

دکتر جعفری لنگرودی : " راهنمای اندیشه را دلیل باید نامید ؛ خواه در این راهنمایی وصول به مجهول مورد نظر باشد یا صرفاً " وصول به هدف مورد توجه باشد ؛ هر چند که مجهول حل نشود . "

تعریف قانون مدنی : " دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند . ( آ.د.ق.م. ، ماده ۱۹۴ )

### ادله

ادله جمع دلیل و دلیل در لغت به معنای راهنما ، رهنمون و حجت به کار رفته است . ( دهخدا ،

۱۳۷۲ ، ۱۳۳۴ )

در حقوق مدنی ایران تعریفی از دلیل ارائه نشده است ، اما قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۹۴ بیان می دارد : " دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند " . ( ماده ۱۹۴ ق . م . )

### اثبات

اثبات در لغت به معنای ثابت گردانیدن و پا برجای کردن می باشد . اثبات به دنبال ثبوت مطرح می شود و البته باید این دو را از هم تفکیک نمود . ثبوت در اصطلاح اشاره به وجود هر چیزی در واقع و نفس الامر داشته و تحقق واقعی امر است ، در حالی که علم به چیزی را مرحله اثبات آن چیز نامند و چون در علم خطا راه دارد ، بنابراین ممکن است که مرحله اثبات مطابق مرحله ثبوت واقع نباشد . ( لنگرودی ، ۱۳۸۰ ، ۵ )

### دعوا

دعوی در معنی اصطلاحی در علم حقوق " مجموعه ادعای مدعی و دفاع مدعی علیه " تعریف شده است . ( لنگرودی ، ۱۳۷۹ ، ۲۹۱ )

عده ای دعوا را " حق مطالبه مال یا دین " تعریف کرده اند . ( حسینی نژاد ، ۱۳۷۴ ، ۷۱ )

دعوا در لغت به معنای ادعا ، نزاع ، دادخواهی ، ادعا کردن و خواستن می باشد . ( معین ، ۱۳۷۵ ، ۱۵۳۹ )

در قوانین ایران تعریفی از دعوا ارائه نشده است و حقوقدانان هرکدام بنا بر ذوق خود تعریفی از دعوا ارائه نموده اند .

با ملاحظه مواد قانونی به نظر می رسد که قانون گذار دعوا را در سه مفهوم مختلف به کار برده است . مفهوم اول آن که " دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضييع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذراندن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتیب آثار قانونی مربوطه است . برای طرف مقابل ، دعوا ، توانایی مقابله با این ادعاست " .

مفهوم دوم دعوا منازعه و اختلافی است که در مرجع قضاوتی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می باشد و بدین مفهوم دعوا زمانی متحقق می گردد که دعوا در معنای اول ( حق اقدام قانونی ) به وجود آمده و دارنده آن را اعمال نموده است " .

مفهوم سوم آن که " گاهی دعوا به معنای ادعا به کار می رود ، که البته منظور ادعایی است که در مرجع قضایی مطرح نگردیده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا به عنوان امری تبعی مطرح می گردد .

با بررسی این سه مفهوم به روشنی مشخص می شود که منظور از " دعوا " در اصطلاح " ادله اثبات دعوا " معنای دوم و سوم مذکور در فوق می باشد . (عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۶ )

### تعریف ادله اثبات دعوا

این اصطلاح نیز مانند کلمات " اثبات " و " دعوا " در قانون تعریف نشده است و در ماده ۱۲۵۸ ق . م . بدون ارائه تعریفی از ادله اثبات دعوا ، بیان می دارد :

دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است :

۱ - اقرار

۲ - اسناد کتبی

۳ - شهادت

۴ - امارات

۵ - قسم

حقوقدانان تعاریف متعددی از " ادله اثبات دعوا " ارائه نموده اند؛ از جمله آنها " رهنمای اندیشه به یک مجهول قضایی ، در مقام اثبات یا دفاع ، دلیل اثبات دعوا است " .

هم چنین گفته اند : " ادله اثبات دعوا ، عوامل ، ابزار ، اسباب و اوضاع و احوالی است که قانون آنها را معرفی کرده و تحت شرایط و ضوابطی دادگاه را برای رسیدن به حق و حل و فصل دعوا هدایت می نماید " . ( همان )



## اقسام دلیل در حقوق ایران

### بند اول : تقسیم بر مبنای منشأ

گروهی از محققین دلیل را از جهت منشأ به چهار دسته تقسیم نموده اند .

الف : دلایلی که اصحاب دعوا منشأ آن هستند و عبارتند از : اقرار ، سوگند و اسناد

ب : دلایلی که اشخاص ثالث منشأ آن هستند و عبارتند از : شهادت ، تحقیق محلی ، کارشناس

ج : دلایلی که درک مستقیم دادرس منشأ آن می باشد و عبارتند از : معاینه محلی ، اماره قضایی

د : ادله ای که قانون منشأ آن می باشد و عبارت است از : امارات قانونی ( امامی ، ۱۳۸۵ ، ۲۸ )

### بند دوم : تقسیم بر مبنای قدرت اثباتی

بعضی اساتید دیگر نیز بر مبنای قدرت اثباتی دلیل ، آن ها را به سه گروه تقسیم نموده اند ، اما به

نظر می رسد با توجه به مبنای مذکور ، دلایل را از این حیث باید به دو گروه ذیل تقسیم نمود :

الف : دلایلی که قدرت اثبات مطلق دارد و می تواند همه اعمال حقوقی و وقایع حقوقی ،

بهر میزان ارزش راثبات نماید ، در حقوق پاره ای از کشورها تنها سند است که چنین اعتباری دارد .

در حقوق ایران نیز اسناد و تا حدود زیادی اقرار از قدرت اثباتی مطلق برخوردار می باشند .

البته با وجود آن که شهادت و امارات نیز پس از اصلاح قانون مدنی ، قدرت اثباتی فراوانی پیدا

نموده اند و جز در موارد استثناء توانایی اثبات هر امری را دارند ، با این وجود به واسطه محدودیت

هایی که در اثبات دارند نمی توان آن ها را در زمره دلایل مطلق دانست . همچنین است تحقیق محلی

و معاینه محل و کارشناسی که با این ادله نیز اصولاً " هر عمل و واقعه حقوقی را که در حیطه موضوع آن

ها قرار گیرد ، می توان اثبات نمود . قدرت اثباتی سوگند نیز تنها محدود به دعاوی حق الناسی بوده

آن هم در مواردی که دلیل دیگری وجود نداشته باشد. همچنین شهادت بر شهادت و شهادت به علاوه

سوگند نیز قدرت اثباتی محدود دارند .

ب : ادله ای که قدرت اثباتی آن ها محدود است ، مانند شهادت که در حقوق فرانسه ، ایتالیا ،

مصر ، رومانی و یونان ارزش اثباتی محدودی داشته و در آن کشورها از شهادت معمولاً " برای اثبات

وقایع حقوقی است و علی الخصوص قراردادها چنانچه ارزش آن ها از مبلغ معینی تجاوز نماید ، قابل اثبات با شهادت نیستند . ( صفایی ، ۱۳۸۳ ، ۱۴۹ )

#### **بند سوم : تقسیم برمبنای سابقه ادله**

گروهی دیگر باتوجه به سابقه ادله ، دلایل را به ادله سنتی ( فقهی و شرعی ) و ادله مدرن ( علمی و عرفی ) تقسیم نموده و ازاین جهت اقرار ، شهادت ، سوگند و اماره قانونی رادردسته اول و اسناد ، تحقیق محلی ، معاینه محل ، کارشناسی و اماره قضایی رادردسته دوم قراردادده اند . ( مدنی ، ۱۳۷۲ ، ۵۹ )

#### **بند چهارم : تقسیم برمبنای حصری یا غیرحصری بودن ادله**

ازلحاظ حصری و غیرحصری بودن ادله اثبات دعوا ، ادله را به دودسته دلایل قانونی و دلایل آزاد ( اخلاقی ) تقسیم نموده اند .

الف : دلایل قانونی دلایلی است که در " نظام دلایل قانونی " توسط قانونگذار احصاء و پیش بینی شده است و هر شخص برای اثبات وقایع و اعمال حقوقی تنها می تواند ازاین ادله استفاده نماید . همچنین قدرت اثباتی و ارزش اثباتی دلایل قانونی از قبل توسط قانونگذار تعیین و مشخص شده و قاضی اختیاری در تعیین ارزش آن ها ندارد . بنابراین درنظام دلایل قانونی ، اولاً" ادله قابل استناد برای اثبات امور ، به طور انحصاری درقانون احصا شده است . ثانیاً" ارزش هر دلیل نیز مشخص است و قاضی اختیاری در تعیین آن ندارد . ( شمس ، ۱۳۸۵ ، ۸۶ )

ب : دلایل آزاد یا اخلاقی در " نظام دلایل آزاد " وجود دارند و این ادله درقانون به طور انحصاری احصا نشده اند و به علاوه ارزش اثباتی این ادله دراقناع وجدان قاضی ، درحیطه ارزیابی قاضی و برحسب قناعت وجدانی است که برای وی ایجاد می کنند . به بیانی دیگر، دلایل اخلاقی هرامری است که بتوان برای اثبات امراز آن ها استفاده نمود . ( همان )

#### **بند پنجم : تقسیم برمبنای ماهیت**

بعضی محققین ادله راباتوجه به ماهیت آن ها ، به دلیل به معنای عام و دلیل به معنای خاص تقسیم نموده اند . ادله به معنای عام شامل اصول عملیه ، امارات و ادله به معنای خاص بوده و

از جمله موارد دلیل به معنای خاص می توان از اقرار، سند، کارشناسی و شهادت نام برد. (محمدی، ۱۳۸۵، ۲۷۱)

### بند ششم: تقسیم بر مبنای نیاز یا عدم نیاز به استنتاج

از این نظر حقوقدانان ادله را به دلایل مستقیم و غیرمستقیم تقسیم نموده اند. هرگاه دلیل به واسطه دلالت مطابقی باموضوع دعوا، بدون آن که نیاز به استنتاج عقلی باشد، حق مورد ادعا را بی واسطه اثبات نماید، آن را دلیل مستقیم گویند. مانند آن که در دعوی طلب، سند رسمی و یا عادی که به امضای طرف رسیده ارائه شود و در خصوص آن موضوع صریح باشد که در این صورت نتیجه حاصل از آن مطابقی بوده و نیازی به استنتاج عقلی ندارد.

ملاک تعیین مستقیم و یا غیرمستقیم بودن دلیل "نیاز به استنتاج محسوس" برای رسیدن به نتیجه ای خاص می باشد. چنانچه رسیدن به نتیجه ای خاص از طریق ادله، نیاز به استنتاج عقلی محسوس داشته باشد، آن را دلیل غیرمستقیم، و هرگاه نتیجه مورد نظر چنان وابسته به دلیل استنادی باشد که نیازی به استنتاج از آن نباشد، آن را دلیل مستقیم گویند.

بنابراین با توجه به این معیار، به نظر می رسد در امور حقوقی اقرار و سوگند که نتایج آن ها نیازی به استنتاج ندارد، از ادله مستقیم محسوب شوند.

"دلایل مستقیم آن است که فوری باعث اعتقاد به صحت یا سقم ادعا در ذهن قاضی می شود، ولی دلایل غیرمستقیم با واسطه استدلال (و غیر فوری) این اعتقاد را در ذهن قاضی می شود. (حسینی نژاد، ۱۳۷۴، ۱۱۴)

### تعارض

تعارض در لغت به معنای خلاف یکدیگر آمدن خبر و جز آن و معارضه کردن یکی با دیگری آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۵، ۱۵۳۹)

منظور از تعارض آن است که بین دو دلیل تضاد باشد، به گونه ای که با یکدیگر قابل جمع نباشند؛ مانند این که دو شاهد در دادگاه شهادت دهند که حق معینی متعلق به شخص (الف) است و دو شاهد دیگر شهادت دهند که همان حق، متعلق به شخص (ب) است.

برخی حقوقدانان اظهار نظر نموده اند که تعارض دارای سه عنصر است :

۱- وجود دست کم دو دلیل

۲- وجود حالت ارتباطی بین دو دلیل

۳- ناسازگاری در دلالت آن دو دلیل . ( لنگرودی ، ۱۳۸۸ صص . ۲۶۲ - ۲۶۳ )

مطابق این نظر ، مطلق ناسازگاری در دلالت دو دلیل برای تحقق تعارض کافی دانسته شده است . در حالی که صرف ناسازگاری کافی نیست ، بلکه باید ناسازگاری به گونه ای باشد که دو دلیل قابل جمع نباشد . باین قید ، ناسازگاری هایی از قبیل مطلق و مقید ، عام و خاص و ... از تعریف تعارض خارج می گردد .

از سوی دیگر ، تعارض هنگامی محقق می گردد که اعتبار دو دلیل متعارض مسلم بوده و تضاد در بین مدلول آنها باشد . بر همین اساس ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مقرر داشته است :

" در مقابل سند رسمی که اعتبار آن در محکمه محرز شده ، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد. " در واقع ، قید " مخالف با مفاد و مندرجات " اشاره به همین نکته دارد که تضاد میان دلالت دو دلیل مسلم باشد . بر این اساس ، اگر شهادت مخالف مدلول سند نباشد ، بلکه برای اثبات بطلان آن باشد ، تحت شمول ماده ۱۳۰۹ ق . م . قرار نخواهد گرفت ؛ برای مثال شخصی که به موجب سند رسمی متعهد به پرداخت وجهی می باشد ، برای اثبات این امر که در تاریخ تنظیم سند، مسلوب الاراده یا مختل المشاعر بوده است ، می تواند به شهادت شهود استناد نماید ؛ زیرا ادعای مزبور مخالف مندرجات سند محسوب نمی گردد . ( خزائی ، ۱۳۸۷ ، ۱۲۹ )  
سند در لغت

سند در لغت به معنای متعددی آمده است از جمله " تکیه گاه ، آنچه پشت به روی گذارند، حجت، قبض ، دست آویز ، تمسک ، خط ، مکتوب ( دهخدا ، ۱۳۴۵ ، ۶۵۷ ) و مدرک ، مستند ، آنچه بدان اعتماد کنند و جمع آن اسناد و سندات است ( معین ، ۱۳۷۵ ، ۱۹۲۹ ) ( عمید ، ۱۳۶۳ ، ۱۰۷ )

## سند در اصطلاح

سند به دو معنای عام و خاص به کاررفته است، سند در معنای عام عبارت است از هر تکیه گاه و راهنمایی مورد اعتماد، خواه نوشته، شهادت، اماره و یا اقرار و یا امری دیگری باشد. اما سند به معنای خاص یا در اصطلاح حقوق، عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا و دفاع قابل استناد باشد (ماده ۱۲۸۴ ق. م.)

به موجب ماده ۱۲۸۷ ق و م "اسنادی که در اداره ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است."

به موجب ماده ۱۲۹۳ ق. م "هرگاه سند به وسیله ی یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرره ی قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است." از سوی دیگر ماده ۱۲۸۹ ق. م. می گوید: "غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است." در نتیجه حتی سندی که یکی از ارکان سند رسمی را نداشته باشد اما علی القاعده دارای امضاء، مهر یا اثر انگشت طرف (منتسب الیه) باشد، عادی است. (شمس، ۱۳۸۸، ۹۰)

### شهادت

صاحب جواهر(ره) می گویند: شهادت خبر دادن از جانب شخصی غیر از حاکم به صورت قطعی است. (نجفی، ۱۳۶۳، ۱۸۰)

ابن فهد حلی (ره) در این زمینه می نویسد: "شهادت خبر دادن از علم خود به ثبوت امری یا فنی آن برای اثبات در نزد حاکم که برای یکی از مقابل دیگری الزام آور است. (حلی، ۱۴۱۲، ۵۱۵) دکتر لنگرودی در تعریف شهادت چنین می نویسد: "شهادت عبارت است از، اخبار یک یا چند نفر بر وقوع یا وجود امر محسوسی است، در گذشته یا حال، به طوری که اخبار مذکوره ضرر خبردهنده نباشد. (لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۷۹)

درباره معنای شهادت ، معانی زیادی نقل گردیده است :

در مختارالصالح آمده است : "أشهده علی كذا فشهد عليه " او را برمطلب خاصی شاهد گرفت ؛ پس او برآن مطلب شهادت داد و " استهشده " ؛ از کسی درخواست " شهادت کردن و " شهده " ؛ حاضر بودن شخصی در حادثه ای و " شهدله بكذا " درباره مطلبی ادای شهادت کرد . ( گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی ، ۱۳۸۵ ، ۱۳۰ )

شهادت ، اخبار توأم با قطع و جزم است از وجود حقی برای غیراز سوی غیرقاضی به عمل می آید. ( نجفی ، ۱۳۹۲ ، ۷ )

به نظر می رسد تعریف فوق کامل باشد به شرط این که قید مستند بودن شهادت به یکی از حواس را نیز به آن اضافه کنیم ؛ زیرا همان طور که بعداً خواهد آمد ، در پذیرش شهادت شرط استناد به حس ، لازم و ضروری است .

# فصل دوم

## بررسی اسناد در فقه و حقوق موضوعه

## بخش اول : اهمیت اسناد

### سند

سند را میتوان مهمترین و رایج ترین دلیل از دلایل اثبات دعوا ، علی الخصوص در امور حقوقی دانست . امروزه متداول ترین وسیله روابط حقوقی در اکثر جوامع سند می باشد .

سند معمولاً" در اعمال حقوقی مانند بیع و اجاره ، نکاح ، طلاق ، ابراء ، هبه و فسخ استفاده می شود و استثناً" در وقایع حقوقی مانند تولد و وفات نیز سند تنظیم می گردد .. سند از جمله دلایل قانونی بوده و قانونگذار ارزش اثباتی آن را تعیین و بردارس تحمیل نموده است . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۱۸۲ )

### اهمیت سند

سند به عنوان دلیل کتبی در زمان ما ارزش فراوانی دارد به گونه ای که رایج ترین دلیل اثبات دعوا می باشد . دلیل این اهمیت و ارزش را در چند امر می توان جستجو کرد :

۱ - احتمال اشتباه در تنظیم سند کم است ؛ چرا که معمولاً" سند پیش از آن که دعوایی مطرح گردد تنظیم می شود و لذا تنظیم کنندگان با آرامش خاطر آن را تنظیم می کنند.

۲ - در سند ، غفلت و فراموشی راه ندارد .

۳ - سند تنها دلیلی است که قبل از طرح دعوا تنظیم می شود. درحالی که دیگر ادله اثبات دعوا چنین نیستند و لذا اشخاص ترجیح می دهند با یک اقدام پیشگیرانه به گونه ای عمل کنند که اگر در آینده طرف

دعوا قرار گرفتند مشکلی برای تأمین و ارائه دلیل نداشته باشند .



سنهوری در این مورد می نویسد: " کتابت از قوی ترین راه های اثبات است و دارای نیروی مطلق می باشد؛ زیرا هم می تواند طریقی برای اثبات وقایع باشد و هم راهی برای اثبات تصرفات حقوقی. کتابت در قدیم دارای چنین قدرتی نبود بلکه سابقاً" در زمانی که هنوز انتشار و شیوع نیافته و غالب مردم بی سواد بودند، مقام اول در ادله اثبات از آن شهادت بود. در آن زمان ها، بر روایت و گفتار اعتماد می کردند نه بر قلم و نوشتار سپس کتابت شروع به گسترش نمود و اختراع چاپ نیز در این مورد کمک کرد تا کتابت بر شهادت مقدم شود". (سنهوری، بی تا، ۱۸۹)

## تاریخچه سند

از قدیم الایام یعنی کهن ترین ادوار، نوع بشر به لحاظ عوامل اقتصادی و اجتماعی عصر و زمان خود ارتباط تنگاتنگی با مقوله مال و ثروت داشته است و او با گذر زمان و به دست آوردن تجارب، جهت حفظ و بقای مال و ثروت، به تناسب، قوانین و شرایطی را هم وضع کرده و به این نتیجه رسیده که از این قواعد و نظامات پیروی کند و پیمانهای خود را محترم شمارد. یکی از تدابیری که بشر برای مشخصه اموال خود همواره به انحاء گوناگون به آن توجه داشته، تنظیم اسناد است.

نگاهی گذرا به تاریخ زندگی و اوضاع اقتصادی اجتماعی مردم در زمان های مختلف گذشته، مبین این است که تنظیم اسناد از رسوم دیرینه و قدیمی مردم بوده است. در رابطه با اسناد، قدیمی ترین مجموعه قانونی، مجموعه حمورابی است که به حدود ۳۰ قرن قبل از میلاد مسیح نسبت داده شده است. در این مجموعه بسیاری از عقود و احکام آن ها از قبیل اجاره اراضی زراعی و عقد مزارعه و مضاربه، قرض و غیره آورده شده است.

عده ای از محققین قدیمی ترین سند را که مربوط به ثبت و املاک است و از حفاری های (تلو) بدست آمده است مربوط به شهر دونگی واقع در کشور کلدی می دانند که مربوط به چهار هزار سال قبل از میلاد است. در مورد ثبت اسناد در مصر قدیم در زمان حکومت ازوریس سر سلسله فراعنه مصر، به دستور "نخوت" وزیر معروف او برای ثبت اسناد و تعهدات، سازمان های وسیع

دولتی بوجود آمد که تحت ریاست فائقه فرعون بوده و به وسیله یکی از بزرگان اداره می شده است ، و هر کس دیون و تعهدات خود را نسبت به افراد ، به آن مرجع اعلام می کرده و بوسیله مامورین مخصوص در دفاتر ثبت و خلاصه ای از آن بصورت سند به متعهد تسلیم می گردیده است . یوخوریس یکی از فراعنه مصر شهادت را در امور حقوقی فاقد ارزش اعلام نمود و مقرر داشت که به دعاوی اشخاص فاقد سند ترتیب اثر داده نشود مگر اینکه طرف دعوی شخصا " اعتراف و اقرار نماید. (شهری ، ۱۳۶۹ ، ۳ و ۶ )

در فرهنگ ایران هم این موضوع از عهد باستان وجود داشته است . در تلمود کتاب مقدس کلیمیان ، آمده است که ایرانیان در دادگاه متوسل به ادله کتبی می شده اند و نامه تنسر نیز حاکی از تنظیم سند برای برخی از عقود بوده است . ( صدرزاده افشار ، ۱۳۶۹ ، ۶ )

همچنین به دستور انوشیروان ثبت معاملات نزد قضات و در دفاتر آنان انجام می شده است ، قضات کلاسی بنام کلاس عدل داشته اند که اسناد تقلبی و مجهوله و یا اسناد مربوط به قبل از سی سال را در آن می شناخته اند . غازان خان پادشاه مغول نیز بدلیل جلوگیری از خلی که در اسناد بوده است چندین تن از قضات و ائمه و علماء را که به دقت نظر مرسوم بوده اند مامور نمود تا نمونه و فرم اسناد را بنویسند و ثروطیان ( نویسنده اسناد معاملات و عقود و ایقاعات ) ملزوم شدند تا از آن پیروی نمایند. (لنگرودی ، ۱۳۸۱ ، ۹۴۶ )

در دوره صفویه نیز اداره ای بنام صدردیوانخانه تأسیس شده بود که یک نفر قاضی ، اسناد عقود و معاملات را در آن تنظیم و ثبت می نموده است و در مقام اثبات دعوی مورد استناد قرار می گرفته است .

در زمان سلطنت فتحعلی شاه و محمدشاه برای جلوگیری از بروز اختلافات بین ایران و روسیه ، دفاتری نزد کارگزارها وجود داشت که اسناد معاملات تجار را در آن ثبت می کردند . و بالاخره برای اولین بار در زمان ناصرالدین شاه فرمانی صادره شد ، که تحت ریاست میرزاحسین خان سپهسالار اداره ای تشکیل و مرجع ثبت اسناد باشد ، و در عدلیه نیز برای جلوگیری از تقلب و تزویر ، اوراق و نوشته ها را مهر رسمی می زدند، ولی چون این کار اجباری نبود به ندرت بدان

اقدام می شد. نهایتاً" در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی قانون ثبت اسناد در ۱۳۹ ماده تصویب شد و طبق قانون مذکور از جمله وظائف اداره ثبت، ثبت اسناد و دادن سواد آن به اشخاص بود. و سپس قوانین متعدد دیگری تصویب و نسخ شد.

آخرین قانون راجع به ثبت و املاک قانون، مصوب سال ۱۳۱۰ می باشد که اصلاحات و الحاقات زیادی نیز داشته و هم اکنون نیز قابل اجراست.

سند در آیات

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينِ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلِ لَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ آجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدَىٰ آلًا تَرْتَابُوا آلًا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ إِيَّاكُمْ أَنْ تَكْتُبُوهَا وَاسْتَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَالْقَوْلَاةُ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (بقره، ۲۸۲)

ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که بدهی مدت داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسید. و باید نویسنده ای از روی عدالت، (سند را) در میان شما بنویسد. و کسی که قدرت بر نویسندگی دارد، نباید از نوشتن - همان طور که خدا به او تعلیم داده - خودداری کند. پس باید بنویسد و آن کس که حق برعهده اوست، باید املا کند؛ و از خدا که پروردگار اوست بپرهیزد؛ و چیزی را فروگذار ننماید. و اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا (از نظر عقل) ضعیف (و مجنون) است، یا (به خاطر لال بودن) توانایی بر املا کردن ندارد، باید ولی او (به جای او)، (بارعایت عدالت، املا کند. و دونفر از مردان (عادل) خود را (براین حق) شاهد بگیرد؛ و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، انتخاب کنید؛ (و این دو زن، باید باهم شاهد قرار گیرند)، تا اگر یکی انحرافی یافت،

دیگری به او یادآوری کند. و شهود نباید به هنگامی که آنها را ( برای شهادت ) دعوت می کنند ، خودداری نمایند. و از نوشتن ( بدهی خود) چه کوچک باشد یا بزرگ ، ملول نشوید ( هرچه باشد بنویسید).

این ، بهتر می باشد ؛ مگر این که داد و ستد نقدی باشد که بین خود ، دست به دست می کنید . در این صورت ، گناهی بر شما نیست که آن را ننویسید ولی هنگامی که خرید و فروش ( نقدی ) می کنید ، شاهد بگیرید . و نباید به نویسنده و شاهد ، ( به خاطر حق گوئی ، ) زبانی برسد ( و تحت فشار قرار گیرند ) . و اگر چنین کنید ، از فرمان پروردگار خارج شده اید . از خدا بپرهیزید . و خداوند به شما تعلیم می دهد ؛ خداوند به همه چیز داناست .

### هجده دستور درباره تنظیم اسناد تجاری

در این آیه ، کلمه " دین " به کار برده شده و نه قرض ؛ زیرا قرض فقط در مبادله دو چیز که مانند یکدیگرند ، به کار می رود ؛ مثل این که کسی چیزی را وام می گیرد که مانند آن را برگرداند ؛ ولی دین، هرگونه بدهکاری را - خواه از طریق قرض گرفتن باشد یا معاملات دیگر - شامل می شود ؛ مانند اجاره و صلح و خرید و فروش که یکی از دو طرف ، چیزی را به عهده بگیرد .

از این آیه که طولانی ترین آیه قرآن است ، هجده دستور در مورد مقررات داد و ستد مالی استفاده می گردد که به ترتیب ذکر می شوند :

۱ - هرگاه شخصی به دیگری قرض داد یا معامله ای انجام گردید و یکی از طرفین بدهکار شد ، برای این که هیچ گونه اشتباه و ادعایی بعداً پیدا نشود ، باید قرارداد با تمام خصوصیات آن نوشته شود .

۲ - برای این که جلب اطمینان شود و قرارداد از مداخلات احتمالی طرفین سالم بماند ، نویسنده باید شخص سومی باشد .

۳ - کاتب باید در نوشتن قرارداد ، حق را در نظر بگیرد و عین واقع را بنویسد .

۴ - تنظیم کننده سند که از احکام و شرایط معامله اطلاع دارد ، به پاس این موهبتی که خدا به او داده است ، نباید از نوشتن قرارداد شانه خالی کند ؛ بلکه باید طرفین معامله رادر این امر اجتماعی کمک کند.

۵ - باید یکی از طرفین معامله ، قرارداد را املا کند ، یعنی بگوید تا کاتب بنویسد ؛ اما کدام یک طرفین ؟ آیه می گوید : بدهکار ؛ یعنی آن کسی که حق برگردن اوست .

۶ - بدهکار به هنگام املا باید خدا را در نظر بگیرد و چیزی را فروگذار نکند و همه را بگوید تا کاتب بنویسد .

۷ - اگر بدهکار ، سفیه ( کسی که نمی تواند امور مالی خود را سروسامان بخشد و ضرر و نفع خویش را تشخیص دهد ) ، ضعیف ( کوتاه فکر و کم عقل و مجنون ) و گنگ و لال بود ، سرپرست او باید به جای او قرارداد را املا کند و تنظیم کننده سند بنویسد .

۸ - ولی و سرپرست باید دراملا و اعتراف به بدهی ، عدالت و منافع کسی را که سرپرست اوست ، در نظر بگیرد و از انحراف از حق دوری جوید .

۹ - علاوه بر نوشتن ، طرفین باید در قرارداد خود دو شاهد بگیرند .

۱۰ و ۱۱ - این دو شاهد باید بالغ و مسلمان باشند .

۱۲ - یک مرد و دو زن نیز می توانند شاهد قرار گیرند .

۱۳ - شهود باید مورد اطمینان باشند .

۱۴ - در صورتی که شهود ، دو مرد باشند ، هر کدام می توانند مستقلاً " شهادت بدهند ؛ اما در صورتی که یک مرد و دو زن باشند ، باید به اتفاق یکدیگر شهادت بدهند ؛ تا اگر یکی از آن دو زن به دلیل مسائل عاطفی تحت تأثیر قرار گرفت و در ادای شهادت اشتباهی کرد ، دیگری یادآوری کند .

۱۵ - بدهی ، کم باشد یا زیاد ، باید آن را نوشت .

۱۶ - در صورتی که معامله کاملاً " نقدی باشد ، نوشتن قرارداد لازم نیست .

۱۷ - در معامله نقدی گرچه تنظیم سند و نوشتن لازم نیست ، باید شاهد گرفت .

۱۸- هیچ گاه نباید نویسنده سند و همچنین شهود به خاطر رعایت حق و عدالت مورد آزار و اذیت قرار گیرند .

احکام دقیقی که در این آیه در مورد تنظیم سند برای معاملات ذکر شده ، آن هم با ذکر جزئیات در تمام مراحل ، بیانگر توجه عمیقی است که قرآن به امورات اقتصادی مسلمانان و نظم کار آن ها دارد . این توجه ویژه قرآن به ثبت قراردادها در جامعه عقب مانده ای که سواد خواندن و نوشتن در آن بسیار کم و آورنده آن شخصی درس نخوانده بود ، اهتمام این کتاب آسمانی به اصلاح نظام اقتصادی مسلمانان را به خوبی آشکار می کند . ( تفسیر نمونه )

## بخش دوم :

### اقسام سند

سند را می توان به اقسام متعددی تقسیم نمود .

برای مثال می توان از تقسیم اسناد به اسناد تجاری و غیر تجاری ، اسناد تنظیمی در داخل و خارج از کشور ، اسناد عادی و رسمی ، اسناد لازم الاجراء و غیر لازم الاجراء و سند اصلی و رونوشت نام برد .

قانون مدنی اسناد را به دو دسته رسمی و عادی تقسیم کرده است .

### سند رسمی

به موجب ماده ۱۲۸۷ ق.م. " اسنادی که در اداره ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر استاد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی ، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است . "

بنابراین سند در صورتی رسمی شمرده می شود که دارای ارکانی باشد ، این ارکان در زیر بررسی می شود . ( شمس ، ۱۳۸۸ ، ۱۸۱ )

## ارکان سند رسمی

باتوجه به ماده ۱۲۸۷ ق. م. سند رسمی سه رکن دارد که در زیر بررسی می شود .

۱ - تنظیم به وسیله ی مأمور رسمی :

سند برای این که رسمی شمرده شود باید به وسیله ی مأمور رسمی تنظیم شده باشد ؛ تفاوتی نمی کند که " مأمور " مستخدم دولت باشد ( مانند مأمور اجرای دادگستری ) یا نباشد ( مانند سر دفتر اسناد رسمی

که اگر چه سازمان ثبت بر انجام وظیفه ی او نظارت دارد اما مستخدم دولت نیست.

" رسم " در لغت ، از جمله به معنای " قانون " آمده و در نتیجه منظور از " مأمور رسمی " شخصی است که مأموریت او در قانون پیش بینی شده باشد .

بنابراین نه تنها مأموران وزارت خانه ها و مأمورین شهرداری بلکه اعضای هیئت مدیره ی کانون وکلای دادگستری و اعضای هیئت مدیره ی کانون کارشناسان رسمی و نیز " مؤسسات " و " سازمان " هایی که با اجازه ی قانون تأسیس شده اند را می توان " مأمور رسمی " دانست . پس هریک از مأمورین یاد شده اگر سندی را در حدود صلاحیت خود و با توجه به مقررات قانونی تنظیم نمایند . سند مزبور باید رسمی شمرده شود. ( شمس ، ۱۳۸۸ ، ۱۸۱ )

۲ - رعایت حدود صلاحیت مأمور در تنظیم سند

سند رسمی نه تنها باید توسط مأمور رسمی تنظیم شود بلکه مأمور باید در چارچوب صلاحیت ذاتی و نسبی خود مبادرت به تنظیم سند کرده باشد .

بنابراین مأمور باید در نوع امری که سند آن را تنظیم نموده صالح باشد ، یعنی صلاحیت ذاتی داشته باشد .

در نتیجه برای نمونه مأموری که برای ثبت دفتر املاک ، در اداره ی ثبت معین شده نمی تواند سندی را در دفترخانه ی اسناد رسمی ثبت نماید و یا سند سجل احوال تنظیم کند ؛ زیرا تنظیم آن سند در صلاحیت سردفتر و این سند در صلاحیت مأمور ثبت احوال است .

افزون بر آن ، مأمور تنظیم کننده ی سند باید در محدوده ی صلاحیت نسبی خود اقدام کرده باشد، بدین معنا که مکان ، زمان و وضعیت حقوقی اشخاص که سند برای آنان تنظیم می گردد را رعایت کرده باشد .

### ۳- رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند

مأمور رسمی باید سند را در محدوده ی صلاحیت خود " برطبق مقررات قانونی تنظیم " کرده باشد ( ماده ۱۲۸۷ ق . م . )

تشریفاتی که رعایت آن در تنظیم سند رسمی لازم می باشد ، همان است که در مقررات گوناگون ، برای هر سند رسمی ، پیش بینی شده است . تشریفات مزبور به دو دسته تقسیم می شوند : نخست تشریفاتی که رعایت نکردن آنها سند را از رسمیت نمی اندازد ، مانند تمبر نمودن اسناد که در ماده ۱۲۹۴ ق . م . به آن تصریح شده است .

دسته دوم تشریفاتی که عدم رعایت آنها مانع می شود که سند " رسمی " توصیف شود . تشریفاتی که در قانون و آیین نامه برای تنظیم سند رسمی پیش بینی شده باید رعایت شود تا بتوان سند را " رسمی " توصیف نمود. مگر این که خلاف آن پیش بینی شده باشد چنان که در ماده ۱۲۹۴ ق . م . آمده است : " سندی که در ظاهر دارای شرایط اساسی قانون می باشد رسمی فرض می گردد تا آن که ثابت شود که یکی از شرایط اساسی را ندارد؛ ادعای مزبور با هر نوع دلیلی قابل اثبات است. " ( شمس ۱۲۸۸ ، ۸۴ )

### میزان اعتبارسند

در رابطه با میزان و درجه ی اعتباراسناد ، قواعد عام و کلی در مورد تمامی اسناد اعم از عادی و رسمی وجود دارد که در این بند ابتدا به بیان این قواعد عمومی می پردازیم .

### ۱- قواعد عمومی ناظر به میزان اعتبار سند

اصولاً " هر سندی را میتوان از این حیث به سه بخش تقسیم کرد :

- ۱- اصل متن سند
- ۲- اجزای سند
- ۳- ملحقات سند



## ۱-۱ - قواعد ناظر به اعتبار متن سند

متن سند فقط در رابطه با طرفینی که آن را امضا نموده اند معتبر است و اعتبار این متن شامل اشخاص

ثالث نمی شود. به عنوان مثال اگر ( الف ) درمبایعه نامه ای ملک خویش را به ( ب ) واگذار کند، اصولاً این سند نمی تواند درمقابل ( ج ) دلیل برمالکیت ( ب ) باشد مگر این که ( ب ) به ترتیب دیگری مالکیت خویش را ثابت نماید وگرنه صرف وجود سند دلیل براین امر محسوب نمی شود چراکه محتوای اسناد در رابطه با اشخاص ثالث بلا اثر است.

نکته ی شایان ذکر این است که در مثال فوق حتی اگر ذیل متن سند به وسیله ی شخص ثالث امضا شود باز هم محتوا و متن این سند نمی تواند درمقابل ثالث قابل استناد باشد؛ هر چند اثبات ادعای وقوع بیع درمقابل ثالث براساس امضای ذیل سند ممکن است و ثالث نمی تواند وقوع بیعی را که خود شاهد آن بوده است انکار نماید. به عبارت دیگر اصل وجود سند غیر از محتوا و متن سند است.

این امر که سندی وجود دارد یا خیر اثبات یک امر واقعی خارجی است و با ابراز سند محقق می شود درحالی که محتوا و مضمون یک سند به صرف تنظیم آن میان دو نفر نمی تواند نسبت به شخص ثالث نیز تسری یابد و قابلیت استناد پیدا کند بلکه این امر باید به هر شکلی ممکن دیگری اثبات شود. به علاوه مقصود از معتبر بودن محتوای سند بین طرفین اعتبارشکلی سند است و نه اعتبار ماهوی آن، به عنوان مثال اگر عقد هبه ای به صورت نوشته درآید و طرفین عقد هبه ( واهب، متهب ) نیز ذیل این نوشته را امضای نمایند این سند از لحاظ شکلی کاملاً معتبر است؛ چرا که از لحاظ بحث ادله اثبات دعوا سند نوشته ای است که حاوی دلیل باشد و این امر محقق است. ولی اگر در همین مثال بعد از تنظیم سندی کاشف به عمل آید که عین موهوبه به قیض متهب داده نشده است، این هبه از لحاظ ماهوی هیچ اثری ندارد؛ چراکه قیض شرط صحت عقد هبه است.

نکته دیگر این است که اعتبار اصل متن سند در رابطه بین طرفین محدود به ابراز کننده ی آن نخواهد بود بلکه طرف مقابل وی نیز می تواند به آن استناد نماید. ماده ۲۰۷ ق.آ.د.م. در این خصوص

مقرر می دارد: "سندی که در دادگاه ابراز می شود ممکن است به نفع طرف مقابل دلیل باشد، در این صورت هرگاه طرف مقابل به آن استناد نماید ابراز کننده ی سند حق ندارد آن را پس بگیرد و یا از دادگاه درخواست نماید سند او را نادیده بگیرد".

## ۲ - ۱ - قواعد ناظر به اعتبار سایر اجزای سند

دو جزء مهم از اجزای سند، امضا و مندرجات مغایر با متن سند می باشند که ذیلاً مورد بحث قرار می گیرند:

اول: قواعد ناظر به امضاء

امضاء از معتبرترین اجزای سند می باشد و حتی می توان گفت که از ارکان آن به شمار می رود. چراکه به سختی می توان سندی را که امضاء نشده است علیه کسی مورد استناد قرار داد.

علت این امر آن است که اراده ای فرد وقتی منجز و قطعی می شود که سند را امضای نماید؛ تعداد اسنادی که پس از مذاکرات طرفین مورد توافق قرار نمی گیرند بسیار زیاد است و حتی در حالی موارد این اسناد به صورت چاپی از قبل تهیه شده اند و تنها امضای فرد است که نشان دهنده ی قطعی شدن توافق می باشد به عنوان مثال ماده ۶۵ ق.ت.ث. مقرر می دارد "امضای ثبت سند پس از قرائت آن به توسط طرفین

معامله یا وکلای آنها دلیل رضایت آنها خواهد بود". و یا قسمت اخیر ماده ۱۲۹۳ ق.م. که بر اساس آن اسناد تنظیمی توسط مأمورین رسمی فاقد صلاحیت تنها در صورتی به عنوان سند عادی معتبر است که دارای امضای یا مهر طرف باشد.

گاهی اوقات سند از چند صفحه تشکیل می شود در این حالت ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا باید تمامی صفحات به طور جداگانه امضای شود یا این که امضای صفحه آخر آن کفایت می کند؟

بدیهی است، اگر امضای صورت گرفته در آخرین صفحه به گونه ای باشد که تعلق صفحه ی اخیر به صفحات سابق سند محرز باشد این امضا کفایت می کند و لازم نیست که تمامی صفحات به طور جداگانه امضای شود. از همین وحدت ملاک می توان استفاده کرد و گفت: اگر امضای سندی

در صفحه ای جداگانه صورت بگیرد که تعلق یا ارتباط این صفحه به سند مزبور ثابت شود، تعهدات مندرج در سند علیه امضاء کننده کاملاً" معتبر خواهد بود. این امر را قانون مدنی در ماده ۱۳۰۴ پیش بینی نموده است: " هرگاه امضای تعهدی در خود تعهد نامه نشده و در نوشته ی علیحده شده باشد آن تعهد نامه علیه امضاء کننده دلیل است در صورتی که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است". ( کریمی، ۱۳۸۶، ۱۴۰ )

بحث بسیار مهمی که در خصوص امضاء مطرح می شود سند سفید امضاء شده و میزان اعتبار آن است؛ اعتبار یا عدم اعتبار سند سفید امضاء، که مباحث کیفری مهمی نیز در مورد آن مطرح است، به شدت در میان حقوقدانان و دادرسان محل اختلاف می باشد.

سند سفید امضاء، اصطلاحاً" به سندی گفته می شود که فرد قبل از تنظیم محتوا و مفاد متن آن را امضای می کند. به عنوان مثال شخصی برگ سفیدی را امضاء می کند و آن را به استفاده کننده می دهد تا هر آنچه که بر روی آن توافق شده است در آن بنویسد. در مورد اعتبار سند سفید امضاء باید دو حالت را از یکدیگر تمییز داد:

حالت نخست، جایی است که سفید امضاء بودن سند مورد اختلاف است یعنی صادر کننده ی سند مدعی است که سند به صورت سفید امضای صادر شده است و ذینفع ادعای خلاف آن را دارد.

در این حالت سند مذکور کاملاً" معتبر است؛ چراکه اصل عدم سفید امضاء بودن سند است؛ زیرا در روابط بین افراد همیشه فرض می شود که افراد بعد از آگاهی از محتوا و مفاد سند آن را امضاء می نمایند و هیچ کدام اقدام به انجام چنین عمل خطرناکی نمی نمایند؛ چراکه در هر حال امکان سوء استفاده از سند سفید امضاء همیشه وجود دارد.

حالت دوم، جایی است که ثابت می شود سند به طور سفید امضاء شده در اختیار استفاده کننده قرار داده شده تا هر آنچه را که احتمالاً" یکی از دو طرف ( صادر کننده سند و استفاده کننده ی آن ) ادعا می نماید

در آن تنظیم نمایند . در این حالت اعتبار محتوای سند سفیدامضاء شده مورد تردید است . این امر به طور ضمنی از ماده ۱۳۰۱ ق.م. استنباط می شود که مقرر می دارد : " امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد به ضرر امضاء کننده دلیل است " .

مفهوم این ماده این است که نوشته ای که بر روی امضاء باشد به ضرر امضاء کننده دلیل نیست . بنابراین در این ماده مقصود قانونگذار از واژه " روی " بیان لزوم تقدم محتوای متن سند بر امضای آن جهت معتبر تلقی شدن سند و قابلیت استناد این محتوا بر ضرر امضا کننده ی آن می باشد ؛ پس نباید این تصور غلط در ذهن پدید آید که مقصود از واژه ای " روی " این است که فقط امضایی قابلیت استناد علیه امضا کننده را دارد که بر روی سند باشد و گفته شود که امضای فرد درسندی جداگانه یا در ظهر همان سند و یا حتی در ذیل سند قابل پذیرش نیست و این امضاء به ضرر امضاء کننده ی آن دلیل محسوب نمی شود ؛ زیرا در این صورت با این ایراد اساسی مواجه خواهیم شد که چگونه ممکن است قانونگذار در ماده ی ۱۳۰۴ ق.م. امضایی را که در نوشته ای جداگانه ( با تصریح به این که مربوط به کدام معامله است ) به عمل آمده است معتبر بداند در حالی که در ماده ۱۳۰۱ ق.م. در مقام بیان این امر باشد که فقط امضای که در روی نوشته باشد بر ضرر امضا کننده دلیل است و معتبر نمی باشد .

لیکن باید توجه داشت که عدم اعتبار محتوای سند سفید امضا مطلق نیست ؛ چرا که اگر قدر متیقنی وجود داشته باشد اعتبار محتوای سند سفید امضای نسبت به قدر متیقن ثابت می شود و رسیدگی نسبت به مقدار زاید آن که بین طرفین مورد اختلاف است ادامه می یابد . در این حالت نیز با اثبات صحت محتویات سند سفیدامضاء بردوش استفاده کننده آن می باشد ، زیرا همان طور که گفته شد بر اساس مفهوم ماده ۱۳۰۱ ق.م. ، سفید امضاء معتبر نیست .

بنابراین این نظر که بیان می دارد تسلیم سند سفید امضاء به دیگری به منزله دادن نمایندگی برای تنظیم آن است و نماینده نیز امین محسوب می شود و اصل بر صحت مندرجات آن است و با اثبات خلاف مندرجات سفید امضاء بر عهده ی امضاء کننده ی سند می باشد و یا دست کم بر اساس ظاهر قانون مدنی مورد تردید است . ( کریمی ، ۱۳۸۶ ، ۱۴۲ )

## دوم : قواعد ناظر بر مندرجات مغایر با متن

ماده ی ۱۳۰۲ ق.م. مقرمی دارد : " هرگاه درذیل 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 مزبوره معتبر است اگر چه تاریخ و امضاء نداشته و یا به وسیله ی خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد " . قانونگذار مندرجات مغایر بامتن سند را بعد از تنظیم متن سند اماره ای بر بی اعتباری آن می داند چرا که غالباً " حواشی سند یا هرآنچه که درذیل سند نوشته می شود و نیز نوشته های ظهر سند بعد از تنظیم متن سند نوشته می شود و دلالت بر اراده ای نهایی افراد تنظیم کننده ی آن دارد . اعتبار این مندرجات مشروط به داشتن امضای و تاریخ نیز نمی باشد و حتی اگر این مندرجات مغایر بامتن سند را با

خط کشیدن بر روی آن و نحو آن باطل نمایند بازهم آن مندرجات مغایر با متن معتبر تلقی شده و متن سند را فاقد اعتبار می نماید . علت این امر این است که ابراز کننده ی سند به سهولت می تواند این مندرجات مغایر با متن را باخط کشیدن روی آن ها و یا به نحوی دیگر باطل نماید .

باوجود این تمامی این موارد اماره محسوب می شود و امارات نیزتاب تحمل درمقابل دلیل را ندارند بنابر این اگر ثابت شود که این مندرجات بی اعتبار هستند ، متن سند اعتبار خود را خواهد داشت . این امر در ماده ۱۳۰۲ ق.م. مقرر شده است : " در صورتی که بطلان مندرجات مذکوره در ماده ی قبل ممضی به امضای طرف بوده و یا طرف بطلان آن را قبول کند و یا آن که بطلان آن در فقهه ثابت شود مندرجات مزبوره بلااثر خواهد بود " . ( همان )

### ۳ - ۱ - قواعد ناظر به اعتبار ملحقات سند

به جز متن سند و نیز اجزای آن ، سند ممکن است ملحقاتی نیز داشته باشد . این ملحقات نیز در صورتی که ثابت شود مربوط به کدام سند می باشد کاملاً " معتبر خواهد بود . چراکه بسیاری اوقات ممکن است طرفین برای تنظیم سند اوراق کافی در دست نداشته و یا وقت کافی جهت تنظیم سند برای تمام توافقات نداشته باشند و یا به هردلیل دیگری بعدها بخواهند توافق علیحده ای به توافق قبلی خود اضافه نمایند . در تمامی موارد مذکوره الحاقیات مثل خود متن سند معتبر تلقی می شوند .

پرسشی که مطرح می شود این است که آیا می توان با شهادت شهود اختلافاتی را که در مورد الحاقیات سند به وجود می آید ، ثابت نمود یا خیر ؟ به نظر می رسد امروزه با توسعه ی دایره ی اعتبار شهادت این امر با شهادت قابل اثبات است . هرچند که برطبق ظاهر قسمت اخیر ماده ۱۳۰۴ ق.م. باید در ذیل سند الحاقی صراحتاً " قید شود که این سند الحاقی به کدام تعهد یا معامله مربوط است .

به هرحال امروزه رویه قضایی شهادت شهود را در تمامی اختلافات می پذیرد و این امر نیز مستثنی نمی باشد . ( کریمی ، ۱۳۸۶ ، ۱۳۸ به بعد )  
اعتبار " محتویات سند رسمی "

هرسند رسمی را می توان از حیث اعتبار آن به دو بخش محتویات و مندرجات تقسیم کرد . محتویات هر سند عبارات ، امضاها ، مهرها و اثرانگشت هایی می باشد که در سند نوشته یا گذاشته می شود. برپایه ی ماده ۷۰ ق.ث . منظور از اعتبار اسناد رسمی اصل صحت انتساب محتویات مزبور به اشخاصی است که این محتویات به آنها منسوب است. درحقیقت به موجب ماده ی مزبور "سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر این که مجعولیت آن سند ثابت شود ...". در نتیجه اگر در سندی امضا، مهر یا اثرانگشت و یا عباراتی وجود داشته باشد که منتسب به متعاملین است و سپس منتسب الیه انتساب امضا ، مهر ، اثرانگشت و یا عبارات مزبور را به خود انکار نماید ، انکار او پذیرفته نیست و تنها می تواند با ذکر دلیل ، نسبت به آن سند ادعای جعلیت نماید.

## اعتبار مندرجات سند رسمی

مندرجات سند مفاد و معنی عباراتی است که در سند نوشته شده ( مانند این که در سند نوشته شده ، " فروشنده ثمن را دریافت کرد " )؛ در نتیجه ، برخلاف محتویات که از امور مادی است ( امضا ، مهر ، اثرانگشت ) ، از امور معنوی می باشد . برای بررسی اعتبار مندرجات سند رسمی باید آنها را به دو دسته ی اعلام های مأمور رسمی و اعلام های افراد بخش نمود .

## اعتبار اعلام های مأمور

اعلام های مأمور رسمی بخشی از مندرجات سند است که خود مأمور رسمی دیده یا شنیده یا به گونه ی متناسب دیگری دریافت و در سند ، اعلام کرده است ؛ مانند هویت امضاکنندگان سند ، پرداخت شدن ثمن به مشتری ، متعهد شدن به تأدیه ی وجه یا مال و ... اعتبار اعلام های مأمور رسمی در سند به این جهت است که هیئت حاکمه مستقیم و یا غیرمستقیم او را منصوب کرده و نظارت دقیقی بر او انجام می دهد و مأمور ، مسئولیت شدیدی در انجام دقیق مأموریت خود در برابر قانون دارد و این امور موجب شده که قانون صحت عملیات مأمور رسمی را در حدود وظایف قانونی ، فرض نماید (یعنی اصل صحت عملیات مأمور رسمی) .

در نتیجه برای نمونه ، آنچه سردفتر از دیده ها، شنیده ها و سایر محسوسات خود ، مانند هویت متعاملین ، تاریخ ثبت سند یا برای نمونه پرداخت نقدی ثمن به بایع در حضور او ، در سند می نویسد مطابق با حقیقت دانسته می شود و احراز آن نیازی به رسیدگی قضایی ندارد و انکار آن نیز بی اثر است و هرکس مدعی باشد مأمور رسمی برخلاف حقیقت امری را در سند قید نموده علی القاعده راهی جز ادعای جعل نسبت به سند و اثبات ادعای خود ندارد .

## اعتبار اعلام های افراد

بخش دیگر مندرجات سند رسمی اعلام های افراد است که در حضور مأمور رسمی به عمل آمده است ؛ مانند این که فروشنده در حضور مأمور اعلام یا اقرار نموده که ثمن را دریافت نموده و طرفین اقرار نموده اند که مورد معامله به تصرف خریدار داده شده است . بنابراین دریافت ثمن و یا تصرف مورد معامله ، در این فرض ، از دیده ها و شنیده های مأمور رسمی نمی باشد بلکه آنچه مأمور رسمی در سند نوشته ، اعلاماتی است که طرفین در حضور او به عمل آورده اند و راجع به اموری است که بدون حضور مأمور رسمی واقع شده است . پس هریک از طرفین می تواند ، ادعا کند که اموری را که نزد مأمور اعلام نموده و در سند نوشته شده فی الواقع روی نداده است ؛ برای نمونه اگرچه در حضور مأمور اقرار کرده که ثمن را دریافت نموده و در سند رسمی نوشته شده اما ثمن را

درواقع دریافت نکرده است. معانی مزبور از ماده ۷۰ قانون ثبت و تبصره ی آن به روشنی برداشت می شود. ( شمس ، ۱۳۸۸ ، ۸۴ تا ۸۶ )

### اعتبار رونوشت یا روگرفت سند رسمی

به موجب ماده ۷۴ قانون ثبت " سواد ی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده است به منزله ی اصل سند خواهد بود مگر در صورت اثبات عدم مطابقت سواد با ثبت دفتر ". بنابراین رونوشت سند رسمی که مطابقت آن با ثبت دفتر تصدیق شده باشد به منزله ی اصل آن است ؛ پس ابراز کننده ی آن ملزم به ارائه ی اصل سند نمی باشد. در نتیجه اگر اصل سند رسمی گم شده و یا از بین برود، رونوشت گواهی شده ی مزبور به جای اصل درخور ارائه و استناد است و طرف مقابل نمی تواند به این علت که دارنده اصل آن را ارائه نداده و حتی به صرف ادعای جعل از دادگاه بخواهد که سند را از عداد دلایل خارج کند ، البته رونوشت سند رسمی در صورتی به منزله ی اصل سند خواهد بود که مأمور " مطابقت آن را با ثبت دفتر " گواهی نموده باشد .

در نتیجه ، رونوشت یا روگرفت ( تصویر ) سند رسمی که برای نمونه توسط دفتر دادگاه ، بخشدار یا وکلای اصحاب دعوا برای پیوست به دادخواست یا لایحه و یا ارائه در جلسه ی دادرسی برابر با اصل گردیده " به منزله ی اصل سند " نمی باشد و نباید ماده ی ۷۴ ق.ث. را با ماده ۵۷ ق.ج. اشتباه نمود و در نتیجه اگر سند مورد ادعای جعل قرار گیرد ، علی القاعده باید اصل آن در مهلت مقرر به دادگاه تسلیم شود .

از سوی دیگر اگر مطابقت رونوشت یا روگرفت سند عادی را نیز با اصل آن یکی از مراجع ، مقامات یا اشخاص مذکور در ماده ۵۷ ق.ج. گواهی کرده باشند و سند سپس مفقود و یا معدوم شود، صاحب سند نمی تواند با ارائه ی رونوشت یا روگرفت مزبور از تکلیف ارائه ی اصل آن معاف شود و از دادگاه بخواهد که روگرفت مزبور را به منزله ی اصل سند به شمار آورد ؛ این معنا به روشنی از

ماده ۹۶ ق.ج. برداشت می شود. ( شمس ، ۱۳۸۸ ، ۸۶ )



قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند رسمی

نخست ) میزان اعتبار سند رسمی نسبت به طرفین آن

سند رسمی در رابطه ی میان طرفین به هرحال معتبر می باشد . صدر ماده ۱۲۹۰ ق.م. مقرر می دارد : " اسناد رسمی درباره ی طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است ... "

همچنین ماده ۷۱ ق.ث . درمورد اسناد رسمی مقرر می دارد که " اسناد ثبت شده در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آنها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند رسمیت و اعتبار خواهد داشت " . علت این کاملاً روشن است چرا که سند امضاء شده در رابطه ی میان طرفین در حکم قانون است .

دوم ) میزان اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث

براساس قسمت اخیر ماده ۱۲۹۰ ق.م. اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد به طور گلی می توان گفت هرآنچه راکه مأمور رسمی به هنگام تنظیم سند احراز می نماید در قوانین مختلف تصریح شده است که این امر در رابطه با اشخاص ثالث نیز معتبر است .

به عنوان مثال تاریخ تنظیم سند رسمی همیشه توسط مأمور رسمی احراز می گردد و به همین دلیل ماده ۱۳۰۵ ق.م. مقرر می دارد : " در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی ؛ علیه اشخاص ثالث ... " . و یا علت محتویات اسناد سجلی ثبت احوال در ثبت وقایع چهارگانه ولادت ، وفات ، ازدواج ، طلاق به این خاطر است که مأمور رسمی تمامی این موارد را احراز نموده و پس از احراز اقدام به تنظیم سند در این خصوص گردیده است به همین علت است که اگر ثابت شود مأمور رسمی این موارد را احراز نکرده و یا

خلاف واقع احراز کرده است . این اسناد نیز نسبت به اشخاص ثالث بی اعتبار خواهند بود .

## تعارض سند رسمی با سند رسمی

فرض تحقیق تعارض بین دو سند رسمی جز در مواردی جزئی متصور نمی باشد. در موارد تقابل دو سند رسمی، باید علی الاصول مطابق قواعد مسلم حقوقی، عدم اعتبار یکی از آن ها را تشخیص و مطابق سند دیگر عمل نموده؛ چرا که تاریخ مندرج در اسناد رسمی همواره و حتی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد بوده و به همین جهت النهایه، حتی با عدم امکان اعمال سایر مقررات، می توان حسب مورد سند مقدم یا مؤخر را معتبر دانست.

به عبارتی دیگر در تقابل بین دو سند رسمی علی الاصول قواعدی حقوقی وجود دارد که از طریق آن ها می توان عدم اعتبار یکی از آن اسناد، دیگر سند مذکور وجود ندارد تا قابل تعارض با سند دیگر باشد. به عنوان مثال در جایی که برای ملکی دو سند رسمی تنظیم شده باشد، حتی چنانچه سایر قواعد حقوقی بطلان یکی از دو سند مذکور را اثبات ننماید، النهایه آن است که سند مؤخرالصدور را باید باطل دانست. همچنین چنانچه دو وصیت رسمی در برابر هم قرار داشته باشد و نتوان بطلان یکی را اثبات نمود، النهایه آن است که سند مقدم الصدور فاقد اعتبار بوده و وصیت مؤخر به منزله عدول از وصیت مقدم می باشد.

عدم اعتبار یکی از دو سند رسمی استنادی، ممکن است از دو طریق اثبات گردد. یکی از طریق اثبات جعلی بودن سند مزبور و دیگر از طریق اثبات بطلان یا عدم اعتبار معامله مندرج در یکی از آن ها به جتهی از جهات قانونی (مانند بطلان بیع در اثر عدم مالیت مبیع، عدم مالکیت مبیع و عدم تنفیذ مالک، عدم قدرت بر تسلیم مبیع و سایر موارد)، که در صورت اثبات یکی از این امور، دلیل مذکور غیر قابل استناد بوده و قابلیت تعارض با سند دیگر را نخواهد داشت. بنابراین علی الاصول دوسند رسمی در تعارض مستقر و جامع شرایط با یکدیگر قرار نمی گیرند؛ زیرا معمولاً قواعدی وجود دارد که پیشا پیش عدم اعتبار یکی از دو سند یا تعهدات مندرج در آن را اثبات و در نتیجه سند مذکور را غیر قابل استناد می سازد.

برای مثال چنانچه علیه مالک ملکی که در خارج از کشور زندگی می کند، به استناد مبیعه نامه ای عتدی و مجهول، غیاباً حکم الزام به تنظیم سند رسمی گرفته شود و سند نیز تنظیم شود، پس

از مراجعت مالک اصلی که ایشان نیز سند رسمی ملک را در دست دارد ( علی رغم آنکه در دفتر املاک اداره ثبت ، دیگر نام وی به عنوان مالک قید نشده است ) ، می تواند با اثبات جعلی بودن مبیعه نامه مستند دعوا، ابطال سند رسمی دوم را خواستار باشد . از طرفی دیگر در خصوص املاک ثبت شده و سایر مواردی که تنظیم سند رسمی ضروری می باشد ، باتوجه به استعلاماتی که قبل از تنظیم سند رسمی معاملات آن ها صورت می گیرد ، امکان تعارض دو سند رسمی در چنین مواردی ممکن نمی باشد .

همچنین در مواردی که تنظیم سند رسمی قانوناً اجباری نبوده ، لیکن طرفین مبادرت به تنظیم سند رسمی می نماید ، در صورت تعارض در مفاد دو سند رسمی اختیاری ، با اعمال سایر مقررات حقوقی و علی الخصوص ملاک قرار دادن تقدم و تأخر آن ها ، حسب مورد می تواند سند مقدم الصدور یا مؤخر الصدور را غیر معتبر و در نتیجه غیر قابل تعارض با سند دیگر تشخیص داد .

تنها موردی که تصور تعارض بین دو سند رسمی در آن امکان دارد ، مواردی است که در آن

#### تنظیم سند

رسمی قانوناً ضروری نبوده و بلکه اختیاری می باشد و به علاوه هر دو سند رسمی در یک روز تنظیم گردیده و امکان تعیین تقدم و تأخر ساعتی آن ها نیز با سایر ادله ممکن نباشد . بنابراین تنها در این فرض بسیار نادر است که می توان تحقق تعارض بین دو سند رسمی را تصور نمود . در فرض مذکور نیز با توجه به ارزش اثباتی برابر دو سند رسمی ، باید از تساقط به عنوان آخرین راه حل تعارض ادله استفاده نموده و دعوا را بر اساس سایر ادله رسیدگی نمود . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، صص

( ۱۰۶ ، ۱۰۵ )

#### تعارض سند رسمی با سند عادی

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 سؤال دیگری پاسخ داده شود و آن اینکه آیا امکان تحقق تعارض مستقر و واقعی بین سند رسمی و سند عادی وجود دارد یا خیر ؟ در پاسخ به سؤال اخیر باید اظهار داشت در

مواردی که اسناد یکی از طرفین رسمی و سند طرف مقابل عادی باشد، جز در موارد بسیار استثنایی و نادر، اصولاً "تعارض مستقر در موضوع واحد قابل تصور نمی باشد؛ زیرا از یک طرف به استناد مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ ق. ث، کلیه معاملات راجع به عین، منافع و حقوق املاک ثبت شده باید به ثبت برسد و اسناد عادی توانایی اثبات آن موضوعات را نخواهد داشت.

به عبارتی دیگر انتقال و هر گونه معامله نسبت به آن باید با سند رسمی صورت گیرد، و الا سندی که ثبت نشود مطابق ماده ۴۸ و ۲۲ ق. ث، در محاکم پذیرفته نخواهد شد بنابراین در این موارد، سند عادی مستقیماً "فاقد قدرت اثباتی و حجیت بوده و لذا شرط چهارم از شرایط تحقیق تعارض وجود نداشته و بنابراین قابل تعارض با سند رسمی نمی باشد.

نکته آن که علی رغم عدم الزام آور بودن اسباب موجهه آراء وحدت رویه، عدم امکان تحقق تعارض مستقر بین سند رسمی و سند عادی در چنین مواردی، در اسباب موجهه رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۰ / ۸ / ۱۳۵۱ نیز مورد اشاره قرار گرفته است.

رأی مذکور بیان می دارد: "نظر به اینکه شرط تحقیق 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 غیر منقول 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 از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت...". البته این بدان 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 طرق مختلف، مثلاً با اثبات عدم اعتبار معامله مندرج در سند رسمی ای 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.

همچنین باید توجه داشت چنانچه به استناد سند رسمی، خواهان مدعی دو میلیون تومان طلب بابت ثمن معامله از خواننده باشد و خواننده به استناد سند عادی مدعی پراخت آن شود، در این مثال نیز به دلیل عدم وحدت موضوع، تعارض بین سند عادی و رسمی طرفین وجود ندارد؛ زیرا موضوع سند رسمی مزبور اثبات طلب، و موضوع سند عادی پرداخت دین می باشد و هر کدام موضوع خود را اثبات خواهند نمود و در نهایت حکم به بی حقی خواهان صادر خواهد شد.

لازم به ذکر است که اثبات انجام تعهدات مذکور در سند رسمی با هر دلیلی، حتی اماره قضایی ممکن می باشد؛ زیرا در این موارد موضوع سند در قسمت مربوطه اثبات وجود تعهد و موضوع دلیل دیگر اثبات انجام تعهد می باشد و بدیهی است که اثبات وجود تعهد موضوعی متفاوت از اثبات انجام تعهد می باشد. حذف ماده ۱۳۰۸ ق.م که اثبات انجام تعهد مذکور در اسناد، و آن که موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد را با شهادت شهود غیر ممکن می دانست، مؤید این مطلب است. ماده ۱۳۰۸ ق.م که در تاریخ ۸ / ۱۰ / ۶۱ حذف گردیده است بیان می داشت: "دعوی سقوط حق از قبل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آن ها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، و او آن که موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد، به شهادت قابل اثبات نیست". (عمروانی، ۱۳۹۰، صص ۱۰۷، ۱۰۸)

ممکن است ادعا شود چنانچه ثمن معامله ای واحد در سند رسمی یک مبلغ و در سند عادی مبلغی دیگر باشد، در این صورت بین دو سند مذکور تعارض وجود دارد فلذا ادعای عدم تحقق تعارض جامع شرایط (مستقر) بین اسناد رسمی و عادی، فاقد و جاهت می باشد.

برای مثال در بیعی که بین علی و حسن منعقد شده است، ثمن معامله در سند عادی ۱۰ میلیون تومان و در سند رسمی ۱۱ میلیون تومان تعیین شده و لذا در خصوص میزان ثمن، بین سند عادی و رسمی مزبور تعارض وجود دارد. لیکن باید توجه داشت که در این مثال نیز بین اسناد مذکور تعارضی وجود ندارد و بلکه راه حل مسأله را باید با مراجعه به سایر مقررات و قواعد حقوقی از جمله تقدم و تأخر اسناد جستجو نمود؛ برای مثال سندی را که مؤخر بر دیگری تنظیم شده را می

توان بیانگر قصد طرفین مبنی بر تجدید نظر در میزان ثمن دانسته و در نهایت ثمن مذکور در سند مؤخر را (اعم از رسمی و یا سند عادی که اصالت آن احراز شده است) قصد نهایی طرفین دانست. البته این در صورتی است که اصالت هر دو سند احراز شده باشد، و الا چنانچه مجعولیت یکی از دو سند اثبات گردد، در این صورت سند مجعول گویا اصلاً وجود ندارد، چه رسد به آن که مقابل تعارض با سند دیگر باشد.

بنابراین علی الاصول بین سند رسمی و عادی، تعارض به معنای دقیق کلمه متصور نمی باشد و چنانچه در مواردی شبهه تعارض بین آن ها برود، با بررسی دقیق شرایط تحقیق تعارض مشخص می شود که یکی از شرایط مزبور، مخصوصاً "وحدت موضوع و یا حجیت فی نفسه وجود نداشته و لذا تعارض مستقر بین ادله مزبور محقق نخواهد شد.

تنها موردی که می توان در آن امکان تعارض بین سند رسمی و عادی را فرض نمود، موارد اختیاری بودن تنظیم سند رسمی می باشد. توضیح آنکه مثلاً مالک یک دوچرخه و یا ماشین لباسشویی به موجب سند رسمی آن ها را به عنوان ثمن ملکی که خریداری نموده قرار می دهد و از طرفی به موجب سند عادی آن ها را به شخص دیگری می فروشد.

در این مثال تاریخ سند عادی در برابر ثالث فاقد اثر می باشد. اما چنانچه تاریخ سند عادی از طریق سایر ادله مانند شهادت شهود اثبات گردد و تاریخ مذکور با تاریخ مندرج در سند رسمی یکسان باشد (فرضی که بسیار به ندرت اتفاق می افتد) و نتوان تقدم ساعتی هیچ یک از دو سند را با سایر ادله اثبات نمود، در این حالت بین سند رسمی و عادی در موضوع مالکیت دوچرخه و یا ماشین لباسشویی تعارض وجود دارد. در این حالت چنانچه سند یکی از طرفین با اماره تصرف تقویت شود، سند متصرف را باید مقدم دانست. اما چنانچه هیچ یک از طرفین متصرف نباشد، اماره قضایی ناشی از اعتماد به تنظیم کننده اسناد رسمی و همچنین تقدم سند رسمی بر سند عادی در ترتیب قانونی دلایل، می تواند سبب ترجیح سند رسمی بر سند عادی باشد. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۱۰۹)

## تعارض سند عادی با سند عادی

دردوبند پیشین در خصوص تعارض دو سند رسمی با یکدیگر و یا تعارض بین سند رسمی با سند عادی بیان گردید که علی الاصول تعارض آن ها با یکدیگر جز در موارد بسیار استثنایی قابل تصور نمی باشد. همچنین بیان گردید تنها موردی که امکان تحقق تعارض بین دو سند رسمی و یا بین سند رسمی با سند عادی متصور می باشد، مواردی است که در آن ها تنظیم سند رسمی اجباری نبوده و بلکه اختیاری می باشد و به علاوه هر دو سند نیز در یک روز تنظیم و تعیین تقدم و تأخر ساعتی آن ها نیز با هیچ دلیلی ممکن نباشد که شرح آن بعداً" بیان گردید.

لیکن در خصوص تعارض دو سند عادی وضعیت متفاوت بوده و باتوجه به شرایط تحقق باید بیان داشت که تحقق تعارض بین دو سند عادی بسیار محتمل و قابل تصور می باشد. برای مثال ممکن است شخص الف به استناد سند عادی، مدعی خرید دو چرخه ای معین از شخص خاص بوده و در نتیجه مدعی مالکیت آن باشد و در مقابل شخص ب نیز با سند عادی دیگر، مدعی خرید دو چرخه مزبور و در نتیجه مدعی مالکیت بر همان مال باشد.

در این مثال تاریخ هیچکدام از اسناد عادی نسبت به ثالث اثر نداشته و چنانچه با دلایل دیگر نیز نتوان ابطال هیچکدام اسناد مذکور یا ابطال معامله مندرج در آن ها را اثبات نمود، شرایط چهارگانه تحقق تعارض (وجود حداقل دودلیل، تنافی و تکذیب یکدیگر، وحدت موضوع و حجیت فی نفسه) وجود داشته و لذا اسناد عادی مذکور در تعارض با یکدیگر قرار دارند. در این صورت به لحاظ ارزش اثباتی برابر هر دو دلیل و اعتبار قانونی یکسان آن ها، باید قائل به تساقط هر دو سند بود.

بنابراین فرض تحقق تعارض بین دو سند عادی قابل تصور بوده و در این موارد به واسطه عدم امکان ترجیح بلا مرجح، هر دو سند عادی ساقط و مطابق سایر ادله به دعوا رسیدگی خواهد شد.

عمروانی، ۱۳۹۰، صص ۱۱۰، ۱۱۱)

## بخش سوم : اسناد عادی

### مفهوم سند عادی

به موجب ماده ۱۲۹۳ ق. م " هرگاه سند به وسیله ی یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرره ی قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد ، سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است .

از سوی دیگر ماده ۱۲۸۹ ق. م. می گوید : " غیراز اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است." در نتیجه حتی سندی که یکی از ارکان سند رسمی را نداشته باشد اما علی القاعده دارای امضاء ، مهر یا اثر انگشت طرف (منتسب الیه ) باشد ، عادی است . ( شمس ، ۱۳۸۸ ، ۹۰ )

### انواع سند عادی

ویژگی اسناد عادی ، در برابر اسناد رسمی این است که آن اسناد هریک یا هیچ یک از ارکان سند رسمی را ندارد ، اما علی القاعده ، دارای امضاء ، مهر یا اثر انگشت منتسب الیه است بنابراین فیش پرداخت وجه به حساب بانکی ، قولنامه ، مبایعه نامه ، فاکتور خرید و فروش کالا ، رسید عادی دریافت وجه یا مال ، بیمه نامه ، تقسیم نامه عادی ، توافق نامه عادی ، نامه های خصوصی ، ... را دربر می گیرد . بنابراین باتوجه به تعریفی که از اسناد عادی داده شد ، این اسناد نه تنها شمارش شدنی نیستند ، بلکه دسته بندی دقیق و جامع آنها نیز شدنی نیست .

### اسناد تجاری

اسناد تجاری ، همه ی اسناد را در برمی گیرد که بین تجار رد و بدل شده و معمولاً" در خور معامله می باشند ؛ پس نه تنها چک ، سفته ، برات بلکه اسنادی مانند بارنامه ، قبض انبار راهم در بر می گیرند و به هر روی ، سند عادی شمرده می شوند .

### اسناد عادی گواهی امضا شده

" سند گواهی امضا شده " هر سند عادی است که اگر چه سردفتر اسناد رسمی آن را تنظیم نمی کند، اما گواهی می کند که در حضور او امضا شده و بنابراین صحت امضا را گواهی می کند .



گواهی امضا نمودن سند عادی موجب نمی شود که سند " رسمی " شمرده شود اما ، امضا کننده ی چنین سندی نمی تواند امضای خود را انکار نماید . سردفترهای اسناد رسمی از گواهی امضا نمودن اسناد عادی ، در هر مورد که سند به ویژه گویای نقل و انتقال اموال است ، ممنوع می باشند؛ زیرا با مقرراتی ، مانند مقررات مالیاتی برخورد پیدا می کند .

### اسناد عادی لازم الاجرا

برخی اسناد عادی ، به موجب قوانین مخصوص لازم الاجرا می باشند .

سند عادی که اعتبار سند رسمی دارد

هرسندی عادی است که در چارچوب ماده ۱۲۹۱ ق . م جا می گیرد .

ماده ۱۲۹۱ مقرر می دارد : اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و

وراث و قائم مقام آنان معتبر است :

۱ – اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید .

۲ – هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی

الواقع امضاء یا مهر کرده است .

### نامه خصوصی

نامه خصوصی نیز سند عادی است و البته هر نوشته دیگری که ، حسب مورد ، علی القاعده

دارای امضا ، مهر یا اثر انگشت منتسب الیه باشد و هریک از شرایط سند رسمی را نداشته باشد نیز

سند عادی به شمار می رود . (شمس ، ۱۳۸۸ ، ۹۴ ، ۹۵)

### تفاوت سند رسمی با سند عادی

از جهات مختلف ، سند رسمی با سند عادی تفاوت دارد که از آن جمله می توان به موارد ذیل

اشاره نمود :

۱ – اسناد رسمی اصولاً " لازم الاجرا بوده و دارای قدرت اجرایی می باشند ، در حالی که اسناد عادی

علی الاصول فاقد قدرت اجرایی می باشند . ( مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت )

- ۲ - تاریخ اسناد رسمی نسبت به اشخاص ثالث نیز معتبر و قابل استناد است ، اما تاریخ سند عادی در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد می باشد . ( ماده ۱۳۰۵ ق . م )
- ۳ - در مورد سند رسمی فقط ادعای جعل قابل طرح است ، در حالی که نسبت به اسناد عادی هم ادعای جعل و هم اظهار انکار و تردید مسموع می باشد . ( ماده ۱۲۹۲ ق . م )
- ۴ - تنظیم اسناد رسمی تابع تشریفات است که از قبل در قانون معین شده است ، در حالی که در تنظیم اسناد عادی اصولاً " هیچ گونه تشریفات متصور نمی باشد . ( صدرزاده افشار ، ۱۳۶۹ ، ۷۲ )
- ۵ - در صورت مفقود شدن اسناد رسمی ، به سهولت می توان از آن رونوشت مصدق و مطابق با ثبت دفتر تهیه نموده و این رونوشت به منزله اصل سند خواهد بود . در حالی که اسناد عادی فاقد چنین تسهیلاتی بوده و از آنها صرفاً " می توان رونوشت عادی برابر اصل شده تهیه نمود که البته هیچگاه ارزش اصل آن را ندارند . ( شمس ، ۱۳۸۵ ، ۱۶۲ )

#### قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند رسمی

نخست ) میزان اعتبار سند رسمی نسبت به طرفین آن

سند رسمی در رابطه ی میان طرفین به هرحال معتبر می باشد . صدر ماده ۱۲۹۰ ق.م. مقرر می دارد : " اسناد رسمی درباره ی طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است ... " . همچنین ماده ۷۱ ق.ث . در مورد اسناد رسمی مقرر می دارد که " اسناد ثبت شده در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آنها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند رسمیت و اعتبار خواهد داشت " . علت این کاملاً روشن است چرا که سند امضاء شده در رابطه ی میان طرفین در حکم قانون است .

دوم ) میزان اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث

بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۲۹۰ ق.م. اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد به طور کلی می توان گفت هرآنچه راکه مأمور رسمی به هنگام تنظیم سند احراز می نماید در قوانین مختلف تصریح شده است که این امر در رابطه با اشخاص ثالث نیز معتبر است . به عنوان مثال تاریخ تنظیم سند رسمی همیشه توسط مأمور رسمی احراز می گردد و

به همین دلیل ماده ۱۳۰۵ ق.م. مقرر می دارد: " در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی ؛ علیه اشخاص ثالث ... ". و یا علت محتویات اسناد سجلی ثبت احوال در ثبت وقایع چهارگانه ولادت ، وفات ، ازدواج ، طلاق به این خاطر است که مأمور رسمی تمامی این موارد را احراز نموده و پس از احراز اقدام به تنظیم سند در این خصوص گردیده است به همین علت است که اگر ثابت شود مأمور رسمی این موارد را احراز نکرده و یا خلاف واقع احراز کرده است . این اسناد نیز نسبت به اشخاص ثالث بی اعتبار خواهند بود .

### قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند عادی

اسناد عادی اقسام و انواع مختلفی دارند که به برخی از آنها اشاره کردیم . با وجود این در رابطه با میزان اعتبار اسناد عادی تمامی این اسناد در برخی ویژگی ها مشترک هستند ؛ ما این ویژگی های مشترک را تحت عنوان قواعد عمومی راجع به میزان اعتبار اسناد عادی مورد مطالعه قرار می دهیم و سپس در رابطه با میزان اعتبار برخی از اسناد عادی تجاری به طور خاص بحث خواهیم نمود .

#### نخست ) قواعد راجع به میزان اعتبار عمومی اسناد عادی

تمام اسناد عادی در رابطه میان طرفین از اعتبار برخوردارند . بنابراین مفاد و محتوای این اسناد نسبت به طرفین مؤثر است . تاریخ اسناد عادی نیز نسبت به کلیه ی امضاکنندگان آن سند معتبر است . قسمت اخیر ماده ی ۱۳۰۵ ق.م. مقرر می دارد " ... در اسناد عادی تاریخ فقط درباره ی اشخاصی که شرکت در تنظیم آن ها داشته و ورثه ی آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است " .

از مقایسه ی تاریخ سند عادی با محتوای سند عادی نتیجه می شود که تاریخ سند عادی معتبرتر از محتوای آن نسبت به اشخاص ثالث می باشد چراکه در ماده ۱۳۰۵ ق.م. تاریخ اسناد عادی نسبت به اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته اند معتبر است و این اشخاص نیز می توانند اعم از طرفین سند و اشخاص ثالث باشند در حالی که محتوای سند عادی فقط در رابطه ی میان طرفین معتبر است ؛ بنابراین حتی اگر شخص ثالثی در تنظیم سند دخالت داشته باشد نمی توان محتوای سند عادی را در مورد وی معتبر دانست .

در رابطه بامیزان اعتبار اسناد عادی ماده ۱۲۹۱ ق.م. مقرر می دارد : " اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است :

۱ - اگر طرفی که سند علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید .

۲ - هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضا یا مهر کرده است . "

پرسشی که مطرح می شود این است که آیا ماده مذکور فایده ی خاصی دارد یا خیر ؟  
یعنی آیا واقعا " اسناد عادی در این دو مورد آثار و اعتبار اسناد رسمی را پیدا می کنند ؟  
اسناد رسمی دارای دو ویژگی بسیار مهم می باشند :

ویژگی نخست این که ، مندرجات اسناد رسمی بدان خاطر که توسط مأمور رسمی احراز می شوند نسبت به اشخاص ثالث نیز معتبر می باشند مثل تاریخ و یا اعلامیات افراد و نیز برخی وقایع خارجی که توسط مأمور رسمی احراز می گردد و براساس آن ها سند تنظیم می شود . در حالی که اسناد عادی توسط افراد عادی تنظیم می شوند و به همین دلیل در رابطه با اشخاص ثالث معتبر نمی باشند .

ویژگی دوم اسناد رسمی در مقابل اسناد عادی این است که نسبت به اسناد رسمی ادعای انکار و تردید پذیرفته نمی شود و تنهایی توان اظهار جعل را در مورد آن ها مطرح ساخت در حالی که نسبت به اسناد عادی هم می توان اظهار انکار و تردید کرد و هم می توان ادعای جعل نمود .

حال باید دید که آیا براساس ماده ۱۲۹۱ ق.م. در این دو مورد اسناد عادی حائز این دو ویژگی می شوند یا خیر ؟ در مورد ویژگی اولی باید گفت که محتوای اسناد به طور کلی اعم از عادی و رسمی همیشه در رابطه ی میان طرفین معتبر است ولی در رابطه با اشخاص ثالث محتوای عادی معتبر نخواهد بود. حتی اگر براساس ماده ی ۱۲۹۱ ق.م. طرف مقابل این مندرجات را تصدیق نماید و یا دادگاه صحت آن را احراز نماید ؛ چراکه در مورد نخست تصدیق فرد به منزله ی اقرار وی محسوب می شود و اثر اقرار فقط نسبت به مقررله مؤثر است و نه شخص ثالث و در مورد دوم نیز آثار رای دادگاه همیشه نسبی است و فقط در رابطه ی میان طرفین دعوا مؤثر خواهد بود و نه اشخاص

ثالث ؛ ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می دارد: " اگر در خصوص دعوی رأی صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد ؛ اگر آن شخص یا نماینده ی او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد می تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید ". در رابطه با ویژگی دوم نیز باید گفت که در خصوص اسناد عادی یافرد اظهار انکار و تردید کرده است ولی کذب بودن این اظهار توسط دادگاه ثابت شده و یا این که اصلاً اظهار انکار و تردید را مطرح ننموده و صدور سند از ناحیه خویش را تصدیق کرده است که این امر نیز به منزله ی اقرار است و انکار پس از اقرار مسموع نخواهد بود . در مورد جعل نیز هیچ تفاوتی بین سند عادی و رسمی نمی باشد ؛ چرا که در هر دو مورد می توان این ادعا را مطرح نمود .

در مقام نتیجه گیری می توان گفت که ماده ۱۲۹۱ ق.م. از نظر درجه ی اعتبار اسناد عادی هیچ حکم خاصی رابه وجود نمی آورد ؛ چرا که هیچ یک از آثار ویژگی های اسناد رسمی بر اسناد عادی بار نمی شود . به نظر می رسد علت وضع این ماده محدود نمودن دایره ی اعتبار شهادت در مقابل اسناد باشد که در قانون سابق مورد توجه بوده است ؛ چرا که سابقاً " قانونگذار برای شهادت در مقابل اسناد اعتبار کمی قائل بود و شهادت شهود را تنها در دعاوی خاصی استماع می نمود ؛ از جمله دعاوی که با شهادت شهود قابل استماع نبود، دعاوی بود که مستندان سند رسمی بود و به نظر می رسد قانونگذار می خواسته با رسمی قلمداد نمودن این اسناد محدودیت دیگری نیز بر شهادت بیفزاید .

به هر حال امروزه دایره اعتبار شهادت شهود در دعاوی بسیار گسترده است و تقریباً " تمامی دعاوی را در بر می گیرد بنابراین این فایده نیز امروزه لغو است . ( کریمی ، ۱۳۸۶ ، ۱۴۵ به بعد )

دوم ) قواعد راجع به میزان اعتبار اختصاصی اسناد عادی تجاری  
از مهمترین انواع اسناد عادی ، اسناد تجاری هستند که مشتمل بر دفاتر تجاری و نیز برخی اسناد پرداخت نظیر چک و سفته و برات می باشند. بحث چک و سفته و برات به طور خاص در حقوق تجارت مطرح می گردد لیکن دفاتر تجاری به دلیل نوع خاص اعتبار و سندیت آن در دعاوی ، در ادله ی اثبات دعوا مورد گفتگو قرار می گیرد .

اقسام دفاتر تجاری براساس ماده ی ۶ ق.ث. عبارتند از: دفتر روزنامه، دفتر کل، دفتر دارایی و دفتر کپی. این دفاتر باید براساس قانون تجارت تنظیم شوند به عنوان مثال صفحات این دفاتر باید شماره گذاری شده و قیطان کشیده شده و مهرسری وزارت عدلیه نیز بر آن حک شده باشد. براساس ماده ی ۱۲ ق.ث. " دفاتر مذکور در ماده ی ۶ و سایر دفاتری که تجار برای امور تجاری خود به کار می برند در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار در امور تجاری سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط علیه صاحب آن معتبر خواهد بود "

در مورد اعتبار دفاتر تجاری دوقاعده ی کلی وجود دارد:

قاعده نخست: سندیت دائمی دفاتر تجاری علیه تاجر - دفاتر تاجر همیشه بر علیه وی قابل استناد است اعم از این که این دفاتر طبق قانون تجارت تنظیم شده باشد یا خیر و نیز لازم نیست که دعوا از محاسبات و مطالبات تجاری حاصل شده باشد.

ماده ۱۲۹۹ ق.م. در سه مورد دفاتر تجاری را دلیل نمی داند:

۱ - در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده اند یا دفتر تراشیدگی دارد.

۲ - وقتی که در دفتری ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که به نفع صاحب دفتر باشد.

۳ - وقتی که بی اعتباری دفتر سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد. در حالی که در ماده ۱۳۰۰ ق.م. تصریح شده است " در مواردی که دفاتر تجاری بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد "

بر خلاف این امر دفاتر تجاری به نفع تاجر همیشه سندیت ندارد بلکه تنها در موارد خاصی است که این اعتبار وجود دارد. ماده ۱۲۹۷ ق.م. مقرر می دارد " دفاتر تجاری در موارد دعوی تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوا از محاسبات و مطالبات تجاری حاصل شده باشد دلیل محسوب می شود مشروط بر این که دفاتر مزبور مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد "

بنابراین برای این که دفتر تاجر به نفع وی دلیل باشد سه شرط لازم است:

۱ - طرف دعوا تاجر باشد.

۲ - دعوا از محاسبات و مطالبات تجاری حاصل شده باشد.

۳ - دفاتر مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد .

قاعده دوم : تجزیه ناپذیری دفاتر تجاری - ماده ۱۲۹۷ ق.م. مقرر می دارد : " دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد ، فقط ممکن است جزء قراین و امارات قبول شود لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی تواند تفکیک کرده ، آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه را که بر ضرر او است رد کند مگر آن که بی اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت کند " .

نکته ای که در این خصوص شایان ذکر است این است که تجزیه ناپذیری دفاتر تاجر همیشه قابل اعمال نیست ، به عنوان مثال اگر دفتر تاجر مخدوش باشد نمی توان گفت که بین قسمت های مخدوش شده و سایر قسمت ها تفاوتی نیست بر طبق قاعده ی تجزیه ناپذیری نباید دفاتر تاجر تفکیک شود ؛ چرا که به طور کلی به دلیل سوء استفاده و عدم رعایت قوانین دفتر مخدوش معتبر نمی باشد . بنابراین می توان گفت که دفتر مخدوش به طور کلی سند محسوب نمی شود و تنهایی تواند از امارات و قراین محسوب گردد ولی این قراین باید به ضرر تاجر قلمداد شود که دفاتر وی مخدوش است .  
( کریمی ، ۱۳۸۶ ، ۱۴۶ به بعد )

# فصل سوم

## بررسی شهادت در فقه و حقوق موضوعه



## بخش اول : اهمیت شهادت

### تعریف لغوی و اصطلاحی شهادت

شهادت یکی از ادله اثبات دعوا در حقوق اسلامی است . قرآن به عنوان معتبرترین کتاب آسمانی و یگانه سند مکتوب راهنمای زندگی بشر که به دور از تحریف و جعل حقایق ، در دسترس ما قرار دارد در موارد متعددی به شهادت و لزوم ادعا و اقامه آن در دعاوی اشاره نموده است .

درخصوص قانون ، تعریفی از شهادت شهود ، گواهی و یا بینه ارائه نشده است .

در اصطلاح حقوق شهادت یا گواهی عبارت است از : " اخبار شخص ثالث به وقوع یکی از امور محسوس ، به نفع یکی از طرفین دعوا " بنابراین شهادت شهود با " اقرار " که عبارت از اخبار به ضرر خود و به سود دیگری می باشد ، متفاوت است . همچنین با " ادعا " که اخبار به سود خود و به زیان دیگران می باشد ، تفاوت دارد . از طرفی بین شهادت شهود و " کارشناسی " نیز این تفاوت وجود دارد که کارشناس بر خلاف شاهد ، در امور فنی و با استفاده از یافته ها و نتایج محسوساتی که مؤخر بر زمان وقوع حادثه رؤیت و احساس می شوند ، اخبار می دهد ، در حالی که شاهد در لحظه وقوع حادثه حاضر بوده است .

لازم به توضیح است که شهادت مترادف گواهی بوده و به شاهد نیز گواه می گویند .

### تعریف بینه

بینه در لغت به معنای روشن و آشکار می باشد و در اصطلاح حقوق به دو معنای عام و خاص به کار رفته است . در معنای عام به هرآنچه که برای اثبات ادعا به کار رود بینه گفته می شود . بینه در معنای خاص نیز مترادف با شهادت شهود می باشد و به عبارتی نام دیگر شهادت شهود بینه است . بعضی از حقوقدانان بین شهادت و بینه تمایز قائل شده و بیان می دارند واژه بینه ظهور در شهادتی دارد که در صورت اجتماع شرایط آن برقاضی تحمیل می شود درحالی که اعتبار شهادت را به نظر قاضی می دانند. ( کاتوزیان ، ۱۳۸۵ ، ۱۳ )

## اهمیت شهادت در قرآن

بسیاری از مباحث فقهی و حتی بحث های حدیثی که درباره ادای گواهی وجود دارد، در نهایت معطوف به نوع تفسیر و برداشت از چند آیه قرآن کریم، در این باره است. در نتیجه به دلیل این که در میان دلایل فقها برای اثبات وجوب و عدم وجوب ادا و تحمل شهادت از آیاتی که در مورد شهادت به معنای قضایی است، استفاده می کنند در این جا مروری کوتاه بر جنبه های گوناگون شهادت در قرآن مجید می پردازیم.

الف: دسته اول: آیاتی است که براهمیت مسأله شهادت تأکید می کند از نگاه قرآن مجید شهادت دادن نسبت به امور عادی وظیفه الهی و مقدس است. (مائده، ۱۰۶)

فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَأَخْرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذْ الْمَنَ الضَّالِّينَ (مائده، ۱۰۶)

امر مقدسی که دارای منافع اجتماعی فراوان مانند مراعات هر چه بیشتر قسط و عدالت و سد باب شک و تردید و نزاع هست. (بقره، ۲۸۲)

ب: دسته دوم: آیاتی است که مردم را به شهادت گرفتن در اموری مانند بیع و دین (بقره، ۲۸۲) تحویل اموال صغار به آنان پس از بلوغ و رشد (نساء، ۶) طلاق (طلاق، ۲) و وصیت (مائده، ۱۰۶) فرمان می دهد. در برخی از این موارد از جمله در مورد طلاق فقیهان شیعی، شاهد گرفتن را لازم دانسته اند.

آیه ۲۸۲ بقره بیان شده است:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادِّعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا (نساء، ۶)

آیه ۱۰۶ مائده بیان شده است.

ج : دسته سوم : آیاتی که به طور ضمنی شروط شاهد را بیان می کند :

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا  
الشَّهَادَةَ

لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ( طلاق ، ۲ )  
" وَأَشْهِدُوا وَالشَّهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ " ( بقره ، ۲۸۲ ) " أَشْهِدُ وَادْوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ "  
( طلاق ، ۲ )

عمدتاً "قرآن مجید بر چهار شرط عدالت و اسلام و ذکوریت و تعدد تأکید کرده است و فسق را  
نیز از موانع قبول شهادت بیان می کند مانند آیه : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ  
فَاجْلِدُوهُمْ سَمَانِينَ جَلْدَهُ وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا " واولئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " ( نور ، ۴ )  
و آنان که به زنان با عفت مؤمنه نسبت زنا دهند آنگاه چهارشاهد ( عادل ) بر دعوی خود نیاورند  
آنان را به هشتاد تازیانه کیفر دهید و دیگر هرگز شهادت آنها را نپذیرند که آنان ( مردمی ) فاسق و  
نادرست هستند. ( نور ، ۴ )

د : دسته چهارم : آیاتی که وظایف شاهد را بیان می کند ، از جمله این که مهم ترین وظیفه شاهد  
حفظ امانت و رعایت دقت در ادای شهادت هست به طوری که تحریف و تغییر شهادت ظلم  
محسوب می شود .

" فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا " فَأَخْرَأَنَ يُقَوْمَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اتَّخَقَ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ  
بِاللَّهِ شَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا وَإِنَّا إِذْ لَمِنَ الظَّالِمِينَ " ( مائده ، ۱۰۷ )  
اگر ( بر احوال آن دو شاهد ) اطلاعی حاصل شد که مرتکب گناهی شده اند ، دو شاهد دیگر از  
کسانی که بر آنان ستم رفته است ، و هر دو ( به میّت ) نزدیکترند ( و احق به ارث یا شهادت باشند )  
به جای آنها قیام کنند ، پس به خدا سوگند یاد کنند که شهادت ما البته از شهادت آن دو ( شاهد  
پیشین ) راست تر است .

" وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذْ أَمَرُوا بِاللَّعْنَةِ مَرُوا كِرَامًا " (فرقان ، ۷۲)

و آنان کسانی هستند که به ناحق شهادت نمی دهند و هرگاه به عمل لغوی " از سوی مردم غافل برخورد می کنند بزرگوارانه از آن در می گذرند " .

همچنین ادای شهادت شاهد نباید به کسی ضرر و زیان وارد کند چون این کار موجب خارج شدن از عدالت است .

" وَكَأَيُّضَارٍ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ " (بقره ، ۲۸۲)

در این آیه اگر فعل یضار را فعل مجهول به فتح عین الفعل بدانیم ، مفهوم آن این است که شاهد نباید ضرر ببیند ، در این صورت آیه معنای مستقلی به خود می گیرد و جز این دسته نمی شود .

ه : دسته پنجم : آیاتی هستند که به اقامه شهادت از سوی خداوند متعال فرمان می دهد " شاهد

برای خدا اقامه شهادت کند " " وَالَّذِينَ هُمْ شَهِادَاتِهِمْ قَائِمُونَ " (معرج ، ۳۳)

کسانی که پای شهادت خود می ایستند ، آیاتی که به مؤمنان توصیه می کند که ، قیام به قسط و

ادای شهادت برای خداوند انجام دهید و از روی عدل و داد گواهی دهید و قیام کنید . (نساء ، ۱۳۵)

و : دسته ششم : این دسته از آیات از طریق نهی ، مؤمنان را از کتمان شهادت باز می دارد و

کتمان داشتن شهادت را از گناهان قلبی می شمارد ؛ " وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبِيٌّ

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ " (بقره ، ۲۸۲)

گواهی را برای خدا کتمان نخواهیم کرد اگر کتمان کنیم البته از گنهکاران خواهیم بود . و افرادی

که شهادت را کتمان می کنند ، ستمکار شناخته می شوند " وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَ اللَّهِ

وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ " (بقره ، ۱۴۰)

ز : دسته هفتم : بقره ، آیه ۲۸۲ تنها آیه ای است که طبق نظر مشهور فقها وجوب ادای و نهی از

امتناع شهادت را به طور کلی چه در مرحله تحمل و ادا بیان می کند.

## بررسی اهمیت شهادت در احادیث

پیرامون اهمیت مسأله شهادت و مسئولیت عظیم آن روایاتی وارد شده است. پیامبر گرامی (ص) در این مورد می فرماید: آن کسی که شهادت خود را پنهان بدارد و یا به دروغ درباره جان و مال مسلمانان شهادت دهد در روز قیامت با صورت سیاه همواره باخستگی محشور می گردد و مردم او را به اسم و رسم می شناسند و هر کسی به حق شهادت دهد تا بوسیله آن حق فرد مسلمان زنده شود، روز قیامت با چهره نورانی وارد محشر می گردد و همه خلایق او را با رسم و نسبش می شناسند. از امام صادق (علیه السلام) نیز روایت است که فرموده: "شاهدالرور لاتزول قدماه حتی تجب له النار"

کسی که به دروغ شهادت بدهد گام برنمی دارد مگر آتش جهنم بر او واجب می شود. و نیز در روایتی دیگر امام باقر نیز فرمودند که آیا نمی بینید خداوند عز وجل می فرماید: "وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ" شهادت را به خاطر خدا اقامه کنید. (سبحانی، ۱۳۶۲، ۳۴۱)

## انواع شهادت

با توجه به معنای شهادت شهود، می توان شهادت را به سه دسته تقسیم نمود.

الف: گاهی شاهد به طور مستقیم واقعه ای را دیده و یا سخنی را شنیده و یا با سایر حواس آن را درک کرده است که به این شهادت بیش از سایر اقسام آن می توان اعتماد نمود.

ب: نوع دوم شهادت یا گواهی آن است که شاهد به طور مستقیم واقعه را درک نکرده است. چنین شهادتی را "شهادت غیرمستقیم" "شهادت بر شهادت" و یا "شهادت فرع" می نامند.

ج: نوع سوم شهادت آن که شاهد، نه خودش واقعه مورد اختلاف را حس کرده است و نه منبع اطلاع خود را به شخص معینی که ناظر بر موضوع بوده باشد نسبت می دهد، بلکه تنها اعتقاد و باور عمومی نسبت به آن موضوع را بیان می کند، به عبارتی دیگر در این قسم از شهادت، برخلاف شهادت بر شهادت، شاهد منبع اصلی اطلاع خود را به یک ناظر و شاهد خاص منتسب نمی کند. چنین شهادتی در فقه به عنوان "تحقیق محلی" یاد شده است. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۱۴۸)

## شرایط شاهد :

### ۱- بلوغ

( شرایط شاهد عبارتند از : بالغ بودن ، مگر در ) شهادت بر ( جراحی وارد شده ) در صورتی که به مرگ نینجامد ؛ برخی گفته اند : خواه منجر به مرگ بشود و خواه نشود ؛ ( مشروط براین که شاهد ، به سن ده سالگی رسیده باشد ، و شهود برکار مباحی گرد آمده باشند و ) پس از وقوع امری که شاهد آن بوده اند ، تا وقتی که برآن شهادت دهند ، پراکنده نشده باشند . توضیح آن که در شهادت بر جراحی [ با جمع بودن این سه شرط ] شرط بلوغ منتفی است و سایر شرایط به قوت خود باقی هستند که برخی از آنها عبارتند از : تعداد - یعنی دو نفر بودن در شهادت بر زخم ؛ مذکر بودن ؛ مطابقت شهادت با ادعای مدعی؛ مطابقت شهادت خود شهود با یکدیگر و غیرآن ؛ ولی دراین مورد [ = شهادت بچه نابالغ ] روایت شده که اگر سخن آنها مختلف باشد اولین سخن آنها گرفته می شود. و هجوم آوردن برای ریختن خون در جایی که مورد اتفاق فقها نیست ، نیکو نمی باشد . ( شهید ثانی ، بی تا ، ۲۴۸ )

امادرمورد عدالت ، ظاهراین است که [ در بچه نابالغ ] عدالت تحقق نمی یابد ؛ زیرا تکلیفی که موجب انجام دادن وظایف عدالت از جهت تقوا باشد ، وجود ندارد ، و مروت تنها نیز [ برای تحقق عدالت ] کفایت نمی کند ، و دلیلی بر شرط کردن رعایت صورت ظاهری واجبات و محرمات وجود ندارد ، و این که مصنف گردآوردن اطفال بر امر مباح را شرط کرد [ نه عدالت را ] اشاره به همین است که عدالت در اطفال تحقق نمی یابد . ( همان )

### ۲- عقل

( شاهد باید عاقل باشد. ) بنابراین ، شهادت دیوانه در حال دیوانگی پذیرفته نمی شود. آری ، اگر دیوانگی او ادواری باشد ، شهادت او در حالت افاقه پذیرفته می شود ، به شرط این که قاضی یقین کند که او ، در زمانی که ناظر جریان بوده و نیز در زمان ادای شهادت ، دارای ادراک و هوشیاری کامل بوده است . فرد ابله و نیز شخصی که به جزئیات و خصوصیات امور نمی تواند توجه پیدا کند در حکم دیوانه است [ و شهادتش پذیرفته نمی شود ] . ( شهید ثانی ، بی تا ، ۲۲۹ )

( شاهد باید مسلمان باشد ). بنابراین شهادت کافر - اگر چه کافر ذمی باشد پذیرفته نمی شود .  
 ( و بنابراین قول صحیح تر ، حتی اگر کسی که علیه او شهادت داده می شود کافر باشد [ بازهم اسلام شرط است ]؛ زیرا کافر ، متصف به " فسق " و " ظلم " است و این دو صفت ، از پذیرفتن شهادت اوقانع می شوند . ولی شیخ طوسی ( رحمه الله ) با این نظر مخالف است و شهادت اهل ذمه را به نفع همکیشانانشان [ مانند مسیحی ، به نفع مسیحی دیگر ] و نیز شهادت اهل ذمه را علیه هم کیشانانشان پذیرفته است . مرحوم شیخ ( رحمه الله ) به روایتی که [ به نظر ما ] از نظر سند ضعیف است ، استناد کرده و شیخ صدوق رحمه الله نیز با آن نظر مخالف است ؛ زیرا شهادت اهل ذمه را علیه کافری مثل خودشان پذیرفته است . هر چند شاهد با مشهود علیه در دین مخالف باشد ، مانند این که یکی یهودی و دیگری مسیح باشد .

[ و اما در مورد کافر حربی ] ، به اجماع فقها شهادت کافر غیر ذمی [ = حربی ؛ به سود یا بر زیان ذمی دیگر ] و نیز شهادت او علیه مسلمان پذیرفته نمی شود ، ( مگر در مورد وصیت ، در وقتی که [ دو نفر ] ( مسلمان ) عادل ( وجود نداشته باشند ) که در این صورت ، شهادت کافر ذمی به وصیت ، پذیرفته می شود . البته امکان دارد مصنف در عبارتش اشتراط نبودن مسلمان را به طور مطلق [ = نه مسلمان عادل یافت شود و نه مسلمان فاسق ] قصد کرده باشد . و این احتمال بنابراین مبناست که مسلمان مجهول الحال و فاسق را - البته فاسقی که فسقش به جهت دروغگویی او نباشد - بر کافر ذمی مقدم بداریم و این ، قول علامه حلی ( ره ) در " تذکره الفقها " نیز می باشد .

ولی این قول تضعیف می شود به این که : لازمه اش آن است که قبول شهادت [ مسلمان فاسق و مجهول الحال ] را به جایی که مورد اتفاق فقها نیست ، تعمیم دهیم . آیا [ در پذیرفته شدن شهادت ذمی ] شرط است که وصیت موصی در سفر باشد؟ و قول وجود دارد ، که ظاهرترینش عدم اشتراط است ؛ همچنین اختلاف است در این که آیا قسم دادن دو نفر کافر ذمی می باید پس از وقت عصر باشد ؟ علامه حلی ( ره ) آن را واجب دانسته است ، به دلیل عمل به ظاهر آیه ، ولی قول مشهورتر

عدم وجوب است. حال، اگر ما به قول علامه حلی (ره) قائل شویم باید قسم آن‌ها به شکلی که در آیه آمده باشد به این

صورت که پس از قسم خوردن به نام خداوند چنین بگوید: " ما این [ حق ] را به قیمتی نمی فروشیم هر چند [ پای ] خویشاوند [ در کار ] باشد، و شهادت الهی را کتمان نمی کنیم، که ( اگر کتمان [ حق کنیم ] در این صورت از گناهکاران خواهیم بود. (شهادت ثانی، بی تا، ۲۵۰) (مائده ۱۰۶)

#### ۴- تشیع

(و نیز مؤمن باشد) مقصود از ایمان در اینجا داشتن ولایت [ ائمه علیه السلام ] است. بنابراین، شهادت غیردوازده امامی پذیرفته نمی شود؛ خواه از فرقه های دیگر شیعه باشد یا اهل تسنن و خواه اعتقادش از روی تقلید از پدران و اجدادش باشد و یا این که خودش از روی دلیل، [ به اشتباه ]، آن مذهب را برگزیده باشد.

#### ۵- عدالت

(عدالت) و آن حالت روحی ثابت و پایداری است که انسان را همیشه بر رعایت تقوا و مروت و ادار می کند (عدالت [ با سه چیز ] از بین می رود.

#### ۱- با ارتکاب گناه کبیره

گناه کبیره آن است که برخصوص آن در قرآن یا سنت پیامبر (ص) به عذاب بیم داده شده باشد و تعداد آنها به هفتصد نزدیک تر است تا به هفتاد و یا هفت.

گناهان کبیره چه آنها را تکرار کنند و چه یکبار انجام دهند زایل کننده عدالت است. از جمله گناهان کبیره: آدم کشی، رباخواری، زنا، لواط، قیادت، دیانت، نوشیدن مسکرات، دزدی، عاق پدر و مادر، غیبت کردن، سخن چینی کردن، قسم دروغ خوردن، غصب مال مردم و ...

#### ۲- عدالت با اصرار کردن بر گناه صغیر نیز زایل می شود.

" گناه صغیره گناهی است که از گناه کبیره پایین تر است و اصرار بر صغیره، یا فعلی است، مانند: مداومت بر انجام یک یا چند نوع از گناهان صغیره، و یا حکمی است، که عبارت است از:



قصد انجام گناه برای بار دوم، پس از انجام دادن گناه صغیره، هرچند هنوز بار دوم را انجام نداده باشد. [باید دانست] ترک کردن مستحبات به عدالت آسیب نمی رساند، مگر این که ترک آنها به سبک شمردن مستحبات بینجامد. و آیا در صورت سبک انگاشتن مستحبات، ترک مستحبات از گناهان شمرده می شود، یا این که مخالفت با مروت محسوب می شود؟ هر دو محتمل است، هرچند احتمال دوم دلیل دارد. (شهید ثانی، بی تا، ۲۵۲)

۳- عدالت با ترک مروت نیز زایل می شود.

مروت عبارت است از آراسته شدن و خوگرفتن به اخلاق حسنه هم صنفان خود در آن زمان و در آن مکان [که نزد او شخص دیگری وجود دارد].

از این رو، خوردن و آشامیدن در بازار برای غیر بازاری ترک مروت محسوب می شود، مگر آن که عطش بر او غلبه کرده باشد، همچنین سربرهنه میان مردم راه رفتن، زیاد مسخره بازی در آوردن [برای خندانان مردم]، زیاد حکایت خنده آوری تعریف کردن، انجام مستحبات، به قروت آسیب نمی رساند، هرچند عامه مردم آن را قبیح بشمارند و آنها را ترک کرده باشند، مانند: کشیدن سرمه در چشم (توسط مردان) (همان)

## ۶- حلال زادگی

(شاهد باید حلال زاده باشد) از این رو، بنا بر قول مشهورتر شهادت زنازاده، حتی اگر در مقدار کمی از مال باشد، رد می شود. البته شهادت زنازاده در صورتی مردود است که حال او از نظر شرع ثابت شده باشد. بنابراین به آنچه در مورد زنازاده بودن کسی بر سر زبان ها افتاده - هرچند گویندگان زیاد باشند - اعتناء نمی شود؛ البته اگر کثرت و شهرت آن در بین مردم، سبب یقین به زنازاده بودن وی نشود.

## ۷- مورد تهمت نباشد

(شاهد باید مورد تهمت نباشد)، مقصود از تهمت آن است که: با شهادت خود، بخواهد نفعی را برای خود تحصیل کند و یا ضرری را از خود دور سازد. (شهید ثانی، ۱۳۸۹، ۲۴۷ تا ۲۵۷)

شاهد

معنای شاهد ، شاهد یا گواه از لحاظ لغوی دارای معانی متعددی است ؛ از جمله ، مشاهده کننده ی امری یا چیزی ؛ حاضر یا ناظر ؛ همچنین شاهد بودن یعنی : شاهد بر شیئی یا کسی بودن ، بر وقوع امری یا چیزی ناظر بودن و حضور داشتن (علی اکبر دهخدا ، پیشو ، ج ۹ ، ص ۱۲۴۰۸ ) شاهد از لحاظ ریشه ، یک اصیل عربی است ( جعفری آرتور ، واژه های دخیل در قرآن مجید ، ترجمه فریدون بدره ای ، تهران ، انتشارات طوس ، ۱۳۷۲ ، ص ۲۸۰ ) ، و برای این که به عنوان یک صفت برکسی اطلاق گردد مستلزم حضور به همراه مشاهده است ، خواه با چشم یا با بصیرت (الراغب اصفهانی ، بی تا ، ۲۷۵ ) ، در قرآن کریم مشتقات فعل شهد ، جمعاً " ۱۶۰ بار به کار رفته است .

نتیجه ی حضور و مشاهده ی یک امر، حصول علم برای آن کسی است که حاضر و ناظر بوده است و وقتی شهادت می دهد دریک معنا ، مجرای زیان علم به یک موضوع است. (الراغب اصفهانی، بی تا ، ۲۷۴ )

بنابراین میتوان گفت شاهد یا گواه علاوه بر آن که حاضر و ناظر بر موضوعی است ، پس از آن " عالم به موضوع " شناخته می شود ؛ و همین علم اوست که وی را برای آن به محکمه می کشاند . این علم ناشی از قدرت دماغی و سلامت عقلی شاهد است ؛ خصوصیتی که موجب می شود به فرد فاقد آن نتوان اطلاق عنوان شاهد نمود ؛ هرچند حاضر و ناظر بر وقوع امری باشد .

## عوامل تضعیف کننده دلیل شهادت

### الف : دیدگاه حقوق موضوعه

شهادت شهود در طول تاریخ همواره با دو دسته عوامل و آسیب ها مواجه بوده است که موجب تضعیف این دلیل در دادرسی گردیده است . این عوامل عبارتند از عوامل شخصی و عوامل شخصیتی.

#### ۱ - عوامل شخصی

هرچند مبنای آنچه که شاهدی می داند ، و اقییات خارجی است ؛ لیکن آن چیزی را که نزد دادگاه اظهار می دارد ، امور ذهنی است و اعتبار آن فقط به علت اکتساب امور از یک واقعیت است که در عالم طبیعت رخ داده است .

بر این اساس شهادت از نظر روانشناسی دو جنبه دارد :

۱ - ذهنی : یعنی استعداد روانی فرد برای شهادت دادن و آمادگی جهت بیان کامل اطلاعات .

۲ - عینی : شخصیت شیء یا حادثه ای که موضوع شهادت است .

این دو جنبه مبنای ادراکی شخص از مشهود به است و طبعاً ادراک پس از آن که در مغز ثبت و نگهداری شد برای این که به سمع قاضی برسد باید به یاد آورده شود و بازشناسی شود .

تردید در شاهد ، بعنوان حالتی از حالات روانی ، یکی از آسیب هایی است که اعتبار گفته های او را خدشه دار می سازد و شاید بتوان گفت : یکی از عوامل ایجاد تردید در شاهد عدم دقت یا کمی دقت او در ضبط مشهودبه می باشد ؛ چرا که دقت استعدادی است که در برخی افراد چندان رشد نیافته است . در کنار شک و تردید عقاید شخصی شهود نیز می تواند شهادت آن ها را تحت تأثیر قرار دهد . چنین شهودی در مورد این که حقیقتاً عملی اتفاق افتاده یا چیزی به عنوان قضیه مورد بحث موجود است یا خیر مشکوک می باشند و شهادت آنان فاقد شرط قطع می باشد .

بنابراین شاهد باید آنچه را که حواس او ( شاهد ) درک کرده ، بطور ساده بیان نموده و از گرفتن نتیجه احتراز نماید ؛ زیرا ممکن است قضایا حقیقت داشته باشد ؛ ولی نتایج حاصله از آن صحیح

نباشد. در این صورت نباید مستنبطات خود را گفته و اطلاعات و مشهودات خود را تفسیر و تعبیر نماید. (انریکو التلاویلا، ۸۳۷۴، ۲۷۴)

## ۲- عوامل شخصیتی

منشأ حرکات و رفتار افراد شخصیت و منش آنهاست که ریشه در نوع تربیت و پرورش اخلاق دارد. تربیت در شخص شاهد را می توان در صداقت و راستگویی او یافت. اصولاً "دورویی و دروغ نقطه های مقابل اصطلاح صداقت و راستگویی هستند.

دورویی وضع و حالت روانی است که آدمی را وادار می کند، تا بکوشد خود را غیر از آنچه هست جلوه دهد. پس انسان دورو می تواند راستگو باشد به شرط آن که حقیقت با شخصیت او برخوردی نداشته باشد.

دروغ، تحریف آگاهانه واقعیت است. دروغ تهدیدی جدی علیه دادرسی عادلانه است. قانونگذار در مورد شهادی که از وظیفه فردی و اجتماعی خود در بیان حقیقت به عمد سرباز زند بی تفاوت نیست و نه تنها توسط دادگاه به مقابله با او بر می خیزد، بلکه دست مشهود علیه را برای افشای حقیقت و اثبات کذب بودن شهادت باز گذاشته است، این راه "تکنیک سؤال از شاهد" است. ماده ۲۳۸ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد: "اصحاب دعوا پس از ادای گواهی می توانند توسط دادگاه سوالاتی را که مربوط به دعوا می باشد از گواه بعمل آورند."

پس از آن که گواهی نمود، آن چه وی ابراز داشته است می بایست در بوته آزمایش قرار گیرد تا در نتیجه آن میزان تطابق شهادت با واقعیت معلوم شود. اعمال روش سؤال از شاهد به قاضی امکان می دهد که علی رغم تمهیداتی که اصحاب دعوا ممکن است برای تقلب کتمان یا تخدیش حقیقت بکار برند واقعیات را از مجموع سؤال و جوابها دریابد؛ نتیجه آن می شود که، افراد به ظاهر صالح، نخواهند توانست بعنوان شهود واجد شرایط گواهی دهند و موجب صدور احکام غیر مبتنی بر واقع شوند. (سرشار، ۱۳۳۱، ۱۰)

## ب : دیدگاه فقه امامیه

با دقت در روایات و کلمات فقها، مطالبی به چشم می آید که به نحوی با تأثیر مسائل روانی بر شهادت در ارتباط است. موارد ذیل نشانگر تایید یافته های روانشناسی در امر شهادت، از سوی اسلام است.

۱- امام علی (ع) در تفسیر آیه " و استشهدوا شهدین من رجا لکم فان لم یکونا رجلین فرجل و امرتان ممن ترضون من الشهداء " (سوره بقره، آیه ۲۸۲) می فرماید: " کسی را شاهد بگیری که از دینداری، امانت داری، صالح بودن، عفاف، آگاهی و وقوف او بر امر مشهوده، دست یافتن او به مآل و تشخیص دادن آن، رضایت داشته باشید."

بنابراین، هر فرد صالحی، به دست آورنده واقعیت و تشخیص دهنده آن نیست، و هر فرد آگاه به واقعیت و تشخیص دهنده آن، صالح نیست. (حرعاملی، بی تا، ۱۴۲)

امام (ع) درباره شهادت دادن بر چیزی بالاتر از رویت و مشاهده کردن شاهد تأکید کرده است و معمولاً در مواردی که مسائل روانی بر شهادت تأثیری می گذارد، شاهد دچار عدم آگاهی بر مشهوده است و تشخیص دهنده و محصل واقعیت نیست؛ لذا روایت فوق می تواند دلیل یا حداقل مؤید این مطلب باشد که شهادت متأثر از مسائل روانی پذیرفته نیست.

۲- روایاتی درباره عدم پذیرش شهادت فرد متکدی وارد شده است، (همان جا) که امام باقر (ع)، در ذیل یکی از روایات، علت عدم پذیرش شهادت متکدی را چنین بیان می کند: " به این دلیل شهادت فرد گدا قابل اعتماد نیست که اگر به او چیزی داده شود، راضی می گردد و اگر چیزی داده نشود، خشمگین می گردد. (نجفی، ۱۳۶۳، ۸۱)

بعضی از علما در این باره می گویند: " به این علت شکایت متکدی پذیرفته نیست که اگر چیزی به او داده نشود، عصبانی می گردد و همین امر باعث خواهد شد که به خود اجازه ارتکاب اعمال پست دهد و نفس خویش را بدین طریق، خوار نماید و گدایی، خود راه را برای چنین اعمالی باز می کند؛ لذا نمی شود نسبت به حال به او اعتماد کرد؛ چون امکان لغزیدن وجود دارد." (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۲۱)

همچنین شهادت طفیلی - و آن فردی است که بدون دعوت به مهمانی فرد می رود - پذیرفته نیست. این ها همه موافق با آن قسمت از یافته های روانشناسی است که بر تأیید وضعیت مالی شاهد در ادای شهادت تأکید می کند و احتمال آلوده شدن افراد بی بضاعت به ارتشاء و شهادت کذب را بیشتر می داند .

عقل که یکی از ادله اربعه استنباط احکام در فقه شیعه است ، علوم تجربی را در صورتی که بامبانی دین منافات نداشته باشد ، تأیید می کند و در مسائل اجتماعی از آن بهره می جوید . بنابراین در صورتی که یافته های روانشناسی به صورت صریح یا ضمنی مورد تأیید دین مبین اسلام قرار گرفته باشد ، قابل استناد می باشد .

## مستند شهادت

شهادت دادن باید با استناد به یکی از سه امر زیر باشد :

۱ - علم قطعی به مورد شهادت ( ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی : شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه شک و تردید . مثال : بگوئید من فکر می کنم او از خانه ام دزدی کرد . من تصور می کنم این زن و مرد باهم عمل زنا را انجام دادن )

۲ - دیدن ، درموردی که برای ضبط مورد شهادت ، دیدن کفایت می کند مانند کارهایی چون : غصب کردن ، دزدی ، کشتن ، شیردادن ، زاییدن ، زنا و لواط ؛ دراین موارد شهادت انسان کر نیز پذیرفته می شود ؛ زیرا درتحمل شهادت برای این افعال نیازی به شنیدن نیست .

۳ - شنیدن درجایی که مورد شهادت اقوال شخص است ، مانند : عقود و ایقاعات و قدف ( همراه با دیدن ) تا گوینده ی الفاظ را بشناسد ، مگر آن که به طور قطع صدا را بشناسد ، که در این صورت ، ۶۴ بنابر قول قوی تر شنیدن صوت به تنهایی کافی است (شهید ثانی ، بی تا ، ۲۶۴ )

## موانع پذیرش شهادت

### ۱- دشمنی دراموردنیوی

دشمنی دنیوی مانع از قبول شهادت می شود، هر چند فسقی را برای شاهد در بر نداشته باشد؛ [ دشمنی بدین گونه تحقق می یابد که با غمگین شدن یکی، در دیگری شادمانی ظاهر شود و به عکس ] = [ از شادمانی یکی، دیگری غمگین گردد ] . (ثانی، بی تا، ۲۶۰)

شهید ثانی با آوردن قید " دنیوی " از دشمنی و کینه ی " دینی " احتراز جست؛ چراکه وجود کینه ی دینی، مانع از قبول شهادت نمی باشد؛ زیرا شهادت مؤمن علیه پیروان ادیان دیگر پذیرفته می شود ولی عکس آن مطلقاً پذیرفته نمی شود.

### ۲- کثیر السهو

شهادت کسی که زیاد سهو می کند به طوری که مورد شهادت را نمی تواند ضبط کند پذیرفته نمی شود، حتی اگر عادل باشد، بلکه چه بسا از اولیاءالله نیز باشد. (ثانی، بی تا، ۲۶۱)

### ۳- از پیش خود شهادت دادن

همچنین شهادت کسی که تبرعاً پیش از آن که حاکم از وی بخواهد سخنی بگوید، شهادت می دهد، پذیرفته نمی شود، خواه پیش از طرح دعوی باشد یا پس از آن؛ زیرا با نشان دادن حرص بر ادای شهادت، در معرض تهمت قرار می گیرند. (شهید ثانی، بی تا، ۲۶۰)

## رجوع از شهادت

### رجوع از شهود پیش از صدور حکم

از نظر فقه: درجایی که وجود دو شاهد یا بیشتر معتبر است، اگر شهود پیش از صدور حکم شهادتشان باز گردند، نباید حاکم حکمی صادر کند؛ زیرا حکم، تابع شهادت است درحالی که شهادت از بین رفته است و نیز حاکم نمی داند که آیا شهود درقول اولشان راست گفته اند یا درقول دومشان، پس گمان به صدق گفتارشان درشهادت باقی نمی ماند.

از نظر حقوق: ماده ۱۳۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود برخلاف واقع شهادت داده است به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود.

### رجوع شهود پس از صدور حکم

اگر رجوع شهود، پس از صدور حکم حاکم باشد، در صورتی که مورد شهادت مال باشد حکم صادر شده نقض نمی‌شود و شهود، ضامن جبران مالی که به آن شهادت داده‌اند، (می‌باشند) و بنا بر صحیح‌ترین دوقول، خواه مال در دست مشهودله باقی باشد و یا تلف شده باشد. ولی برخی از فقها گفته‌اند: اگر عین مال در دست مشهودله باقی باشد، پس گرفته می‌شود و شهود ضامن نیستند. اگر شهادت شهود برکشتن محکوم، سنگسار کردن، قطع انگشتان و یا تازیانه زدن، باشد و رجوع آنها پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن باشد، نباید حکم اجرا گردد؛ زیرا مجازاتها با حصول شبهه ساقط می‌گردند. [و معلوم است که رجوع شهود، ایجاد شبهه می‌کند. ولی مال، با شبهه ساقط نمی‌گردد. عدم استیفاء حد در معنای نقض حکم صادره می‌باشد، ولی در مورد قصاص برخی گفته‌اند: حکم به دیه تبدیل می‌شود. زیرا دیه، بدلی است که در وقت فوت شدن مورد قصاص، قابل اخذ می‌باشد و بنابراین قول، حکم حاکم بطور کلی نقض نمی‌شود. برخی دیگر گفته‌اند: دیه نیز ساقط می‌شود؛ زیرا دیه، فرع بر ثبوت قصاص است و بدون ثبوت اصل، فرع ثابت نمی‌شود. از این رو سقوط دیه و قصاص نیز در معنای نقض حکم خواهد بود. اطلاق عبارت شهید ثانی (ره) دلالت دارد بر این که حکم حاکم نقض نمی‌شود مطلقاً] خواه رجوع شهود، پیش از اجرای مجازات باشد و خواه پس از آن [و باید متعلق شهادت اجرا گردد، هر چند حد باشد ولی ظاهراً] این اطلاق، مقصود شهید ثانی (ره) نمی‌باشد. وی در ((دروس)) گفت: ((در حقی که موجب ثبوت حد می‌شود، شکی نیست که رجوع شهود، اگر پیش از اجرای حد باشد، حد را باطل می‌کند، [با رجوع شهود] شبهه حاصل می‌شود و شبهه، دفع کننده حد است.)) اما حکم قصاص را متعرض نشد، برطبق آنچه از فتوای شهید ثانی (ره) در ((دروس)) استفاده می‌شود.

(شهید ثانی، بی تا، ۲۹۳، ۲۹۲، ۲۹۱)



## ثبوت دروغگویی شهود

از نظر فقه: اگر پس از صدور حکم دروغ بودن شهادت شهود به طور قطع ثابت شود، مانند این که حاکم به دروغ بودن شهادت آنها علم پیدا کند، نه با اقرار خودشان؛ زیرا اقرار آنها به دروغ بودن شهادتشان، رجوع از شهادت است و نه با شهادت دیگران؛ زیرا این امر نیز تعارض میان دو شهادت محسوب می شود. حکمی که حاکم به نفع مدعی صادر کرده، نقض و باطل می شود؛ چون بطلان آن ظاهر شده است. و اگر مورد حکم مال باشد مال از دست مدعی پس گرفته می شود، و اگر پس گرفتن مال ممکن نباشد، شهود باید خسارت آن را برای صاحب مال برعهده گیرند. و همچنین بر شهود لازم است خسارت هر چیزی را که به واسطه شهادت آنها از دست رفته است، برعهده گیرند. و در هر حال خواه ثبوت تزویر پیش از حکم حاکم باشد و یا پس از آن، و خواه با شهادت آنها چیزی از دست رفته باشد، و یا نرفته باشد، باید تازیانه بخورند و در میان شهرشان و اطراف آن به دروغ گویی معرفی گردند. تا مردم از شهادت آنان خودداری کنند و دیگران نیز از شهادت دروغ بازداشته شوند و عبرت گیرند.

اما اگر معلوم شود که شاهدی در شهادتش اشتباه کرده و یا شهادتش به واسطه ی معارضه با بینه دیگری یا به سبب ظاهر شدن فسق شهود و یا در مورد تهمت بودن آنان رد شود، حکم یاد شده جاری نمی شود؛ زیرا امکان دارد شهود در واقع راستگو باشند و در نتیجه، از وی به سبب شهادتش در هر یک از موارد یاد شده امری زاید سر نزده است. (شهید ثانی، بی تا، ۲۹۹)

از نظر حقوق: ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: "هرکس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد، به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره: مجازات مذکور در این ماده علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات

برای شهادت دروغ ذکر گردیده است."

## بخش دوم:

### ارزش اثباتی عام شهادت مستقیم

گاهی شاهد بر دعوا، به طور مستقیم واقعه ای را دیده و یا سخنی را شنیده است و یا مستقیماً با سایر حواس خود آن را درک کرده است. برای مثال شخص گواه خود هنگام قتل حاضر بوده و چاقو زدن توسط قاتل به مقتول را دیده است و یا پرداخت مبلغی به عنوان قرض به شخص خوانده را دیده و شنیده است. یکی از تفاوت های شهادت مستقیم و کارشناسی آن است که شاهد در لحظه وقوع حادثه یا عمل حقوقی حاضر بوده و در همان لحظه وقوع آن را درک کرده است، اما کارشناس در لحظه وقوع حادثه حضور نداشته و پس از مدتی با حضور در کنار موضوع دعوا آن را بررسی و رؤیت نموده و یافته ها و نتایج خود را اعلام می دارد. شهادت مستقیم هم از نظر امور قابل اثبات و هم از نظر میزان تأثیر در اقناع قاضی، واجد قدرت و ارزشی بیشتر از شهادت غیر مستقیم (شهادت بر شهادت) می باشد. (عمر وانی، ۱۳۹۰، ۱۴۸)

### ارزش اثباتی شهادت بر شهادت (شهادت غیر مستقیم)

مطابق ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م، از "شهادت بر شهادت" صرفاً در "دعای حق الناسی"، اعم از مدنی یا کیفری و یا مالی و غیر مالی، که حضور گواه اصلی متعذر و یا متعسر باشد، می توان استفاده نمود.

بنابراین اولاً در دعای حق الهی شهادت بر شهادت فاقد ارزش اثباتی و غیر قابل پذیرش می باشد. ثانیاً پذیرش شهادت بر شهادت در دعای حق الناسی منوط به احراز تعذر یا تعسر حضور گواه اصلی می باشد و لذا علی رغم عدم تصریح قانون، نام و مشخصات شاهد اصلی باید در پرونده مضبوط بوده تا بتوان عدم امکان حضور وی را احراز نمود. (همان)

ارزش اثباتی شهادت به علاوه سوگند

بر خلاف شهادت بر شهادت که کلیه دعای حق الناسی، اعم از مالی و غیر مالی، قابل اثبات از آن طریق می باشد، به استناد "شهادت به علاوه سوگند" صرفاً می توان دعای مالی را اثبات نمود. (بند ب ماده ۲۳۰ و ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م.)

## میزان تأثیر شهادت به علاوه سوگند در اقناع قاضی

مقدمتا" لازم به ذکر است که ماهیت این دلیل را نه می توان سوگند و نه می توان تلفیقی از شهادت و سوگند دانست بلکه ماهیت دلیل مذکور شهادت بوده و سوگند در آن صرفاً جنبه فرعی و تکمیلی دارد لذا ارزش این دلیل در اقناع قاضی باید بر اساس شهادت تعیین گردد.

بنابراین در این خصوص نیز مانند سایر ادله اثبات دعوا، چنانچه در مقابل شهادت به علاوه سوگند، دلیل دیگری قرار نداشته باشد، قاضی مکلف به صدور رأی بر مبنای آن است. اما چنانچه در مقابل و در تعارض با آن، دلیل دیگری از ادله اقناعی قرار گیرد، به استناد ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م، تشخیص و ارزیابی قاضی است که دلیل مرجح و مقدم را تعیین می کند.

البته در این خصوص نیز همانند شهادت مستقیم و غیرمستقیم، به واسطه دلیل به معنای خاص بودن شهادت به علاوه سوگند، و بالحاظ راه حل ترتیب قانونی، علی الاصول باید شهادت به علاوه سوگند را مقدم بر سایه ادله اقناعی (به استثناء شهادت مستقیم و شهادت غیرمستقیم) قرار دارد. مگر آن که اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه قناعت وجدان قاضی را به سمت دلیلی دیگر سوق دهد. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۱۵۷)

## تعارض شهادت با کارشناسی

به نظر می رسد برای یافتن پاسخی مناسب در خصوص تعارض شهادت شهود و کارشناسی، بدو" باید امور قابل اثبات از طریق کارشناسی و رابطه آن با امور قابل اثبات از طریق شهادت شهود مورد بررسی قرار گیرد؛ چراکه برای تحقق تعارض بین ادله مزبور، هر دو باید در موضوع دعوا واجد قدرت اثباتی باشند. در غیر این صورت با عدم حجیت و غیر قابل استناد بودن یکی از آن ها، تحقق تعارض منتفی خواهد بود.

۱ - موضوعات و اموری که قابل رؤیت بوده، لیکن مستقیماً فاقد جنبه تخصصی می باشند. مانند ورود به منزل، انتساب تخریب یا ضرب و جرح به شخص معین، استماع ایجاب و قبول و همچنین پرداخت ثمن. بنابراین در این امور به واسطه فقدان جنبه تخصصی، امکان استناد به کارشناسی وجود نداشته و لذا در چنین موضوعاتی بین شهادت و کارشناسی تعارض محقق نمی شود.

۲ - گروه دوم موضوعات و اموری هستند که مستقیماً قابل رؤیت نبوده، لیکن دارای جنبه تخصصی و فنی می باشند. مانند تعیین مقصر در تصادفات رانندگی، تعیین نقص در کالاهای مصرفی و صنعتی و تعیین میزان خسارت. در این امور که قابل رؤیت و درک با سایر حواس نمی باشند، نمی توان به شهادت شهود استناد نمود و لذا در چنین موضوعاتی بین شهادت و کارشناسی تعارض محقق نخواهد شد.

البته در چنین مواردی، کارشناس می تواند از اطلاعات شهود برای ارائه نظر خود کمک بگیرد. بنابراین به عنوان مثال چنانچه شهود گواهی دهند که یکی از اصحاب دعوا با سرعت زیاد در حال رانندگی بوده و به اتومبیل دیگری برخورد و باعث ایجاد خسارت گردید، این شهادت در مقابل نظر کارشناس توان معارضه را ندارد؛ زیرا تشخیص تقصیر و تخلف، از موضوعات فنی و تخصصی بوده و در صلاحیت کارشناس می باشد.

البته به طور غیرمستقیم می توان به وسیله شهادت شهود یا سایر ادله اقناعی، از طریق اثبات خلاف مبانی و اسباب موجهه نظر کارشناس، مطابقت کارشناسی با واقع را زیر سؤال برده ( ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م ) و از این طریق به مقصود نهایی دست یافت. لیکن در چنین مواردی بین ادله مذکور تعارض مستقر در موضوع واحد وجود ندارد.

۳ - گروه سوم موضوعات و اموری است که هم مستقیماً قابل رؤیت و هم واجد جنبه تخصصی و فنی می باشند. مانند جعل در اسناد و یا انتساب امضاء به شخصی خاص. صرفاً در این موارد است که شهادت و کارشناسی هر دو واجد قدرت اثباتی بوده و تعارض بین آن ها ممکن می باشد.

حال سؤال این است که در موضوعات تحت شمول گروه سوم در صورت تحقق تعارض، از بین شهادت و کارشناسی کدام یک مقدم می باشد؟ در پاسخ باید اظهار داشت در چنین مواردی باید شهادت را مقدم بر کارشناسی دانست؛ چرا که اولاً شهادت شهود از دلایل به معنای خاص بوده و کارشناسی در زمره امارات می باشد. و در تعارض دلیل خاص و اماره باید دلیل را مقدم دانست.

ثانیا" مطابق راه حل ترتیب قانونی، مقنن کارشناسی رامؤخر برشهادت ذکر نموده که این امر نوعاً" حاکی از اهمیت و ارزش اثباتی بیشتر شهادت بر کارشناسی می باشد.

ثالثاً" به استناد ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م، " در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد."

رابعاً" با وجود تعداد شهود قانونی که شخصاً" ناظر واقعه و موضوع شهادت بوده اند، چنانچه تمامی شرایط شهود و شهادت، به ویژه شرایط ایمان و عدالت وجود داشته باشد، علی الاصول نزد قاضی تاحدود

زیادی حقیقت امر مشخص می گردد. تقدم شهادت بر کارشناسی در آراء متعددی از دادگاه های تجدید نظر مورد تأیید قرار گرفته است.

برای مثال ممکن است خواهان به استناد امضای ظهر چک، علیه خواننده اقامه دعوا نموده و خواننده امضای خود را انکار نماید و نظر کارشناسی به نفع خواننده باشد و امضا را منتسب به او نداند. لیکن خواهان دوشاهد مردم معرفی نماید و آن هابه امضا نمودن چک موضوع دعوا از سوی خواننده در حضورشان شهادت دهند. در این مثال باید شهادت جامع شرایط را مطابق استدلال فوق مذکور، بر کارشناسی مقدم دانست. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۱۵۸)

### تعارض شهادت با تحقیق محلی

به دلیل تشابه امور و موضوعات قابل اثبات از طریق شهادت و تحقیق محلی، در موارد بسیاری ممکن است این دودلیل در تعارض بایکدیگر قرار گیرند. در چنین مواردی مسلماً" باید شهادت را بر تحقیق محلی مقدم دانست؛ چراکه اولاً" شهادت شهود اعم از مستقیم و غیرمستقیم، در زمره دلایل به معنای خاص قرار دارد، در حالی که تحقیق محلی (استفاضه، شیاع) در زمره امارات قضایی می باشد (ماده ۲۵۵ ق.آ.د.م) و در تعارض دلیل به معنای خاص و اماره باید اصولاً" دلیل راقدم دانست. ثانیا" در شهادت اعم از مستقیم یا غیرمستقیم، منبع اطلاعات شهود، مشاهده شخص شاهد و یا مشاهده شخصی معین می باشد، در حالی که منبع اطلاعات مطلعین محلی مبتنی بر مشاهده مستقیم یا غیرمستقیم نبوده و آن ها صرفاً" اعتقاد عمومی افراد محل را نسبت به

امری بیان می دارند، بدون آن که نسبت به آن قطع و یقین داشته باشند. " استنباطات و مسموعات افراد در غالب موارد باحقیقت امروفت نمی کند و منشاء پیدایش آن گاه اغراض شخصی و تبلیغات می باشد، بدون آن که مطلعین آگاه از آن باشند. ولی درگواهی گواهان شخصا" واقعه رامشاهده کرده و از استنباط و تبلیغات دور می باشند ". ( امامی ، ۱۳۸۵ ، ص ۲۷۰ )

ثالثاً" در ترتیب قانون آیین دادرسی مدنی ، تحقیق محلی مؤخر بر شهادت ذکر گردیده که این امر نیز حکایت از ارزش بیشتر شهادت بر تحقیق محلی دارد .

بنابراین چنانچه دوشاهد واجد شرایط ، شخصا" تخریب دیوار توسط خواننده را ملاحظه نموده باشند و بر آن شهادت دهند، اما تحقیقات محلی برخلاف آن باشد ، از آنجاکه اطلاعات حاصل از تحقیقات محلی صرفاً" مبتنی بر اقوال و نظر عمومی بوده و بر هیچ مشاهده عینی و قطع و یقینی استوار نمی باشد، لذا در برابر شهادت شهود جامع شرایط همواره مغلوب و کنار گذاشته می شود.

عده ای از حقوقدانان علی رغم ترجیح شهادت بر تحقیق محلی ، مع هذا به استناد آن که امکان ارزشیابی شهادت و تحقیق محلی با دادگاه می باشد، امکان ترجیح تحقیق محلی بر شهادت را ممکن دانسته اند . در توضیح این نظر باید اظهار داشت اگر نگوئیم رجحان تحقیق محلی بر شهادت غیر ممکن ، لیکن چنین مواردی بسیار به ندرت قابل تصور بوده و پذیرش آن بسیار دشوار است . در حالی که در خصوص تعارض شهادت و اماره قضایی علی رغم رجحان نوعی شهادت ، پذیرش تقدم اماره قضایی در بعضی موارد بسیار ساده تر است ؛ چراکه در اماره قضایی باتوجه به آن که منشاء آن ادراک مستقیم شخص قاضی می باشد، لذا ترجیح آن بر شهادت برای قاضی آسان تر و پذیرش آن نیز برای حقوقدانان قابل قبول تر می باشد. در حالی که تعارض شهادت و تحقیق محلی باتوجه به هماهنگی و هم نسخ بودن کامل ادله مذکور از نظر منشاء تحصیل که هر دو از اظهارات اشخاص ثالث می باشند ، وانگهی باتوجه به موارد اولاً" ، ثانیاً" و ثالثاً" فوق الذکر، علی الاصول باید شهادت جامع شرایط را بر تحقیق محلی ترجیح داد و حتی تصور تقدم تحقیق محلی در موارد اندک نیز بسیار دشوار می باشد.

همچنین از آنجاکه شهادت و تحقیق محلی هر دو نوعی شهادت تلقی می گردند و یکی از نوع قوی شهادت و دیگری از نوع ضعیف آن می باشد، پذیرش تقدم ضعیف بر قوی دشواری نماید. انحصار قدرت اثباتی تحقیق محلی یا استفاضه در فقه به چند موضوع انگشت شمار نیز این نظر را تقویت می نماید. نکته مهم آن که در موارد تعارض ادله، تعارض در موضوع واحد محل بحث و بررسی می باشد. والا برای مثال چنانچه مال مورد منازعه در تصرف هیچ یک از طرفین نباشد و شهود به مالکیت شخص الف شهادت دهند و در مقابل نتیجه تحقیق محلی حاکی از انتقال مال مذکور از الف به شخص ب باشد، در این خصوص بر اساس تحقیق محلی مؤثر در اقناع قاضی حکم صادر میشود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۳۶۰)

### تعارض شهادت شهود با اماره قضایی

در خصوص تعارض شهادت و اماره قضایی دو نظر وجود دارد. اکثریت حقوقدانان بر آن عقیده اند که با توجه به دلیل به معنای خاص بودن شهادت، دلیل مذکور همواره بر امارات و از جمله اماره قضایی عادی مقدم می باشد. ایشان استدلال می کنند که اماره مفید ظن و شهادت و سایر دلایل به معنای خاص مفید علم و قطع می باشند و لذا در تعارض آن ها باید علم و قطع را مقدم بر ظن و غلبه دانست. همچنین به واسطه آن که اماره قضایی از دلایل غیر مستقیم تلقی می شود، آن را در مقابل شهادت که دلیل مستقیم می باشند مغلوب می دانند. (امامی ۱۳۸۵، ۲۴۵) (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۶۵)

در مقابل این گروه نظر اقلیت وجود دارد که اماره قضایی را مقدم بر شهادت و حتی مقدم بر اقرار می دانند و در این راستا چنین استدلال می کنند که: "چون بینة ایجاد ظن برای دادگاه می کند، پس اماره قضایی که همیشه ایجاد علم عادی می کند برینة مقدم است. بعضی می گویند که بینة هم برای قاضی دادگاه ایجاد علم عادی می کند، فرضاً" که این نظر را بپذیریم می گوئیم چون بینة ایجاد علم نوعی می کند و اماره قضایی ایجاد علم شخصی می نماید، اماره قضایی برینة مقدم است." (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ و ۲۸۲ و ۴۱۳)

ضعف این نظر مشخص می باشد؛ زیرا صرف نظر از آن که اکثر فقها و حقوقدانان بر عدم ارزش اماره در صورت وجود دلیل به معنای خاص انفاق نظر دارند، به علاوه امارات برظن و غلبه استوار بوده و همچنین از ادله غیرمستقیم می باشند، درحالی که شهادت شهود مبتنی بر قطع و یقین بوده و از ادله مستقیم تلقی می شود، لذا علی الاصول باید شهادت را مقدم بر اماره قضایی دانست. از طرفی چنانچه اماره قضایی بر شهادت شهود مقدم باشد، از آنجاکه تحقق اماره قضایی بستگی به نظر و ارزیابی قاضی دارد، نظم و امنیت لازم در روابط حقوقی تأمین نخواهد شد و قضات ممکن است بنایه تمایل و سلیق خود، هرامری هرچند ضعیف را اماره قضایی تشخیص داده و بر شهادت مقدم بدانند.

از میان نظرات فوق الذکر، نظر اول که عقیده اکثریت نیز می باشد موجه تر به نظر می رسد. لیکن به اطلاق نظر مذکور نیز نمی توان اعتماد نمود. این صحیح که تعارض شهادت و اماره قضایی به واسطه دلیل به معنای خاص بودن شهادت و یا حداقل تقدم آن در ترتیب قانونی نسبت به اماره، علی الاصول باید شهادت را مقدم دانسته تا نظم و امنیت روابط حقوقی تأمین شود، اما این اطلاق صحیح نمی باشد و گاهی اوقات عدالت حکم می کند که اماره قضایی بر شهادت جامع الشرایط مقدم باشد. قانونگذار نیز در همین راستا، نسبت به اعطای اختیار و تأمین آزادی قاضی در صدور حکم بر اساس عدالت و قناعت وجدانی خویش بی تفاوت نبوده و لذا از طریق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م، این اجازه را به دادرس داده تا در موارد تعارض شهادت با سایر ادله قناعی، ارزش و تأثیر آن در اقناع خویش و میزان آن به واقع را ارزیابی نماید.

بنابراین با وجود آن که علی الاصول شهادت به واسطه دلیل به معنای خاص بودن، دلیل مستقیم بودن و حتی تقدم در ترتیب قانونی، بر اماره قضایی مقدم می باشد، لیکن چنانچه در مواردی خاص و استثنایی، اماره قضایی چنان قناعت وجدانی در قاضی ایجاد نماید که شهادت را تحت الشعاع خود قرار دهد، می توان اماره را مقدم بر شهادت دانست. برای مثال شخص الف و ب در خصوص چمدانی که درب آن قفل بوده و شخص ثالث آن را پیدا کرده است، ادعای مالکیت دارند. دو نفر شاهد مرد بر مالکیت الف شهادت می دهند؛ در مقابل شخص ب از دادگاه درخواست می کند که در خصوص



محتویات داخل کیف از شخص الف سؤال شود. شخص الف نمی تواند محتویات آن را بیان کند و سپس شخص ب صحیحاً "محتویات آن را احصا می کند".

در این مثال شهادت شهود در تعارض با اماره قضایی قرار دارد؛ با این وجود کمتر شخصی در صدور حکم بر اساس اماره قضایی به نفع شخص ب تردید می کند؛ چراکه اماره قضایی مذکور اصولاً "چنان اقناعی در قاضی ایجاد می کند که عدالت و وجدان قاضی، مانع از نادیده انگاشتن آن می شود. قانونگذار نیز با تصویب ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م، تحمیل شهادت شهود بر دادگاه را نپذیرفته و بلکه بالعکس، امکان ارزیابی آن و صدور حکم بر اساس وجدان و عدالت و البته مستند به دلیل را اجازه داده است. مختصر آن که علی الاصول شهادت شهود ارزش بیشتری نسبت به اماره قضایی در اقناع قاضی دارد، باین وجود در مواردی استثنایی که چنین مواردی نیز اندک نمی باشد، ممکن است اماره قضایی چنان علم و اطمینانی برای قاضی ایجاد کند که شهادت راتحت الشعاع خود قرار دهد. تعارض شهادت مستقیم با شهادت غیرمستقیم

چنانچه بین شهادت مستقیم جامع شرایط و شهادت بر شهادت (شهادت غیرمستقیم)، تعارض محقق باشد، باید همواره شهادت مستقیم را بر شهادت غیرمستقیم مقدم دانست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۳۶۰)

در شهادت غیرمستقیم، از آنجا که اخبار به تحقق امری با واسطه صورت می گیرد، همین امر سبب بالارفتن احتمال نادرستی شهادت و ایجاد سوءظن نسبت به ولایت برواقع می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۰)

از طرفی دیگر با شهادت مستقیم، علی الاصول کلیه امورا عم از حق الهی و حق الناسی قابل اثبات می باشد، در حالی که با شهادت غیرمستقیم صرفاً "دعاوی حق الناسی قابل اثبات بوده و همین امر خود نشان دهنده اعتماد کمتر شارع و مقنن نسبت به شهادت بر شهادت (شهادت غیرمستقیم) می باشد.

البته باید توجه داشت که چنانچه شهادت غیرمستقیم همراه با اماره ای قضایی بوده و یا به گونه ای باشد که اماره ای قضایی را نیز برای قاضی ایجاد نماید، در این صورت می توان از باب تعداد ادله

مجموع شهادت غیرمستقیم و اماره قضایی را بر شهادت مستقیم مقدم دانست. ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۱۶۶ )

### تعارض شهادت مستقیم با شهادت به علاوه سوگند

ارزش اثباتی شهادت به علاوه سوگند ، کمتر از شهادت مستقیم و شهادت غیرمستقیم ( شهادت برشهادت ) می باشد ؛ چراکه اولاً " شهادت به علاوه سوگند ، کامل نبوده و شارع ( قانونگذار ) با اندکی تسامح ، به اشخاص اجازه تکمیل آن با سوگند را داده است . ثانیاً " سوگند موجود در شهادت به علاوه سوگند متفاوت از سوگند موضوع ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م ، می باشد ؛ زیرا سوگند در شهادت به علاوه سوگند همواره از سوی مدعی ادا می شود و نه آن که بدواً " از منکر تقاضا شود ، لذا با توجه به عدم اعطای فرصت سوگند و تصمیم گیری به مدعی علیه ، نوع آن و ارزش اثباتی آن قابل مقایسه با سوگند موضوع ماده ۲۷۱ نمی باشد . ثانیاً " از آنجا که صرفاً " دعاوی مالی قابل اثبات با شهادت به علاوه سوگند هستند ، این امر نشانگر ارزش کمترین نوع شهادت نسبت به شهادت مستقیم و غیرمستقیم است . عده ای از حقوقدانان نیز با استدلالی هر چند متفاوت در نهایت همین نظر را پذیرفته اند و بیان می دارند : " این دلیل ( شهادت

مستقیم ) از شهادت به علاوه یمین مدعی قوی تر است ؛ زیرا مقام شهادت از مقام یمین برتر است . یمین ارزش نسبی دارد و حال آن که شهادت ارزش نسبی ندارد " . ( به نقل از لنگرودی ، ۱۳۸۱ ، ۷۷۷ )

### تعارض شهادت غیرمستقیم با شهادت به علاوه سوگند

چنانچه بین شهادت برشهادت و شهادت به علاوه سوگند تعارض محقق شود ، با توجه به استدلالات مذکور در شماره قبل باید شهادت برشهادت ( شهادت غیرمستقیم ) را مقدم دانست ؛ شهادت برشهادت قدرت اثباتی کلیه دعاوی حق الناسی را دارا می باشد . لیکن شهادت به علاوه سوگند صرفاً " در دعاوی مالی واجد قدرت اثباتی می باشد که این امر خود نشان دهنده ارزش اثباتی بیشتر شهادت برشهادت در نظر قانونگذار می باشد . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۱۶۷ )

## تعارض انواع شهادت با شهادتی از همان نوع

پرسشی که مطرح می شود آن است که چنانچه شهادت مستقیم با شهادت مستقیم دیگر، شهادت غیرمستقیم با شهادت غیرمستقیم دیگر و همچنین شهادت به علاوه سوگند با شهادت به علاوه سوگند دیگر در تعارض قرار گیرد ، تکلیف و راه حل رفع تعارض چیست ؟ در تعارض شهادت مستقیم با شهادت مستقیم دیگر که حکم آن را در خصوص تعارض دو شهادت مشابه و هم سنخ دیگر نیز می توان اعمال نمود ، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر می باشد . برخی از فقها و از جمله صاحب جواهر (ره) ، تعارض بین دو شهادت مستقیم را موجب تساقط آن ها می دانند. اما اکثر فقها و از جمله شیخ طوسی (ره) قائل به عدم تساقط دو بینه متعارض می باشند .

به نظر می رسد قول به عدم تساقط رجحان دارد ؛ چراکه تشخیص ارزش و تأثیر شهادت در مواقع تعارض با سایر ادله ، با دادگاه است و لذا در این خصوص نیز قاضی می تواند با توجه به اوضاع و احوال قضیه ، از جمله میزان عدالت شهود و تعداد شهود ، شهادت یکی از طرفین را بر دیگری ترجیح دهد . اکثر فقها و حقوقدانان بر آن نظرند که در چنین مواردی " باید دید اگر شهود یکی از دو بینه اعدل یا اکثر باشد، آن بینه مقدم است " . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۱۶۸ )

بنابراین چنانچه دو شهادت مستقیم در تعارض با یکدیگر قرار داشته باشند ، ابتدا شهادت شهود عادل تر را باید مقدم دانست و چنانچه شهود در عدالت مساوی باشند ، باید شهودی که تعداد آن ها بیشتر می باشد را مقدم دانست .

لازم به ذکر است که عدالت ملکه ای نسبی بوده و درجات آن شدت و ضعف دارد . برای مثال چنانچه در یک محل یا روستا ، شخصی مسن به عنوان فردی معتمد و نیکوکار و راستگو و عادل معروف باشد ، به نظر شهادت او را بر شهادت شخصی که عدالت وی مشهور نمی باشد ، باید مقدم دانست . اما چنانچه شهود از نظر عدالت نیز برابر باشند ، می توان شهادت شهودی که تعدادشان از تعداد مقرر قانونی بیشتر می باشد را بر شهادت دیگر مقدم دانست ؛ چرا که در این صورت علاوه بر وجود شهادت جامع الشرایط ، می توان شهود اضافی را به عنوان اماره ای قضایی و یا تقویت کننده اصل شهادت تلقی نمود . لذا با توجه به عدالت و تعداد شهود و حتی سایر اوضاع و احوال ،

قاضی می تواند به استناد ماده ۲۴۱ ق. آ. د. م ، یکی از شهادت ها را با ذکر توجیه و مستندا" به آن اوضاع و احوال ، بر شهادت مشابه و هم سنخ دیگر ترجیح دهد . لیکن چنانچه قناعت وجدان قاضی ، نسبت به هر دو شهادت مستقیم یا شهادت های هم سنخ دیگر ، به نحوی یکسان تحت تأثیر قرار گرفته باشد ، در نهایت با عدم وجود هیچگونه اسباب مرجحه ، می توان قائل به تساقط گردید . البته در اینگونه موارد نیز ، چنانچه موضوع دعوا امکان استناد به سایر ادله را فراهم آورد ، قاضی بهتر است در جهت احقاق حق و دستیابی به حقیقت ، قرار تحقیق محلی ، معاینه محل و یا کارشناسی صادر نموده تا با تقویت یکی از شهادت ها ، بتواند آن را بر دیگری ترجیح دهد . اینکه تعارض دو شهادت و یا دو دلیل مشابه دیگر ، منتهی به تساقط آن ها گردد یا خیر ، دارای نتایج و آثار عملی متفاوت می باشد ؛ از جمله آن در صورت عدم تساقط ، ادله مذکور همچنان دارای اعتبار بوده و لذا مدعی حق استناد به سوگند را ندارد ؛ زیرا کسی که بینه دارد ، حق استخلاف خوانده را نخواهد داشت . ( عمروانی ۱۳۹۰ ، ۱۶۸ ، ۱۶۹ )

# فصل چهارم

## تعارض بین سند و شهادت

### در فقه و حقوق موضوعه

## بخش اول : تعارضات

### تعارض ادله اثبات دعوا

تعارض ادله اثبات دعوا عبارت است از تقابل و تضاد دلایل استنادی دو طرف دعوا ، به نحوی که عمل به هر دو دلیل و جمع آن ها ممکن نباشد .

### شرایط تحقق تعارض

برای آن که بین ادله اثبات دعوا تعارض حاصل شود ، وجود شرایطی لازم می نماید که می توان آن ها را در چهار عنوان ذیل خلاصه نمود.

الف : وجود حداقل دو دلیل

ب - تنافی و تکذیب یکدیگر

ج - وحدت موضوع

د - حجیت فی نفسه هریک از ادله در موضوع دعوا ( قدرت اثباتی )

### الف : وجود حداقل دو دلیل

تعارض مصدر باب " تفاعل " است که اقتضای دو فاعل دارد و به صورت دوجانبه واقع می شود . لذا اولین شرط تحقق تعارض ، وجود دو دلیل یا دو دسته از ادله که مقدمات و شرایط حجیت و دلالت آن ها کامل است ، می باشد .

ذکر دو دلیل ، بیانگر حداقل ادله لازم برای تحقق تعارض ادله بوده و لذا ممکن است چند دلیل با یکدیگر در تعارض باشند و یا دو گروه از ادله در مقابل هم و متعارض با یکدیگر باشند (تعارض مرکب) .

اهمیت این شرایط مخصوصاً درجایی مشخص می شود که گاهی ممکن است در ظاهر امر دو دلیل وجود داشته باشد ، لیکن به واسطه نبودن یکی از شرایط صحت ادله مذکور ، در واقع تنها یک دلیل جامع شرایط و قابل استناد وجود داشته و لذا تعارضی متصور نمی باشد .

## ب : تنافی و تکذیب یکدیگر

برای تحقق و تعارض لازم است که هر دلیل ، جزئا" و یا کلا" دلیل دیگر را تکذیب نماید ، به طوری که اجتماع آن ها با یکدیگر ممکن نباشد . چنانچه این تکذیب و عدم امکان جمع ، به صورت جزئی باشد، دو دلیل تنها در همان قسمت با یکدیگر تعارض خواهند داشت و چنانچه تکذیب کلی باشد ، ادله مذکور به طور کامل در تعارض با یکدیگر قرار دارند .

واضح است که هرگاه چند دلیل منافی یکدیگر نباشد ، تعارضی نیز بین آن ها متصور نمی باشد .

## ج : وحدت موضوع

مهم ترین شرط تحقق تعارض بین ادله اثبات دعوا ، " وحدت موضوع " می باشد . به بیان ساده تر موضوع هر دو دلیل واحد و مشترک باشد ، به عبارتی دیگر هر دو دلیل مستقیما" برای اثبات امری واحد ارائه شده باشند . مثلا" اگر شخص الف به استناد سند عادی ، ادعای مالکیت دو چرخه ای رانموده و شخص ب نیز به استناد و شهادت شهود و اماره قانونی تصرف ، ادعای مالکیت همان دوچرخه را در زمان واحد داشته باشد ، از آنجا که مدلول هر دو طرف از ادله ، مالکیت مال واحد در زمان و شرایط واحد ( فی المجموع موضوع واحد ) می باشد ، لذا بین ادله مذکور تعارض وجود دارد.

## د : حجیت ادله ( قدرت اثباتی )

شرط چهارم از شرایط تحقق تعارض بین ادله اثبات دعوا آن است که هریک از دو دلیل یا هر دو گروه دلیل متقابل ، دارای حجیت و قابل استناد در موضوع دعوا باشد بدین معنا که هریک از آن دو ، به فرض عدم وجود دلیل معارض ، حجت بوده و قابل استناد در رأی قاضی برای صدور حکم باشد ؛ گرچه ممکن است یکی از آنها در اثر تعارض و به واسطه ارزش اثباتی کمتر ، از حجیت و قابلیت استناد بالفعل ساقط شود هرگز بین حجیت و غیرحجیت ( دلیل و غیردلیل ) تعارض واقع نمی شود .

( عمروانی ، ۱۳۸۸ ، صص ۳۲ ، ۳۳ ، ۳۴ )

## انواع تعارض

### تعارض مستقر و غیرمستقر

باتوجه به شرایط چهارگانه تحقق تعارض ، هرگاه واقعا " میان مدلول دو دلیل تنافی و تقابل وجود داشته باشد ، آن را " تعارض مستقر " می گویند.

بالعکس هرگاه صرفا " درنگاه اول میان ادله تعارض به نظر رسد ، اما پس از اندکی تأمل معلوم شود که به دلیل فقدان بعضی شرایط چهارگانه مذکور ، هیچگونه تعارضی وجود ندارد ، این موارد را " تعارض غیر مستقر " تعارض ظاهری " نامند . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۳۷ )

### تعارض بسیط و مرکب

تعارض در صورتی بسیط است که صرفا " و تنها یک دلیل در مقابل یک دلیل دیگر قرارداشته باشد؛

مثلا " کارشناسی به نفع یک طرف دعوا و شهادت شهود به نفع طرف دیگر باشد . اما اگر دو یا چند دلیل در مقابل یک یا چند دلیل دیگر قرار گیرد آن را تعارض مرکب گویند . برای مثال اگر ادله خواهان در موضوع واحد ، کارشناسی و شهادت شهود بوده و دلیل خواننده در همان موضوع سند عادی باشد ، دراین صورت دو دلیل در مقابل یک دلیل قرار دارد که آن را " تعارض مرکب " می نامیم . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۳۷ ، ۳۹ )

### فرضیات قابل ارائه و راه حل مورد اختیار

برای پاسخ به مسائل تعارض ادله اثبات دعوا ، راه حل های احتمالی ( فرضیات ) متفاوتی قابل ارائه می باشد که بعضی از این راه حل ها مشترک با راه حل هایی است که اصولیین درخصوص تعارض ادله اثبات احکام ارائه داده اند و بعضی دیگر ویژه ادله اثبات دعوا می باشد . این فرضیه ها عبارتند از :

- |                       |                  |                    |
|-----------------------|------------------|--------------------|
| ۱ - تخییر             | ۲ - تساقط        | ۳ - تقدم دليل مدعی |
| ۴ - تقدم براساس ماهیت | ۵ - ترتیب قانونی | ۶ - حکم قانونی     |
| ۷ - اقناع قاضی        | ۸ - تعدد ادله    | ۹ - مختلط          |



در این مبحث ابتدا در گفتار اول به شرح فرضیات مذکور و بیان نقاط قوت و ضعف هر کدام پرداخته و سپس در گفتار دوم راه حل مورد اختیار در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا را بیان خواهیم داشت .

## فرضیات و راه حل های قابل ارائه تعارضات

### بنداول - راه حل های مشترک با تعارض ادله اثبات احکام

#### ۱ - تخییر

این راه حل در فقه و در خصوص تعارض ادله اثبات احکام راجع به دو خبر متعارض که هیچگونه ترجیحی بر یکدیگر ندارند ارائه شده است . فقها برای عمل به تخییر، احادیث متفاوتی را مستند قول خود قرار داده اند . شهید محمد باقر صدر(ره) بیان می دارد : " چنانچه در زمینه دو خبر متعارض ، مرجحی یافت نشود ، ممکن است گفته شود که بازهم مرجحی وجود دارد که اقتضای حجیت تخییری دارد . در نتیجه نوبت به کار بردن قاعده تساقط نمی رسد ". (عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۴۰ )

لذا ممکن است چنین به نظر برسد که در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا نیز می توان از راه حل تخییر استفاده نمود . اما در پاسخ باید گفت که به وضوح مشخص است که ترجیح بلامرجع برخلاف قاعده بوده و تا حد امکان باید حدیث مذکور را به نحوی مضیق تفسیر نمود. صرف نظراز عدم تمایل متأخرین به نظریه تخییر در تعارض ادله اثبات احکام ، به علاوه نقش ادله اثبات دعوا که اصولاً " با حقوق مردم سروکار دارد ، مانع از آن می شود که تکلیف دعوی مطروحه را به اختیار ، تمایلات ، انتخاب و ترجیح بلامرجع قاضی واگذار کنیم . حکم قاضی باید مستند به دلایل ( اعم از موضوعی و حکمی ) باشد . لازم به ذکر است که منظور از " تخییر " در این راه حل ، انتخاب براساس اقتناع وجدان قاضی نمی باشد ؛ بلکه منظور انتخاب بدون قید و شرط و کاملاً " آزاد یکی از ادله توسط قاضی است . بنابراین اعمال راه حل تخییر در خصوص تعارض ادله اثبات دعوا ، به هیچ وجه با اصول دادرسی عادلانه مطابقت و هماهنگی نخواهد داشت . ( همان )

اکثر فقها و حقوقدانان به استناد قاعده " اذا تعارضا تساقطا " حکم اولی و کلی درخصوص تعارض ادله را تساقط دانسته و قائل برآنند که در صورت تعارض دو دلیل ، هردو ساقط شده و با فرض عدم وجود دلایل دیگر ، باید براساس اصول عملیه حکم صادر نمود. اما واقعیت آن است که حکم اولی در موارد تعارض ، تساقط نبوده و بلکه بدواً باید با توجه به مرجحات موجود در هر مورد ، ادله واجد ارزش اثباتی بیشتر را بر دیگری ترجیح و براساس آن عمل نمود. این امر را اکثر محققین نیز اشاره داشته اند ، اما با این وجود از تساقط به عنوان راه حل اولی و کلی تعارض نام برده اند . لذا باید این اشتباه لفظی را اصلاح نموده و تساقط را نه راه حل اولی ، بلکه راه حل نهایی تعارض دانست . (عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۴۱ )

## بند دوم - راه حل های ویژه تعارض ادله اثبات دعوا

### ۱ - تقدم دلیل مدعی

این فرضیه و راه حل ریشه در دیدگاه عده ای از فقها دارد که به استناد قاعده " الینه علی المدعی و الیمین علی من انکر " ، عقیده بر آن دارند که دلیل از منکر پذیرفته نمی شود . این گروه از فقها استدلال می کنند که چون وظیفه منکر ارائه دلیل نمی باشد ، حتی چنانچه دلیلی هم ارائه دهد ، از وی پذیرفته نخواهد شد . لذا از نظر این گروه ، اساساً بین ادله مدعی و مدعی علیه (منکر) تعارض وجود نخواهد داشت ؛ زیرا از مدعی علیه بینه قبول نمی شود ، بلکه بینه به عهده مدعی است. ایراد وارده بر این نظر آن است که تحمیل بار ارائه دلیل بر مدعی ، در جهت رعایت اصل برائت و ارفاق برای مدعی علیه می باشد . قاعده " الینه علی المدعی و الیمین علی من انکر " هرگز بدان معنا نیست که اگر مدعی علیه بارسنگین ارائه دلیل را بردوش کشد ، دلیل وی مورد پذیرش نباشد . البته باید پا را از این نیز فراتر گذاشته و بیان نمود که با توجه به تعریف مدعی و مدعی علیه و با توجه به ملاک ارائه شده برای تشخیص آن دو ، اصولاً ارائه دلیل ( به جز اقرار ) از سوی مدعی علیه مصداق پیدا نمی کند ؛ زیرا مدعی علیه چیزی را ادعا نمی کند و تنها در مقام اثبات

برمی آید که چیزی را ادعا کند که در این صورت نیز دعوا منقلب گردیده و مدعی علیه در مقام مدعی قرار می گیرد و لذا این مدعی ادعای جدید است که دلیل ارائه می دهد. حتی در مواردی که مدعی علیه در مقام اثبات امور عدمی بر می آید، بدو "امری وجودی که ملازمه با امر عدمی مذکور دارد را ادعا و سپس در مقام اثبات امر وجودی مذکور برمی آید و لذا در این حالت نیز نسبت به امور وجودی مورد ادعا، مدعی محسوب خواهد شد. بنابراین همواره مدعی است که دلیل ارائه می دهد و علی الاصول مصداق خارجی محل اعمال این فرضیه محقق نمی گردد. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۴۳)

## ۲- تقدم براساس ماهیت

این فرضیه و راه حل بدان معنا است که ابتدا باید تعیین نمود که ادله استنادی از نوع اماره می باشند یا از نوع دلیل به معنای خاص؛ پس از تعیین ماهیت آنها دیگر مشکلی پیش نمی آید و دلیل به معنای خاص را مقدم بر اماره می دانیم.

علی رغم آن که کلیت اعمال این راه حل مورد پذیرش بوده و محل اختلاف نمی باشد، اما اعمال انحصاری آن با ایراداتی مواجه است. اول آن که در خصوص ماهیت بعضی ادله از قبیل کارشناسی اختلاف نظر وجود دارد. ثانیاً "تعارض ادله، الزاماً" بین ادله خاص و اماره روی نخواهد داد و ممکن است دو اماره و یا دو دلیل به معنای خاص با هم تعارض داشته باشند. در چنین مواردی که ماهیت دو دلیل یکسان است، تکلیف چیست؟ آیا باید قائل به تساقط، تخییر و یا راه حل دیگری بود؟ (همان)

## ۳- ترتیب قانونی

مطابق این فرضیه، ترتیب ادله اثبات دعوا در قانون مدنی اتفاقی نمی باشد، بلکه بر مبنای میزان بیشتر ارزش اثباتی ای است که بر ادله بعدی داشته اند. لذا براساس ترتیب مذکور، اقرار بر سایر ادله مقدم و پس از آن سند بیشترین ارزش اثباتی را داشته و سپس شهادت، اماره و سوگند بر یکدیگر مقدم هستند، به طوری که سوگند کمترین ارزش اثباتی را دارا می باشد. (بندرچی، ۱۳۸۲، ۳۰)

در مقام نقد این نظر، نکته آن که چنانچه ترتیب مذکور در قانون مدنی صرفاً "براساس" ارزش اثباتی "ادله می بود و" قدرت اثباتی "در آن نقشی نداشت، چنین فرضیه ای کاملاً" صحیح می نمود؛ زیرا

همانطور که بیان گردید "ارزش اثباتی" ادله است که در مقام تعارض دو دلیل، تقدم و تأخر دو دلیل متعارض را تعیین می نماید. در حالی که در ترتیب مذکور در قانون مدنی، سوگند تنها به واسطه قدرت اثباتی کمتر نسبت به دلایل پیشین در آخر ذکر گردیده است. توضیح آن که "قدرت اثباتی" سوگند بسیار محدود می باشد، لیکن هرگاه نوبت به سوگند برسد، سوگند "ارزش اثباتی" فراوان داشته و قاطع دعوا می باشد. آنچه در تعیین تقدم و تأخر دو دلیل مؤثر است ارزش اثباتی دلایل می باشد و نه قدرت اثباتی. اگر یکی از دو دلیل فاقد قدرت اثباتی در موضوع دعوا باشد اصلاً "تعارض وجود ندارد، تاچه رسد به آن که بخواهیم به دنبال تعیین دلیل مقدم باشیم. با این وجود نمی توان اهمیت ترتیب قانونی دلایل مذکور در قانون مدنی را حداقل در چهار دلیل نخست (اقرار، اسناد، شهادت و امارات) انکار نمود.

باتصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ این سؤال مطرح می شود که آیا در خصوص این قانون نیز، ترتیب ادله براساس ارزش اثباتی آنها رعایت شده است یا خیر؟ باتوجه به آن که قانون آیین دادرسی مدنی مبحث مستقلی را به امارات اختصاص نداده و از طرفی سه دلیل جدید کارشناسی، تحقیقات محلی و معاینه محل را در دو مبحث جداگانه مطرح نموده است، پاسخ به این سؤال از اهمیت فراوانی برخوردار بوده و جایگاه امارات، کارشناسی، تحقیقات محلی و معاینه محل را در بین ادله مشخص می نماید.

قانون مدنی به ترتیب از پنج دلیل اقرار، اسناد، شهادت، امارات و سوگند نام برده است که ترتیب بین آنها (به استثناء سوگند که امکان تعارض آن با سایر ادله وجود ندارد) منطقی به نظر می رسد و هریک از آنها نسبت به ما بعد خود ارزش اثباتی بیشتری در اقتناع قاضی دارد. در حالی که قانون آیین دادرسی مدنی به ترتیب از هفت دلیل شامل اقرار، اسناد، گواهی (شهادت)، معاینه محل و تحقیق محلی، کارشناسی و سوگند نام برده است که به نظر می رسد جایگاه کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی چندان صحیح نبوده و از طرفی جایگاه امارات نیز مشخص نشده است. لذا ترتیب مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی بنا به دلایلی صحیح نبوده و این امر را می توان از ایرادات قانون مذکور دانست، مگر آن که اساس ترتیب مذکور امر دیگری باشد.

بهرتر بود قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به ترتیب اقرار، اسناد، شهادت شهود، کارشناسی، معاینه محل، تحقیق محلی، امارات و سوگند را مطرح می نمود تا اولاً " جایگاه هر دلیل و از جمله امارات و کارشناسی در وضعیت کنونی مشخص گردد، ثانیاً " باتوجه به راه حل اتخاذی برای تعارض ادله ، بتوان از ترتیب مذکور درعمل و درموارد لزوم ، تا حد امکان استفاده نمود . ترتیب پیشنهادی مذکور درفوق ، همان ترتیب مقرر درقانون مدنی است ، با این تفاوت که سه دلیل جدید کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی را می توان به ترتیب در بین شهادت و امارات جای داد.

(عمروانی، ۱۳۹۰، صص ۴۴، ۴۵)

#### ۴ - حکم قانونی

مطابق این راه حل و فرضیه ، میزان ارزش و قدرت اثباتی هر دلیل را قانون معین نموده و خود قانون نیز مشخص کرده است که درمقام تعارض دو دلیل ، ارزش اثباتی کدامیک بیشتر و درنتیجه مقدم می باشد .

این راه حل در "نظام قانونی دلایل" طرفداران فراوانی داشته و درحقوق ما نیز بعضی ادله از جمله اقرار، اسناد ، اماره قانونی و سوگند چنین وضعیتی دارند. این فرضیه را نباید با فرضیه "ترتیب قانونی" یکی دانست ؛ زیرا در فرضیه ترتیب قانونی صرفاً " به نحوه ترتیب ، تقدم و تأخر ادله در متن قانون توجه می شود ، اما درفرضیه حکم قانونی ممکن است دلیلی که درانتهای قانون ذکر شده است (مانند سوگند) ، به حکم قانون ارزشی بیش از دلیل مقدم الذکر داشته باشد .

#### ۵ - اقتناع قاضی

این فرضیه و راه حل درنظام دلایل آزاد (نظام ادله اخلاقی) طرفداران فراوانی داشته که برآن اساس ، ترتیب و تقدم و همچنین میزان ارزش اثباتی هر دلیل ، باتوجه به میزان قناعت وجدانی ای که برای قاضی ایجاد می کند ، تعیین می گردد . لذا مطابق این راه حل ممکن است دریک دعوا سند مقدم بر شهادت ، و در دعوایی دیگر شهادت مقدم بر سند قرارگیرد و درهرحال این وجدان قاضی است که ارزش هر دلیل را در هر مورد خاص تعیین می کند . از جمله اموری که مؤثر درقناعت

وجدان قاضی می باشد، می توان از اوضاع و احوال و قرائن موجود در پرونده، ماهیت ادله، تعدد ادله استنادی و مرجحاتی که ممکن است در هر خصوص وجود داشته باشد، نام برد.

از جمله ایرادات این راه حل می توان از عدم وجود معیاری عینی برای سنجش میزان اقناع وجدان قاضی، عدم ایجاد رویه واحد در دادرسی ها و در معرض اتهام قرار گرفتن قضات را نام برد. با این وجود لزوم مستند بودن آراء و لزوم ذکر استدلال و موجبات اقناع وجدان در رأی، تا حدودی این معایب را مرتفع می سازد.

استفاده از این راه حل به شکلی مطلق، در نظام حقوقی ما پذیرفته نمی باشد؛ زیرا در خصوص بعضی ادله، قانونگذار ارزش اثباتی آنها را مشخص نموده است. برای مثال در ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م ارزش اقرار، مستنبط از ماده ۱۳۰۹ ق.م ارزش سوگند مشخص شده است و لذا قضات در موارد مذکور مکلف به رعایت مدلول اقرار، اسناد، اماره قانونی و سوگند بوده و اقناع قاضی در ارزیابی ارزش ادله مذکور هیچ نقشی ندارد. بله این صحیح که قاضی در تشخیص و تعیین وجود شرایط اقرار، اسناد، اماره قانونی و سوگند دخالت دارد، اما پس از تشخیص آن که ادله مذکور به نحو صحیح و با تمام شرایط آن محقق است، مکلف به ترتیب اثر دادن به آن می باشد. به همین جهت چهار دلیل مذکور را "ادله قانونی" (تحمیلی، تعبدی) نامیده ایم. (عمرانی، ۱۳۹۰، ۴۶)

#### ۶ - تعدد ادله

مطابق این فرضیه هریک از طرفین دعوا که در موضوع واحد ادله بیشتری ارائه نماید، این تعدد ادله علی الاصول سبب اقناع بیشتر قاضی گردیده و ارزش اثباتی بیشتری را در ذهن قاضی ایجاد می نماید و در نتیجه دلایل او مقدم خواهد بود. برای مثال چنانچه خواهان به استناد سندی عادی اقامه دعوا نموده و در مقابل خوانده نیز به معاینه محل، اماره قضایی و تحقیق محلی استناد نماید، مطابق این فرضیه باید ادله خوانده که از لحاظ تعداد بیشتر می باشند را بر تنها دلیل خواهان مقدم دانست.

مهمترین ایراد این فرضیه آن است که در موارد تعارض بسیط قابل اعمال نمی باشد؛ زیرا در تعارض بسیط همواره یک دلیل در مقابل یک دلیل قرار داشته و از حیث تعداد هیچکدام بر دیگری رجحان ندارد. (همان)

## راه حل مورد اختیار ( راه حل مختلط )

از میان هشت راه حل و فرضیه ارائه شده در شماره های قبل ، دو مورد آن یعنی فرضیه تخییر و فرضیه تقدم دلیل مدعی به هیچ وجه در نظام حقوقی ما و شاید به جرأت بتوان ادعا نمود که در هیچ نظام حقوقی دیگری مقبولیت نداشته و صرفاً " در حد تئوری و فرضیه باقی خواهد ماند ؛ زیرا فرضیه های مذکور در تعارض آشکار با اصول دادرسی عادلانه می باشند .

فرضیه های دیگر نیز به تنهایی نخواهند توانست مسأله تعارض ادله را به نحوی مناسب حل و فصل نماید . لذا به نظر می رسد در نظام حقوق ما با مطالعه قوانین و سایر منابع ، به منظور رسیدن به یک راه حل مناسب برای حل مسأله تعارض ادله اثبات دعوا ، باید به ادغام و ترکیبی منظم و منطقی از شش فرضیه باقی مانده مذکور در فوق، یعنی " فرضیه تقدم براساس ماهیت ، ترتیب قانونی ، حکم قانونی ، اقناع قاضی ، تعدد ادله " دست یافت .

شش مورد مذکور را نیز می توان در سه مورد خلاصه نمود ، با این توضیح که ماهیت ادله ، تعدد ادله و ترتیب قانونی را می توان اسباب مرجحات در اقناع قاضی ، در بطن راه حل " اقناع قاضی " مورد مطالعه قرار داد . بدین ترتیب به عنوان قاعده ای کلی در مواقع تحقق تعارض ادله اثبات دعوا ، باید مراحل و راه حل های سه گانه حکم قانونی ، اقناع قاضی و تساقط را به ترتیب و به شرح ذیل اعمال نمود :

### ۱ - حکم قانونی

در مواردی که در بین ادله متعارض دلایل قانونی ( اقرار ، سند ، اماره قانونی و سوگند ) وجود داشته باشد ، در این صورت براساس حکمی که قانونگذار برای آن دلیل تعیین نموده اقدام می گردد . توضیح آن که به عنوان مثال اگر یکی از ادله متعارض اقرار ، سند و یا سوگند باشد ، قاضی باید براساس حکم قانون نسبت به ارزش اثباتی فراوان این ادله ، مطابق با ادله مذکور مبادرت به صدور حکم نماید .

در خصوص اماره قانونی که از دیگر دلایل قانونی می باشد باید سه حالت را مورد مطالعه قرار داد و حالت اول آن که اماره ای قانونی به نفع یکی از اصحاب دعوا موجود و دلیلی معارض با آن

نباشد. در این صورت براساس اماره قانونی حکم صادر می شود. حالت دوم آن که دلایل دیگری مقابل و متعارض با اماره قانونی وجود داشته باشد که در این حالت مطابق حکم قانونگذار، اماره قانونی در تعارض با هر دلیلی از اعتبار می افتد. حالت سوم آن که در کنار اماره قانونی دلیل یا دلایل دیگری هماهنگ و همسو وجود داشته و در برابر این مجموعه ادله همسو، طرف مقابل دعوا دلیل یا دلایل متعارض ارائه نماید (تعارض مرکب)، در این صورت بر اساس شماره دوم که در ذیل بیان گردیده عمل می شود.

## ۲- اقناع قاضی

در مواقع تعارض ادله، هنگامی نوبت به اعمال راه حل " اقناع قاضی " می رسد که ادله طرفین صرفاً در زمره دلایل اقناعی و یا نهایتاً اماره قانونی ( در فرضی که با سایر ادله اقناعی تقویت می گردد) می باشد. بنابراین چنانچه ارزیابی ادله به مرحله اقناع قاضی کشیده شود، معلوم می گردد که در بین ادله طرفین اقرار، سند و یا سوگند جامع شرایط وجود نداشته است. در غیر این صورت با وجود ادله مذکور، قاضی مکلف به صدور رأی براساس آنها بوده و دیگر نوبت به ارزیابی قاضی نخواهد رسید.

به عبارتی دیگر با رسیدن به مرحله اقناع قاضی، ادله طرفین صرفاً دلایل اقناعی ( شهادت، کارشناسی، معاینه محل، تحقیق محلی و اماره قضایی ) و یا احتمالاً اماره قانونی خواهد بود. در این مرحله قاضی می تواند با ارزیابی ادله اقناعی مذکور، هر کدام را که تأثیر بیشتری در اقناع وی داشته باشد، مستنداً بر ادله متقابل ترجیح داده و براساس آن مبادرت به صدور رأی نماید. از جمله مهمترین و اساسی ترین مرجحاتی که ممکن است در اقناع وجدان قاضی مؤثر واقع شود، " ماهیت ادله " می باشد که براساس آن، دلیل به معنای خاص را اصولاً و در غالب موارد باید بر اماره مقدم دانست. اوضاع و احوال موجود در پرونده نیز ممکن است تأثیر به سزایی در اقناع وجدان قاضی داشته باشد. همچنین در موارد تعارض مرکب، " تعدد ادله " یکی از طرفین را می توان به عنوان یکی از ابواب مرجحات تعارض و مؤثر در اقناع قاضی دانست. در تعارض بسیط بین دو دلیل اقناعی نیز، چنانچه ماهیت هر دو مشابه باشد، می توان از راه حل " ترتیب قانونی "، به



عنوان آخرین باب مرجحات تعارض استفاده نمود. بنابراین همه موارد مذکور در فوق (اوضاع و احوال خاص، ماهیت ادله، تعدد ادله و ترتیب قانونی) را می توان به عنوان عوامل و مرجحات مؤثر در اقناع قاضی و در بطن راه حل "اقناع قاضی" مورد بررسی قرار داد. (عمروانی، ۱۳۹۰، صص، ۴۷، ۴۸، ۴۹)

### ۳- تساقط

چنانچه دو راه حل قبلی قابل اعمال نباشد، یعنی آن که اولاً "بین ادله طرفین، اقرار، سند و سوگند وجود نداشته تا براساس راه حل "حکم قانونی" مبادرت به صدور رأی شود و ثانياً "حتی چنانچه ادله طرفین اقناعی باشد، لیکن هیچگونه مرجحی در بین نباشد و میزان اقناع قاضی نسبت به هردو یکسان باشد، در نهایت باید قائل به تساقط دو دلیل متعارض گردید. لذا مشاهده می شود که حکم اولی در تعارض ادله، تساقط نبوده و بلکه آخرین راه حل تساقط می باشد.

بنابراین اگر دو طرف دعوا سند عادی ارائه نمایند و براعتبار هیچکدام خدشه ای وارد نباشد، چنانچه این دو سند واجد شرایط تعارض باشند، هر دو ساقط خواهند شد. همچنین اگر دو تحقیق محلی در تعارض با یکدیگر قرار داشته باشند و قناعت وجدانی حاصله از آن دو برای قاضی یکسان باشد، در این صورت نیز هر دو ساقط خواهند شد.

از این دو مثال به خوبی می توان دریافت که ادله متعارض، اصولاً در صورتی ساقط می شوند که هردو دلیل از یک نوع بوده (مثلاً "هر دو سند، یا هردو شهادت شهود و یا هردو تحقیق محلی باشند) و به علاوه هیچ وجه رجحانی در بین نباشد؛ زیرا در صورتی که ادله متعارض از یک نوع نباشد، علی الاصول نهایت امر آن است که با اعمال راه حل "ترتیب قانونی" به عنوان یکی از اسباب ایجاد اقناع وجدان در دادرس، تکلیف مسأله مشخص شده و نوبت به تساقط نخواهد رسید. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۴۹)

در علم حقوق و از جمله در خصوص ادله اثبات دعوا، دو ارزش "امنیت" و "عدالت" در مقابل هم قرار دارند. ارزش اول متضمن ثبات و امنیت در روابط حقوقی خواهد بود؛ با این توضیح که طرفین قرارداد خواهان آن هستند که ادله ای در دست داشته باشند که به بهترین نحو

حقوق آنها را اثبات و تضمین نموده تا از این طریق بتوانند آینده را پیش بینی کنند. خود مقنن نیز همواره بر ثبات قراردادی تأکید دارد و لذا به منظور نائل شدن به ثبات و امنیت در حقوق و قراردادها، قانونگذار با پیش بینی بعضی ادله که می توان آنها را " ادله قانونی " نامیده، شرایط، ارزش و مخصوصاً امکان یا عدم امکان اثبات خلاف آنها با سایر ادله را تعیین نموده است. با تدقیق در قوانین ایران مشخص می شود که اقرار، اسناد، اماره قانونی و سوگند از این نوع دلایل هستند و به حقوقدانان این اطمینان را می دهد که با ارائه دلایل مذکور به نحوی صحیح و معتبر بتوانند فرایند دادرسی را پیش بینی نمایند.

در خصوص ادله قانونی علاوه بر آن که امور قابل اثبات با آنها ( قدرت اثباتی آنها ) توسط قانونگذار پیش بینی شده است، همچنین ارزش اثباتی و امکان یا عدم امکان اثبات خلاف آنها با سایر ادله نیز تعیین شده است. به طوری که به واسطه ارزش اثباتی فراوان اقرار و سوگند در اقتناع قاضی، اثبات خلاف آنها قانوناً غیرممکن، و همچنین در تعارض اسناد با سایر ادله نیز، به حکم ماده ۱۳۰۱ ق.م و مستنبط از ماده ۱۳۰۹ همان قانون، اصولاً اسناد بر سایر ادله متعارض مقدم می باشد.

قانونگذار همچنین امکان اثبات خلاف اماره قانونی را به واسطه ضعیف دانستن تأثیر آن در اقتناع قاضی، با هر دلیلی ممکن می داند. لذا ملاحظه می شود که در خصوص چهار دلیل مذکور ( دلایل قانونی )، امکان یا عدم امکان اثبات خلاف آنها صریحاً توسط قانونگذار تعیین شده است تا از این طریق امنیت و ثبات حقوق افراد تضمین شود. امکان پیش بینی این امر توسط قانونگذار به دلیل ارزش اثباتی نوعی بسیار بالا و یا بسیار ضعیف دلایل مذکور در اقتناع قاضی می باشد. ( همان )

ارزش دوم که مورد نظر علم حقوق می باشد ارزش " عدالت " است. برخلاف ادله قانونی، ارزش اثباتی بعضی از دلایل نه آنچنان قوی و نه آنچنان ضعیف است که بتوان آنها را بر دادرسی تحمیل نمود؛ بلکه ارزش اثباتی این ادله در حدی متوسط قرار داشته و لذا قانونگذار، ارزیابی ارزش اثباتی آنها را، به ویژه در هنگام تعارض با سایر ادله، در اختیار قاضی قرارداد تا از یک طرف بر آزادی

مورد نیاز قاضی که لازمه احقاق حق می باشد ، صحه گذاشته شود و از طرفی دیگر قاضی را در بند ادله تحمیلی و خشکی که ممکن است با عدالت ناسازگار باشد ، قرار ندهد .

در این راستا قانونگذار " ادله اقناعی " را پیش بینی نموده است و از آنجا که این دلایل در حیطه ارزیابی قاضی قرار دارند ، اصولاً امکان اثبات خلاف آنها با هر دلیلی جز اماره قانونی که ضعیف ترین دلایل است ، ممکن می باشد .

بنابراین اقناعی دانستن دلیل و قرارداد آن در حیطه ارزیابی دادرس ، بدان معنا نیست که قاضی می تواند بدون استدلال برخلاف آن عمل نماید؛ بلکه اقناعی بودن دلیل بدان معناست که قانونگذار مخصوصاً امکان و یاعدم امکان اثبات خلاف دلایل مذکور را تعیین ننموده است و لذا در هر مورد خاص ، در صورت تعارض دو دلیل اقناعی ، این قاضی است که ارزش اثباتی هر کدام در ایجاد قناعت وجدانی خویش را تعیین و نهایتاً یکی را بردیگری مقدم می داند . اما چنانچه در مقابل یکی از ادله اقناعی جامع شرایط ، دلیل معارض و مخالف وجود نداشته باشد ، قاضی مکلف است بر اساس همان دلیل مبادرت به صدور رأی نماید و نادیده گرفتن آن احتیاج به استدلال و توجیه از سوی قاضی دارد.

در مرحله اقناع قاضی ، راه حل " ترتیب قانونی " ، صرفاً " در خصوص تعارض بسیط بین ادله اقناعی کاربرد داشته و راه حل " تعدد ادله " نیز صرفاً " در خصوص تعارض مرکب بین ادله اقناعی و تا حدودی اماره قانونی همراه با سایر ادله اقناعی قابل اعمال می باشد . راه حل تعدد ادله که در تعارض مرکب قابل اعمال است ، ارتباط زیادی با مبحث ادله تقویتی یا مکمل دارد . ( عمروانی ، ۱۳۹۰ ، ۵۱ )

ادله اثبات دعوا را می توان به " دلایل اصلی " که مستقیماً می توانند مبنای صدور حکم قرار گیرند و " ادله تقویتی یا تکمیلی " که صرفاً به عنوان تکمیل کننده سایر دلایل اصلی می باشند و به تنهایی نمی توانند در موضوع دعوا مورد استناد قرار گیرند ، تقسیم نمود . سؤالی که مطرح می شود آن است که وجود چند دلیل در کنار هم و در موضوع واحد ، آیا سبب تقویت و تکمیل یکدیگر بوده و در نتیجه بر قدرت اثباتی و یا ارزش اثباتی آنها خواهد افزود یا خیر ؟ برای مثال آیا شهادت شهود ،

معاینه محل و کارشناسی که هر سه به نفع خواننده می باشند ، توانایی غلبه برتنها دلیل خواهان که سند رسمی بوده را خواهند داشت؟ اگر درموضوع واحد اماره قضایی عادی و تحقیق محلی با هم جمع شوند ، آیا توانایی غلبه برشهادت شهود را خواهند داشت؟

درپاسخ باید اظهارداشت که تعدد ادله اصولاً " در " قدرت اثباتی " دلایل تأثیری ندارد و " از جمع چند دلیل غیرقابل پذیرش نیز نمی توان دلیل کامل و قابل پذیرش فراهم آورد ". برای مثال در مواردی که تنظیم سند رسمی ضروری است و یا برای اثبات خلاف مفاد اسناد معتبر ، اماره قضایی و شهادت قابل استناد نیستند ، این دلایل نمی توانند یکدیگر را تکمیل کنند . " زیرا دلیل زمینه باید قابل پذیرش ولی ضعیف یا ناقص باشد ". آنچه بیان شد درخصوص تأثیرتعدد ادله در قدرت اثباتی دلیل بود . اما از نظر تأثیر در " ارزش اثباتی " ، تعدد ادله درمیزان تأثیر آنها درقناعت وجدان قاضی می تواند مؤثر واقع شود.

با این حال باید توجه داشت که " تعدد ادله " تنها درمورد دلایل اقناعی ممکن است سبب تقویت یا تکمیل ارزش اثباتی دلایل دیگر گردد . اما درجایی که میان دلایل یکی از طرفین دعوا ، اقرار و یا سند وجود داشته باشد ، تعدد ادله طرف مقابل تأثیری دراقناع قاضی نخواهد داشت . زیرا اقرار و سند از ادله تحمیلی ( قانونی ) بوده و ارزیابی دادرس در آنها نقشی ندارد . برای مثال اگر دلیل خواهان سندی عادی باشد که بر اصالت آن ایراد نشود ، و درمقابل خواننده نیز به شهادت شهود ، تحقیق محلی ، معاینه محل و اماره قانونی استناد نماید ، دراین صورت ، به حکم قانون سند عادی خواهان را بر ادله متعدد خواننده مقدم

خواهیم دانست ؛ زیرا اولاً" به حکم قانون ، شهادت شهود نمی تواند خلاف مفاد یا مندرجات سند رسمی یا اسنادی که اعتبار آنها درمحکمه محرز شده را اثبات نماید ( ماده ۱۳۰۹ ق.م.ا.ت.ا. ) ثانیاً" قدرت اثباتی تحقیق محلی و معاینه محل نیز که از امارات قضایی محسوب می شوند ( ماده ۲۵۵ ق.آ.د.م ) تابع قدرت اثباتی شهادت می باشد ( ماده ۱۳۲۴ ق م ) . ثالثاً" به حکم ماده ۱۳۲۳ ق.م ، امارات قانونی تا جایی قابل استناد هستند که دلیل برخلاف آنها وجود نداشته باشد .

بنابراین مشخص می شود که " تعدد ادله " ، تنها در مورد " دلایل اقماعی " " ممکن است " سبب تقویت و تکمیل دلایل دیگر گردد . اما درجایی که در میان دلایل یکی از طرفین دعوا ، اقرار و یا سند وجود داشته باشد ، تعدد ادله طرف مقابل تأثیری نخواهد داشت . در حقوق انگلیس نیز بحث از " ادله تقویتی و مکمل " اصولاً در پرونده های حقوقی جایگاه چندانی نداشته و عموماً در دعاوی کیفری ، یعنی خواستگاه ادله آزاد است که از ادله تقویتی و مکمل بحث و بررسی به عمل می آید. ( عمروانی، ۱۳۹ ، ۴۰ تا ۵۲ )

## بخش دوم

### تعارض سند با شهادت در حقوق

در مقام تعارض شهادت و سند ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی می گوید : " در مقابل سند رسمی یا سند ی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد " و همان طور که قبلاً گفته شد شورای نگهبان در مورد ماده فوق طی نظریه شماره ۱۲۷۳۴-۶۷/۸۲۴ چنین گفته شده است " در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت ( بینه شرعیه ) را در برابر سند معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می شود . " بینه در شرع به معنی اعم ، شامل هرگونه دلیل اثبات است ( اعم از اثبات دعوی و غیردعوی ) که بتواند برای قاضی ایجاد قطع و علم کند ، در این معنی بینه به معنی دلیل است . و در معنی اخص شامل شهادت است ( دو مرد عادل یا یک مرد عادل به انضمام دو شاهد عادل زن ) ( جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۱ ، ۳۴۵ )

برخی در تعدیل نظریه شورای نگهبان گفته اند ، در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با توجه به مفهوم اعم بینه که در آیات قرآن به کاررفته است مسئله تعارض بینات مطرح است ( یعنی تعارض سند و شهادت ) و در باب تعارض بینات :

۱ - اصل عدم ساقط در دو بینه متعارض است . ( محمدی ، ۱۳۸۵ ، ۳۴۴ )

۲ - هر بینه که اقوی است مقدم است و شک نیست که دلالت سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز نشده است (سند عادی) اقوی است و در واقع ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ارائه طریق به مجریان قانون در امر تعارض بینات است نه اسقاط اعتبار بینه شرعیه (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۶۲۵)

علی ایحال علیرغم این که این نظریه منطبق با واقع نیز هست، نظریه شورای نگهبان قانوناً معتبر است و چنانچه در محاکم به سند رسمی یا سند عادی که اعتبار آن در دادگاه محرز شده است استناد شود و طرف به شهادت شهود عینی بر براءت خود از مدلول سند استناد نماید دادگاه باید به آن رسیدگی نماید، و ملاک عمل، این است که شهادت برای دادرس، ایجاد علم و اطمینان نماید و به همین جهت است که قانونگذار در پذیرش شهادت دست دادرس را باز گذاشته و در ماده ۲۴۱ قانون آئین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: "تشخیص ارزش گواهی با دادگاه است". اهمیت این ماده از این جهت است که اخیراً تصویب شده است (سال ۱۳۷۹ و شورای نگهبان نیز آن را تأیید نموده است و قانونگذار، علیرغم اختیاری که به اصحاب دعوی برای جرح شهود داده است (ماده ۲۳۳) و علیرغم تکلیف دادگاه به تفهیم مجازات گواهی کذب و اداء سوگند توسط شاهد، به خطر شهادت های کذب و بی معنا و تلقینی توجه داشته است.

بنابراین توجه دادرس به ارزش شهادت و ارزیابی آن خصوصاً امروز، که گواهی تصنعی فراوان هستند، امری بسیار مهم است. لذا بنابراینچه گفته شد در دعوی مطالبه وجه سند عادی چنانچه خواننده ضمن اقرار به صدور سند (چنین سندی طبق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی اعتبار سند رسمی را دارد)، مدعی پرداخت آن شود و برای اثبات ادعای خود به شهادت شهود استناد نماید. عدم استماع شهادت شهود و رد تقاضای خواننده با کمک به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، باتوجه به نظریه شورای نگهبان غیرموجه است. در این جا چنانچه پرداخت وجه موضوع سند بر دادگاه محرز شود، سند بی اعتبار بوده و دلیل محسوب نخواهد شد.

## حکم تعارض سند با شهادت در عمل

پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، نظام حاکم بر اثبات، کتابت بود نه شهادت؛ بدین معنی که در اعمال حقوقی، شهادت سهم بسیار اندکی در اثبات دعاوی داشت. میزان اعتبار شهادت چندان ناچیز بود که کسی با استناد به شهادت، رغبت طرح دعوا را پیدا نمی کرد.

در حقیقت، ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی مقرر می داشت:

"جز در مواردی که قانون استثناء کرده است، هیچ یک از عقود و ایقاعات و تعهدات راکه موضوع آن عیناً یا قیمتاً" بیش از پانصد ریال باشد، نمی توان فقط به وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد، ولی این حکم مانع از آن نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند."

ماده ۱۳۰۷ قانون مدنی نیز در مورد عقود و ایقاعات با موضوع مذکور در ماده ی قبل، دعاوی " ... کسی که مدعی است به تعهد خود عمل کرده یا به نحوی از انحاء قانونی بری شده است ... " را به استناد شهادت قابل اثبات نمی دانست. همچنین در ماده ۱۳۰۸ قانون مزبور آمده بود که:

"دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آن ها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، ولو آن که موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد، به شهادت قابل اثبات نیست."

به علاوه، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز مقرر می داشت:

"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 نمی گردد."

بدین ترتیب، همان گونه که ملاحظه می گردد، پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱،

نه تنها

دعوا با ارزش محدودی می توانست با شهادت اثبات شود، در همان قلمرو محدود نیز توان مخالفت با سند را نداشت.

برخی حقوق دانان دلیل این بی اعتمادی افراطی به شهادت راهم تاریخی دانسته اند و هم تجربی . ( کاتوزیان ، ۱۳۸۳ ، ۵۳ ) تاریخی از این جهت که پس از مشروطیت ، درنوسازی نظام حقوقی خود ، شیفته ی پذیرش هرچه بیشتر مظاهرتمدن اروپایی شدیم ، اما دنباله ی تحولات نهادهای قدیمی درعصر جدید را رها ساختیم و تجربی به این علت که رویه ی قضایی احساس کرد ، اشتباه ها و بی اعتنائی ها و انحراف های اخلاقی شهود چندان شایع شده است که دیگر نباید به گفته ی آنان اعتماد کرد .

درسال ۱۳۶۱ ، قانون مدنی از آن افراط مزاحم ، به تفریطی شتاب زده افتاد و مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ ، ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ که قلمرو اعتبار شهادت را محدود می ساخت حذف نمود ؛ بی آن که جانشینی برای آن ها تنخیص نماید . از میان مواد مربوط به حدود اعتبار شهادت ، تنها ماده ی ۱۳۰۹ قانون مدنی باقی ماند تا شهادت نتواند اعتبار اسناد رسمی و معتبر را از بین ببرد ؛ اما شورای نگهبان درنظریه ی شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ خود اعلام نمود :

" ... ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ازاین نظرکه شهادت بینه ی شرعیه را دربرابراسناد معتبر فاقد ارزش دانسته ، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می گردد . " بدین ترتیب کلیه ی موادی که درقانون مدنی ، حکم تعارض سند رسمی و معتبر با شهادت را مشخص می نمود ، دست خوش تغییراتی غیرمعقول و غیرمنطقی شد و باعث سردرگمی حقوق دانان و قضات دادگستری دراین موضوع مهم و مبتلابه گردید.(خزائی، ۱۳۸۷، ۱۳۲)

بررسی نظریه شماره ۲۶۵۵ شورای نگهبان

به بررسی نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان مبنی بر مخالفت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی می پردازیم .

به موجب اصل ۴ قانون اساسی ، تطبیق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با موازین شرعی درصلاحیت شورای نگهبان می باشد . این اصل مقرر می دارد : " کلیه قوانین و مقررات مدنی ، جزایی ، مالی ، اقتصادی ، اداری ، فرهنگی ، نظامی ، سیاسی و غیر این ها باید براساس موازین اسلامی باشد . این اصل براطلاق یا عموم همه ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم



است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است." این اصل تمامی مصوبات قانونی پس از انقلاب را شامل می شود، اما آیا اصل مذکور شامل قوانین پیش از انقلاب نیز خواهد گردید؟ شورای نگهبان در نظریه ی تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ به این سؤال پاسخ مثبت داده است و لازم می داند کلیه ی قوانین و مقررات در تمام زمینه ها، مطابق با موازین اسلامی باشد. (وکیل، ۱۳۸۳، ۵۸) شکی نیست که تنها مرجع تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان می باشد و نظریه ی 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. بنابراین از حیث قانونی، شورای نگهبان حق اظهار نظر در مورد قوانین پیش از انقلاب را دارد، اما سؤال مهم و اساسی آن است که آیا این شورا می تواند قانونی را، حتی به علت مغایرت آن با شرع، ابطال نماید؟

جواب این است که، 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 نمی شود و در صورت اصرار مجلس می تواند عیناً در مجمع تشخیص مصلحت نظام تایید گردد. بنابراین حتی اگر قانون، مغایر با شرع نیز باشد، تازمانی که از سوی مجلس و به ترتیب مقرر در قانون اساسی نسخ نشود، به اعتبار خود باقی و لازم الاجرا است و دادگاه ها باید آن را لحاظ نمایند. (همان)

نوشته های برخی حقوق دانان در خصوص ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی نیز مؤید این نظر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۵۷) درحقیقت، وجود ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی بقای ماده ۱۳۰۹ این قانون را تایید می نماید؛ زیرا ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی در صورتی معنا پیدا می کند که شهادت در مواردی پذیرفته نباشد و گرنه در نظامی که شهادت فراگیر است و در همه جا اعتبار دارد، چه نیازی به بیان این استثناء وجود دارد؟

صرف نظر از این ایراد شکلی به نظر شورای نگهبان در خصوص ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، نظر مزبور از جهت ماهوی نیز قابل مناقشه به نظر می رسد. درحقیقت، با وجود آیات مختلفی در قرآن کریم، از جمله آیه ۲۸۲ سوره بقره در مورد توصیه به تنظیم سند برای اثبات اعمال حقوقی و

نیز ترجیح عقلایی سند بر سایر ادله ی اثبات دعوا ، مشخص نیست که مبنای نظر شورای محترم نگهبان در این رابطه چیست ؟

ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده ، دعوی مخالف با مفاد یا مندرجات آن را با شهادت شهود قابل اثبات نمی داند . در زمان تصویب قانون مدنی ، فقهای متعددی در تدوین و تنظیم آن نظارت داشته و تعرضی به ماده ی یاد شده ننموده اند . به علاوه ، در فرضی که شورای نگهبان ، برای مستند جلوه دادن نظر خود در خصوص مخالفت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی ، به آراء و نظریاتی در این خصوص اشاره نماید ، باز هم با این مستندات نمی توان ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را مورد مناقشه قرارداد . در واقع ، آن چه بدیهی به نظر می رسد ، در گذشته اسناد رسمی در معنای امروزی خود وجود نداشته اند و اگر هم مطلبی در خصوص تعارض سند و شهادت در کلام فقهای متقدم باشد ، نمی توان آن را بر اسناد رسمی تسری داد . بنابراین نمی توان به اسناد رسمی که با وجود شرایط مقرر در قانون و در حضور مأمور رسمی مختص این کار تنظیم یافته است ، اعتباری در حد اسناد عادی داد و خلاف مفاد یا مندرجات آن را با شهادت قابل اثبات دانست . ( همان )

#### بررسی نظریه ۷/۱۲۹۰-۱۳۷۷/۳۰۲ اداره حقوقی قوه قضاییه

هر چند تمامی ایرادات مطرح شده نسبت به نظریه شورای نگهبان از جنبه تئوری قابل دفاع می باشد ، اما در حقیقت با اعلام مغایرت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی ، بی اعتباری آن در عمل به دادگاه ها و سایر تشکیلات تحمیل شده و در نتیجه ماده ی مزبور ، در عمل ، بلا اجرا مانده است . در عین حال ، برخی دادرسان ترجیح می دهند که به جای بحث درباره ی صلاحیت شورا در ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در عمل به استواری قراردادهای مکتوب تکیه کنند و شهادت دیگران را وسیله ی بی اعتباری آن نسازند ؛ به طوری که حتی دیوان عالی کشور ، در برخی از آراء خود ، بر اساس ماده ی یاد شده نظر داده است . ( رأی شماره ۷۲/۵/۳-۸/۲۰۸ شعبه ۸ د.ع.ک . ؛ بازیگر ، ۱۳۸۰ ، ۲۱۶ ) سؤالی که مطرح می باشد این است که آیا عملکرد این دادرسان یا شعب دیوان عالی کشور ، مبنی بر ترجیح سند بر شهادت ، و جاهت قانونی دارد ؟

شاید تنها دلیلی که بتوان برای تایید دبدگاه مبتنی بر ترجیح سند بر شهادت ارائه داد ، نظریه ۱۳۷۷/۳۰۲-۷/۱۲۹۰ اداره حقوقی قوه قضاییه باشد که مقرر می دارد : " باتوجه به این که در اصلاحات سال ۱۳۷۰ ، تعرضی به متن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نشده و حذف نگردیده است ، این ماده از نظر موضوع دارای قدرت اجرایی است . ( مجموعه نظرهای مشورتی اداره ی حقوقی دادگستری ، در زمینه ی مسائل مدنی ، از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰ ، ۳۷۴ ) نکته ی اصلی استدلال فوق ، عدم حذف ماده ۱۳۰۹ در اصلاحات سال ۱۳۷۰ است، ولی آیا این استنتاج ، بی توجهی به نظریه ی شورای نگهبان در خصوص مغایرت ماده ی مزبور با موازین شرعی نیست ؟ نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه می تواند دو توجیه داشته باشد :

نخست : براساس اصل ۹۱ قانون اساسی ، شورای نگهبان مانع از قانون گذاری نامشروع می گردد و تنها بر تصویب قوانین جدید نظارت دارد و در این اصل سخن از قوانین گذشته نیست . به علاوه ، ابطال قانون بدون این که متنی جایگزین آن شود ، نظام حقوقی را دچار خلاء کرده و موجب آشفتگی حقوقی می گردد . نوشته های برخی حقوق دانان نیز این توجیه را تقویت می سازد . ( کاتوزیان ، ۱۳۸۲ ، ۱۶۸ ) اگر براساس اصل ۹۱ قانون اساسی پیش رویم ، این توجیه صحیح می نماید ؛ زیرا در اصل یاد شده ، سخن از مصوبات مجلس شورای اسلامی است ، نه تمام قوانین و مقررات حاکم در جمهوری اسلامی ایران .

امادراین نتیجه گیری از این نکته غفلت شده است که دلیل اصلی کسانی که شورای نگهبان را دارای اختیار ابطال قوانین پیش از انقلاب می دانند ، اصل ۴ قانون اساسی است ، نه اصل ۹۱ قانون مزبور . در حقیقت ، با دقت در اصل ۴ ملاحظه می شود ، قانون گذار با استفاده از تغییرات مختلف و متعددی ، شمول این اصل و حکومت آن بر دیگر قوانین و مقررات را نشان داده است ؛ بدین صورت که کلیه ی قوانین و مقررات را در آن ذکر کرده است و بنابراین حتی اگر قوانین را به معنی خاص آن که تنها شامل مصوبات مجلس شورای اسلامی است تفسیر کنیم ، با وجود کلمه مقررات ، شکی در شمول این اصل به مصوبات دیگر مراجع صلاحیت دار باقی نمی ماند .

افزون بر آن ، قانون گذار با ذکر عبارت " و غیراینها " سعی بر آن داشته است که احیاناً" در شمارش موضوعات و عناوین کلی قوانین و مقررات ، عنوانی از قلم افتاده باشد ، هیچ شبهه ای درشمول اصل ۴ نسبت به آن پیش نیاید. به علاوه، به دنبال این تأکیدات متعدد اضافه کرده است که :  
" این اصل بر اطلاق یا عموم همه ی اصول قانون اساسی و مقررات دیگر حاکم است ."  
باتأمل در این تأکیدات ، هیچ شکی باقی نمی ماند که منظور قانون گذار آن بوده که از اجرای هرگونه قانون و مقررات مغایر باموازین اسلامی جلوگیری کند ؛ اعم از آن که در ردیف قانون اساسی یا پایین تر باشد و مصوب بعد از انقلاب یا قبل از آن باشد . بنابراین هیچ دلیلی برای اختصاص آن به قوانین مصوب پس از انقلاب وجود ندارد و اصولاً" باید آن را شامل قوانین و مقررات پیش از انقلاب نیز دانست. لکن ، بخش دوم توجیه یاد شده ، در خصوص ایجاد خلاء قانونی و آشفتگی حقوقی نیز نمی تواند مورد قبول واقع شود .

درواقع ، در چنین مواردی باید پذیرفت که دولت مکلف می شود ، با تنظیم لایحه و تقدیم آن به مجلس ، اصلاح قانون مزبور را ، در قسمتی که مغایر شرع اعلام شده ، امکان پذیر نماید . مجلس نیز می تواند با توجه به اصل ۷۴ قانون اساسی ، اصلاح چنین قانونی را ، به صورت طرح ، در دستور کار خود قرار دهد . از سوی دیگر ، اگر زمان مورد نیاز در این روش نیز طولانی تلقی گردد ، می توان از شیوه ی تفویض قانون گذاری به صورت موقت و آزمایشی به کمیسیون های داخلی مجلس ، موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی استفاده کرد . به نظر می رسد که حتی بر فرض عدم امکان روش های مورد اشاره ، باز مشکل خلاء قانونی به مفهوم دقیق آن پیش نخواهد آمد ؛ زیرا اصل ۱۶۷ قانون اساسی تکلیف چنین مواردی را مشخص کرده و قاضی را به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر ارجاع داده است . ( خزائی ، ۱۳۸۷ ، ۱۳۳ به بعد )

دوم : تأیید اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ که در آن هیچ تغییری در ماده ۱۳۰۹ داده نشده ، کاشف از آن است که شورای نگهبان ، نظر مجلس در خصوص عدم نیاز به تغییر این ماده را پذیرفته و با ابراز نظریه ای متأخر ، نظریه ی قبلی خود رانسوخ کرده است . در واقع ، اگر شورای نگهبان چنین دیدگاهی نداشت ، لازم بود که به صراحت ، نظر خود را در خصوص این ماده بیان نماید . بنابراین

می توان نتیجه گرفت که ماده ی مزبور نه تنها از نظر مجلس شورای اسلامی ، بلکه از دیدگاه شورای نگهبان نیز معتبر است .

این توجیه نیز نمی تواند کارساز باشد ؛ زیرا سکوت شورای نگهبان رادر این خصوص نمی توان الزاما " بدین معنا دانست که شورای مزبور نظریه ی مجلس رادر خصوص ماده ۱۳۰۹ پذیرفته است ، بلکه این سکوت را میتوان چنین تفسیر کرد که شورا ، خود را از اظهار نظر در خصوص ماده ی یادشده ، فارغ تلقی کرده است . درواقع ، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی موضوع هیچ اصلاحی نبوده است تا شورادرخصوص آن اظهار نظر کند .

پس تأیید این مطلب که پاره ای از مواد قانون مدنی نیاز به اصلاح دارد ، بدان معنا نیست که تمامی مواد دیگر این قانون بی نیاز از اصلاح است . به علاوه ، این شورا نظر خود را سه سال پیش از این تاریخ اعلام کرده بود و نیازی به ابراز مجدد آن نمی دید و اگر می خواست از نظر قبلی خود عدول کند ، این مطلب راصریحا" بیان می کرد .

صرف نظر از اشکالات مطرح شده ، بادر نظرگرفتن آن چه در فوق بدان اشاره شد ، به نظر می رسد که نمی توان این واقعیت را انکار نمود که شورای نگهبان صلاحیت " ابطال " ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را نداشته ، اما در حال ، نظریه ی شورا موجب گردیده که ماده ی یاد شده ، در عمل ، بلا اجرا بماند .

درعین حال ، شورای نگهبان مشخص نکرده است که در صورت تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت ، وظیفه ی قضات چیست و کدام یک را باید بردیگری مقدم دارند ؟ مطابق مفاد نظریه ی شورا مبنی بر ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ، فاقد ارزش دانستن شهادت بینه شرعیه در برابر اسناد رسمی و معتبر ، خلاف موازین شرعی است . در نتیجه ، موازین شرعی اقتضاء می کند که شهادت بینه ی شرعیه رادر برابر اسناد رسمی و معتبر ، دارای ارزش بدانیم ، اما آیا اگر شهادت بینه ی شرعیه را دارای ارزش مساوی با اسناد معتبر بدانیم ، مطابق موازین شرعی عمل کرده ایم ؟ اما چنین نیست ؛ زیرا در این صورت به هنگام تعارض سند معتبر با شهادت ، هر دو دلیل تساقط خواهند کرد و به هر حال نمی توان دعوایی را که مخالف با مفاد یا مندرجات سند است به وسیله ی شهادت اثبات نمود

و این همان نص ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی است که شورای نگهبان آن را خلاف موازین شرعی دانسته است .

بنابراین ، مقصود از ارزش داشتن شهادت دربرابر سند معتبر آن است که شهادت را ، بادر نظر گرفتن سایر شرایط ، دارای ارزشی بالاتر و قوی تر از سند معتبر بدانیم ؛ زیرا تنها در این صورت است که دعوای مخالف با مفاد یا مندرجات سند معتبر را میتوان به وسیله ی شهادت اثبات نمود . بدین ترتیب ، مستفاد از نظریه ی شورای نگهبان آن است که مقتضای موازین شرعی ، تقدم شهادت بر سند معتبر در هنگام تعارض می باشد .

اما صرف نظر از آن که شورای نگهبان برای توجیه نظریه خود ، دلیل قابل قبولی ارائه ننموده ، دقت در ماهیت شهادت و سند می تواند ماباه حکم تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت رهنمون سازد . شهادت ، طریقی برای احراز واقعیت است که شارع مقدس آن را امضاء و تأیید کرده و شرایطی را نیز ، از جمله عدالت شاهد ، بر آن افزوده است . در واقع ، شهادت ارزش طریقی دارد ، نه موضوعی و بدون شک سند نیز همین طور است . در تعارض دو دلیل که هر دو ارزش طریقی دارند ، سیره ی عقلا بر این استقرار یافته است که دلیل قوی تر را مقدم می دارند و برای تشخیص دلیل قوی تر به دنبال مرجحاتی می گردند که اطمینان با ظن ناشی از یکی از این دو دلیل ، رانسبت به دیگری تقویت نماید .

در تعارض بین سند معتبر با شهادت ، اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند معتبر ، قوی تر از اطمینان حاصل ار شهادت دومرد عادل می باشد ، و بدین ترتیب در تعارض سند و شهادت ، باید سند رامقدم بشماریم . در واقع ، از آن جا که عقلا اطمینان ناشی از سند معتبر را قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می دانند ، به طور ارتکاری در هنگام تعارض آن دو ، سند را بر شهادت مقدم می دارند ؛ زیرا در شهادت با وجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد از جمله عدالت ، بلوغ ، عقل ، ایمان و طهارت مولد ( ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی ) احتمال اشتباه و فراموشی در شهود وجود دارد . در حالی که چنین احتمالی در سند معتبر وجود ندارد .

البته باید به این نکته توجه داشت که گاهی ممکن است ، اطمینان شخصی قاضی نسبت به شهادت بیشتر از اطمینان وی به سند معتبر باشد . در این صورت ، مسأله به بحث علم قاضی مربوط می شود ؛ زیرا درمبحث علم قاضی از علم و اطمینان شخصی وی سخن به میان می آید . در این صورت نمی توان سند را برشهادت مقدم دانست ؛ زیرا تقدم سند برشهادت را براساس قوت اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند دانستیم . بنابراین اگر درموردی خاص ، به دلیل قراین موجود در پرونده ، برای قاضی نسبت به صحت مفاد شهادت ، علم با اطمینان حاصل شود ، دیگر مسأله مربوط به تعارض سند و شهادت نخواهد بود ، بلکه مربوط به تعارض سند و علم قاضی خواهد بود و از آن جا که علم شخصی به هنگام تعارض با علم نوعی به دلیل قوت بیشتری که دارد برآن مقدم می شود ، قاضی مکلف است برطبق علم شخصی خود نسبت به مفاد شهادت عمل کرده و آن را برسند معارض مقدم بدارد .

درواقع ، باوجود علم شخصی که مفاد آن مخالف با مفاد علم نوعی باشد ، علم نوعی کاشفیت خود ازواقعات را از دست می دهد ؛ به تعبیر دیگر ، درنظرکسی که علم شخصی برخلاف مفاد علم نوعی دارد ، علم نوعی مزبور درواقعات جهل و دروغ بوده و به هیچ وجه نشانگر واقعیت نیست . روشن است که هیچ گاه نمی توان قاضی رامکلف دانست ، براساس دلیلی عمل کرده و حکم صادر کند که یقین به بطلان آن دارد ؛ زیرا اصولاً " ارزش ادله برای نشان دادن واقع است . بدین معنی که ادله ی اثبات دعوا ارزش طریقی داشته و راه هایی برای رسیدن به واقعیت می باشند ؛ لذا بدیهی است که درصورت فقدان این خصوصیت ، ویژگی دلیل بودن خود را از دست می دهند و درنتیجه، دیگرقابل استناد نخواهند بود. ( سیدعلی خزائی ، ۱۳۸۷ ، ۱۳۲ به بعد )

بررسی تعارض سند با شهادت درفقه امامیه

مسئله تعارض سند با شهادت در کتب فقهای امامیه مورد بحث قرار نگرفته است ، بدان دلیل که بسیاری از آنان برای سند ، اعتبار شرعی قائل نبوده و درنتیجه ، تعارض سند با شهادت را تعارض دلیل غیرمعتبر با دلیل معتبر دانسته اند که درواقعات تعارض نیست .

در رساله های اخیر نیز که گاهی در خصوص اعتبار سند از برخی فقها استفتا شده است معمولاً<sup>۱</sup> در پاسخ، سند را معتبر نشمرده اند. چنانچه از حضرت امام خمینی رحمه الله در ضمن استفتایی، سؤال شده: " آیا اسناد رسمی مملکتی و یا نوشته های عادی که به امضای علمای بزرگ و یا مهر آنان ممهور باشد در فصل خصومت می تواند مثل شاهد حجت باشد، یا فصل خصومت منحصر به علم و اقرار و بینه و یمین است و به غیر این ها نمی شود فصل خصومت کرد؟ " و ایشان در پاسخ نوشته اند: " اسناد کتبی حجیت شرعی ندارند مگر آن که برای قاضی موجب علم باشد. " (خمینی، ۱۳۸۱، ص ۷۴-۷۵)

البته بعضی از فقها، سند را معتبر دانسته اند ولی موضوع تعارض بین سند و شهادت را مورد بحث قرار نداده اند.

از آنجاکه در تحقیق حاضر، ادله ی متعددی برای اثبات اعتبار شرعی سند اقامه شد، پس بدون شک، فرض تعارض سند با شهادت، فرض معقولی است، همچنین واضح است که برای یافتن پاسخ این سؤال که در هنگام تعارض، کدام یک بر دیگری مقدم می شود باید به ادله ی مزبور مراجعه کرد تا جایگاه سند را در کنار دیگر دلایل اثبات دعوا و خصوصاً<sup>۲</sup> در مقایسه با شهادت تعیین نمود. سند معتبر سندی است که به امضای طرفین رسیده و احتمال جعل و تزویر از نظر عقل در مورد آن منتفی باشد. دلیل این که عقلاً<sup>۳</sup> اطمینان حاصل از چنین سندی را قوی تر از اطمینان ناشی از شهادت می دانند آن که در شهادت با وجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد، همچون عدالت، بلوغ، عقل، ایمان و طهارت مولد ( ماده ی ۱۳۱۳ قانون مدنی ) احتمال اشتباه و فراموشی شاهدان وجود دارد در حالی که چنین احتمالی در سند معتبر وجود ندارد، اگر دلیل اعتبار سند را مضمون ادله ی حجیت بینه نسبت به آن بدانیم و سند را بینه ی کتبی به حساب آوریم، تعارض سند و شهادت، مصداق تعارض دو بینه با یکدیگر خواهد بود.

در بحث تعارض دو بینه فقها بر اساس روایات موجود ابتدا به سراغ اعمال مرجحاتی نظیر بیشتر بودن تعداد شهود یکی از طرفین و یا اعدال بودن آنها رفته اند و سپس در صورت فقدان مرجحات و تساوی دو بینه از تمام جهات، مقتضای قاعده ی اولیه را تساقط هردو بینه دانسته اند. این نظریه به



مشهور یعنی اکثر فقهای امامیه نسبت داده شده است اکنون سؤال اینجاست که اگر سند را مصداق بینه ی کتبی بدانیم آیا به هنگام تعارض بینات به طور مخصوص ذکر شده اند، مرجع عددی یعنی اکثریت شهود یکی از طرفین و مرجع عدالتی یعنی اعدال بودن شاهدان یکی از دوطرف ، هستند و چنانچه واضح است این دو مرجع فقط درخصوص شهادت ، قابل اعمالی باشد ؛ بنابراین ، آیا معنای این سخن آن است که در تعارض بین سند و شهادت براساس آن که سند را مصداق بینه ی کتبی به شمارآوریم ، همواره ترجیح با شهادت است به این دلیل که مرجحات درآن طرف قرار دارد ؟

پاسخ به این پرسش مبتنی برآن است که درمفاد روایات مربوط به تعارض دو بینه دقت بیشتری می کنیم تا معلوم شود که آیا ، این روایات ، بینه به معنای وسیع کلمه یعنی هر دلیل عقلایی را که مورد امضای شارع قرار گرفته باشد شامل می شوند یا مختص بینه به معنای اخص ، یعنی شهادت دو مرد عادل می باشند.

باتأمل درمفاد این روایات به نظر می رسد که مقصود از بینه در آنها همان معنای اخص می باشد. به عبارت دیگر، بینه در این روایات انصراف دارد به شهادت دو مرد عادل یا شهادت یک مرد و دو زن ، بنابراین ، شامل شهادت یک مرد و قسم مدعی نمی شود، همچنین شامل بینه به معنای اعم (که هرگونه دلیل عقلایی مورد امضای شرع است) نیز نمی گردد، چنانچه برخی ارفقها به این مطلب تصریح کرده اند .

واضح است که انصراف این روایات به معنای اخص بینه با آنچه پیش از این ، تحت عنوان " بینه ی کتبی گفته شد " ( مبنی بر این که اصطلاح بینه دارای حقیقت شرعی و متشرعیه نمی باشد و به معنای هر دلیل عقلایی است که مورد انکار شارع قرار نگرفته باشد). منافاتی ندارد؛ چراکه روایات مربوط به تعارض دو بینه ، به دلیل وجود قراینی که به آنها اشاره شد به معنای اخص بینه انصراف پیدا کرده اند نه آن که به خودی خود و بدون وجود قرینه ، حقیقت در همین معنای اخص باشند.

بدین ترتیب با اثبات عدم شمول روایات باب تعارض بینات نسبت به تعارض بینه ی کتبی ( سند معتبر) با شهادت ، دیگر نمی توان درخصوص تعارض سند معتبر با شهادت به سراغ راه حل های اشاره شده در روایات مزبور رفت ، پس چه باید کرد ؟

پاسخ را با دقت درماهیت شهادت و سند می توان به دست آورد. توضیح آن که: شهادت طریقی برای احراز واقعیت است که شارع اسلام آن را امضا و تأکید کرده و احیاناً "شرایطی همچون عدالت شاهد راباآن افزوده است. به عبارت دیگر، شهادت ارزش طریقی دارد نه موضوعی و بدون شک، سند نیز همین طور است. درتعارض دو دلیل که هر دو ارزش طریقی دارند سیره عقلا براین استقرار یافته است که دلیل قوی تر را مقدم می دارند و برای تشخیص دلیل قوی تر به دنبال مرجحاتی می گردند که اطمینان یا ظن ناشی از یکی از دو دلیل را نسبت به دیگری تقویت نماید.

به نظر می رسد که درتعارض بین سند و شهادت، اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند معتبر قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می باشد؛ زیرا همان طور که پیش تر گفته شد در سند معتبر احتمال سهو و نسیان وجود ندارد و درحالی که در مورد شاهدان این دو احتمال وجود دارد.

درست است که سند معتبر نیز همچون شهادت، مصداق بینه به معنای عام است؛ ولی شمول بینه نسبت به این دو، بدان معنا نیت که هر دو دارای یک جهت از قوت بوده و اطمینان نوعی ناشی از آن ها یکسان می باشد؛ بنابراین، قوی تر دانستن یکی نسبت به دیگری به هیچ وجه با بینه بودن هر دو (البته بر طبق این نظر که دلیل اعتبار سند را ابنیه ی کتبی بدانیم) منافاتی ندارد.

نتیجه آن است که در بحث تعارض سند معتبر با شهادت، بر اساس ضوابط فقه امامیه به این پاسخ می توان رسید که سند معتبر بر شهادت مقدم است؛ البته به این نکته باید توجه داشت که گاهی ممکن است اطمینان شخص قاضی نسبت به شهادت بیشتر از اطمینان وی به سند معتبر باشد، در این صورت مسأله به بحث علم قاضی مربوط می شود؛ چرا که در مبحث علم قاضی، از علم و اطمینان شخصی وی سخن به میان می آید همچنین قانون مجازات در ماده ۱۰۵ درباره ی علم قاضی این چنین مقرر می دارد: «حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند، اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق الناس اجراء حد موقوف به درخواست صاحب حق می باشد».

همچنین در ماده ۱۲۰ همین قانون این چنین بیان شده که: «حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند». در چنین فرضی دیگر نمی توان سند را بر شهادت مقدم

دانست؛ زیرا تقدم سند بر شهادت براساس اطمینان نوعی، در جنب سند، قوی تر از اطمینان نوعی ناشی از شهادت می باشد، ولی اگر درموردی خاص، به دلیل قراین موجود در پرونده، برای قاضی نسبت به صحت مفاد شهادت علم یا اطمینان شخصی حاصل شود دیگر مسأله مربوط به تعارض سند و شهادت نخواهد بود بلکه مربوط به سند و علم قاضی خواهد بود. از آنجا که علم شخصی به هنگام تعارض با علم نوعی به دلیل قوت بیشتری که دارد بر آن مقدم است، لذا در چنین فرضی قاضی موظف است برطبق علم شخصی خود نسبت به مفاد شهادت عمل کرده، آن را بر سند معارض مقدم بدارد. (ارسطا، ۱۳۸۹، ۱۸۱)

#### ترجیح سند رسمی بر شهادت شهود

طبق اصل که در ماده ۱۳۰۹ (ق. م) ذکر شده است: "درمقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد". به نظر می رسد قانون گذار به لحاظ رعایت مصالح اجتماعی چنین حکمی را مقرر نموده است، زیرا در صورت امکان اثبات خلاف مندرجات اسناد رسمی توسط شهادت امکان از اعتبار انداختن این گونه اسناد به راحتی برای افراد امکان پذیر باشد. در قانون مدنی سابق ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه ارزش و اعتبار شهادت محدود بود و تنها در موارد خاصی شهادت شهود پذیرفته نمی شود اما با اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ و نظریه ی شورای نگهبان دایره توسعه شهادت به شدت گسترش یافت. بحث های زیادی در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت و ایرادات به این تصمیم (نظریه شورای نگهبان) مطرح شده است، اما بیشتر دادرسان ترجیح می دهند که به بجای بحث درباره صلاحیت شورای نگهبان در ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در عمل به استواری قراردادهای مکتوب تکیه کنند و شهادت دیگران را وسیله ی اعتبار آن سازند.

برهمن اساس شعبه ی ۱۸ دیوان عالی کشور در تاریخ ۷۳/۴/۲۰ نسبت به دادنامه شماره ۲۷۵ - ۷۲/۰۳/۲۹ تجدید نظر خواسته چنین رأی داده است شهادت شهود به تنهایی در مقابل سند مالکیت تاب مقاومت ندارد. (بازیگر، ۱۳۸۱، ۱۴۴)

در این مورد سؤالی که از اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه شده است: " آیا ماده قانون مدنی که به موجب نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۰۸/۰۸ شورای نگهبان باطل گردیده است با توجه به این که در

ماده ۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی، حذف نگردیده و به اعتبار خود باقی است یا خیر؟  
اداره کل مزبور نیز در نظریه شماره ۷/۱۲۹۰ خود به تاریخ ۱۳۷۷/۰۲/۳۰ اظهار داشته است: با توجه به اینکه در اصلاحات سال ۱۳۷۰ (ق.م) متعرض به متن ساده ۱۳۰۹ نشده و حذف نگردیده است ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی موضوعاً دارای قدرت اجرایی است.

حال می خواهیم ببینیم این دو اصل در تعارض با هم چه صورتی می گیرند و کدام یک بر دیگری مقدم می شود؟ برای این کار لازم است جایگاه سند را در کنار دیگر ادله اثبات دعوی و خصوصاً در مقایسه با شهادت بیان نمود. بعضی از ادله ای که برای اثبات اعتبار سند، مورد استناد قرار می گیرد، تنها اصل اعتبار آن را اثبات می کند بدون اینکه موقعیت آن را در کنار دیگر دلایل اثبات دعوی مشخص نماید. برای مثال قرآن مجید و روایات چنین اند اما برخی دیگر از ادله مورد استناد ناظر به جایگاه سند در مقایسه با دیگر دلایل اثبات دعوی نیز می باشند.

اطمینان حاصل از سند رسمی یا معتبر، بیش از شهادت دو مرد عادل می باشد و بر طبق دلیل بینه کتبی، اصولاً بینه از دیدگاه شریعت اسلام منحصر به شهادت دو مرد عادل نمی باشد. بلکه هر گونه دلیل معتبر عقلانی را شامل می شود که از جمله آنها، اسناد رسمی معتبر است. همچنین در این مورد می توان بر اساس اسناد به سیره عقلا قائل به تقدم سند بر شهادت شد، یعنی از آنجا که عقلا اطمینان ناشی از سند معتبر را قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می دانند در هنگام تعارض آن دو، سند را بر شهادت مقدم می دارند.

تأکید مجدد بر این نکته خالی از فایده نیست که مقصود از سند، هر گونه نوشته ای نیست بلکه نوشته معتبری است که به امضای طرفین رسیده و احتمال جعل و تزویر از نظر ظاهری در آن منتفی و نیز قابل استناد باشد.

دلیل این که از سند این چنین دفاع می شود آن است که در شهادت با وجود تمام شرایط معتبر در شاهد همچون عدالت ، بلوغ ، ایمان و طهارت مولد ، ( ماده ۱۳۱۲ ق . م ) احتمال اشتباه و فراموشی شاهدان وجود دارد . دعوی مخالف سند رسمی با شهودی که فاقد شرایط بینه شرمیه باشند ، و یا با امارات قابل اثبات نیست . پس می توان به این نتیجه رسید که سند معتبر بر شهادت مقدم است . ( امرائی ، ۱۳۸۹ ، ۱۲۹ - ۱۳۰ )

### بند اول : اصل عدم پذیرش شهادت در تعارض با سند

الف : مبانی اصل :

این نکته را کم و بیش همه پذیرفته اند که ظن ناشی از مفاد شهادت ، به دلایل گوناگون روانی و اجتماعی ، به قدرت ظن مشاهده و خواندن سند نیست ، در تنظیم سند تأمل بیشتر می شود و آنچه به امضا می رسد با مقصود واقعی از انشاء اعمال حقوقی نزدیک تر از گفتگوهای شفاهی و عبارت های نسنجیده ای است که بر زبان ها جاری می شود . وانگهی ، به دلایلی که دو طرف دعوا پیش از وقوع اختلاف و در زمان آرامش و در فضای صلح و توافق فراهم می آوردند ، بیش از دلایلی که به هنگام نزاع تهیه می شود ، می توان اعتماد کرد . در نتیجه طبیعی است که ، در مقام تعارض مفاد سند با شهادت ، حکومت با سند باشد و شهادت که دلالت ضعیف تری بر واقع دارد ، در برابر نوشته های معتبر رونق و اعتبار نیابد ؛ و از سوی دیگر ، اشخاص بدین وسیله هدایت و اجبار شوند که برای رفع اختلاف های احتمالی خود در آینده ، از پیش دلیل تهیه کنند و سرنوشت اثبات اعمال حقوقی خود را به حوادث نسپارند .

ماده ۱۳۰۹ ق . م از بند ۲ ماده ۱۳۴۱ ( ق . م ) فرانسه اقتباس شده و همان گونه که گفته شد ، یکی از آثار مهم و اساسی نظام محدود بودن اعتبار شهادت است . قاعده حکومت سند بر شهادت ریشه رومی دارد و در حقوق قدیم و عرفی ( تا سده شانزدهم ) انکار شده بود ، ولی به موجب فرمان مولن ( Moulins ) در ۱۶۰۷ میلادی استقرار یافت و به دلیل سازگار بودن با ضرورت های جامعه ای که در آن نوشته شدن اعمال حقوقی شایع می شود ، باقی ماند و در ماده ۱۳۴۱ در شمار قواعد پا گرفته در آمد و هنوز هم باقی است و در قوانین سایر کشورها نیز نفوذ کرده است ؛ چنان که

در بند ۲ ماده ۳۳۴ (ق. م) الجزایر نیز شهادت بر خلاف مفاد سند رسمی اعتبار ندارد و ادعا را ثابت نمی کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۶۰، ۹۶)

ب: مفاد قلمرو اصل:

در ماده ۱۳۰۹ (ق. م) منبع و اهمیت دعوا سهمی در پذیرش یا منع اعتبار شهادت ندارد؛ حکم بی اعتباری شهادت مخالف مفاد و مندرجات سند معتبر مطلق است و حتی با تأیید اماره های قضایی، گواهی توان مقابله با سند معتبر را ندارد.

اعتبار سندی که چنین مانع محکمی در راه پذیرش شهادت ایجاد می کند، در دو فرض احراز می

شود:

۱) فرضی که سند رسمی است و شاهد ممتازی اصالت و انتساب سند و درستی اعلام های موجود در آن را تصدیق کرده است.

۲) فرضی که اعتبار سند در دادگاه احراز شده است. احراز این اعتبار ممکن است مبتنی بر اقرار صریح یا ضمنی کسی باشد که سند بر خلاف ادعا و منافع اوست در این حالت، دادگاه به طور معمول قرار اصالت سند مورد نزاع را صادر می کند یا به هنگام صدور رای این اصالت احراز شده را اعلام می دارد. شهادت بر خلاف مفاد و مندرجات چنین سندی پذیرفته نمی شود، که قدرت اثبات ندارد. در صورتی که شاهد پذیرفته شده اظهاری مخالف سند معتبر کند، دادگاه به مفاد این گواهی اثری بار نمی کند. به عنوان مثال، اگر ادعا شود یا شاهدی بگوید که، بر خلاف آنچه در سند اعلام شده، بهای کالای مورد معامله به فروشنده تسلیم نشده است، ادعایی است که با گواهی اثبات نمی شود.

همچنین است، اگر ادعا شود که شرط دیگری نیز مورد توافق بوده و بایستی در سند می آمده است یا اصلاحی در مفاد سند شده که در آن نیامده است، یا یکی از دو طرف سند را امضا نکرده است... و مانند این ها. 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 مصرجات سند رسمی یا معتبد منافات ندارد؛ بیان کننده و مکمل تراضی

است. همچنین است در فرضی که شهادت برای رفع ابهام و اجمال از عبارت سند باشد یا به منظور رفع تعارض شرایط مندرج استماع شود.

درفرضی هم که ادعای اشتباه یا اکراه یا مشروع بودن جهت می شود، منع ماده ۱۳۰۹ (ق. م) از اعتبار شهادت نمی کاهد؛ زیرا، هر چند که اثبات ادعا باعث بطلان عقد و در نتیجه بی اعتباری سند حاوی آن می شود، موضوع آن با مفاد و مندرجات سند تعارض ندارد و به همین جهت باید قاعده عمومی اثبات با شهادت را رعایت کرد.

در مورد وقایعی که پس از تنظیم سند رخ می دهد و قلمرو و نتایج عمل حقوق را تغییر می دهد، میان آنچه باعث تغییر سند می شود و اعمال و وقایعی که در آن نیامده است تفاوت گذارده اند. تغییر سند با شهادت اثبات نمی شود، ولی گروه دوم، مانند پرداخت (وفای به عهد) و ابراء و تهاتر، با شهادت قابل اثبات است و نباید آن ها را مشمول ماده ۱۳۰۹ (ق. م) شمرد. همچنین است 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. درباره ادعای وجود قراردادی که پس از تنظیم سند واقع شده و مفاد سند را تغییر داده است بر پایه آزادی و اعتبار عام شهادت می توان تردید کرد که آنچه در ماده ۱۳۰۹ (ق. م) منع شده، ادعای مخالف با مفاد و مندرجات سند است نه آنچه پس از آن رخ می دهد.

توافقی که پس از امضای سند شکل می گیرد، وجود اثبات تعدیل تعهدی که موضوع یا در طرف قرارداد مندرج در سند را تغییر می دهد یا توافقی که شرطی را اصلاح می کند یا بر مدت اعتبار قولنامه است افزایش، اعمال حقوقی است که در سند نیامده و با مفاد سند در تاریخ تنظیم تعارض ندارد و باید تابع قواعد عمومی باشد.

در سایه نظام محدود شهادت، ممکن است گفته شود عمل حقمقی تنها با سند اثبات می شود، ولی تغییر آن با شهادت هم قابل اثبات است. ولی، در نظامی آزاد که اصل عمل حقوقی با شهادت اثبات می شود؛ این استدلال مبنای خود را از دست می دهد. اصل بقای اعتبار مندرجات سند (.....) نیز که ممکن است تعارض را توجیه کند، در برابر دلیل تاب مقاومت ندارد (الاصل دلیل

حیث لادلیل له) پس، پذیرش شهادت منع قانونی و عقلی ندارد، هر چند که رویه قضایی نتیجه آن را به دشواری بپذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۶۴)

### بند دوم: استثناءها و قرینه های اصل

ماده ۱۳۱۲ (ق. م) حاوی استثنائاتی است که در آن ها قواعد عمومی عدم پذیرش شهادت اجرا نمی شود، چون از میان مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۲ (ق. م) تنها ماده ۱۳۰۹ (ق. م) بجا مانده و سایر ماده ها بیگمان در اصلاح مجلس 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. بدین ترتیب، اعلام بطلان ماده ۱۳۰۹ (ق. م) از طرف شورای نگهبان، نه تنها بر خلاف صلاحیت اعطا شده در قانون اساسی است، نظام قانون مدنی را غیر منطقی می سازد؛ زیرا، چگونه ممکن است استثنای بی قاعده، و فرع بر عمل تصور شود؟

موارد مذکور در ماده ۱۳۱۲ (ق. م) در صورتی اهمیت و معنی داشت که مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ (ق. م) باقی می ماند و اعتبار شهادت را محدود می کرد ولی با حذف آن مواد و پذیرفته شدن شهادت در همه امور دیگر فایده این استثناءها محدود به قاعده پذیرفته نشدن ادعای مخالف با مفاد مندرجات اسناد رسمی (ماده ۱۳۰۹ ق. م) است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۷۷۸)

در هر حال، ماده ۱۳۱۲ (ق. م) بدین عبارت بیان شده است: "احکام مذکور در هر حال، در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱) در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد، مثل اینکه دلیل بر اصل دعوا موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه کرد.

۲) در مواردی که به واسطه حادثه ای گرفتن سند ممکن نیست، از قبیل حریق، سیل، زلزله و غرق کشتی، که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست.

۳) نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً "تحصیل سند معمول نمی باشد، مثل اموالی که اشخاص در مهمانخانه ها و قهوه خانه ها و کاروان سراها و نمایشگاه ها می سپارند و مثل حق الزحمه اطبا و



قابل، همچنین، انجام تعهداتی که برای آن عادتاً<sup>۱</sup> تحصیل سند معمول نیست مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده، اگر چه اصل تعهد به موجب سند باشد.

۴) در صورتی که سند به واسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد.

۵) در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

ماده ۱۳۱۲ (ق. م) نیز با پاره ای تغییرها و ابتکارها از مواد ۱۳۴۷ و ۱۳۴۸ ق. م فرانسه اقتباس شده و مناسب نظام محدود شهادت و حکومت سند است و با اصل آزادی دلیل و پذیرش نامحدود شهادت همخوانی ندارد.

به عنوان مثال، اگر پذیرفته شود که اعمال حقوقی را نیز مانند وقایع و ضمان قهری می توان به شهادت اثبات کرد (چنان که از حذف محدودیت ها مواد ۱۳۰۶ به بعد قانون مدنی نیز همین نتیجه القا می شود)، دیگر بند ۵ ماده ۱۳۱۲ که احکام فوق را در ضمان قهری و خارج از عقود و ایقاعات قابل اجرا نمی داند، بی معنی و لغو است. به همین جهت، گفته شد که وجود ماده ۱۳۱۲ قرینه بر بقای ماده ۱۳۰۹ یا تنها یادگار نظام پیشین در نظر قانونگذار است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۶۵)

این قرینه، به ویژه از این جهت اهمیت دارد که قانون، ماده ۱۳۰۹ همچنان حفظ شده و در زمره مواد حذف شده نیامده است و تأیید آن به تعبیری عدول از نظر پیشین شورای نگهبان است، مگر اینکه ادعا شود دلیل تأیید شورا تکیه بر ابطال پیشین (۱۳۶۷) آن شورا است. در هر حال، استثنای ماده ۱۳۱۲ را می توان به سه گروه اصلی تقسیم کرد:

۱- مواردی که شهادت به عنوان تقویت یا تکمیل دلایل دیگر مورد استناد واقع می شود.

۲- مواردی که گرفتن سند و ارائه آن برای مدعی مقدور نیست.

۳- اموری که به حکم عادت تحصیل سند معمول نیست.

### بررسی تعارض سند با شهادت در حقوق ایران

به طور معمول، رمز نظام محدود شهادت با دو قاعده تمیز داده می شود: ۱) قدرت اثبات کننده شهادت در اعمال حقوقی محدود به میزان معین است، به گونه ای که تنها دعاوی کم اهمیت را فرا می گیرد ۲) شهادت، در تعارض با مفاد اسناد معتبر، قدرت اثباتی خود را از دست می دهد. با

حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ (ق. م) محدودیت نخست از بین رفت و دیدیم که قلمرو شهادت در این زمینه چه سرنوشتی پیدا کرد. ولی قانونگذار از سال ۶۱ ماده ۱۳۰۹ را همچنان حفظ کرد و مفاد سند را حاکم بر شهادت شناخت بدین ترتیب:

"در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکم محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی گردد.

شورای نگهبان، بر خلاف تصمیم مجلس شورای اسلامی، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را "از این نظر که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته" مخالف موازین شرع اعلام و ابطال کرد.

ولی، از آنجا که مجلس در اصلاحات ۱۴ / ۰۸ / ۱۳۷۰ نیز ماده ۱۳۰۹ را با همان متن پیشین حفظ کرد؛ وانگهی، شورای نگهبان صلاحیت ابطال قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی را به طور مستقیم ندارد و طبق قانون اساسی تنها می تواند به هنگام تصویب آن را به مجلس بازگرداند، (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۱۶۲) نظر صائب تر این است که ماده ۱۳۰۹ (ق. م) به اعتبار خود باقی است و باید مفاد آثار آن را در میان احکام مربوط به اعتبار شهادت مطالعه شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۶۰ به بعد)

### تعارض میان سند و شهادت در حقوق کامن لا

در صورت تعارض میان سند و شهادت در حقوق کامن لا، قاضی یا هیأت منصفه باید به سنجش دلایل بپردازد.

هنگام بررسی ارزش شهادت، باید به همه عناصری که می تواند در این خصوص مؤثر باشد، توجه گردد.

قاضی باید راستگو بودن شاهد و حقیقی بودن وقایع بیان شده را بررسی نماید. پس از احراز راستگو بودن شاهد، قاضی باید به نوعی اظهارات وی را که واقعیات را منعکس می کند، بررسی کند. برای این کار، وی باید به عناصری درباره ی توانایی های جسمی و روانی شاهد توجه کند. اگر قاضی، به این نتیجه برسد که وقایع محرز نیستند، می تواند دستور ارائه ادله تکمیلی را بدهد؛ یا

شهادت را به فراموشی بسپارد. در این نظام، قاعده ای کلی مبنی بر مقدم بودن هریک از دو دلیل، وجود ندارد. اعتماد و یقین قاضی مورد توجه می باشد و این امر بسته به احتمالات ریاضی و آماری نیست؛ زیرا این احتمالات کلی هستند، در حالی که وی موردی خاص را بررسی می کند و معاملات ممکن است موجب یقین وی نشود. (صفایی، ۱۳۸۱، ۱۵۲، ۱۵۳)

### تعارض سند با شهادت در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، مدعی برای اثبات ادعای خود، علی الاصول، بایستی دلیل اصلی ارائه دهد. این مطلب تحت عنوان "قاعده ی بهترین دلیل" مورد بررسی قرار گرفته است. در حال حاضر، تنها مصداقی که از این قاعده در حقوق انگلیس باقی مانده، آن است که ادله ی دیگر (ادله ی درجه دوم) تاب مقاومت در برابر سند را ندارند و در صورت وجود سند، این ادله قابل استماع نمی باشند؛ چه رسد به آن که با سند تعارض نمایند. در عین حال، در رأی آمده است که ادله ی درجه دوم در مقابل سند مسموع می باشند؛ النهایه، توان اثباتی لازم را نخواهند داشت. بدیهی است که ثمره ی هر دو نظر ارائه شده آن است که در مقابل سند، سایر ادله از توان اثباتی کمتری برخوردار می باشند.

مطابق قاعده ی یاد شده، برای اثبات مندرجات سند، باید اصل سند ارائه گردد. این مطلب در بخش ۸ قانون ادله ی اثبات انگلیس مصوب ۱۹۹۵ میلادی نیز آمده است. در صورتی که سند دارای نسخ متعدد باشد، هریک از آن ها دارای امضای طرفین باشد، اصل سند محسوب می گردد. روگرفت سند، خواه با کاربن یا هروسيله ی دیگری تهیه شده باشد، اصل سند محسوب نمی گردد؛ مگر دارای امضای اصل باشد. روگرفتی که توسط دادگاه یا ادارات دولتی از اسناد تهیه و ثبت شده باشد، به منزله ی اصل سند محسوب می گردد. به علاوه، اعتراف منتسب الیه به مندرجات سند، علیه او دلیلی اصلی فراهم می آورد و استناد کننده را از ارائه ی اصل سند معاف می نماید.

باتوجه به آن چه گفته شد، در حقوق انگلیس، در صورت وجود اصل سند، سایر دلایل پذیرفته نمی شوند و توان اثباتی خود را در مقابل سند از دست می دهند. در واقع، در حقوق این کشور، شهادت دلیل درجه دوم محسوب می گردد و بنابر این با سند که دلیل اصلی شمرده می شود، توان

مقابله نداشته و حتی تعارض ، به مفهوم دقیق اصطلاح ، در اینجا منتفی می باشد . در عین حال ، در موارد خاصی از جمله عدم ارائه ی سند توسط طرف مقابل یا شخص ثالث ، مفقود شدن سند ، اثبات مندرجات اسناد خصوصی و عدم امکان ارائه سند به علت مانع قانونی ، با وجود این که اثبات ادعا مستلزم ارائه اصل سند می باشد ، شهادت نیز پذیرفته می گردد .

### رویه قضایی

در احکام شماره ۱۳۹۳ - ۴ / ۹ / ۲۷ شعبه ۶ دیوان عالی اعلام شده است : " دادگاه نمی تواند به شهادت عده ای مبنی بر استماع اظهار متوفی به داشتن فرزندی غیر از اشخاص مذکوره در وصیت نامه رسمی استنا کند ، زیرا مطابق ماده ۱۳۰۹ (ق . م ) ترتیب اثر دادن به شهادت این قبیل شهود که مؤدای شهادت آن مخالف مدلول سند رسمی باشد جایز نیست " . ( متین ، ۱۳۷۸ ، ۲۴۲ )

دیوانعالی ، بدین وسیله اعلام کرده است که : ۱ ) اقرار به وجود فرزند دیگر ، مخالف با اقرار متوفی در سند رسمی است که وارثان را احصا کرده است ، ۲ ) مفاد شهادت چهره تکمیلی سند پیشین را ندارد و ناظر به وقوع اخبار معارض است .

در حکم شماره ۱۴۵۸ / ۲۴۱ - ۵ / ۱۲ / ۱۷ آمده است : " در جایی که اختلاف فقط در تاریخ عقد یا ایقاع و یا فک آن باشد ، اثبات امر به شهادت گواهان مانع قانونی ندارد " ( عبده بروجردی ، ۱۳۸۱ ، ۷۳ )

بدین ترتیب ، اگر دلیل قابل پذیرشی که وقوع عمل حقوقی مخالف مفاد سند را اثبات کند وجود داشته باشد و برای رسیدن به مقصود مدعی ، لازم باشد که تاریخ وقوع عمل مخالف احراز شود (مانند قولنامه معارض یا رجوع از وصیت ) این تاریخ را با شهادت می توان اثبات کرد ، چرا که اصل عمل مخالف به دلایل دیگر مانند اقرار یا سند احراز شده و شهادت آن را تکمیل می کند .

محاکم دادگستری در خصوص تعارض سند و شهادت آراء متفاوتی صادر نموده است . در ادامه برای تبیین موضوع چند نمونه از آراء صادره در این باره را مورد بررسی قرار می دهیم .

۱ - در تاریخ ۷/۱۰/۷۰ آقایان : ۱- ارنظر ۲- بایرام ۳- خانم غنچه گل ۴- خانم مردبیکه ... دادخواستی به طرفیت آقایان رحمان ... و غفور... به خواسته الزام خوانندگان به خلع ید از

چهارهکتار زمین زراعی یعنی سه دانگ از شش دانگ سند مالکیت به پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی واقع در پیشکمه مقدم به چهار صد و پنجاه هزار ریال تسلیم دادگاه حقوق ۲ مستقل کلاله نموده اند و به شرح دادخواست توضیح داده اند که " به حکایت سند مالکیت تقدیمی به پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی واقع در اراضی پیشکمه مورث خواهان ها مالکیت داشته و قبل از فوت مورث خواهان ها خواندگان متن دادخواست در اراضی مورد ادعات یا مورث خواهان های اشتراکی محصول کشت و برداشت می نموده اند و سهم الشرکه محصولی مالک یعنی مورث خواهان های دادخواست را به وی تحویل می داده است اما مورث خواهان ها به تاریخ ۶۸/۵/۵ فوت می نماید و خواهان ها جهت ایفای حق شرعی و قانونی خود به خواندگان مراجعه نموده اند اما خواندگان متن از تحویل سهم الارث خواهان ها امتناع می نمایند.

دادگاه مرجوع الیه ضمن تعیین وقت طرفین را برای رسیدگی دعوت نموده است. آقای محمد ... وکیل دادگستری با تسلیم لایحه ای خود را به سمت وکیل آقای رحیم قلی ... معرفی و به شرح لایحه توضیح داده است که " دعوی خواهان ها درست نمی باشد چون حدود سی سال پیش مورث خواهان ها چهارهکتار زمین ادعایی خواهان ها را به شخصی به نام مرحوم عطا ... فروخته و از آن تاریخ آن زمین در تصرف مالکانه ورثه آن مرحوم بوده است ( ۱۳۴۶ ) که در آن سال ورثه مرحوم عطا ... زمین مزبور را بایک قطعه زمین ملکی موکل معاوضه کرده اند و حدود شش سال است موکل هم مانند ورثه مرحوم قرائی در آن تصرف مالکانه دارند نه غاصبانه مورث خواهان ها هم تا سال ۱۳۶۸ در جریان این نقل و انتقال بوده و حتی تصمیم داشته است که سه دانگ از شش دانگ پلاک ۳۹ فرعی ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی را به موکل رسماً انتقال دهد با وجود آن خواهان ها کل سند را به خود منتقل کرده و این ادعای واهی را مطرح کرده اند از آن لحاظ تقاضای رد دعوی واهی خواهان ها را داریم. ضمناً" در این رابطه دعوی متقابل به طرفیت آنان اقامه و تقدیم دادگاه گردید ".  
در تاریخ ۷۰/۱۲/۲۰ آقای محمد ... به وکالت از آقای رحیم ... دادخواستی به طرفیت آقایان و خانم ها ۱- ارنظر ۲- بایرام ... ۳- غنچه گل ۴- مردبیکه ... ۵- غفور ... به خواسته الزام خواندگان انتقال رسمی سه دانگ از شش دانگ یک قطعه زمین هشت هکتاری به پلاک ۳۹ فرعی از

۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی واقع در قریه آق یاجی قره یاجی پیشکمه از نظر ابطال تمبر مقوم به چهار مقوم به چهارصد و یک هزار تومان تسلیم دادگاه حقوقی ۲ منتقل کلاله نمودن و به شرح دادخواست توضیح داده است که " به عنوان دعوی متقابل در پرونده کلاسه ۷۰/۳۲۶ ح ۲ کلاله حدود سی سال پیش مورث خواندگان ردیف یکم تا چهارم سه دانگ از شش دانگ یک قطعه زمین هشت هکتاری به پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ از آن زمان تا ۱۳۶۴ خوانده ردیف پنجم و سایر ورثه مرحوم عطاء در آن نملک و تصرف مالکانه داشته اند در آن بنا به پیشنهاد خوانده ردیف پنجم موکل یک قطعه زمین ملکی خویش را با این زمین چهار هکتاری مورد اشاره معاوضه کرده اند و تاکنون در آن بلامنازع تصرف مالکانه دارند نه تنها خواندگان ردیف های یک تا چهار بلکه مورث ایشان اعتراض نکرده و حتی با اخذ مبلغی در صدد انتقال رسمی به سه دانگ از شش دانگ پلاک مزبور به موکل بوده است با وجود این اخیراً " ورثه مرحوم محمد نظر خواندگان ردیف یک الی چهار علیرغم میل باطنی مورثشان شش دانگ سند به نام خود انتقال داده اند و به عنوان ادعاهای واهی در صدد تملک ملک موکل برآمده اند . لذا بدین وسیله رد دعوی واهی آنان ، ثانیاً الزام خواندگان به انتقال رسمی سه دانگ از شش دانگ پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی را به موکل خود از محضر محترم دادگاه تقاضا داریم . ضمناً چون بین این دعوی و پرونده کلاسه ۷۰/۳۲۶ ارتباط کامل برقرار است خواستار توأم شدن آن می باشم و پرونده کلاله یاد شده استناد و به ضمیمه کردن استشهادیه محلی ، معاینه و تحقیق محلی و جلب نظر کارشناس استناد نموده است . دادگاه ها با حضور خواهان های اصلی تشکیل جلسه داده و پس از استماع اظهارات آن و ملاحظه لایحه آقای محمد ... وکیل آقای رحیم ... و ملاحظه پرونده ۷۰/۴۲۵ ( دادخواست متقابل ) با توجه به این که دعوی متقابل چهارصد و یک هزار تومان ارزیابی شده است قرار عدم صلاحیت خود را به اعتبار صلاحیت دادگاه حقوقی یک گنبد صادر و پرونده ها را به دادگاه مذکور فرستاده است و دادگاه اخیر الذکر طرفین را برای رسیدگی دعوت نموده و با حضور خواهان های اصلی تشکیل جلسه داده و با ملاحظه لایحه آقای محمد ... وکیل خواهان و استماع اظهارات خواهان های اصلی مبنی بر این که فروش زمین در بین نبوده و مورثشان تا قبل از فوت سهم خود را می گرفت و تقاضای صدور حکم به شرح ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی

قریه آق یاجی و قره یاجی را ضروری دانسته و آن را استعمال کرده و اداره ثبت گنبد کاووس به شرح نامه ای که به شماره ۲۳۲۷ - ۷۱/۴/۳۰ اعلام کرده است شش دانگ هریک از دو قطعه زمین به مساحت های چهارهزار مترمربع و هشتاد هزار مترمربع دارای پلاک های شماره ۹۰ و ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی واقع در قراء آق یاجی و قره یاجی بخش ۹ حوزه ثبت گنبد از طرف شاه سابق برابر سند رسمی ۲۱۷۵۷-۱۳۳۵/۱۲ دفتر چهار گنبد به آقای محمد نظر ... انتقال یافته که نامبرده قبل از صدور اسناد مالکیت پلاک فوق فوت نموده است و اسناد مالکیت به شرح زیر به نام ورثه آن مرحوم صادر و تسلیم گردیده است . اسناد مالکیت مقدار دو سهم مشاع و دو سهم مشاع و یک سهم مشاع از ۵ سهم از ۲۱۰ سهم مشاع از شش دانگ یک قطعه زمین به مساحت هشتاد هزار مترمربع دارای پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی و ند مالکیت مقدار سی سهم مشاع از ۲۴۰ سیر شش دانگ پلاک فوق به نام آقایان ارنظر و بایرام و خانم غنچه گل و خانم مردبیکه ذیل ثبت ۲۱۳۸ و ۲۱۲۹ و ۲۱۴۰ و ۲۱۴۱ صادر و تسلیم گردید حدود و مشخصات آن ها مطابق اسناد مالکیت صادره می باشد و جریان ثبتی برابر نامه شماره ۳۷۳۴-۷۰/۲/۲۲ این اداره به هیئت واگذاری زمین مرکز گنبد کاووس اعلام شده است . پس دادگاه ضمن تعیین وقت طرفین را برای رسیدگی دعوت نموده و آقای محمد وکیل خواهان متقابل لایحه ای داده و آقای محمد تقی با تسلیم لایحه ای ثبت شده و باضمیمه کردن وکالت نامه خود را به سمت وکیل خواهان های اصلی معرفی کرده و اعلام کرده است که موکلین دارای سند مالکیت هستند ولی آقای رحیم ... ضمن اقرار به تصرف خود دلیلی بروقوع عقد بیع ارائه نکرده است و درمقابل سند مالکیت رسمی با شهادت شهود هیچ دعوایی قابل اثبات نیست . لذا تقاضای رد دعوی خواهان متقابل را دارد . دادگاه تشکیل جلسه داده و با ملاحظه لوایح وکلای طرفین قرار معاینه محل و تحقیق از گواهان صادر نموده است که مجری قرار ضمن معاینه محل و منعکس نمودن وضعیت زمین و در صورت وجود اعیانی سپس از گواهان مطلعین محلی درباره سابقه تصرف رحیم ... و نحوه تصرف مشارالیه سؤال و تحقیق نماید و اگر گواهان معارضی وجود داشت از آنان نیز تحقیق نماید و در تاریخ ۷۱/۱۲/۵ با حضور وکیل خواهان متقابل و آقای ارنظر ... نماینده آقای عرفانی وکیل خواهان ها اجرا شده و در تاریخ ۷۱/۱۲/۱۲ آقای

محمد ... لایحه ای داده به شرح آن اعلام کرده و به قرار اطلاع موکل زمین مورد دعوی را به دیگری فروخته اند .

لذا بدین وسیله دادخواست خود را استرداد و از محضر محترم دادگاه تقاضای اقدام مقتضی را داریم و در تاریخ ۷۱/۱۲/۱۲ دادگاه در وقت فوق العاده تشکیل جلسه داده و باتوجه به لایحه وکیل خواهان متقابل درمورد پرونده مذکور ختم رسیدگی را اعلام و قرارشماره ۶۱۵-۷۱/۱۲/۱۵ را به شرح زیر صادر نموده است . درخصوص دادخواست به وکالت از رحیم ... و به طرفیت بایرام و ... و غیره و دائر به انتقال سند رسمی سه دانگ از شش دانگ یک قطعه زمین به پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی نظربه این که وکیل خواهان طی لایحه به شماره ۷۳۳۹-۷۱/۱۲/۱۲ اعلام نموده که ---- زمین فوق را فروخته و دیگر مالکیتی در آن ندارد ؛ لذا بنا به مراتب فوق قرار رد دعوی صادر و اعلام می گردد ، درمورد پرونده دیگر ضمن تعیین وقت طرفین را برای قرائت صورت جلسه و ادامه رسیدگی دعوت کرده و درتاریخ ۷۲/۳/۲۳ جلسه دادگاه درغیاب اصحاب دعوی تشکیل جلسه داده و با ملاحظه لایحه وکیل خواهان های اصلی ختم رسیدگی را اعلام و رأی تجدید نظر خواسته را به شرح زیر صادرنموده است :

" درخصوص دادخواست ار نظر ... و غیره با وکالت بعدی آقای عرفانی به طرفیت رحمن ... و غفور ... به خواسته خلع ید از چهار هکتار زمین زراعی از پلاک ۳۹ فرعی از ۱۷۴ و ۱۷۵ اصلی پیشکمه با التفات به موادی گواهی خواهان که به طور قطع و یقین شهادت داده اند دائر براین که مورث خواهان ها زمین مورد اختلاف را به پدر غفور ... فروخته و ازهمان تاریخ نیز زمین به تصرف خریدار و سپس ورثه وی درآمده و همچنین سایر قرائن و امارات موجود درپرونده از قبیل تصرف خریدار و از تاریخ معامله عدم اعتراض مورث خواهان ها درحیات خود به تصرفات متصرف دادگاه دعوی را به لحاظ انتقال غیرثابت تشخیص و حکم بربطال آن صادر و اعلام می دارد " و پس از ابلاغ رأی خواهان های بدوی نسبت به دادنامه صادره درخواست تجدید نظرخواهی نموده و نقض آن را خواستار شده اند و با ارسال نسخه دوم دادخواست جهت تجدید نظر خوانندگان آقای غفور... لایحه ای داده که به شماره ۵۱۷۱-۷۲/۸/۶ ثبت شده و به شرح آن تقاضای ابرام رأی را نموده است



با وصول پرونده به دیوان عالی کشور به کلاس بالا ثبت و جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است. دادخواست تجدید نظرخواهی و لایحه جوابیه هنگام شور قرائت خواهد شد.

هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای .... عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده نسبت به دادنامه شماره ۲۷۵-۱۳۷۲/۳/۲۹ تجدید نظر خواسته مشاوره نموده چنین رأی می دهد.

بسمه تعالی

نسبت به دادنامه تجدید نظر خواسته ایرادات زیر وارد است : ۱- آقای غفور ... خواننده ردیف دوم پرونده اصلی هیچگونه ادعائی درخصوص خرید ملک مورد اختلاف توسط مورث خود و سپس فروش آن به آقای رحیم ... به عمل نیاورده و تا مرحله پاسخ گوئی به تجدید نظرخواهی تجدید نظر خواننده هیچگونه رفاعی در مقابل دعوی خواهان ها به عمل نیاورده است . ۲- مشخص نشده است که آقای رحیم ... و آقای رحمان ... یک نفریادونفرند. ۳- به فرض صحت ادعای آقای رحیم ... باعنایت به این که دادخواست خود رامسترد نموده است و قرار دعوی به شماره ۶۱۵-۱۳۷۱/۱۲/۱۵ صادر گردیده است دیگر محلی برای رد دعوی خواهان های اصلی باقی نمی ماند. ۴- به فرض این که آقای رحیم ... و آقای رحمان ... یک نفر باشند دلیلی دال بر خرید ملک از مورث خواهان ها و یا کس دیگری ارائه ننموده است و شهادت شهود به تنهایی درمقابل سندمالکیت تاب مقاومت ندارد به علاوه شهود هیچ یک تصرف آقای رحمان یا رحیم ... راگواهی نکرده اند بلکه به طور متفرق بیاناتی کرده اند .

علیهذا باتوجه به مراتب بالا و این که خواننده آقای غفور ... دلیل و سندی درمورد خرید ملک توسط مورثش اقامه نکرده است ، لذا صدور حکم تجدید نظرخواسته موجه نبوده است ... ( یدالله بازیگر ، ۱۳۸۱ ، ۱۴۸-۱۴۴ )

## نتیجه و پیشنهاد

یکی از ادله اثبات دعوا شهادت می باشد. این دلیل در شرع مقدس اسلام مورد توجه بسیار واقع شده است. برای مؤثر بودن شهادت در ادله اثبات دعوا در فقه و حقوق موضوعه، شرایط فراوانی برای شاهد و شهادت وی تعیین گردیده است.

احراز این شرایط سلبی و ایجابی مستلزم دقت و کنکاش فراوان در ناحیه محکمه می باشد. امروزه با توجه به تراکم بسیار زیاد پرونده ها در محاکم قضایی، فرصت کافی جهت احراز شرایط شاهد و بررسی دقیق شهادت وی وجود ندارد. از طرف دیگر سند، به عنوان یکی از ادله مورد توجه قانونگذار واقع و براعتبار آن تأکید فراوان شده است. هرچند نظر اکثر فقهای امامیه مبتنی بر عدم اعتبار و حجیت سند می باشد ولی با بررسی ادله موجود در این باره، باید نظر اقلیت فقها را در خصوص حجیت مستقل سند تأیید نمود. قانونگذار در قوانین بسیار مانند؛ ماده ۷۰ قانون ثبت و ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی اعتبار ویژه ای برای اسناد رسمی مقرر نموده است. هرچند اسناد رسمی نیز قابل خدشه می باشند؛ ولی گسترش روزافزون استفاده از این دلیل و مزایای آن در مقایسه با شهادت غیر قابل انکار است. بر همین اساس قانونگذار در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی دعوا مخالف مفاد و مندرجات سند معتبر را با شهادت شهود قابل اثبات نمی داند. در سال ۱۳۶۷ شورای محترم نگهبان ملی نظریه ی ماده مذکور را از این جهت که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع اعلام نمود.

با ابراز این نظریه، نظریاتی چند از ناحیه حقوقدانان جهت رفع تعارض میان سند و شهادت ابراز گردید. با بررسی این نظریات باید گفت: نظریه شورای نگهبان ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را تخصیص زده است؛ بدین توضیح که در نظریه مذکور از اصطلاح "بینه شرعیه" استفاده شده است که نوع و مصداقی از شهادت محسوب می گردد. با توجه به ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که در بند الف و ب دعاوی قابل اثبات با گواهی دو مرد و یک مرد و دو زن را بر شمرده است و سپس مقرر نموده " ... چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه سوگند ادعای خود را اثبات کند ... "، به نظر می رسد بینه شرعی از نظر قانونگذار

گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن می باشد . پس نظریه شورای نگهبان صرفاً " حالت تعارض میان گواهی شهود به شرح فوق الذکر و سند معتبر را دربر می گیرد در صورت تحقق شرایط مذکور ، چنانچه قضات محاکم به استناد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی سند معتبر را مقدم بر شهادت بینه شرعی محسوب نمایند آراء صادره باتوجه به ابطال ماده مذکور توسط شورای نگهبان فاقد وجاهت قانونی می باشد .

برای جلوگیری از این امر ، با عنایت به ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی که یکی از راههای حصول علم قاضی را اسناد اعلام نموده است و تقدم علم قاضی را بر سایر ادله اثبات دعوا از یک سو و امکان ایجاد علم برای قاضی از طریق اسناد معتبر ( به طور معمول ) از طرف دیگر ، می توان با این استدلال حکم بر تقدم بر سند معتبر بر شهادت بینه شرعی صادر نمود . البته در مواردی که از طریق شهادت بینه شرعی برای قاضی علم ایجاد شود شهادت بر سند مقدم می گردد . همچنین درباره ی توانایی استناد به علم قاضی می توان به این دو ماده اشاره کرد : ماده ۱۰۵ قانون مجازات مقرر می دارد : « حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند ، اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق الناس اجراء حد موقوف به درخواست صاحب حق می باشد » . همچنین ماده ۱۲۰ همین قانون مقرر می دارد : « حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود ، حکم کند» . در چنین فرضی دیگر نمی توان سند را بر شهادت مقدم دانست ؛ زیرا تقدم سند بر شهادت بر اساس اطمینان نوعی ، در جنب سند ، قوی تر از اطمینان نوعی ناشی از شهادت می باشد .

تنها اشکال موجود این است که در صورت اعتراض به حکم صادره مستند به علم قاضی ، چون علم شخص قاضی ملاک می باشد ممکن است قاضی مرجع رسیدگی کننده به اعتراض از سند معتبر علم حاصل ننماید و حکم قاضی بدوی را فسخ نماید . برای رفع این مشکل پیشنهاد می گردد ، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی به شرح ذیل احیاء و اصلاح گردد .

" درمقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوا که مخالف مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد ، مگر در صورت علم قاضی به مفاد یا مندرجات شهادت " .

## منابع و مأخذ :

منابع فارسی

قرآن

- ۱ - ارسطا ، محمدجواد ، سلسله پژوهش های فقهی اصولی ، ۱۳۸۹ ، جلد ۸ ، چاپ دهم ، تهران ، انتشارات جنگل .
- ۲ - آرتور ، جعفر ، واژه های دخیل درقرآن مجید ، ترجمه فریدون دבורه ای ، ۱۳۷۲ ، تهران ، انتشارات طوس .
- ۳ - امرائی ، یونس ، محدودیت های اثر و اعتباراسناد رسمی ، ۱۳۸۹ ، چاپ اول ، انتشارات جاودانه .
- ۴ - امامی ، دکترسید حسن ، حقوق مدنی ، ۱۳۸۵ ، چاپ یازدهم ازدوره جدید، تهران ، انتشارات اسلامیة .
- ۵ - بازیگر ، یدالله ، تشریفات آیین دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور ، ۱۳۸۱ ، ج ۳ ، انتشارات فردوسی .
- ۶ - بروجردی عبده ، محمد ، کلیات حقوق اساسی ، ۱۳۸۱ ، چاپ اول ، رهام ، تهران
- ۷ - جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ، ترمینولوژی حقوق ، ۱۳۸۰ ، چاپ یازدهم ، انتشارات گنج دانش ، تهران .
- ۸ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، دائره المعارف علوم اسلامی قضایی ، ۱۳۸۱ ، جلد ۲ و ۱ ، چاپ سوم ، تهران ، انتشارات گنج دانش .
- ۹ - جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ، مجموعه محشی قانون مدنی ، ۱۳۷۹ ، چاپ اول ، گنج دانش ، تهران .
- ۱۰ - حسینی نژاد ، حسینعلی ، ادله اثبات دعوی ، ۱۳۷۴ ، چاپ اول ، تهران ، نشرمیزان .
- ۱۱ - موسوی خمینی ، سیدروح الله ، استفتائات ، ۱۳۸۱ ، ج ۳ ، چاپ اول ، دفترانتشارات اسلامی .
- ۱۲ - دهخدا ، علی اکبر ، لغت نامه شماره مسلسل ۱۲۲ ، مؤسسه لغت نامه دهخدا ، ۱۳۴۵ ، تهران .

- ۱۳- سرشار، محمود ، شهادت در امور مدنی و کیفری ، مجله کانون وکلا ، ۱۳۳۱ ، بهمن و اسفند ، چاپ پنجم .
- ۱۴- سبجانی ، جعفر ، مباحث حکومت اسلامی ، ۱۳۶۳ ، ترجمه و نگارش فارسی : ابوالفضل موحد ، اصفهان ، کتابخانه امیرالمؤمنین .
- ۱۵- شهری ، غلامرضا ، حقوق ثبت و املاک ، ۱۳۶۹ ، چاپ اول ، تهران ، انتشارات جهاد دانشگاهی .
- ۱۶- شمس ، دکتر عبدالله ، ادله اثبات دعوا ، ۱۳۸۸ ، تهران ، انتشارات دراک .
- ۱۷- صفایی ، دکتر سید حسین و رحیمی ، دکتر حبیب الله ، ارزش اثباتی شهادت در حقوق خصوصی ، پاییز و زمستان ۸۳ ، شماره سیزدهم ، مجله پژوهش حقوق و سیاست .
- ۱۸- صدرزاده افشار ، سید محسن ، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران ، ۱۳۶۹ ، چاپ اول ، تهران ، مرکز نشر دانشگاهی .
- ۱۹- عمروانی ، رحمان ، تعارض ادله اثبات دعوا ، ۱۳۹۰ ، چاپ اول ، تهران ، انتشارات فکر سازان .
- ۲۰- کریمی ، عباس ، ادله اثبات دعوا ، تابستان ۱۳۸۶ ، چاپ اول ، نشر میزان .
- ۲۱- کاتوزیان ، ناصر ، مقدمه علم حقوق ، ۱۳۷۹ ، چاپ بیست و هفتم ، شرکت سهامی انتشار .
- ۲۲- کاتوزیان ، ناصر ، اثبات و دلیل اثبات ، ۱۳۸۸ ، ج ۱ و ۲ ، چاپ پنجم ، انتشارات میزان .
- ۲۳- کاتوزیان ، ناصر ، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی ، ۱۳۸۵ ، چاپ سیزدهم ، نشر میزان .
- ۲۴- گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی ، ادله اثبات دعاوی کیفری ، علیرضا اسماعیل آبادی ( ویراستار ) ، ۱۳۸۵ ، چاپ دوم ، مشهد ، دانشگاه علوم اسلامی رضوی .
- ۲۵- عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی عمید ، ۱۳۶۳ ، چاپ اول ، تهران ، امیرکبیر .
- ۲۶- معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، ۱۳۷۵ ، چاپ نهم ، تهران ، انتشارات امیرکبیر .
- ۲۷- متین دفتری ، احمد ، آیین دادرسی مدنی بازرگانی ، ۱۳۷۸ ، جلد ۲ ، تهران ، مجمع علمی و فرهنگی مجد .
- ۲۸- مدنی ، دکتر سید جلال الدین ، ادله اثبات دعوا ، پاییز ۱۳۸۵ ، چاپ نهم ، تهران ، انتشارات پایدار .

۲۹- محمدی ، دکتر ابوالحسن ، مبانی استنباط حقوق اسلامی ، ۱۳۸۵ ، چاپ بیست و هفتم ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران .

منابع عربی :

۱- ابن فهد حلی ، المهذب البازغ ؛ ۱۴۱۲ ه.ق. ، تحقیق : مجتبی ، العراقی ، قم انتشارات ، جامعه المدرسین .

۲- السنهوری ، عبدالرزاق احمد ، الوسيط فی شرح قانون المدني ، بیروت ، دار احیا التراث العربی ، بیروت ، ج ۲.

۳- شهید ثانی ، زین الدین ، تحریرالروضه فی شرح المعه ، بهار ۱۳۸۰ ، مترجم : امینی ، علیرضا و آیتی ، محمدرضا ، چاپ سوم ، تهران ، انتشارات سمت تهران .

۴- شهید ثانی ، شرح اللمعه ، ۱۳۸۹ ، مترجم : شیروانی ، علی و عباسی ، محمد مسعود ، جلد پنجم ، انتشارات دارالعلم .

۵- راغب اصفهانی ، حسین ، معجم مفردات ، الفاظ قرآن ، بی تا ، بی جا ، المکتبه المرتضویه .

۶- انریکو ، التلاویلا ، روانشناسی قضایی ، ۱۳۷۴ ، ترجمه : مهدی کی نیا ، تهران ، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد .

۷- نجفی ، محمدحسن ، جواهر الکلام ، ۱۹۸۱ ، ج ۴ ، کتاب القضاء ، چاپ هفتم ، بیروت ، دارالالتراث العربی .

۸- علامه حلی ، یوسف بن مطهر ، تحریر الاحکام ، ۱۴۱۵ ، ه.ق. ، قم ، مؤسسه آل البيت .

مقالات و پایان نامه ها :

۱- بندرچی ، دکتر محمدرضا ، ارزش سند رسمی ، مجله دادرسی ، شماره ۴۱ ، آذر و دی ۱۳۸۲ .

۲- خزائی ، سیدعلی ، نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه ، حقوق مصر و انگلیس ، مقطع دکترای حقوق خصوصی ، دانشگاه تهران ، تابستان ۱۳۸۷ .

۳- قاسمی ، بهروز ، بررسی تطبیقی تعارض سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و نظام کامن لا ، دوره کارشناسی ارشد ، دانشگاه شیراز ، زمستان ، سال تحصیلی ۸۸-۸۷ .



منابع لاتین :

- ۱ . A.Thomas, Patrica, Evidence) ۱۹۷۲ ( Cracknell,s Law Students, Companion, London – Great Britain, Butterworths Limited .
- ۲ . Cross, Sir Rupert) ۱۹۷۴ ( Cross on Evidence, London – Great Britain, Butterworths Limited, Fourth Edition .
- ۳ . Elliot , D.W.) ۱۹۷۲ ( Phipson,s Manual of the law of Evidence , London-Great Britain, Sweet & Maxwell limited , Tenth Edition .
- ۴ . Emson , Raymond, Evidence) ۲۰۰۴ ( Palgrave Macmillan, London-Great Britain, Second Edition .
- ۵ . Huxley, Phil & Michael O,Connell) ۲۰۰۴-۲۰۰۵ ( Blackstone,s Statutes on Evidence , London-Great Britain,OxfordUniversity Press, Eight Edition.
- ۶ . J.Langan, P.St,( ۱۹۷۰ ) Civill Procedure and Evidence, London-Great Britain,Sweet & Maxwell Limited, First Edition .
- ۷ . Keane,Adrian ( ۲۰۰۶ ) the Modern Law of Evidence, London-Great Britain,OxfordUniwersity Press, Sixth Edition.

### ***Abstract:***

Document is one of the most important and most current of proofs of claims of fight.

Document that offered as proof of claiming of fight to court maybe in contradiction with another offered proofs. One of the most important kinds of these contradictions is contradiction among proofs and testimony. Contradiction order of official and valuable document with testimony cleared in article ۱۳۰۹ of civil law, but in the guardian council considered this article contrast of religious law and practically results in voiding it. With investigation of the subject and considering in theoretical aspects and specially practice aspects of it ensured for judges through document in one side and priority of judge's knowledge over another proofs in another side and on the base of it that ensuring result of document is more formal, valuable and stronger than ensure result of testimony. It seems that in contradiction among testimony and proofs, should consider proof as priority. Since formal proofs approved in situation that don't still formed fights so proofs used for fight but testimony is for proving fight and before fight there isn't testimony.

Also in testimony also there are all of valuable religious situations in witness, there are possibility of fault and forgotten, while possibility of occurring such situation is impossible in valuable document.

***Key words:*** Proofs, testimony, proofs of claims of fight, contradiction.



**ISLAMIC AZAD UNIVERSITY**  
**Central Tehran Branch**  
**Faculty of Literature & humanity Sciences**  
**Department of Jurisprudence and Law**

**“M.A” Thesis**  
**On: Jurisprudence and Law**

**Subject:**  
Contradiction between document and testimony in jurisprudence  
and subjective law of Iran

**Advisor:**  
Dr. Majid Vaziri

**Consultant:**  
Dr. Seyed Ali Pour Manouchehry

**Researcher:**  
Somaye Malek Zadeh

**Summer ۲۱۰۳**

