

محسن صفری\*

## تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه

چکیده: به منظور اثبات دعوی دلایل معتبر و قانونی مورد نیاز می‌باشد. گاه میان دلایل اثبات دعوی تعارض به وجود می‌آید، مانند تعارض سند و شهادت. در این مقاله انواع ادله و احکام در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، قلمرو اعتبار سند و شهادت در این دو نظام حقوقی، پیشینه محدودیتهای قانونی شهادت، ماده ۱۳۰۹ ق.م. به عنوان مهمترین رکن قانونی مطرح‌کننده تعارض سند و شهادت، نظریه شورای نگهبان در خصوص ماده مزبور، دیدگاههای حقوقدانان نسبت به نظریه مذکور، انعکاس مسئله در رویه قضایی، گرایش نظامهای حقوقی بین‌المللی به توسعه قلمرو اعتبار شهادت، راه‌حلهای رفع تعارض، و برتری نظام حقوق اسلامی در جریان تحولات تاریخی مطرح گردیده و مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی:

ادله اثبات دعوی، سند رسمی، شهادت، تعارض ادله، شورای نگهبان، اماره قضایی، رویه قضایی، حقوق تطبیقی، جعل، احکام اولی، احکام ثانوی، احکام حکومتی، احکام ثابت و متغیر، نسخ، بینه، تردید و انکار نسبت به سند

## ۱. مقدمه

هنگامی که دعوی در محکمه اقامه می‌شود و یکی از طرفین ادعایی علیه دیگری دارد دادرس باید بتواند با وجه‌های قانونی، خویش را قانع نماید تا به نفع مدعی رأی دهد. صرف نظر از طریق افتناع وجدان قاضی، برای این منظور لازم است مدعی ادعای خود را به طریقی ثابت گرداند و الا دادرس نمی‌تواند براساس صرف دادخواست و دعوی او حکمی را انشاء نماید، هر چند مدعی دارای حق باشد. زیرا علاوه بر مرتبه ثبوت حق و وجود حقیقی آن، باید این امر در محکمه به مرتبه اثبات هم برسد و به یکی از طرق مقبول، صورت آشکار بیابد و از سوی دادرس غیر قابل انکار تلقی گردد.

برای محقق شدن این مرحله، بایستی «دلیل» کافی ارائه شود. «دلیل» علاوه بر عرف عمومی، در علم حقوق نیز یکی از اصطلاحات متداول می‌باشد. گرچه واژه دلیل در فرهنگ‌نامه‌های لغت و نثرهای پیشین به معنای راهنما تعریف گردیده و به کار رفته اما امروزه، چه در عرف عام و چه در عرف خاص و مباحثات حقوقی و فقهی، به معنای چیزی است که عهده‌دار اثبات امری می‌باشد. حتی هنگامی که به امری برای دفاع از دعوی استناد می‌شود (م. ۱۹۴ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹) باز هم در مقام اثبات چیزی قرار دارد.

مطابق با ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، دلایل اثبات وقایع خارجی، تابع قانون جاری در زمان طرح دعوی است، اما دلایل اثبات اعمال حقوقی تابع قوانین جاری در هنگام وقوع آنها می‌باشد. از سوی دیگر، وقایع مادی را با هر دلیل می‌توان اثبات کرد اما اعمال حقوقی را، تنها به وسیله ادله‌ای مشخص می‌توان ثابت نمود (۱).

گاه میان دلایل تعارض به وجود می‌آید و هر یک دیگری را نفی می‌کنند. یکی از صورت‌های تعارض ادله، تعارض میان سند و شهادت می‌باشد. این مسئله به گونه‌ای 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 دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد.» در سال ۱۳۶۱، کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی اصلاحاتی را در قانون مدنی انجام داد و از جمله، مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ را حذف نمود. (۲) اما ماده ۱۳۰۹ در عمل ابقا گردید. در سال ۱۳۶۷،

به دنبال استفساریه شورای عالی قضایی درباره انطباق این ماده با شرع اسلام، شورای نگهبان آن را خلاف موازین شرع دانسته و ابطال ماده را اعلام نمود. صدور این نظریه دیدگاه‌های موافق و مخالف را برانگیخت و هر یک به جنبه‌ای از مسأله پرداختند. با این حال در سال ۱۳۷۰، مجلس شورای اسلامی در جلسه عمومی، حذف مواد مذکور و ابقای ماده ۱۳۰۹ را - با همان عبارات پیشین - تصویب کرد. بدین ترتیب، و نظر به عدم توجه صریح قانون اصلاحات قانون مدنی به ماده مورد نظر، بحث‌های نظری موافق و مخالف ادامه یافت و در عمل نیز اختلافاتی را موجب گردید. این تحقیق در پی بررسی نقاط مبهم دیدگاه‌ها و ارزیابی و استنتاج از آنهاست.

## ۲. جایگاه ادله در دادرسی

در حقوق ما، معمولاً اقامه دعوی و اثبات صحت یا عدم صحت آن بر عهده اصحاب دعوی است و دادرس در آن نقش چندانی ندارد. او علی القاعده در ابتدا بایستی سعی نماید که دعوی طرح شده را به طریق سازش خاتمه دهد، در غیر این صورت، تنها درباره ادله ابراز شده توسط اصحاب دعوی تصمیم‌گیری می‌کند (۳). دادرس حقوقی، برخلاف دادرس کیفری یا اداری، نمی‌تواند ادله لازم را در مورد صحت یا عدم صحت ادعاهای طرفین رأساً فراهم کند. دادرس مکلف است تنها به امور مورد ادعای اصحاب دعوی توجه کند زیرا وظیفه او فقط بیان حکم دعوی است و در طرح آن تکلیفی ندارد. وی نمی‌تواند چیزی بر ادعای آنان بیفزاید یا چیزی از آن بکاهد مگر اینکه به نظم عمومی مربوط باشد، گرچه می‌تواند هر تحقیقی یا اقدامی برای کشف حقیقت انجام دهد و هر نوع توضیحی را از طرفین بخواهد (۴).

یکی از نویسندگان حقوقی درباره دلیل مورد استناد دادرس گفته است: امری که وجدان دادرس را در اثبات ادعا قانع می‌سازد، در علم حقوق اصطلاحاً دلیل نامیده می‌شود. بنابراین دلیل وسیله‌ای است که قاضی را به حقیقت می‌رساند یا حداقل او را به حقیقت نزدیک می‌کند. اقامه دلایل ممکن است یقین قضایی یا یقین واقعی برای قاضی ایجاد کند (۵). به نظر می‌رسد این‌گونه تعاریف از دایره اصطلاحات حقوقی خارج باشد. درست است که کشف حقیقت، آرمان هر دادرس است اما تفاوت این امر در مقایسه با

ضرورت به حقیقت نائل شدن او از طریق دلایل ارایه شده، کاملاً آشکار می‌باشد. عبارت «یقین قضایی» نیز یک جعل اصطلاح است و آن‌گونه که از قسیم قرار دادن یقین قضایی در کنار «یقین واقعی» بر می‌آید، یقین قضایی با حقیقت یقین که در نظر حکما امری نفسانی است، تباین دارد. همان‌گونه که نویسندگان نیز اذعان داشته هیچ یک از دلایل، حتی اقرار، ضرورتاً برای قاضی یقین واقعی ایجاد نمی‌کند (۶) و باید اضافه کرد که چه بسا ویژگی نزدیک ساختن به حقیقت را نیز دارا نباشد. نتیجه اینکه یقین قاضی امری نیست که بتواند مستند حکم حقوقی قرار گیرد، هر چند در قوانین کیفری، علم قاضی به عنوان دلیل و راه اثبات حکم پذیرفته شده است (۷).

به هر حال در امور حقوقی، اصحاب دعوی و دادرس در انتخاب ادله و ارزیابی آنها کاملاً آزاد نیستند و لازم است از طریق قانونی اقدام کنند. دادرس به استناد ادله موجود در پرونده حکم می‌کند و اعتبار حکم او نیز در ارتباط با ادله ابراز شده تعیین می‌شود و حقیقت مطلق نیست (۸).

### ۳. تقسیمات احکام و ادله در فقه امامیه

برای شناخت احکام و ادله در فقه امامیه آنها را از جهت‌های گوناگون دسته‌بندی کرده‌اند. نظر به اینکه تمامی تقسیمات در این بحث موردنظر نمی‌باشند، تنها به برخی از آنها اشاره می‌شود.

### ۴. الف. احکام ثابت و احکام متغیر

گاه ادله را از نظر مدرک اعتبار یا شیوه تحصیل آنها به دلایل نقلی یا عقلی تقسیم می‌کنند. میان اقسام دلایل نقلی نیز تمایزاتی وجود داشته و معیارهای تمایز هم متعدد هستند. یک صورت تفاوت، مربوط به منشأ صدور احکام و ادله آنها می‌باشد، با این توضیح که در شرع مقدس اسلام دوگونه مقررات پیش‌بینی شده است و بر همین اساس، عالمان دین نیز دارای دوگونه تکلیف هستند. گونه اول مقرراتی هستند که توسط خداوند تشریح گردیده‌اند و وظیفه عالمان دینی، کشف و تبیین و اعلان عمومی آنهاست. این دستورات از ثبات و جامعیت برخوردارند. گونه دیگر، دستوراتی مقطعی و متناسب با

مصلحت‌های جامعه می‌باشند که به وسیله اشخاصی که بی‌واسطه یا باواسطه، از سوی خداوند یعنی شارع، برای حاکمیت در جامعه دارای اختیارات می‌باشند اعتبار یافته و اعلام می‌گردند. این بیان مورد قبول فقهای امامیه است و به همین خاطر در باب‌های مختلف فقه، مانند بیع، زکات، خمس، جهاد و... به بحث درباره ولایت حاکمان دینی یعنی معصومان، علیهم‌السلام، و فقیهان پرداخته‌اند. از جمله، شیخ مرتضی انصاری در کتاب المکاسب (المتاجر)، در مبحث بیع و هنگام بررسی شرایط مربوط به طرف‌های عقد، به این بحث پرداخته است (۹).

یکی از فقهای معاصر، در رساله‌ای علمی، در توضیح مطلب ذکر شده چنین گفته است: پیامبر خدا، صلی الله علیه و آله و سلم، در میان امت اسلام دارای چند مقام است: مقام اول، نبوت و رسالت است، یعنی احکام الهی را، اعم از احکام تکلیفی و احکام وضعی، برای مردم بیان می‌کند، حتی اگر این حکم، جبران مالی (ارش) برای یک صدمه کوچک جسمی باشد. مقام دوم، مقام ولایت و ریاست و اداره کردن امور است. زیرا پیامبر (ص) از طرف خداوند متعال، حاکم می‌باشد و مردم مسلمان اعضای جامعه وی تلقی می‌شوند. او اداره‌کننده جامعه محسوب شده و بالاترین مقام را در میان بندگان خدا داراست. این منصب جدای از مقام رسالت و ابلاغ احکام است زیرا پیامبر (ص) از این جهت که مبلغ و رسول خداوند است امر و نهی نمی‌کند و حتی اگر درباره احکام خداوند متعال، امر و نهی هم کند عمل او تنها ارشاد و هدایت به سوی دستور و نهی خداوندی تلقی می‌گردد و اگر انسان مکلف با آنها مخالفت کند عمل او سرپیچی از دستور پیامبر (ص) تلقی نخواهد شد بلکه مخالفت با خداوند متعال می‌باشد، چرا که پیامبر (ص) درباره دستورات و نواهی الهی دارای امر و نهی مستقل نیست، بلکه او تنها مبلغ و پیام‌آور و خبردهنده‌ای از جانب خدای تعالی است، همچنان که دستورات و نواهی امامان، علیهم‌السلام، درباره احکام الهی همین گونه است. (۱۰)

بدین ترتیب، دو نوع حکم مستفاد می‌شود: حکمی الهی، و حکمی سلطانی و حکومتی. گرچه درباره حدود حکم سلطانی و اختیارات فقیه در این زمینه، اختلاف نظرهایی وجود دارد اما اصل مطلب مسلم است. آنچه که درباره تفاوت حکم و فتوا گفته می‌شود نیز در همین رابطه است و لذا حکم را با صلاحیت حاکمیت فقیه مرتبط

### ۵. ب. احکام اولی و احکام ثانوی

در ادامه این بخش به یک تقسیم بندی دیگر اشاره می‌گردد. یکی از ضابطه‌های دسته‌بندی، رتبه احکام نسبت به یکدیگر است. از این دیدگاه، احکام را به اولی و ثانوی تقسیم می‌کنند. احکامی را که به عناوین اولی رفتارهای شخص مکلف مربوط هستند احکام اولی و احکامی که با عناوین ثانوی مرتبط هستند احکام ثانوی می‌نامند. در توضیح این دو عنوان گفته می‌شود عناوینی که با نظر به ماهیت خود رفتار و عمل، برای آن وضع گردیده‌اند عناوین اولی نامیده می‌شوند، مانند: وضو، بیع، اجاره و... و عناوینی را که با توجه به عارض شدن حالت و شرایطی بر عمل، برای آن وضع گردیده عناوین ثانوی می‌گویند، مانند: وضوی ضرری، بیع ضرری، بیع غرری، اضطراری بودن عمل و... احکام مربوط به این دو عنوان از نظر رتبه با یکدیگر تفاوت داشته و حکم ثانوی تنها در صورتی به یک فعل تعلق می‌گیرد که به کار بردن عنوان ثانوی برای عمل مورد نظر، صحیح باشد. در این صورت زمینه‌ای برای اعمال احکام اولی وجود نخواهد داشت و در غیر این صورت، حکم اولی اجرا و اعمال خواهد گردید(۱۲).

به نظر می‌رسد بیان همین مقدار از تقسیمات مربوط به احکام در فقه امامیه برای بحث ما کافی باشد. بنابراین به صحبت درباره ادله دعوی در فقه امامیه می‌پردازیم.

### ۶. ج. ادله دعوی

ادله مذکور غالباً در باب‌هایی از کتب فقهی چون قضاء و شهادت، مورد بحث قرار گرفته‌اند. اقرار، بینه، علم قاضی و در مواردی سوگند، قسامه (قسم خوردن تعداد معینی درباره یک جرم)، استفاضه (شیوع یافتن مطلبی نزدیک به حد تواتر)، و ترکیبی از شهادت و سوگند به عنوان مستندات حکم قاضی مطرح شده‌اند(۱۳).

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در میان ادله، از سند ذکری به میان نیامده است و این در حالی است که امکان این امر در آن دوران وجود داشته و حتی به آن اشاره هم کرده‌اند اما هنگام بحث درباره اعتبار سند - همان‌گونه که بعد از این ملاحظه خواهیم کرد

- جایگاهی اصیل برای آن قائل نشده‌اند. در مقابل، شهادت به صورت‌های مختلف مورد توجه بوده و به تفصیل از آن صورت‌ها صحبت شده است.

## ۷. اقسام ادله در حقوق مدنی

### الف. جنبه موضوعی و جنبه حکمی

هر دعوی که مطرح می‌شود دارای دو پایه یا دو جنبه اساسی است: جنبه موضوعی و جنبه حکمی. «جنبه موضوعی دعوی مربوط به اعمال مادی یا حقوقی است که سبب طرح دعوی را تشکیل می‌دهند. این جنبه، در حقیقت مبنا و پایه نخستین دعوی است. جنبه حکمی دعوی مربوط به قوانین و مقررات و قواعد و اصول کلی است که وضعیت و احکام اعمال حقوقی یا مادی را معین می‌سازند.» (۱۴) برای جنبه موضوعی می‌توان به عمل حقوقی دو طرفه یعنی قرارداد، و نیز عمل مادی تلف کردن مورد معامله مثال زد. جنبه حکمی هم مواد قانونی هستند که - به عنوان مثال - مقرر می‌دارند هر یک از طرفین دعوی موظف به اجرای تعهد خود در برابر طرف دیگر است.

## ۸. ب. ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام

با تفکیک جنبه‌های مختلف یک دعوی روشن می‌شود که دو دسته دلیل موجود است. یک دسته را ادله اثبات دعوی و دسته دیگر را ادله اثبات احکام می‌خوانند. ادله اثبات احکام برای به دست آوردن احکام موضوعات مورد استفاده قرار گرفته (۱۵) و جنبه حکمی دعوی را نشان می‌دهند (۱۶). اما ادله اثبات دعوی جنبه موضوعی آن را تبیین می‌کنند (۱۷).

ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹، دلیل اثبات دعوی را چنین تعریف می‌کند: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند.» البته ناگفته نماند که علاوه بر استناد به دلیل توسط اصحاب دعوی، ممکن است دادگاه تحقیقات و اقدامات لازم دیگر را برای کشف حقیقت انجام دهد (م. ۱۹۹ ق.آ.د.م.) (۱۸)، گرچه دادگاه مکلف است به نفع هیچ طرف، تحصیل دلیل نکند. همچنین تنها اموری دلیل تلقی می‌شوند که قانونگذار آنها را پذیرفته باشد (۱۹).

بنابراین لازم است به سراغ قانون رفته و ادله مورد تأیید را یافت. ماده ۱۲۸۵ ق.م. پنج قسم از ادله اثبات دعوی را ذکر کرده و قانون آیین دادرسی مدنی نیز سه مورد دیگر را بر آنها افزوده است (۲۰). مجموع آنها از این قرارند: اقرار، سند کتبی (دلیل کتبی)، شهادت، امارات، قسم، کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی.

در نظام ادله قانونی، استفاده آزاد از هر گونه دلیل برای اثبات دعوی جایز نیست بلکه هر دعوی باید به وسیله دلیل خاصی که از طرف قانونگذار برای اثبات آن معین شده است، به اثبات برسد. قانون نه تنها ادله اثبات دعوی را معین کرده بلکه حدود اعتبار هر یک از ادله را هم مشخص ساخته است (۲۱). در واقع در امتداد همین شیوه است که ماده ۱۳۰۹ ق.م. اعلام می‌داشت:

«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی‌گردد.»

با این حال، در ماده ۱۹۵ قانون جدید آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) استثنایی بر این قاعده ذکر شده مبنی بر اینکه: «مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعیه باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.» بر حسب استثنای نخست دلایلی شرعی که مورد استناد یا توجه و پذیرش دادگاه قرار نگرفته باشد - علت آن هر چه که بوده باشد - یا برخی دلایل مانند بینه و شهادت معتبر که به لحاظ مقررات موضوعه در مقابل سند به آنها توجه نمی‌شده و مورد عمل قرار نمی‌گرفته است، ممکن است به عنوان دلیل معتبر - حتی در مرحله تجدیدنظر - قابل طرح بوده، آثار مهمی بر جای گذارد.

## ۹. مطالعه تعاریف سند و شهادت

### الف. تعریف سند و شهادت در فقه امامیه

در فقه امامیه، سند در شمار ادله ذکر نگردیده و طبیعی است که تعریفی هم برای آن داده نشده باشد. با این حال، در فصل بعد ملاحظه خواهد شد که سند گاه به عنوان یک نوشته معتبر مورد نظر بوده و لذا به بحث درباره اعتبار آن از جهات دیگر پرداخته شده است. از جمله اسنادی که نام برده شده است می‌توان به صورت جلسه محکمه که توسط

منشی نگاشته می‌شود، احکام مکتوب حاکمان و متن مکتوب آرای صادره توسط قضات اشاره کرد. البته در پاره‌ای از مواضع نیز به «نوشته» به طور مطلق اشاره شده و مورد بحث قرار گرفته است (۲۲) بدون آنکه خصوصیت دیگری برای نوشته، از حیث ماهیت آن و به طور مستقل از دلیل اعتبار آن، ذکر کنند. بنابراین می‌توان سند را تنها نوشته‌ای عادی دانست که در برخی شرایط دارای اعتبار می‌گردد.

همچنین درباره «شهادت»، در کتب فقهی امامیه تعریف خاصی بیان نگردیده است و بر معنای لغوی آن یعنی «خبر قطعی دادن از چیزی» (۲۳) اعتماد شده است، اما در شرایط خاصی بر آن اصطلاح «بینه» اطلاق می‌گردد که از ادله و حجت‌های شرعی محسوب می‌شود و برای اثبات هر نوع دعوی، صورت یا صورت‌های خاصی از آن پذیرفته و استماع می‌شود. انواع بینه پیش از این مورد اشاره قرار گرفت (۲۴).

در فقه امامیه، علاوه بر شرایطی که برای شاهد ذکر شده، گواهی و شهادت نیز خود دارای کیفیت ویژه‌ای است:

«ضابطه آنکه شخصی بتواند شاهد قرار گیرد، دارا بودن علم قطعی (در مقابل علم ظنی) و یقین است. و اما آیا لازم است علم - در مواردی که قابل حصول است - مستند به حواس ظاهری باشد، مانند دیدن در امور مشاهده‌ای و شنیدن در شنیدنی‌ها و چشیدن در چشیدنی‌ها و نظایر اینها، و در نتیجه این شرط، اگر علم قطعی به چیزی، از راهی غیر از مبادی حسی مربوط به آن پیدا شد شهادت دادن به آن امر جایز (و معتبر) نباشد، مثل آنکه در امور مشاهده‌ای، از راه شنیدن برای شخص علم قطعی حاصل شود؟ یا آنکه علم قطعی با هر سببی که ایجاد شود، مانند علم حاصل از تواتر و شهرت، برای شهادت دادن کافی است؟ در این باره دو توجیه برای هر دو طرف مسئله وجود دارد اما آنچه که با ادله و اصول شباهت بیشتری دارد فرض دوم است (۲۵).

البته اگر علم شاهد از راه اسباب غیر عادی، مانند جفر و رمل، حاصل شده باشد استماع و پذیرش شهادت چنین شخصی که از راه غیر عادی نسبت به مشهود به علم قطعی حاصل کرده، دارای اشکال است (۲۶) گرچه چنین علمی برای خود شخص عالم، حجت و دلیل شرعی محسوب گردد. (۲۷)

در تعریف لغوی بینه گفته شده است: «دلیل و حجت» (۲۸) و در جایی دیگر

لغوی آن این‌گونه نقل گردیده است: «هر چه که حقیقتی را بیان و ثابت کند.» (۲۹) علاوه بر معنای لغوی، معنای اصطلاحی خاصی نیز برای واژه بینه وجود دارد در حالی که برخی خواسته‌اند این معنی را یک مصداق از معانی لغوی تلقی کرده و در نتیجه، وجود اصطلاحی خاص را منتفی بدانند (۳۰) در حالی که در فقه امامیه، بینه به معنایی خاص به کار رفته است و دلیل‌های متعددی همین مدعا را تأیید می‌کنند.

#### ۱۰. ب. دیدگاه حقوق مدنی دربارهٔ تعریف سند و شهادت

ماده ۱۲۸۴ ق.م. سند را چنین تعریف می‌کند: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» در ماده ۱۲۸۶ ق.م. سند به دو نوع عادی و رسمی تقسیم شده و در ماده بعد، در تعریف سند رسمی چنین گفته شده است: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی، تنظیم شده باشند رسمی است.» (م ۱۲۸۷ ق.م.)

مطابق با ماده ۱۲۸۹، هر نوع سندی غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷، سند عادی محسوب می‌شود و در توضیح آن گفته شده است: «هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده باشد لیکن مأمور، صلاحیت تنظیم آن را نداشته یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد عادی است.» (م. ۱۲۹۳ ق.م.) همچنین بدیهی است سندی که توسط افراد عادی تنظیم می‌شود و مأمور رسمی در تنظیم آن دخالت ندارد سند عادی تلقی می‌شود (۳۱).

تعریف شهادت یا گواهی در قانون مدنی یا قانون آیین دادرسی مدنی نیامده، اما در کتب حقوقی این‌گونه تعریف شده است: «اظهارات اشخاص خارج از دعوی که امر مورد اختلاف را دیده یا شنیده یا شخصاً از آن آگاه شده‌اند.» (۳۲) اگر وسیله آگاهی گواه قوه بینایی او باشد، گواه را شاهد عینی و گواهی او را مشاهده می‌گویند و اگر وسیله گواهی قوه سامعه باشد گواه را شاهد سمعی و گواهی او را «اسماع» می‌خوانند (۳۳). نظر به اینکه به اعتقاد تعدادی از فقها و حقوقدانان، شاهد باید از راه حسی که متناسب با

مفاد گواهی است اطلاع خود را به طور مستقیم کسب کرده باشد (برای مثال، اگر به اقرار شفاهی یا وقوع طلاق شهادت می‌دهد، اقرار یا صیغه طلاق را شنیده باشد، و هرگاه به تصرف یا اتلاف گواهی می‌دهد آن را دیده باشد)، شهادت کور را در مورد تصرف و اتلاف و جرح، و شهادت کر را در مورد اقرار شفاهی قابل استماع نمی‌دانند (۳۴). حال اگر کسی گواهی خود را به صورت مکتوب ارائه کند ماده ۱۲۸۵ ق.م. آن را در حکم شهادت دانسته و عنوان سند را بر آن صادق نمی‌داند. اما باید توجه داشت که سجل وقوعی یا اعتراضی که توسط روحانیون مورد رجوع مردم تنظیم می‌شده، بر طبق رأی تمیزی شماره ۱۴۱۰۰-۱۴۶۲ مورخ ۱۳۱۶/۶/۲۸، از اسناد عادی محسوب شده و عنوان شهادت بر آنها صادق نمی‌کند (۳۵).

## ۱۱. بررسی اعتبار سند در فقه امامیه و حقوق مدنی

### الف. اعتبار سند از نظر فقه امامیه

برای روشن شدن زمینه دیدگاه‌های فقها درباره دلیل کتبی، به بررسی نظراتی چند، از جمله برخی مندرجات کتاب گرانقدر «جواهرالکلام» که از معتبرترین متون فقه امامیه و ناظر بر آرای دیگر فقها نیز می‌باشد، می‌پردازیم.

## ۱۲. یک دیدگاه صاحب جواهر

نویسنده کتاب جواهر الکلام در مبحثی که آداب قضا را به بحث گذارده است، در ضمن مسئله هفتم، می‌گوید:

«گاه گفته می‌شود: «فایده نوشتن، صرفاً یادآوری ماوقع است و الا نوشته حجت شرعی نمی‌باشد و به این ترتیب، هیچ یک از این شرایط درباره نویسنده الزامی نیست زیرا بدیهی است که اگر با کمک این نوشته اصل مطلب به یاد آورده شد، به استناد همان اصل مطلب، حکم اجرا می‌شود و در غیر این صورت نمی‌توان حکم را جاری کرد هر چند نوشته دارای اوصاف ذکر شده باشد. البته غالباً همراه با این اوصاف، اطمینانی ایجاد می‌شود که حکم بر مبنای آن اجرا می‌شود.»

بر این نظر این اشکال وارد است که فایده نوشته، تنها در یادآوری آنچه که برای حکم

و اجرا مؤثر است منحصر نمی‌باشد، بلکه گاه فرستادن حکم و امر و نهی و مانند آنها در کار است که امکان زیاد و کم شدن (احکام و دستورات) یا تغییر آنها وجود دارد، همچنان‌که اکنون در مورد نوشته‌های حکمرانان کشورها این گونه است. بنابراین مقصود (از مسئله هفتم) این است که اگر قاضی منشی‌ای اختیار کرد که به نگارش او اعتماد داشته و نوشته وی را ملاحظه نمی‌کند لازم است او چنین صفاتی را دارا باشد، زیرا وی یکی از مصادیق شخص امین محسوب می‌گردد.» (۳۶)

بدین ترتیب، صاحب جواهر بدون آنکه پاسخی به اشکال «عدم حجیت شرعی نوشته» داده باشد آن را وسیله حفظ مطالب از تغییرات احتمالی دانسته است و انتقال موضوع یا حکم و یا انتقال فرامین و نواهی را نیز از دیگر ثمرات نوشته می‌شمارد. لذا ایشان، به طور تلویحی عدم اعتبار مستقل سند را پذیرفته و تنها آن را وسیله‌ای جهت ثبت یا ابلاغ تلقی کرده است و بر همین اساس، شرایطی را جهت اعتماد به سند وسیله، ذکر می‌نماید. در قسمت اخیر از عبارت اشکال‌کننده، این نکته مطرح گردید که بدون حضور ذهن نسبت به اصل مطلب و صرفاً با اتکا بر اطمینان حاصل از نوشته می‌توان حکم را جاری ساخت. بنابراین آنچه که در نهایت حجت شرعی برای اجرای حکم تلقی می‌گردد، اطمینانی است که از دلیل کتبی برای قاضی ایجاد می‌شود و صاحب جواهر نیز به طور ضمنی آن را قبول کرده است. گاه از چنین اطمینانی به «علم عادی» تعبیر می‌شود و مقصود از آن این است که به طور متعارف و عقلایی، احتمال خلاف آن را ندهد؛ هر چند با دقت‌های عقلی، امکان و احتمال خلاف آن نیز وجود داشته باشد. نتیجه این کلام آن است که اگر از نوشته‌ای علم عادی به محتوای آن ایجاد نگردید نمی‌توان براساس آن حکم جاری کرد. در ادامه، هنگامی که نویسنده مصادیق دیگری از کاربردهای نوشته را نقل می‌کند همین مطلب به دست می‌آید و لذا اگر چنین اطمینانی از نوشته حاصل نشود عملی بر طبق آن انجام نمی‌گیرد. باید اضافه کرد که از ظاهر استدلال اشکال‌کننده و توضیح صاحب جواهر مستفاد می‌شود که اجرای حکم دخالتی در حکم این مسئله ندارد، یعنی این قصد و وضعیت دارای ویژگی موثری در حکم نبوده و در حالات دیگر نیز حکم نوشته همان است که بیان گردید.

ممکن است ادعا شود که در عرف، بدون توجه به حصول اطمینان، بر طبق

نوشته‌های مذکور عمل می‌کنند. در پاسخ باید گفت: اولاً مسامحه‌های عرفی حجت و دلیلی برای اعتبار یافتن در شرع و قانون به دست نمی‌دهند. ثانیاً اگر براساس قرائنی، مانند شخصیت حامل نوشته یا کیفیت‌های دیگر نوشته، مانند ممهور بودن به مهر خاصی، به نوشته ابرازی اطمینان گردید باز هم دلیل عمل کردن مخاطب نوشته بر طبق آن، «علم عادی» او بوده که حجت شرعی محسوب می‌گردد.

### ۱۳. دو. مستندات فقهی برخی حقوقدانان

پیش از آنکه نظر برخی فقهای معاصر را نیز بررسی کنیم، به دو آیه از قرآن (۳۷) که برخی حقوقدانان برای استدلال بر اعتبار شرعی سند به آنها تمسک کرده‌اند (۳۸) اشاره کرده و به دلیل ضیق مقال از یک طرف و لزوم بحث تفسیری از سوی دیگر، از بحث درباره آنها صرف نظر می‌کنیم. خداوند متعال در دو آیه مذکور چنین می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید چون معامله دینی (قرض و بیع نسبه) تا تاریخ معین انجام می‌دهید پس آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای، از روی عدالت، معامله میان شما را بنویسد و هیچ نویسنده‌ای از نوشتن خودداری نکند که خدا به وی نوشتن را آموخته است...».

همچنین برخی حقوقدانان به سندهای وقفنامه که برخی علمای دینی بر طبق آنها نظر داده و عمل کرده‌اند، استناد جسته‌اند (۳۹) که پاسخ این موضوع و موارد مشابه آن در قسمت قبل داده شد.

### ۱۴. سه. دیدگاه فقهی امام خمینی

اکنون نظر یکی از فقهای معاصر را مرور می‌کنیم. این نظرات در پاسخ به چند سؤال مطرح شده‌اند. ما نیز، به منظور درک زمینه و شرایط مسئله، عین پرسش و پاسخ‌ها را درج می‌کنیم:

س - اگر ملکی در دست یا تصرف شخصی باشد و بعد، چند نفر یا یک نفر مدعی شوند که این ملک، وقف است و نوشته‌ای هم داشته باشند که در آن مرقوم شده که فلان ملک مثلاً وقف است، آیا با ارائه این‌گونه نوشته‌ها و ادعاهای وقف بودن ثابت می‌شود یا

خیر؟

ج - «با ادعا و نوشته وقف ثابت نمی شود مگر موجب اطمینان شود.» (۴۰)

س - وقفنامه‌هایی از دوپست، سیصد سال قبل در اداره اوقاف یا ادارات دیگر، مثل دادگستری، موجود است و فعلاً یک قسمت از چهار قسمت اراضی موقوفه، برابر وقفنامه مزبور، در تصرف بوده و برای سه قسمت دیگر سند مالکیت صادر شده است. گرچه هنگام تقاضای سند مالکیت، وارث واقف شکایت نموده و مدت‌ها پرونده در جریان بوده، بالاخره ترتیب اثر داده نشده است. با توجه به اینکه طبق مسئله ۹۲ در (کتاب) تحریرالوسیله، کتاب وقف، (۴۱) فعلاً شیاع مفید علم یا اطمینان (و دیگر راه‌های اثبات وقف بودن مانند: اقرار ذوالید، تصرف به عنوان موقوفه، و بینة شرعیه (در مسئله مورد بحث) نیست تکلیف اراضی مزبور چیست؟

ج - «اگر اراضی مزبور در تصرف وقف نبوده یا معلوم نیست که در تصرف بوده‌اند، تا به طریق شرعی، وقف بودن آنها ثابت نشود حکم وقف ندارند.» (۴۲)

س - در قبالة ازدواج، (بر طبق) ماده ۸ قانون حمایت خانواده، چهارده مورد ذکر شده است. در موقع اجرای عقد یا در ضمن عقد لازم دیگر، زوجین شرط می‌کنند که اگر یکی از این چهارده مورد محرز شود زوجه از (طرف) زوج، وکیل یا وکیل در توکیل غیر است که خود را مطلقه نماید. نوعاً این موارد به زوجین تفهیم می‌شود ولی بعضاً زوجین بدون تفهیم، پای ورقه‌ای را که این موارد در آن نوشته شده امضا می‌کنند. در صورت دوم، اگر یکی از این موارد ثابت شود، آیا زوجه می‌تواند خود را مطلقه نماید یا باید موارد چهارده گانه به زوجین تفهیم شود؟

ج - «مجرد امضا و تفهیم موارد کافی نیست و باید در ضمن عقد، شرط شود یا عقد مبنیاً علیه واقع گردد.» (۴۳)

س - آیا اسناد رسمی مملکتی و یا نوشته‌های عادی که با امضای علمای بزرگ و با مهر آنها مهمور باشد، در فصل خصومت می‌تواند به معنی شاهد یا حجت باشد؟

ج - «اسناد کتبی حجیت شرعیه ندارند مگر آنکه برای قاضی موجب علم باشد.» (۴۴)

آنچه از پاسخ‌های گذشته به دست می‌آید این است که سند تنها در صورتی که موجب علم یا اطمینان قاضی شود معتبر خواهد بود و آشکار است که در این صورت نیز

آنچه از نظر شرع حجیت داشته و مبنای صدور حکم و اجرای آن می‌گردد همان علم و اطمینان به محتوای سند است و البته این امر، مفهومی غیر از اطمینان به صدور سند است. ظاهر کلام برخی دیگر از فقها دلالت بر این دارد که سند از یک توسعه در اعتبار برخوردار است و با تحقق دو شرط: عدم احتمال تقلب و منتفی دانستن این احتمال که نویسنده معنای حقیقی نوشته را اراده نکرده است، می‌توان به سند به عنوان دلیل استناد کرد. اما با دقت در عبارات، ممکن است این ظاهر کلام را نیز به حصول علم یا اطمینان ناشی از سند، منتهی دانست. با این حال، باید گفت این امکان (تأویل بردن نظر دوم به نظر اول) را می‌توان بدین‌گونه منتفی دانست که در نظر اول، لزوم حصول یک علم یا اطمینان شخصی برای قاضی مطمح نظر بوده است، در حالی که در نظریه دوم، صرف منتفی دانستن دو احتمال مذکور، برای استناد به سند کافی است، هر چند علم یا اطمینان شخصی برای قاضی ایجاد نکند. به علاوه، برخی دلایل مطرح شده برای نظریه دوم، قابلیت تعمیم و تحصیل یک دلیل نوعی را دارند (۴۵).

در هر صورت، اگر سند تنها به عنوان ابزاری برای حصول علم قاضی مطرح باشد از محل بحث خارج بوده و در نتیجه، جایی برای بحث درباره تعارض مذکور در ماده ۱۳۰۹ ق.م. باقی نمانده و این ماده، از نظر فقهی، اساساً فاقد اعتبار می‌گردد. لازم به ذکر است که آنچه در این بخش مطرح شد و مورد بحث قرار گرفت، با توجه به تقسیمات مربوط به دلایل و احکام فقهی که در فصل قبل بیان شد، در قلمرو احکام اولی و ادله مربوط به آنها می‌باشد اما ایجاد اعتبار برخی اسناد، به موجب حکم ثانوی یا حکم حکومتی، امری قابل توجیه و دفاع می‌تواند باشد و اگر چنین باشد که همین‌گونه به نظر می‌رسد. و عناوین ثانوی و مصلحت‌های اجتماعی در تعیین حکم دخالت داده شوند در این صورت، تشخیص عناوین و مصلحت‌ها در چارچوب مصادیق خاص یا نیازهای اداره جامعه بوده و از قلمرو بحث‌های نظری درباره قواعد ثابت شرعی خارج می‌باشد.

### ۱۵. ب. اعتبار سند از دیدگاه حقوق مدنی

از نظر قانون، همه اسناد به یک اندازه اعتبار ندارند و بر حسب موضوع سند، اعتبار آنها متفاوت است. اما اصولاً هر نوشته علیه کسی که آن را امضا کرده و همچنین قائم مقام

قانونی او معتبر است، زیرا اصل بر این است که امضاکننده با توجه داشتن به مفاد آنچه نوشته شده آن را امضا کرده است (۴۶). مواد ۱۲۹۰ و ۱۲۹۱ ق.م. همین نکته را درباره اسناد رسمی و عادی بیان می‌کنند (۴۷). چون اسناد رسمی به وسیله مأموران دولت و با رعایت مقررات قانونی تنظیم می‌شوند قانون‌گذار اعتبار خاصی برای آنها قائل می‌شود و اصل صحت را درباره آنها جاری می‌کند (۴۸)، در حالی که اسناد عادی فاقد چنین اعتباری است. بدین معنی که هنگام اثبات ادعا «در مقابل آن (سند رسمی)، انکار و تردید مسموع نیست و طرف فقط می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند...» (م ۱۲۹۲ ق.م.). نتیجه اجرای اصل صحت، لازم الاتباع بودن مفاد اسناد رسمی است، (۴۹) با این حال این اسناد تا هنگامی معتبر هستند که خلاف آنها به اثبات نرسد (۵۰).

اعتبار اسناد رسمی از دو نظر مورد بحث می‌باشد: یکی از نظر محتویات و دوم به لحاظ مندرجات. منظور از محتویات سند، عبارت‌ها، امضاها و آثار انگشت و مهری است که در آن نوشته و درج شده است و مراد از اعتبار آنها این است که عبارت‌ها، امضاها و آثار انگشت و مهر موجود در سند باید از آن اشخاصی شناخته شوند که به آنان نسبت داده شده‌اند و صحت این انتساب هم مفروض باشد (۵۱). بنابراین، کسی نمی‌تواند در انتساب موارد مذکور در سند، که به اشخاص معینی نسبت داده شده، تردید یا تکذیب نماید و فقط می‌تواند ادعای جعلیت نماید، خواه اشخاص مزبور از مأموران رسمی باشند یا متعاملین (۵۲). لذا هرگاه در سند فروش ملک، تنظیمی در دفترخانه اسناد رسمی، قید شود که خریدار بهای آن را نقداً به فروشنده پرداخته است، پرداخت بها از سوی خریدار به فروشنده مسلم خواهد بود مگر اینکه فروشنده ادعای جعل کند، یعنی بگوید بها را نگرفته و سردفتر برخلاف حقیقت نوشته است (جعل معنوی) یا مدعی شود که سند را ساخته و امضای او را در آن گذاشته‌اند (جعل مادی) و بر صحت ادعای خود دلیل بیاورد و آن را اثبات کند و الا ادعای او اثری نخواهد داشت (۵۳). در صورت عدم اثبات جعل، باید ثابت نماید که سند مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است (قسمت اخیر از ماده ۱۲۹۲ ق.م. و نیز ماده ۷۰ ق. ثبت اسناد و املاک).

اما مقصود از مندرجات سند، مفاد عباراتی است که در سند قید شده است، پس مندرجات سند از امور معنوی است برخلاف محتویات که از امور مادی است (۵۴).

مقصود از اعتبار مندرجات سند آن است که کسی نمی‌تواند منکر تحقق آنها شود مگر اینکه عدم تحقق آنها را اثبات نماید. لذا ممکن است با وجود تصدیق به صحت انتساب محتویات سند، منکر واقعیت داشتن مندرجات آن شود، یعنی بگوید که اشخاص یاد شده در سند، نزد مأمور، اظهارات مندرج را انجام داده‌اند و مأمور نیز با کمال بی‌طرفی آنها را در سند درج کرده است اما اظهارات آنان برخلاف واقع و حقیقت است (۵۵). مواد ۷۰ و ۷۳ ق. ثبت و ماده ۱۳۰۵ ق.م. درباره همین اعتبار صحبت کرده‌اند (۵۶). با این حال، شخص می‌تواند بگوید که اقرار به اخذ وجه یا تعهد پرداخت آن که در سند رسمی ذکر شده در مقابل سند یا حواله‌ای بوده که وصول نگردیده است و اثبات این امر منافاتی با اعتبار محتویات و مندرجات اسناد رسمی ندارد؛ همچنان که تبصره ذیل ماده ۷۰ ق.ث.و.م. ۱۲۷۷ ق.م. به آن تصریح کرده‌اند (۵۷).

با توجه به مطالب پیشین معلوم شد که دعوی مخالف با مفاد (محتویات) یا مندرجات سند رسمی را می‌توان اقامه کرد، گرچه در ماده ۱۳۰۹ ق.م. و نیز ماده ۱۳۲۴ از همان قانون، طرق اثبات مدعا را محدود ساخته‌اند. ماده ۱۳۰۹، شهادت را برای اثبات چنان دعوی معتبر نمی‌داند و ماده ۱۳۲۴ نیز امارات قضایی را در صورتی معتبر و قابل استناد می‌داند که اصل دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد و چون در ماده ۱۳۰۹ چنان دعوی را با شهادت قابل اثبات نمی‌داند بنابراین امارات قضایی به صورت مستقل نمی‌توانند دلیل بر مدعا قرار گیرند مگر اینکه به موجب قسمت اخیر از ماده ۱۳۲۴، امارات قضایی تکمیل‌کننده دلایل دیگر باشند.

## ۱۶. بررسی اعتبار شهادت در فقه امامیه و حقوق موضوعه

### الف. اعتبار شهادت از نظر فقه امامیه

اعتبار شهادت در فقه امامیه امری واضح تلقی می‌گردد و نیاز به بررسی زیاد ندارد و ادله محکمی درباره اعتبار آن وجود دارد (۵۸). برای تبیین بیشتر اعتبار و قلمرو تأثیر شهادت، به دو مسئله که در فقه امامیه مطرح می‌باشند اشاره می‌گردد. مؤلف کتاب «تحریرالوسیله»، در بحثی ذیل عنوان «اقسام حقوق» چنین می‌گوید:

«دوم - حکم و رأی قاضی، تابع شهادت است. اگر مشهود به (درواقع) محقق شده

باشد حکم صادر شده، هم در ظاهر و هم در واقع، نافذ و معتبر می‌باشد و اگر این گونه نبود، حکم قاضی تنها در ظاهر معتبر است نه در واقع امر. در نتیجه، در صورتی که مشهودله نسبت به بطلان شهادت آگاه باشد، نسبت به آنچه که حاکم (قاضی) به نفع او حکم کرده حقی نداشته و آن چیز برای او مباح نیست. در این فرض، تفاوت نمی‌کند که خود شاهدان به بطلان شهادتشان آگاه باشند یا اینکه آن را صحیح بدانند.

سوم. اگر کسی که اهلیت شهادت را دارد برای این منظور (به محکمه) دعوت گردد، بنابر رعایت احتیاط بیشتر، واجب است این امر را بپذیرد. با این ترتیب، وجوب مذکور وجوبی کفایی است و برای آن شخص، تعیین ندارد مگر آنکه کسی دیگر برای پذیرش دعوت وجود نداشته باشد. همچنین اگر از او خواسته شود که شهادت خود را ادا کند، بدون هیچ اشکال در ادله، واجب است این کار را انجام دهد و در این مورد هم وجوب، کفایی است. (۵۹)

مستند برخی از این احکام در فقه امامیه، آیات شریف قرآن کریم می‌باشد. برای نمونه، یک آیه چنین می‌فرماید: «فاذا دفعتم الیهم اموالهم فاشهدوا علیهم» (۶۰)، یعنی هرگاه اموال آنها (یتیمان) را به ایشان دادید پس بر آنها گواه بگیرید. در آیه ۱۵ از سوره نساء نیز شهادت گرفتن و ادای آن مطرح شده و مورد تأیید قرار گرفته است. همچنین خداوند متعال در زمینه امر طلاق می‌فرماید:

«... و اشهدوا ذوی عدل منکم و اقیموا الشهادة لله» (۶۱)، یعنی دو نفر عادل را از میان خودتان گواه بگیرید و گواهی را برای خدا بر پا دارید.

با آنکه اثبات دعوی با شهادت از امور مسلم در فقه امامیه است اما استفاده از این دلیل دارای شرایط سختی است که به برخی از آنها در ضمن مقاله اشاره شد (۶۲).

## ۱۷. ب. اعتبار شهادت از دیدگاه حقوق مدنی

در ضمن نظراتی که صاحب نظران حقوق موضوعه ابراز داشته‌اند و دیدگاه حقوق درباره شهادت را مطرح کرده‌اند میان وقایع مادی و اعمال حقوقی تفاوت گذارده شده است: «توضیح اینکه وقایع مادی را با هر وسیله می‌توان در دادگاه اثبات نمود زیرا آنها عموماً از اموری نیستند که ذیحق بتواند برای آنها از قبل تهیه دلیل مخصوصی بنماید.

شق ۵ از ماده ۱۳۱۲ ق.م. اجازه استفاده از شهادت را در این‌گونه موارد داده است. بالعکس، اعمال حقوقی را فقط به وسیله ادله مخصوصی می‌توان اثبات نمود که قانون جاری در موقع پیدایش آن عمل حقوقی، معتبر دانسته است.» (۶۳) به موجب اطلاق مواد ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ ق.م. و صراحت مواد ۳۵۴ و ۳۵۵ ق.آ.د.م، شهادت در موارد فوق پذیرفته شده است مگر در برخی موارد استثنایی که در قانون پیش بینی شده باشد.

به علاوه، در ماده ۲۴۱ قانون جدید آ.د.م. نیز اختیار کامل به قاضی واگذار گردیده تا ارزش و نحوه تأثیر گواهی را تعیین نماید. نظیر چنین وضعیتی درباره تحقیق محلی در قانون جدید پیش‌بینی شده است. ماده ۲۵۵ می‌گوید: «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد.»

البته ناگفته نماند که قانون مدنی، تا پیش از اصلاحات سال ۱۳۶۱، شهادت را از ادله ضعیف محسوب داشته و فقط دعاوی کم‌اهمیت و دعاوی مربوط به اموری را که عرفاً و عادتاً تحصیل سند در آنها معمول یا مقدور نیست به وسیله شهادت قابل اثبات دانسته است (۶۴).

در این زمینه، یکی از اساتید حقوق تطبیقی نتیجه پژوهش‌های خویش را چنین بیان می‌دارد:

«یکی از موضوعات برگزیده برای کنگره چهاردهم (کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی)، «ارزش شهادت در حقوق مدنی» بود و اینجانب به عنوان مخبر کل موضوع از سوی آکادمی انتخاب شده بودم... روی هم رفته بحث‌ها و اظهارنظرها حاکی از تأیید گزارش کلی و نتیجه‌گیری‌ها و ملاحظات مخبر کل بود.

شهادت در حقوق مدنی که موضوع گزارش اینجانب و مباحثات جلسه یاد شده بود، یکی از موضوعات مهم حقوقی است که در کشورهای مختلف مورد توجه خاص واقع شده و تحول جالبی داشته است. از مطالعات انجام شده چنین بر می‌آید که در این زمینه اختلاف بین نظام حقوقی رومی - ژرمنی و نظام کامن لو، در گذشته چشمگیر و قابل ملاحظه بوده است. در حالی که در کشورهای وابسته به نظام رومی - ژرمنی، شهادت در امور مدنی ارزش چندانی نداشته و محدودیت‌های بسیاری برای آن قائل شده بودند،

در کشورهای کامن لو (انگلیس و سایر کشورهای وابسته به کامن لو) شهادت مهم‌ترین دلیل به شمار می‌آمده و به طور گسترده از آن بهره می‌گرفتند. مع‌هذا، تحول حقوق در کشورهای مختلف نشان می‌دهد که از اختلاف میان دو خانواده حقوقی در مورد شهادت، کاسته شده و به ویژه حقوق کشورهای رومی - ژرمنی، در جهت کم کردن محدودیت‌ها و شناسایی ارزش بیشتر برای شهادت، اصلاح گردیده است.»

ایشان سپس درباره ارزش شهادت در حقوق ایران می‌گوید:

«قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، در حقوق ایران به پیروی از حقوق موضوعه، ارزش شهادت بسیار محدود شده بود. خصوصاً طبق ماده ۱۳۰۶ پیشین قانون مدنی، در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات، اگر ارزش موضوع آن بیش از پانصد ریال بود، شهادت - به عنوان تنها دلیل - برای اثبات دعوی پذیرفته نمی‌شد، لیکن به موجب اصلاحات قانون مدنی در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰، براساس حقوق اسلامی، از محدودیت‌های قانونی شهادت کاسته شد و امروزه در ایران ارزش شهادت به مراتب بیش از گذشته است و از این لحاظ، تحول حقوق ایران با تحول حقوق ادله در کشورهای دیگر هماهنگ است. قابل ذکر است که در حقوق اسلام نیز شهادت از مهم‌ترین ادله اثبات دعوی است و از این جهت نظام کامن لو قابل مقایسه با حقوق اسلام است.» (۶۵)

### ۱۸. ج. شهادت در رویه قضایی

به منظور بررسی رویه قضایی در زمینه اعتبار شهادت، مناسب است که پاره‌ای از آرای دادگاه‌های تالی و عالی را مطالعه نماییم:

۱. در یکی از دعاوی، خواهان دادخواستی به طرفیت خواننده، به خواسته مطالبه مبلغ دو میلیون و سیصد هزار ریال وجه نقد و خسارات به دادگاه حقوقی یک... تقدیم داشته و با استناد به فتوکی ۶ برگ سفته و یک برگ قبض عادی، درخواست رسیدگی و صدور حکم بر محکومیت خواننده نموده است. دادگاه مرجوع‌الیه پس از تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین و تشکیل جلسه دادرسی و عدم حضور خواننده در دادگاه با وجود ابلاغ وقت و عدم دفاع وی، اظهار نظر بر محکومیت خواننده نموده است. خواننده با تقدیم دادخواست تجدیدنظر خواهی، به استناد گواهی سه نفر شهود اعلام داشته که

سفته‌های مستند دعوی، به طور امانی و بابت معامله زمین نزد خواهان بوده و زمین مورد معامله به خواهان تحویل شده و لذا درخواست رسیدگی به تجدیدنظر خواهی را کرده است. دادگاه مرجوع‌الیه تجدیدنظرخواهی را اعتراض به نظریه مورخ ۶۸/۱۲/۱۲ دادگاه حقوقی یک تلقی و پرونده‌امر را به دیوان عالی کشور ارسال داشته که به شعبه ۲۳ دیوان ارجاع می‌گردد. هیأت شعبه در تاریخ ۶۹/۸/۱۲ تشکیل گردید و پس از بررسی اوراق پرونده و مشاوره، به شرح زیر دادنامه شماره ۲۳/۴۶۵ را در خصوص پرونده کلاسه ۲۳-۴۸۸۷/۵ صادر می‌نماید: «نظر به اینکه خواننده به موجب لایحه اعتراضات، ضمن استناد به گواهی سه نفر اعلام داشته که سفته‌های مستند دعوی به طور امانی و بابت معامله زمین نزد خواهان بوده و زمین مزبور را هم خواهان تحویل گرفته و ضرورت داشت دادگاه در اجرای ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو به موضوع اعلام شده از طرف خواننده و استماع گواهی گواهان و تحقیق کامل در اطراف قضیه رسیدگی و سپس اظهار نظر مجدد می‌نمود و چون از طرف دادگاه در این مورد اقدامی به عمل نیامده نظریه ابرازی، به علت نقص رسیدگی، قابل تأیید نبوده و پرونده به منظور اقدام قانونی به دادگاه اعاده می‌گردد.» (۶۶)

چنانکه ملاحظه می‌شود شعبه دیوان، در برابر وصف تجریدی اسناد تجاری، شهادت را معتبر دانسته و آن را قابل ارزیابی تلقی کرده و با آنکه خواننده به صدور سفته‌ها و تسلیم آنها به خواهان اذعان نموده، با این حال، رسیدگی به دعوی را خاتمه یافته تلقی ننموده و استماع گواهی گواهان را الزامی شمرده است.

۲. در جریان پرونده‌ای، خواهان طی دادخواستی که به طرفیت اداره آموزش و پرورش... و آقای «ب» به دادگاه تقدیم کرده اظهار داشته است که با شناسنامه «ب» به تحصیل اشتغال داشته و تا سوم نظری درس خوانده است و اکنون به استناد رأی صادره از اداره ثبت احوال...، خواستار صدور حکم به اصلاح مدارک تحصیلی از نام «ب» به نام خود، یعنی «الف» شده است. اداره آموزش و پرورش... ادعای وی را تکذیب و اظهار داشته است که: اولاً در کلیه مدارک تحصیلی عکس الصاق می‌شود و حال آنکه فتوکپی مدارک خواهان فاقد عکس است؛ ثانیاً با آقای «ب» تباری کرده؛ ثالثاً خواهان که حسب ادعایش، در سال ۶۲ فارغ‌التحصیل شده چرا تاکنون نسبت به اصلاح مدارک خود

اقدام نکرده؛ و رابعاً نامبرده هیچ گونه دلیلی دال بر اینکه به جای «ب» و با شناسنامه وی به تحصیل اشتغال داشته اقامه نکرده است و لذا تقاضای رد دعوای وی را کرده است. دادگاه به موضوع رسیدگی و عقیده به صدور رأی به نفع خواهان، طبق خواسته وی داشته که اداره آموزش و پرورش به این نظریه اعتراض کرده و علاوه بر مطالب قبلی، اظهار داشته که مدارک تحصیلی بر اساس ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی از اسناد رسمی است و ابطال و اصلاح آن با شهادت شهود نیز میسر نمی‌باشد و تقاضای عدم تأیید نظریه دادگاه را نموده است. شعبه نهم دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۷۰/۴/۲۵-۹/۶۳۳ چنین رأی داده است:

«اعتراض اداره آموزش و پرورش به نظریه دادگاه وارد است، زیرا خواهان به جز نظریه اداره ثبت احوال... که به تنهایی کافی برای اثبات ادعای وی نمی‌باشد دلیل دیگری بر اثبات ادعایش اقامه نکرده است و به صرف ادعای برادرش که مظنون به تبانی با خواهان است نمی‌توان مدارک تحصیلی غیر را به نام کسی که اصولاً دلیلی بر حضور در دبستان و دبیرستان اقامه نکرده است نمود. لذا نظریه دادگاه به علت مذکور در فوق، غیر قابل تنفیذ تشخیص و پرونده جهت اقدام مقتضی به دادگاه مربوطه اعاده می‌گردد.»

پس از اعاده پرونده، دادگاه در جلسه فوق‌العاده، مفاد نظریه قبلی را به صورت رأی نگاشته که دفتر حقوقی وزارت آموزش و پرورش به این رأی اعتراض و تقاضای تجدیدنظر کرده و در لایحه ضمیمه دادخواست اظهار داشته است که: (۱) مدارک تحصیلی از جمله اسناد رسمی است که، با شهادت شهود، ابطال و اصلاح آن امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ (۲) خواهان مدعی است که اداره ثبت احوال مربوطه دو شناسنامه با یک مشخصات صادر نموده که این موضوع صحت ندارد؛ (۳) مدارک تحصیلی ارائه شده از طرف خواهان فاقد عکس الصاقی است که باید مهور به مهر مدرسه باشد؛ (۴) خواهان مدعی شده است که در تمام دوران تحصیلی به نام اصلی خواننده نمی‌شده است. با توجه به مراتب فوق، آیا می‌توان پذیرفت که خواهان در مدت ۹ سال تحصیل و چندین سال بعد از فراغت، متوجه اختلاف نام خود در مدرسه و منزل نشده باشد و نتیجتاً تقاضای رد دعوای خواهان را کرده و نقض حکم را خواستار شده است. تجدیدنظر- خواننده طی لایحه‌ای اظهار داشته است که پدرم به علت بی‌سوادی، نام دو فرزند خویش

را موسوم به یک اسم نموده و برای هر دو شناسنامه حسین را گرفته است و سایر مطالب قبلی در دادخواست را تکرار و تقاضای ابرام دادنامه را نموده است که لوایح طرفین هنگام شور، قرائت و هیئت شعبه در تاریخ ۷۰/۱۲/۲۴ تشکیل گردید و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده کلاسه ۵۹۷۳/۲۲ و دادنامه شماره ۷۰/۵/۲۴-۲۲۹ مورد تجدیدنظر، مشاوره نموده، رأی خود به شماره ۹/۱۵۸۹ را به شرح ذیل صادر می‌نماید:

«بر رأی مورد تجدیدنظر اشکال وارد است زیرا حق بود که دادگاه: الف) کلیه مدارک و سابقه تحصیلی خواهان و برادرش «ب» را از آموزش و پرورش مربوطه خواسته و اصل آن را ملاحظه و فتوکی روشن و خوانای آنها را ضمیمه پرونده نماید (همان طور که آقای مشاور دادگاه نیز در عقیده مشورتی مورخ ۹/۱۰/۶۹ خود بر این نکته اشاره کرده است)؛ ب) مدارک عکس‌دار خواهان که ممهور به مهر اداره آموزش و پرورش باشد مطالبه گردد چنانچه خود خواهان در بند سوم لایحه تقدیمی به دادگاه در مرحله تجدیدنظرخواهی اظهار داشته که تمامی سوابق تحصیلی موجود، با عکس اینجانب بوده و بر تمامی مدارک تحصیلی، عکس اینجانب الصاق گردیده است؛ ج) در رأی شماره ۷۰/۴/۲۵-۵۲۳ این شعبه نیز آمده است که خواهان هیچ‌گونه دلیل قانع‌کننده‌ای بر اثبات ادعایش اقامه نکرده است. بنابراین رأی تجدیدنظر خواسته که بدون توجه به موارد فوق‌الذکر صادر گردیده نقض و پرونده جهت رسیدگی و کشف حقیقت به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک... ارجاع می‌گردد.» (۶۷)

چنانکه ملاحظه می‌شود رویه قضایی پذیرفته است که حتی در مقابل مفاد اسناد رسمی نیز می‌توان به شهادت شهود استناد جست و دیوان عالی کشور نیز در نقض رأی بدوی، به استماع شهادت شهود ایراد نگرفته است. هر چند این امر، مبالغه‌آمیز به نظر برسد لیکن نمی‌توان انکار نمود که در پاره‌ای موارد، استماع شهادت شهود در برابر اسناد رسمی پذیرفته شده است بی‌آنکه دعوای جعل اقامه شده باشد.

#### ۱۹. نظریه شورای نگهبان درباره ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی

مطابق با ماده ۱۳۰۹ ق.م.ا، در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه

احراز گردیده است نمی‌توان به استناد شهادت شهود، دعوایی را اقامه و اثبات کرد که با مفاد یا مندرجات آن مخالف باشد. همچنین ماده ۱۳۲۴ از همان قانون اعلام می‌دارد: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد، و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کنند.»

نتیجه‌ای که ممکن است از جمع میان این دو ماده به دست آید این است که دعوای مخالف با مفاد یا مندرجات سند رسمی، با شهادت شهود یا اماره قابل اثبات نمی‌باشد، هر چند شهادت دارای شرایطی که در شرع معین شده نیز باشد. با توجه به مباحثی که در فصل‌های پیشین درباره حجیت و اعتبار شرعی دلیل کتبی و شهادت بیان گردید، فقهای شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵-۱۸/۸/۶۷ چنین اظهار نظر کردند: «شورای عالی محترم قضایی! پیرو سؤالی که در مورد مشروعیت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از شورای نگهبان شده بود، موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت. نظر فقهای شورای نگهبان با استفاده از اصل ۴ قانون اساسی به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع (بوده) و بدین وسیله ابطال می‌گردد.»  
به موجب این نظریه باید گفت که دعوای مخالف با مفاد یا مندرجات سند رسمی، اگر با کمک شهودی اقامه شود که فاقد شرایط بینة شرعیه باشند قابل اثبات نیست (۶۸).  
اما از سوی دیگر، بر طبق این نظر و نیز ماده ۱۳۲۴ ق.م.ا، می‌توان گفت که چنان ادعایی با امارات قابل اثبات می‌باشد زیرا دعوای مخالف را می‌توان با شهادتی که دارای شرایط بینة شرعیه است اثبات نمود.

## ۲۰. دیدگاه‌های حقوقدانان در خصوص ماده ۱۳۰۹ و نظریه شورای نگهبان

برخی از حقوقدانان بدون آنکه به محتوای این بحث اشاره‌ای داشته باشند در متن کتاب خود، ماده ۱۳۰۹ را مورد توجه قرار داده و بخشی از مباحث حقوقی خود را بر پایه مفاد آن طرح کرده‌اند، اما در حاشیه کتاب هم به نسخ ماده مزبور تصریح کرده‌اند (۶۹)

در حالی که نسخ ماده حاکی از عدم جواز استناد به آن می‌باشد. در هر صورت، اگر نویسنده‌ای نظر مخالفی داشته باشد بهتر است که آن را به همراه استدلال‌های مربوط به آن بیان کند.

برخی دیگر تنها به ذکر ماده، ادله تأییدکننده مفاد آن، و نقل نظر شورای نگهبان اکتفا کرده و موضع صریحی را اتخاذ نکرده‌اند (۷۰) و در واقع، شاید با این نوع بیان، نیم‌نگاهی به نظر مخالف داشته‌اند.

یکی دیگر از حقوق‌دانان اظهار نظر کرده است که اعلام این نظریه توسط شورای نگهبان، به این صورت مجمل و کلی، صحیح نیست زیرا بینه شرعی اخص از شهادت است و ماده ۱۳۰۹ ق.م.، شهادت را به طور مطلق، فاقد صلاحیت برای دعوی مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی یا معتبر در دادگاه دانسته است و به طور خاص به بینه شرعی نپرداخته است. لذا بهتر بود شورا نظریه خود مبنی بر عدم صحت و وجود مغایرت مفاد ماده مذکور با موازین شرع را، تنها درباره «اطلاق» این ماده صادر می‌کرد. بدین ترتیب اگر شهادت، شرایط بینه شرعی را داشته باشد معتبر محسوب می‌گردد (۷۱). این نظریه که اشکال را در اطلاق ماده مزبور می‌داند از این جهت دارای اشکال به نظر می‌رسد که بینه شرعی مفهومی مقید و خاص نسبت به شهادت نیست بلکه نوع و مصدافی از شهادت می‌باشد که در شرع اعتبار دارد و با فرض شهادت‌های معتبر دیگر، می‌توان برای شهادت، چند نوع را تصور کرد، همچنان که شهادت یک نفر عادل یا مورد اطمینان، به صدور حدیثی خاص از یکی از معصومان (ع) و یا حکایت آن توسط فرد مذکور، در نزد شرع از اعتبار برخوردار است. بنابراین، به نظر می‌رسد که آنچه توسط شورای نگهبان انجام شده، در واقع تخصیص ماده بوده است نه تقیید آن؛ و بهتر آن است که گفته شود که نظریه شورا تنها تا حد تخصیص نسبت به ماده ۱۳۰۹ اعمال می‌گردد و این‌گونه نیست که آن را از اساس بی اعتبار سازد.

در نظر دیگری که ابراز شده گرچه به نظریه شورای نگهبان اشاره نشده است اما به شیوه تفسیر قانون، سعی بر آن داشته تا از عمومیت مفاد ماده مورد بحث کاسته و اعتبار شهادت را در برخی موارد ثابت نماید:

«در حقوق ما هنوز این مسئله به طور کامل مطرح نشده است که این ماده (۱۳۰۹)

ق.م.) تا چه اندازه از اعتبار شهادت در اثبات اشتباه می‌کاهد، ولی به نظر می‌رسد که مفاد سند، دلالت بر منطبق بودن آنچه اعلام شده با اراده باطنی ندارد. پس بدون برخورد با مانع ماده ۱۳۰۹، مدعی می‌تواند با شهادت یا اماره ثابت کند که در اعلام اراده، اشتباه رخ داده است. به طریق اولی، در جایی هم که ادعا ناظر به نادرستی تصور مبنای اراده واقعی است ماده ۱۳۰۹ مانعی به وجود نمی‌آورد و این پدیده روانی را با همه دلایل می‌توان ثابت کرد. اشکال واقعی در فرضی است که ادعا می‌شود نویسنده سند به اشتباه یا به عمد آنچه را به او اعلام شده نوشته یا مشتبه، بدون توجه سند را امضا کرده است. در این فرض، مدعی می‌خواهد ثابت کند که مفاد توافق با آنچه در سند نوشته و امضا شده است تفاوت دارد و پذیرفتن این ادعا، بامفاد سند مخالف است... مگر اینکه اشتباه مادی و بدیهی باشد و به استناد شهادت بتوان آن را تصحیح کرد (ملاک ماده ۱۸۹(۷۲) ق.آ.د.م. (۷۳)).

در این نظر میان ادعاهای مغایر با سند که مستند آنها عمل منتسب به دیگری است با ادعاهایی که ناشی از عملکرد منتسب به خود مدعی است تفاوت گذارده شده است و اثبات «عدم انطباق اعلامات مدعی با اراده باطنی او» یا «مبنتی بودن اعلامات او بر تصورات غلط» توسط شهادت را صحیح و منطبق با مفهوم قانون و ماده قانونی مذکور می‌داند اما اگر دو ادعای پیشین را اقامه نکرده بلکه تنها نسبت به صحت و انطباق نوشته‌های سند با اعلامات خود اعتراض دارد در این صورت اگر اشتباه، مادی و بدیهی فرض نشود آن را به وسیله شهادت قابل اثبات نمی‌داند.

درباره، مقصود از «مفاد» و «مندرجات» سند که در ماده ۱۳۰۹ آمده - چنان‌که پیشتر مطرح شد - باید گفت که مفاد، امری معنوی است که از عبارات - برای مثال - استنباط می‌شود و به نظر می‌رسد که قصد قانون‌گذار این بوده که حجیت عبارات متن و دیگر مندرجات سند را درباره مفاد آنها تثبیت کند. بدین ترتیب، مقنن خواسته است به شیوه‌ای عقلایی اتکا کند و با فرض رسمی بودن یا احراز اعتبار سند در دادگاه، اصل را بر اعتبار مفاد و مندرجات آن قرار دهد تا آنکه کسی با اینگونه استدلال‌ها که اراده باطنی اش به چیزی غیر از مفاد سند تعلق گرفته بوده و یا تصورات ذهنی نادرست او موجب اعلام اراده اش به آن‌گونه که در سند موجود است گردیده است، نتواند اعتبار چنان

سندی را مخدوش سازد. پس قانون‌گذار مفاد اجزای سند را نیز مطابق با ارادهٔ باطنی و مبتنی بر یک تصور صحیح قلمداد کرده و به دلیل اعتبار رسمی آن، ادعای مخالف با آن را که مستند به شهادت باشد غیرقابل قبول اعلام داشته است و به همین جهت، کلمهٔ «مفاد» را در کنار «مندرجات» ذکر نموده است. همچنین، این نوع تحلیل دربارهٔ روش مقنن، با اصول و قواعد عرفی، همچون اصل عدم اشتباه ذهنی (در تصور موضوع) و اصل عدم غفلت و اصل عدم اشتباه لفظی سازگاری دارد. بنابراین تحلیل نظریهٔ اخیر دربارهٔ قصد قانون‌گذار نسبت به مفاد سند در مادهٔ مورد بحث، موجه به نظر نمی‌رسد.

به علاوه دربارهٔ قسمت اخیر این نظریه، یعنی امکان اثبات اشتباه مادی و بدیهی در ثبت اطلاعات، توسط شهادت، جای تأمل و بحث و نقد وجود دارد. زیرا اگر مقصود نویسنده این است که اشتباه مذکور، تا حدی بدیهی باشد که طرف مقابل هم آن را پذیرفته و اصلاح می‌کند چنین فرضی از قلمرو مسئلهٔ مورد بحث در م. ۱۳۰۹، که اثبات ادعایی است که مورد انکار طرف مقابل می‌باشد، خارج است و اصولاً چه بسا نیازی به اقامهٔ دعوی در دادگاه نداشته و به استناد ملاک همان مادهٔ ۱۸۹ ق.آ.د.م. که نویسنده به آن استناد جسته، می‌توان به راحتی آن را اصلاح کرد. و اگر مقصود ایشان این است که آن اشتباه، تنها از سوی یک طرف بدیهی بنماید، علاوه بر آنکه اثبات بدیهی بودن خود امری اضافه بر اصل مدعا می‌شود، ادعای امکان اثبات آن با شهادت «مصادرهٔ به مطلوب» است و با وجود تصریح مادهٔ ۱۳۰۹ به معبر بودن سند از نظر مفاد و مندرجات، باید چنین امکانی اثبات گردد و ملاک مادهٔ ۱۸۹ ق.آ.د.م. به هیچ وجه چنین چیزی را تأیید نمی‌کند زیرا در این ماده به تصحیح اشتباهی پرداخته شده که بین بودن اشتباه برای طرف ادعای اشتباه، یعنی دادرس دادگاه، مفروض قلمداد گردیده و مدعی علیه این ادعا، یعنی خود دادرس، آن را قبول دارد. به علاوه آنکه دادرس در حکم دعوای اصلی که مورد تصحیح قرار می‌گیرد ذینفع نبوده و این حالت با صورت مسئلهٔ ما متفاوت است. به نظر نگارندهٔ این سطور، مادهٔ ۱۸۹ ق.آ.د.م. و ملاک آن نمی‌تواند در بحث از مادهٔ ۱۳۰۹ ق.م. مورد تمسک قرار گیرد.

همچنین بخش دیگری از نظریهٔ مذکور، دائر بر اینکه «ادعا می‌شود نویسندهٔ سند... به عمد آنچه را به او اعلام شده ننوشته» به نظر می‌رسد که می‌تواند از مصادیق جعل

باشد که با این بحث ارتباطی ندارد.

بدین بیان، تحلیل نظریه اخیر، اگر با صرف نظر از نظریه شورای نگهبان مطرح گردیده باشد راهگشا نبوده و به صرف استناد به مواد ۱۳۰۹ ق.م. و ۱۸۹ ق.آ.د.م.، انکار مفاد یا مندرجات سند رسمی و ادعای مغایر با آنها به وسیله شهادت قابل اثبات نمی باشد و تفسیر مذکور از شمول ماده ۱۳۰۹ نمی‌کاهد. در نتیجه، تعارض میان این ماده و نظریه فقهای شورای نگهبان در تمام موارد باقی می ماند.

در اینجا باید به دو نکته اشاره شود:

نخست اینکه آنچه در متن نظریه شورای نگهبان آمده، عبارت از «ابطال» ماده مورد بحث است در حالی که در ضمن بحث، ملاحظه شد که آنچه بیشتر به اذهان متبادر می شود نسخ ماده ۱۳۰۹ است. جدای از اینکه آیا شورای نگهبان دارای اختیار و صلاحیت نسخ یا ابطال قوانین هست یا نه، به نظر می رسد آنچه مورد نظر شورا بوده نسخ ماده بوده است و این امر با قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین نیز هماهنگی دارد، در حالی که در صورت باطل دانستن ماده مذکور اثر قهقرایی داشته و دعاوی جدیدی را در دادگاهها مطرح می سازد. این بحث که کدام یک از این دو حکم، حق می باشند و چه آثاری بر آنها مترتب می گردد از حوزه این مقاله خارج بوده و به بررسی مستقلی نیازمند است.

نکته دوم این است که بحث جاری بر این فرض استوار است که سند از حجیت مستقل برخوردار می باشد؛ در غیر این صورت، همان گونه که در فصلهای پیشین، دیدگاه فقه امامیه درباره سند و دلیل کتبی مطرح شد، سند تنها به عنوان اماره ای برای قاضی مطرح می باشد و در صورت حصول علم و قطع برای قاضی از آن سند، بر طبق مفاد آن رأی خود را صادر می نماید. نتیجه این تحلیل آن است که با پذیرش نظریه دوم درباره سند، صورت مسئله از تعارض میان سند و شهادت، به تعارض میان علم قاضی و شهادت تغییر خواهد یافت و در واقع، چون سند به طور مستقل دارای اعتبار نخواهد بود لذا تعارضی میان آن و شهادت به وجود نخواهد آمد و با اقامه شهادت، همراه با شرایط اعتبار آن، بر طبق مشهود به حکم صادر می گردد.

ناگفته پیداست که مجرای ماده ۱۳۰۹ در جایی است که سند و شهادت، به طور

مستقل و با دارا بودن شرایط اعتبار خود، هر یک به تنهایی بتوانند - با فرض عدم تعارض - مدعا را اثبات کنند. پس از مفروض دانستن این مقدمه است که می‌توان صحبت از تعارض میان آن دو و اعمال ماده ۱۳۰۹ ق.م. به میان آورد. در غیر این صورت، اصلاً تعارضی محقق نمی‌گردد و وفق مفاد هر دلیلی که ابراز شده باشد حکم صادر می‌گردد و نوبت به ماده ۱۳۰۹ نمی‌رسد. بنابراین، اگر اشکال شود که با وجود شهادت‌های ناصحیح، چگونه به تعارض آن با سند و حتی برتری شهادت حکم می‌کنید، در پاسخ گفته می‌شود که مقصود از شهادت در این بحث، شهادت معتبری است که واجد شرایط اعتبار، از جمله شهادت از روی حس نه شهادت از روی حدس باشد. در واقع، اینجا مهارت و دقت نظر دادرس است که اعتبار ادله ابرازی را ارزیابی می‌کند.

## ۲۱. خاتمه

برای روشن شدن ارزش شهادت، به ویژه در حقوق تطبیقی و تحول حقوق کشورها در این زمینه، شایسته است در پایان، پاره‌ای از نتایج بررسی‌های تطبیقی در نظام‌های حقوقی و نیز خلاصه‌ای از نظریات مطرح شده ذکر شود:

۱. شهادت در جهان امروز یک طریقه مهم اثبات دعوی به شمار می‌آید، برخلاف سنت رومانیستی که در آن، برای شهادت ارزش چندانی قائل نبودند. با توجه به اینکه سیستم دلیل قانونی (سیستمی که به موجب آن، ادله اثبات دعوی و ارزش هر یک از آنها به موجب قانون، دقیقاً مشخص شده است) امروزه در حال افول است، شهادت می‌تواند نقشی بیشتر از گذشته در کشف حقیقت ایفا کند.

۲. در زمینه اعمال و وقایع حقوقی قابل اثبات با شهادت، محدودیت‌هایی که از حقوق فرانسه ریشه گرفته است (مانند ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی ایران) گرایش به زوال دارد. اغلب نظام‌های حقوقی، حتی در کشورهای رومانیستی، شهادت را برای اثبات کلیه دعاوی، بدون تفکیک بین اعمال حقوقی و وقایع حقوقی می‌پذیرند. بنابراین، شهادت در اغلب کشورها، حتی برای اثبات قراردادهای غیربازرگانی و دارای ارزش مالی بالا، مسموع است.

۳. ارزش اثباتی شهادت بستگی به نظر قاضی دارد؛ یعنی قوانین جدید گرایش به آن

دارند که در این زمینه قلمرو اختیارات قاضی را گسترش داده، به او اعتماد بیشتری نمایند. بدین سان از قواعد محدودکننده اختیارات قاضی به تدریج کاسته شده است. اصولاً تشخیص قاضی در مورد ارزش شهادت حجت و قاطع است، مشروط بر آنکه برخلاف عقل و منطق نباشد. این تحول با سیستم دلیل آزاد یا دلیل معنوی - که در جهان امروز در حال پیشرفت می باشد - نیز هماهنگ است (۷۴).

۴. با توجه به حدود اعتبار دلیل کتبی و شهادت در فقه امامیه و جایگاه قانونی اظهار نظرهای شورای نگهبان و صدور نظریه فقهای شورای نگهبان درباره م ۱۳۰۹ ق.م. و الزام قانونی به رعایت این نظریه در بررسی ها و دادرسی ها، به نظر می رسد که حکم مندرج در ماده ۱۳۰۹ با صورت کنونی، منطبق بر ضوابط احکام اولی و ثانوی شرع اسلام نبوده و دارای وجاهت حقوقی و شرعی نمی باشد.

از سوی دیگر، با توجه به اینکه مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۱، به جز ماده ۱۳۰۹ ق.م. توسط کمیسیون حقوقی مجلس شورای اسلامی حذف شد اما ماده مورد بحث عملاً ابقا گردید و این رویه در اصلاحات جلسه علنی مجلس در سال ۱۳۷۰ نیز ادامه یافت لازم است با توجه به نظریه شورای نگهبان، اقدامی قانونی در جهت تغییر یا اصلاح آن صورت پذیرد. این روش صریح ترین راه حل برای وضعیت فعلی می باشد. اگر مجلس در مصوبه خود دیدگاه فقه امامیه را بر مبنایی که پیش از این بیان شد تأمین نماید، به یکی از احکام اولی شرع اسلام صورت قانونی بخشیده است و در صورتی که بخواهد بر حسب ضرورت و به طور موقت، حکمی را براساس قواعد عناوین ثانوی، مانند «جلوگیری از اختلال نظام» شناسایی حقوق، به تصویب برساند قانون مذکور مشتمل بر یک حکم ثانوی خواهد بود. هر چند که طبق بیان صاحب جواهر، توجه به آرای مکتوب در امر سیاست جامعه و اداره آن، ضروری و لازم الرعایه است و این امر اعتبار سند را تأیید می نماید.

ممکن است گفته شود که این مورد از مواردی است که به خاطر اختلاف نظر مجلس و شورای نگهبان باید برای تصمیم گیری نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شود (مفاد اصل یکصد و دوازدهم ق.ا.)؛ اما با توجه به اینکه این اختلاف نظر درباره مصوبه مجلس شورای اسلامی نمی باشد لذا وضعیت تعارضی که در قانون اساسی

مورد نظر است تحقق نمی‌یابد و نمی‌توان چنین اقدامی انجام داد مگر آنکه با تفسیر موسع قانون اساسی و استناد به وحدت ملاک در اصل یکصد و دوازدهم، چنین اختلافی را نیز از مصادیق اختلافات قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام بدانیم. با ارجاع اختلاف نظر مورد بحث به مجمع مذکور، اگر ماده ۱۳۰۹ ق.م. با همین صورت عام و برخلاف نظریه شورای نگهبان تنفیذ گردد، در واقع حکمی از احکام حکومتی به تصویب رسیده است و معیار و حدود اعتبار آن با حکم اولی و ثانوی شرعی متفاوت خواهد بود.

۵. در پایان مناسب است استنتاج کلی از حقوق تطبیقی را نیز در نظر داشته باشیم و توجه کنیم که همواره سایر نظام‌های حقوقی، سخن آخر را نگفته‌اند. یکی از اساتید حقوق تطبیقی در پایان گفتار خویش و براساس تحولات مثبت نظام‌های حقوقی به سمت گسترش کامل قلمرو اعتبار شهادت چنین نتیجه‌گیری می‌نماید:

«بنابراین، نظریه سنتی در کشورهای رومانیستی، مبنی بر تفوق دلیل کتبی بر شهادت و ادعای تضاد بین کام‌لو 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 شده است و در هر دو 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.» (۷۵)

## یادداشت‌ها

۱. ماده ۱۹۵ ق.آ.د.م. نیز بیان می‌دارد: «دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می‌شود تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعیه باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.» مفهوم استثنای نخست آن است که اگر هنگام انعقاد موضوعات مذکور، دلیلی شرعی، از نظر قوانین موضوعه، قابل اجرا نبوده باشد هنگام اقامه دعوی می‌توان با آن دلیل شرعی نیز موضوع را اثبات کرد. لازم به ذکر

است که در ماده ۳۵۴ قانون پیشین آ.د.م. (مصوب ۱۳۱۸)، استثنای نخست، یعنی «دلایل مذکور از ادله شرعی باشد که مجری نبوده» وجود نداشت و تبصره‌ای ذکر شده بود که در قانون جدید حذف گردیده و مفاد آن بدین قرار است: «تبصره - حکم این ماده هیچ‌گاه مجوز قبول گواهی در مواردی که قانون مدنی نهی کرده، نخواهد بود.»

۲. این مواد اعتبار شهادت را محدود می‌ساخت و بسیاری از عقود و ایقاعات و تعهدات را قابل اثبات با شهادت نمی‌دانست. به همین جهت، شمول اعتبار شهادت نسبت به موارد مذکور در ماده ۱۳۱۲ ق.م. دارای اهمیت و معنی بود. ولی پس از حذف مواد فوق‌الذکر و پذیرفته شدن شهادت در همه امور، فایده استثنای مندرج در این ماده، محدود به قاعده پذیرفته نشدن ادعای مخالف با مفاد یا مندرجات اسناد رسمی (ماده ۱۳۰۹ ق.م.) است: ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ذیل ماده ۱۳۱۲، بند ۱.

۳. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۶.

۴. همان، ص ۶.

۵. محمد عظیمی، ادله اثبات دعوی، صص ۲۱-۲۲.

۶. همان، ص ۲۲.

۷. با این حال، در پاره‌ای از مواد قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) صریحاً اعتبار علم قاضی که به تعبیر مذکور در متن، یقین واقعی می‌باشد، پذیرفته گردیده است، مانند:

«ماده ۱۰۵. حاکم شرع می‌تواند 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...»

«ماده ۱۲۰. حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند.

«م ۱۲۸. راه‌های ثبوت مساحقه در دادگاه همان راه‌های ثبوت لواط است.

«م ۱۹۹. سرقتی که مستوجب حد است با یکی از راه‌های زیر ثابت می‌شود: ... ۳- علم قاضی.»

۸. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۹.

۹. مکاسب، چاپ سنگی (رحلی)، صص ۱۵۳-۱۵۵: ایشان در توضیح توقیع شریف امام زمان (عج) که دارد: «... و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة احادیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجة الله» می‌گوید: مقصود از حوادث ظاهراً هرگونه امری است که به ناچار درباره آن، از دیدگاه عرف یا عقل یا شرع، باید به رئیسی مراجعه نمود... و اما اختصاص آن به احکام شرعی از چند جهت بعید می‌نماید: از جمله آنکه، ظاهر روایت، واگذاری و ارجاع خود حادثه و واقعه به رئیس است تا آن را به مباشرت یا با نایب گرفتن، بر عهده گیرد نه رجوع به آنها درباره حکم واقعه. به علاوه، علت آوردن به اینکه فقها حجیت من بر شمایند و من حجیت خدا هستم، این عبارت صرفاً متناسب با آن است که امر مورد رجوع، رأی و نظر امام (ع) باشد. پس این نظر دادن، منصب والیان امام (ع) است

که از طرف خود امام معصوم (ع) است نه آنکه امری واجب از سوی خداوند سبحان بر فقیه، در زمان غیبت امام معصوم (ع) باشد و الا در فرض اخیر، مناسب آن بود که گفته شود: فقها حجت‌های خدا بر شما هستند؛ همچنان که در جایی دیگر، آنان را با این عبارت توصیف کرده که فقها امنای خداوند در امور حلال و حرامند (مکاسب، ص ۲۵۴). همچنین رجوع کنید به: سیدمحمدجعفر جزائری مروج، منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه (شرح کتاب «کفایه الاصول»، اثر آخوند خراسانی)، ج ۶، قم: مؤلف، ۱۴۰۷ ق، ص ۶۰۳ و ۶۰۴؛ امام خمینی ره، کتاب البیع، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۵ ق.، ص ۴۵۹ تا ۵۲۰، عبدالله جوادی آملی، ولایت فقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، ص ۸۸ تا ۹۸ (در ضمن، نویسنده به گفته‌های شیخ محمدحسن نجفی، صاحب کتاب «جواهر الکلام» هم ارجاع داده است)؛ یوسف صانعی، ولایت فقیه، تهران، بنیاد قرآن، ص ۲۹ به بعد.

۱۰. امام خمینی، الرسائل، رساله لاضرر، قم، اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۶۸، ص ۵۰.

۱۱. صانعی، ولایت فقیه، ص ۲۴۱ تا ۲۴۶.

۱۲. جزائری مروج، منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه، ج ۶، ص ۵۱۶ به بعد؛ محمدرضا مظفر، اصول الفقه، نشر دانش اسلامی، ص ۶.

۱۳. برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: شهید ثانی، شرح لمعه (الروضة البهیة)، ج ۳، باب‌های قضا و شهادت، بیروت، دارالعالم الاسلامی، ص ۶۱ تا ۱۵۹؛ محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، (همان باب‌ها)، قم، دارالهدی للطباعة و النشر، ص ۸۶۰ تا ۹۳۱.

۱۴. مهدی شهیدی، ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام، مجله کانون وکلا، شماره‌های ۱۴۶ و ۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۱۲۵.

۱۵. محمد عظیمی، ادله اثبات دعوی، ص ۲۲.

۱۶. مهدی شهیدی، همان، ص ۱۲۶.

۱۷. همان، ص ۱۲۶.

۱۸. ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ می‌گوید: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هر گونه تحقیق و اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.»

۱۹. محمد عظیمی، ادله اثبات دعوی، صص ۲۴-۲۳؛ نیز رجوع شود به مواد ۱۹۵ و ۱۹۶ ق.آ.د.م.

۲۰. در قانون آ.د.م. سال ۱۳۱۸، مبحث پنجم از قانون مذکور (مواد ۴۲۶ تا ۴۳۵) به تحقیق محلی، مبحث ششم (مواد ۴۳۶ تا ۴۴۳) درباره معاینه محل، و مبحث هفتم (مواد ۴۴۴ تا ۴۶۲) به کارشناسی اختصاص یافته که در ق.آ.د.م. سال ۱۳۷۹، به مواد ۲۴۸ تا ۲۵۶ درباره معاینه محل و تحقیق محلی و مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ درباره رجوع به کارشناس تغییر یافته است.

۲۱. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۵۶. در این زمینه، مواد ۱۹۵ و ۱۹۶ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ می‌گوید: «ماده ۱۹۵ - دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادها اقامه می‌شود تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده...» و «ماده ۱۹۶ - دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی، از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود تابع قانونی است که در موقع طرح دعوی مجری باشد.»
۲۲. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۱۰۹ و ۱۱۰.
۲۳. المنجد فی اللغة و الاعلام، کارگروهی، بیروت، دارالمشرق، ص ۴۰۶، ذیل ماده شاهد.
۲۴. به منابع مذکور در یادداشت شماره ۱۳ مراجعه شود.
۲۵. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به: محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۹۱۸-۹۱۷؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۳۵.
۲۶. در رد چنین شهادتی می‌توان به این نکته استناد جست که در نظام ادله اثبات دعوی در شرع، راه‌های متعارف مورد نظر شارع بوده‌اند و شهادت مذکور، به لحاظ ماهیت خود، از حدود شهادت معتبر، خارج است.
۲۷. امام خمینی، تحریرالوسیله، قم، اسماعیلیان، ج ۲، ص ۴۴۵، مسئله ۱.
۲۸. المنجد فی اللغة و الاعلام، ذیل ماده بین.
۲۹. جعفری لنگرودی، علم آزاد در گردش ادله اثبات دعوی (در حقوق اسلام)، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۱، اسفند ۵۸، ص ۶۲.
۳۰. همان.
۳۱. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۸۹.
۳۲. همان، ص ۱۵۱.
۳۳. همان، ص ۱۵۱، پاورقی.
۳۴. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷، ذیل ماده ۱۳۱۵.
۳۵. همان، ص ۹۴.
۳۶. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، ص ۱۱۰-۱۰۹.
۳۷. سوره بقره، آیه‌های ۲۸۲ و ۲۸۳: «یا ایها الذین آمنوا اذا تدانیتم بدین الی اجل مسمی فاکتبه و لیکتب بینکم کاتب بالعدل و لایأب کاتب ان یکتب کما علمه الله...».
۳۸. جعفری لنگرودی، علم آزاد در گردش ادله اثبات دعوی (در حقوق اسلام)، ص ۷۹-۷۲.
۳۹. همان، ص ۷۸-۷۶.

۴۰. حسین کریمی، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، قم، شکوری، چاپ اول، ۱۳۶۵، ص ۱۴۴، مسئله ۳۱.
۴۱. امام خمینی، تحریرالوسیله، قم، اسماعیلیان، ج ۲، کتاب وقف، ص ۸۵.
۴۲. حسین کریمی، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، صص ۱۴۶-۱۴۵.
۴۳. همان، ص ۱۴۷.
۴۴. همان، ص ۱۸۱-۱۸۲.
۴۵. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به: شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳، ص ۸۱ (درباره مکتوب کردن اقرار) و ص ۱۳۹ (درباره شهادت کتبی)؛ محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۸۸۴-۸۸۵.
۴۶. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۶۳.
۴۷. ماده ۱۲۹۰ می‌گوید: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد...» و ماده ۱۲۹۱ می‌گوید: «اسناد عادی در دو مورد، اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر است: ۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید. ۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا یا مهر کرده است.»
- ۴۸ و ۴۹. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۷۷.
۵۰. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، جهاد دانشگاهی (دفتر مرکزی)، چاپ اول، ۱۳۶۹، ص ۲۵۴؛ همچنین: عظیمی، ادله اثبات دعوی، ص ۱۳۸.
۵۱. شهری، همان، ص ۲۵۵.
۵۲. عظیمی، همان، ص ۱۳۸.
۵۳. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۷۸.
۵۴. عظیمی، همان، ص ۱۳۹.
۵۵. صدرزاده افشار، همان، ص ۷۸.
۵۶. ماده ۷۰ قانون ثبت می‌گوید: «انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست...»؛ ماده ۷۳ ق.ث: «قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند...» و ماده ۱۳۰۵ ق.م. می‌گوید: «در اسناد رسمی، تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث...»
۵۷. تبصره ذیل ماده ۷۰ ق.ث. می‌گوید: «هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا

مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یافته‌طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده یا حواله یا برات یا چک یافته طلب پرداخت نگردیده است، این دعوی قابل رسیدگی خواهد بود.» و ماده ۱۲۷۷ ق.م. می‌گوید: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست، لیکن اگر مُقر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبتنی بر اشتباه یا غلط بوده، شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد، مثل اینکه بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله‌ای بوده که وصول نشده است، لیکن دعاوی مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.»

۵۸. در اینجا جهت تشحیذ ذهن، نقل عبارات یکی از حقوقدانان، مناسب به نظر می‌رسد: «استماع گواهی وسیله‌ای است که با احترام به حیثیت و آزادی انسان، کشف حقیقت را با کمال اطمینان اجازه می‌دهد و در همه دادگاه‌ها، چه عمومی و چه اختصاصی، متداول است. ارزش و اعتبار گواهی در شرع انور اسلام نامحدود است و ادای گواهی را یک فریضه شرعی و تکلیف اجتماعی می‌داند، چنانکه آیه شریف ۲۸۲ از سوره بقره می‌فرماید: «و لایاب الشهداء اذا ما دعوا»، یعنی گواهان هرگاه (به دادگاه) احضار شدند نباید (از رفتن برای ادای گواهی) خودداری کنند. کسانی هم که بخواهند حق را کتمان کنند علاوه بر کیفر دنیوی مانند ضمان، حد و غیره، در آخرت نیز مورد بازخواست قرار می‌گیرند: صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۱۵۲).

حقوقدان نامبرده در قسمتی دیگر می‌گوید: شرع انور اسلام برای گواهی، موضوعیت قائل است و با وضع شرایط اساسی، برای گواهان اعتبار نامحدودی قائل است و برای اثبات کلیه دعاوی، گواهی را کافی می‌داند. دادگاه مکلف است گواهی گواهان را از روی عدالت و دیگر شرایط لازم که برای گواه منظور شده است ارزیابی کند. تعداد گواهان بر حسب موضوع گواهی، فرق می‌کند. علاوه بر تعداد گواهان، شرایط دیگری، مانند رؤیت به صورت و حضور گواه به‌طور متناوب در جلسه دادگاه را شرط پذیرش گواهی قرار داده‌اند: همان، ص ۴۹ و ۵۰.»

۵۹. امام خمینی، همان، فرع دوم و سوم، ص ۴۴۸.

۶۰. سوره نساء، آیه ۶.

۶۱. سوره طلاق، آیه ۲.

۶۲. شرایط مذکور در کتاب تحریرالوسیله، ابتدای کتاب قضاء، در ضمن ۶ صفحه بیان گردیده‌اند.

۶۳. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، ص ۱۵۲.

۶۴. صدرزاده افشار، همان، ص ۱۵۳.

۶۵. سیدحسین صفایی، «گزارشی از چهاردهمین کنگره حقوق تطبیقی»، مقالاتی درباره حقوق مدنی و

حقوق تطبیقی، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۱۸۶-۱۸۵.

۶۶. یدالله بازگیر، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، ج ۳، تهران، ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۳۴.

۶۷. یدالله بازگیر، همان، ج ۳، ص ۲۷۸-۲۷۶.

۶۸. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۵۹-۲۵۸.

۶۹. صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، پاورقی ص ۵۸.

۷۰. محمد عظیمی، ادله اثبات دعوی، ص ۱۴۷-۱۴۶، ۱۷۶ و پاورقی ص ۱۷۹.

۷۱. تقریرات غلامرضا شهری در کلاس درس با عنوان حقوق ثبت.

۷۲. ماده ۱۸۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸: «هرگاه در تنظیم حکم یا قرار دادگاه، اشتباه در حساب یا سهو

قلم یا سایر اشتباهات بینی رخ دهد مثل از قلم افتادن یکی از اصحاب دعوی یا زیاد شدن نام،

دادگاه صادرکننده می‌تواند مادام که قرار یا حکم اجرا نشده است به درخواست اصحاب دعوی

حکم یا قرار را تصحیح کند...». در ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹، نیز آمده است: «هرگاه در

تنظیم و نوشتن رأی دادگاه، سهو قلم رخ دهد، مثل از قلم افتادن کلمه‌ای یا زیاد شدن آن و یا

اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد تا وقتی که نسبت به آن درخواست تجدیدنظر نشده،

دادگاه رأساً یا به درخواست ذینفع، رأی را تصحیح می‌نماید...».

۷۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۴،

مبحث اثبات اشتباه.

۷۴. سیدحسین صفایی، گزارشی از چهاردهمین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی، ص ۱۸۸-۱۸۷.

۷۵. سیدحسین صفایی، همان، ص ۱۸۸.