

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق مصر و انگلیس

سید علی خزائی*

تاریخ دریافت: ۸۶/۰۶/۰۶

تاریخ پذیرش: ۸۶/۰۹/۰۷

چکیده

سند مهم‌ترین و رایج‌ترین دلیل ادعاهای اصحاب دعوا در دعاوی حقوقی است. سندی که به عنوان دلیل به دادگاه ارائه می‌شود، ممکن است با وجود شرایطی، با سایر ادله موجود در دادرسی، از جمله شهادت، تعارض نماید. حکم تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مشخص شده بود، اما شورای نگهبان این ماده را خلاف موازین شرع دانست و در عمل باعث ابطال آن گردید. مشخص نمی‌باشد که مبنای نظر شورای نگهبان در این خصوص چیست؛ زیرا حتی بر فرض وجود آراء و نظریات فقها در خصوص ترجیح شهادت بر سند، باز هم با این مستندات نمی‌توان ماده مزبور را مورد مناقشه قرار داد. در واقع، در گذشته اسناد رسمی در معنای امروزی خود وجود نداشته‌اند و اگر هم مطالبی در خصوص تعارض سند و شهادت در کلام فقهای متقدم باشد، نمی‌توان آن را بر اسناد رسمی و معتبر تسری داد. به علاوه، اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند رسمی و معتبر، قوی‌تر از اطمینان حاصل از شهادت می‌باشد و بدین ترتیب به نظر می‌رسد در تعارض این دو دلیل، باید سند را مقدم شمرد؛ زیرا در شهادت با وجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد، احتمال اشتباه و فراموشی وجود دارد؛ در حالی که چنین احتمالی در سند معتبر به چشم نمی‌خورد.

واژگان کلیدی

تعارض ادله، سند رسمی، سند معتبر، شهادت

مقدمه

سند را می‌توان مهم‌ترین و رایج‌ترین دلیل ادعاهای اصحاب دعوا در دعاوی و امور غیر کیفری دانست. سند ارائه شده به عنوان دلیل، ممکن است با وجود شرایطی، با سایر ادله موجود در دادرسی، از جمله شهادت، تعارض نماید. در این صورت دادگاه بایستی از میان آن‌ها، حسب مورد، سند یا شهادت را ترجیح داده و بر اساس آن حکم نماید. در این مقاله، پس از تعریف اصطلاحات «تعارض»، «سند» و «شهادت»، به بررسی تعارض سند با شهادت در حقوق ایران خواهیم پرداخت؛ پس از آن، حکم تعارض سند با شهادت را در حقوق مصر و انگلیس تبیین خواهیم کرد. ترتیب مزبور به کشف ملاک صحیح، تفسیر نقاط ابهام، ارائه راه‌حل‌های علمی و رفع خلاءهای قانونی کمک بسزایی خواهد نمود.

۱- تعاریف

۱-۱- تعارض

منظور از تعارض آن است که بین دو دلیل تضاد باشد، به گونه‌ای که با یکدیگر قابل جمع نباشند؛ مانند این که دو شاهد در دادگاه شهادت دهند که 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 نموده‌اند 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. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۲۶۲-۲۶۳) مطابق این نظر، مطلق ناسازگاری در دلالت دو دلیل برای تحقق تعارض کافی دانسته شده است. در عین حال، نگارنده معتقد است که صرف ناسازگاری کافی نیست، بلکه باید ناسازگاری به گونه‌ای باشد که دو دلیل قابل جمع نباشند. با این قید، ناسازگاری‌هایی از قبیل مطلق و مقید، عام و خاص و... از تعریف تعارض خارج می‌گردد. از سوی دیگر، به عقیده نگارنده، تعارض هنگامی محقق می‌گردد که اعتبار دو دلیل متعارض، مسلم بوده و تضاد در بین مدلول آن‌ها باشد. بر همین اساس، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مقرر داشته:

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۳۱

«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد.» در واقع، قید «مخالف با مفاد یا مندرجات»، اشاره به همین نکته دارد که تضاد میان دلالت دو دلیل مد نظر است و نه چیز دیگر و این امر نیز زمانی تحقق می‌یابد که اعتبار دو دلیل مسلم باشد. بر این اساس، اگر شهادت مخالف مدلول سند نباشد، بلکه برای اثبات بطلان آن باشد، تحت شمول ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی قرار نخواهد گرفت؛ برای مثال شخصی که به موجب سند رسمی متعهد به پرداخت وجهی می‌باشد، برای اثبات این امر که در تاریخ تنظیم سند، مسلوب‌الاراده یا مختل‌المشاعر بوده است، می‌تواند به شهادت شهود استناد نماید؛ زیرا ادعای مزبور مخالف مندرجات سند محسوب نمی‌گردد.

۱-۲- سند

سند، به مفهوم اعم، عبارت است از آنچه بدان اعتماد کنند (معین، ۱۳۶۳، ص ۱۹۲۹/۲) و به دیگر سخن، هر تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتماد است که بتواند اعتقاد دیگران را به درستی ادعا جلب کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص ۲۷۱-۲۷۵) در مفهوم اخص و در اصطلاح حقوقی، «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.» (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی) بنابراین، طبق این تعریف، دلیلی سند محسوب می‌گردد که نوشته باشد و نیز بتواند در دادرسی، در مقام دعوا یا دفاع، مورد استناد قرار گیرد. در هر حال، نوشته را علی‌القاعده، در صورتی می‌توان به مفهوم اصطلاحی، سند دانست که از جمله دارای امضاء، اثر انگشت و یا مهر شخصی باشد که سند به او نسبت داده می‌شود. در عین حال، پاره‌ای از نوشته‌ها، نیاز به امضاء ندارد و دلالت عرف بر تصمیم نهایی تنظیم کننده، جای نشان ویژه امضاء را می‌گیرد.

نوشته، خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان باشد؛ خواه از خطوط متداول باشد یا غیر متداول؛ مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است، فرقی نمی‌نماید که کاغذ یا پارچه باشد یا آن‌که چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده دیگری. خطی که بر

صفحه نمایان است، فرقی ندارد که به وسیله ماده رنگی با دست نوشته شده یا ماشین کپی و یا چاپ شده باشد، همچنان که فرق نمی‌کند که بر صفحه حک شده باشد یا آن‌که به وسیله آلتی برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند. (امامی، ۱۳۴۶، ص ۶۵)

تعریف مزبور از سند سنتی، از جمله گویای این است که سند باید صورت مادی و تجسم بیرونی داشته باشد، اما گرایش روزافزون به بهره‌گیری از وسایل الکترونیکی و فن‌آوری‌های جدید اطلاعات برای تولید و ارسال و ذخیره و قایع، اطلاعات و مفاهیم، در نهایت دولت‌ها، از جمله ایران را وادار نمود تا جنبه‌های حقوقی آن را مورد توجه قرار داده و با وضع قوانین مناسب، شیوه اثبات مبادلات مزبور، محتوا و همچنین طرفین آن را پیش‌بینی نمایند. (شمس، ۱۳۸۴، ص ۱۵۶) به موجب ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲:

«داده‌پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فن‌آوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود.» ماده ۶ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است مگر در موارد ذیل: الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول. ب) فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی. ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.» از سوی دیگر، به موجب ماده ۱۲ این قانون:

«اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.»

هر نوشته‌ای، در اصطلاح حقوقی، سند نامیده نمی‌شود و محدود است به این‌که در دادرسی برای اثبات دعوا یا دفاع از دعوی مطروحه بتوان به آن استناد نمود. نتیجه این محدودیت آن نیست که بر علیه اصحاب دعوا، فقط نوشته‌هایی

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۳۳

قابل استناد است که از ناحیه خود آن‌ها صادر شده باشد؛ بلکه ممکن است سند از ناحیه کسانی صادر شده باشد که اصحاب دعوا حق خود را از آن‌ها مطالبه می‌نمایند؛ (مانند مورث یا ناقل) (صدرزاده افشار، ۱۳۶۹، ص ۶۱) و نیز ممکن است که از ناحیه شخص ثالثی صادر شده باشد که یکی از متداعیین به نفع طرف مقابل (طرف ابراز کننده سند) از او ضمانت کرده باشد. در هر صورت، ضابطه قابلیت استناد در دعوا یا دفاع را، نباید تفسیر موسع نمود و هرگونه نوشته صادره از اشخاص ثالث را که به نحوی با موضوع دعوا مرتبط است، سند تلقی کرد. در واقع، نوشته منسوب به اشخاص ثالث را وقتی می‌توان به عنوان سند تلقی کرد که درباره اصحاب دعوا الزام‌آور باشد (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۳۶۴). بنابراین، نوشته‌ای که متضمن اطلاع اشخاص ثالث از یک معامله یا واقعه خارجی باشد، شهادت‌نامه است که «...سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.» (ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی)

به طور معمول، هدف از تنظیم سند، اثبات اعمال حقوقی مانند عقود و ایقاعات از قبیل بیع، اجاره، نکاح و طلاق است. در عین حال، نوشته‌ای که در اعمال مادی و وقایع حقوقی تنظیم می‌شود نیز سند محسوب می‌گردد؛ مانند اسناد سجلی تولد و وفات.

لزوم امضاء سند، در تعریف ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی نیامده است؛ اما از اصول کلی حقوقی و عرف مسلم، این رکن سند، به خوبی استنباط می‌شود. علاوه بر این، قوانین مختلفی ضرورت امضاء را، به عنوان رکن اصلی سند، تأیید می‌کنند.^۱ در عین حال، در برخی موارد خاص، از جمله ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی (راجع به دفاتر تجاری)، قانون‌گذار نوشته بی‌امضاء را نیز معتبر دانسته است.

در فقه امامیه، سند در شمار ادله ذکر نگردیده و طبیعی است که تعریفی هم برای آن داده نشده باشد. در عین حال، گاه سند به عنوان «نوشته به طور مطلق» مورد نظر بوده و به بحث درباره اعتبار آن از جهات دیگر پرداخته شده است؛ بدون آن‌که خصوصیت دیگری برای نوشته، از حیث ماهیت آن و به طور مستقل از دلیل اعتبار آن، ذکر کنند. (النجفی، ۱۳۶۲، صص ۱۰۴-۱۰۹)

در حقوق مصر، قانون‌گذار مفهوم اصطلاحی سند^۲ را برخلاف قانون‌گذار ایران تنصیص ننموده است و به همین جهت، حقوق‌دانان این کشور چندان به آن نپرداخته‌اند. در عین حال، از نوشته‌های برخی حقوق‌دانان می‌توان ارکان سند را با آنچه در حقوق ایران بیان شد، مطابقت داد. (حسن قاسم، ۲۰۰۳، ص ۱۰۹) در حقوق این کشور، سند نوشته‌ای است که در دادرسی، برای اثبات ادعا ارائه می‌شود؛ خواه برای اثبات تهیه شده باشد یا خیر. (السنهوری، بی‌تا، ص ۱۰۵)

در حقوق انگلیس، سند (Document) نوشته‌ای است که به عنوان دلیل اثبات ارائه می‌گردد؛ خواه بر روی کاغذ، چوب، سنگ یا... باشد. (Keane, 2006, 264) همچنین به طور کلی، هرگونه نقشه، طرح و نقاشی، لوح فشرده یا نوار کاستی که بتوان محتویات آن را به نحوی ارائه نمود و نیز نگاتیو و فیلمی که شامل چند عکس قابل بازبینی باشد، سند محسوب می‌شود. (A.Thomas, 1972, 153)

۱-۳- شهادت

شهادت، اخبار فرد نزد مراجع قضای از دیده‌ها، شنیده‌ها یا سایر آگاهی‌هایی است که به صورت اتفاقی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است. بنابراین شهادت با اقرار این تفاوت اساسی را دارد که اقرار به زیان خود و به سود دیگری است و با ادعا که اخبار به سود خود و به زیان دیگری است نیز متفاوت می‌باشد. شهادت با کارشناسی نیز تفاوت دارد؛ زیرا کارشناس محسوسات خود را با دخالت دادن تخصص خود و نتیجه‌گیری از آن‌ها ارائه می‌نماید، در حالی که گواه بدون دخالت دادن تخصص احتمالی خود اخبار می‌نماید؛ بدون آن‌که خود از آن نتیجه‌گیری کند.

در کتب فقهی امامیه تعریف خاصی از شهادت بیان نگردیده و بر معنای لغوی آن یعنی «خبر قطعی دادن از چیزی» اعتماد شده است. در عین حال، در شرایط خاصی اصطلاح «بینه» به آن اطلاق گردیده که از ادله وحجت‌های شرعی محسوب می‌شود و برای اثبات هر نوع دعوا، صورت یا صورت‌های خاصی از آن

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۳۵
پذیرفته و استماع می‌شود. (شهید ثانی، بی‌تا، صص ۶۳-۶۱ و محقق حلی، بی‌تا،
صص ۸۶۰-۸۶۴)

در حقوق مصر، شهادت را اخباری می‌دانند که به دلیل سوگند شاهد قبل از
ادای شهادت، احتمال صدق آن بیشتر از کذبش می‌باشد. در عین حال، شهادت دلیل
الزام‌آوری به شمار نمی‌رود؛ یعنی در صورتی که برای قاضی ایجاد اطمینان ننماید،
می‌تواند آن را نادیده بگیرد. (حسن قاسم، ۲۰۰۳، ص ۲۰۷) از سوی دیگر، قاطع نیز
نمی‌باشد؛ یعنی می‌توان خلاف مؤدای شهادت را، با هر دلیل دیگری از جمله
شهادت اثبات نمود.

در حقوق انگلیس نیز شهادت به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوا محسوب
می‌گردد. با این وجود خواهیم دید که شهادت به هنگام وجود سند، «دلیل درجه
دوم» شمرده می‌شود و علی‌الاصول تاب تعارض با سند را نخواهد داشت.

۲- تعارض سند با شهادت در حقوق ایران

به عقیده نگارنده، 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 نمی‌کرد.
در حقیقت، ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی مقرر می‌داشت:

«جز در مواردی که قانون استثناء کرده است، هیچ یک از عقود و ایقاعات و
تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد، نمی‌توان فقط به
وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد، ولی این حکم مانع از 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 قبل، دعوای «... کسی که مدعی است به تعهد خود عمل کرده یا به نحوی از
انحاء قانونی بری شده است...» را به استناد شهادت قابل اثبات نمی‌دانست. همچنین
در ماده ۱۳۰۸ قانون مزبور آمده بود که:

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

به علاوه، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌داشت:

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

بدین ترتیب، همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، نه تنها دعوا با ارزش محدودی می‌توانست با شهادت اثبات شود، در همان قلمرو محدود نیز توان مخالفت با سند را نداشت.

برخی حقوق‌دانان دلیل این بی‌اعتمادی افراطی به شهادت را هم تاریخی دانسته‌اند و هم تجربی. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۵۳) تاریخی از این جهت که پس از مشروطیت، در نوسازی نظام حقوقی خود، شیفته پذیرش هرچه بیشتر مظاهر تمدن اروپایی شدیم، اما دنباله تحولات نهادهای قدیمی در عصر جدید را رها ساختیم و تجربی به این علت که رویه قضایی احساس کرد، اشتباه‌ها و بی‌اعتنایی‌ها و انحراف‌های اخلاقی شهود چندان شایع شده است که دیگر نباید به گفته آنان اعتماد کرد.

در سال ۱۳۶۱، قانون مدنی از آن افراط مزاحم، به تفریطی شتابزده افتاد و مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸، ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ که قلمرو اعتبار شهادت را محدود می‌ساخت حذف نمود؛ بی‌آن‌که جانشینی برای آن‌ها تنصیص نماید. از میان مواد مربوط به حدود اعتبار شهادت، تنها ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی باقی ماند تا شهادت نتواند اعتبار اسناد رسمی و معتبر را از بین ببرد؛ اما شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ خود اعلام نمود:

«... ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد.»^۳

بدین ترتیب کلیه موادی که در قانون مدنی، حکم تعارض سند رسمی و معتبر با شهادت را مشخص می‌نمود، دست‌خوش تغییراتی غیر معقول و غیر منطقی شد و

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۳۷
باعث سردرگمی حقوق‌دانان و قضات دادگستری در این موضوع مهم و مبتلا به گردید.

۲-۱- بررسی نظریه شماره ۲۶۵۵ شورای نگهبان

در این بخش از مقاله قصد داریم تا به بررسی نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان مبنی بر مخالفت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی بپردازیم.

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

شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ به این سؤال پاسخ مثبت داده است و لازم می‌داند کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها، مطابق با موازین اسلامی باشد. (وکیل، ۱۳۸۳، ص ۵۸) شکی نیست که تنها مرجع تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان می‌باشد و نظریه تفسیری این شورا اعتبار خود قانون اساسی را دارد؛ زیرا تفسیر قانون به معنای پرده برداشتن از روی مفاد آن است، نه وضع قانون جدید. 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 می‌تواند قانونی را، حتی به علت مغایرت آن با شرع، ابطال نماید؟

نگارنده معتقد است، ابطال قانون یا نسخ آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است (اصل ۵۸ قانون اساسی) و شورای نگهبان در این خصوص فاقد صلاحیت است. حتی مصوبات مجلس شورای اسلامی، به صرف اعلام مغایرت آن

با شرع از سوی شورای نگهبان، باطل نمی‌شود و در صورت اصرار مجلس می‌تواند عیناً در مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید گردد. بنابراین به عقیده نگارنده، حتی اگر قانون، مغایر با شرع نیز باشد، تا زمانی که از سوی مجلس و به ترتیب مقرر در قانون اساسی نسخ نشود، به اعتبار خود باقی و لازم‌الاجرا است و دادگاه‌ها باید آن را لحاظ نمایند.

نوشته‌های برخی حقوق‌دانان در خصوص ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی نیز مؤید این نظر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۵۷) در حقیقت، وجود ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی^۴ بقای ماده ۱۳۰۹ این قانون را تأیید می‌نماید؛ زیرا ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی در صورتی معنا پیدا می‌کند که شهادت در مواردی پذیرفته نباشد و گرنه در نظامی که شهادت فراگیر است و در همه‌جا 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، به عقیده نگارنده، چنان‌چه نظر مزبور از جهت ماهوی نیز قابل مناقشه به نظر می‌رسد. در حقیقت، با وجود آیات مختلفی در قرآن کریم، از جمله آیه ۲۸۲ سوره بقره^۵ در مورد توصیه به تنظیم سند برای اثبات اعمال حقوقی و نیز ترجیح عقلایی سند بر سایر ادله 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 نمی‌داند. در زمان تصویب قانون مدنی، فقهای متعددی در تدوین و تنظیم آن نظارت داشته و تعرضی به ماده یاد شده ننموده‌اند. 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 نمی‌توان ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را مورد مناقشه قرار داد. در واقع، آنچه بدیهی به نظر می‌رسد، در گذشته اسناد رسمی در معنای امروزی خود وجود نداشته‌اند و اگر هم مطلبی در خصوص تعارض سند و شهادت در کلام فقهای

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۳۹
متقدم باشد، نمی‌توان آن را بر اسناد رسمی تسری داد. بنابراین نمی‌توان به اسناد رسمی که با وجود شرایط مقرر در قانون و در حضور مأمور رسمی مختص این کار تنظیم یافته است، اعتباری در حد اسناد عادی داد و خلاف مفاد یا مندرجات آن را با شهادت قابل اثبات دانست.

۲-۲- بررسی نظریه ۱۲۹۰/۷-۱۳۷۷/۳۰۲ اداره حقوقی قوه قضاییه

به عقیده نگارنده، هرچند تمامی ایرادات مطرح شده نسبت به نظریه شورای نگهبان از جنبه تئوری قابل دفاع می‌باشد، اما در حقیقت با اعلام مغایرت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی، بی‌اعتباری آن در عمل به دادگاه‌ها و سایر تشکیلات تحمیل شده و در نتیجه ماده مزبور، در عمل، بلااجرا مانده است. در عین حال، برخی دادرسان ترجیح می‌دهند که به جای بحث درباره صلاحیت شورا در ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در عمل به استواری قراردادهای مکتوب تکیه کنند و شهادت دیگران را وسیله بی‌اعتباری آن نسازند؛ به طوری که حتی دیوان عالی کشور، در برخی از آراء خود، براساس ماده یاد شده نظر داده است. (رای شماره ۷۲/۵/۳-۸/۲۰۸ شعبه ۸ د.ع.ک؛ بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۲۱۶) سؤالی که مطرح می‌باشد این است که آیا عملکرد این دادرسان یا شعب دیوان عالی کشور، مبنی بر ترجیح سند بر شهادت، وجاهت قانونی دارد؟

شاید تنها دلیلی که بتوان برای تأیید دیدگاه مبتنی بر ترجیح سند بر شهادت ارائه داد، نظریه ۱۲۹۰/۷-۱۳۷۷/۳۰۲ اداره حقوقی قوه قضاییه باشد که مقرر می‌دارد: «با توجه به این‌که 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 حقوقی دادگستری، در زمینه مسائل مدنی، از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، ص ۳۷۴) نکته اصلی استدلال فوق، عدم حذف ماده ۱۳۰۹ در اصلاحات سال ۱۳۷۰ است، ولی آیا این استنتاج، بی‌وجهی به نظریه شورای نگهبان در خصوص مغایرت ماده مزبور با موازین شرعی نیست؟ به عقیده نگارنده، نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه می‌تواند دو توجیه داشته باشد:

نخست: براساس اصل ۹۱ قانون اساسی، شورای نگهبان مانع از قانون‌گذاری نامشروع می‌گردد و تنها بر تصویب قوانین جدید نظارت دارد و در این اصل سخن از قوانین گذشته نیست. به علاوه، ابطال قانون بدون این‌که متنی جایگزین آن شود، نظام حقوقی را دچار خلاء کرده و موجب آشفتگی حقوقی می‌گردد. نوشته‌های برخی حقوق‌دانان نیز این توجیه را تقویت می‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸) اگر براساس اصل ۹۱ قانون اساسی پیش رویم، این توجیه صحیح می‌نماید؛ زیرا در اصل یاد شده، سخن از مصوبات مجلس شورای اسلامی است، نه تمام قوانین و مقررات حاکم در جمهوری اسلامی ایران.

اما در این نتیجه‌گیری از این نکته غفلت شده است که دلیل اصلی کسانی که شورای نگهبان را دارای اختیار ابطال قوانین پیش از انقلاب می‌دانند، اصل ۴ قانون اساسی است، نه اصل ۹۱ قانون مزبور. در حقیقت، با دقت در اصل ۴ ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار با استفاده از تعبیرات مختلف و متعددی، شمول این اصل و حکومت آن بر دیگر قوانین و مقررات را نشان داده است؛ بدین صورت که کلیه 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 صلاحیت‌دار باقی نمی‌ماند. افزون بر آن، قانون‌گذار با ذکر عبارت «و غیر اینها» سعی بر آن داشته است که اگر احیاناً در شمارش موضوعات و عناوین کلی قوانین و مقررات، عنوانی از قلم افتاده باشد، هیچ شبهه‌ای در شمول 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 اصول قانون اساسی و مقررات دیگر حاکم است.»

با تأمل در این تأکیدات نگارنده معتقد است، هیچ شکی باقی نمی‌ماند که منظور قانون‌گذار آن بوده که از اجرای هرگونه قانون و مقررات مغایر با موازین اسلامی جلوگیری کند؛ اعم از آن‌که در ردیف قانون اساسی یا پایین‌تر باشد و مصوب بعد از انقلاب یا قبل از آن باشد. بنابراین هیچ دلیلی برای اختصاص آن به

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۴۱

قوانین مصوب پس از انقلاب وجود ندارد و اصولاً باید آن را شامل قوانین و مقررات پیش از انقلاب نیز دانست. به عقیده نگارنده، بخش دوم توجیه یاد شده، در خصوص ایجاد خلاء قانونی و آشفتگی حقوقی نیز نمی‌تواند مورد قبول واقع شود. در واقع، در چنین مواردی باید پذیرفت که دولت مکلف می‌شود، با تنظیم لایحه و تقدیم آن به مجلس، اصلاح قانون مزبور را، در قسمتی که مغایر شرع اعلام شده، امکان‌پذیر نماید. مجلس نیز می‌تواند 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، می‌توان از شیوه تفویض قانون‌گذاری به صورت موقت و آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی مجلس، موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی^۶ استفاده کرد. به نظر می‌رسد که حتی بر فرض عدم امکان روش‌های 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.

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 نظریه‌ای متأخر، نظریه قبلی خود را نسخ 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 می‌توان نتیجه گرفت که ماده مزبور نه تنها از نظر مجلس شورای اسلامی، بلکه از دیدگاه شورای نگهبان نیز معتبر است.

به عقیده نگارنده، این توجیه نیز نمی‌تواند کارساز باشد؛ زیرا سکوت شورای نگهبان را در این خصوص نمی‌توان الزاماً بدین معنا دانست که شورای مزبور نظریه مجلس را در خصوص ماده ۱۳۰۹ پذیرفته است، بلکه این سکوت را می‌توان چنین تفسیر کرد که شورا، خود را از اظهار نظر در خصوص ماده یاد شده، فارغ تلقی کرده است. در واقع، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی موضوع هیچ اصلاحی نبوده است تا شورا در خصوص آن اظهار نظر کند. پس تأیید این مطلب که پاره‌ای از مواد قانون

مدنی نیاز به اصلاح دارد، بدان معنا نیست که تمامی مواد دیگر این قانون بی‌نیاز 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 نمی‌دید و اگر می‌خواست از نظر قبلی خود عدول کند، این مطلب را صریحاً بیان می‌کرد.

۲-۳- حکم تعارض سند با شهادت در عمل

صرف نظر از اشکالات مطرح شده، با در نظر گرفتن آنچه در فوق بدان اشاره شد، به نظر می‌رسد که نمی‌توان این واقعیت را انکار نمود که شورای نگهبان صلاحیت «ابطال» ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را نداشته، اما در هر حال، نظریه شورا موجب گردیده که ماده یاد شده، در عمل، بلا اجرا بماند.

در عین حال، شورای نگهبان مشخص نکرده است که در صورت تعارض سند رسمی یا معتبر با شهادت، وظیفه قضات چیست و کدام یک را باید بر دیگری مقدم دارند؟ مطابق مفاد نظریه شورا مبنی بر ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، فاقد ارزش دانستن شهادت بینة شرعیه در برابر اسناد رسمی و معتبر، خلاف موازین شرعی است. در نتیجه، موازین شرعی اقتضاء می‌کند که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد رسمی و معتبر، دارای ارزش بدانیم، اما آیا اگر شهادت بینة شرعیه را دارای ارزش مساوی با اسناد معتبر بدانیم، مطابق موازین شرعی عمل کرده‌ایم؟ به عقیده نگارنده، چنین نیست؛ زیرا در این صورت به هنگام تعارض سند معتبر با شهادت، هر دو دلیل تساقط خواهند کرد و به هر حال نمی‌توان دعوایی را که مخالف با مفاد یا مندرجات سند است به وسیله شهادت اثبات نمود و این همان نص ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی است که شورای نگهبان آن را خلاف موازین شرعی دانسته است.

بنابراین، به عقیده نگارنده، مقصود از ارزش داشتن شهادت در برابر سند معتبر آن است که شهادت را، با در نظر گرفتن سایر شرایط، دارای ارزشی بالاتر و قوی‌تر از سند معتبر بدانیم؛ زیرا تنها در این صورت است که دعوای مخالف با مفاد یا مندرجات سند معتبر را می‌توان به وسیله شهادت اثبات نمود. بدین ترتیب،

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۴۳
مستفاد از نظریه شورای نگهبان آن است که مقتضای موازن شرعی، تقدم شهادت بر سند معتبر در هنگام تعارض می‌باشد.

اما صرف نظر از آن‌که شورای نگهبان برای توجیه نظریه خود، دلیل قابل قبولی ارائه ننموده، نگارنده معتقد است که دقت در ماهیت شهادت و سند می‌تواند ما را به 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 همین‌طور است. در تعارض دو دلیل که هر دو ارزش طریقی دارند، سیره عقلا بر این استقرار یافته است که دلیل قوی‌تر را مقدم می‌دارند و برای تشخیص دلیل قوی‌تر به دنبال مرجحاتی می‌گردند که اطمینان یا ظن ناشی از یکی از این دو دلیل را نسبت به دیگری تقویت نماید.

به عقیده نگارنده، در تعارض بین سند معتبر با شهادت، اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند معتبر، قوی‌تر از اطمینان حاصل از شهادت دو مرد عادل می‌باشد، و بدین ترتیب در تعارض سند و شهادت، باید سند را مقدم بشماریم. در واقع، از آن‌جا که عقلا اطمینان ناشی از سند معتبر را قوی‌تر از اطمینان حاصل از شهادت می‌دانند، به طور ارتكازی در هنگام تعارض آن دو، سند را بر شهادت مقدم می‌دارند؛ 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 می‌شود؛ زیرا در مبحث علم قاضی از علم و اطمینان شخصی وی سخن به میان می‌آید. در این صورت نمی‌توان سند را بر شهادت مقدم دانست؛ زیرا تقدم سند بر شهادت را بر اساس قوت اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند دانستیم. بنابراین اگر در موردی خاص، به دلیل قرائن 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 تعارض سند و علم قاضی خواهد بود و از آنجا که علم شخصی به هنگام تعارض با علم نوعی به دلیل قوت بیشتری که دارد بر آن مقدم می‌شود، قاضی مکلف است بر طبق علم شخصی خود نسبت به مفاد شهادت عمل کرده و آن را بر سند معارض مقدم بدارد.

در واقع، با وجود علم شخصی که مفاد آن مخالف با مفاد علم نوعی باشد، علم نوعی کاشفیت خود از واقع را از دست می‌دهد؛ به تعبیر دیگر، در نظر کسی که علم شخصی بر خلاف مفاد علم نوعی دارد، علم نوعی مزبور در واقع جهل و دروغ بوده و به هیچ وجه نشانگر واقعیت نیست.

روشن است که هیچ‌گاه نمی‌توان قاضی را مکلف دانست، بر اساس 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 اثبات دعوا ارزش طریقی داشته و راه‌هایی برای رسیدن به واقعیت می‌باشند؛ لذا بدیهی است که در صورت فقدان این خصوصیت، ویژگی دلیل بودن خود را از دست می‌دهند و در نتیجه، دیگر قابل استناد نخواهند بود.

۳- تعارض سند با شهادت در حقوق مصر

در حقوق این کشور، نظام حاکم بر اثبات، کتابت می‌باشد و شهادت ارزش محدودی دارد. در واقع، نه تنها دعوا با ارزش محدودی می‌تواند با شهادت اثبات گردد، در همان قلمرو محدود نیز توان مخالفت با سند را ندارد. به موجب ماده ۶۰ قانون ادله اثبات مصر «در امور غیر تجاری، اگر ارزش موضوع دعوا بیش از ۵۰۰ جنية^۷ باشد، شهادت شهود پذیرفته نمی‌شود....» بند ۱ ماده ۶۱ قانون مزبور نیز مقرر می‌دارد:

«خلاف مندرجات سند را با شهادت شهود نمی‌توان ثابت نمود؛ هرچند که ارزش آن بیش از ۵۰۰ جنية نباشد....»

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۴۵

۳-۱- عدم امکان اثبات تصرفات حقوقی با ارزش بیش از ۵۰۰ جنیه با شهادت

بررسی قاعده مذکور در ماده ۶۰ یاد شده به فهم بیشتر ملاک حل تعارض میان سند و شهادت، کمک بسزایی می‌نماید. این قاعده، دعاوی تجاری را، به علت سرعت و سهولت در اعمال تجاری، در بر نمی‌گیرد. (نشأت، بی‌تا، ص ۵۸۶) از سوی دیگر، تمامی دعاوی غیر تجاری نیز مشمول این قاعده نیست، بلکه باید ارزش موضوع آن بیش از ۵۰۰ جنیه باشد. در صورتی که موضوع دعوا وجه نقد باشد، تعیین نصاب به سهولت ممکن است؛ در غیر این صورت، قاضی باید شخصاً یا توسط کارشناس، ارزش موضوع دعوا را تعیین نماید. ملاک در تعیین ارزش، زمان تحقق تصرف حقوقی است و تغییرات بعدی، تأثیری در این امر ندارد. (بند دوم همان ماده) در صورتی که دعوا شامل چندین خواسته متعدد المنشاء باشد، اثبات هر خواسته که ارزش آن بیش از ۵۰۰ جنیه نباشد، با شهادت ممکن است؛ هرچند ارزش مجموع خواسته‌ها بیش از مبلغ یاد شده باشد. (حسن فرج، ۲۰۰۳، ص ۱۶۷) برای اثبات ایفای دین به صورت جزئی، ارزش دین اصلی ملاک قرار خواهد گرفت. (بخش اخیر ماده ۶۰ قانون مزبور) به علاوه، بند ۳ ماده ۶۱ این قانون مقرر می‌دارد:

«در صورتی که شخص دعوایی طرح نماید که ارزش موضوع آن بیش از ۵۰۰ جنیه باشد، نمی‌تواند برای توسل به شهادت شهود، میزان خواسته خود را کم نماید.»

۳-۲- ممنوعیت اثبات خلاف مندرجات سند با شهادت

به موجب بند ۱ ماده ۶۱ قانون ادله اثبات:

«خلاف مندرجات سند را با شهادت شهود نمی‌توان ثابت نمود؛ هرچند که ارزش آن بیش از ۵۰۰ جنیه نباشد...»

بنابراین، اگر طرفین قرارداد، جانب احتیاط را رعایت کرده و سندی تنظیم نمایند، چنین برداشت می‌شود که آن‌ها قصد داشته‌اند، دلیل قوی‌تری برای اثبات رابطه حقوقی خود داشته باشند و مخالفت با این قصد، با تجویز اثبات رابطه

حقوقی با دلیلی که توان اثباتی کمتری دارد، منطقی نمی‌باشد. (حسن قاسم، ۲۰۰۳، ص ۲۱۸)

این قاعده، تنها در مورد طرفین تنظیم کننده سند و قائم مقام عام (وراث) آن‌ها رعایت می‌شود و دیگران مقید به آن نمی‌باشند و می‌توانند با شهادت، خلاف مندرجات سند را ثابت کنند؛ زیرا تصرف حقوقی یاد شده نسبت به آن‌ها واقعه حقوقی در مفهوم اخص تلقی می‌گردد. در حقیقت، طلبکار و قائم مقام خاص طرفین (متقل الیه) می‌توانند به هر دلیلی، از جمله شهادت، برای اثبات خلاف مندرجات سند، استناد نمایند. (نقض مدنی ۱۹۸۰/۳/۲۶، حسن قاسم، ۲۰۰۳، ص ۲۲۰)

همچنین در صورت تقلب نسبت به قانون، طرفین و قائم مقام آن‌ها نیز می‌توانند خلاف مندرجات سند را با هر دلیلی اثبات کنند. برای مثال، هر یک از ایشان می‌تواند برای اثبات این امر که سبب دین قمار بوده، ولی در سند، قرض نوشته شده است، به هر دلیل دیگری استناد نماید. در عین حال، اگر متقاضی اثبات خلاف مندرجات سند، طرفی باشد که با تقلب نسبت به قانون، سند را بر خلاف مصلحت دیگری استفاده نموده است، دلیل دیگری جز سند از او پذیرفته نمی‌شود. (السنهوری، بی‌تا، ص ۴۰۷)

بنابراین، با توجه به آنچه گفته شد، در هنگام تعارض سند با شهادت در حقوق مصر، با در نظر گرفتن سایر شرایط لازم، سند مقدم شده و شهادت را از اعتبار ساقط می‌نماید. حتی می‌توان از این فراتر رفت و اظهار داشت که در حقوق مصر، اصولاً موضوع تعارض سند با شهادت محقق نخواهد شد؛ زیرا توان اثباتی شهادت کمتر از سند است و به همین علت، تعارض ادله به مفهوم دقیق اصطلاح، منتفی خواهد بود. برای اعمال قاعده ممنوعیت اثبات خلاف مندرجات سند با شهادت، وجود دو شرط لازم است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود.

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۴۷

نخست: وجود دلیل کتبی

منظور از دلیل کتبی، نوشته‌ای است که تحت عنوان سند، برای اثبات تهیه گردیده و دلیل کاملی محسوب شود. در مقابل، نوشته‌هایی از جمله دفاتر تجاری و نامه‌های خصوصی که برای اثبات تهیه نشده‌اند را نمی‌توان مشمول این قاعده دانست و بنابراین می‌توان خلاف مندرجات آن‌ها را با هر دلیلی، از جمله شهادت، اثبات نمود. (حسن قاسم، ۲۰۰۳، ص ۲۱۸)

دوم: اثبات خلاف مندرجات سند، مد نظر باشد

منظور از ادعای خلاف مندرجات سند، تکذیب یا نقض تمام یا قسمتی از مندرجات آن می‌باشد؛ برای مثال، اگر در سندی ذکر شده باشد که ثمن به فروشنده پرداخت شده است، با شهادت نمی‌توان خلاف آن را اثبات نمود. در مقابل، اگر ادعای مزبور متضمن معنی یاد شده نباشد، اثبات آن با تمامی دلایل ممکن است. به عنوان مثال، اگر یکی از طرفین ذی‌ربط سند ادعا نماید که در هنگام تنظیم سند، رضایش مخدوش بوده است، می‌تواند آن را با تمام دلایل اثبات نماید؛ زیرا سند برای اثبات وجود رضا تنظیم نشده است که اثبات خلاف آن، مستلزم ارائه دلیل کتبی باشد. (حسن فرج، ۲۰۰۳، ص ۱۶۷)

۴- تعارض سند با شهادت در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، مدعی برای اثبات ادعای خود، علی‌الاصول، بایستی دلیل اصلی^۸ ارائه دهد. این مطلب تحت عنوان «قاعده بهترین دلیل»^۹ مورد بررسی قرار گرفته است. در حال حاضر، تنها مصداقی که از این قاعده در حقوق انگلیس باقی مانده، آن است که ادله دیگر (ادله درجه دوم)^{۱۰} تاب مقاومت در برابر سند را ندارند و در صورت وجود سند، این ادله قابل استماع نمی‌باشند؛ چه رسد به آن‌که با سند تعارض نمایند. در عین حال، در رأیی آمده است که ادله درجه دوم در مقابل سند مسموع می‌باشند؛ النهایه، توان اثباتی لازم را نخواهند داشت. (Springsteen v. Masquerade Music, Emson, 2001: 21) بدیهی است که ثمره هر دو نظر ارائه شده

این است که در مقابل سند، سایر ادله از توان اثباتی کمتری برخوردار می‌باشند. (Emson, 2001: 22)

مطابق قاعده یاد شده، برای اثبات مندرجات سند، باید اصل سند ارائه گردد. این مطلب در بخش (۱) ۸ قانون ادله اثبات انگلیس مصوب ۱۹۹۵ میلادی نیز آمده است. (Huxley, Phil & Michael O'Connell, 2005, p444) در صورتی که سند دارای نسخ متعدد باشد، هر یک از آنها که دارای امضای طرفین باشد، اصل سند محسوب می‌گردد. روگرفت سند، خواه با کاربن یا هر وسیله دیگری تهیه شده باشد، اصل سند محسوب نمی‌گردد؛ مگر دارای امضای اصل باشد. (Keane, 2006: 265) روگرفتی که توسط دادگاه یا ادارات دولتی از اسناد تهیه و ثبت شده باشد، به منزله اصل سند محسوب می‌گردد. به علاوه، اعتراف منتسب‌الیه به مندرجات سند، علیه او دلیلی اصلی فراهم می‌آورد و استناد کننده را از ارائه اصل سند معاف می‌نماید. (Cross, 1974: 521)

با توجه به آنچه گفته شد، در حقوق انگلیس، در صورت وجود اصل سند، سایر دلایل پذیرفته نمی‌شوند و توان اثباتی خود را در مقابل سند از دست می‌دهند. در واقع، در حقوق این کشور، شهادت دلیل درجه دوم محسوب می‌گردد و بنابراین با سند که دلیل اصلی شمرده می‌شود، توان مقابله نداشته و حتی تعارض، به مفهوم دقیق اصطلاح، در اینجا منتفی می‌باشد. در عین حال، در موارد خاصی از جمله عدم ارائه سند توسط طرف مقابل یا شخص ثالث، مفقود شدن سند، (J.Langan, 1970: 167) اثبات مندرجات اسناد خصوصی (Elliot, D.W., 1972: 298) و عدم امکان ارائه سند به علت مانع قانونی، با وجود این که اثبات ادعا مستلزم ارائه اصل سند می‌باشد، شهادت نیز پذیرفته می‌گردد.

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۴۹

جمع‌بندی و ارائه پیشنهاد

۱- اگرچه ایرادات شکلی و ماهوی بیان شده در خصوص نظریه شورای نگهبان از جنبه تئوری به‌جا بوده و قابل دفاع می‌باشد، اما در حقیقت، با اعلام مغایرت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی، متأسفانه بی‌اعتباری این ماده در عمل به دادگاه‌ها و سایر تشکیلات تحمیل شده است و در نتیجه ماده مزبور، در عمل، بلااجرا مانده است.

۲- 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 و ترجیح عقلایی سند بر سایر ادله اثبات دعوا، مشخص نیست که مبنای نظر شورای محترم نگهبان در خصوص ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی چیست. بدون تردید، در زمان تصویب قانون مدنی، فقهای متعددی در تدوین و تنظیم آن نظارت داشته و تعرضی به ماده یاد شده ننموده‌اند. به عقیده نگارنده، حتی بر فرض وجود آراء و نظریات فقها در خصوص ترجیح سند بر شهادت، باز هم با این مستندات نمی‌توان ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را مورد مناقشه قرار داد. در حقیقت، در گذشته اسناد رسمی در معنای امروزی خود وجود نداشته‌اند و اگر هم مطلبی در خصوص تعارض سند و شهادت در کلام فقهای متقدم باشد، نمی‌توان آن را بر اسناد رسمی تسری داد. بنابراین نمی‌توان به اسناد رسمی که با وجود شرایط مقرر در قانون و در حضور مأمور رسمی مختص این کار تنظیم یافته است، اعتباری در حد اسناد عادی داد و خلاف مفاد یا مندرجات آن را با شهادت قابل اثبات دانست.

۳- مستفاد از نظریه شورای نگهبان آن است که مقتضای موازین شرعی، تقدم شهادت بر سند معتبر در هنگام تعارض می‌باشد، اما نگارنده معتقد است، اطمینان حاصل از سند رسمی و معتبر بیش از اطمینان حاصل از شهادت می‌باشد و بدین ترتیب به نظر می‌رسد در تعارض سند و شهادت، باید سند را مقدم شمرد. در واقع، از آن‌جا که عقلاً اطمینان ناشی از سند معتبر را قوی‌تر از اطمینان حاصل از

شهادت می‌دانند، به طور ارتکازی در هنگام تعارض آن دو، سند را بر شهادت مقدم می‌دارند؛ زیرا در شهادت با وجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد، احتمال کذب، اشتباه و فراموشی وجود دارد؛ در حالی که چنین احتمالی در سند معتبر وجود ندارد. در حقیقت، در تعارض دو دلیل که هر دو ارزش طریقی دارند، سیره عقلا بر این استقرار یافته است که دلیل قوی‌تر را مقدم می‌دارند و برای تشخیص دلیل قوی‌تر به دنبال مرجحاتی می‌گردند که اطمینان یا ظن ناشی از یکی از این دو دلیل را نسبت به دیگری تقویت نماید. به عقیده نگارنده، در تعارض بین سند معتبر با شهادت، اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند معتبر، قوی‌تر از اطمینان حاصل از شهادت است؛ زیرا در سند معتبر، بر خلاف شهادت، احتمال کذب، سهو و نسیان وجود ندارد.

۴- در عین حال، باید توجه داشت که اگر اطمینان شخصی قاضی نسبت به شهادت بیشتر از اطمینان وی به سند معتبر باشد، در این صورت نمی‌توان سند را بر شهادت مقدم دانست؛ زیرا تقدم سند بر شهادت را بر اساس قوت اطمینان نوعی عقلایی حاصل از سند دانستیم و اگر در موردی خاص، 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 تعارض سند و علم قاضی خواهد بود و از آنجا که علم شخصی به هنگام تعارض با علم نوعی به دلیل قوت بیشتری که دارد بر آن مقدم می‌شود، قاضی مکلف است بر طبق علم شخصی خود نسبت به مفاد شهادت عمل کرده و آن را بر سند معارض مقدم بدارد.

۵- در حقوق اغلب کشورها از جمله مصر و انگلیس، نظام حاکم بر اثبات، کتابت می‌باشد و شهادت ارزش محدودی دارد. در حقوق مصر، نه تنها دعوا با ارزش محدودی می‌تواند با شهادت اثبات گردد، در همان قلمرو محدود نیز توان مخالفت با سند معتبر را ندارد. در حقیقت، به هنگام تعارض سند معتبر با شهادت در حقوق مصر، با در نظر گرفتن سایر شرایط لازم، سند مقدم شده و شهادت را از اعتبار ساقط می‌نماید. در حقوق انگلیس نیز، در صورت وجود اصل سند، سایر

تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی ... ۱۵۱

دلایل پذیرفته نمی‌شوند و توان اثباتی خود را در مقابل سند از دست می‌دهند. در واقع، در حقوق این کشور، شهادت «دلیل درجه دوم» محسوب می‌گردد و بنابراین با سند که «دلیل اصلی» شمرده می‌شود، توان مقابله نداشته و حتی تعارض این دو دلیل، به مفهوم دقیق اصطلاح، در اینجا منتفی می‌باشد.

۶- ایرادات شکلی و ماهوی بیان شده در خصوص نظریه شورای نگهبان، بیش‌تر بودن اطمینان حاصل از سند رسمی و معتبر نسبت به اطمینان حاصل از شهادت در نزد عقلا و نیز محدودیت ارزش اثباتی شهادت در مقابل سند رسمی و معتبر در حقوق اغلب کشورها از جمله مصر و انگلیس، تماماً ضرورت وجود ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی را بیش از هر چیز مشخص می‌نماید و بنابراین با در نظر داشتن دلایل یاد شده، احیای ماده مزبور پیشنهاد می‌گردد.

یادداشت‌ها

۱. نک. از جمله به ماده ۲۲۳ ق.ت. در شرایط برات، ماده ۳۰۷ ق.ت. در خصوص سفته و مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.ا.ح. در مورد وصیتنامه.
۲. سند به مفهوم اخص را در حقوق مصر «المحرر» می‌نامند.
۳. روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲۴.
۴. «احکام مذکور در فوق (مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۱ قانون مدنی) در موارد ذیل جاری نخواهد بود: ۱- در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد...» (ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی)
۵. «بَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ...» یعنی «ای اهل ایمان چنانچه وامی به یکدیگر تا سررسید معینی دادید، لازم است آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای [سندش را] در میان خودتان به عدالت بنویسد و نباید هیچ نویسنده‌ای از نوشتن سند همان‌گونه که خدا [بر اساس قوانین شرعی] به او آموخته است، دریغ ورزد. او باید بنویسد و کسی که حق به عهده اوست باید [کلامش را جهت تنظیم سند برای نویسنده] املاء کند، و از خدا که پروردگار اوست پروا نماید و از حق، چیزی را نکاهد و اگر کسی که حق به عهده اوست، سفیه یا ناتوان باشد، یا [به علتی] نتواند املاء کند، ولی و سرپرست او به عدالت املاء کند.» (آیه ۲۸۲ سوره بقره)
۶. «...مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند...» (اصل ۸۵ قانون اساسی)
۷. جنیه واحد پول مصر است و هر ۶ جنیه، تقریباً معادل ۱۰۰۰ تومان می‌باشد.

8. Primary Evidence
9. Best Evidence Rule
10. Secondary Evidence

منابع

کتاب فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۴۶)، حقوق مدنی، تهران: سازمان انتشارات ابوریحان.
۲. بازگیر، یدالله (۱۳۸۰)، تشریفات دادرسی مدنی در آیینۀ آراء دیوان عالی کشور، رسیدگی به دلائل و احکام راجع به آنها، تهران: انتشارات فردوسی.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر دراک.
۵. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۶۹)، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، اثبات و دلیل اثبات، تهران: نشر میزان.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: انتشارات مجد.
۹. معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ معین، تهران: نشر امیرکبیر.
۱۰. وکیل، امیر ساعد و پوریا عسگری (۱۳۸۳)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات مجد.

كتب عربي

١. حسن فرج، توفيق (٢٠٠٣)، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢. حسن قاسم، محمد (٢٠٠٣)، اصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
٣. السنهوري، عبدالرزاق احمد (بي تا)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت - لبنان: دار احياء التراث العربي.
٤. شهيد ثاني (بي تا)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، بيروت: دارالعالم الاسلامي، المجلد الثالث.
٥. الصدر، السيد محمد باقر (١٩٧٩)، دروس في علم الاصول، بيروت - لبنان: دار التعارف للمطبوعات.
٦. مجمع فقه اهل بيت (١٤٢٣)، قواعد اصول الفقه على المذهب الامامي، قم: مجمع جهاني اهل بيت.
٧. محقق حلي (بي تا)، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: دارالهدى للطباعة والنشر.
٨. الموسوي الاردبيلي، السيد عبدالكريم (١٤٠٨)، فقه القضاء، قم: منشورات مكتبة امير المؤمنين.
٩. نجفي، محمد حسن (١٣٦٢)، جواهرالكلام في شرح شرايع الاسلام، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
١٠. نشأت، احمد (بي تا)، رساله الاثبات. قاهره: بي جا.

کتاب لاتین

1. A.Thomas, Patricia, Evidence (1972), *Cracknell's Law Students' Companion*, London-Great Britain, Butterworths Limited.
2. Cross, Sir Rupert (1974), *Cross on Evidence*, London-Great Britain, Butterworths Limited, Fourth Edition.
3. Elliot, D.W. (1972), *Phipson's Manual of the Law of Evidence*, London-Great Britain, Sweet & Maxwell Limited, Tenth Edition.
4. Emson, Raymond, Evidence (2004), *Palgrave Macmillan*, London-Great Britain, Second Edition.
5. Huxley, Phil & Michael O'Connell (2004-2005), *Blackstone's Statutes on Evidence*, London-Great Britain, Oxford University Press, Eight Edition.
6. J.Langan, P.St, (1970) *Civil Procedure and Evidence*, London-Great Britain, Sweet & Maxwell Limited, First Edition.
7. Keane, Adrian (2006), *the Modern Law of Evidence*, London-Great Britain, Oxford University Press, Sixth Edition.