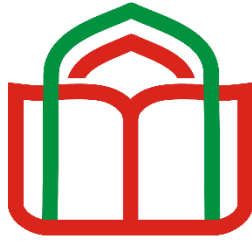


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شاه  
دانشگاه علوم انسانی  
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد  
رشته فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

تبیین فقهی حقوقی مبانی بینه و ارائه راهکار در رفع تعارض با اسناد رسمی  
معتبر

دانشجو:

علیرضا افتخاری


استاد راهنما:

دکتر حسین ردایی

استاد راهنمای دوم:

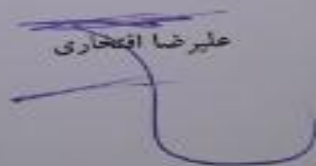
دکتر محمد رضا عزیز الهی

تابستان ۱۳۹۷

شماره:	اظهار نامه دانشجو	 دانشگاه شاهرود
تاریخ:		

اینجناب علیرضا افتخاری دانشجو کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی گواهی می‌دهم که پایان نامه تدوین شده خاص با عنوان «تبیین فقهی حقوقی سینه و ارانه راهکار در رفع تعارض با اسناد رسمی معتبر» به راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر ردایی توسط شخص اینجناب و صحت و اصالت مطالب تدوین شده در آن، مورد تایید است و چنان چه هر زمان دانشگاه کسب اطلاع کند که گزارش پایان نامه حاضر صحت و اصالت لازم را نداشته و دانشگاه حق دارد مدرک تحصیلی اینجناب را مسترد و ابطال نماید همچنین اعلام میدارد در صورت بهره‌گیری از منابع مختلف شامل: گزارش تحقیقاتی، رساله، پایان نامه، کتاب، مقالات شخصی و سایر منابع اطلاعاتی به منبع مورد استفاده و پدید آورنده آن به طور دقیق ارجاع داده شده و نیز مطالب مندرج پایان نامه حاضر تاکنون برای دریافت هیچ نوع مدرکی یا امتیازی توسط اینجناب و سایر افراد به هیچ کجا ارائه نشده است در تدوین متن پایان نامه حاضر چارچوب مصوب تدوین گزارش های پژوهشی تحصیلات تکمیلی دانشگاه شاهد به طور کامل مراعات شده و نهایتاً این که کلیه حقوق مادی ناشی گزارش پایان نامه حاضر متعلق به دانشگاه شاهد می‌باشد.

علیرضا افتخاری





معاونت پژوهش و فناوری دانشکده علوم انسانی  
 صورتجلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد جناب آقای علیرضا افتخاری دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق به شماره دانشجویی ۹۴۷۵۶۶۵۰۲ رأس ساعت ۱۰ صبح مورخ ۹۷/۰۶/۲۴ در محل کلاس ۲۶ دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد،

تحت عنوان:

"تبیین فقه حقوقی مباتی بینه و ارانه ی راهکار در رفع تعارض با اسناد رسمی کشور"  
 تشکیل گردید.

کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد پس از استماع دفاعیات و طرح پرسش های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی مرتبط با پایان نامه نامبرده، ارزشیابی نهایی خود را به شرح ذیل، اعلام نمودند:

رساله نامبرده در جلسه دفاع با نمره، ..... (به عدد) و ..... (به حروف) و با درجه ..... (به حروف) مورد تایید قرار گرفت / نگرفت.

بنابر نامه ی شماره ..... مورخ ..... معاون پژوهشی دانشکده، نمره پژوهشی اختصاص یافته به نامبرده ..... (به عدد) ، ..... (به حروف) می باشد و نمره نهایی رساله دانشجو ..... (به عدد) و ..... (به حروف) و با درجه ..... (به حروف) مورد تأیید می باشد.

امضاء نماینده معاون پژوهش  
 تاریخ

امتیازات، طبق ماده ۲۰ آیین نامه آموزشی دوره کارشناسی ارشد، مصوب جلسه ۷۱۴ مورخ ۸۸/۱/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری: عالی: ۲۰ تا ۱۹، بسیار خوب: ۱۸ تا ۱۷، خوب: ۱۶ تا ۱۵، قابل قبول: ۱۴ تا ۱۳، غیر قابل قبول: نمره کمتر از ۱۴

اعضای کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد				
عنوان	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	نام دانشگاه	امضاء
استاد راهنمای اول	دکتر حسین رهایی	استادیار	شاهد	
استاد راهنمای دوم (در صورت وجود)	دکتر محمدرضا عزیزاللهی	استادیار	شاهد	
داور داخلی	دکتر سیدحامد حسینی	استادیار	شاهد	
داور داخلی دوم (در صورت وجود)	-	-	-	-
داور خارجی	دکتر داورزنی	استادیار	تهران	
داور خارجی دوم (در صورت وجود)	-	-	-	-
نماینده تحصیلات تکمیلی (بدون نمره)	دکتر غفار برجساز	استادیار	شاهد	

توضیحات ناظر تحصیلات تکمیلی: نیاز به اصلاح دارد (نمره اعلام شده، مشروط به اصلاح اسناد است - تأیید نظر داوران بر روی نظر داوران)  
 نام و نام خانوادگی ناظر تحصیلات تکمیلی: سعادت ریح

امضاء  
 تاریخ: ۹۷/۰۶/۲۴

## تقدیم به

ارواح مطهر شهدا که امنیت بر ما در جای جای کشور ارزانی داشتند.

## تشکر و قدردانی

از اساتید گرامی جناب آقای دکتر ردایی بعنوان استاد راهنما و استاد ارجمند آقای دکتر عزیز الهی بعنوان راهنمایی دوم و همچنین استاد عزیز دکتر حسینی که همواره این حقیر را راهنما بوده اند از لطف بی دریغ این عزیزان بهره مند بوده ام تقدیر و تشکر می نمایم و از خداوند بزرگ برای آنان توفیقات روزافزون طلب می کنم و همینطور از خانواده حقیر تشکر می کنم که در این مدت همکاری و تعامل شایسته با بنده داشته اند و جادارد که به همه کادر محترم و فهیم دانشگاه شاهد کمال تشکر را داشته باشم.

## چکیده

بدون شک برای اثبات دعوی، دلایل و طرق معتبر و قانونی لازم است چه اینکه برای ابطال دعوی نیز دلایل و طرق دیگری که مورد تأیید شارع و عدم مخالف قانون باشد لازم است و از طرفی گاه میان عدله اثبات دعوی که دو طرف برای اثبات حق خویش اقامه می کنند تعارض حاصل می شود که یکی از مصادیق آن تعارض شهادت با سند می باشد و در این گفتار و نوشتار چندانی چه در مجامع علمی کشور و چه در مجامع علمی جهانی به چشم می خورد و کتب و پایان نامه و مقالات نیز به قلم تحریر آمده است و حقیقتاً یکی از مباحث مهمه در مسائل فقه و حقوق می باشد چه اینکه در کشور ما یکی از مسائل جدی و مورد نزاع بوده و هست چراکه در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی تمام اعتبار را به سند داده و شهادت را غیر قابل استناد دانسته بود و از طرفی در نظریه اصلاحی شورای نگهبان شهادت مورد رجحان قرار گرفته و بر سند تقدم یافته است با این حال این پرسش که وجوه رجحان احدهما بر دیگری چیست یکی از مسائل کلیدی است در این پژوهش علاوه بر بررسی عدله طرفین که در سایر نوشتار دیده می شود در صدد آن هستیم که عدله را مورد تحلیل قرارداداده و سپس راهکارهایی را در جهت رفع تعارض در مقام اجرا و رویه قضایی ارائه نماییم.

**واژگان کلیدی:** ادله اثبات دعوی، سند رسمی، شهادت، تعارض ادله، اماره قضایی، رویه قضایی،

حقوق تطبیقی، بینه، تردید و انکار در مورد سند.

فصل اول

- ۱-۱- مقدمه ..... ۲
- ۲-۱- بیان مسئله ..... ۳
- ۳-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق ..... ۵
- ۴-۱- سوالات تحقیق: ..... ۷
- ۵-۱- اهداف تحقیق ..... ۷
- ۶-۱- پیشینه علمی تحقیق ..... ۸
- ۷-۱- محدودیت تحقیق ..... ۱۰
- ۸-۱- ساختار تحقیق ..... ۱۰

فصل دوم

- ۱-۲- تعریف لغوی دلیل ..... ۱۲
- ۲-۲- تعریف اصطلاحی دلیل ..... ۱۲
- ۳-۲- اقسام دلیل ..... ۱۵
- ۴-۲- دلیل قطعی یا ظنی ..... ۱۵
- ۵-۲- دلیل ظنی: ..... ۱۷
- ۶-۲- دلیل به اعتبار منشاء ..... ۱۷
- ۷-۲- تعریف لغوی شهادت ..... ۱۹
- ۸-۲- تعریف اصطلاحی شهادت ..... ۱۹
- ۹-۲- دایرهی اعتبار شهادت ..... ۲۲
- ۱۰-۲- شرایط اعتبار شهادت ..... ۲۳
- ۱۱-۲- سند رسمی ..... ۲۷
- ۱-۱۱-۲- سند و دیدگاه قرآن کریم در مورد کتابت (سند) ..... ۲۸
- ۲-۱۱-۲- تعریف اصطلاحی سند ..... ۲۸
- ۱۲-۲- انواع سند ..... ۳۱



- ۳۵ ..... ۱۳-۲- اجزای سند رسمی
- ۴۱ ..... ۱۴-۲- شرایط سند رسمی
- ۴۳ ..... ۱۵-۲- تقابل بینه و اسناد رسمی
- ۴۴ ..... ۱۶-۲- طرق تعرض به سند رسمی
- ۴۵ ..... ۱-۱۶-۲- انکار
- ۴۵ ..... ۲-۱۶-۲- تردید
- ۴۶ ..... ۳-۱۶-۲- ادعای جعلیت سند رسمی
- ۴۶ ..... ۴-۱۶-۲- جعل مادی
- ۴۷ ..... ۵-۱۶-۲- جعل معنوی
- ۴۸ ..... ۱۷-۲- رفع تعارض بین شهادت و سند رسمی در صورت جعل بودن
- ۵۱ ..... ۱۸-۲- تبیین تقابل بینه و سند رسمی معارض
- ۵۲ ..... ۱۹-۲- تقابل بینه با مفاد سند رسمی اصیل
- ۵۶ ..... ۲۰-۲- ادله دعوی
- ۵۷ ..... ۲۱-۲- تعریف سند و شهادت در فقه امامیه
- ۵۹ ..... ۲۲-۲- دیدگاه حقوق مدنی درباره تعریف سند و شهادت
- ۶۰ ..... ۲۳-۲- اعتبار سند از نظر فقه امامیه
- ۶۰ ..... ۲۴-۲- دیدگاه صاحب جواهر
- ۶۱ ..... ۲۵-۲- اشاره به برخی از مستندات
- ۶۲ ..... ۲۶-۲- دیدگاه فقهی امام خمینی در پاسخ به چند پرسش
- ۶۴ ..... ۲۷-۲- اعتبار سند از دیدگاه حقوق مدنی
- ۶۶ ..... ۲۸-۲- اعتبار شهادت از نظر فقه امامیه
- ۶۸ ..... ۲۹-۲- اعتبار شهادت از دیدگاه حقوق مدنی
- ۶۸ ..... ۳۰-۲- تعارض سند با شهادت در حقوق ایران
- ۶۹ ..... ۳۱-۲- نظریه شورای نگهبان درباره ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی

## فصل سوم

- ۳-۱- رویکرد حقوق سایر کشورها ..... ۷۲
- ۳-۲- نتیجه گیری ..... ۷۴
- ۳-۳- منابع ..... ۸۰

# فصل اول

## کلیات پژوهش

۱-۱- مقدمه:

زمانی که دعاوی اقامه می‌شود و یکی از طرفین ادعایی به طرفیت دیگری مطرح می‌کند دادگاه باید بتواند با وجهه‌ای قانونی، خویش را قانع نماید تا به نفع مدعی رأی دهد. به منظور اقناع وجدان قاضی، لازم است مدعی ادعای خود را به طریقی ثابت گرداند در غیر این صورت دادرسی نمی‌تواند براساس صرف دادخواست و دعوی مدعی حکمی را انشاء نماید، هر چند مدعی دارای حق باشد. زیرا علاوه بر مرتبه ثبوت حق، باید این امر در محکمه به مرتبه اثبات هم برسد و به یکی از طریق مقبول، آشکار بیابد و از سوی دادرسی غیرقابل انکار تلقی گردد. و چون دلیل، وسیله اثبات واقعیت است، بر همین اساس ادله اثبات، در امور کیفری از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار است. دلیل ترسیم کننده خطی است که مراحل مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می‌زند. اگر چه دلیل هدف دادرسی نیست اما همواره مهمترین عاملی است که به کمک آن احقاق حق صورت می‌گیرد به همین لحاظ عملکرد مجریان عدالت کیفری در تمام نظامهای حقوقی پس از کشف جرم یا آگاهی یافتن از وقوع آن حول محور جمع آوری ادله به نفع یا ضرر متهم و سپس ارزیابی و سنجش آنها دور می‌زند.<sup>۱</sup>

در میان راههای اثبات حق و به تعبیر دیگر ادله اثبات دعوا، شهادت از قدیمی‌ترین دلیل‌ها محسوب می‌شود. و در شرع مقدس اسلام وقتی بینه در معنای خاص استعمال می‌شود. این معنا مدنظر است و شهادت اعتبار عام و فراگیری در دعاوی کیفری و حقوقی دارد. با این حال در بعضی از قوانین از جمله ماده ۱۳۰۹ ق.م. دارای محدودیت‌هایی می‌باشد.

---

۱- کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، ص ۱۶.

## فصل اول: کلیات پژوهش

مبحث تعارض میان ادله به سبب تأثیر و اهمیت آن در استنباط احکام فقهی از مهمترین مباحث اصول فقه است و در منابع اصولی همواره فصلی را به آن اختصاص داده‌اند از این رو بیشتر محققان اصولی این مسئله را در شمار مسائل علم اصول آورده و از دیدگاهی که آنرا مبحثی فرعی دانسته است، انتقاد کرده‌اند.

در حقوق موضوعه به طور کامل مطرح نشده است که ماده (۱۳۰۹ ق.م) تا چه اندازه از اعتبار شهادت در اثبات دعوا می‌کاهد، ولی اشکالی که به اعتبار سند که ماده مذکور از آن حمایت نموده به نظر می‌رسد که گاهی مفاد سند، دلالت بر منطبق بودن آنچه اعلام شده با اراده باطنی ندارد. به همین دلیل مدعی می‌تواند با شهادت یا اماره ثابت کند که در اعلام اراده، اشتباه رخ داده است و به طریق اولی، در جایی که ادعا ناظر به نادرستی تصور مبنای اراده باشد، این را با همه دلایل می‌توان ثابت کرد. و البته اشکال واقعی در فرضی است که ادعا می‌شود نویسنده‌ی سند به اشتباه یا به عمد آنچه را به او اعلام شده نوشته یا از روی اشتباه و بدون توجه سند را امضاء کرده است. در این فرض، مدعی می‌خواهد ثابت کند که مفاد توافق با آنچه در سند نوشته و امضاء شده است تفاوت دارد در نتیجه پذیرفتن این ادعا، با مفاد سند مخالف است. مگر اینکه اشتباه عادی و بدیهی باشد و به استناد شهادت بتوان آن را تصحیح کرد که خود این امر دلیل بر تقدم شهادت خواهد بود.

### ۱-۲- بیان مسئله:

از آنجا که برای اثبات دعوی، دلایل معتبر و قانونی مورد نیاز می‌باشد و در تمامی ادوار و سیستم‌های حقوقی اسناد و شهادت به عنوان ادله اثبات دعوی شناخته شده‌اند و مورد استفاده طرفین دعوی قرار گرفته‌اند؛ هرچند حدود و درجه اعتبار آنها با توجه به قوانین حاکم متفاوت می‌باشد. اما تکلیف اخلاقی و اجتماعی و حتی شرعی آحاد جامعه در مقابل دستگاه قضایی ایجاب می‌نماید که افراد در

## فصل اول: کلیات پژوهش

مواقع مختلف اقدام به ادای شهادت نمایند و در صورت درخواست طرفین دعوی و تشخیص دستگاه قضایی می توانند در مراجع قضایی قانونی، حضور یابند و قاضی را در اجرای عدالت و آشکار نمودن چهره حقیقت یاری نمایند.

لکن به دلیل احتمال خطا یا اشتباه و عدم آگاهی و اطلاع کامل شاهد؛ قانونگذار شرایط سنگینی مانند (قطعیت و یقینی بودن شهادت و اینکه مفاد شهادت در معنا توافق داشته و مطابق دعوی باشد) را برای استماع گواهی در نظر گرفته است. به علت این که اسناد در معرض جعل، تزویر و تردید می- باشند و به همین دلیل ارزش شهادت شهود در فقه اسلامی بالاتر است؛ هر چند سند نیز به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در سیستم قضایی ایران پذیرفته شده است. اعتبار و قدرت اثباتی و اجرایی سند رسمی به گونه‌ای است که مواد ۷۰ الی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک بر قدرت اثباتی و اعتبار سند رسمی و مواد ۹۲ و ۹۳ قانون مذکور بر قدرت اجرایی آن تأکید نموده است. مهم‌ترین چالش و مسئله‌ای که در این خصوص وجود دارد ماده ۱۳۰۹ ق.م.می‌باشد که در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی را نپذیرفته است که نظریه فقهای محترم شورای نگهبان به شماره‌ی ۲۹۵۵ مورخ ۶۷/۸/۸ آن را مغایر موازین شرع دانسته و ابطال نموده است. در این خصوص حقوقدانان ایران با دو گرایش اظهار نظر نموده‌اند. برخی صلاحیت شورای نگهبان را مطابق اصل ۹۶ ق.ا.ج.ا. منحصر به مصوبات مجلس شورای اسلامی دانسته و نظریه اخیر الذکر شورای محترم نگهبان را فاقد اعتبار و ارزش دانسته و معتقد به قابل اجرا دانستن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی می‌باشند.<sup>۲</sup>

---

۲- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، (مطالعه در نظام حقوقی ایران)، ص ۱۷۷.

## فصل اول: کلیات پژوهش

برخی از حقوقدانان با این گرایش که احکام و قوانین اسلامی می‌بایست اجرا گردد و قوانین غیر شرعی قبل از انقلاب اسلامی قابلیت اجرا نداشته و شهادت به عنوان بینه شرعی محسوب گردیده و در مقام تعارض میان بینه شرعی با سند رسمی به اعتبار و قدرت شهادت در فقه و نظام اسلامی ماده ۱۳۰۹ ق.م با نظریه فقهای شورای نگهبان ابطال گردیده است.<sup>۳</sup> هدف از انجام این تحقیق آن است که با تبیین جایگاه و ارزش اثباتی گواهی و سند، موضع حقوق ایران در هنگام تقابل و تعارض این دو را مشخص نموده و ابهامات موجود را که نقطه عطف آن چگونگی تفسیر و به کارگیری ماده ۱۳۰۹ ق.م است برطرف نماییم.

### ۱-۳- اهمیت و ضرورت تحقیق

تعارض میان ادله اثبات، (سند رسمی و شهادت) یک معلول قضایی است که دارای علل گوناگونی می‌باشد. این علل، گاه به تنهایی و گاه با همگرایی خود، موجب تعارض می‌شوند. در این تحقیق برخی از علل شناختی، قانونی و علمی حدوث تعارض ادله بررسی می‌گردد و بر این باور هستیم که البته مصادیق دیگری نیز می‌تواند مطرح باشد. از علل شناختی می‌توان به تعصبات قومی و مذهبی اشاره کرد که موجب اقرار متعدد، یا شهادت‌های معارض می‌گردد. در خصوص علل قانونی، به تعارض ادله از بُعد زمان می‌توان اشاره کرد که به عنوان استثنائی بر قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی»، موجب تسری آثار قانون جدید به وقایع پیش از آن می‌شود. به هر حال وقوع تعارض میان ادله مثبت جرم، موجب پیچیده شدن فرآیند اثبات و محاکمه مجرم می‌شود و رفع علل تعارض و تقابل به منظور پیشگیری از اختلالات در امور قضایی، ضروری است.

---

۳- شهیدی، مهدی، ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام، مجله کانون وکلا ۱۳۶۸، شماره‌های ۱۴۶ و ۱۴۷، ص ۲۵.

در منابع اصولی به جای تعارض بیشتر از تعبیر «تبادل و ترجیح (ترجیح)» استفاده می‌شود که موضوع آنها غالباً احادیث متعارض است. مراد از تبادل آن است که دو دلیل متعارض از تمام جهات برابر و همسنگ باشند و هیچ یک بر دیگری برتری نداشته باشد. البته گفته شده که بیشتر اصولیان اهل سنت تبادل را در معنای تعارض به کار برده‌اند. مراد از ترجیح یا ترجیح وجود یک یا چند ویژگی معین در یکی از دو دلیل متعارض است که آنرا بر دیگری برتری دهد. برخی اصولیان هم مراد از ترجیح را مقدم داشتن یکی از دو دلیل به سبب وجود مزیتی در آن که فعل مجتهد است دانسته‌اند.<sup>۴</sup>

از دیدگاه برخی اصولیان اسباب و عوامل گوناگونی موجب پیدایش ادله متعارض به ویژه احادیث متعارض شده است که مهمترین آنها عبارت‌اند از: صدور برخی احادیث از باب تقیه؛ انتقال نیافتن بسیاری از قرائن و شواهد متعلق به نصوص شرعی هنگام روایت کردن آنها؛ تصرف راویان در الفاظ احادیث و نقل به معنا کردن در بسیاری موارد؛ وقوع جعل و تزویر در احادیث از سوی حدیث سازان و دروغ پردازان که حتی در زمان امامان (ع) نیز رایج بوده است؛ بریدگی (تقطیع) احادیث در برخی منابع حدیثی، شیوه تدریجی بیان برخی احکام به علل خاص غفلت از این نکته که برخی پاسخهایی که ائمه به سئوالات افراد می‌داده‌اند کاملاً جنبه شخصی و مصداقی داشته و متناسب با شرایط و مسائل خاص آنها بوده است و بالاخره ضعف علمی و کم آشنایی شماری از راویان با دقایق زبان عربی.<sup>۵</sup> بنابر این از آنجایی که مسئله تقابل اعتبار شهادت با سند از موارد تعارض و تقابل لوازم اثبات دعوی می‌باشند ضرورت دارد که از منظر حقوقی و فقهی مورد مذاقه قرار گیرد.

۴- همان، ص ۲۷.

۵- صفری، محسن، «تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه»، ص ۴۱.



۱-۴- سوالات تحقیق:

۱-۴-۱- الف) سؤال اصلی:

راهکار رفع تعارض میان شهادت و سند چیست؟

۱-۴-۲- ب) سئوالات فرعی:

۱- منسوخ تعارض میان شهادت و سند کجاست؟

۲- ادله تقدم شهادت بر سند کدام است؟

۳- ادله تقدم سند بر شهادت کدام است؟

۱-۵- اهداف تحقیق

۱-۵-۱- الف: هدف کلی

بررسی ادله تعارض میان شهادت و سند رسمی در حقوق ایران و تبیین ترجیح احدهما و ارائه

راهکار

۱-۵-۲- ب: اهداف جزئی

۱- تبیین ادله تعارض و وجوه تقدم احدهما بر دیگری

۲- ارائه راهکارهای نوین در رفع تعارض و ارائه به مراکز مربوطه جهت اجراء و تحقیق پیرامونی

۳- ایجاد دکترین و رویه قضائی واحد جهت جلوگیری از اطاله دادرسی و احقاق حق و اجرای

عدالت و رفع خلاء قانونی در خصوص ارزیابی دلائل (سند رسمی و شهادت شهود) عدم تضييع

حقوق اصحاب دعوی از جهت اعتبار به دلائل ابرازی.

## ۱-۶- پیشینه علمی تحقیق

هر چند این موضوع در بسیاری از کتب و مقالات و برخی از پایان نامه ها مورد بحث و نظر قرار گرفته است و لاکن راهکار جهت حل تعارض به طور مکفی دیده نشده است که در این رساله مورد عنایت خواهد بود اینک برخی از آن منابع مورد اشاره قرار می گیرد دکتر کاتوزیان و کتاب آئین دادرسی مدنی دکتر شمس و کتاب ادله اثبات دعوی تألیف صدرزاده افشار و ادله اثبات دعوی محمد عظیمی و ادله اثبات دعوی دکتر کریمی و کتب فقهی لمعه

۱- جواهر الکلام و تحریر الوسيله در ضمن بحث از شهادت و سند در خصوص تبیین جایگاه اثباتی این ادله، موضوع به صورت فرعی مورد بررسی قرار گرفته است که به قسمتی از آنها اشاره می شود.

۲- در کتاب دوره‌ی پیشرفته‌ی سه جلدی آیین دادرسی مدنی دکتر شمس (۱۳۸۵، ص ۴۹) تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، آمده است.

۳- خزایی (۱۳۸۸، ص ۹) در تحقیقی تحت عنوان نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق مصر و انگلیس بیان داشته است.

۴- محمدی اصل (۱۳۸۸، ص ۴۶) در تحقیقی تحت عنوان تعارض میانه بینه شرعیه با سند رسمی بیان داشته است.

«مطابق تعریف قانونگذار، نوشته می‌تواند روی هر چیزی که قابلیت پذیرش نقش را داشته باشد مانند کاغذ، چوب، آهن، سنگ و غیره اینها، نقش بسته باشد. افزون بر این‌ها بنا بر این سند چه رسمی و چه عادی می‌بایست قابلیت استناد به عنوان دلیل مدعی یا خواهان در مقام طرح دعوی و به عنوان دلیل مدعی علیه یا خوانده در مقام دفاع را داشته باشد. سند باید خود دلیل کامل یا جزء دلیل و یا حاکی از دلیل دیگری از ادله اثبات دعوی - مانند اقرار - باشد. بنابراین استشهاد نامه سند نیست، زیرا

## فصل اول: کلیات پژوهش

اولاً دلیل کامل یا جزء دلیل نیست، ثانیاً حاکی از دلیل نیست و دادگاه نمی‌تواند به شهادت کتبی شهود که در ورقه استشهادیه نوشته‌اند ترتیب اثر دهد، بلکه باید خود دادگاه با گواهان مواجه شود و طی تشریفات خاص آیین دادرسی مدنی، استماع نماید. و لذا به موجب ماده ۱۲۸۵ ق.م، شهادت نامه، سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را دارد و به تنهایی مستند رأی دادگاه قرار نمی‌گیرد و فقط به اعتبار شهادتی که شهود می‌دهند حجت است، نه خود شهادتنامه به عنوان یک سند».

۵- صولتی؛ اکبر (۱۳۸۶، ص ۱۲) در تحقیقی تحت عنوان «تعیین ارزش شهادت و حدود اعتبار سند عادی در نظام حقوقی ایران» بیان داشته است:

«در تمامی ادوار و همچنین در همه سیستم‌های حقوقی شهادت شهود به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی همواره مورد استفاده طرفین دعوی اثبات ادعاهای آنان بوده است لیکن حدود استفاده و درجه اعتبار آن از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. اهمیت دلیل مذکور در دوران گذشته به دلیل صداقت انسان‌های آن ادوار از یک سو و فقدان دستاوردهای عملی و تکنیکی از سویی دیگر بسیار بیشتر از دوران فعلی بوده است. در ایران باستان به خاطر اهمیتی که برای گفتار افراد قائل بودند شهادت برادر له برادر دیگر و شهادت زن برای شوهر بدون در نظر گرفتن درجه قرابت و خویشاوندی مورد استماع قرار می‌گرفت».

۶- صفری؛ محسن (۱۳۸۴، ص ۱۶) در تحقیقی تحت عنوان «تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و رژیم رومی ژرمنی» بیان داشته است»

«نظریه سنتی در کشورهای رومانیستی، مبنی بر تفوق دلیل کتبی بر شهادت و ادعای تضاد میان کامن لو و نظام رومی - ژرمنی در این خصوص، با توجه به تحول حقوق ادله از قرن هفدهم به بعد، امروزه باید تعدیل گردد. در واقع، تحول حقوق در این سیستم‌ها موجب نزدیکی حقوق در مورد شهادت

## فصل اول: کلیات پژوهش

شده است و در هر نظام، برحسب مورد از دلیل کتبی یا شهادت (هر کدام بیشتر قابل اعتماد باشد) بهره می‌گیرند و آنچه مسلم است، امروزه در کشورهای رومی - ژرمنی برای شهادت ارزش بیشتری نسبت به گذشته قائل هستند. حقوق ایران هم بر مبنای حقوق اسلامی، در همین جهت تحول یافته است».

### ۷-۱- محدودیت تحقیق

شاید مهم‌ترین محدودیت این تحقیق، داشتن زمان کم برای پژوهش‌های لازم در باب موضوع مهمی چون تقابل سند و شهادت بود و مشغله کاری و تدریس و کارهای روزمره با توجه سن بالا.

### ۸-۱- ساختار تحقیق

این پایان نامه در سه فصل تنظیم گردیده است. فصل اول کلیات پژوهش، فصل دوم مفهوم شناسی، فصل سوم به نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات اختصاص یافته است.