



دورهٔ درسی

ادلهٔ اثبات دعوا

(رشته حقوق)

تألیف

دکتر عباس کریمی

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

فهرست مطالب

۱۵	مقدمه
۱۹	بخش اول - معرفی عمومی ادله اثبات دعوا
۲۱	فصل ۱: شناخت دلیل
۲۲	مبحث اول: مفهوم دلیل
۲۲	بند اول: تعریف دلیل
۲۲	الف) تعریف لغوی دلیل
۲۳	ب) تعریف اصطلاحی دلیل
۲۶	بند دوم: تبیین منطقی دلیل
۲۹	مبحث دوم: اقسام دلیل
۲۹	بند اول: اقسام دلیل به اعتبار میزان دلالت آن: دلیل قطعی و دلیل ظنی
	بند دوم: اقسام دلیل به اعتبار منشأ آن: دلیل شخصی (داخلی و خارجی)، دلیل قضایی و دلیل قانونی
۳۱	
۳۲	بند سوم: اقسام دلیل با توجه به کارکرد آن: دلیل موضوعی و دلیل حکمی
۳۴	بند چهارم: اقسام دلیل به اعتبار اختیارات قاضی: دلیل احرازی و دلیل اخباری
	بند پنجم: اقسام دلیل به اعتبار نقش آن در اثبات دعوا: دلیل اصلی، دلیل تأمینی و دلیل تکمیلی

۳۸	فصل ۲: اقامه‌ی دلیل
۳۹	مبحث اول: بار اقامه‌ی دلیل
۳۹	بند اول: نقش متداعیین در اقامه‌ی دلیل
۴۳	بند دوم: نقش دادرس در اقامه‌ی دلیل
۴۵	مبحث دوم: زمان اقامه‌ی دلیل
۴۸	بخش دوم – ادله گفتاری اثبات دعوا: اقرار، شهادت و سوگند
۵۰	فصل ۱: اقرار
۵۱	مبحث اول: تعریف اقرار
۵۴	بند اول: اقسام اقرار به اعتبار نوع دلالت آن: اقرار صریح و ضمنی
۵۴	۱. اقرار صریح
۵۵	۲. اقرار ضمنی
۵۵	بند دوم: اقسام اقرار به اعتبار دامنه‌ی شمول آن: اقرار کلی و جزئی
۵۵	۱. اقرار کلی:
۵۶	۲. اقرار جزئی
۵۶	بند سوم: اقسام اقرار به اعتبار مکان اخبار آن: اقرار در دادگاه و خارج از دادگاه
۵۷	۱. اقرار در دادگاه
۵۸	۲. اقرار در خارج از دادگاه.
۵۹	بند چهارم: اقسام اقرار به اعتبار ابزار بیان آن: اقرار کتبی و شفاهی
۵۹	۱. اقرار شفاهی
۶۰	۲. اقرار کتبی
۶۰	بند پنجم: اقسام اقرار به اعتبار نقش آن در دعوا: اقرار قاطع دعوا و غیرقاطع دعوا
۶۰	۱. اقرار قاطع دعوا
۶۲	۲. اقرار غیرقاطع دعوا
۶۲	بند ششم: اقسام اقرار به اعتبار ترکیب آن: اقرار ساده، مقید و مرکب
۶۲	۱. اقرار ساده
۶۳	۲. اقرار مقید (موصوف)
۶۳	۳. اقرار مرکب
۶۶	مبحث سوم: شرایط اقرار
۶۶	بند اول: شرایط راجع به ارکان اقرار
۶۶	۱. شرایط مقرر

۶۶	۱-۱- بلوغ
۶۸	۱-۲- عقل
۶۹	۱-۳- قصد
۶۹	۱-۴- اختیار
۷۰	۱-۵- رشد در امور مالی
۷۰	۱-۶- داشتن حق انجام مقرّبه
۷۴	۲. شرایط مقرّبه
۷۴	۲-۱- اهلیت تمتع
۷۵	۲-۲- معلوم بودن
۷۶	(. شرایط مقرّبه
۷۷	بند دوم: شرایط راجع به ابزار اقرار
۷۹	بند سوم: شرط تصدیق مقرّبه
۸۰	مبحث چهارم: آثار اقرار
۸۰	بند اول : تشخیص و اثبات حق
۸۱	بند دوم : عدم تأثیر انکار بعدی مقرّ
۸۲	فصل ۲: شهادت
۸۳	مبحث اول: تعریف شهادت
۸۴	مبحث دوم: دایره‌ی اعتبار شهادت
۸۷	مبحث سوم: شرایط اعتبار شهادت
۸۷	بند اول - شرایط مربوط به شاهد
۸۷	۱. بلوغ
۸۹	۲. عقل
۹۰	۳. عدالت
۹۲	۴. ایمان
۹۳	۵. طهارت مولد
۹۳	۶. ذی نفع نبودن
۹۴	۷. عدم تکدی
۹۴	بند دوم : شرایط مربوط به نحوه‌ی ادای شهادت
۹۴	۱. قطع و یقین
۹۴	۲. مطابقت با دعوا
۹۵	۳. مطابقت مفاد شهادت شهود با یکدیگر

۹۵	بند سوم: شرایط مربوط به موضوع شهادت
۹۵	۱. شرایط مربوط به دعاوی غیرمالی
۹۵	۲. شرایط مربوط به دعاوی مالی
۹۶	۳. شرایط مربوط به دعاوی ویژه زنان
۹۶	مبحث چهارم: آیین شهادت
۹۶	بند اول: محل ادای شهادت
۹۸	بند دوم: نقش استنادکننده به شهادت
۹۸	۱. تکلیف احضار شهود
۹۹	۲. پرداخت هزینه‌های شهادت
۹۹	بند سوم: نقش طرف مقابل: حق جرح شهود
۱۰۰	بند چهارم: نقش دادگاه
۱۰۰	۱. صدور قرار استماع شهادت شهود
۱۰۰	۲. استماع شهادت شهود
۱۰۱	۳. تنظیم صورتجلسه و ارزیابی مفاد شهادت
۱۰۲	۴. رفع اثر از شهادت در صورت رجوع شاهد

۱۰۴	فصل سوم: سوگند
۱۰۴	مبحث اول: تعریف سوگند
۱۰۶	مبحث دوم: اقسام سوگند
۱۰۶	بند اول: سوگند غیرقضایی یا یمین العقد
۱۰۷	بند دوم: سوگند قضایی
۱۰۷	۱. سوگند بتّی
۱۰۸	۲. سوگند استظهاری
۱۱۰	۳. سوگند نفی علم
۱۱۱	مبحث سوم: تأثیر سوگند
۱۱۱	بند اول: شرایط تأثیر سوگند
۱۱۲	۱. شرایط موضوع دعوا
۱۱۲	۲. شرایط متقاضی سوگند
۱۱۴	۳. شرایط سوگند یادکننده
۱۱۵	۳-۱- اصل بودن
۱۱۵ .	۳-۲- اهلیت داشتن

۱۱۵	۳-۳- انتساب عمل به سوگند یادکننده.
۱۱۵	۳-۴- قصد و اختیار.....
۱۱۵	بند دوم: میزان تأثیر سوگند...
۱۱۵	۱. تأثیر سوگند در همه دعاوی مدنی.....
۱۱۶	۲. سوگند در اثبات یا ردّ دعوا.....
۱۱۷	۳. تأثیر سوگند در قطع دعوا
۱۱۸	۴. تأثیر سوگند نسبت به سوگند یادکننده: اثر نسبی سوگند
۱۱۸	مبحث چهارم: آیین سوگند
۱۱۸	بند اول: لزوم تقاضا مگر در مورد سوگند استظهاری
۱۱۹	بند دوم: لزوم صدور قرار اتیان سوگند
۱۲۰	بند سوم: امکان تغلیظ سوگند
۱۲۰	بند چهارم: ادای سوگند
۱۲۰	۱. ادای سوگند توسط منکر: سقوط ادّعا
۱۲۱	۲. ادای سوگند توسط مدعی: اثبات ادّعا
۱۲۲	۳. امتناع منکر و نکول مدعی: سقوط ادّعا
۱۲۲	بند پنجم: آیین ویژه سوگند منضم به گواهی
۱۲۵	بخش سوم: ادله نوشتاری اثبات دعوا: اسناد
۱۲۸	فصل ۱: تعریف و اقسام سند
۱۲۸	مبحث اول: تعریف سند
۱۲۹	بند اول: رکن شکلی تعریف: نوشته بودن
۱۳۰	بند دوم: رکن ماهوی تعریف: قابلیت استناد
۱۳۲	مبحث دوم: اقسام سند
۱۳۲	بند اول: سند رسمی
۱۳۲	۱. ارکان تعریف سند رسمی
۱۳۳	۱-۱- تنظیم سند نزد مأمورین رسمی
۱۳۴	۱-۲- صلاحیت مأمور رسمی
۱۳۴	۱-۳- رعایت قوانین
۱۳۶	۲. اقسام سند رسمی
۱۳۶	۲-۱- اقسام سند رسمی به اعتبار مأمورتنظیم آن
۱۳۷	۲-۲- اقسام سند رسمی به اعتبار قدرت اجرایی آن

۱۳۷	بند دوم: سند عادی
۱۳۸	۱. تعریف سند عادی
۱۳۸	۲. اقسام سند عادی
۱۳۸	۲-۱- اقسام سند عادی به اعتبار نحوه تنظیم آن
۱۳۹	۲-۲- اقسام سند عادی به اعتبار قدرت اجرایی آن
۱۴۲	فصل ۲: اعتبار سند
۱۴۳	مبحث اول: شرایط اعتبار سند
۱۴۳	بند اول: عدم مخالفت با قوانین
۱۴۳	بند دوم: عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه
۱۴۴	مبحث دوم: میزان اعتبار سند
۱۴۴	بند اول: قواعد عمومی ناظر به میزان اعتبار سند
۱۴۴	۱. قواعد ناظر به اعتبار متن سند
۱۴۴	۲. قواعد ناظر به اعتبار سایر اجزای سند
۱۴۶	۲-۱- قواعد ناظر به امضاء
۱۴۸	۲-۲- قواعد ناظر به مندرجات مغایر با متن
۱۴۹	۲-۳- قواعد ناظر به اعتبار ملحقات سند
۱۵۰	بند دوم: قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند
۱۵۰	۱. قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند رسمی
۱۵۰	۱-۱- میزان اعتبار سند رسمی نسبت به طرفین آن
۱۵۱	۲-۱- میزان اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث
۱۵۲	۲. قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند عادی
۱۵۲	۲-۱- قواعد راجع به میزان اعتبار عمومی اسناد عادی
۱۵۴	۲-۲- قواعد راجع به میزان اعتبار اسناد عادی تجاری
۱۵۷	فصل ۳: آیین رسیدگی به سند
۱۵۷	مبحث اول: آیین رسیدگی به اصالت سند
۱۵۷	بند اول: ارائه و یا مطالبه سند
۱۵۹	بند دوم: بررسی اصالت سند
۱۶۰	۱. انواع اعتراض به اصالت سند
۱۶۰	۱-۱- اظهار انکار و تردید
۱۶۲	۲-۱- ادعای جعلیت

۱۶۲	۲. شیوه‌ی بررسی اصالت سند
۱۶۲	۲-۱- مقام بررسی‌کننده
۱۶۳	۲-۲- شیوه‌ی اعتراض به اصالت سند
۱۶۳	۲-۳- اقدامات معترض
۱۶۶	۲-۴- اقدامات ابرازکننده
۱۶۷	۲-۵. اقدامات دادگاه
۱۶۹	مبحث دوم: آئین اجرای مفاد سند
۱۶۹	بند اول: آئین اجرای مفاد سند از طریق دایره‌ی اجرای ثبت
۱۷۰	بند دوم: اجرای مفاد سند از طریق دادگاه

۱۷۱	فصل ۴: دلیل نوشتاری تأمینی توسط دادگاه: صورتجلسه تأمین دلیل
۱۷۲	مبحث اول: تعریف تأمین دلیل
۷۲	مبحث دوم: شرایط تأمین دلیل
۱۷۲	بند اول: موجودبودن دلیل
۱۷۲	بند دوم: تعذر یا تعسر استفاده از دلیل در آینده
۱۷۳	بند سوم: قابلیت تأمین
۱۷۳	مبحث سوم: آیین تأمین دلیل
۱۷۳	بند اول: لزوم درخواست تأمین دلیل
۱۷۴	۱. مندرجات درخواست تأمین دلیل
۱۷۴	۱-۱- مشخصات درخواست‌کننده و طرف او
۱۷۵	۱-۲- موضوع درخواست تأمین دلیل
۱۷۵	۱-۳- اوضاع و احوال موجب درخواست تأمین دلیل
۱۷۵	۲. زمان تقدیم درخواست تأمین دلیل ..
۱۷۵	۳. هزینه درخواست تأمین دلیل
۱۷۶	بند دوم: تشریفات رسیدگی تأمین دلیل
۱۷۶	۱. متصدی تأمین دلیل
۱۷۷	۲. اشخاص دخیل در تأمین دلیل
۱۷۷	مبحث چهارم: ارزش صورتجلسه تأمین دلیل

۱۷۹	بخش چهارم: ادله خارجی
۱۸۱	فصل ۱: ادله‌ی خارجی موجود: امارات

۱۸۱	مبحث اول: تعریف امارات
۱۸۲	مبحث دوم: اقسام امارات
۱۸۲	بند اول: امارات قانونی
۱۸۳	۱. اماره‌ی قانونی نسبی
۱۸۳	۲. اماره‌ی قانونی مطلق
۱۸۵	بند دوم: امارات قضایی
۱۸۶	مبحث سوم: ارزیابی امارات
۱۸۸	فصل ۲: ادله‌ی خارجی تحصیلی توسط دادگاه
۱۸۸	مبحث اول: معاینه‌ی محل و تحقیق محلی
۱۸۸	بند اول: تعریف معاینه‌ی محل و تحقیق محلی
۱۸۸	۱. تعریف معاینه‌ی محل
۱۸۹	۲. تعریف تحقیق محلی
۱۸۹	بند دوم: آیین رسیدگی در معاینه‌ی محل و تحقیق محلی
۱۸۹	۱. لزوم صدور قرار
۱۸۹	۲. متصدی اجرای قرار
۱۸۹	۳. تشریفات رسیدگی
۱۹۲	بند سوم: ارزش معاینه‌ی محل و تحقیقات محلی
۱۹۲	مبحث دوم: کارشناسی
۱۹۳	بند اول: تعریف کارشناسی
۱۹۳	بند دوم: آیین رسیدگی به کارشناسی
۱۹۴	۱. لزوم صدور قرار
۱۹۵	۲. نحوه‌ی انتخاب کارشناس
۱۹۶	۳. شیوه‌ی انجام کارشناسی
۱۹۷	۳-۱- پرداخت هزینه‌ها
۱۹۸	۳-۲- انجام کارشناسی توسط کارشناس
۲۰۰	بند سوم: ارزش کارشناسی
۲۰۱	فهرست علائم اختصاری
۲۰۲	فهرست منابع
۲۰۶	فهرست واژگان
۲۱۱	زندگینامه دکتر عباس کریمی

تقدیم نامہ

قال امیر المؤمنین علی (ع):

الْحَقُّ أَفْسَعُ الْأَشْيَاءِ فِي التَّوَاصُفِ وَ أَضْيَقُهَا فِي التَّنَاصُفِ
ہنگامی کہ دربارہ حق گفتگو می شود، حق گسترده ترین چیزهاست و بہ
ہنگام انصاف خواہی یکدیگر حق دقیق ترین و تنگ میدان ترین امور است.

نہج البلاغہ فیض الاسلام، خطبہ ۲۰۷، با ترجمہ عبدالمحمد آیتی

در سحر بیست و یکمین روز ماہ مبارک رمضان، نوشتہ حاضر بہ پیشگاہ اسوہ
علم و تقوا، معیار و مدار حق، امیر مؤمنان حضرت علی (ع) اهداء می گردد.

دہم شہریور ماہ ۱۳۸۹

تہران - دکتر عباس کریمی

به نام خداوند دانای دادگر

مقدمه

در درس مقدمه علم حقوق فرا گرفتیم که رفتار ما در اجتماع پیرامون، براساس چهار نوع قواعد و هنجارهای اجتماعی تنظیم می‌گردد: قواعد اخلاقی، قواعد مذهبی، قواعد حقوقی و قواعد معاشرتی. همچنین آموختیم که مهمترین ممیزه‌ای که به‌وسیله آن می‌توان قواعد حقوقی را از سه دسته دیگر قواعد تشخیص داد ضمانت اجرای این قواعد است. نقض یک قاعده اخلاقی تا زمانی که پا به عرصه حقوق نهاده است، فقط موجب «شماتت وجدان است» و بنابراین پرهیز از سرزنش درونی است که موجب می‌گردد اعضای یک جامعه انسانی به طرف رعایت قواعد اخلاقی در رابطه با هم نوعان سوق داده شوند. ضمانت اجرای قواعد مذهبی، پاداش یا مجازات اخروی است که در ادیان مقرر شده و ضامن اجرای آن ذات اقدس الهی است، گرچه یک قاعده مذهبی ممکن است در عین حال یک قاعده اخلاقی قلمداد گردد و دارای ضمانت اجرای اخلاقی نیز باشد و یا به وسیله قدرت حاکم در جامعه به عنوان یک قاعده حقوقی پذیرفته شده باشد و از ضمانت اجرای قواعد حقوقی نیز بهره‌مند باشد. عدم رعایت قواعد معاشرتی در جامعه به «انزوای اجتماعی» فرد ناقض این قواعد منجر می‌گردد. شخصی که بدون شانه‌زدن به موی خود از منزل خارج گردد، لباس‌هایی می‌پوشد که گرچه از نظر اخلاقی و مذهبی ممنوع نیست، لیکن در عرف معاشرتی جامعه پذیرفته نیست، در روابط خود با دوستان، همسایگان و خویشاوندان رعایت

عرف و آداب اجتماعی نمی‌کند، به تدریج از گروه‌های اجتماعی رانده می‌شود و ترس از انزوای در جامعه و تمایل به پذیرفته شدن در جمع‌های گوناگون است که انسانها را وادار می‌دارد تا با رعایت نمودن قواعد معاشرتی، روابط خود را با محیط اطراف تنظیم کنند. در میان این قواعد، تنها قواعد حقوقی‌اند که قوه حاکم در هر جامعه، اجرای آنها را تضمین می‌نماید و از طریق ضمانت‌های گوناگون اجرایی اعم از کیفری و حقوقی، آحاد جامعه را به رعایت این قواعد اجبار می‌نماید؛ به نحوی که هر قاعده و حکمی که فاقد این ضمانت اجراء باشد، از دایره قواعد حقوقی خارج می‌گردد، حتی اگر در قوانین و مقررات وضع شده توسط قوای حاکم پیش‌بینی گردیده باشد.

در سطورى که گذشت سعی شد جنجالى که حول تفاوت قواعد حقوقى با ساير قواعد اجتماعى شکل گرفته و يکى از مباحث اصلى «فلسفه حقوق» را تشکيل مى‌دهد با پذيرش نظر غالب جمع‌بندى نمائيم. همان‌طور که دیدیم در اینجا اختلاف نظر پیرامون تفاوت ماهیت یک حکم حقوقی با سایر احکام اجتماعی شکل گرفته و بحث از قبیل مباحث «حکمی» بود. در این نوشتار، تلاش می‌کنیم یک گام به معلومات پیشین اضافه و تفاوت موضوعی مباحث حقوقی را از بحث‌های طرح شده در «اخلاق»، «مذهب» و «دانش معاشرت» تبیین کنیم. توضیح اینکه تمام قواعد اجتماعی، بر موضوعاتی بار می‌شوند که در خارج اتفاق می‌افتد. تا زمانی که به عنوان مثال، نابینایی برای عبور از خیابان از شما استمداد نکرده (موضوع اخلاقی)، شما تکلیفی برای کمک به این نابینا (حکم اخلاقی) ندارید. چنانچه به سن تکلیف نرسیده اید و زمان وجوب نماز صبح فرا نرسیده و سایر شرایط تکلیف از قبیل بیداری و هوشیاری (موضوع مذهبی) فراهم نگردیده باشد، وجوب نماز صبح (حکم مذهبی) بر عهده شما قرار نمی‌گیرد. اگر برای یک مراسم (موضوع معاشرتی) عزا و یا عروسی دعوت نگردیده باشید، لازم نیست که وضع ظاهر و لباس خود را مطابق آن مراسم آراسته و تعارفات خود را با موضوع مجلس متناسب نمائید (حکم معاشرتی). هرگاه قراردادی با دیگری امضاء نکرده باشید (موضوع حقوقی)، به وفای به عهد در قبال وی ملزم نخواهید شد (حکم حقوقی). ناگفته پیداست که مهمترین تفاوتی که بین موضوعات حقوقی با موضوعات سایر قواعد اجتماعی وجود دارد، لزوم اثبات خارجی آنهاست. در صورتی که شخص متوجه موضوع اخلاقی گردد، تکلیف اخلاقی بر عهده وی قرار می‌گیرد و

برای اثبات نقض یک قاعده اخلاقی، توجّه خود شخص و شماتت وجدان خود او کافی است و نیازی به اثبات یک موضوع اخلاقی احساس نمی‌شود. نقض موضوعات مذهبی، نیاز به اثبات ندارد، زیرا ادیان و مذاهب مقرر داشته اند که در عالم آخرت اعمال ثبت و ضبط شده همگی بر ملا می‌شوند و پاداش و مجازات خود را دریافت می‌دارند و به تعبیر قرآن کریم خود اعمال حاضرند (یوم تجد کل نفس ما کسبت من خیر محضراً و ما عملت من سوء . سوره آل عمران آیه ۳۰) - و وجدوا ما عملوا حاضراً: سوره کهف، آیه ۴۹) و ادله اثبات در این رابطه لازم نیست. درخصوص موضوعات معاشرتی نیز چون قضاوت کنندگان راجع به رفتار معاشرتی یک فرد، در زمان وقوع این موضوعات حضور دارند و رفتارها را مشاهده می‌نمایند و در رابطه با طرد یا عدم طرد فرد خاطی خود تصمیم می‌گیرند، نیازی به اثبات بعدی نیست. این در حالی است که موضوعات حقوقی به‌طور حتم باید به اثبات برسند و دلائل محکمه پسندی برای اثبات وقوع آنها باید وجود داشته باشد. چنانچه موضوع حقوقی به مرحله اثبات نرسد، حکم حقوقی بر آن بار نمی‌شود و گویا که نه موضوع و نه حکمی وجود داشته است؛ به دیگر بیان، حقی که در عالم ثبوت وجود دارد ولی در عالم اثبات قابل نشان دادن نیست را در واقع باید از دایره حقوق خارج دانست و اینچنین است که «ادله اثبات دعوا» جایگاه ویژه‌ای در علم حقوقی به خود اختصاص می‌دهند و اهمیت بحث روشن می‌گردد.

در ضمن آنچه گذشت موضوع علم «ادله اثبات دعوا» نیز به دست آمد: دلیل و وسیله اثبات موضوعات حقوقی محور مباحث این رشته از علم حقوق می‌باشد. با این وجود، باید دید که ادله و وسایلی که برای اثبات موضوعات حقوقی به کار بسته می‌شود از منظر حقوق و قانون با آنچه که در دید عرف دلیل محسوب می‌گردد همپوشی دارند یا ادله در هر یک از این دو دیدگاه ماهیت و دایره شمول متفاوتی می‌یابند. به‌منظور یافتن پاسخ جامعی به این سؤال، ابتداء باید مفهوم دلیل قضایی را مورد بازشناسی قرارداد، ماهیت آن را شناخت و انواع ادله مورد پذیرش در نظام حقوقی را تعرفه نمود (بخش اول). پس از شناخت این قواعد عمومی است که می‌توان به بررسی تک تک ادله پرداخت و به این منظور شایسته است که پیش از سایر ادله، گفته‌های افراد مطلع و اظهارات آنها که در دید عرف رایج ترین و در دسترس

ترین ادله است را مورد بررسی قرار داده، ببینیم تا چه اندازه، اقرار، شهادت و سوگند اشخاص می‌تواند در امور قضایی کارگشا باشد. مجموعه این مباحث حقوق عنوان ادله شفاهی منعقد خواهد شد (بخش دوم). طبیعی است که پس از ادله شفاهی، به ادله کتبی که در روزگار ما به جهت بالارفتن نرخ با سوادان جامعه و ترویج امر تنظیم اسناد (از طریق تأسیس مراکز ویژه تنظیم سند و پیش‌بینی ابزار قانونی) اهمیت بسیاری یافته، پرداخته شود (بخش سوم). در کنار ادله شفاهی و کتبی که ناشی از اشخاص است قصد آنان در شکل‌گرفتن این نوع از ادله دخیل است، دلائلی وجود دارد که خارج از قصد وارده افراد در جامعه به عنوان اوضاع و احوال بیرونی، دلالت بر امری می‌نمایند. به عنوان نمونه وجود درختان تنومند در یک زمین، دلالت بر این امر دارد که آن زمین در سالیانی دور احیاء شده است و چنین امری رأساً توسط دادرس دادگاه و یا با توسل به کارشناس احراز می‌گردد. این ادله را که می‌توان ادله خارجی نامند، عنوان آخرین بخش کتاب حاضر را تشکیل می‌دهند (بخش چهارم).

بخش اول

معرفی عمومی ادله اثبات دعوا

همان‌طور که گفته شد، در این قسمت هدف، استخراج مباحث و قواعدی است که در رابطه با تمام اقسام ادله‌ی اثبات دعوا قابلیت طرح دارند. قبل از طرح هر بحث دیگر، باید به مطالعه‌ی مفهوم و اقسام دلیل پرداخت و در حقیقت این اولین گام در مطالعه‌ی دلیل می‌باشد (فصل نخست). پس از شناخت دلیل، که مطالعه‌ی ماهوی دلیل است، بررسی شکلی دلیل به‌طور کلی باید مدّ نظر قرار گیرد. بدین ترتیب با بحث اقامه‌ی دلیل مواجه خواهیم بود و باید به پرسش‌هایی که در رابطه با استناد به ادله در مراجع قضایی و وظایف طرفین و دادرس در این خصوص طرح می‌شود پاسخ داد. (فصل دوم).

فصل ۱

شناخت دلیل

هدف اصلی در این بخش، شناخت مفهوم دلیل است (مبحث نخست). لیکن این شناخت کامل نخواهد شد، مگر این که اقسام گوناگون دلیل نیز مورد بحث قرار گیرد (مبحث دوم).

مبحث اول: مفهوم دلیل

پرسش اساسی که در این فصل مطرح می‌گردد این است که آیا می‌توان تعریفی جامع و مانع از دلیل ارائه کرد (بند نخست). ولی برای تکمیل بحث باید به این پرسش نیز پاسخ گفت که آیا آنچه به عنوان دلیل در ادله‌ی اثبات دعوا مطرح می‌شود، ارتباطی به بحث منطقی مربوط به دلیل دارد و در صورتی که مرتبط است، دلیل در این مبحث تا چه اندازه از دیدگاه علم منطق قابل تبیین است (بند دوم).

بند اول: تعریف دلیل

در بیشتر رشته‌های علمی این عادت از دیرباز وجود دارد که به‌منظور شناخت هر مفهومی ابتدا آن را از لحاظ لغوی و سپس از نظر اصطلاحی تعریف می‌نمایند. این عادت به‌طور خاص در بین علمای حقوق نیز جاری است دارای فواید بسیاری نیز می‌باشد؛ از جمله این که تعریف لغوی در غالب موارد در تعریف اصطلاحی مؤثر است، زیرا براساس اصل «عدم‌النقل» که از اصول لفظیه در اصول فقه به‌شمار می‌رود، به هنگام شک در معنای اصطلاحی، اصل بر عدم نقل و عدم تغییر معنای لغوی است،

چرا که اگر شارع مقدس یا قانون‌گذار، معنای دیگری را غیر از معنای لغوی مدّ نظر می‌داشت، این قصد خویش را به صراحت بیان می‌نمود یا دست کم قرینه‌ای مبنی بر آن وضع می‌کرد. فایده‌ی دیگر تعریف لغوی، آسان‌نمودن آموزش اصطلاحات از طریق بررسی معانی لغوی آنها در ابتدای امر می‌باشد. بنابراین ما نیز ابتدا به تعریف لغوی دلیل پرداخته و سپس به تعریف اصطلاحی آن دست می‌زنیم.

الف) تعریف لغوی دلیل

دلیل واژه‌ای عربی است که از مصدر «دَلَّلت» و فعل ثلاثی مجرّد «دَلَّ يَدُلُّ دَلَالَةً» مشتق شده و بر وزن «فَعِيل» و به معنای فاعل می‌باشد. بنابراین دلیل به معنای «دال»، و به معنای راهنما، رهنمون‌شونده، دلالت‌کننده و هدایت‌کننده می‌باشد. جمع مکسر دلیل، در کتب لغت عربی «ادله» ذکر شده^۱ گرچه در زبان نوشتاری و به ویژه گفتاری از واژه‌ی «دلایل» نیز برای جمع بستن دلیل استفاده می‌گردد. ادله می‌باشد.

ب) تعریف اصطلاحی دلیل

معنای اصطلاحی دلیل نیز از معنای لغوی آن چندان دور نیفتاده است. جایگاه اصلی بحث دلیل، علم منطق می‌باشد. طبق نظر علمای منطق، دلیل عبارت است از «شیئی که از وجود آن پی به وجود شیئی دیگر می‌بریم».^۲

در زبان رایج نیز این معنای منطقی کاربرد فراوانی دارد؛ هر چند گاهی دلیل را مترادف با علّت نیز استعمال می‌کنند، اما علت و دلیل همیشه کاملاً منطبق بر یکدیگر نیستند، زیرا در علم منطق و نیز در بحث ادله‌ی اثبات دعوا، هم علت و هم معلول می‌توانند دلیل محسوب شوند: هم می‌توان از وجود معلول (دود) به وجود علت (آتش) پی برد و هم امکان دارد، از وجود علت (خورشید) پی به وجود معلول (روشنایی) برده شود. بنابراین دلیل اعم از علت می‌باشد و می‌تواند یا علت و یا معلول باشد.

پس از آشنایی مقدماتی با این مفهوم، باید دید که در فقه، حقوق و نیز قوانین

۱. د. ش.: المنجد فی اللّغة، ذیل واژه «دلّ»، شقّ اوّل

۲. در رابطه با تعریف فقهی دلیل د. ش. دکتر جعفری لنگرودی محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، امیرکبیر ۱۳۷۶، ج

موضوعه چه تعریفی از دلیل ارائه شده است. در تعریف فقهی بیشتر به معنای لغوی آن تأکید شده است.^۱ در کتب حقوقی نیز بیشترین توجه روی تعریف قانونی و نقد آن متمرکز شده است. در قانون مدنی تعریفی از دلیل به دست داده نشده، لیکن در ق.آ.د.م براساس ماده ۱۹۴، «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند».

بر تعریف فوق انتقاداتی به شرح زیر وارد است:

نخست: واژه‌ی «امر» بسیار کلی و مبهم است. زیرا بر طبق این عبارت و با توجه به اطلاق آن، به نظر می‌رسد که اصحاب دعوا بتوانند به امور بسیاری از جمله متون مختلف قانونی به عنوان دلیل استناد نمایند، درحالی‌که موضوع ادله‌ی اثبات دعوا تنها امور موضوعی است و نه امور حکمی. بنابراین تنها آنچه که موضوع دعوا را اثبات کند، می‌تواند دلیل محسوب شود و این وظیفه‌ی اصحاب دعوا است که به اثبات این موضوع اقدام نمایند و اصولاً دادرس در امور مدنی به دنبال دلایل موضوعی نخواهد رفت. برعکس، فراهم‌نمودن و استناد به ادله‌ی حکمی تکلیف طرفین نیست و یافتن راه حل حقوقی به عهده‌ی دادرس است و لازم نیست که اصحاب دعوا به ادله‌ی حکمی استناد نمایند، چرا که وظیفه‌ی قاضی است که حکم موضوع را با توجه به دلایل ارائه‌شده برای آن موضوع، مشخص نماید. به عنوان مثال، اثبات بیع و این امر که بیع در عالم خارج تحقق پیدا کرده و ارائه‌ی دلایل برای اثبات تحقق آن وظیفه اصحاب دعوا است و بعد از اثبات آن، این که حکم این بیع چیست و اینکه آیا بیع واقع شده صحیح است یا باطل، وظیفه‌ی دادرس می‌باشد. البته باید توجه داشت که گاهی برخی از ادله‌ی حکمی در حکم ادله‌ی موضوعی می‌باشند و باید توسط اصحاب دعوا به دادگاه ارائه شوند، از جمله، قانون کشور خارجی یا احکام مسلّمه مذهب رسمی ایرانیان غیر شیعه.^۲

دوم: تعریف فوق، نه تنها مانع نیست، بلکه جامع نیز نمی‌باشد و دامنه‌ی استفاده از ادله اثبات دعوا را محدود و مضیق می‌کند. چرا که طبق این تعریف، ادله، تنها اموریند که در مقام دعوا قابل استفاده می‌باشند، درحالی‌که ادله اثبات دعوا برای اثبات «حق» به‌کار

۱. در رابطه با تعریف فقهی دلیل د.ش. دکتر جعفری لنگرودی محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، امیرکبیر ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۱۳

۲. در این باره ر. ک: قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب تیر ماه سال ۱۳۱۲.

می‌روند و در هر حال حتی اگر اختلاف و دعوایی نیز در بین نباشد، قابلیت اثبات خود را از دست نخواهند داد. چون سند مالکیت که در تمامی مراجع اداری که نمایانگر مالکیت است و قدرت اثباتی دارد و یا کارت شناسایی که ارائه آن به مراجع مختلف به منظور اثبات هویت صورت می‌گیرد و یا کارت دانشجویی که برای ثبت‌نام در ترم جدید و یا سایر امور دانشجویی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این موارد بدون این که دعوایی مطرح باشد، قدرت اثباتی برای اسناد یاد شده وجود دارد و این اسناد دلیل محسوب می‌شوند.

سوم: برای این که امری دلیل محسوب شود لازم نیست که حتماً اصحاب دعوا به آن استناد نمایند. بنابراین اصحاب دعوا چه به امری به عنوان دلیل استناد بکنند و چه استناد نکنند، دلیل، دلالت خود را خواهد داشت. به عنوان مثال، اگر یکی از طرفین دعوا اقرار به امری نماید بدون این که طرف مقابل، به اقرار وی استناد کرده باشد، این اقرار به عنوان دلیل کاملاً معتبر خواهد بود. بنابراین «دادگاه نمی‌تواند از اقرار صریح خوانده بدون ذکر دلایل بطلان آن صرف‌نظر نماید».^۱ حتی اگر «مقرّ له» در دادرسی حضور نداشته و یا به هر دلیلی به آن استناد نکرده باشند.

با توجه به ایرادات وارده بر تعریف قانون‌گذار از دلیل^۲، ارائه تعریفی جامع و مانع از آن ضروری به نظر می‌رسد. به نظر ما دلیل عبارت از امری است که حکایت از وجود موضوعی حقی نماید. بنابراین مقصود ما از ادله‌ی اثبات دعوا، تنها ادله‌ای است که به اثبات موضوعی حق (موضوع دعوا) می‌پردازد و نه اثبات حکمی حق. بر این تعریف ایراداتی که در مورد تعریف ماده‌ی ۱۹۴ ق.آ.د.م مطرح بود، وارد نمی‌باشد، لیکن روشن است که در غالب موارد دلیل، عبارت است از امری که حکایت بر وجود موضوعی سبب حقی نماید و نه خود حق. به عنوان مثال، در دعوای زوجیت، مدعی حق زوجیت برای این که صاحب حق شناخته شود، باید سبب زوجیت که انشای صیغه‌ی نکاح می‌باشد را اثبات نماید زیرا با اثبات سبب زوجیت است که خود زوجیت اثبات و حقوق و تکالیفی برای طرفین ایجاد می‌گردد.

۱. د.ع.ک.، ش ۱، حکم ۸۳۸-۱۳۲۹/۵/۳: مجموعه ی متین، چاپخانه ی هاشمی، بیتا، قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ الی ۱۳۳۵، ص ۲۲۰.

۲. در رابطه با سایر ایرادات طرح شده نسبت به تعریف قانونی «دلیل» د.ش.: دکتر جعفر لنگرودی، همان، ص ۳۱۳ و به بعد.

بند دوم: تبیین منطقی دلیل

با توجه به این که «دلیل» در بحث ادله‌ای اثبات دعوا چیزی است که از وجود آن پی به وجود حقی برده می‌شود، مفهوم دلیل در این بحث نزدیک به مفهوم دلیل در علم منطق است. لیکن باید به بررسی بیشتری پرداخت تا روشن شود که چه نوع دلیل از جمله دلایلی می‌باشد که در علم منطق مطرح است. در علم منطق تقسیم‌بندی مشهوری از دلیل به اعتبار نوع دلالت آن وجود دارد که براساس آن، انواع دلیل عبارت است از: وضعی، عقلی و طبعی و هر یک از این دلایل نیز به لفظی و غیرلفظی تقسیم می‌شوند. سعی ما در این مبحث بر این است که با شناخت اقسام این دلایل، آن را با بحث ادله اثبات دعوا تطبیق داده، و بررسی نماییم که نوع معمول ادله‌ای که ما در بحث ادله اثبات دعوا با آن سروکار داریم از کدام یک از انواع دلیل وضعی، عقلی و یا طبعی می‌باشد.

دلیل وضعی، دلیلی است که به خودی خود دلالت بر امری نمی‌کند، بلکه دلالت آن به خاطر وضع و جعل افراد می‌باشد. این دلیل بر دو قسم است: لفظی که دلالت تمامی الفاظ است بر معانی آنها، مثل به کار بردن لفظ «گل» که محمول است بر گیاهی زیبا با ویژگی‌های معین و غیر لفظی که عبارت است از دلالت هر نوع نقش، طرح و یا اثری غیر از الفاظ بر شیء خاصی به شرط این که به وسیله‌ی افراد انسانی این دلالت ایجاد شده باشد، مانند علایم راهنمایی و رانندگی. بنابراین دلالت چراغ قرمز بر ممنوعیت عبور، نوعی دلالت وضعی از نوع غیرلفظی است.

دلیل عقلی، دلیلی است که در آن عقل با مشاهده و دریافت آن بر وجود مدلول حکم می‌کند. این نوع دلیل نیز به لفظی و غیرلفظی تقسیم می‌شود. دلالت عقلی لفظی مثل شنیدن صدای سگ در پشت دیوار و پی‌بردن به وجود این حیوان و دلالت عقلی غیرلفظی مثل دلالت دود بر آتش.

دلالت طبعی، دلالتی است که با شناخت طبع انسان حاصل می‌شود، به‌گونه‌ای که از وجود یک اثر یا عارضه‌ای در بدن انسان به‌عنوان دلیل به‌وجود چیز دیگری که مدلول خوانده می‌شود پی می‌بریم. این نوع دلالت با شناخت شیوه کارکرد بدن انسان حاصل می‌شود و عقل به تنهایی نمی‌تواند بر آن حکم کند. این دلالت نیز به لفظی و غیرلفظی تقسیم می‌شود: دلالت طبعی لفظی، مثل سرفه کردن فرد که دلالت بر سرماخوردگی وی می‌نماید و دلالت طبعی غیرلفظی، مثل رنگ پریدگی که حکایت از

ترس دارد.^۱

حال باید دید که در ادله ی اثبات دعوا برتری با کدامیک از انواع دلالت است که در علم منطق مطرح است.

در رابطه با ادله طبعی باید گفت که این دلایل در برخی موارد می‌توانند در بحث ادله اثبات دعوا مصداق داشته باشند، همانند اکثر مواردی که پزشکی قانونی از طریق معاینه ی بدن انسان و اجزا و آثار آن امری را احراز می‌کند. البته این نوع دلالت بیشتر در مباحث کیفری کاربرد دارد و آن هم به خاطر پذیرش اصل آزادی ادله در امور کیفری و نیز تأثیری که این نوع دلالت بر کشف جرائم بر ضد تمامیت جسمی اشخاص دارد. اما به طور خاص، این ادله در مباحث مدنی در مورد نسب کاربرد دارد، به عنوان مثال در پزشکی قانونی، که یکی از انواع کارشناسی می‌باشد، گفته می‌شود که طبیعت بدن انسان به گونه‌ای است که از ترکیب گروه خونی زوجین قطعاً فرزندان با گروه خونی خاص به وجود نخواهند آمد. ولی به هر حال ارزش این ادله مساوی با ارزش امارات قضایی است و قاضی در ارزیابی آن‌ها آزاد است، هر چند که ممکن است از لحاظ علم بیولوژی در این خصوص ادعای قطع و یقین شده باشد.^۲

ادله عقلی نیز در موارد خاصی می‌توانند در ادله اثبات دعوا کاربرد داشته باشند. این ادله در جایی کاربرد دارد که قانون‌گذار، دادرس را در ارزیابی ادله آزاد گذاشته است: در امارات قضایی، دادرس می‌تواند براساس اوضاع و احوال رأی صادر نماید. بنابراین جایی که دادرس با مشاهده و ثبت چند اماره ی قضایی و کنار هم چیدن آنان و از طریق عقل، پی به حقی می‌برد، از دلیل عقلی استفاده نموده است. اگر دادرس در قضاوت بین دو نفر که در خصوص مالکیت یک کیف دستی با هم اختلاف دارند، از آن دو راجع به محتویات کیف پرسش کند و یکی به دقت محتویات را بر شمرد و دیگری از نام بردن اشیاء داخل کیف عاجز باشد، این دو اماره (علم یکی بر محتویات و جهل دیگری نسبت به آن) به حکم عقل، دلالت بر مالکیت آن شخصی می‌نماید که نسبت به محتویات کیف عالم است.

با توضیحات پیش گفته در خصوص دلایل طبعی و عقلی مشخص می‌شود که دایره ی این نوع دلالت در بحث ما محدود است و معمولاً ادله در بحث ادله اثبات دعوا از نوع ادله ی وضعی است، چرا که در بیشتر موارد قانون‌گذار وجود امری را دال بر

۱. در رابطه با تفصیل بحث در منطق ر.ک.: دکتر خوانساری محمد، منطق صوری، آگاه، ۱۳۶۲، ص ۵۷ و بعد.

۲. راجع به امارات قطعی و علت نام‌گذاری آنها ر.ک.: مبحث امارات، ش ۱۹۲.

صحت ادعا قرار داده و دادرس با ملاحظه‌ی آن رأی خویش را صادر می‌کند، همچون دلیل قراردادن اقرار^۱، شهادت، اسناد و سوگند که براساس وضع قانون‌گذار دالّ بر صحت ادعا است و یا دلالت امارات قانونی بر صحت ادعا، همچون تصرّف به عنوان مالکیت که در نظر قانون‌گذار دلیل بر مالکیت است (م ۳۵ ق.م).

بنابراین می‌توان نتیجه‌گیری نمود که در اکثر موارد قانون‌گذار خود وجود امری را دالّ بر وجود حقی قرار داده و در این‌گونه موارد، دلالت ادله وضعی است که البته مقنّن در مورد تمام ادله‌ی اصلی (اقرار، شهادت، سوگند) به این امر مبادرت ورزیده است؛ لیکن در موارد خاص و استثنایی که شامل ادله‌ی فرعی (امارات) می‌شود به دادرس اجازه داده شده است که به دلالت عقل خویش نیز حکم کند که در این‌صورت دلالت عقلی است و دلالت طبعی نیز در موارد خاصی و از طریق کارشناسی پزشکی قانونی می‌تواند در عالم اثبات دعوای حقوقی به‌کار گرفته شود.

مبحث دوم: اقسام دلیل

ادله اثبات دعوا را می‌توان به اعتبارات مختلف مورد تقسیم‌بندی قرار داد. تقسیم‌بندی اقسام دلایل و شناخت آثار آن فوائد بسیاری دارد و در برخی موارد نیز ضروری است. ما در این فصل مبحث را به اعتبار میزان دلالت آن، منشأ آن، کارکرد آن، و نیز به اعتبار اختیارات دادرس و، نقش آن مورد تقسیم‌بندی قرار خواهیم داد.

بند اول: اقسام دلیل به اعتبار میزان دلالت آن: دلیل قطعی و دلیل ظنی

دلیل به اعتبار میزان دلالت می‌تواند قطعی و یا ظنی باشد^۲. اما مقصود از دلیل قطعی چیست و آیا دلیل قطعی وجود خارجی دارد یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت که قطعیت

۱. دلالت اقرار بر محق‌بودن کسی که به نفع او اقرار شده (مقرّکله) نتیجه قضاوت عقل نیز می‌باشد و گویا اقرار در مرز دلالت عقلی و دلالت وضعی قرار داد و شاید به همین جهت باشد که به طرز زیبایی دخالت عقل در استنباط این دلالت در شرع انور اسلام با استعمال «عقلاء» در قاعده اقرار (اقرار العقلاء علی انفسهم جائز) مورد توجه قرار گرفته است.

۲. اصول علمیه نیز از این حیث که برای دادرس امکان استناد به یکی از دو احتمال مساوی (مفید شک و نه ظن و یا قطع) را فراهم می‌نماید و به این ترتیب یکی از دو دلالت اجمالی مورد پذیرش قرار می‌گیرد را چنانچه در ردیف ادله قرار دهیم، ادله اجمالی نام خواهند گرفت و بنابراین در این تقسیم با سه نوع دلالت قطعی، ظنی و اجمالی روبرو خواهیم بود. برای تفصیل مطلب ر.ک.: دکتر کریمی عباس، نقش قاضی در اداره دلیل، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مبحث اصول عملیه.

دلیل از دو دیدگاه قابل بحث است: اول از دیدگاه فلسفی و منطقی صرف و دوم از دیدگاه حقوقی. از دیدگاه فلسفی، دلایل قطعی بسیار نادرند و حتی با فرض امکان شناخت عالم و قطعی بودن دلالت محسوسات و تجربیات ما بر واقع، باز به سختی می‌توان در بحث ادله‌ی اثبات دعوا از دلالت قطعی و یقینی به معنای فلسفی و منطقی آن سخن گفت، چرا که به هیچ دلیلی به‌طور قطع نمی‌توان اعتماد کرد. به عنوان مثال، اقرار که به عنوان یکی از دلایل بسیار مهم و قطع آور مطرح می‌باشد، از دیدگاه فلسفی و منطقی موجب قطع نیست، زیرا این احتمال وجود دارد که این اقرار بر خلاف واقع باشد. اما از دیدگاه حقوقی مقصود از قطعیت دلیل، قطعیت عرفی آن می‌باشد بنابراین هر دلیلی را که افراد متعارف جامعه قطعی قلمداد نمایند دلیل قطعی محسوب می‌شود. به عنوان مثال افراد متعارف جامعه شهادت دو فرد عادل را بر امری، دلیل صحت آن می‌دانند و یا اقرار فرد علیه خویش را معتبر و نافذ می‌دانند، زیرا اعتقاد دارند که هیچ فرد عاقلی به دروغ علیه خویش اقرار نمی‌کند.

از سوی دیگر برخی از ادله وجود دارد که هر چند از لحاظ منطقی و در عالم واقع ممکن است قطعی باشد ولی از لحاظ حقوقی اعتباری ندارند. به عنوان مثال علم قاضی در امور مدنی اگر بر مبنای اسناد یا امارات حاصل نشده باشد، نمی‌تواند دلیل محسوب شود. بنابراین مسموعات و مشهودات شخص قاضی که به‌طور قطع حکایت از واقع دارد و تحت عنوان «علم حسّی قاضی» از آن یاد می‌شود، در فقه و حقوق به سختی مورد پذیرش قرار می‌گیرند و حجّیت آن به‌طور جدّی مورد تردید است و از ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی نیز می‌توان عدم پذیرش اعتبار علم حسّی قاضی در حقوق موضوعه ایران در خصوص دعاوی مدنی را استنباط کرد.

با توضیحات فوق مشخص می‌شود که اغلب ادله‌ای که ما در بحث ادله‌ی اثبات دعوا با آن مواجه هستیم از دیدگاه عرفی - حقوقی ادله‌ی قطعی هستند و در موارد خاصی نیز به ادله ظنی که ایجاد ظن و گمان می‌کنند برخورد می‌نماییم. مصداق بارز ادله ظنی امارات هستند که بر حسب این که به حکم قانون دلیل ظنی باشند یا در نظر قاضی چنین دلیلی ظن آور جلوه کند به امارات قانونی و قضایی تقسیم می‌شوند.^۱ پس

۱. در رابطه با تقسیم امارات به قانونی و قضایی دش. بعد، ش ۲۰۰ و بعد، در رابطه با سایر تقسیمات امارات ر.ک.: دکتر کاتوزیان ناصر، همان، ج ۲، ش ۳۴۸ و بعد. - دکتر کریمی عباس، نقش قاضی در اداره دلیل همان، مبحث اقسام امارات.

تقسیم ادله به قطعی و ظنی با توجه به ملاک فلسفی و منطقی درست نیست، زیرا در صورت اعمال چنین ملاکی تقریباً تمام ادله اثبات دعوا، ظنی قلمداد می‌شوند. با توجه به ملاک عرفی است که در علم حقوق امارات را ادله‌ی ظنی قلمداد می‌نمایند و اقرار، اسناد، شهادت و سوگند را در ردیف ادله‌ی قطعی ذکر می‌کنند، گرچه در قطعی بودن یا نبودن سوگند نیز با قاطعیت نمی‌توان اظهار نظر کرد.

بند دوم: اقسام دلیل به اعتبار منشأ آن: دلیل شخصی (داخلی و خارجی)، دلیل قضایی و دلیل قانونی

دلیل را با توجه به منشأ آن می‌توان به چهار دسته تقسیم نمود: منشأ دلیل، یا اشخاص می‌باشند که در این صورت می‌توانیم این دلیل را شخصی بنامیم یا منشأ آن قانون است بدین معنا که قانون بدون دخالت اشخاص و یا حتی قضات رسیدگی‌کننده، وجود امری را دالّ بر چیز دیگری قرار می‌دهد که این نوع دلیل را دلیل قانونی نامگذاری می‌کنیم و یا منشأ آن قاضی رسیدگی‌کننده و اقدامات مستقیم وی است که دلالت را ایجاد می‌نماید که دلالت را در این صورت قضایی می‌نامیم. در مورد دلالت شخصی نیز گاهی خود طرفین دعوا منشأ دلیل می‌باشند که چنین دلیلی، می‌تواند شخصی داخلی خوانده شود. در مقابل دلیل شخصی خارجی نیز وجود دارد که منشأ آن شخص ثالث است. اکنون این چهار قسم دلیل را شرح می‌دهیم:

دسته اول دلایلی هستند که منشأ آنها اصحاب دعوا می‌باشند. دلایلی مانند اقرار و سوگند همیشه از طرفین دعوا نشأت می‌گیرند. به علاوه دلایلی مثل اسناد در بیشتر موارد چنین ویژگی دارند زیرا در اغلب موارد محتوا و مفاد اسناد متضمّن اقرار یکی از طرفین دعوا یا هر دو آنهاست.

دسته دوم دلایلی هستند که منشأ آنها اشخاص ثالث می‌باشند. دلایلی مثل شهادت که در آن شخص ثالثی به نفع یکی و به ضرر دیگری اخبار به حقی می‌کند و یا تحقیقات محلی که در آن اطلاعات اشخاص ثالث که از وقوع امری در محلی مطلع هستند ثبت می‌شود و نیز کارشناسی که در آن نظر اهل فن در امری پیچیده خواسته می‌شود از جمله دلایلی هستند که منشأ آن شخصی غیر از خواهان و خوانده می‌باشد.

دسته سوم دلایلی هستند که منشأ آن دادرس می‌باشد. مصداق این نوع دلایل،

امارات قضایی می‌باشند که در آنها دادرس اوضاع و احوال خاصی را دلیل بر امری تشخیص می‌دهد و نیز در معاینه محل که در آن دادرس با مشاهده و ثبت وضعیت موجود اشیاء، به جمع‌آوری دلیل اقدام می‌کند.

و سرانجام دسته چهارم دلایلی هستند که منشأ آن قانون می‌باشد. امارات قانونی، اوضاع و احوالی هستند که قانون آنها را دلیل بر امری قرار می‌دهد. به عنوان مثال، قانون مدنی در ماده ۳۵ خود مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است». منشأ دلیلی به نام تصرف که دلالت بر مالکیت می‌کند حکم صریح قانون‌گذار است.

بند سوم: اقسام دلیل با توجه به کارکرد آن: دلیل موضوعی و دلیل حکمی

اثبات حق، وابسته به اثبات دو مقدمه است: ۱- چون خود حق وجود خارجی ندارد و امری اعتباری است، بنابراین همیشه باید سبب حق را اثبات نمود. این که شخصی مدعی حق مالکیت نسبت به مالی است، باید اثبات نماید به چه سببی این حق برای او ایجاد شده است، اعم از این که این سبب عمل مادی باشد، از قبیل حیازت مباحات یعنی ثابت نماید که مال مورد بحث مباح بوده و او از طریق حیازت آن را تملک نموده است و یا این که این سبب، عمل حقوقی باشد، مانند این که ثابت نماید عقد بیعی با مالک قبلی منعقد ساخته است. ۲- از طرفی باید رابطه‌ی بین سبب و حق مورد ادعا را اثبات نمود و در حقیقت نشان داد که چنین سببی (عمل مادی یا عمل حقوقی) در نظام حقوقی جهت ایجاد مسبب خود به رسمیت شناخته شده است. این که حیازت مباحات موجب تملک است یا بیع موجب انتقال مالکیت است، باید در نظام حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته باشد. دلیل مقدمه اول که وجود موضوعی در خارج (عمل مادی یا حقوقی) را اثبات می‌نماید، دلیل موضوعی، خوانده می‌شود و دلیل مقدمه دوم که رابطه‌ی حقوقی را اثبات می‌کند دلیل حکمی می‌نامند که مربوط به بحث ادله‌ی اثبات دعوا نیست. در حقیقت همان طور که قبلاً نیز اشاره شد، در ادله اثبات دعوا تنها ادله‌ای مورد بحث و مطالعه قرار می‌گیرند که به اثبات موضوع حق مورد ادعا پردازند و نه به حکم آن. دلیل حکمی چون دلیلی است که برای اثبات حکم قضیه به کار می‌رود، بنابراین تشخیص آن از تکالیف و وظایف دادگاه است. قضات دادگاه‌ها مکلف هستند

که مطابق قوانین به دعاوی افراد رسیدگی نموده و حکم صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد (ماده ۳ ق.آ.د.م. و ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی).

همان‌طور که گفته شد اثبات حکم قضیه از تکالیف اصحاب دعوا به شمار نمی‌آید؛ هر چند که آنان می‌توانند قانون حاکم بر دعوی خویش را به دادگاه پیشنهاد نمایند، ولی دادرس هیچ تکلیفی در پذیرش پیشنهاد آنان ندارد و در نهایت، خود شخصاً به احراز حکم مبادرت می‌ورزد. دلایل حکمی، موضوع بحث ادله‌ی اثبات دعوا قرار نمی‌گیرند، چرا که در بحث ادله‌ی اثبات دعوا تنها اثبات موضوع مورد ادعا در عالم خارج است که اهمیت دارد و حکم موضوع آن از بحث حاضر خارج است. اما چون دلیل موضوعی دلیلی است که برای اثبات موضوع و قضیه دعوا به‌کار می‌رود، بنابراین مدعی حق باید ثابت کند که واقعه و موضوع مورد ادعای وی در عالم خارج اتفاق افتاده است تا دادرس بتواند حکم آن موضوع را بر آن بار نماید. اقامه‌ی دلایل موضوعی از تکالیف و وظایف اصحاب دعوا است و قاضی اصولاً در آن نقش انفعالی دارد. تأکید می‌شود که بحث ادله‌ی اثبات دعوا تنها شامل ادله‌ی موضوعی می‌باشد و ادله‌ی حکمی دعوا را دربر نمی‌گیرد.

بند چهارم: اقسام دلیل به اعتبار اختیارات قاضی: دلیل احرازی و دلیل اخباری

از میان چند تقسیم‌بندی که ما برای نخستین بار از ادله اثبات دعوا به دست دادیم، شاید مهمترین آنها تقسیم ادله به احرازی و اخباری باشد. دلیل احرازی دلیلی است که در عالم خارج، موجود می‌باشد و دادرس به احراز آن به عنوان امر خارجی اقدام می‌کند و دلیل اخباری، دلیلی است که به صورت گزارش امر که در گذشته واقع شده در حضور دادرس اتفاق می‌افتد و قاضی این اخبار را از ناحیه‌ی اشخاص استماع می‌نماید. از جمله دلایل تقسیم‌بندی فوق وجود ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن بر نظام حقوقی ایران می‌باشد. ماده ۱۹۹ مقرر می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد». در نگاه نخست، چنین به نظر می‌رسد که ماده

فوق به دادرس اختیارات نامحدودی در کشف حقیقت اعطا می‌نماید. این استنباط با اصل بی‌طرفی دادرس در تضاد است و امنیت قضایی را نیز به خطر می‌اندازد. به همین دلیل ما به تقسیم‌بندی دلایل به دلیل احراز و اخباری دست زدیم تا محدودی اختیارات قاضی را در کشف حقیقت روشن کنیم.

گاهی دلیل، اخباری است، بدین معنا که دادرس منتظر اخبار اشخاص دخیل در دعوا یا شخص ثالث است تا طبق آن حکم دعوا را مشخص نماید؛ مانند اقرار که عبارت است از اخبار به حق، به نفع غیر و به ضرر خود و یا شهادت که عبارت است از اخبار به حق، به نفع یکی و به ضرر دیگری و یا سوگند که عبارت است از اخبار به حق، به نفع خود و به ضرر دیگری با شاهد گرفتن خداوند متعال؛ در واقع سوگند اخبار مؤکد است زیرا اخبار به حق در آن با لفظ جلاله‌ی الله مؤکد می‌شود. به این دلایل که همگی دربرگیرنده نوعی اخبار است دلایل اخباری نامیده می‌شوند. به نظر ما قاضی در مورد دلایل اخباری نقش فعال ندارد. بنابراین وی نمی‌تواند به عنوان مثال اصحاب دعوا را در دعوای مدنی به طرف اقرار در قالب پرسش‌های هدایت شده (بر خلاف قاضی کیفری) سوق دهد. و یا این که به دنبال شاهد بگردد تا وی را تشویق به ادای شهادت به ضرر یکی از طرفین دعوا نماید و یا این که یکی از اصحاب دعوا را تشویق به اداء سوگند نماید، چرا که در این صورت اصل بی‌طرفی دادرس نقض می‌گردد.

علاوه بر سه دلیل فوق (که همیشه و در همه حال اخباری هستند: اقرار، شهادت و سوگند)، برخی از ادله نیز گاهی اوقات متضمن اخبار هستند همانند اسناد. همان طور که در مبحث سند خواهیم دید، سند دلیل دلیل است. در حقیقت سند غالباً متضمن اقرار طرفین است و خود سند دلیلی است بر اقرار گذشته‌ی امضاکنندگان آن و به این بیان دلیل دلیل است. محتوای سند هرگاه اقرار باشد، دلیل اخباری است. درحالی‌که خود سند به عنوان یک واقعیت خارجی یک دلیل احراز است و نقش قاضی را در احراز اصالت سند باید فعال دانست.

اما گاهی اوقات نه تنها خود سند دلیل احراز است بلکه حاوی دلیلی است که آن دلیل نیز احراز می‌باشد. مانند نقشه‌ی هوایی که سندی است حاوی معاینه‌ی محل و یا صورتجلسه‌ی تأمین امارات و می‌دانیم که دلایلی مثل امارات از جمله دلایل

احراز هستند، زیرا دادرس مستقیماً با توجه به اوضاع و احوال به احراز امری می‌پردازد. معاینه محل نیز که از انواع امارات قضایی است به همین صورت است زیرا دادرس با توجه به مشاهده و ثبت وضعیت موجود اشیاء به احراز امور می‌پردازد.

در رابطه با سایر ادله‌ی احراز، می‌توان گفت که کارشناسی نیز از جمله ادله‌ی احراز است. با این توضیح که در کارشناسی دادرس با واسطه‌ی شخصی به عنوان کارشناس واقعیت امر را احراز می‌نماید. تحقیق محلی از ادله‌ای است که ماهیت مختلط دارد. یعنی هم اخباری است و هم احراز. در جایی که آگاهان محلی و اشخاص مطلع اطلاعات خویش را اظهار می‌دارند، اخبار است ولی در نهایت امر، این دادرس است که به دلالت عقل خویش به احراز واقعیت امر و کشف واقع دست می‌زند. خود سند نیز همیشه از ادله‌ی احراز است. گرچه در رابطه با دلیل منعکس شده در آن هم می‌توان از دلیل احراز صحبت نمود و هم دلیل اخباری. همان طور که گذشت محتوای اسناد در برخی مواقع از ادله‌ی احراز به شمار می‌روند و آن جایی است که محتوا و مفاد اسناد متضمن اخبار نمی‌باشد، بلکه در واقع سند متضمن یکی از ادله‌ی احراز مذکور در فوق می‌باشد، به عنوان مثال نقشه‌ی هوایی سندی است که معاینه‌ی محل چند سال قبل در آن منعکس شده است و همان طور که گفته شد احراز واقعیت از معاینه محل بر عهده‌ی دادرس می‌باشد. بنابراین دلیل مندرج در سند می‌تواند حسب مورد از ادله‌ی احراز یا اخباری باشد.

در تمام ادله‌ی احراز دادرس می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام دهد و این امر به صراحت ماده ۱۹۹ مورد بحث مجاز است، درحالی‌که در بحث ادله‌ی اخباری دادرس به واسطه‌ی اخبار دیگران حکم می‌کند و خود به احراز امری در خارج نمی‌پردازد. بنابراین در ادله‌ی اخباری هرگونه القاء، تلقین و تحصیل دلیل ممنوع است و نقش دادرس یک نقش انفعالی است.

بند پنجم: اقسام دلیل به اعتبار نقش آن در اثبات دعوا: دلیل اصلی، دلیل تأمینی و

دلیل تکمیلی

آخرین تقسیم‌بندی ما از دلیل، تقسیم دلیل به اعتبار نقش آن در اثبات دعوا می‌باشد. بر این اساس، ادله به سه قسم تقسیم می‌شوند:

قسم نخست ادله‌ای است که دلالت آنها ذاتی است و براساس قانون، ادله‌ی اوّلی محسوب می‌شوند. این ادله تحت عنوان ادله اصلی مورد بحث قرار می‌گیرند که عبارتند از اقرار، شهادت و سوگند.

قسم دوم ادله‌ای می‌باشند که خود آنان ذاتاً دلیل محسوب نمی‌شوند بلکه محتوای آنها دلیل است. به عبارت دیگر این نوع ادله، دلیل دلیل هستند و به انعکاس دلیل می‌پردازند. این نوع ادله با عنوان ادله‌ی تأمینی مورد بحث قرار می‌گیرند. ادله تأمینی منحصر به دو دلیل می‌باشند که عبارتند از: اسناد و صورتجلسه‌ی تأمین دلیل. صورتجلسه‌ی تأمین دلیل گرچه تحت عنوان اسناد قابل بررسی است، لیکن به جهت داشتن عنوان مستقلی در قانون آیین دادرسی مدنی به‌طور جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد.

قسم سوم ادله‌ای هستند که استناد به آنها در صورت فقدان ادله‌ی اصلی و تأمینی صورت می‌گیرد. بنابراین اگر ادله اصلی و یا تأمینی وجود داشته باشد، باشند استناد به این ادله بی‌معناست.^۱ این ادله با عنوان ادله‌ی تکمیلی مورد بحث قرار می‌گیرند که در واقع تکمیل‌کننده‌ی سایر ادله می‌باشند. ادله‌ی تکمیلی عبارتند از: امارات اعم از قانونی و قضایی، تحقیقات محلی، معاینه محلی و کارشناسی.

بیان مباحث ما در درس ادله‌ی اثبات دعوا براساس تقسیم‌بندی اخیر خواهد بود که در قسمت قواعد اختصاصی مربوط به هر یک از ادله به تشریح آن خواهیم پرداخت.

۱. با این حال، توسّل به سوگند زمانی ممکن است که هیچ دلیل دیگری حتّی امارات وجود نداشته باشد. این حکم که در ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی طرح شده، به جهت طبیعت استثنایی سوگند است. در غیر مورد سوگند، با وجود اوّل اصلی و تأمینی، توسّل به امارات موجه نیست. «دادگاه در صورتی که به موجب اسناد و دلایل موجود بتواند حکم بدهد و بی‌نیاز از تحقیق محلی باشد، نپذیرفتن تقاضای تحقیق محلی اشکالی ندارد». د.ع.ک.، هیأت عمومی، رأی ش ۲۹۸۳-۱۳۳۷/۱۰/۳۰: مجموعه‌ی کیهان مجموعه‌های سال‌های ۱۳۴۲ الی ۱۳۵۰، قسمت آراء مدنی، ص ۷۱.

فصل ۲

اقامه‌ی دلیل

پس از آن‌که در فصل نخست دلیل را شناختیم، اینک زمان آن رسیده تا روشن نماییم قواعد عام راجع به نحوه‌ی استناد به ادله در دادگاه‌ها کدامند. این بحث معمولاً تحت عنوان "اقامه‌ی دلیل" شناخته می‌شود. پرسش‌های گوناگونی پیرامون اقامه‌ی دلیل قابل طرح است که سعی ما بر اینست که به دو پرسش اساسی که در این باره مطرح می‌شود پاسخ گوئیم: اولین سؤال اینست که از بین دو نفری که طرفین یک اختلاف حقوقی می‌باشند و پس از طرح دعوا "متداعیین" خوانده می‌شوند، بار دلیل به عهده‌ی کدامیک است و این تکلیف به دوش کدام یک سنگینی می‌کند (مبحث اول). پرسش بعدی این است که تا چه زمانی در یک دادرسی حقوقی می‌توان به دادگاه دلیل عرضه نمود (مبحث دوم).

مبحث نخست: بار اقامه‌ی دلیل

یکی از مباحث مهم ادله‌ی اثبات دعوا این است که اقامه دلیل بر عهده‌ی چه کسی می‌باشد و به اصطلاح بار اقامه‌ی دلیل بر دوش کیست؟ با توجه به مطالبی که قبلاً بیان شد، اصولاً متداعیین (بند اول) و نیز در برخی موارد دادرس (بند دوم) نقش مهمی در اقامه دلیل بر عهده دارند.

بند اول: نقش متداعیین در اقامه‌ی دلیل

نقش متداعیین در بحث آیین دادرسی مدنی در مورد اقامه‌ی دلیل بسیار مهم است، زیرا

گرداننده‌ی اصلی دعوا در امور مدنی طرفین دعوا هستند^۱ و دادرس در امور مدنی اصولاً نقش فعال ندارد. برعکس در امور کیفری قضات و خصوصاً قضات ایستاده یعنی دادستان، بازپرس و دادیاران نقش بسیار فعالی دارند. این امر بدین خاطر است که در امور کیفری دادرس نماینده‌ی دستگاه عمومی است و برای حفظ نظم عمومی می‌بایست نقش فعال داشته باشد؛ درحالی‌که در امور مدنی دادرس باید فصل خصومت نماید. بنابراین اصولاً دادرس پس از عرضه دلایل توسط متداعیین به قضاوت پرداخته و فصل خصومت می‌نماید.

اما پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که کدامیک از متداعیین باید بار اثبات دعوا را بر دوش بکشد؟ پاسخ به این پرسش ساده است زیرا طبق قاعده‌ی کلی گفته می‌شود «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» بنابراین اقامه‌ی دلیل بر عهده‌ی مدعی است. اما مدعی چه کسی است؟

فقه‌ها در پاسخ به این پرسش سعی نموده‌اند ملاک روشنی ارائه نمایند که دو ملاک، بیشتر مورد تأکید قرار گرفته است. بر طبق ملاک نخست گفته می‌شود:

«المدعی هوالذی یُترک لو تَرَک الخصومه» یعنی مدعی کسی است که اگر دعوا را رها کند رها می‌شود تَرَک لو تَرَک^۲. این ملاک در همه‌ی موارد، نمی‌تواند صحیح باشد چرا که اولاً؛ چنان چه منظور از خصومت، مطلق اختلاف نباشد و بلکه دعوا مدنظر باشد، محدوده‌ی اعمال ملاک تنها در جایی است که دعوایی مطرح شده باشد و طرفین دعوا یعنی مدعی و مدعی علیه تبدیل به خواهان و خوانده شده باشند. بنابراین اگر دعوایی مطرح نشده باشد، نمی‌توان مدعی را از مدعی علیه کاملاً تمییز داد. ثانیاً؛ این ملاک حتی در همه‌ی مواردی که دعوایی مطرح می‌باشد نیز صادق نیست. مصداق بارز این مورد جایی است که قلب یا انقلاب دعوا اتفاق می‌افتد. ماده ۲۷۵ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «هرگاه خوانده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر براءت ذمه از سوی خواهان یا

۱. این حکم ناشی از اصل حاکمیت اصحاب دعوا (Le principe dispositif) است. دراین خصوص ر.ک. دکتر مجید پوراستاد، «اصل حاکمیت اصحاب دعوا» فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علم سیاسی دانشگاه تهران، پائیز، ۱۳۸۷ (در دست چاپ). و نیز درباره این اصل ر.ک: حسن محسنی و محمدپور طهماسبی فرد، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله قانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۱، پائیز ۱۳۸۴، صص. ۵۳ به بعد.

۲. این ملاک، در بین فقهاء متقدم ملاک مقبول و مشهوری بوده است. ر.ک.: شیخ ابو زکریا هذلی، الجامع للشرائع، در: علی اصغر مروارید، سلسله الینابیع الفقهیه، مؤسسه الفقه الشیعیه. ۱۴۱۱، ج ۱۱، ص ۳۷۷: «المدعی هوالذی اذا ترک ترک و المدعی علیه بالعکس».

دریافت مال مورد ادّعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان خواننده و خوانده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد.» با توجه به محتوای این ماده اگر بخواهیم ملاک فوق را اجرا نماییم باید با استرداد ادّعا از ناحیه مدعی دعوای اخیر (خواننده‌ی دعوا) وی را رها نماییم درحالی‌که به هیچ وجه چنین اتفاقی نمی‌افتد؛ به عنوان مثال: اگر خواننده‌ی دعوا در پاسخ به ادّعای خواهان اقراری از نوع مرگّب آن بنماید بدین مضمون که اقرار به اخذ وجه از خواهان نموده و مدعی رد آن شود، این امر وی را در مورد ادّعای رد وجه، در مقام مدعی قرار می‌دهد و باید به اثبات این ادّعا (رد وجه) بپردازد. بنابراین با این که مدّعی است ولی چنان چه این ادّعای خود را پس بگیرد و ترک خصومت نماید، رها نخواهد شد و باید پاسخگوی دعوای مطروحه به طرفیت خود باشد. اگر گفته شود منظور این است که در رابطه با ادّعای ردّ وجه رها می‌شود، پاسخ کامل نیست، زیرا منظور از ترک خصومت پایان یافتن دعواست که اتفاق نیفتاده است و بنابراین در مثال حاضر در رابطه با ادّعای اخذ وجه که به طرفیت او مطرح شده همچنان می‌بایست پاسخ دهد.

بر طبق ملاک دوّم گفته می‌شود که: «المدعی هو الذی یدعی خلاف الاصل» یعنی مدعی کسی است که سخن او برخلاف اصل باشد. در عالم حقوق اصولی وجود دارد که هرگاه هیچ دلیلی در بین نباشد و یا این که دو دلیل با یکدیگر در تعارض باشند و هر دو به جهت عدم وجود رجحان یکی بر دیگری ساقط شوند، این اصول رعایت می‌شوند. (الاصل دلیل حیث لا دلیل) اصول عملیه مشهور که در کتب اصولی مطرح می‌شوند عبارتند از: اصل برائت، اصل استصحاب، اصل احتیاط و اصل تخییر^۱.

این ملاک را برخی از فقها کامل‌تر نموده‌اند: «المدعی هو الذی یدعی خلاف الاصل و الامارات» یعنی امارات را نیز به اصل افزوده‌اند و گفته‌اند که هر کس که برخلاف اصل و امارات قانونی همانند اماره فراش یا اماره ید سخن بگوید مدعی است. بر این ملاک نیز ایراداتی وارد است: اولاً گاهی این اصول و امارات با یکدیگر در تعارض می‌باشند مثل تعارض اصل استصحاب با اماره ید و بنابراین در اختلاف واحد سخن هر دو طرف بر خلاف اصل یا اماره است، درحالی‌که بیش از یک طرف

۱. در رابطه با سایر اصول علمیه قابل استناد در دعوای د.ش.: دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ج ۲، ش ۴۳۵ و بعد

مدعی محسوب نمی‌شود، ثانیاً: قلمرو اصول و به ویژه دو اصل برائت و استصحاب در بسیاری از موارد ما با هیچ یک از این اصول مواجه نمی‌باشیم. ثالثاً: برای جاری شدن این اصول برخی مقدمات لازم است و این مقدمات باید با دلیل اثبات گردد و بنابراین قبل از جاری شدن یک اماره همانند امارهٔ ید و قبل از اثبات تصرف مالکانه، باید مدعی شناخته شده باشد تا دعوا به جریان بیفتد.

به دلیل ایراداتی که بر این دو ملاک وارد است سعی شده نقص آنها جبران گردد. گروهی با توسل به مفهوم «ظهور حال» و به عبارت دیگر اوضاع و احوال خارجی که حاکم بر دعواست و زیر عنوان «امارات قضایی» در حقوق امروز شناخته می‌شود، در صدد تکمیل بحث برآمده‌اند. بنابراین هر کس بر خلاف اصل یا اماره یا ظهور صحبت می‌کند مدعی است.^۱ با وجود این، ظهور در موارد خاصی با امارهٔ قانونی در تعارض است و این ملاک را دچار ابهام می‌کند.^۲ شاید به این جهت باشد که به اعتقاد برخی از فقها از جمله صاحب جواهر معیار و ملاک شناخت مدعی عرف است و عرف تمیزدهنده‌ی مدعی از مدعی علیه می‌باشد.^۳ این معیار اگرچه بسیار ساده است ولی به‌رغم وسیع بودن تمام دعاوی مرا در برمی‌گیرد و... به نظر می‌رسد، با این حال داوری عرف در همهٔ موارد صریح و روشن نیست.

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که اثبات حق یعنی مستند کردن حق به دلیل بر عهده‌ی مدعی است و مدعی کسی است که برخلاف اصل عدم صحبت می‌کند. در عمل، در بحث ادله‌ی اثبات دعوا در نظام دادرسی فعلی کسی است که در ابتدا با تقدیم دادخواست اقامه‌ی دعوا می‌کند و عنوان خواهان بر وی صدق می‌کند. اما گاهی دعوا منقلب می‌شود و این در صورتی است که خوانده مطلبی را بیان نماید که مخالف با امارهٔ قانونی و در صورت نبودن امارهٔ قانونی برخلاف ظاهر باشد و یا اینکه با اصل عملی در تعارض باشد.

۱. د.ش.: دکتر سیدحسن امامی، همان، ج ۶، ص ۱۸.

۲. شهید ثانی در شرح لمعه مثالی برای این تعارض مطرح کرده‌اند: شرح لمعه دو جلدی، اسلامیه ۱۳۸۴ ق.، ج ۱، ص ۲۸۱. برای نمونه اگر زوجین کافر با هم مسلمان شوند و زوجه اظهار سبقت در اسلام و مدعی انفساخ نکاح گردد و زوج در پاسخ اعلام دارد که با هم مسلمان شده‌ایم، قول زوج که دقیقاً با هم مسلمان شده‌اند خلاق ظاهر و موافق با اصل است و برعکس.

۳. د.ش.: شیخ محمدحسن نجفی، همان، ج ۱۴، ص ۲۱۹.

بند دوم: نقش دادرس در اقامه‌ی دلیل

در آیین دادرسی کیفری گفته می‌شود که نظام ادله یا تفتیشی است یا اتهامی و یا ترکیبی از این دو نظام که با عنوان نظام مختلط مطرح می‌گردد.^۱ در نظام تفتیشی نقش دادرس فعال است، بنابراین دادرس در این نظام محدودیتی در کشف ادله ندارد. در نظام اتهامی نیز گرچه اصل برائت حامی متهم است و اثبات مجرمیت نیاز به دلیل دارد، لیکن با وجود این، نقش دادرس در تحصیل دلیل فعال می‌باشد، لیکن هیچ حقوقدانی چه در نظام اتهامی و چه در نظام تفتیشی معتقد به این امر نمی‌باشد که نقش دادرس در امور مدنی باید همانند نقش دادرس در امور کیفری فعال باشد لیکن در مورد اقامه‌ی دلیل و پذیرش دلیل بین حقوقدانان در امور مدنی دو اعتقاد و مکتب وجود دارد که عبارتند از: مکتب آزادی دلیل و مکتب انحصار دلیل.

براساس مکتب آزادی دلیل، کشف حقیقت و احراز واقع به هر وسیله‌ای ممکن است و دادرس می‌تواند از هر دلیل ممکن در امور مدنی برای کشف حقیقت سود ببرد. بنابراین براساس این مکتب مدعی هیچ محدودیتی در اقامه‌ی دلیل ندارد و ادله منحصر به چند مورد خاص که در قانون ذکر شده نمی‌باشد. مهم قناعت وجدان دادرس است. براساس مکتب دوم که مکتب انحصار دلیل نام دارد اعتقاد بر این است که اصحاب دعوا تنها باید به دلایلی استناد نمایند که در قانون احصاء شده است و نمی‌توان با هر دلیلی دعوای مدنی را اثبات کرد.^۲

امروزه مکتب انحصار دلیل در بیشتر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است و بسیاری از نظام‌های حقوقی از نظام حصر دلیل پیروی می‌نمایند. از مزایای این مکتب این است که اولاً: امنیت قضایی با این مکتب بیشتر تأمین می‌شود. ثانیاً: عمل به این مکتب، افراد جامعه را مسئولیت‌پذیر (مسئول) تربیت می‌نماید به نحوی که از قبل به فکر تهیه دلیل قانونی می‌باشند و به همین دلیل باعث سرعت بیشتر و رعایت نظم در دادرسی‌ها می‌شود و وقت نظام قضایی به دلیل بی‌مسئولیتی افراد جامعه گرفته نمی‌شود.

۱. در دادرسی مدنی هم این تقسیم‌بندی مورد توجه قرار گرفته است. ر.ک:

J.A.Jolowicz, Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure, International and Comparative Law Quarterly, Vol 52, April 2003, PP 281- 291.

حسن محسنی، نظام‌های دادرسی مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، فصل‌نامه حقوق، سال ۳۷، شماره ۱، ۸۱-۱۱۵.

۲. در این خصوص د.ش.:

J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J., 4^e éd., n° 629.

در نظام حقوقی ما براساس قانون مدنی ظاهراً نظام حصر ادله پذیرفته شده است، چرا که ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی ادله اثبات دعوا را شمارش می‌کند و آن را منحصر در پنج دلیل می‌داند که عبارتند از: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم. اما با توجه به ماده ۱۳۲۱ ق.م که در آن امارات قضایی پذیرفته شده و نیز با توجه به ادله‌ی مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی (معاینه‌ی محل و تحقیقات محلی و کارشناسی) که از انواع امارات قضایی است و نیز با توسعه دایره‌ی اعتبار شهادت شهود و پذیرش تفسیر موسع آن می‌توان گفت که نظام حقوقی ما به سمت مکتب آزادی دلیل متمایل شده است. به عبارت دیگر با وجود ماده ۱۳۲۴ ق.م که در آن دایره پذیرش امارات قضایی مساوی با دایره اعتبار شهادت شهود می‌باشد و با توجه به اصلاحات قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ که به‌طور قابل توجهی دایره‌ی اعتبار شهادت را گسترش داد و امروزه تقریباً در تمامی دعاوی شهادت شهود قابل پذیرش می‌باشد^۱، امارات قضایی نیز دایره‌ی اعتبار بسیار وسیعی یافته‌اند و به همین دلیل می‌توان در مقام نتیجه‌گیری گفت که مکتب آزادی دلیل امروزه، علیرغم پذیرش ظاهری مکتب انحصار ادله، بر حقوق ایران حاکم است و نقش قاضی در اداره و ارزشیابی دلیل از اهمیت شایانی برخوردار می‌باشد. با این حال همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، دادرس نمی‌تواند در ادله‌ی اخباری به تحصیل و تلقین دلیل بپردازند.^۲

مبحث دوم: زمان اقامه‌ی دلیل

دلیل را تا چه زمانی می‌توان اقامه نمود؟ همزمان با تقدیم دادخواست؟ تا زمان رفع نقص از دادخواست؟ تا ابتدای جلسه نخست دادرسی؟ تا پایان این جلسه؟ یا تا قبل از ختم دادرسی؟ گرچه بسیار دیده شده که تا قبل از ختم دادرسی، اقدام به پذیرش دلیل جدید نموده‌اند، لیکن به نظر ما نخستین و آخرین فرصت برای اقامه ادله، زمان تقدیم دادخواست است^۳، مگر اینکه در قانون برخلاف این حکم تصریح شده باشد. در آیین

۱. د.ش.: بعد، ش ۸۲.

۲. د.ش. قبل، ش ۲۲ و بعد.

۳. برای مطالعه تفصیلی بحث د.ش.: دکتر عبدا... شمس، آیین دادرسی مدنی، میزان، ج ۲، ش ۷۴ و بعد. همچنین برای دیدن این بحث در حقوق تطبیقی د.ش.: دکتر مجید غمامی، حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، میزان، ۱۳۸۶، صص. ۸۶-۸۸ و صص. ۱۳۲-۱۳۴.

دادرسی مدنی گفته می‌شود که شروع دعوا با تقدیم دادخواست صورت می‌گیرد. بنابراین زمان تقدیم دادخواست زمان اقامه‌ی دعواست. دادخواست شرایطی دارد که فقدان هر یک از این شرایط اصولاً دارای ضمانت اجرا می‌باشد. یکی از شرایط دادخواست براساس بند ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م عبارت است از «ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله‌ی مثبت به ترتیب و واضح نوشته می‌شود و اگر دلیل گواهی گواه باشد خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به‌طور صحیح معین کند». نتیجه‌ای که از این ماده گرفته می‌شود این است که تمامی ادله (به استثناء سوگند که در هر مرحله از جریان دادرسی می‌توان آن را اقامه نمود) باید به هنگام تقدیم دادخواست مورد استناد قرار گیرد و در دادخواست ذکر شود. ظهور این بند و اطلاق آن به انضمام اصل عدم تقدیر (کل یا بعض ادله در تقدیر نیست)، مثبت برداشت ما از این بند می‌باشد. ضمانت اجرای بند ۶ ماده ۵۱ براساس بند ۲ ماده ۵۳ ق.آ.د.م، زمانی که به دلیلی استناد شده، لیکن مدرک و سند آن در دادخواست ذکر نشود، در صورتی که از دلیل در دادخواست ذکر به میان نیاید، ضمانت اجرای آن، عدم پذیرش آن دلیل در آن دعواست مگر اینکه دادخواست و یا دعوا مسترد شده و دعوای جدید مطرح شود. در صورتی که دلیل در دادخواست تعرفه، لیکن مدارک و اسناد مربوط به این دلیل ضمیمه دادخواست نگردد، در این صورت، می‌توان گفت ضمانت اجراء توقیف دادخواست می‌باشد. یعنی دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می‌شود، لیکن پس از اخطار رفع نقص باید در مدت ۱۰ روز تکمیل شود و در غیر این صورت دادخواست رد می‌شود.

پس از ذکر ادله در دادخواست، از همان ابتدا یا پس از صدور اخطار رفع نقص و تکمیل آن، رسیدگی به همان ادله‌ای که در دادخواست ذکر شده است براساس ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م در جلسه‌ی دادگاه به‌عمل می‌آید. به نظر می‌رسد که دادگاه نباید به غیر از ادله‌ای که در دادخواست ذکر شده است به دلیل اخباری دیگری رسیدگی نماید. زیرا اولاً؛ خوانده‌ی دعوا براساس همان ادله‌ای که در دادخواست ذکر شده، خود را آماده دفاع نموده است و نه ادله‌ای که احتمالاً خواهان در زمان تقدیم دادخواست آنها را پنهان نموده تا فرصت دفاع در مقابل آنها را از خوانده بگیرد. ثانیاً؛ این امر می‌تواند باعث اطاله‌ی دادرسی شود. چرا که در هر جلسه از دادگاه ممکن است دلیل جدیدی

به دست آید و رسیدگی به آن دلیل مدت زمان زیادی به طول انجامد. بنابراین دادگاه نباید به ادله‌ای که در دادخواست ذکر نشده است رسیدگی نماید ولی این راه حل برای خواهان وجود دارد که با استرداد دادخواست خود و تجدید آن تمام ادله‌ای را که در زمان تقدیم دادخواست اولیه متذکر آنها نشده است در دادخواست جدید ذکر نماید و از تضییع حق خویش جلوگیری کند.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان زمان اقامه دلیل را فراتر از مرحله بدوی یعنی مرحله تجدیدنظر نیز سرایت داد و تجدیدنظر خواهی را فرصتی برای اقامه دلیل جدیدی قرار داد که در مرحله بدوی به آن استناد نشده است؟ پاسخ به این پرسش منفی می‌باشد. زیرا جهات تجدیدنظر در ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م به‌طور حصری پیش‌بینی شده است که به هیچ وجه شامل وجود دلیل جدید نمی‌شود. اما به جهت رعایت عدالت، قانون‌گذار این امر را از اسباب اعاده دادرسی قلمداد نموده است. بند ۷ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «چنان چه پس از صدور حکم اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست‌کننده‌ی اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است می‌توان از حکم قطعی درخواست اعاده دادرسی نمود». با وجود این چنان چه یکی از جهات تجدیدنظر مذکور در ماده‌ی ۳۴۸ وجود داشته باشد، مستند از تبصره ذیل این ماده این است که تعرفه ادله‌ی جدید و استناد به دلایلی غیر از آنچه در دادگاه بدوی به آن استناد شده، ایراد نداشته و دادگاه در مقام رسیدگی به جهات تجدیدنظر خواهی، به این ادله نیز رسیدگی می‌کند.^۱ این ادله به هر حال باید در دادخواست تجدیدنظر خواهی ذکر شوند به جز سوگند که در هر مرحله‌ای از دادرسی قابلیت استناد دارد. به نظر ما، حتی نمی‌توان تقاضای سوگند خوانده را بدون این که یکی از جهات مندرج در ماده‌ی ۳۴۸ وجود داشته باشد، به عنوان جهت مستقلی برای تجدیدنظر خواهی ذکر نمود.

۱. در این زمینه د.ش.: دکتر شمس، همان، ش ۷۷۳ و بعد.

بخش دوم

ادله گفتاری اثبات دعوا: اقرار، شهادت و

سوگند

روشن است که ادله ی نوشتاری و یا اسناد، پس از اختراع کتابت در دسترس بشریت قرار گرفت و تنها در قرون اخیر، با ترویج سوادآموزی و سپس تأسیس نهادهایی به منظور ثبت اسناد، رونق یافت. بنابراین دلائل خارجی و اوضاع و احوال و آثار بیرونی اعمال انسانی و گفته های اشخاص حاضر در زمان وقوع یک عمل یا واقعه حقوقی، از دیرباز، تنها ادله ی قابل دسترس برای قضاوت به شمار می رفته است. با توجه به اینکه دلائل و آثار خارجی کمتر یافت می گردند، در نتیجه در غالب موارد قضات ناچار بودند با توجه به اطلاعات و حکایت افراد از یک واقعه یا عمل به قضاوت بنشینند. این اظهارات شخصی و گفته های فردی را در این بخش تحت عنوان ادله ی گفتاری مورد مطالعه قرار می دهیم، گرچه این ادله می توانند به طور کتبی نگارش یابند و به همین جهت است که از اقرارنامه کتبی یا شهادت نامه صحبت به میان می آید، ولی روشن است که حتی در اینگونه موارد، دلیل ابتداء به طور شفاهی شکل می گیرد و سپس به کتابت در می آید و به همین جهت ترجیح دادیم. این ادله که همچنان نقش عمده ای در اثبات دعوا در دادرسی نوین بازی می کنند را با عنوان ادله ی گفتاری مورد بحث قرار دهیم.

فردی که می تواند از وقوع یک عمل یا واقعه ی حقوقی خبر دهد یا مدعی است که مدعی علیه و یا شخص ثالث چنانچه خود مدعی به نفع خد اخبار به حقی کند آن

را «ادعا» می‌نمایند. اگر مدعی علیه یک دادرسی اخبار به وجود حقی نماید، خبر و اظهار او را «اقرار» می‌نامند و اگر شخص ثالثی وجود یک عمل یا واقعه حقوقی را گزارش نماید و بدین ترتیب اخبار به وجود حقی نماید، اظهار وی «شهادت» خوانده می‌شود. روشن است که از سه نوع گفتار و اظهار فوق، دو نوع آن می‌تواند به عنوان دلیل اثبات دعوا مورد بحث قرار گیرد: اقرار (فصل نخست) و شهادت (فصل دوم). ادعا اصولاً نمی‌تواند دلیل اثبات دعوا قلمداد گردد، گرچه هرگاه هیچ دلیل دیگری وجود نداشته باشد، با شرایطی که خواهد آمد، ادعا می‌تواند با قسم به خداوند همراه ردد و تحت عنوان سوگند دلیل اثبات دعوا قرار گیرد (فصل سوم)

فصل ۱

اقرار

اقرار یکی از ساده‌ترین طرق اثبات دعوا است. اقرار در امور مدنی جایگاه ویژه‌ای دارد و هرگونه تردید و اشکالی را در مورد صحت ادّعا در امور مدنی برطرف می‌نماید؛ هر چند که در امور کیفری اهمیت و جایگاه اقرار مانند امور مدنی نمی‌باشد و قاضی کیفری با وجود اقرار متهم می‌تواند به دلایل دیگر نیز بپردازد. علت این امر آن است که در امور کیفری، اقرار ممکن است ناشی از تبانی باشد، زیرا آثار اقرار در امور کیفری مجازات است و بدیهی است که ممکن است افرادی برای فرار از مجازات، آثار آن را با تبانی در پرداخت‌های مالی متوجه دیگران نمایند و یا این که از شدت علاقه و احساس بر خلاف واقع به جای متهم اصلی اقرار بر امری نمایند. به همین دلیل در امور کیفری در مورد اقرار سخت‌گیری زیادی می‌شود. به عنوان مثال در لواط^۱ و زنا^۲ یک بار اقرار کافی نیست و متهم باید چهار مرتبه به این امر اقرار نماید. اما از آنجا که آثار اقرار در امور مدنی غالباً مالی است و معمولاً جایگزینی امور مالی با یکدیگر لغو و بیهوده است و نیز در مواردی که آثار اقرار، غیرمالی است اصولاً این آثار غیرقابل جایگزینی هستند، اقرار جایگاه ویژه‌ای دارد و یکی از ادله‌ی اصلی و مهم به شمار می‌آید. دلالت اقرار تا حد زیادی از نوع دلالت عقلی می‌باشد؛ چرا که معمولاً افراد عاقل هیچگاه به دروغ به ضرر خویش و به نفع دیگری اقرار به امری نمی‌نمایند. حدیث نبوی «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» مبین همین امر است.

۱. ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی؛ تصریح به این نکته لازم است که هر چهار بار اقرار باید در محضر قاضی دادگاه به عمل آمده باشد. ر.ک.: د.ع.ک.، ش ۲۰، رأی ۱۳۷۱/۵/۲۴-۳۹۲.

۲. ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مرد یا زنی در چهار بار نزد حاکم اقرار به زنا کند محکوم به حد زنا خواهد شد و اگر کمتر از چهار بار اقرار نماید تعزیر می‌شود».

مباحث مربوط به اقرار را در چهار مبحث جداگانه مطرح می‌نماییم. تعریف اقرار، اقسام اقرار، شرایط اقرار و آثار اقرار.

مبحث اول: تعریف اقرار

اقرار در لغت به معنای تثبیت کردن و برقرار کردن است^۱ و در اصطلاح طبق ماده ۱۲۵۹ ق.م. «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود».

ارکان تعریف فوق را می‌توان به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار داد:

رکن نخست اقرار، اخبار است. همان طور که می‌دانیم جملات یا اخباری هستند و یا انشایی. جملات اخباری، خبر از وقوع امری در گذشته، حال و یا آینده می‌دهند و قابل تصدیق و تکذیب می‌باشند. جملات انشایی، جملاتی هستند که امری را طلب و یا آرزو یا به صورت اعتباری در عالم خارج ایجاد می‌نمایند و به هیچ وجه قابلیت تصدیق و تکذیب ندارند. با توجه به این رکن، نتیجه می‌شود که اولاً: اقرار از قبیل جملات اخباری است^۲ و خبر از وجود حقی می‌دهد که سابقاً انشاء شده است. بنابراین اقرار با توجه به اخباری بودن، قابلیت تصدیق و تکذیب را دارد. به همین دلیل است که ماده ۱۲۷۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت».

البته باید متذکر این مطلب شد که قابلیت تکذیب اقرار از لحاظ ادبی و به واسطه خبری بودن جمله‌ی اقرار است و این امر به معنای امکان و قابلیت تکذیب اقرار است و نه به معنای پذیرش و قبول آن به محض این که اقرارکننده ادعای کذب بودن آن را بنماید. بنابراین اگر اقرارکننده ادعای کذب اقرار را دارد باید آن را اثبات کند. ماده ۱۲۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست. لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که

۱. هنگامی که در زبان عرب گفته می‌شود: «أَقَرَّ فُلَانًا فِي الْمَكَانِ» منظور از آن «ثَبَّتَهُ وَ سَكَّنَهُ فِيهِ» می‌باشد: اقرار شخصی در یک مکان به معنای تثبیت و ساکن ساختن وی در آن محل می‌باشد. المنجد فی اللّٰغه و الاعلام، دارالمشرق ۱۹۷۳، ذیل کلمه «قَرَّ».

۲. تعبیر به جمله اخباری از باب غلبه است و لزومی به بیان اقرار در قالب قول و گفتار به صورت جمله اخباری نیست، بلکه می‌تواند به اشاره و کتابت نیز اقرار نمود. بعضی از فقهاء که صیغه خاصی برای اقرار در نظر گرفته و در کتب خود به آن تصریح نموده‌اند، اضافه کرده‌اند که افاده عرفی الفاظ ملاک عمل است و رعایت دستور زبان و عربیت و در صورت امکان تلفظ عربی لازم نیست، گرچه در عقود و ایقاعات نظر مخالف داشتند. ر.ک. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۲۰۸.

برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل این که بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده لیکن دعاوی مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست». ثانیاً: با توجه به اخباری بودن اقرار، نتیجه می‌شود که اقرار نه عقد است و نه ایقاع چرا که اقرار اصلاً عمل حقوقی نیست که در قالب عقود و ایقاعات بگنجد. در حالی که می‌دانیم اعمال حقوقی محصول انشاء هستند و چیزی را در عالم خارج ایجاد می‌کنند و اقرار تنها اخبار به حقی است که قبلاً انشاء و ایجاد شده‌است.^۱

رکن دوم اقرار، اخبار به حق است. حق عبارت از اختیاری است که قانون برای کسی شناخته تا بتواند امری را انجام یا ترک نماید.^۲ اقرار اخباری است که در مورد هر نوع حقی به معنای اعم کلمه صورت می‌گیرد.^۳ بنابراین اخبار به هر نوع زیانی برای خود شخص که متضمن نوعی نفع برای غیر باشد اقرار محسوب می‌شود البته اخبار به حقوقی که موضوع علم حقوق نمی‌باشند دارای اثر حقوقی نیست و موضوع ادله اثبات دعوا قرار نمی‌گیرد، مثل اقرار به حق استادی دیگری نسبت به خود که هیچ اثر حقوقی ندارد و با توجه به رعایت احترام و اصول اخلاقی صورت می‌گیرد.

رکن سوم اقرار، به نفع غیر بودن آن است. اقرار باید به نفع دیگری باشد و نفع اعم است از نفع مادی و معنوی. اگر اخبار به نفع خود شخص باشد این امر ادعا محسوب می‌شود و نه اقرار. اما گاهی اوقات به نظر می‌رسد که اقرار برای اقرارکننده نیز نافع باشد مثل اقرار به نسب، چرا که در اقرار به وجود رابطه‌ی پدری و فرزندی با اثبات رابطه ابوت، این امر منشأ آثار مفیدی برای اقرارکننده نیز می‌باشد، از جمله حق حضانت و یا حق نفقه به هنگام احتیاج. برای توجیه این امر می‌توان چنین استدلال کرد که هر چند این اقرار به‌طور غیرمستقیم منافی را برای مقرر در بردارد ولی باید توجه داشت که آثار اولیه و مستقیم اقرار در چنین مواردی همانا ایجاد تعهد و تکلیف است که در دید عرف شامل نفع غیر می‌شود تا نفع اقرارکننده. بنابراین در این موارد نیز اقرار تحقق می‌یابد چرا که رکن اصلی آن محقق است.

رکن چهارم اقرار، به ضرر خود بودن آن است. این رکن اقرار در واقع فصل آن با

۱. درخصوص شرح این نظر در حقوق فرانسه دیده شود:

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامیه، ص ۳۱.

۳. در رابطه با معانی مختلف حق د. ش.: عباس کریمی، «مطالعه تطبیقی بین حقوق ایران و فرانسه درخصوص حق موضوع سوء استفاده در حقوق قرار دادها». در: حقوق مدنی تطبیقی، (مجموعه مقالات هدایی به استاد دکتر سید حسین صفایی) سمت ۱۳۸۶، صص ۲۰۹.

شهادت می‌باشد چرا که شهادت عبارت است از اخبار به حقی به نفع یکی و به زیان دیگری. درحالی‌که اقرار، اخباری است به زیان خود شخص و این زیان به مفهوم اعم آن مد نظر است. بنابراین در اقرار به نسب چون این اقرار، همان‌طور که گذشت، موجب ورود زیان به شخص مقرر می‌باشد صحیح است، هر چند که ممکن است به‌طور غیرمستقیم منافی نیز برای وی داشته باشد.^۱

مبحث دوم: اقسام اقرار

برای شناخت هر چه بیشتر مفهوم اقرار و آثار آن، اقرار را به اعتبارات گوناگون می‌توان مورد تقسیم‌بندی قرار داد. از جمله به اعتبار نوع دلالت، از جهت دامنه شمول، از حیث محل اقرار، از جهت قالب اقرار، به اعتبار قاطعیت و عدم قاطعیت و نیز بر حسب ترکیب می‌توان اقسام اقرار را بازشناخت. ما در پنج بند، اقسام اقرار را مورد بررسی قرار خواهیم داد:

بند اول: اقسام اقرار به اعتبار نوع دلالت آن: اقرار صریح و ضمنی

۱. اقرار صریح

اقرار صریح، اقراری است که در آن دلالت بدون هیچ شک و تردیدی صورت می‌گیرد و در قالب عبارات خالی از ابهام اداء می‌شود. دلالت اقرار صریح می‌تواند از نوع مطابقی یا تضمینی باشد. در دلالت مطابقی، مضمون اخبار نسبت به مقرب (آنچه بدان اقرار می‌شود) کاملاً مطابق است. مثال عمومی برای دلالت مطابقی مانند سخن «خانه‌ام خراب شد» از کسی که خانه‌اش به‌طور کلی خراب می‌شود. در بحث اقرار مانند زمانی که بایع اعلام می‌کند که از مشتری ثمن معامله را دریافت داشته است و در واقع تمام ثمن را دریافت نموده است. در اقرار با دلالت تضمینی، مضمون اقرار با جزیی از مقرب مطابقت دارد. می‌دانیم که به عنوان یک مثال عمومی اگر کسی دیوار خانه‌اش خراب شود و بگوید: خانه‌ام خراب شد، در این حالت دلالت تضمینی است. حال اگر بایع در مثال قبلی اقرار، اعلام نماید که ثمن معامله را دریافت داشته، درحالی‌که قسمتی از ثمن

۱. در رابطه با اعمال قواعد عمومی ادله اثبات دعوا درخصوص نسب دش.: دکتر کاتوزیان، همان، ج ۱، ش ۷۴ و بعد. درخصوص اقرار به نسب، دش.: همان، ش ۱۲۸ و بعد.

هر چند قسمت اعظم آن را دریافت داشته باشد، دلالت در اینجا تضمینی است. اقرار به صورت تضمینی را نیز باید اقرار صریح دانست، گرچه دچار نوعی اجمال است، زیرا در اینجا صریح در مقابل «ظاهر» و «مجمل» استفاده نشده، بلکه در مقابل «ضمنی» به کار گرفته شده است.

۲. اقرار ضمنی

اقرار ضمنی، اقراری است که نوع دلالت در آن التزامی می باشد. یعنی از مجموع الفاظ و عبارات و کلماتی که کسی به کار برده، وجود حقی به زیان او و به نفع غیراستنباط می شود. به عبارت دیگر هرگاه مجموع اوضاع و احوال و یا عبارات به کار رفته به طور غیرمستقیم حاکی از وجود حقی به ضرر گوینده و به نفع دیگری باشد، این اقرار ضمنی است. اقرار ضمنی، در صورت اثبات، هیچ تفاوتی از حیث ارزش با اقرار صریح نخواهد داشت. بر صحت این مدعا می توان ماده ۱۱۶۱ ق.م. را مثال زد که مقرر می دارد «... هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوا نفی ولد از او مسموع نخواهد بود». اقرار ضمنی مانند آن که در دعوا الزام به انفاق پدر نسبت به نفقه ی فرزند، وی بپذیرد که چنین تکلیف و تعهدی دارد ولی عدم تمکین مالی خود را مستمسک عدم پرداخت نفقه قرار دهد. پذیرش تکلیف انفاق در این مثال، اقرار ضمنی دائر بر پذیرش ابوت و پدری وی قلمداد خواهد شد. همچنین است چنان چه در پاسخ پرسش دادگاه از خوانده راجع به وجهی که خواهان مدعی است خوانده قرض گرفته، اعلام دارد که «این مبلغ را به وی مسترد داشتم» یا «قرضم را اداء کردم». در این مثال لازمه عبارات به کار گرفته شده توسط خوانده اینست که وی این مبلغ را قرض گرفته است، بدون اینکه وی چنین اخباری کرده باشد.

بند دوم: اقسام اقرار به اعتبار دامنهی شمول آن: اقرار کلی و جزئی

۱. اقرار کلی

مقصود از اقرار کلی، اقراری است که در آن مضمون اخبار، تمام ادعای طرف مقابل را شامل شود. همان طور که می دانیم ادعای طرف مقابل در دادخواست باید به طور کامل در ستون خواسته ذکر شود. هرگاه خوانده در مقابل ادعای خواهان به تمام خواسته

اقرار نماید این اقرار کلی است، اگر بخواهیم اقرار کلی را از حیث نوع دلالت بیان نماییم می‌توانیم بگوئیم که اقرار کلی از نوع دلالت مطابقی است، گرچه می‌تواند اقرار کلی به صورت ضمنی صورت بپذیرد و در این صورت اقرار از نوع دلالت التزامی خواهد شد.

۲. اقرار جزئی

مقصود از اقرار جزئی، اقراری است که در آن مضمون اخبار، بخش و جزئی از ادعای طرف را در بر می‌گیرد. بنابراین اگر در دادخواست تقدیمی توسط خواهان مبلغ معینی وجه مطالبه شده باشد و خوانده به مدیون بودن خویش نسبت به قسمتی از این وجه اقرار کند مثل این که خواهان، مدعی شده باشد که خوانده ده میلیون ریال از وی قرض گرفته و بازپرداخت نکرده است و خوانده در پاسخ اعلام نماید که یک میلیون ریال قرض گرفته است، این اقرار جزئی قلمداد می‌شود. در اقرار جزئی، دلالت می‌تواند از نوع مطابقی باشد، مانند مثال فوق که در عبارات به کار رفته استقرض یک میلیون ریال ذکر شده و یک میلیون ریال نیز مدنظر مقرر بوده ولی همان طور که پیشتر گفته شد این اقرار می‌تواند به صورت تضمینی و یا التزامی صورت پذیرد.

بند سوم: اقسام اقرار به اعتبار مکان اخبار آن: اقرار در دادگاه و خارج از دادگاه

این تقسیم‌بندی سابقاً از اهمیت بیشتری برخوردار بود چرا که براساس قانون سابق اقرار وکیل دادگستری در خارج از دادگاه معتبر نبود و تنها در دادگاه معتبر قلمداد می‌شد. این در حالی است که، ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م جدید مقرر می‌دارد: «اقرار وکیل در اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود اعم از این که اقرار در دادگاه و یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد». به علاوه چون اقرار خارج از دادگاه فقط از طریق شهادت شهود قابل اثبات بود و شهادت شهود نیز تنها در دعاوی خاصی مورد قبول واقع می‌شد، در خیلی از موارد اقرار خارج از دادگاه قابل اثبات نبود، لیکن با اصلاحات به عمل آمده در قانون مدنی و توسعه‌ی اعتبار شهادت مشکل اثبات اقرار خارج از دادگاه از طریق شهادت رفع گردید. بنابراین امروزه تنها فایده تقسیم اقرار به اقرار در دادگاه و در خارج از دادگاه اختلاف در اثبات این اقرار است. چرا که اقرار در دادگاه

مستقیماً دلیل حکم قرار می‌گیرد، درحالی‌که اقرار خارج از دادگاه با توسل به سایر ادله باید به اثبات برسد.

۱. اقرار در دادگاه

براساس ماده‌ی ۲۰۳ ق.آ.د.م «اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره‌ی در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده به‌عمل آید، اقرار در دادگاه محسوب می‌شود...». از این ماده دو تفسیر موسّع یا مضیق می‌توان به دست داد. در تفسیر موسّع می‌توان گفت که منظور از دادگاه در این ماده، هر دادگاه و هر مرجع قضایی است. بنابراین اگر شخصی در پرونده دیگری در هر دادگاهی اعم از حقوقی و یا کیفری و یا حتی در دادسرا، اقرار به حقی به زیان خود نموده باشد، چنین اقراری، اقرار در دادگاه قلمداد می‌شود. اطلاق ماده مورد بحث و نیز غرض از تقسیم فوق در حقوق ایران که همانا لزوم اثبات اقرار خارج از دادگاه است، درحالی‌که اقرار در هر دادگاهی صورت گرفته و در صورتجلسه منعکس شده باشد، نیاز به اثبات ندارد، مقتضی پذیرش این نظر است. با وجود این، زمانی که صحبت از پذیرش اقرار در دادگاه وکیل دادگستری در فرضی که غیرقاطع است می‌شود، در اینجا منطق حقوقی اقتضاء می‌کند که اقراری شود در دادگاه محدود به اقرار می‌شود که در دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده به‌عمل آمده باشد.^۱

۲. اقرار در خارج از دادگاه

هر نوع اقراری که در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم می‌شود به‌عمل نیاید، اقرار در خارج از دادگاه محسوب می‌شود. همان طور که اشاره شد اثبات این اقرار لازم است، ولی اگر این اقرار ثابت شود ارزش آن برابر با اقرار در دادگاه است. نکته‌ای که درخصوص طریق اثبات این اقرار باید متذکر شد این است که اقرار خارج از دادگاه به هر دلیلی که بخواهد اثبات شود، ایرادات مربوط به آن دلیل نیز قابل طرح است. به عنوان مثال اگر اقرار خارج از دادگاه، شفاهی باشد این اقرار از طریق شهادت شهود قابل اثبات است؛ لیکن تشخیص ارزش شهادت

و ارزیابی آن با قاضی است. ولی اگر اعتبار شهادت برای قاضی محرز شد، این اقرار واجد همه‌ی آثار خواهد بود. اگر اقرار خارج از دادگاه کتبی باشد و بخواهد از طریق اسناد اثبات گردد، همه‌ی ایرادات مربوط به اسناد از قبیل اعتراض در قالب انکار و تردید و یا ادعای جعل نسبت به آن سند قابل طرح است.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا اقرار خارج از دادگاه را می‌توان با ادله‌ی ظنی مثل امارات اثبات کرد؟ به نظر می‌رسد از آنجا که اقرار از ادله‌ی قطعیه می‌باشد نمی‌توان آن را با ادله‌ی ظنی اثبات کرد. بنابراین نمی‌توان اقرار را به عنوان مثال با نوار ضبط صوت اثبات نمود^۱ هر چند که ممکن است این امر از امارات قضایی محسوب گردد ولی به هیچ وجه اقرار محسوب نشده و ارزش اقرار را نخواهد داشت.

بند چهارم: اقسام اقرار به اعتبار ابزار بیان آن: اقرار کتبی و شفاهی

۱. اقرار شفاهی

اقرار شفاهی از طریق صحبت کردن و از طریق تکلم به عمل می‌آید، هر چند ممکن است بعد از اداء به صورت نوشته درآمده، ثبت شود. براساس ماده‌ی ۲۰۴ ق.آ.د.م «اقرار شفاهی است وقتی که حین مذاکره در دادگاه به عمل آید ... در اقرار شفاهی، طرفی که می‌خواهد از اقرار طرف دیگر استفاده نماید باید از دادگاه بخواهد که اقرار او در صورت مجلس قید شود». اقرار شفاهی ممکن است در خارج از دادگاه واقع شود در این صورت این اقرار باید اثبات شود. یکی از طرق معمول اثبات این اقرار، اثبات از طریق شهادت شهود است. سابقاً که دایره‌ی اعتبار شهادت شهود محدود به موارد

۱. نظریه‌ی بدون تاریخ و بدون شماره (مندرج در شماره‌ی ۳۸ هفته‌نامه‌ی دادگستری) اداره حقوقی دادگستری: «نوار ضبط صوت صرفنظر از قابل تقلید بودن آن، وسیله‌ی مطمئنی نمی‌باشد و نمی‌تواند به عنوان دلیل در اثبات دعوی مورد استناد قرار بگیرد.» با این حال، از رأی هفتم اکتبر ۲۰۰۴، دیوان عالی کشور فرانسه چنین استنباط می‌شود که این نوار قابلیت استناد در حقوق فرانسه را دارد. در این رأی، نوار ضبط صوت بدهکاری که در تلفن به بدهی خود اقرار نموده بود و صدای او توسط طلبکار ضبط شده را دیوان مزبور فاقد ارزش قلمداد می‌نماید به لحاظ اینکه بدون اطلاع بدهکار، صدای وی ضبط شده و در واقع مخالف ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه چنین دلیلی تحصیل شده بوده است. مفهوم مخالف این استدلال اینست که چنانچه ضبط صوت دیگری با اطلاع وی و به عنوان مثال در یک جلسه صورت گرفته باشد معتبر است.

خاصی بود، این اقرار در دعاوی خاص و محدودی می‌توانست مؤثر واقع شود و به همین دلیل ارزش زیادی نداشت ولی با اصلاحات سال ۱۳۷۰ و توسعه‌ی دایره‌ی اعتبار شهادت، این اقرار نیز ارزش فراوانی پیدا کرده است. ماده ۱۲۷۹ ق.م. که با توجه به وجود مواد ۱۳۰۶ به بعد قانون مدنی وضع شده است مقرر می‌دارد: «اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی می‌توان به شهادت شهود اثبات کرد که اصل دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله و قرائنی بر وقوع اقرار موجود باشد». امروزه با توجه به این که با حذف محدودیت‌های اعتبار شهادت، هر دعوایی را می‌توان با شهادت شهود اثبات کرد این ماده و محدودیت آن تقریباً هیچ اثری ندارد و می‌توان گفت که اقرار شفاهی واقع در خارج از دادگاه را در هر دعوایی می‌توان از طریق شهادت شهود اثبات کرد.^۱

۲. اقرار کتبی

اقراری که با نوشته تحقق یابد، اقرار کتبی است. براساس ماده ۲۰۴ ق.آ.د.م اقرار کتبی، اقراری است که در یکی از اسناد یا لوایحی که به دادگاه تقدیم می‌شود اظهار شده باشد. در خارج از دادگاه نیز امکان دارد اقرار کتبی در ضمن یک سند رسمی و به‌طور خاص اقرارنامه‌ی رسمی به‌عمل آید و یا طی یک سند عادی این اقرار صورت پذیرد. همچنین «قید دین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است» (ماده ۱۲۸۱ قانون مدنی). بنابراین هر نوشته‌ای که حاوی اخباری به زیان نویسنده و به نفع دیگری باشد اقرار کتبی است. البته باید متذکر این مطلب شد که اگر اقرار به صورت نوشته باشد و در یکی از اسناد ارائه شود، این محتوای سند است که اقرار محسوب می‌شود و نه خود سند. تفصیل این بحث در فصل دوم که به بررسی ادله‌ی تأمینی می‌پردازد خواهد آمد. خواهیم دید که ادله‌ی تأمینی، ادله‌ای هستند که محتوا و مفاد آن یکی از ادله‌ی اصلی یا تکمیلی می‌باشد و این ادله به خودی خود و به صورت ذاتی دلیل محسوب نمی‌شوند. بنابراین سند ممکن است تأمین‌کننده و انعکاس‌دهنده‌ی اقرار باشد که در این صورت اگر اصالت سند ثابت شود و یا تعرضی نسبت به آن صورت نگیرد، محتوای این سند،

۱. گرچه براساس ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد و یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد»، ولی خواهیم دید که این ماده نیز محدودیتی برای پذیرش شهادت ایجاد نمی‌کند.

اقرار کتبی محسوب می‌شود و طبق ماده ۱۲۸۰ ق.م. که بیان می‌دارد «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است»، این سند ارزش اقرار را خواهد داشت.

بند پنجم: اقسام اقرار به اعتبار نقش آن در دعوا: اقرار قاطع دعوا و غیر قاطع دعوا

۱. اقرار قاطع دعوا

اگر اقرار دلیل مستقیم حکم باشد، این اقرار قاطع دعوا خواهد بود. به عبارت دیگر هر اقراری که به‌طور مستقیم نسبت به خواسته، صورت بگیرد و قطع‌کننده دعوا به‌طور کلی و یا جزئی باشد و به دعوا در آن قسمت خاتمه دهد، اقرار قاطع دعوا محسوب می‌شود. در اقرار قاطع دعوا، اقرار نسبت به خود مدعی به^۱ یا خواسته صورت می‌گیرد و چون اقرار غیر قابل رجوع است و انکار پس از آن مسموع نیست، قاطع دعوا است. اقرار قاطع دعوا دو اثر مهم دارد:

نخست این که حکمی که دلیل مستقیم آن اقرار باشد قطعی است و غیر قابل تجدیدنظر و فرجام‌خواهی می‌باشد. تبصره‌ی ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «احکام مستند به اقرار در دادگاه ... قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی». بند ۱ ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م نیز احکام مستند به اقرار قاطع دعوا در دادگاه را غیر قابل رسیدگی فرجامی می‌داند. البته، دایره‌ی مواد را باید محدود به مواردی نمود که تجدیدنظر خواه و یا فرجام خواه با فرجام‌خواهی و یا تجدیدنظر خواهی در مقام انکار اقرار خود برآید. بنابراین چنان چه به جهت دیگری از قبیل ایراد عدم صلاحیت به رأی اعتراض داشته باشد، چنین اعتراضی قابل پذیرش است.^۲ حتی زمانی که تجدیدنظر خواه به استناد به اقرار نیز اعتراض داشته باشد (با این توضیح که به نظر وی عبارت مورد استفاده دادگاه، اقرار محسوب نمی‌شده یا اقرار

۱. در دست کم در دو رأی از شعب دیوان عالی کشور این تفاوت مبنای تصمیم‌گیری قرار گرفته است: الف) «اقراری که ... موجب قطعیت حکم و غیر قابل استیناف بودن آن است اقرار مدعی علیه به خواسته است نه اقرار نسبت به مقدمات مثبتی دعوی». حکم تمیزی ش ۱۰۵۷ - ۹۸۰، ۱۳۳۸/۷/۱۷. به نقل از: دکتر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۱۱.

ب) «مقصود از اقرار قاطع دعوی آن است که مدعی علیه اقرار به اصل دعوی نموده باشد نه به صدور سند مدرک دعوی». حکم تمیزی ش ۲۴۰۴ - ۹۳۹، ۱۳۰۷/۷/۹، همان.

۲. به‌ویژه در رابطه با اعتراض به آرای که مستند به اقرار به‌عمل آمده در خارج از دادگاه صادر می‌شود د.ش.: دکتر ناصر کاتوزیان، همان، جلد ۱، ش ۱۶۷.

جزیی بوده است درحالی که به طور کلی مستند رأی واقع شده) به نظر می رسد که اعتراض او در قالب تجدیدنظر و یا فرجام می بایست مورد پذیرش قرار گیرد. از طرف دیگر، اقرار قاطع دعوا از سوی وکیل علیه موکل خویش پذیرفته نمی شود. ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م در این زمینه مقرر می دارد: «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود اعّم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد».^۱

۲) اقرار غیر قاطع دعوا

اگر اقرار به طور غیر مستقیم دلیل و مستند حکم قرار بگیرد، اقرار قاطع دعوا نخواهد بود و به عبارت دیگر اگر اقرار نسبت به اسباب حکم صورت بگیرد و نه خود حکم، این اقرار، غیر قاطع دعواست. به عنوان مثال، اگر خواننده در پاسخ به ادعای خواهان، اقرار به اصالت سند کند و امضای ذیل آن را تصدیق نماید و این سند مستند حکم قرار گیرد و براساس آن حکم علیه خواننده صادر شود، این اقرار قاطع دعوا نمی باشد زیرا دلیل مستقیم حکم، سند است و نه اقرار. اقرار به عدالت شهود مورد استناد طرف نیز از همین قبیل است. به نظر می رسد زمانی که شخصی در دادگاه به تعلق صدای ضبط شده به وی که در آن اقرار به نفع طرف خود نموده، اقرار نماید، بدون اینکه مجدداً اقرار ضبط شده را در دادگاه تکرار نماید و یا آن را انکار کند، چنین اقرار در دادگاهی اقرار غیر قاطع دعوا قلمداد می شود و مانند هر اقرار غیر قاطع دعوای دیگری مانع تجدید نظرخواهی و فرجام خواهی نخواهد شد و از وکیل دادگستری نیز چنین اقراری، مطابق با مفهوم مخالف ماده ۲۰۵ پیش گفته پذیرفته خواهد شد.

بند ششم: اقسام اقرار به اعتبار ترکیب آن: اقرار ساده، مقید و مرکب

۱. اقرار ساده

اقراری که وابسته به قید یا وصف یا اخبار دیگری نباشد، اقرار ساده است. چنین اقراری متضمن پذیرش تمام ادعای طرف یا بخشی از آن می باشد و می تواند با ادعای خواهان و یا با بخشی از آن مطابق باشد که در صورت اخیر نیز هیچ قید و وصفی به جز

۱. همچنین ر.ک: بعد، ش ۶۸ و ۶۹.

جزیی بودن اقرار به همراه و به دنبال آن وجود ندارد.

۲. اقرار مقید (موصوف)

۵۶. اقرار مقید، اقراری است که متضمن پذیرش تمام ادعای طرف یا بخشی از آن با قید و وصفی غیر از آنچه مدعی ابراز داشته می‌باشد. ماده ۱۲۸۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد، مقرر نمی‌تواند آن را تجزیه کرده و از قسمتی از آن که به نفع او است بر ضرر مقرر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرفنظر کند». همان طور که از این ماده برمی‌آید، اقرار مقید اخبار واحدی است و نمی‌توان آن را مورد تجزیه قرار داد. بنابراین به عنوان مثال، اگر خواهان ادعای امانت بودن مالی را نزد خوانده بنماید و استرداد آن را خواستار شود و خوانده اخذ آن مال را بپذیرد، لیکن آن را در مقابل وجوهی که به خواهان پرداخته بدارد، چنین اقراری مقید قلمداد می‌شود. بدین ترتیب، اقرار خوانده به اخذ مال مقید به قید و وصفی است که خواهان مطابق ماده ۱۲۸۲ ق.م. نمی‌تواند آن را تجزیه کرده و قسمتی را که خود او منکر است (وصف) جدا نموده و اصل اخبار که به نفع او است مورد استفاده قرار دهد.^۱ باید توجه داشت که اگر بین اقرار و قید آن فاصله بیفتد، اقرار بدون آن قید پذیرفته می‌شود، زیرا چنین قیدی انکار اقرار پیشین محسوب می‌شود. بنابراین اگر کسی در جلسه رسیدگی دین خود را به مدعی بپذیرد، سپس با فاصله اعلام دارد که این دین بابت ثمن میبعی بود. که قبض ننموده، چنان چه این فاصله موجب انفصال اقرار با قید آن گردد، اقرار بدون قید آن پذیرفته می‌شود.^۲

در حکم اقرار مقید است، مورد مطروحه در ماده ۱۲۹۸ ق.م. که مقرر می‌دارد: «... اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد، نمی‌تواند تفکیک کرده آنچه را به نفع او است قبول و آنچه که به ضرر او است رد کند، مگر آن که بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر او است ثابت کند».

۳. اقرار مرکب

اقراری که مرکب از دو جزء مستقل باشد، اقرار مرکب نام دارد. اقرار مرکب ترکیبی

۱. در رابطه با اجرای این قاعده د.ش.: حکم ش ۹۶۳-۱۳۱۸/۵/۳، شعبه اول د.ع.ک.: مجموعه ی متین، ص ۷۲.

۲. د.ش.: یحیی بن ابی الخیر العمرانی، البیان فی فقه الامام الشافعی، دارالکتب العلمیه ۱۴۲۳، ج ۱۳، ص ۴۳۷.

است از دو اخبار که یکی اقرار است و دیگری ادعا، با این توضیح که در این نوع اقرار دو نوع اخبار صورت می‌گیرد که به‌طور مستقل می‌توان آنها را از یکدیگر تفکیک و تجزیه نمود. اخبار اول، اخباری است به نفع غیر و به ضرر خود (اقرار) و اخبار دوم، اخباری است به نفع خود و به ضرر غیر (ادعا). اقرار مرکب برخلاف اقرار مقید قابل تجزیه است و مقررله می‌تواند از جزء اول آن به نفع خویش سود ببرد و اثبات جزء دوم آن را بر عهده‌ی مدعی آن بگذارد. به تعبیر قانون مدنی در ماده ۱۲۸۳، دو جزء یک اقرار مرکب «مختلف‌الاثّر» می‌باشند. شایسته ذکر است که چنانچه این دو جزء مختلف‌الاثّر، ارتباط تام با یکدیگر داشته باشند، به نحوی که بخش ادعا، به‌طور کلی در صورت پذیرش، رافع اثر از اقرار باشد، همانند زمانی که پس از انجام معامله، ادعای اقاله آن نماید، یا با پذیرش قرض گرفتن، مدعی رد آن شود، می‌توان برای اثبات اخبار متضمن ادعا، در همان دعوا به سوگند متوسل شد، درحالی‌که اگر این ادعا با اقرار، ارتباط تام نداشته باشد، طرح آن منوط به طرح دعوای مستقلی است و در آن دعوا قابل رسیدگی نیست. در این خصوص ماده ۱۲۸۳ مقرر می‌دارد: «اگر اقرار دارای دو جزء مختلف‌الاثّر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند مثل این که مدعی علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود مطابق ماده ۱۳۳۴ اقدام خواهد شد». مطابق ماده ۱۳۳۴ ق.م. «... کسی که اقرار کرده است (اقرار از نوع مرکب) می‌تواند نسبت به آنچه که مورد ادعای اوست از طرف مقابل تقاضای قسم کند. مگر این که مدرک دعوای مدعی سند رسمی یا سندی باشد که اعتبار آن در محکمه محرز شده است». با توجه به مطالبی که گذشت می‌توان گفت: «اقرار کتبی به این که «کالا را از مدعی خریده و وجه آن را به شخص دیگری پرداخته‌ام» اقرار مقید و مشمول ماده ۱۲۸۲ ق.م. نیست بلکه مشمول ماده ۱۲۸۳ قانون مزبور می‌باشد که اقرارکننده به ترتیبی که در ماده ۱۳۳۴ ق.م. مقرر است حق تقاضای قسم خواهد داشت»^۱.

ولی همیشه تشخیص اقرار مقید از اقرار مرکب به آسانی میسر نیست. برای نمونه به نظر شعبه‌ی چهارم دیوان عالی کشور، «اگر خوانده اظهار دارد که اشیاء مورد مطالبه‌ی خواهان در مقابل استقراض مبلغی از من نزد من وثیقه گذاشته شده اقرار مزبور طبق ماده ۱۲۸۳ ق.م. دارای دو جزء مختلف‌الاثّر است که ارتباط تام با یکدیگر

۱. حکم ش ۲۹۲۴-۱۳۲۱/۱۰/۲، شعبه‌ی چهارم د.ع.ک.؛ همان.

داشته و باید با توجه به ماده‌ی مزبور حکم مقتضی صادر گردد و نظر دادگاه بر رد محکومیت خواننده به استناد ماده ۱۲۸۲ ق.م. و قابل تجزیه ندانستن اقرار مذکور صحیح نخواهد بود»^۱. این در حالی است که به نظر می‌رسد اقرار مورد نظر اقرار مقید باشد، زیرا حاوی یک اخبار بیش نیست و آن اخذ مال است ولی قید این اخبار (دریافت مال به عنوان وثیقه)، با آنچه که خواهان ابراز می‌داشته متفاوت بوده است.

مبحث سوم: شرایط اقرار

در این مبحث ابتدا ارکان اقرار و شرایطی که هر یک از این ارکان باید داشته باشند، بررسی می‌گردد (بند اول) و سپس شرایط راجع به ابزار اقرار مورد مطالعه قرار گرفته (بند دوم) و در پایان شرط تصدیق مقررله و این که در کدام یک از انواع اقرار شرط می‌باشد مورد مطالعه قرار خواهد گرفت (بند سوم).

بند اول: شرایط راجع به ارکان اقرار

برای این که اقرار واجد تمام آثار خویش باشد ارکان آن باید شرایطی داشته باشد. ارکان اقرار عبارتند از: مقرر، مقررله، مقربّه، که ما در این بند به بیان شرایط هر یک از این ارکان می‌پردازیم.

۱. شرایط مقرر

کسی که اخبار به حقی به نفع غیر و به ضرر خود انجام می‌دهد مقرر یا اقرارکننده نام دارد. براساس ماده ۱۲۶۲ ق.م: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیر قاصد و مکره مؤثر نیست». با توجه به این که مقرر با اقرار، حقی را به ضرر خویش می‌پذیرد و این امر به معنای تصرف در اموال می‌باشد، به همین جهت باید اهلیت انجام این امر را داشته باشد. بنابراین شرایط مقرر برای اقرار عبارتند از:

۱-۱- بلوغ. براساس تبصره‌ی ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م: «سن بلوغ در پسر پانزده سال

۱. حکم ش ۲۶۳-۱۳۳۰/۳/۱۴، شعبه‌ی چهارم د.ع.ک.: همان.

تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». بنابراین اقرار دختران و پسران اگر به ترتیب بالای نه سال و پانزده سال تمام قمری باشند، نافذ و صحیح است. چرا که این افراد، بالغ محسوب می‌شوند و اقرار صغار یعنی کسانی که سن آنان کمتر از نه سال تمام قمری در دختران و پانزده سال تمام قمری در پسران است، صحیح و نافذ نمی‌باشد. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا اقرار صغیر ممیز نیز همانند صغیر غیر ممیز مؤثر نیست؟

برخی از حقوق‌دانان با استناد به اطلاق ماده‌ی ۱۲۶۲ ق.م. اقرار صغیر ممیز را در هیچ حالتی مؤثر نمی‌دانند.^۱ ولی به نظر می‌رسد که به ظاهر ماده‌ی ۱۲۶۲ ق.م. نباید اعتماد کرد، چرا که طبق قاعده «مَنْ مَلَکَ شَيْئاً مَلَکَ الْاِقْرَارَ بِهِ» هر کس که مالک چیزی باشد حق اقرار نسبت به آن را نیز دارد. بنابراین با توجه به این که ماده ۱۲۱۲ ق.م. اعلام می‌دارد که صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات، پس در این موارد اقرار صغیر ممیز معتبر است. اما پرسش این است که آیا ممکن است موردی پیش آید که اخبار صغیر ممیز را در مورد تملکات بلاعوض بتوان اقرار محسوب نمود یا خیر؟ اگر صغیر ممیز خبر از تملک بلاعوض ملکی برای خویش بدهد، ماهیت چنین خبری اقرار محسوب نمی‌شود، چرا که اقرار، اخباری است که محتوای آن به نفع غیر است و به ضرر اقرارکننده. بنابراین چنین خبری می‌تواند ادعا محسوب شود و نه اقرار.

همچنین اگر صغیر ممیز خبر از عدم تملک بلاعوض ملکی برای خویش بدهد، باز هم ماهیت چنین خبری اقرار محسوب نمی‌شود. زیرا اولاً: اقرار، اخباری است که در آن ادعای طرف مقابل مورد پذیرش قرار می‌گیرد و نه این که ادعای طرف مقابل مورد رد و انکار قرار گیرد. ثانیاً: اگر بپذیریم که صغیر ممیز در پاسخ به ادعای مدعی مبنی بر عدم قبول تملک بلاعوض از سوی وی، پاسخ مثبت می‌دهد، دیگر هیچ دعوایی مطرح نخواهد شد که اثبات حق موضوع آن دعوا احتیاج به دلیلی مثل اقرار داشته باشد. به عنوان مثال مدعی، ادعا می‌کند که خانه‌ای که در تصرف صغیر ممیز است متعلق به اوست و به صغیر ممیز تعلق ندارد و تقاضای خلع ید وی را می‌نماید. حال اگر صغیر ممیز خبر از عدم وقوع هبه و تملک بلاعوض از ناحیه‌ی وی بدهد دیگر

۱. دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه‌ی حقوقی، امیرکبیر، ج ۵، ج ۱، ص ۵۶۴، واژه‌ی اقرار.

دلیلی برای اقامه‌ی دعوا وجود ندارد؛ چرا که ادعای مدعی کاملاً ثابت است و هیچ اختلاف و نزاعی در بین نیست.

تنها جایی که ممکن است ماهیت اخبار صغیر ممیز، اقرار محسوب شود، در مورد آثار و مسئولیت غیرمستقیم مالی ناشی از تملک بلاعوض وی می‌باشد. یعنی تنها در این مورد است که مضمون و محتوای اخبار صغیر ممیز به نفع غیر و به ضرر خود می‌باشد. بنابراین چنان چه مال هبه شده به صغیر ممیز با توجه به عمل وی خسارتی به دیگری وارد آورد و زیان دیده با توجه به مالکیت صغیر دعوایی اقامه نماید و خواهان جبران خسارت خویش گردد، صغیر ممکن است با پذیرش تملک بلاعوض و اقرار به آن، مالکیت خود را نسبت به مال مورد پذیرش قرار دهد و این اقرار مبنای رأی قرار گیرد. با این حال، باید دانست که خسارات وارده از سوی آن مال، نمی‌تواند با اقرار صغیر اثبات شود. زیرا مسئولیت مدنی ناشی از مال، جدای از مالکیت مال مورد بحث قرار می‌گیرد و اقرار صغیر اعم از ممیز و غیرممیز در رابطه با پذیرش مسئولیت مدنی معتبر نیست و از طریق دیگری از قبیل شهادت شهود و کارشناسی می‌بایست اثبات گردد.

۱-۲- عقل. همان‌طور که بیان شد دلالت اقرار نوعی دلالت عقلی است، چرا که معمولاً افراد عاقل به دروغ علیه خویش، اخباری به نفع غیر نمی‌کنند و به همین دلیل گفته می‌شود «اقرارالعقلاء علی انفسهم جایز». بنابراین اقرار مجنون دائمی کاملاً باطل و بلااثر است و اقرار مجنون ادواری فقط در زمان افاقه نافذ است. روشن است که اقرار مجنون ادواری در صورتی منشأ اثر قرار می‌گیرد که مربوط به عمل یا واقعه‌ای باشد که در زمان افاقه وی روی داده است.

۱-۳- قصد. اقرارکننده باید قاصد باشد. به این معنا که با اراده و قصد اخبار به حقی به نفع غیر و به ضرر خویش بنماید. بنابراین اقرار غیر قاصد صحیح نیست. باید توجه داشت که مقصود از قاصد بودن، قاصد بودن در گفتار است و نه قاصد بودن در اقرار؛ بنابراین همین که ثابت شود اقرارکننده مست یا بیهوش یا خواب نبوده و قصد شوخی و استهزاء نیز نداشته و با قصد، اخبار نموده است اقرار وی واجد آثار می‌شود، هر چند که اقرارکننده قصد اقرار نداشته است. بنابراین اگر مفهوم عبارات و جملاتی که یک شخص، که قاصد در گفتار می‌باشد، دلالت التزامی بر اقرار وی نماید، این اقرار

کاملاً صحیح و معتبر است هر چند گوینده قصد اقرار نداشته باشد.

۴-۱- اختیار. اقرار برای این که معتبر و صحیح باشد باید با اراده‌ای آزاد و بدون عیب صورت گیرد. بنابراین اقرار به وسیله‌ی اعمال اکراه‌آمیز فاقد ارزش می‌باشد. اصل سی‌وهشتم قانون اساسی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است». هر چند این اصل بیشتر در مورد مباحث کیفری مطرح می‌شود^۱ لیکن در امور حقوقی نیز قابل اجرا است. بنابراین اقرار ناشی از اکراه باطل است و هیچ‌گونه ارزشی ندارد.

۵-۱- رشد در امور مالی. شرط رشیدبودن اقرارکننده در ماده ۱۲۶۲ ق.م. ذکر نشده است، لیکن ماده ۱۲۶۳ ق.م. اعلام می‌دارد: «اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست». مفهوم این ماده این است که برای صحت اقرار در امور مالی، اقرارکننده باید رشید باشد ولی در امور غیرمالی برطبق قاعده‌ی «مَنْ مَلَکَ شَيْئاً مَلَکَ الْاِقْرَارِ بِهِ» اقرار سفیه معتبر و نافذ است، حتی اگر این امور آثار مالی نیز در بر داشته باشد، زیرا این آثار مالی به‌طور مستقیم بر عمل سفیه بار نمی‌شود، بلکه به علت حکم قانون‌گذار بوده و به‌طور غیرمستقیم از آثار این عمل می‌باشد.

۶-۱- داشتن حق انجام مقرّبه. بر طبق قاعده‌ی «مَنْ مَلَکَ شَيْئاً مَلَکَ الْاِقْرَارِ بِهِ» تنها کسی حق اقرار نسبت به امری را دارد که نسبت به آن امر اصیل باشد یا حق انجام آن امر را داشته باشد. بنابراین نمایندگی در اقرار استثنا می‌باشد و تنها در مواردی نافذ است که قانون صریحاً آن را ذکر کرده باشد. براساس ماده ۱۲۸۷ ق.م. «اقرار هر کسی فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست مگر در مواردی که قانون آنها را ملزم قرار داده باشد»^۲. درخصوص اقرار افراد غیراصیل دو نمونه قابل ذکر است:

نخست: اقرار ولی یا قیم در امور مولی علیه خود: ولی یا قیم در اموری که حق

۱. در رابطه با شرح این اصل قانون اساسی و جایگاه ویژه آن در نظام ادله اثبات دعوا دش.: عباس کریمی، حق دفاع متهم در مرحله‌ی استنطاق، در: «مجموعه سخنرانی‌های اولین اجلاس دادستانهای پایتخت کشورهای اسلامی»، دادرای عمومی و انقلاب تهران ۱۳۸۶، ص ۶۷، ش ۷ و بعد.

۲. «مطابق ماده‌ی ۱۲۷۸ ق.م. اقرار هر کس فقط نسبت به خود او و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست مگر در مواردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد بنابراین دادگاه نمی‌تواند اقرار عده‌ای از ورثه را در حق ورثه‌ای که اقرار نکرده‌اند سرایت دهد». حکم ش ۱۷۶-۲۴/۲/۲۹، شعبه چهارم د.ع.ک، مجموعه‌ی متین، ص ۷۲.

اقدام دارند، طبق قاعده‌ی «مَن ملک...» می‌توانند نسبت به آن امور اقرار نیز بنمایند، به‌عنوان مثال، جایی که ولی یا قیم حق فروش مال مولی‌علیه خویش را دارند، می‌توانند اقرار به فروش آن مال نیز بنمایند. با این توضیح که اقرار ولی یا قیم تنها در زمانی قابل قبول است که حق اقدام در آن زمان وجود داشته باشد: بنابراین پس از زوال ولایت و یا زوال قیمومت، اقرار آنان معتبر و نافذ نمی‌باشد و احکام اقرار بر آن بار نمی‌شود، هر چند ممکن است این امر از امارات قضایی و یا شهادت محسوب گردد.

دوم: اقرار وکیل علیه موکل: آیا اقرار وکیل علیه موکل خویش مؤثر است یا خیر؟ براساس بند ۹ ماده‌ی ۶۲ قانون سابق آ.د.م یکی از اموری که باید جزء اختیارات وکیل در وکالت‌نامه تصریح می‌شد، اقرار بود. یعنی وکیل علیه موکل خویش حق اقرار داشت، مشروط به این که این حق در وکالت‌نامه تصریح شده بود. این امر تنها درخصوص وکلای دادگستری مطرح بود، به علاوه این اقرار تنها در صورتی معتبر بود که در دادگاه صورت می‌گرفت اعم از این که به صورت شفاهی بیان می‌شد و یا به صورت کتبی در یکی از لوایح به دادگاه تقدیم می‌گشت. در قانون کنونی آ.د.م. و براساس ماده ۳۵ آن، اقرار جزء اموری که باید در وکالت‌نامه به آن تصریح شود آورده نشده است، زیرا براساس تبصره ۲ ماده‌ی مذکور اقرار قابل توکیل نمی‌باشد. اگر این تبصره را به صورت مطلق در نظر بگیریم، اقرار به هیچ وجه از ناحیه وکیل پذیرفته نمی‌شود، چرا که قابلیت توکیل اقرار پذیرفته نشده است. اما باید به این امر توجه داشت که در قانون سابق نیز اقرار در دادگاه که توسط وکیل صورت می‌گرفت و مورد قبول قانون‌گذار واقع شده بود بر دو قسم بود: نخست، اقرار قاطع دعوا که مستند مستقیم حکم بود و قاضی بر طبق آن حکم صادر می‌کرد. قسم دوم، اقراری بود که نسبت به اسباب دعوا صورت می‌گرفت و به‌طور غیرمستقیم مستند حکم قرار می‌گرفت، به عنوان مثال، وکیل اقرار به امضای ذیل سند توسط موکل خویش می‌نمود و این سند نیز مستند حکم دادگاه قرار می‌گرفت. این اقرار قاطع دعوا نبود و برطبق قانون سابق حتی بدون تصریح در وکالت‌نامه نیز صحیح و معتبر بود و لزومی نداشت که در وکالت‌نامه به آن تصریح گردد و تنها اقرار قاطع دعوا بود که می‌بایست در وکالت‌نامه جزء اختیارات وکیل تصریح می‌شد.^۱

۱. ر.ک.: قبل، ش ۵۳ و بعد.

در قانون جدید آئین دادرسی مدنی، ماده ۲۰۵ مقرر می‌دارد: «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد». طبق قانون جدید هیچ تفاوتی بین اقرار در دادگاه و خارج از دادگاه وجود ندارد. لیکن قیدی که در این ماده آورده شده است می‌تواند مفهوم مخالفی از نوع وصف داشته باشد به این معنا که اقرار وکیل نسبت به اموری که قاطع دعوا نیست پذیرفته می‌شود. به رغم تردیدی که در حجّیت مفهوم مخالف وجود دارد و با این که تقیید حکم موضوع تبصره‌ی ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م به وسیله‌ی مفهوم مخالف ماده‌ی ۲۰۵ خالی از اشکال نیست، با وجود این سابقه‌ی بحث و ملاحظات عملی موجب می‌شود که مفهوم مخالف ماده ۲۰۵ را مورد پذیرش قرار داده، اقراری که قاطع دعوا نمی‌باشد را از سوی وکیل بر علیه موکل قبول نمائیم. در این صورت دادگاه‌ها اقراری را که قاطع دعوا نمی‌باشد بدون تصریح در وکالت‌نامه می‌پذیرند، زیرا این امر از مواردی نیست که براساس ماده ۳۵ ق.آ.د.م باید در وکالت‌نامه تصریح شود.

لازم به ذکر است که تمام مطالب مطرح شده در فوق راجع به وکیل در دعاوی است و ناظر به مواردی است که شخصی راجع به اموری که موکل شخصاً انجام داده، اقرار نماید. بنابراین چنان چه براساس مقررات قانون مدنی، شخصی برای انجام امری وکالت داشته باشد، در همان زمان برای اقدام نسبت به آن عمل نیز صلاحیت خواهد داشت.^۱ کسی که حق دارد عقدی را از سوی موکل منعقد سازد، می‌تواند در زمانی که حق انعقاد آن عقد را دارد به وقوع عقد اقرار نماید و چنان چه این اقرار حتی خارج از دادگاه انجام شود و بعد به واسطه‌ی شهادت شهود به اثبات برسد، این اقرار که در دعاوی مطروحه به طرفیت موکل می‌تواند قاطع دعوا باشد، مورد پذیرش قرار خواهد گرفت. حتی وکیل دادگستری که دارای حق صلح و سازش می‌باشد، چنان چه در دادگاه اقرار به صلح و سازش نموده، مفاد صلح را به نحوی که طرف دعوا ابراز می‌دارد مورد پذیرش قرار دهد، این اقرار نافذ خواهد بود. نکته دیگر این که، اقرار وکیل علیه موکل فقط در زمانی که حق انجام عمل حقوقی را دارد پذیرفته می‌شود؛ بنابراین پس از

۱. برای دیدن سابقه بحث فقهی در این خصوص، ر.ک.: دکتر سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۲، ج ۳، ص ۱۸۵.

زوال سمت وکیل، اقرار وی به ضرر موکل قابل پذیرش نمی‌باشد.

شرایط مقرر براساس قانون، مواردی است که گفته شد. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا عدم افلاس و ورشکستگی نیز از شرایط مقرر می‌باشد یا خیر؟ مفلس اسم فاعل افلاس به معنای ندار است. یعنی کسی که دیون وی بیشتر از دارایی است. مفلس (اسم مفعول تفلیس) است؛ مفلس، مفلسی است که حکم افلاس وی صادر شده است. در قانون تجارت به مفلس، ورشکسته می‌گویند. ماده ۱۲۶۴ ق.م. بیان می‌دارد «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست». مقصود از واژه‌ی «نافذ نیست»، معنای اصطلاحی آن نمی‌باشد. زیرا اقرار، عمل حقوقی نیست که احتیاج به تنفیذ بعدی داشته باشد؛ بلکه مقصود از این عبارت، این است که این اقرار در مقابل اشخاص ثالث که در این جا دیان هستند «غیر قابل استناد» است. علت این امر این است که مفلس و ورشکسته در این مورد در معرض اتهام هستند، بنابراین اقرار آنان نسبت به اشخاص ثالث که با این اقرار ممکن است متضرر شوند قابل استناد نمی‌باشد؛ لیکن بین طرفین اقرار - مقرر و مقرله - این اقرار کاملاً معتبر و نافذ می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که عدم افلاس و ورشکستگی از شرایط مقرر نمی‌باشد، چرا که این امر به صحت اقرار بین اقرارکننده و مقرله صدمه‌ای وارد نمی‌کند. براساس ماده‌ی ۱۲۶۵ ق.م. «اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود به ملاحظه‌ی حفظ حقوق دیگران منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد». بنابراین این اقرار نیز صحیح است ولی آثار آن پس از معلوم شدن افلاس یا عدم افلاس مدعی به بار می‌نشیند.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر فردی در آستانه‌ی ورشکستگی اقراری به نفع دیگران نموده باشد، آیا این اقرار صحیح است یا خیر؟ صحت این اقرار از این جهت که در دوران به اصطلاح مشکوک واقع شده، مورد تردید قرار گرفته است. ولی به نظر ما براساس قاعده‌ی «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» این فرد قبل از افلاس، چون حق معامله‌ی «مایملک» خویش را داشته، می‌توانسته است نسبت به آن اقرار نماید. بنابراین این اقرار کاملاً صحیح و معتبر است.

کسی که اخبار به حق به نفع وی صورت می‌گیرد مقرله نام دارد. مقرله ضروری نیست شرایط لازم برای تحقق اهلیت استیفاء را داشته باشد، چرا که اقرار مطلقاً به نفع وی صورت می‌گیرد. لیکن برای این که اقرار بتواند منشأ اثر شود و حق موضوع آن قابلیت تملک داشته باشد مقرله باید دارای شرایط ذیل باشد:

۱-۲- اهلیت تمتع. موضوع اقرار حق است، بنابراین مقرله باید بتواند حق موضوع اقرار را تملک نماید. به عبارت دیگر امکان و قابلیت تملک برای مقرله شرط است. بنابراین مقرله باید موجود باشد و موجودیت فرد با تولد وی محقق می‌گردد. ماده ۱۲۶۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «در مقرله اهلیت شرط نیست لیکن برحسب قانون باید بتواند دارای آنچه که به نفع او اقرار شده است بشود». مقصود صدر ماده‌ی فوق از اهلیت، اهلیت استیفاء می‌باشد که در مقرله به هیچ وجه شرط نمی‌باشد، اما لزوم وجود اهلیت تمتع از قسمت اخیر ماده استنباط می‌شود. بنابراین اهلیت تمتع در مقرله شرط است و همان طور که می‌دانیم اهلیت تمتع برای دارابودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود (ماده‌ی ۹۵۶ ق.م). اقرار برای حمل نیز در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود (ماده‌ی ۱۲۷۰ ق.م).

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا متوفی می‌تواند مقرله واقع شود و اگر نمی‌تواند مقصود ماده‌ی ۱۲۶۷ ق.م. از بیان این امر که مقرر می‌دارد: «اقرار به نفع متوفی درباره‌ی ورثه‌ی او مؤثر خواهد بود» چیست؟

به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق ماده ۹۵۶ ق.م. متوفی به هیچ وجه نمی‌تواند صاحب حق واقع شود، چرا که طبق قاعده‌ی: «المیت کالمعدوم»، متوفی مانند کسی است که وجود ندارد و اقرار به نفع متوفی مثل اقرار به حقی است که مقرله در آن وجود ندارد. در توجیه ماده ۱۲۷۶ مذکور باید بگوئیم که اقرار خبر دادن از حقی است که سابقاً انشا شده است. بنابراین با خبردادن از چنین حقی کاشف به عمل می‌آید که در زمان حیات متوفی این حق برای وی وجود داشته است و به محض فوت وی این حق به ورثه که قائم مقامان عام وی می‌باشند، منتقل می‌گردد. بنابراین در واقع این اقرار به نفع ورثه است و مقصود قانون‌گذار از ذکر نام متوفی در ماده مذکور بیان سبب تملک و کاشفیت حق است.

۲-۲- معلوم بودن. براساس ماده‌ی ۱۲۷۱ ق.م. «مقرله اگر به کلی مجهول باشد

اقرار اثری ندارد و اگر فی الجمله معلوم باشد مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین صحیح است^۱. از این ماده بر می آید که مجهول مطلق نمی تواند مقرله باشد و اگر اقرار به نفع مجهول مطلق واقع شود این اقرار صحیح نمی باشد، لیکن اگر مقرله معین نباشد و به صورت مردد بین دو یا چند نفر باشد این اقرار صحیح است؛ مشروط به این که این امر مردد بتواند به طریق دیگری معین شود. واژه ی «فی الجمله معلوم باشد» به این معنا است که به مقرله علم اجمالی وجود دارد و برای تعیین دقیق «مقرله» و دستیابی به علم تفصیلی باید با توسل به ساید ادله از قبیل شهادت یا امارات و یا اقرار سایر «مقرله» به نفع یکی از آنان اقدام نمود^۲ و در صورت عدم جود چنین ادله ای به قاعده قرعه متوسل شد، زیرا «القرعه لکل امر مشکل^۳. با این وجود، به نظر ما، در صورت عدم وجود هرگونه دلیلی باید «مقربه» را بین «مقرله» به نسبت مساوی تقسیم نمود^۴.

۳. شرایط مقر به

رکن سوم اقرار، مقربه است که عبارتست از هر حقّی که بتوان نسبت به آن به نفع غیر و به ضرر خود اخبار نمود. مقربه شرایطی دارد که عبارتند از:

اول- حق بودن - مقربه باید حق باشد و این حق می تواند مالی و یا غیرمالی باشد. حق مالی می تواند عینی یا دینی و نیز منفعت یا خسارت باشد. حق غیرمالی نیز می تواند مصادیق متعددی از قبیل اقرار به زوجیت و یا اقرار به نسب داشته باشد.

دوم- ممکن بودن - براساس ماده ی ۱۲۶۹ ق.م. «اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد و یا برحسب قانون صحیح نیست، اثری ندارد». با توجه به ماده ی فوق، امکان عقلی، عرفی و قانونی، برای صحت اقرار شرط است. بنابراین به عنوان مثال کسی که ۲۰ سال سن دارد نمی تواند اقرار نماید که فرد ۱۵ ساله ای فرزند وی می باشد. زیرا امکان عقلی و عرفی چنین امری وجود ندارد.

۱. در رابطه با تفصیل بحث راجع به قاعده قرعه د.ش.: همانند زمانی که کسه ای در بین چند نفر یافت شود و یکی از آنها مدّعی مالکیت آن گردد و دیگران ادعایی نسبت به آن نداشته باشند. شیخ صدوق، المقنع فی الفقه، در: مروارید علی اصغر، همان، ج ۱۱، ص ۱۰.

۲. در رابطه با قاعده قرعه د.ش.: میرفتاح مراغه ای، العناوین، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۴۰ و بعد.

۳. این راه حل براساس تنقیح مناط احکام ناظر بر قضاوت در مواردی که علم اجمالی به تعلق حق به یکی از دو یا چند نفر وجود دارد قابل توجیه است. راجع به این موارد و توجیه علت پذیرش چنین قضاوتهایی، با اینکه علم تفصیلی به مخالفت آنها با واقع حاصل می شود، زیرا حق به طور مسلم به یکی از آنان تعلق دارد، ر.ک.: شیخ انصاری، فرائد الاصول، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا، ج ۱، ص ۲۸ و بعد.

سوم- معلوم و معین بودن - براساس ماده‌ی ۱۲۷۱ ق.م. «مقرّله اگر بکلی مجهول باشد اقرار اثری ندارد و اگر فی الجمله معلوم باشد، مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین صحیح است». با توجه به این ماده علم اجمالی به مقرّله کافی است و با توسّل به دلایلی خارج از اقرار، مقرّله را تعیین می‌نمائیم و در صورت عدم امکان تعیین، به روشی که در رابطه با وجود علم اجمالی بیان شد متوسّل می‌شویم.^۱

بند دوم: شرایط راجع به ابزار اقرار

در بحث عقود و تعهّدات گفته می‌شود که برخی از عقود باید با الفاظ خاصی ادا شود به عنوان مثال، ماده‌ی ۱۰۶۲ ق.م. مقرر می‌دارد «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید» و یا عقد وقف که براساس ماده‌ی ۵۶ ق.م. باید با لفظ واقع گردد. به جز این موارد استثنایی در سایر عقود براساس ماده‌ی ۱۹۱ ق.م. عقد با قصد انشا محقق می‌شود به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند و به کار بردن الفاظ، شرط صحت آن نمی‌باشد. حال باید ببینیم که اقرار با چه وسیله‌ای ادا می‌شود و آیا وسیله‌ی خاصی برای ادای آن شرط می‌باشد یا خیر؟

ماده‌ی ۱۲۶۰ ق.م. مقرر می‌دارد «اقرار واقع می‌شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید» بنابراین اقرار با لفظ می‌تواند صورت بگیرد مشروط به این که این الفاظ مجمل و مبهم نباشد. گرچه ابزار راجع اقرار، لفظ است. لیکن نباید اقرار را در اقرار شفاهی منحصر دانست،^۲ زیرا دلالت اقرار بر وجود حق، نه شرعاً و نه عقلاً ملازمه‌ای با ابزار آن ندارد و هرگاه چنین دلالتی ایجاد شود، معتبر است.

کتابت نیز می‌تواند از ابزار اقرار باشد مشروط به این که نوشته معتبر باشد. به عنوان مثال، ذیل سندی که حاوی اقرار است امضا شده باشد و اصالت آن اثبات شود. براساس ماده‌ی ۱۲۸۰ ق.م. «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است».

اشاره نیز می‌تواند ابزاری برای بیان اقرار باشد. ماده ۱۲۶۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «اشاره‌ی شخص لال که صریحاً حاکی از اقرار باشد صحیح است». باید متذکر این

۱. د.ش.: قبل، ش ۷۳ و ارجاع ذیل آن.

۲. با این حال بعضی از فقها عظام، تنها اقرار لفظی را ظاهر در اقرار دانسته اند و اقرار فعلی را از حیث حکم ملحق به اقرار ذکر نموده‌اند. برای نمونه ر.ک.: شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، مؤسسه المرتضی العالمیه ۱۴۱۲ ق. ج ۱۲، ۲۴۹.

مطلب شد که ذکر افراد لال در این ماده ناظر به مورد غالب است و نمی‌توان بیان اقرار را با اشاره محدود به این افراد نمود؛ بنابراین افراد غیر لال نیز می‌توانند با اشاره اقرار نمایند.

از مجموع مباحث فوق، نتیجه می‌شود که اقرار با هر یک از ابزار لفظ و کتابت و اشاره ممکن است صورت بگیرد و لفظ از شرایط تحقق اقرار نمی‌باشد چرا که در واقع، اقرار عبارت است از: اخبار به حقی که سابقاً انشاء شده است و هر یک از ابزارهای یاد شده می‌تواند کاشف از این واقعیت باشد که حق مزبور سابقاً به وجود آمده است. گرچه سکوت، دلالت بر امری ندارد و همانطور که گفته شده: «لاینسب للساکت قول»^۱، لیکن هرگاه سکوت از قبل در رویه عملی ساکت و یا در روابط وی با مدعی دلالت بر قبول ادعا نماید و یا اوضاع و احوال و قرائن موجود بتواند کمک نماید تا اراده ساکت را بر اقرار به دست آوریم، چنین سکوتی در صورت وضوح دلالت می‌تواند اقرار محسوب شود.^۲

بند سوم: شرط تصدیق مقرله

براساس ماده ۱۲۷۲ ق.م: «در صحت اقرار تصدیق مقرله شرط نیست لیکن اگر مفاد اقرار را تکذیب کند اقرار مزبور در حق او اثری نخواهد داشت». آنچه از صدر این ماده برمی‌آید این است که اصولاً تصدیق مقرله تأثیری در صحت اقرار ندارد و شرط صحت اقرار نمی‌باشد چرا که اقرار عبارت از اخبار به حقی است که سابقاً به وجود آمده است و تنها از حقی که قبلاً وجود داشته است خبر می‌دهد. با وجود این، براساس ذیل این ماده آثار اقرار در صورت تکذیب مقرله تنها در حق وی مؤثر نیست گرچه اگر بتواند ثابت کند که تکذیب وی به علت اشتباهی بوده که مرتکب شده، به نظر می‌رسد که اقرار مقرر به نفع او کارساز خواهد شد. حتی با فرض تکذیب مقررله، قائم مقام قانونی وی می‌تواند از اقرار تکذیب شده توسط او بهره‌مند گردد. با این وصف، اگر موضوع اقرار مالی باشد که مقوله به

۱. در شرح این قاعده و موارد اجرای آن دش: جلال الدین سیوطی، الاشباه و النظائر، دارالکتب العلمیه، ج ۳، ص ۳۰۷۷، ۱.

۲. برای قاعده‌مند ساختن سکوت در مواردی که دلالت بر قبول می‌نماید، فقهاء و حقوقدانان سعی نموده‌اند ضابطه‌ای به دست بدهند. به نظر ما می‌توان گفت: السکوت اذا استعمل للبیان بیان ر.ک. تقریرات درس حقوق مدنی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، مبحث شروط متعاقبین.

دیگری انتقال داده، انتقال گیرنده می‌تواند از این اقرار بهره‌بردار. با این توضیح، این اقرار می‌تواند در حق ورثه‌ی تکذیب‌کننده‌ی اقرار نیز مؤثر باشد.

اما باید توجه داشت که در یک مورد خاص تصدیق مقررله شرط صحت اقرار می‌باشد و آن مورد خاص اقرار به نسب می‌باشد. ماده ۱۲۷۳ ق.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «اقرار به نسب در صورتی صحیح است که ... کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آن‌که منازعی در بین نباشد». علت این که در این مورد تصدیق مقررله شرط می‌باشد، این است که در اقرار به نسب برای مقررله نیز ممکن است تعهدات و تکالیفی به بار آید و به همین خاطر مقررله می‌تواند برای احتراز از چنین تعهداتی این اقرار را رد نماید. با این وجود اگر مقررله صغیر باشد^۱ چون به اقوال وی اعتباری بار نمی‌شود، تصدیق وی نیز مؤثر نخواهد بود لیکن در این مورد برای صحت اقرار، منازعی نباید در میان باشد.^۲

مبحث چهارم: آثار اقرار

اقرار پس از این که به درستی و با تمام شرایط واقع شد منشأ آثاری^۳ می‌شود: از جمله این که حق مورد نزاع تشخیص داده شده و از مرحله‌ی ثبوت به اثبات می‌رسد. به علاوه بر طبق قاعده، انکار پس از اقرار مسموع نخواهد بود. این آثار در دو بند مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

بند اول - تشخیص و اثبات حق

اولین اثر اقرار اثبات حق برای مقررله می‌باشد. مبنای این امر کاملاً عقلی است چرا که بر طبق قاعده‌ی فقهی «اقرارالعقلاء علی انفسهم جایز»، با اقرار خبر از وجود حقی برای مقررله که در عالم واقع قبلاً وجود داشته، داده می‌شود و معقول نیست که شخص با داشتن اهلیت، به ضرر خود به دروغ خبر دهد. به همین جهت است که براساس ماده ۱۲۷۵ ق.م. «هر کس اقرار به

۱. همچنین است اگر مقررله مجنون یا میت باشد. د.ش: شهید ثانی، همان، ص ۲۱۸.

۲. برای ملاحظه بحث جمعی پیرامون اقرار به نسب ر.ک.: دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ج ۱، ش ۱۲۸ و بعد.

۳. «مواد قانون آیین دادرسی مدنی، همچنین مواد قانون مدنی راجع به اقرار ظاهر در این است که اقرار مطلقاً منشأ اثر می‌باشد اعم از این که در دادگاه باشد یا خارج از دادگاه، در مقابل ادعا اظهار شده باشد یا در مقابل ادعا نباشد». حکم ش ۲۹۲۴ - ۱۳۲۱/۱۰/۲، شعبه‌ی چهارم د.ع.ک، مجموعه‌ی متین، ص ۷۱.

حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود». اقرار یکی از ادله‌ی بسیار مهم برای تشخیص و اثبات حق می‌باشد و می‌تواند به تنهایی دلیل این امر باشد. بر همین اساس است که ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی حق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست». بنابراین مقرر پس از اقرار و به صرف وجود آن ملزم به مفاد اقرار خود می‌شود لیکن چون اثر اقرار نسبی است، فقط خود مقرر نسبت به آن ملزم می‌شود و نه کس دیگری. ماده‌ی ۱۲۷۸ ق.م. می‌گوید: «اقرار هر کس فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست مگر در موردی که قانون آنها را ملزم قرار داده باشد».

بند دوم: عدم تأثیر انکار بعدی مقرر

براساس ماده ۱۲۷۷ ق.م. «انکار پس از اقرار مسموع نیست^۱ لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل این که بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده لیکن دعاوی مذکوره مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست». به علاوه اگر کذب اقرار نزد حاکم ثبت شود این اقرار فاقد اثر خواهد بود. اعظم از این که مقرر این اقرار را انکار بکند یا نکند. ماده‌ی ۱۲۷۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت».

۱. «انکار بعد از اقرار قانوناً مسموع نیست بنابراین اگر مثلاً کسی در سابق صریحاً به وقفیت زمینی اقرار نموده باشد درخواست ثبت به عنوان مالکیت بعداً از طرف او صحیح نیست و نمی‌توان اقرار او را به منزله‌ی شهادت تلقی نمود». حکم ش ۵۱۵ - ۲۸/۳/۱، شعبه هشتم د.ع.ک، مجموعه‌ی متین، ص ۷۱.

فصل ۲

شهادت

شهادت یکی از قدیمی‌ترین ادله برای اثبات ادعا می‌باشد و مطالعه تاریخ حقوق نشان می‌دهد که در تمامی نظام‌های حقوقی، از دیرباز، جزء دلایل با اهمیت تلقی می‌شده است؛ لیکن در حدود استفاده از این دلیل و دایره اعتبار و ارزش آن همیشه اختلاف نظر وجود داشته است. علت این امر این است که از یک طرف شهادت، به علت سهولت آن، رواج بسیاری در جامعه دارد و نمی‌توان آن را به‌طور کلی محدود کرد و از سوی دیگر یکی از دلایلی محسوب می‌شود که امکان تبانی و سوء استفاده از آن بسیار است.

به منظور تبیین این دلیل اثبات دعوا، ابتدا به تعریف آن پرداخته (مبحث اول) و سپس دایره اعتبار شهادت را مورد بررسی قرار می‌دهیم (مبحث دوم). پس از آن به بیان شرایط اعتبار می‌پردازیم (مبحث سوم) و در پایان، آیین شهادت را مورد مطالعه قرار خواهیم داد (مبحث چهارم).

مبحث اول: تعریف شهادت

شهادت را می‌توان این‌گونه تعریف نمود: شهادت، اخبار به وجود حق یا سبب آن به نفع یکی و به ضرر دیگری است. به عبارت ساده‌تر، شهادت عبارت است از اخبار به حق به نفع غیر و به زیان غیر. ارکان تعریف فوق عبارتند از:

رکن نخست: اخبار - شهادت از جمله ادله‌ی اخباری است که خبر از وجود حقی می‌دهد که سابقاً ایجاد شده است. بنابراین شهادت قابل تصدیق و تکذیب می‌باشد و این وجه تمییز جملات اخباری از جملات انشایی است که قابل تصدیق و

تکذیب نمی‌باشند.

رکن دوم: اخبار به حق - شهادت، از وجود حقی خبر می‌دهد و همان طور که پیش از این^۱ گفته شد، حق به مفهوم اعم کلمه مد نظر می‌باشد و شامل تمام حقوق عینی و دینی و نیز مالی و غیرمالی، می‌شود.

رکن سوم: به نفع غیر - شهادت همانند اقرار، به نفع غیر اخبار می‌شود. بنابراین اگر اخبار به نفع خود خبردهنده باشد این امر شهادت محسوب نمی‌شود بلکه ادعا است.

رکن چهارم: به ضرر غیر - این رکن فصل تعریف شهادت از اقرار محسوب می‌شود، زیرا اقرار خبری بود که به ضرر خود خبردهنده بود لیکن در شهادت شخص خبردهنده هیچ زیانی از خبر نمی‌بیند.

مبحث دوم: دایره‌ی اعتبار شهادت

همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد در مورد تعیین دایره و محدوده اعتبار شهادت، بین نظام‌های حقوقی مختلف، اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف به اصول مذهبی و اخلاقی و نیز سطح فرهنگ جوامع باز می‌گردد. در جوامع غیرمذهبی که افراد به اصول مذهبی و اخلاقی پای‌بند نمی‌باشند، توسعه‌ی دایره‌ی اعتبار شهادت می‌تواند آثار سوء بسیاری به بار آورد و حقوق افراد بسیاری را تضییع نماید. ولی در جوامع مذهبی که افراد مقید به راستگویی می‌باشند، توسعه‌ی دایره‌ی اعتبار شهادت شهود می‌تواند به احقاق حقوق افراد کمک شایانی نماید. امروزه هیچ یک از این دو دیدگاه به‌طور کامل و مطلق نمی‌تواند مورد قبول واقع شود و هر یک از این دو نظام به یکدیگر نزدیک شده‌اند. اما با رواج اسناد و متداول شدن آنها در معاملات میان افراد، نظام‌های حقوقی جدید به سمت محدود کردن اعتبار شهادت شهود، به‌ویژه در مواردی که به‌طور متعارف میان افراد سند تنظیم می‌شود، گرایش پیدا کرده‌اند. به عنوان مثال، در کشور فرانسه در مورد معاملات با مبلغ معین باید سند تنظیم گردد و شهادت شهود به‌هیچ

عنوان پذیرفته نمی‌شود.^۱

در قانون مدنی سابق ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه ارزش و اعتبار شهادت محدود بود و تنها در موارد خاصی شهادت شهود پذیرفته می‌شد. لکن با اصلاحات سال ۱۳۶۰ و متعاقباً سال ۱۳۷۰ و با حذف مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ از قانون مدنی، نظام حقوقی ایران به شدت به سمت توسعه‌ی اعتبار شهادت، گرایش پیدا کرد. تنها محدودیتی که در مقابل اعتبار شهادت شهود وجود دارد، ماده ۱۳۰۹ ق.م. است که مقرر می‌دارد: «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». این ماده نیز در نظریه مورخ ۱۳۶۷/۸/۲۴ شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد. براساس این نظر: «ماده‌ی ۱۳۰۹ ق.م. از این نظر که شهادت، شرعی را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد».

با دقت نظر در ماده ۱۳۰۹ ق.م. و حتی بدون در نظر گرفتن ایراد شورای نگهبان متوجه می‌شویم که این ماده محدودیت قابل اعتنایی را در مقابل اعتبار شهادت به وجود نیاورده است؛ زیرا ماده ۱۳۰۹ ق.م. تنها مواردی که مخالف با «مفاد و مندرجات» سند رسمی باشد را با شهادت شهود قابل اثبات نمی‌داند نه هر نوع شهادت مغایر با سند رسمی. در واقع، شهادتی که مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد، شهادتی است که مؤدای آن با مفاد سند رسمی در تضاد باشد، به عنوان مثال، در یک وکالت نامه رسمی به منظور بلاعزل نمودن وکالت درج می‌شود که موکل حق عزل وکیل خویش را ضمن عقد خارج لازم از خود ساقط نمود و بدین ترتیب وجود عقد خارج لازم مورد تصریح قرار می‌گیرد. استناد شهادت به منظور اثبات عدم وجود چنین عقد خارج لازمی، نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد، چون موضوع این شهادت (عدم وجود عقد خارج لازم) در سایر انواع تعارض بین شهادت و مندرجات سند رسمی نمی‌تواند مانع پذیرش سند گردد؛ مثل این که شهود بر استعفای وکیل یا برانجام مورد وکالت توسط شخص موکل قبل از انجام آن توسط وکیل شهادت دهد. همین‌طور است چنان چه مؤدای شادت

۱. براساس ماده ۱۳۴۱ ق.م. فرانسه که در مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۰ با قانون شماره ۵۲۵-۸۰ اصلاح شده، برای هر معامله‌ای که از مبلغ قابل تعیین به وسیله مصوبه هیأت وزیران تجاوز نماید و یا از ارزش مالی معادل این مبلغ بیشتر شود، باید سند رسمی یا عادی تعیین شود و شهادت در این مورد پذیرفته نمی‌شود.

Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses exédant une somme ou une valeur fixée par decret... et il n'est refu aucune preuve par témoins...".

شهود فقدان یکی از شرایط صحّت عقد وکالت و در نتیجه بطلان آن باشد.

از آن گذشته، استنباط می‌شود آن چه در ماده ۱۳۰۹ آمده، محدودیت واقعی برای شهادت محسوب نمی‌گردد، زیرا سند موضوع این ماده در معنای اخص کلمه به کار گرفته شده و معادل acte فرانسوی می‌باشد و نه document و بنابراین چون در این مفهوم، سند متضمّن یک عمل حقوقی است و چنین سندی در برگیرنده اقرار کتبی امضاء کننده سند می‌باشد، از باب تعارض اقرار با شهادت، اقرار مقدم می‌گردد، به ویژه که شهادت مأمورین رسمی دولت نیز در سند به اقرار ضمیمه شده‌اند. به عبارت دیگر همان طور که قبلاً نیز گفته شد،^۱ سند خود ذاتاً دلیل نمی‌باشد بلکه تأمین‌کننده و انعکاس دهنده‌ی دلیل می‌باشد و در اکثر موارد محتوا و مفاد سند، اقرار یا شهادت می‌باشد و می‌دانیم انکار پس از اقرار مسموع نیست (ماده ۱۲۷۷ ق.م.)؛ بنابراین کاملاً روشن است اقراری که در سند رسمی مندرج است در مقام تعارض با شهادت غالب بوده و شهادت نمی‌تواند چنین اقراری را از اعتبار ساقط نماید. بنابراین ایراد شرعی شورای نگهبان در رابطه با این ماده نمی‌تواند قابل دفاع باشد و در عمل نیز دادگاه‌ها برخلاف نظر شورای نگهبان عمل نموده و بر خلاف مفاد و مندرجات سند رسمی، شهادت شهود را نمی‌پذیرند. با این توضیح مشخص می‌شود که حداکثر اعتباری را که می‌توان برای شهادت به عنوان یک دلیل تصور کرد در قانون ما برای شهادت در نظر گرفته شده است و این نشان از اهمیت بسیار زیاد شهادت به عنوان دلیل اثبات دارد.

نکته‌ای که باید مورد توجه قرار داد، این است که با اصلاحات قانون مدنی و حذف مواد ۱۳۰۶ به بعد، ماده ۱۳۱۲ ق. م نیز کارکرد خویش را از دست داده است و دیگر قابلیت بحث ندارد. توضیح آن‌که در قانون سابق دعاوی به دو دسته تقسیم می‌شد: دسته اول، دعاوی بودند که با شهادت شهود قابل اثبات نبودند که همگی با اصلاحات قانون‌گذار حذف گردیدند. (مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱) و دسته‌ی دوم، دعاوی بودند که با شهادت شهود قابل اثبات بودند که معرف این نوع دعاوی ماده ۱۳۱۲ ق. م بود. امروزه دیگر تمامی دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات هستند و ماده ۱۳۱۲ ق. م. کاملاً لغو و بیهوده است و هیچ فایده‌ای ندارد.

مبحث سوم: شرایط اعتبار شهادت

با توسعه‌ی دایره‌ی اعتبار شهادت، اصولاً برای این که امنیت قضایی به مخاطره نیفتد و از این دلیل سوء استفاده نگردد، شرایطی برای اعتبار شهادت وضع شده است. دسته‌ای از این شرایط مربوط به شخص شاهد و برخی دیگر مربوط به نحوه‌ی ادای شهادت و در نهایت دسته‌ای نیز مربوط به موضوع شهادت می‌باشد. مجموع این شرایط به ترتیب مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول - شرایط مربوط به شاهد

ماده ۱۳۱۳ ق. م. مقرر می‌دارد: «در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است» و نیز تبصره ۲ همین ماده اعلام می‌نماید «شهادت کسی که نفع شخصی به صورت عین یا منفعت یا حق در دعوا داشته باشد و نیز شهادت کسانی که تکدی را شغل خود قرار دهند پذیرفته نمی‌شود». با توجه به این ماده شرایط شاهد عبارتند از:

۱. بلوغ

براساس تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ ق. م. «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». با این حال ماده ۱۳۱۴ ق. م. مقرر می‌دارد: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد». تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق. م.^۱ نسبت به ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی مؤخر است، بنابراین می‌توان گفت که این تبصره ناسخ ماده ۱۳۱۴ می‌باشد و بنابراین شهادت تمامی کسانی که به موجب تبصره یک ماده ۱۲۱۰ بالغ محسوب می‌گردند قابل پذیرش به نظر می‌رسد. در این رابطه به‌طور خاص می‌توان از دخترانی که نه سال تمام قمری دارند نام برد، لیکن پسرانی نیز که به سن پانزده سال تمام قمری می‌رسند مشمول این حکم می‌باشند. توضیح این که ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی براساس تقویم هجری خورشیدی انشاء شده است و در نتیجه پسرانی که براساس ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی به سن ۱۵ سال تمام قمری می‌رسند هنوز از نظر تقویم خورشیدی چهارده سال و هفت ماه دارند و بر فرض حاکمیت ماده ۱۳۱۴، مشمول این ماده نمی‌گردند.

۱. اصلاحی مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸، مندرج در روزنامه‌ی رسمی ش ۱۱۰۸۴.

با وجود این، در صورتی که به منطق قرآن کریم در خصوص خروج صغار از حجر پای بند بمانیم، این کتاب آسمانی برای رفع حجر از صغار بلوغ جنسی و آمادگی برای نکاح را به عنوان پایه سنی و در واقع کف سن اهلیت قرار داده و احراز رشد (ایناس رشد) را نیز در صغار ضروری شمرده شده است.^۱ نتیجه چنین منطقی تغییر سن اماره رشد با توجه به ماهیت موضوعات گوناگون از قبیل امور کیفری، اموال، خانواده و نیز قضایی (اعم از اهلیت طرح دعوا و اهلیت ادای شهادت) و حتی مقتضیات اوضاع و احوال مکانی و زمانی می باشد و راه جمع کردن بین احادیث متعددی که سنهای مختلف را به عنوان سن بلوغ ذکر نموده اند اینست که چنین تغییری را در سن اماره رشد بپذیریم.^۲ در این صورت، پذیرش ۱۵ سال به عنوان اماره رشد در رابطه با شهادت به نظر می رسد با واقعیات موجود سازگار باشد.^۳ بدین ترتیب باید پذیرفت که با احراز پانزده سال تمام خورشیدی، این اماره حاصل می شود که شاهد علاوه بر بلوغ دارای رشد برای ادای شهادت است. با این وجود در صورتی که دادرس پس از سن بلوغ و قبل از رسیدن به پانزده سال تمام شمسی، به صورت موردی، رشد شاهد را احراز نماید، به نظر ما می تواند در صورت وجود سایر شرایط، به این شهادت استناد نماید. چنین نظری هم موجب جمع مواد ۱۲۱۰ و ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ می گردد و هم با مفهوم «اماره رشد» که اجازه اثبات خلاف می دهد سازگار است و هم می تواند از ماده ۲۴۱ قانون آئین دادرسی مدنی و قدرت دادرس در ارزیابی شهادت استمداد کرد و هم با احادیث متعددی که پذیرش شهادت صبیان ده ساله را با شرایط خاصی در مورد قتل^۴ پذیرفته و حکم به پرداخت دیه نموده اند و نیز فتوای مشهوری که در جرح و قتل این شهادت را قابل پذیرش دانسته اند^۵ سازگار است، زیرا به نظر می رسد که در این موارد سن رشد ویژه ای برای ادای شهادت قائل شده اند، گرچه در این گونه موارد با توجه به شرایطی که در احادیث ذکر شده به نظر می رسد که شهادت موجب علم دادرس می گردد.

۱. قرآن کریم، سوره نساء آیه ۶: «و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منهم رشداً ف ادفعوا الیهم اموالهم».

۲. برای شرح این نظر ر.ک.: عباس کریمی، سن بلوغ به عنوان یک حکم مفوضه، سخنرانی برای کار آموزان وکالت دادگستری، اسفند ۶۸، کاخ دادگستری و نیز ر.ک.: دکتر عباس کریمی، احکام مفاوضه در حقوق اسلام، مجله دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، قوه قضائیه، ۱۳۷۵.

۳. ر.ک. دکتر کاتوزیان ناصر، همان، ج ۲، ص ۳۵، ش ۲۶۶.

۴. د.ش.: شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، کتاب الشهادت، باب ۲۲، حدیث او بعد.

۵. ر.ک. شیخ محمدحسن نجفی، همان، ج ۱۴، ص ۳۰۹ و بعد. ایشان این قول را به فقهای بزرگی همچون شیخ طوسی در کتاب نهایی، ابن ادریس حلی در سرائر الاحکام و ابن حمزه طوسی در الوسیله نسبت داده اند و فقهای نامداری را نیز نام می برنند که فقط در مورد جراح معتقد به پذیرش این شهادت می باشند همانند محقق حلی در المختصر النافع، شیخ طوسی در خلاف، سید مرتضی در انتصار و ابن زهره در غنیة النزوع.

۲. عقل

شاهد باید عاقل باشد. بنابراین شهادت مجنون دائمی مطلقاً بی اعتبار است و شهادت مجنون ادواری تنها در زمان افاقه اعتبار دارد مشروط به این که مجنون ادواری در زمان تحمّل شهادت نیز در افاقه بوده باشد. در صورتی که در حالت افاقه یا جنون مشاهد در زمان تحمّل شهادت تردید وجود داشته باشد. به نظر می رسد که اصل بر حالت افاقه و عدم حدوث جنون باشد و کسی که مدّعی جنون است باید ادّعای خود را اثبات نماید و نمی توان از حکم ماده ۱۲۱۳ که ویژه اعمال حقوقی خود صغیر است بهره برد.

۳. عدالت

در این که شاهد باید عادل باشد هیچ شکی وجود ندارد. در معنای عدالت گفته می شود که عادل کسی است که مرتکب گناه کبیره نشده باشد و بر گناهان صغیره نیز اصرار نوزد و کار خلاف مروّت از وی سر نزنند یعنی مرتکب امری نگردد که عرفاً ناپسند باشد. اما پرسش این است که آیا اصل بر عادل بودن شاهد است یا عادل نبودن وی و بنابراین عدالت باید احراز گردد؟

در فقه در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. برخی اصل را بر عدالت شاهد می گذارند مگر این که خلاف آن اثبات گردد و برخی از فقها نیز قائل به لزوم احراز عدالت شاهد می باشند و اعتقاد دارند که عدالت شاهد باید برای دادرس به اثبات برسد.^۲

در قانون مدنی با اصلاحات اخیر و همراه با توسعه دایره اعتبار شهادت شهود و در راستای ارتقاء سطح اعتماد و وثوق به شهادت، نظر دوم پذیرفته شده است. تبصره ۲ ماده ۱۳۱۳ ق.م. در این صوص مقرر می دارد: «عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود». با این وجود، ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک - نیز که شرط عدالت را در مورد شاهد به هنگامی که دادرس به شهادت به عنوان دلیل شرعی استناد می نماید لازم می داند، در تبصره ۳ خود چنین مقرر می کند: «کسی که سابقه فسق یا اشتها به فساد دارد چنان چه به منظور ادای شهادت توبه کند تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، شهادتش پذیرفته نمی شود». مفهوم مخالف چنین

۱. برای نظر مخالف ر.ک.: دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۶۵.

۲. برای ملاحظه دلایل هر یک از دو دسته ر.ک.: شیخ محمدحسن نجفی، همان، ص ۳۱۸ و بعد.

مقرره‌ای این است که عدالت شخص فاقد سوء پیشینه فسق یا اشتها به فساد مفروض است و نیاز به احراز ندارد. در چنین شرایطی یا باید به منطوق ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی عمل نموده و مفهوم مخالف تبصره اخیر را فاقد اعتبار بدانیم و یا این که تبصره اخیر را که در تصویب مؤخر است پاسخ ماده ۱۳۱۳ بدانیم. به نظر می‌رسد که هر یک از این دو راه حل معایب و محاسنی داشته باشد. پای بند شدن به ظاهر تبصره ۱ ماده ۱۳۱۳ و حکم نمودن به لزوم احراز عدالت شاهد در هر مورد شهادت، نه تنها اطاله دادرسی در پی خواهد داشت، بلکه در عمل، توسل به شهادت در دعاوی به لحاظ مشکل اثبات عدالت هر یک از شهود، بسیار سخت و در نتیجه نادر خواهد شد. از سوی دیگر، مفروض انگاشتن عدالت هر شاهد و اکتفاء به ظاهر افراد به نحوی که مورد توصیه بعضی از فقهاء است^۱ نیز نه تنها موجب رواج ریا و ظاهر فریبی خواهد شد، بلکه پایه‌های اعتبار شهادت را سست خواهد کرد و شهادت دروغ امری رایج خواهد شد. فراموش نکنیم که «عدالت» یک مفهوم نسبی در حقوق اسلام قلمداد می‌شود و عدالت یک مرجع تقلید، عدالت امام جماعت، عدالت قاضی و عدالت شاهد هر کدام دامنه متفاوتی از یکدیگر دارند. در واقع، منظور از عدالت در هر زمینه، شایستگی در آن رابطه است. شاهد نیز باید شایسته ادای شهادت باشد و این شایستگی باید برای قاضی محرز گردد. بنابراین پیشنهاد ما این است که به اقتضای قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» به جمع بین دو مقرره فوق از قانون مدنی و قانون آئین دادرسی کیفری پردازیم و حکم تبصره یک ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی را شامل دو مورد زیر بدانیم و در سایر موارد براساس مفهوم مخالف تبصره ۳ ماده ۱۵۵ قانون آئین دادرسی کیفری عدالت شاهد را مفروض قلمداد کنیم؛ این راه حل با مفاد مواد ۱۷۱ و ۱۷۲ قانون آئین دادرسی کیفری نیز سازگار است. دو موردی که عدالت شاهد باید احراز گردد به این شرح است: ۱- زمانی که موقعیت اجتماعی و شغلی شاهد، شرایط خانوادگی و نیز روابط خویشاوندی و دوستی شاهد با یکی از اصحاب دعوا به نحوی است که برای دادرس احتمال تبانی حاصل می‌شود. در این صورت چون عدالت از امور احرازی است، دادرس می‌تواند بدون درخواست اصحاب دعوا درصدد احراز عدالت شاهد بر

۱. دراین باره د.ش: دکتر کاتوزیان، همان، ج ۲، ش ۲۶۹ به بعد، صص ۳۸ به بعد.

آید.^۱ ۲- زمانی که یکی از اصحاب دعوا اقدام به جرح شاهد نماید نیز مفاد تبصره یک ماده ۱۳۱۳ مذکور باید به اجراء در آید.

براساس ماده ۲۳۳ ق.آ.د.م «صلاحیت گواه و موارد جرح وی برابر شرایط مندرج در بخش چهارم از کتاب دوم، در امور کیفری این قانون می‌باشد». مقصود این ماده، مواد ۱۶۸ الی ۱۷۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ می‌باشد. براساس ماده ۱۶۸ قانون مذکور «جرح عبارت است از ادعای فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد، مقرر کرده است و از ناحیه‌ی طرفین دعوا صورت می‌گیرد». جرح شاهد حق کسی است که شاهد به زیان وی گواهی می‌دهد بنابراین هر یک از اصحاب دعوا حق دارند گواهان طرف خود را با ذکر علت جرح نمایند ولی باید توجه کرد که قوانین مربوط به جرح از قواعد آمره هستند زیرا قسمت اخیر ماده ۲۳۴ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «... چنان چه پس از صدور رأی بر دادگاه معلوم شود که قبل از ادای گواهی جهات جرح وجود داشته ولی بر دادگاه مخفی مانده و رأی صادره هم مستند به آن گواهی بوده، مورد از موارد نقض می‌باشد...» بنابراین اگر شاهی فاقد یکی از شرایط مقرر برای شاهد باشد دادگاه رأساً مکلف به عدم استماع شهادت وی خواهد بود.

براساس تبصره‌ی ۲ ماده ۱۷۰ ق.آ.د.ک.: «چنان چه گواهی شهود معرفی شده در اثبات جرح یا تعدیل شاهد با یکدیگر معارض باشد، از اعتبار ساقط است مگر این که حالت سابقه‌ی شاهد احراز شده باشد». این ماده از قاعده‌ی فقهی «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» برگرفته شده است. به هر حال «در صورت رد شاهد از طرف دادگاه با ایراد جرح توسط مدعی علیه، مدعی می‌تواند برای اثبات صلاحیت شاهد، اقامه‌ی دلیل نماید در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست وی رسیدگی کند». (ماده‌ی ۱۷۲ ق.آ.د.ک.)

۴. ایمان

این شرط نیز با توجه به اصلاحات اخیر قانون مدنی در باب شهادت وضع گردیده است. ایمان لفظی است مشترک برای مفاهیم مختلف. با عنایت به اینکه آیه دین (آیه ۲۸۲ سوره بقره) دلالت بر محوریت عدالت در صلاحیت شاهد دارد و نه مذهب، زیرا این آیه در صورت عدم دسترسی به شهود عادل مسلمان، شاهد گرفتن عادل غیرمسلمان

را توصیه می‌کند و نه مسلمان غیر عادل، بنابراین نه تنها باید ایمان را بر قدر متیقن آن که همان اسلام است عمل نمود، بلکه این شرط را باید ناظر به موردی دانست که اصحاب دعوا یا دست کم یکی از آن دو مسلمان است و در غیر این صورت، شهادت غیر مسلمان را پذیرفت.^۱

۵. طهارت مولد

مقصود این است که شاهد از روابط نامشروع به وجود نیامده و به اصطلاح ولد الزنا نباشد. در واقع، به نظر قانون‌گذار، طفل ناشی از زنا که خارج از نظام خانواده متولد و رشد یافته، در معرض اتهام قرار دارد. در جامعه اسلامی اصل بر طهارت مولد است و این امر نیازی به اثبات ندارد. طفل ناشی از شبهه نیز ملحق به طفل مشروع است. عدم پذیرش شهادت خاص فرزند ناشی از زنا بوده و سایر اطفال حرام‌زاده و کودک طبیعی را در بر نمی‌گیرد.^۲

۶. ذینفع نبودن

بر اساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳۱۳ ق.م. شهادت کسی که نفع شخصی به صورت عین یا منفعت یا حق در دعوا داشته باشد پذیرفته نمی‌شود. ماده‌ی ۱۵۵ ق.آ.د.ک نیز عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد (در قالب جلب منفعت یا رفع ضرر از وی) را از شرایط شاهد قلمداد می‌نماید. در قانون سابق آ.د.م، ماده‌ی ۴۱۳ مصادیق مواردی که مانع پذیرش شهادت اعلام کرده بود که عبارت بود از: ۱- داشتن قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه‌ی دوم، ۲- داشتن سمت خادم و مخدومی بین گواه و یکی از اصحاب دعوا، ۳- مطرح بودن دعوا جزایی یا مدنی بین گواه و کسی که بر ضرر او گواهی داده می‌شود و اگر دعوا جزایی قبلاً هم بین گواه و کسی که علیه او گواهی داده شده مطرح بوده و هنوز ۵ سال در صورت جنایی یا ۲ سال در صورت جنحه از حکم قطعی نگذشته باشد. در این موارد اصحاب دعوا می‌توانستند گواه‌ها را جرح نمایند.

۱. این نظر منطبق با فتوای مشهور فقهی و روایات متعددی نیز می‌باشد. برای دیدن فتاوی و روایات ر.ک.: آیت... سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، مؤسسه احیاء آثار آیت... خوئی ۱۴۲۲ ق. ج ۴۱، ص ۹۷ و بعد.

۲. برای تفصیل مصادیق و احکام راجع به فرزند طبیعی ر.ک.: عباس کریمی، «کودک طبیعی»، متن سخنرانی در روز جهانی کودک، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، در دست انتشار توسط انجمن علمی حقوق.

در قانون جدید آ.د.م این ماده کاملاً حذف گردید و به نظر می‌رسد که در این‌گونه موارد، ارزیابی شهادت و نیز احراز ذینفع‌بودن شاهد به تشخیص دادرس نهاده شده است؛ بنابراین ممکن است شهادی با وجود داشتن روابط مذکور ذینفع شناخته نشود درحالی‌که شهادی با نداشتن روابط مذکور ذینفع شناخته شده و شهادت وی مردود اعلام شود.

۷. عدم تکدی

از آنجا که افرادی متکدی به علت امکان تطمیع در مظان اتهام قرار دارند شهادت آنان پذیرفته نیست. به نظر می‌رسد که مفهوم تکدی را باید در معنای وسیع آن پذیرفت تا افراد ولگرد را نیز دربرگیرد.

بند دوم - شرایط مربوط به نحوه‌ی ادای شهادت

ادای شهادت باید به‌گونه‌ای باشد که دادگاه بتواند از آن استفاده نموده، حقیقت را از آن کشف نماید. شرایط ادای شهادت عبارتند از:

۱. قطع و یقین - ماده ۱۳۱۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه از روی شک و تردید». بنابراین شهادتی که از روی ظن و تردید باشد اعتباری ندارد و تنها می‌تواند از امارات قضایی ضعیف محسوب شود.
۲. مطابقت با دعوا - ماده ۱۳۱۶ ق.م. مقرر می‌دارد شهادت باید مطابق با دعوا باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنی موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد». روشن است چنان‌چه شهادت با ادعا در تعارض باشد و یا بیش از ادعای مدعی متضمن حق برای وی باشد، چنین شهادتی در معرض اتهام قرار دارد.
۳. مطابقت مفاد شهادت شهود با یکدیگر - مفاد شهادت شهود باید با یکدیگر مطابق باشد و تعارضی با هم نداشته باشند. ماده ۱۳۱۷ ق.م. در این‌باره مقرر می‌دارد: «شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود مگر در صورتی‌که از مفاد اظهارات آنها قدر متیقنی به دست آید». بنابراین اختلاف در الفاظ، موجب بی‌اعتباری شهادت شهود نمی‌شود مشروط به این که معنای واحدی از این الفاظ استنباط شود. همچنین براساس ماده ۱۳۱۸

ق.م. : «اختلاف شهود در خصوصیات امر اگر موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد اشکالی ندارد».

بند سوم: شرایط مربوط به موضوع شهادت

موضوع شهادت اثبات حق مورد ادعاست، یعنی حقی که برای اثبات آن دعوا اقامه می‌شود. به همین دلیل شرایط موضوع شهادت با توجه به نوع دعوا متفاوت است. این شرایط را براساس مقررات قانون جدید آئین دادرسی مدنی می‌توان در سه نوع دعوا خلاصه کرد که عبارتند از:

۱. شرایط مربوط به دعاوی غیرمالی - بنابراین، دعاوی غیرمالی با شهادت دو مرد ثابت می‌شود. براساس بند الف ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.، اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعاوی غیر مالی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت و وصیت با گواهی دو مرد ثابت می‌شود.

به‌طور استثناء، اصل نکاح که دعوایی غیرمالی است را می‌توان با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن نیز ثابت کرد. (بند (د) ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م.)

۲. شرایط مربوط به دعاوی مالی - کلیه دعاوی مالی با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن ثابت می‌شود. بند ب ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. بیان می‌کند که دعاوی مالی یا آنچه که مقصود از آن مال می‌باشد از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی، غصب، جنایات خطایی و شبه عمد که موجب دیه است با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن ثابت می‌گردد.

همچنین در دعاوی مالی چنان چه برای خواهان، امکان اقامه‌ی بینه‌ی شرعی نباشد می‌توان با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه‌ی یک سوگند، ادعای خود را اثبات نمود. در این حالت ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می‌دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود.^۱

۳. شرایط مربوط به دعاوی ویژه زنان - این نوع دعاوی با شهادت چهار زن، دو مرد یا یک مرد و دو زن قابل اثبات است. بند ج ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد که دعاوی

۱. برای دیدن نظری که دعاوی مالی را در معنای اخص تفسیر می‌کند و منحصر به دعوایی می‌داند که موضوع آن خود مال است و بنابراین دعوایی که مقصود از آن مال باشد را مالی محسوب نمی‌کند، ر.ک.: امام خمینی، تحریرالوسیله، دارالعلم، ج ۲، ج ۴۲۴. مسأله ۲ ذیل العزل فی الشاهد و الیمین.

که اطلاع بر آنها معمولاً در اختیار زنان است از قبیل ولادت، رضاع، بکارت، عیوب درونی زنان با گواهی چهار زن، دو مرد یا یک مرد و دو زن قابل اثبات است.

مبحث چهارم: آیین شهادت

ادای شهادت دارای تشریفات می‌باشد که موجب دقت در رسیدگی قضایی می‌گردد و نیز باعث می‌شود که شاهد تحت تأثیر تشریفات و آیین رسیدگی دادگاه هرچه بیشتر و تمامتر حقیقت را بیان نماید. در این رابطه، محل ادای شهادت، نقش استناد کننده به شهادت و نیز نقش طرف مقابل وی، و در پایان نقش دادگاه در ادای شهادت مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول: محل ادای شهادت

بر طبق اصل کلی محل رسیدگی به تمامی ادله از جمله شهادت دادگاه است. ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد». بنابراین اصل بر این است که محل شهادت شهود در جلسه دادرسی باشد که تاریخ و محل تشکیل آن از قبل توسط دادگاه به طرفین اطلاع داده شده است. لیکن به‌طور استثنایی و براساس ماده ۲۴۴ ق.آ.د.م. «در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و همچنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند می‌تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند».

به علاوه «در صورتی که گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت داشته باشد دادگاه می‌تواند از دادگاه محل توقف او بخواهد که گواهی او را استماع کند». (ماده ۲۴۵ ق.آ.د.م.). در این ماده از واژه «می‌تواند» استفاده شده است که قابل ایراد می‌باشد؛ چرا که در مواردی که گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت دارد، بهتر است دادگاه را مکلف نمود تا برای استماع شهادت به دادگاه محل اقامت شهود نیابت بدهد، زیرا کمتر شاهدی حاضر می‌شود تا رنج مسافرت را بر خود تحمّل نموده، در غیر محل اقامت خود برای ادای شهادت حاضر شود. دست کم، چنین تکلیفی برای استماع شهادت

شهودی که در خارج از حوزه قضایی دادگاه رسیدگی کننده اقامت دارند و پس از احضار برای مرتبه اول در دادگاه حاضر نشده‌اند، شایسته است پیش‌بینی شود. در صورت اعطای نیابت، شهادت توسط قاضی دادگاه نایب استماع شده و صورت جلسه‌ی آن برای دادگاه نیابت دهنده ارسال می‌شود. البته باید توجه داشت که براساس قسمت اخیر ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. اگر به هر دلیلی مثل بیماری، سفر، حبس و ... حضور گواه اصلی متعذر یا متعسر باشد گواهی بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود. درهمین خصوص ماده ۱۳۲۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصلی وفات‌یافته یا به واسطه‌ی مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود».

نکته مهم درخصوص شهادت بر شهادت این است که، شهادت بر شهادت تنها شهادت شاهد اصلی را ثابت می‌کند و نه چیزی بیشتر از آن را؛ به عنوان مثال، اگر چند شاهد به شهادت یک شاهد اصلی گواهی دهند در این مورد تنها شهادت یک شاهد اثبات می‌شود.

بند دوم: نقش استنادکننده به شهادت

کسی که به شهادت به عنوان دلیل اثبات استناد می‌نماید، تکالیفی بر عهده دارد که عبارتند از:

۱. تکلیف احضار شهود- براساس ماده ۲۳۲ ق.آ.د.م.: «هر یک از طرفین دعوا که متمسک به گواهی شده‌اند، باید گواهان خود را در زمانی که دادگاه تعیین کرده حاضر و معرفی نمایند». برای استماع شهادت شهود قانون‌گذار صدور قرار را پیش‌بینی ننموده است؛ لیکن دادگاه‌ها در عمل به صدور قرار مبادرت می‌ورزند و در این قرار تاریخ و محل استماع شهادت شهود به طرفین ابلاغ می‌شود. در ابلاغ احضاریه برای شهود، مقرراتی که برای ابلاغ اوراق قضایی تعیین شده رعایت می‌شود و باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه به گواه یا گواهان ابلاغ شود. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان شاهدی را که تحمل شهادت نموده است، اما با ابلاغ احضاریه حاضر به ادای شهادت نمی‌شود، جلب نمود یا خیر؟ در فقه، برخی از فقها عقیده دارند، از آنجا که احقاق حق متوقف بر شهادت شهود

می‌باشد، می‌توان شاهد را جلب نمود؛ لیکن مشهور فقها اعتقاد دارند که جلب شاهد در امور مدنی امکان‌پذیر نمی‌باشد.^۱

قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۱۵۹ امکان جلب شهود را در صورت عدم حضور برای بار دوم پیش‌بینی می‌نماید. این ماده مقرر می‌دارد: «هر یک از شهود تحقیق و مطلعین باید در موعد مقرر حاضر شوند، در صورت عدم حضور برای بار دوم احضار می‌گردند، چنان چه بدون عذر موجه حضور نیابند به دستور دادگاه جلب خواهند شد».

در امور مدنی ماده ۲۴۳ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «گواهی که برابر قانون احضار شده است چنان چه در موعد مقرر حضور نیابد، دوباره احضار خواهد شد». بنابراین «اگر گواه با یک بار احضار که مطابق قانون صورت گرفته باشد در موعد مقرر حضور نیابد برای بار دوم احضار می‌شود و چون در این ماده و سایر مواد این قانون، قانون‌گذار اجازه‌ی جلب گواه را در امور مدنی نداده است لذا در امور مدنی نمی‌توان گواه را جلب نمود».^۲

۲. پرداخت هزینه‌های شهادت - دومین تکلیف استنادکننده به شهادت، پرداخت هزینه‌ها و خسارات شاهد می‌باشد. ماده ۲۴۷ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه گواه برای حضور در دادگاه درخواست هزینه‌ی آمد و رفت و جبران خسارت حاصل از آن را بنماید دادگاه میزان آن را معین و استنادکننده را به تأدیه‌ی آن ملزم می‌نماید». خسارت شاهد به ویژه شامل حقوق و دستمزد کار وی که به علت حضور در دادگاه از آن محروم شده می‌شود.

بند سوم: نقش طرف مقابل: حق جرح شهود

طرف مقابل شهادت همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد، حق جرح شهود را دارد. موارد جرح شهود براساس ماده ۲۳۳ ق.آ.د.م. و مواد ۱۶۸ الی ۱۷۲ ق.آ.د.ک. می‌باشد. جرح

۱. برای دیدن دلایل کسانی که اقامه‌ی شهادت را واجب می‌دانند و دلایل کسانی که آن را واجب کفایی می‌دانند و همچنین آن دسته از اقامه‌ی شهادت را واجب نمی‌دانند ر.ک.: شیخ محمدحسن نجفی، همان، ج ۱۴، ص ۳۶۰ و بعد.

۲. نظریه ش ۷/۱۱۳۳ - ۱۳۷۹/۸/۱۶، ا.ح.ق.: مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی ۱۳۸۵-۱۳۴۲، مجلد، ج ۲، ص ۱۷۱.

شهود، ادعای فقدان یکی از شرایط لازمی است که قانون برای شاهد مقرر کرده است. جرح شهود باید قبل از ادای شهادت به عمل آید؛ مگر این که موجبات جرح پس از شهادت معلوم شود و در هر حال دادگاه موظف است به موضوع جرح رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

بند چهارم: نقش دادگاه

۱. صدور قرار استماع شهادت شهود

همان طور که قبلاً نیز گفته شد قرار استماع شهادت شهود در آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده است لیکن دادگاه‌ها در عمل اقدام به صدور این قرار می‌نمایند و در آن، تاریخ و محل استماع شهادت شهود را مشخص می‌نمایند. این قرار در اختاریه دادگاه قید و به طرفین ابلاغ می‌گردد. همچنین در این اختاریه قید می‌شود که استنادکننده به شهادت مکلف است شهود خویش را در زمانی که دادگاه تعیین کرده حاضر و معرفی نماید.

۲. استماع شهادت شهود

دادگاه مکلف است پس از صدور قرار و حضور شهود در جلسه‌ی رسیدگی شهادت آنان را استماع نماید. برای انجام این کار براساس ماده ۲۳۶ ق.آ.د.م.: «قبل از ادای گواهی، دادگاه حرمت گواهی کذب و مسوولیت مدنی آن و مجازاتی که برای آن مقرر شده است^۱ را به گواه خاطر نشان می‌سازد. گواهان قبل از ادای گواهی نام و نام‌خانوادگی، شغل، سن و محل اقامت خود را اظهار و سوگند یاد می‌کنند که تمام حقیقت را گفته و غیر از حقیقت چیزی اظهار نمایند».

براساس ماده ۲۳۵ ق.آ.د.م.: «دادگاه گواهی هر گواه را بدون حضور گواهی‌هایی که گواهی نداده‌اند استماع می‌کند و بعد از ادای گواهی می‌تواند از گواه‌ها مجتمعاً تحقیق نماید». همچنین «دادگاه می‌تواند برای این که آزادی گواه بهتر تأمین شود، گواهی او را بدون حضور اصحاب دعوا استماع نماید. در این صورت پس از ادای

۱. ماده ۶۵۰ ق.م.ا.: «هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد».

گواهی بلافاصله اصحاب دعوا را از اظهارات گواه مطلع می‌سازد». (ماده ۲۳۷ ق.آ.د.م.). به علاوه به دلیل کشف حقیقت دادگاه حق سؤال از شهود را دارد، بنابراین دادگاه می‌تواند برای کشف، واقع سؤالاتی را که مربوط به دعوا باشد رأساً یا به درخواست اصحاب دعوا (ماده ۲۳۸ ق.آ.د.م.) از شهود بنماید. البته «دادگاه نمی‌تواند گواه را به ادای گواهی ترغیب یا از آن منع یا او را در کیفیت گواهی راهنمایی یا در بیان مطالب کمک نماید، بلکه فقط مورد گواهی را طرح نموده و او را در بیان مطالب خود آزاد می‌گذارد» (ماده ۲۳۹ ق.آ.د.م.).

۳. تنظیم صورتجلسه و ارزیابی مفاد شهادت

براساس ماده ۲۴۰ ق.آ.د.م.: «اظهارات گواه باید عیناً در صورت‌مجلس قید و به امضا یا اثر انگشت او برسد و اگر گواه نخواهد یا نتواند امضا کند مراتب در صورت‌مجلس قید خواهد شد». باید توجه داشت که اگر شاهد، ذیل صورت‌جلسه را امضا نکند این امر مانع از حجیت شهادت نخواهد شد. هر چند که در صورت سوء استفاده دادرس، حق شکایت شاهد یا طرف مقابل شهادت به دادگاه انتظامی قضات محفوظ است. به هر حال با استماع شهادت، براساس ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م.: «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است» بنابراین در نهایت امر این دادگاه و دادرس رسیدگی‌کننده است که درخصوص مورد با توجه به شهادت ارائه شده در صورت اقناع وجدان تصمیم نهایی را اتخاذ می‌نماید. از ماده ۲۴۱ بر می‌آید که اختیار دادگاه در این خصوص مطلق می‌باشد، لیکن قابل کنترل به وسیله دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد. مطلق بودن حق ارزیابی شاهد به این معنا نیست که می‌تواند از پذیرفتن شهادت شهودی که تمام شرایط لازم را داشته به صرف عدم حصول قناعت وجدان خودداری کند^۱، بلکه منظور این است که می‌تواند با در نظر گرفتن شرایط شاهد، موقعیت اجتماعی و خانوادگی او و نیز روابط خویشاوندی و دوستی وی با اصحاب دعوا و با مقایسه مودای شهادت شهود با یکدیگر و با ادعای مدعی، شهادت شهود را ارزیابی و در صورتی که چنین شهادتی را در معرض اتهام می‌بیند با ذکر دلیل ردّ نماید.

۴. رفع اثر از شهادت در صورت رجوع شاهد

ماده ۱۳۱۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم

۱. برای دیدن نظر مخالف ر.ک.: دکتر ناصر کاتوزیان، ش ۲۹۴.

شود برخلاف واقع شهادت داده است به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود». بنابراین اگر شهادت خلاف واقع یا شهادتی که شاهد از آن رجوع نموده است مبنای حکم در دادگاه بدوی بوده و این حکم قابل تجدیدنظر باشد، در مرحله تجدیدنظر نقض خواهد شد. اما اگر رأی دادگاه قطعی شده باشد در این که آیا از این حکم می‌توان تقاضای اعاده دادرسی نمود یا خیر دو نظر وجود دارد: طبق نظر نخست، هرگاه حکم قطعی شده باشد نمی‌توان از آن اعاده‌ی دادرسی خواست؛ زیرا اعاده‌ی دادرسی یک طریق استثنایی اعتراض به رأی می‌باشد و فقط در موارد معینه‌ی مذکور در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. می‌توان اعاده‌ی دادرسی خواست و مورد رجوع از شهادت و نیز معلوم شدن خلاف واقع بودن شهادت، خارج از جهات اعاده‌ی دادرسی است و مشمول این ماده نمی‌شود. البته قائلین به این نظر معتقدند که این امر مانع از آن نخواهد شد که متضرر از چنین حکمی بتواند علیه گواه یا گواهان اقامه‌ی دعوا نموده و از باب تسبیب خسارات ناشی از آن را بخواهد.^۱ براساس نظر دوم، گفته می‌شود که بند ۵ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. ناظر به تجویز اعاده‌ی دادرسی در مورد حيله و تقلب مؤثر در حکم دادگاه می‌تواند در مورد شهادت کذب نیز صادق باشد. تنقیح مناط ناشی از بند ۶ همان ماده نیز می‌تواند به‌طور کلی اثبات بی‌اعتباری دلیل مستند حکم را به عنوان یکی از جهات اعاده‌ی دادرسی قلمداد نماید، گرچه چنین تفسیر موسعی، با توجه به چهره‌ی استثنایی اعاده‌ی دادرسی و لزوم اکتفاء به قدر متیقن، خلاف احتیاط می‌باشد، لیکن می‌تواند مؤیدی بر جواز اعاده‌ی دادرسی در خصوص مورد به‌شمار رود و استناد به بند ۵ را موجه‌تر بنماید. بنابراین، با رجوع از شهادت و یا کشف خلاف واقع بودن آن، کاشف به‌عمل می‌آید که حيله و تقلبی توسط استنادکننده‌ی به شهادت به کار برده شده که در حکم دادگاه نیز مؤثر واقع شده است. شایسته ذکر است که این نظر در غالب موارد ممکن است صحیح باشد زیرا در اکثریت قریب به اتفاق موارد استناد به شهادت کذب، با سوء استفاده از شهادت به عنوان دلیل اثبات می‌توان با حيله و تقلب، دادگاه را تحت تأثیر قرار داد؛ ولی در تمام موارد این گونه نیست و ممکن است واقعاً استنادکننده به شهادت قصد حيله و تقلب نداشته باشد. به علاوه از چنین رأیی می‌توان براساس ماده ۳۷۵ ق.آ.د.م، تقاضای فرجام خواهی نیز نمود. ماده فوق مقرر می‌دارد: «چنان چه عدم صحت مدارک، اسناد و

۱. دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ص ۲۲۹.

نوشته‌های مبنای رأی که طرفین در جریان دادرسی ارائه نموده‌اند ثابت شود رأی صادره نقض می‌شود». این مورد از موارد رسیدگی ماهوی است که در شأن دیوان عالی کشور نمی‌باشد و از این لحاظ قابل انتقاد است. همچنین از چنین رأیی می‌توان براساس قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ مجلس شورای اسلامی^۱ نزد ریاست محترم قوه قضائیه اعتراض نمود، اختیاری که در یک قسمت به هیئت‌های سه نفره در استان‌ها براساس آئین‌نامه مصوب ریاست قوه قضائیه^۲ واگذار شده است.

۱. قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، روزنامه رسمی، ۱۳۸۵/۱۱/۲۴.

۲. ر.ک.: آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مادّتين ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری به شماره ۱۳۸۵/۱۱/۲۵-۱/۸۵/۱۹۴۶۴ که در روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۵۶ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۲ درج گردیده است.

فصل ۳

سوگند

کتاب پنجم از جلد سوم قانون مدنی با عنوان «در قسم» از ماده ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ و نیز مبحث هفتم از فصل نهم قانون آیین دادرسی مدنی از ماده ۲۷۰ تا ۲۸۹ به سوگند اختصاص دارد. به منظور بررسی ماهیت و احکام و آثار سوگند در حقوق موضوعه ایران، ابتدا به تعریف سوگند پرداخته (مبحث اول) و سپس اقسام آن را بیان می‌کنیم (مبحث دوم). در ادامه، تأثیر سوگند در دعا به عنوان دلیل مورد بحث قرار گرفته (مبحث سوم) و در پایان، آیین سوگند مورد مطالعه قرار می‌گیرد (مبحث چهارم).

مبحث اول: تعریف سوگند

سوگند که در زبان عربی به آن قَسَم، یمین و حلف نیز می‌گویند، در معنای اصطلاحی عبارتست از: شاهد گرفتن خداوند متعال برای اخبار به حقی به نفع خود و به زیان دیگری. سوگند از ادله‌ای است که منشأ آن اعتقاد به «ماوراء الطبیعه» می‌باشد و تقریباً در تمام ادیان الهی از دیرباز مورد توجه بوده است. همان‌گونه که از تعریف به دست داده شده برمی‌آید سوگند اخباری است که با شاهد گرفتن خداوند متعال به طور مؤکد بیان می‌گردد. بنابراین عناصر تعریف فوق عبارتند از:

رکن نخست: اخبار- سوگند، خبردادن از حقی است که سابقاً به وجود آمده است. می‌دانیم که جملات اخباری قابل تصدیق و تکذیب می‌باشند. بنابراین سوگند نیز با وجود تقدس و منشأ مذهبی آن قابل تصدیق و تکذیب می‌باشد.

رکن دوم: اخبار به حق- سوگند خبری است که راجع به حق صورت می‌گیرد

و حق نیز به معنای اعم کلمه مدنظر می‌باشد. محدوده و دایره اعتبار سوگند با توسعه دایره اعتبار شهادت پس از اصلاحات قانون مدنی بسیار توسعه یافت. چرا که ماده ۱۳۲۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی می‌تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید». همان‌طور که پیش از این اشاره شد^۱ تقریباً تمام دعاوی و تمام حقوق انکار شده با شهادت قابل اثبات است؛ بنابراین می‌توان گفت که تمام حقوق انکار شده با سوگند نیز قابل اثبات می‌باشد.

رکن سوم: به نفع خود و به زیان دیگری- سوگند چون از لحاظ ماهوی «ادعا» محسوب می‌شود، بنابراین، خبری است که محتوای آن به نفع خبردهنده و به زیان طرف مقابل وی می‌باشد. این رکن، سوگند را از اقرار و شهادت تمییز می‌دهد.

رکن چهارم: شاهد گرفتن خداوند متعال- سوگند زمانی اعتبار دارد که به نام خداوند، که هیچ پنهان و آشکاری بر وی مخفی نمی‌باشد، صورت بگیرد. ماده ۲۸۱ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله- بالله- تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها ادا گردد... و در هر حال فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال نخواهد بود».^۲

مبحث دوم: اقسام سوگند

سوگند به‌طور کلی و با توجه به موضوع آن بر دو قسم است: سوگند غیرقضایی یا یمین‌العقد و سوگند قضایی.

بند اول: سوگند غیرقضایی یا یمین‌العقد

همان‌طور که از نام این سوگند برمی‌آید، این نوع سوگند موضوع بحث ادله اثبات دعوا قرار نمی‌گیرد، چرا که محل بحث آن غالباً در حقوق عمومی است که با عنوان سوگند پیمان یا وفاداری نیز از آن یاد می‌شود. این نوع سوگند در حقوق اساسی دارای آثار

۱. ر.ک.: قبل، ش ۸۲.

۲. بعضی از فقهاء بر لزوم اتیان سوگند به لفظ «الله» ادعای اجماع نموده‌اند. شیخ محمدحسن نجفی، همان، ج ۱۴، ص ۱۳۱.

خاصی می‌باشد لکن در بحث اثبات حق به هیچ‌وجه دلیل اثبات تلقی نمی‌گردد. از جمله سوگندهای غیرقضایی یا یمین‌العقد می‌توان به سوگند رییس جمهور، سوگند نمایندگان مجلس، سوگند قضات دادگستری که تحت عنوان تحلیف مطرح می‌گردد، اشاره کرد. همچنین سوگند گواه پیش از ادای شهادت بدین مضمون که متعهد می‌گردد تمام حقیقت را بگوید و جز حقیقت چیزی نگوید، سوگند از نوع یمین‌العقد محسوب می‌شود. به‌طور کلی محتوای یمین‌العقد، تعهد بر انجام و یا عدم انجام امری در آینده می‌باشد و به‌همین جهت «سوگند عهدی» نیز که بیشتر منطبق با معادل فرانسوی آن (serment promissoin) می‌باشد، خوانده می‌شود.^۱ از آنجا که این نوع سوگند مربوط به بحث ادله اثبات دعوا نمی‌شود از توضیح بیشتر در این خصوص خودداری می‌نمایم.

بند دوم: سوگند قضایی

سوگند در معنای خاص کلمه همان سوگند قضایی است که عبارت‌است از اخبار به وجود حق و اثبات آن با شاهد گرفتن خداوند متعال. این نوع سوگند به‌طور خاص در جایی مطرح می‌گردد که حقی مورد انکار واقع شده باشد بنابراین سوگندی که در ادله اثبات دعوا مورد بحث قرار می‌گیرد همین سوگند می‌باشد. سوگند قضایی به سه قسم تقسیم می‌شود که عبارتند از: سوگند بتی، سوگند استظهاری و سوگند نفی‌العلم.^۲

۱. سوگند بتی

رایج‌ترین نوع سوگند که برای تحکیم حق ادا می‌شود سوگند بتی نام دارد. دایره اعتبار سوگند بتی بسیار وسیع است به گونه‌ای که می‌توان گفت: سوگند قضایی به معنای اخص کلمه همان سوگند بتی است. ماده ۱۳۲۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی می‌تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید». با توجه به این ماده و با یادآوری این نکته که

۱. دکتر عبدا... شمس، آئین دادرسی مدنی، انتشارات دراک ۱۳۸۴، ج ۳، ش ۴۲۴.

۲. سوگند منضم به گواهی (بینه ویمین) که بعضی از حقوقدانان آن را سوگند تکمیلی نامیده‌اند. (ر.ک.: دکتر شمس، همان، ش ۴۲۵) را می‌توان قسم چهارم سوگند قلمداد نمود. با وجود این، چون این نوع دلیل، زیر مجموعه بحث شهادت (ر.ک.: قبل، ش ۹۴) محسوب و یا می‌تواند نوع مستقلی از دلیل قلمداد شود، به همین دلیل در ذیل تقسیم‌بندی سوگند از آن یاد نگردید، گرچه آئین ادای این سوگند در ذیل این مباحث خواهد آمد (ر.ک.: بعد، ش ۱۲۷).

امروزه تقریباً تمام دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات می‌باشد مشخص می‌شود که دایره اعتبار سوگند بتی بسیار وسیع است. لیکن همانطور که در ماده ۱۳۳۵ ق.م. تصریح شده است: «توسّل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات اثبات نشده باشد، در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید».

همچنین مورد ماده ۱۳۳۴ ق.م. نیز از موارد اعمال سوگند بتی است. براساس این ماده در مواردی که اقرار از نوع مرکب واقع می‌شود با توجه به این که این نوع اقرار قابل تجزیه به دو نوع اخبار مستقل می‌باشد، در جزء دوم این اخبار که همان ادّعا است مدعی که همان مقرر است می‌تواند نسبت به آنچه که مورد ادّعی اوست از طرف مقابل تقاضای قسم کند، مشروط بر اینکه بین دو جزء این اقرار ارتباط تامّ برقرار باشد.

۲. سوگند استظهاری

سوگند استظهاری، سوگندی است که خواهان به هنگام اقامه دعوا به طرفیت ورثه متوفی برای نشان دادن بقای حق خویش برعهده متوفی یاد می‌کند. بنابراین محدوده اعتبار و اعمال این سوگند فقط در مورد ادعای طلب از متوفی می‌باشد که دعوای آن به طرفیت ورثه اقامه می‌شود. ماده ۱۳۳۳ در این خصوص مقرر می‌دارد: «در دعوا بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند. در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند...». علت عدم امکان رد سوگند از ناحیه کسی که از او مطالبه سوگند شده است به مدعی علیه این است که در سوگند استظهاری، فرض این است که مدعی علیه هیچ اطلاعی از ادای دین یا عدم ادای آن از ناحیه متوفی به مدعی ندارد. یا دست کم در خیلی از موارد این چنین است. این در حالی است که برای سوگند، علم سوگند یادکننده شرط شده است.^۱ بنابراین طبیعی است که چنین سوگندی قابل رد به وی نباشد. نکته‌ی مهمی که در خصوص این ماده

۱. ر.ک. شیخ محمدحسن نجفی همان، ص ۱۶۴ - عبارت مرحوم محقق حلی در شرایع الاسلام به این شرح است: «ولا یحلف من لا یعرف ما یحلف علیه یقیناً» و مرحوم صاحب جواهر چنین حکمی را علاوه بر نصوص مستند به اصول عقلی می‌دانند و در واقع چنین امری بدیهی و روشن است.

باید مورد توجه واقع شود این است که همان طور که قبلاً در تقسیم‌بندی دلایل به ادله‌ی اخباری و احرازى گفته شد قاضى در ادله اخبارى حق دخالت ندارد و نمى‌تواند طرفين دعوا را به يادکردن سوگند و يا منع از آن تشويق نمايد، ليکن درخصوص سوگند استظهارى اين دخالت دادرس اشکالى ندارد. زيرا اين امر به هيچ وجه با اصل بى‌طرفى دادرس منافاتى ندارد بنابر اين در سوگند استظهارى دادرس مى‌تواند رأساً و بدون تقاضاى طرف مقابل تقاضاى سوگند نمايد. مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.آ.د.م. نیز اين اختيار دادرس را در رابطه با سوگند استظهارى و لزوم اداى آن براى اثبات حق مورد نزاع يادآورى مى‌کند.

شايسه ذکر است که چنين اختيارى، پيش از اين ماده ۱۳۳۳ قانون مدنى پيش‌بيني شده بود. براساس اين ماده: «در دعوى بر متوفى، در صورتى که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم مى‌تواند از مدعى بخواهد که بر بقاء حق خود قسم ياد کند...». با وجود اين به سه جهت، احتمال نسخ اين ماده توسط دو ماده پيش گفته از قانون آئين دادرسى مدنى مى‌رود که لازم است اين جهات مورد امعان نظر قرار گيرد: اول اين که ماده ۱۳۳۳، اصل حق را با بينه ثابت شده مى‌داند و تنها در مورد بقاى آن سوگند خواهان را لازم مى‌داند، درحالى که ظاهر دو ماده ۲۷۸ و ۲۷۹، اين است که سوگند در اين دو ماده، سوگند تکميلي مى‌باشد و در واقع براى اثبات حق، علاوه بر بينه، سوگند خواهان يا وراث او لازم است. ليکن چنين ظهورى قابل اعتماد نيست و در مقام تعارض دو ماده اخير که در بحث حاضر سوگند را مطلقاً لازم مى‌دانند و ماده ۱۳۳۳ که لزوم سوگند را مقيد به «بقاء حق» نموده، بايد مطلق را حمل بر مقيد نمود و با جمع مفاد سه ماده، به مفاد ماده ۱۳۳۳ که مقيد است پاى بند شد و به هرحال موضوع سوگند را بقاى حق دانست.

دوم اين که در ماده ۱۳۳۳ از اختيار قاضى با قيد «مى‌تواند از مدعى بخواهد... قسم ياد کند» صحبت شده، درحالى که در مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ بر لزوم اداى سوگند با عبارات «لازم است» و «بايد اداى سوگند نمايد» تاکيد گرديده است. اين تعارض نيز قابل حل است و به اقتضاى قاعده «الجمع مهما امکن اولى من الطرح» مى‌توان به جمع بين اين مواد به اين شرح پرداخت: مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ناظر به زمانى است که وراث متوفى و يا يکى از آنان به عنوان خواندگان تقاضاى سوگند نمايد، درحالى که ماده

۱۳۳۳ ناظر به موردی است که بقای دین در نظر حاکم مورد تردید باشد، چه خواننده یا خوانندگان تقاضا کرده و چه نکرده باشند.

تعارض سوّمی که در بادی امر به نظر می‌رسد ناظر به ذیل ماده ۱۳۳۳ است که مقرر می‌دارد: «حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد بود». به موجب این مقرّره، چنان چه مستند حق خواهان سند رسمی باشد، از قسم یاد کردن برای بقای حق معاف شده است، درحالی که براساس دو ماده پیش گفته از آئین دادرسی مدنی، به هر حال سوگند خواهان در دعوای برمیّت لازم است. این تعارض نیز قابل حل به نظر می‌رسد: با توجه به ماده ۱۳۲۵ که سوگند را در دعوایی قابل پذیرش دانسته که با شهادت شهود قابل اثبات است و با توجه به حذف محدودیت ماده ۱۳۰۸ راجع به شهادت باید گفت که فقط در زمانی سوگند خواهان دعوای مستند به سند رسمی در زمانی که بر متوفی اقامه شده لازم و حتی ممکن نیست که دادرس رأساً به بقای حق تردید نموده باشد، درحالی که اگر خواننده یا خوانندگان (وارث یا وارثان متوفی) تقاضای سوگند نمایند، حتّی با وجود سند رسمی، براساس مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی ادای سوگند توسط خواهان یا خواهانها ضروری است. بنابر آنچه گذشت رفع تعارض در هر سه مورد ممکن بوده، به نظر می‌رسد ماده ۱۳۳۳ همچنان معتبر باشد.

۳. سوگند نفی علم

این سوگند در جایی مطرح می‌شود که مدّعی به طرفیت قائم مقام (ورثه - منتقل الیه - موصی له) مدیون دعوایی طرح می‌کند ولی برای اثبات ادّعای خود دلیلی ندارد و قائم مقام مدیون مورد ادّعا، در پاسخ اظهار بی‌اطلاعی از دین می‌نماید. این دعوا نسبت به منتقل الیه و موصی له زمانی قابل طرح است که حق عینی است یا وصیت نسبت به جزء مشاع ترکه است. خواهان که ادّعا می‌کند خوانندگان، عالم بر وجود حق هستند، از آنان می‌خواهد که سوگند یاد نمایند که از وجود حق، اطلاع ندارند. در صورتی که ورثه و یا دیگر خوانندگان سوگند نفی علم یاد نمایند حکم به بی‌حقّی خواهان صادر می‌شود و اگر آنان از ادای سوگند خودداری نمایند این امر می‌تواند اماره وجود حق به نفع مدّعی باشد. این سوگند در ماده ۵ آئین‌نامه ترتیب اتیان سوگند مصوب ۱۳۲۱ پیش‌بینی

شده است و به موجب این ماده، مدّعی باید در درخواست خود به نوع این سوگند تصریح نماید. گرچه در قوانین موضوعه ایران به این سوگند تصریح نشده است، لیکن می توان مستند به مقررات ناظر به «سوگند بتّی» این نوع سوگند را هم توجیه نمود. در واقع تکلیف سوگندخوردن که متوجه مدّعی علیه است منوط به علم وی نسبت به موضوع دعواست و چون مدّعی علیه در این دعوا مسلم نیست که نسبت به موضوع علم داشته باشند، تکلیف از او ساقط می شود ولی سقوط این تکلیف تام نیست و دست کم در این حدّ تکلیف متوجه است که بر علم نداشتن خود سوگند یاد کند، و این مطابق است با قاعده «مالایدرک کله لایترک کله».

مبحث سوم: تأثیر سوگند

سوگند به عنوان یکی از ادله ی اصلی به منظور اثبات حق برای این که تأثیر داشته باشد باید دارای شرایطی باشد. این شرایط را در بند الف مورد مطالعه قرار خواهیم داد. همچنین نظر به اینکه میزان تأثیر سوگند در دعاوی مختلف متفاوت می باشد، در بند ب به این موضوع خواهیم پرداخت.

بند اول: شرایط تأثیر سوگند

برای این که سوگند مؤثر در اثبات حق باشد، موضوع دعوا، متقاضی سوگند و یادکننده ی سوگند باید شرایطی داشته باشند. این شرایط ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد:

۱. شرایط موضوع دعوا

در قانون ما سوگند سابقاً در دعاوی محدودی قابلیت استناد داشت. این امر به این علت بود که قانون گذار محدودیت دعاوی قابل اثبات با شهادت را به سوگند نیز تسری داده بود. در حقیقت، همان طور که قبلاً نیز اشاره شد،^۱ دایره اعتبار شهادت بسیار محدود بوده و این دلیل به دعاوی خاصی اختصاص داشت. با اصلاحات قانون گذار که منجر به توسعه بسیار زیاد دایره اعتبار شهادت گردید، سوگند نیز دایره اعتبار وسیعی یافت و

تقریباً تمامی دعاوی با سوگند نیز قابل اثبات گردید. از محدودیت‌های بسیار استثنایی در اعتبار سوگند می‌توان به قسمت اخیر ماده ۱۳۳۴ ق.م. اشاره نمود که اعلام می‌نماید اگر مدرک دعوا سند رسمی یا سندی باشد که اعتبار آن در محکمه محرز شده است برخلاف آن نمی‌توان سوگند یاد نمود. همان طور که قبلاً نیز اشاره شد،^۱ سند ذاتاً دلیل محسوب نمی‌شود بلکه محتوای آن است که حسب مورد یکی از ادله اصلی یا تکمیلی می‌باشد. بنابراین منطقی است که سوگند برخلاف ادله اصلی مثل اقرار و شهادت که وقوع آن با سند در دادگاه ثابت شده است، پذیرفته نشود. بنابراین محدودیت مذکور این ماده نیز همانند محدودیت ماده ۱۳۰۹ ق.م. در مقابل شهادت، چندان اساسی و قابل اعتنا نمی‌باشد.

۲. شرایط متقاضی سوگند

طبق قاعده کلی گفته می‌شود: «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» یعنی سوگند اصولاً متوجه منکر یا مدعی علیه می‌گردد و متقاضی سوگند اصولاً مدعی است. بر همین اساس است که ماده ۱۳۲۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «... مدعی می‌تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید». این امر یک اصل است و موارد استثناء نیز دارد. از جمله مواردی که سوگند از همان ابتدا به مدعی رد می‌شود سوگند استظهاری است که حاکم نیز می‌تواند متقاضی آن باشد. براساس ماده ۱۳۳۳ ق.م.: «... حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند...».

به علاوه گاهی در دعاوی قلب دعوا اتفاق می‌افتد و این مورد جایی است که خواننده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر براءت ذمه می‌نماید، در این حالت خواهان مدعی علیه، و خواننده مدعی تلقی می‌گردد (ماده ۲۷۵ ق.آ.د.م.). به خاطر همین دلایل است که ماده ۱۳۲۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «در موارد ماده فوق مدعی علیه نیز می‌تواند در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد^۲ یا نحو آن باشد حکم به دعوا را منوط به قسم مدعی کند». در مورد خاص بینه و یمین^۲ نیز دیدیم که خواهان پس از ادای شهادت شاهد خود سوگند یاد می‌کند.

۱. ر.ک.: قبل، ش. ۲۴.

۲. ر.ک.: قبل، ش. ۹۶.

بنابراین نتیجه می‌شود که هر یک از مدعی، مدعی علیه و نیز حاکم حسب مورد می‌توانند متقاضی سوگند باشند. در مورد حاکم باید گفت که تنها موردی که وی می‌تواند متقاضی سوگند باشد، در سوگند استظهاری است. لیکن درخصوص مدعی و مدعی علیه به عنوان متقاضی سوگند ماده ۱۳۲۷ مقرر می‌دارد: «مدعی یا مدعی علیه در صورتی می‌تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوا متناسب به شخص آن طرف باشد بنابراین در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را به ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد...».

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا وکیل نیز می‌تواند متقاضی سوگند یا حتی یادکننده‌ی آن باشد یا خیر؟ قسمت دوم پرسش پاسخی قطعاً منفی دارد؛ زیرا همان‌طور که از ماده‌ی پیش گفته نیز استنباط می‌شود یادکردن سوگند جنبه کاملاً شخصی دارد و وکیل به هیچ وجه نمی‌تواند از جانب موکل خویش سوگند یاد نماید. اما تقاضای سوگند از ناحیه وکیل بلااشکال است. ماده ۱۳۳۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوا می‌تواند طرف را قسم دهد لیکن قسم یادکردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند». در ماده ۳۵ ق.آ.د.م یکی از مواردی که حتماً باید جزء اختیارات وکیل در وکالت‌نامه تصریح شود، براساس بند ۱۴ آن وکالت در قبول یا رد سوگند است؛ درحالی‌که تبصره ۲ همین ماده سوگند را قابل توکیل نمی‌داند. در توضیح این ماده باید گفت که مقصود از تبصره ۲ ماده ۳۵ این قانون که بیان می‌دارد سوگند قابل توکیل نمی‌باشد، یادکردن سوگند است که جنبه‌ی کاملاً شخصی دارد و قسمت اخیر ماده ۱۳۳۰ ق.م. نیز به آن اشاره کرده بود. اما درخصوص تقاضای سوگند با تدقیق در این ماده متوجه می‌شویم که هیچ لزومی ندارد که تقاضای سوگند از ناحیه وکیل در وکالت‌نامه وی تصریح شود؛ به عبارت دیگر وکالت در دادگاه‌ها، براساس صدر ماده ۳۵ پیش گفته، «شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد». مواردی که تصریح آن در وکالت‌نامه لازم است نیز به صورت حصری در این ماده احصاء شده است، بنابراین وکیل می‌تواند یکی از دلایل موکل خویش را در دادخواست سوگند قید نماید و یا از طرف مقابل در حین دادرسی تقاضای سوگند نماید. اما وکیل نمی‌تواند در مقابل تقاضای سوگند از ناحیه طرف مقابل وی، این سوگند را برای موکل خود قبول نماید و یا این که با وجود این که موکل وی حق اتیان سوگند را دارد آن را به طرف مقابل وی نماید مگر این که این اختیار صراحتاً برای وی در وکالت‌نامه پیش‌بینی شده باشد.

۳. شرایط سوگند یادکننده

ماده ۱۳۲۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ می‌باشد». ماده ۱۲۶۲ ق.م. در مقام بیان شرایط اقرارکننده می‌گوید: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد...» لیکن با توجه به ویژگی‌های خاص سوگند، شرایط دیگری نیز علاوه بر شرایط اقرارکننده در سوگند یاد کننده وجود دارد. به‌طور کلی می‌توان گفت شرایط سوگند یادکننده عبارت است از:

۳-۱- اصیل بودن. سوگند جنبه‌ای شخصی و مذهبی دارد و با توجه به اعتقادات افراد صورت می‌گیرد. بنابراین نمایندگی در اتیان سوگند ممکن نیست و همانطور که پیش از این دیدیم براساس ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده ۳۵، چنین امری قابل توکیل نیست.

۳-۲- اهلیت داشتن. از آنجا که شرایط سوگند همانند شرایط اقرار می‌باشد بلوغ و عقل و رشد در امور مالی در سوگند یادکننده شرط است. این امر به این خاطر است که سوگند آثاری دارد و باعث تصرف در اموال می‌شود.

۳-۳- انتساب عمل به سوگند یادکننده. کسی می‌تواند سوگند یاد کند که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص وی باشد. بنابراین براساس ماده ۱۳۲۷ ق.م. در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد؛ مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آنها آن هم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند و همچنین است در کلیه مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد.

۳-۴- قصد و اختیار. سوگند باید با قصد یاد شود و سوگند شخص هازل معتبر نیست. از طرف دیگر باید با اختیار سوگند یاد شود و سوگند شخص مکره اعتباری ندارد. این دو شرط چندان اهمیت عملی ندارد، زیرا سوگند باید در محضر دادگاه و پس از صدور قرار اتیان سوگند به عمل آید و در عمل دو شرط قصد و اختیار به لحاظ رعایت تشریفات قضایی وجود دارد.

بند دوم: میزان تأثیر سوگند

تأثیر سوگند به عنوان یکی از ادله اصلی اثبات دعوا به قرار ذیل است:

۱. تاثیر سوگند در همه‌دعای مدنی

ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «در کلیه دعای مالی و سایر حقوق‌الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد». در حقیقت، در کلیه‌دعای مدنی، در صورت فقدان هر نوع دلیلی، تمسک به سوگند ممکن است. حتی در دعای کیفری. در صورت طرح دعوی حقوقی، اثبات این دعوا از طریق سوگند میسر است، گرچه جنبه جزایی آن به این وسیله اثبات نمی‌گردد. براساس م ۲۸۰ ق.آ.د.م: «در حدود شرعی حق سوگند نیست مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق‌الناسی آن سوگند ثابت است ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نخواهد شد».^۱

۲. سوگند در اثبات یا ردّ دعوا

رد ادّعی خواهان به وسیله سوگند براساس ماده ۲۷۲ ق.آ.د.م. ممکن است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بیّنه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادّعی خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادّعا ساقط خواهد شد».

امکان اثبات ادّعی خواهان با سوگند نیز وجود دارد. براساس ماده ۲۷۳ ق.آ.د.م «چنان چه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادّعی او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌گردد».

۳. تأثیر سوگند در قطع دعوا

ماده ۱۳۳۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «قسم قاطع دعوا است و هیچ‌گونه اظهاری که منافی با

۱. به‌طور استثنایی سوگند مخصوص با عنوان «قسامه» از ادله اثبات قتل می‌باشد (ماده ۲۳۱ ق.م.ا.); لیکن باید توجه داشت که در این مورد نیز قسامه یک دلیل تکمیلی است و قرائن و امارات در رابطه با ارتکاب جرم به وسیله مجرم باید وجود داشته باشد تا بتوان به قسامه استناد جست (ماده ۲۳۹ به بعد ق.م.ا.) در صورت تعارض امارات و قرائن نیز استناد به قسامه میسر نمی‌باشد (ماده ۲۴۲ ق.م.ا.). همچنین است در صورتی که قرائن، قابل اعتماد نباشد (مواد ۲۴۴ و ۲۴۵ ق.م.ا.) و یا دلیل مخالف با این امارات اقامه گردد (ماده ۲۴۶ ق.م.ا.). اضافه می‌نماید که این حکم ویژه قتل است و حتی در جراحات نیز قابل استناد نیست مگر برای اثبات دیه و جنبه مدنی آن (ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی).

قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد». به همین علت است که بند ۳ ماده ۳۶۹ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که بر فرض وجود جهات فرجام خواهی، در صورتی که حکم مستند به سوگند قاطع دعوا باشد، قابل اعتراض در مرحله فرجام نمی‌باشد. با وجود این، در رابطه با عدم امکان تجدیدنظر خواهی، تصریحی در قانون آئین دادرسی مدنی به عمل نیامده است. با توجه به ماده ۱۳۳۱ پیش گفته به نظر می‌رسد که از این حیث نباید بین فرجام خواهی و تجدیدنظر خواهی تفاوتی وجود داشته باشد و در هر حال چنان چه هدف از اعتراض به رای در هر یک از این دو مرحله، اقامه دلیل جدید و یا تقویت و توجیه ادله تقدیم شده پیش از ادای سوگند به منظور بی اعتبار نمودن سوگند باشد، پذیرفتنی نیست؛ در حالی که اگر منظور از اعتراض اثبات این امر باشد که تشریفات قانونی راجع به سوگند در دادرسی رعایت نگردیده. یا با وجود ادله دیگر محلی برای استناد به سوگند وجود نداشته و یا این که دادگاه آثار و احکام سوگند را به طور کامل بر سوگند بار نکرده است و یا بیش از ادعایی که مستند به سوگند بوده، دادگاه در رأی خود پذیرفته، چنین اعتراض هایی هم در مرحله تجدیدنظر و هم در مرحله فرجامی (با توجه به شکلی بودن این اعتراض ها)، قابلیت پذیرش دارند. بنابراین باید پذیرفت که اطلاق بند ۳ ماده ۳۶۹ قانون آئین دادرسی مدنی قابل اعتماد نیست و با فرض وجود سوگند صحیح و قانونی و رعایت تشریفات و احکام حکم این ماده انشاء شده است و اطلاق این ماده اعتراض های راجع به خود سوگند (با وجود قدر متیقن در مقام مخاطب) را دربر نمی گیرد.

از آن گذشته، عدم پذیرش اظهار منافی با سوگند، ناظر به اظهاری است که رسیدگی و پذیرش قضایی لازم داشته باشد و الا اقرار که در هر حال به ضرر مقرر قابل استناد است و به خلاف شهادت، بدون حکم قضایی نیز اعتبار دارد و ارزش آن ذاتی است، منشأ اثر خواهد بود. بنابراین چنان چه سوگند یاد کننده، پس از سوگند، اقرار به بی اعتباری سوگند خود نمود و به کذب اظهار مستند به سوگند خود اعتراف نمود، طرف دعوا می تواند با طرح دعوی قضایی مطالبه تمامی خساراتی را نماید که در نتیجه سوگند کذب به وی وارد شده است. از آن گذشته، چنان چه پس از ادای سوگند در دادگاه و قبل از صدور حکم اقرار به کذب سوگند نماید، دادگاه باید چنین اقراری را ثبت و با توجه به اقرار حکم خود را صادر کند و چنین اظهاری مشمول ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی نمی باشد. (در همین رابطه د.ش.: ش ۳۸۳).

۴. تأثیر سوگند نسبت به سوگند یادکننده: اثر نسبی سوگند

اثر سوگند یعنی حکم صادره مستند به سوگند فقط نسبت به اصحاب دعوا، وراث آنان، موصی له و منتقل الیه مال موضوع دعوا مؤثر است و بدیهی است که نسبت به اشخاص ثالث بدون اثر است. ماده ۱۳۳۲ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده‌اند و قائم مقام آنها مؤثر است».

مبحث چهارم: آیین سوگند

اتیان سوگند ترتیبات و تشریفات دارد که از قرار ذیل می‌باشد:

بند اول: لزوم تقاضا مگر در مورد سوگند استظهاری

ماده ۲۸۳ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست اصحاب دعوا سوگند دهد و اگر سوگند داد اثری بر آن مترتب نخواهد بود و چنان چه پس از آن، درخواست اجرای سوگند شود باید سوگند تجدید گردد». اما در سوگند استظهاری براساس ماده ۱۳۳۳ ق.م. حاکم رأساً می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقا حق خود قسم یاد کند.

درخواست سوگند از سوی متقاضی ممکن است شفاهی یا کتبی باشد. درخواست شفاهی در صورت مجلس نوشته شده و به امضای درخواست کننده می‌رسد و این درخواست را تا پایان دادرسی می‌توان به عمل آورد. (ماده ۲۸۴ ق.آ.د.م.). همچنین براساس ماده ۲۸۹ ق.آ.د.م. کسی که تقاضای سوگند نموده می‌تواند از تقاضای خویش صرف‌نظر نماید. در این صورت دادگاه با توجه به سایر مستندات به دعوا رسیدگی نموده و رأی صادر می‌نماید.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا در سوگند منضم به گواهی نیز لزوم تقاضا از ناحیه اصحاب دعوا وجود دارد یا این که در این گونه موارد دادگاه می‌تواند رأساً سوگند دهد؟ به نظر ما در این مورد نیز دادگاه حق ندارد رأساً و بدون تقاضای اطراف دعوا سوگند دهد، زیرا همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد سوگند از ادله اخباری است و در ادله اخباری دادرس حق دخالت ندارد، درغیراین صورت می‌توان گفت که دادرس دلیلی را به طرف دعوا تلقین نموده است و این امر، وی را از بی طرفی خارج می‌سازد.

بند دوم: لزوم صدور قرار اتیان سوگند

در مورد سوگند، ماده ی ۲۷۰ ق.آ.د.م.، صراحتاً صدور قرار اتیان سوگند را پیش‌بینی نموده است. براساس این ماده «در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می‌باشد، دادگاه به درخواست متقاضی قرار اتیان سوگند صادر کرده و در آن، موضوع سوگند و شخصی را که باید سوگند یاد کند تعیین می‌نماید». با توجه به این ماده، صدور قرار اتیان سوگند ضروری است و این قرار باید به طرفین ابلاغ شود، زیرا سوگند باید مطابق قرار دادگاه ادا گردد. به هر حال پس از صدور قرار اتیان سوگند در صورتی که شخصی که باید سوگند یاد کند حاضر باشد، دادگاه در همان جلسه وی را سوگند می‌دهد و در صورت عدم حضور او، تعیین وقت نموده و طرفین را در وقت معینی احضار می‌کند. در احضارنامه علت حضور قید می‌شود.

پرسشی که در رابطه با بیّنه و یمین به ذهن می‌رسد این است که آیا در این سوگند (سوگند منضم به گواهی) نیز صدور قرار و رعایت تشریفات آن ضروری است یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که در این مورد نیز صدور قرار اتیان سوگند ضروری است و گر نه این سوگند مؤثر نخواهد بود. لیکن در این مورد باید ابتدا گواه مورد نظر که حائز تمامی شرایط مقرر برای شاهد است شهادت بدهد و اگر مورد جرح قرار نگرفت و شهادت وی مورد پذیرش دادگاه واقع شد، قرار اتیان سوگند صادر شود.^۱

بند سوم: امکان تغلیظ سوگند

براساس ماده ۱۳۲۸ مکرر ق.م.: «دادگاه می‌تواند نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر مقرر دارد که قسم با انجام تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن‌که آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید». براساس تبصره همین ماده، چنان چه کسی که قسم متوجه او شده تشریفات تغلیظ را رعایت نکند و قسم بخورد ناکل محسوب نمی‌شود. بنابراین رعایت تشریفات تغلیظ از سوی سوگند یادکننده اجباری نمی‌باشد و ضمانت اجرایی نیز ندارد. کیفیت تغلیظ ادای سوگند از حیث زمان و مکان و الفاظ توسط دادگاه تعیین می‌شود.

بند چهارم: ادای سوگند

با صدور قرار اتیان سوگند، برای ادای سوگند سه حالت ممکن است پیش آید: یا ادای سوگند از ناحیه منکر (مدعی علیه) صورت می‌گیرد، یا از ناحیه مدعی و یا از ناحیه هیچکدام.

۱. ادای سوگند توسط منکر: سقوط ادعا

همان طور که قبلاً نیز اشاره شد طبق قاعده «البنیه علی المدعی و الیمین علی المنکر» ادای سوگند به تقاضای مدعی یا وکیل وی اصولاً متوجه منکر می‌گردد. حال منکر می‌تواند سوگندی را که متوجه وی شده است ادا نماید. ماده ۲۷۲ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر، ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد». همچنین منکر می‌تواند از ادای سوگندی که متوجه وی شده است خودداری کند و یا این که ادای آن را به خواهان واگذار نماید.

۲. ادای سوگند توسط مدعی: اثبات ادعا

ادای سوگند توسط مدعی در دو حالت ممکن است اتفاق افتد:

۱-۲- امتناع منکر از ادای سوگند و یا رد آن به مدعی. با امتناع منکر از ادای سوگند و یا واگذاری ادای سوگند به مدعی، این حق برای مدعی وجود دارد که با اتیان سوگند، دعوا را به نفع خویش خاتمه دهد. ماده ۲۷۳ ق.آ.د.م. در این باره مقرر می‌دارد: «چنان چه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود.....». به علاوه براساس ماده ۲۷۴ همین قانون: «چنان چه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید، دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد. با اصرار خوانده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود.....».

۲-۲- سوگند استظهاری. در سوگند استظهاری، یعنی سوگند بر بقای حق بر

عهده متوفی در دعوی اقامه شده علیه ورثه وی، ادای سوگند از همان ابتدا متوجه مدعی می‌گردد. تقاضای سوگند استظهاری می‌تواند رأساً از ناحیه دادگاه^۱ به عمل آید. در این مورد و با توجه سوگند به مدعی در صورتی که وی سوگند بخورد حق مورد ادعای وی ثابت شده و دادگاه نسبت به آن حکم صادر می‌کند.

۳. امتناع منکر و نکول مدعی: سقوط ادعا

گاهی اوقات با وجود صدور قرار اتیان سوگند، هیچکدام از اطراف دعوا سوگند یاد نمی‌کنند. این امر ممکن است به این صورت باشد که منکر از ادای سوگند امتناع نماید و یا این که ادای سوگند را به خواهان واگذار نماید و در مقابل خواهان نیز از ادای سوگند نکول نماید، در این حالت ادعای خواهان ساقط می‌شود.

به علاوه در سوگند استظهاری که ادای آن فقط اختصاص به مدعی دارد و قابل رد به مدعی علیه نمی‌باشد، با امتناع مدعی از اتیان سوگند، ادعا ساقط می‌گردد. ماده ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.آ.د.م. به این مطلب می‌پردازند. براساس ماده ۲۷۸ «در دعوی بر میّت پس از اقامه یبینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود.» ماده ۲۷۹ نیز بیان می‌کند: «هرگاه خواهان در دعوی بر میّت، وارث صاحب حق باشد و بر اثبات ادعای خود اقامه یبینه کند علاوه بر آن باید ادای سوگند نماید. در صورت عدم اتیان سوگند حق مورد ادعا ساقط خواهد شد.»

نکته‌ای که در ادای سوگند باید مورد توجه قرار داد وجود عذر در ادای آن می‌باشد. ماده ۲۷۶ ق.آ.د.م.، در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه خواننده در جلسه دادرسی در قبال ادعای خواهان به علت عارضه‌ای از قبیل لکنت زبان یا لال بودن سکوت نماید قاضی دادگاه رأساً یا به وسیله مترجم یا متخصص امر مراد وی را کشف یا عارضه را برطرف می‌نماید و چنان چه سکوت خواننده و استتکاف وی از باب تعمّد و ایذاء باشد دادگاه ضمن تذکر عواقب شرعی و قانونی کتمان حقیقت، سه بار به خواننده اخطار می‌نماید که در نتیجه استتکاف، ناکل شناخته می‌شود، در این صورت با سوگند خواهان دعوا ثابت و حکم بر محکومیت خواننده صادر خواهد شد.»

۱. راجع به اختیار و یا تکلیف دادگاه در این خصوص ر.ک.: قبل، ش. ۱۰۸.

بند پنجم: آئین ویژه سوگند منضم به گواهی

۱۲۹- ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال‌الاجاره، دیه‌ی جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف- همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطایی و شبه عمد موجب دیه- چنان چه برای خواهان امکان اقامه‌ی بینه‌ی شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه‌ی یک سوگند ادعای خود را اثبات کند».

در موارد مذکور در این ماده ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می‌دهد سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود (تبصره ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م.). قسمت اخیر بند ب ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. نیز در مبحث شهادت به سوگند منضم به گواهی اشاره دارد.^۱

۱. در قانون آئین دادرسی مدنی، دعاوی مالی در معنای اعم آن استعمال شده و بنابراین علاوه بر دعاوی که به ذمه تعلق می‌گیرد، دعاوی که مقصود از آن مال است نیز مشمول حکم راجع به بینه و یمین قرار گرفته است، این در حالی است که به نظر گروهی از فقهاء در این مبحث، دعاوی مالی باید در معنای اخص آن مد نظر قرار گیرد و بنابراین دعاوی که مقصود از آن مال است (نه اینکه خواسته مستقیم مال باشد، از شمول موارد جواز توسل به بینه و یمین خارج می‌شود. (د.ش. برای نمونه: امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۴۲۴).

بخش سوم

ادله نوشتاری اثبات دعوا: اسناد

دومین قسم از ادله‌ی تأمینی با عنوان سند مورد بحث قرار می‌گیرد. همان طور که قبلاً اشاره شد ادله‌ی تأمینی، دلیل بر دلیل هستند، یعنی وسایلی هستند که به ثبت دلایل پرداخته و آن را نگهداری می‌کنند. یکی از برجسته‌ترین و مهمترین وسائل برای ثبت دلیل سند است با این توضیح که اگرچه سند از ادله‌ی تأمینی محسوب می‌شود و زیر مجموعه‌ی ادله‌ی اصلی قرار نمی‌گیرد با وجود این در جهان امروزی از اهمیت بسیاری برخوردار است چرا که اولاً، امروزه با گسترش سوادآموزی در جوامع گوناگون غالب افراد توانایی خواندن و نوشتن را پیدا کرده‌اند و به همین دلیل در روابط حقوقی خویش اصولاً به تنظیم سند مبادرت می‌ورزند. ثانیاً، امروزه در قریب به اتفاق موارد، دادگاه‌ها به هنگام رسیدگی به دعاوی مطروحه نزد آنها با دلیلی به نام سند برخورد دارند و به همین خاطر امروزه سند به عنوان یک دلیل ارزشمند مطرح می‌باشد.

در حقوق غرب نیز سند از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. در برخی از نظام‌های حقوقی اثبات پاره‌ای از اعمال حقوقی بین افراد جامعه جز با سند ممکن نیست. به عنوان مثال در کشور فرانسه، برای قراردادهای با مبلغ پنج هزار فرانک به بالا باید حتماً سند تنظیم شود بنابراین عدم تنظیم سند در این گونه اعمال به معنای عدم امکان اثبات آن می‌باشد زیرا دادگاه‌ها اثبات این قراردادها را با دلایل دیگر مثل شهادت شهود نمی‌پذیرند.

استفاده از سند در تاریخ حقوق ایران به دوران باستان باز می‌گردد، چرا که اسناد به دست آمده نشان می‌دهد که در چند هزار سال قبل در ایران برای برخی از امور سند تنظیم می‌شده است. با حاکمیت اسلام بر سرزمین ایران و با استناد به آیات قرآن کریم، باب استفاده از سند در ایران وسیع‌تر می‌گردد. قرآن کریم در آیات ۲۷۹ الی ۲۸۹ از سوره‌ی بقره استفاده از سند را در روابط حقوقی بین اشخاص توصیه می‌کند. آیه معروف به «دین» که یکی از بلندترین آیات قرآن است و حاوی احکام حقوقی بسیاری نیز می‌باشد درخصوص لزوم تنظیم سند به صورت روشن این مطلب را بیان می‌نماید: «یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمى فاکتبه و لیکتب بینکم کاتبٌ بالعدل...»^۱ در حقوق موضوعه ایران تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۶۱ در جلد سوم از قانون مدنی یعنی ادله‌ی اثبات دعوا، سند به تقلید از حقوق غرب از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بود لکن با اصلاحات مذکور سند به عنوان دلیل اثبات تا حدودی مورد بی‌مهری قرار گرفت و شهادت به عنوان دلیل شرعی اهمیت بیشتری پیدا کرد. این امر تا حدودی قابل انتقاد به نظر می‌رسد چرا که تنظیم اسناد در برخی مواقع به‌طور مستقیم با نظم عمومی مرتبط است و ترجیح شهادت بر اسناد در همه حال با واقعیت منطبق نمی‌باشد. به علاوه امروزه توجه اکثر نظام‌های حقوقی مدرن به این سمت است که افراد مسوولیت‌پذیر باشند و برای اعمال حقوقی خود به دلیل جلوگیری از اختلافات احتمالی چاره‌اندیشی نمایند و این امر با تنظیم سند به سهولت امکان‌پذیر می‌باشد. وقت نظام قضایی نیز به دلیل بی‌مسوولیتی افراد گرفته نخواهد شد.

در هر حال امروزه در حقوق ایران اسناد در عمل از اهمیت شایانی برخوردار هستند و در غالب دعاوی به عنوان دلیل اثبات در محاکم مورد استناد قرار می‌گیرند. در این فصل برای مطالعه مباحث مربوط به سند ابتدا آن را تعریف نموده و اقسام آن را ذکر می‌نماییم (بند نخست) در ادامه به بیان اعتبار سند می‌پردازیم (بند دوم) و در پایان آیین‌رسیدگی به سند را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم (بند سوم).

۱. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید هنگامی که با یکدیگر معامله می‌کنید و برای مدت معینی مدیون می‌شوید آن را بنویسید...».

فصل ۱

تعریف و اقسام سند

مبحث اول: تعریف سند

ماده ۱۲۸۴ ق.م. در تعریف سند اعلام می‌کند «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد».

بر این تعریف انتقاداتی وارد است چرا که اولاً تعریف فوق بسیار کلی و عام است به گونه‌ای که می‌تواند شامل ادله‌ی حکمی مثل متون قانونی نیز شود زیرا تمام متون قانون که در روزنامه‌ی رسمی منتشر می‌شوند نوشته هستند و در دعاوی نیز مورد استناد قرار می‌گیرند، درحالی‌که همان طور که قبلاً نیز اشاره شد ادله حکمی موضوع بحث ادله اثبات دعوا قرار نمی‌گیرند. ثانیاً براساس این ماده دلیلی به نام سند فقط در مقام دعوا یا دفاع قابلیت استناد دارد درحالی‌که به‌طور کلی دلالت یک دلیل محدود به اقامه‌ی دعوا نمی‌شود و سند به مجرد این که حاوی دلیلی باشد دلیل اثبات تلقی می‌گردد اعم از این که در دعوای خاص به آن استناد شود یا هرگز از آن استفاده نشود.

برای رفع ایرادات مزبور به نظر ما سند عبارت است از نوشته‌ای که حاوی دلیل اثبات موضوعی حق است. واژه‌ی «حاوی» نشان‌دهنده‌ی این امر است که خود سند دلیل نیست بلکه محتوای سند است که دلیل محسوب می‌شود؛ واژه‌ی «موضوعی» نیز حاکی از این است که محتوای سند باید دلالت بر وجود حقی در عالم خارج نماید و نه حکم آن، بنابراین دلایل حکمی را شامل نمی‌شود. با توجه به تعریف فوق مشخص می‌شود که سند برای این که دلیل اثبات تلقی شود باید دارای دو رکن شکلی (نوشته‌بودن) و ماهوی (قابلیت استناد) باشد.

بند اول: رکن شکلی تعریف: نوشته بودن

به نظر برخی کتبی بودن سند صفت ذاتی و جزء لاینفک سند است، بنابراین به اعتقاد آنان آوردن صفت کتبی برای سند قیدی زائد و بی مورد است. ولی به اعتقاد ما این قید به هیچ وجه زاید نیست بلکه برای تعریف کاملاً لازم و ضروری است چرا که اولاً برای تعریف لفظ سند از لحاظ منطقی لازم است که جنس آن مشخص باشد و جنس سند نیز نوشته است. ثانیاً لفظ سند به معنای عام گاهی اوقات شامل دلایل گفتاری و غیر نوشته مثل اقرار لفظی و امارات نیز می شود به عنوان مثال هنگامی که گفته می شود فلان حدیث دارای سند معتبری است مقصود این است که سلسله راویان عادل و معتمدی این حدیث را از معصوم علیه السلام نقل کرده اند. یا در جایی که گفته می شود سند شما بر صحت ادعایان چه می باشد مقصود این است که چه قراین و اماراتی برای شما بر صحت ادعا موجود است. با توجه به توضیحات فوق مشخص می شود که آوردن قید نوشته به عنوان عنصر شکلی یک سند کاملاً ضروری است، اما باید توجه داشت که نوشته به معنای عام کلمه مد نظر است و نمی توان آن را منحصر در حروف الفبا دانست، بلکه نوشته تمام آثار بشری را که بر روی هر شیئی ایجاد می شود در بر می گیرد. به این ترتیب نوشته شامل هر نوع خط و علامت بر روی هر شیئی اعم از کاغذ و پوست و دیوار و ... که دارای معنا و مفهومی است (اعم از این که بین افراد متداول باشد یا نباشد) می شود. به عبارت دیگر هر رسم و اثر انسانی در مقابل رسم و اثر طبیعی مثل اثر زلزله و سیل و ... که بر روی شیء ایجاد شود نوشته محسوب می گردد.

بند دوم: رکن ماهوی تعریف: قابلیت استناد

بدیهی است که هر نوشته ای را نمی توان سند محسوب کرد بلکه نوشته ای سند محسوب می شود که قابلیت استناد داشته باشد. قابلیت استناد به این معنا است که نوشته دلیلیت داشته باشد یعنی بتواند دلیل محسوب شود. برای این که سند دلیلیت داشته باشد و بتوان به آن استناد کرد باید حاوی دلیلی باشد و این دلیل نیز، دلیل موضوعی برای اثبات حق مورد ادعا می باشد.

در تعریف ماده ۱۲۸۴ ق.م. از سند، قابلیت استناد تنها در مقام دعوا یا دفاع ذکر

شده است. این امر باعث می‌شود که گفته شود سند در یک دعوای خاص دلیل محسوب شود و در دعوای دیگری دلیل نیست درحالی‌که به اعتقاد ما قابلیت استناد سند به این معنا است که سند حاوی دلیل می‌باشد اعم از این که در دعوای خاصی به آن استناد بشود یا خیر. به عنوان مثال عقدنامه ازدواج قطعاً سند محسوب می‌شود چرا که حاوی اقرار به وجود رابطه زوجیت میان طرفین می‌باشد لکن این سند ممکن است هیچگاه در مقام دعوا مورد استناد قرار نگیرد.

در سند همیشه دلیلی که در عالم خارج وجود دارد تأمین می‌شود و این دلیل اعم است از دلایل قطعی مثل اقرار (در غالب موارد) و یا دلایل ظنی مثل امارات همانند نقشه‌ی هوایی که حاوی معاینه‌ی محلی و تحقیق محلی در چند سال قبل است. شناسنامه نیز سندی است که حاوی اطلاعات اعلام‌کننده‌ی ولادت است که توسط مأمور ثبت احوال احراز می‌شود.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا نامه‌های شخصی سند محسوب می‌شوند یعنی آیا نامه‌های شخصی قابلیت استناد را دارند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که آن بخش از نامه‌های خصوصی که حاوی دلیل نمی‌باشند قطعاً سند محسوب نمی‌شوند اما در مورد نامه‌هایی که حاوی دلیل می‌باشند باید با احتیاط برخورد کرد چرا که اولاً نامه‌های خصوصی محرمانه هستند و فرض بر این است که نگارنده‌ی آن نمی‌خواسته تا دیگران از محتوایشان آگاه شوند؛ ثانیاً در نگارش نامه‌های خصوصی عموماً قصد جدی وجود ندارد و احراز آن نیز بسیار مشکل است. بنابراین قابلیت استناد نامه‌های خصوصی با دو اشکال مواجه است ولی واضح است که با فقدان اشکالات مزبور نامه‌های خصوصی نیز می‌توانند سند تلقی شوند به عنوان مثال اگر اثبات شود که در نامه‌های خصوصی قصد جدی وجود داشته است مثل اکثر نامه‌های تجار به یکدیگر در امور تجاری، قابلیت استناد آن با تردید کمتری مواجه است. و یا این که از محتوای آن آشکار شود که نگارنده با ابراز سند از سوی گیرنده‌ی آن مخالفتی ندارد. البته باید متذکر این مطلب شد که احراز این قصد باید در هنگام نوشتن نامه مورد توجه قرار گیرد و نه در هنگام اقامه‌ی دعوا چرا که بدیهی است هیچ کس به هنگام اقامه‌ی دعوا مایل نیست دلیلی به ضرر وی مورد استناد قرار گیرد.

نکته‌ی مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد تفکیک بین سند و اعتبار محتوای آن

می‌باشد که متأسفانه مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است زیرا قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۸۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «شهادت‌نامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت». این سخن قانون‌گذار که اعلام می‌نماید شهادت‌نامه انعکاس‌دهنده‌ی شهادت است و فقط اعتبار شهادت را دارد کاملاً صحیح است ولی این که قانون مدنی به‌طور خاص فقط در مورد شهادت‌نامه تصریح به چنین امری می‌کند و در مورد سایر اسناد ساکت است قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا همان‌طور که قبلاً گفته شد سند به خودی خود دلالت ندارد بلکه وسیله‌ای برای تأمین و نگهداری دلیل است و اعتبار سند نیز حسب مورد با توجه به دلیل موجود در آن متفاوت می‌شود. بنابراین اگر نوشته‌ای حاوی اقرار باشد این سند ارزش اقرار را دارد و اگر حاوی معاینه‌ی محل باشد ارزش معاینه‌ی محل و ... بنابراین باید بین سند بودن شهادت‌نامه و اعتبار محتوای آن قائل به تفکیک شد به همین دلیل به اعتقاد ما شهادت‌نامه نیز سند محسوب می‌شود و در صورت تعرض به صحت و اصالت آن باید مثل سایر اسناد مورد رسیدگی قرار گیرد و پس از احراز اصالت آن، این سند ارزش شهادت را خواهد داشت که تشخیص ارزش و تأثیر آن بر طبق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. با دادگاه است.

مبحث دوم: اقسام سند

سند را به اعتبارات مختلف می‌توان مورد تقسیم‌بندی قرار داد. لیکن مهمترین تقسیم‌بندی اسناد که در قانون مدنی نیز در ماده‌ی ۱۲۸۶ منعکس شده است تقسیم آن به رسمی و عادی است.

بند اول: سند رسمی

برای آشنایی با مفهوم سند رسمی ابتدا آن را تعریف می‌کنیم و سپس به بیان اقسام آن می‌پردازیم.

۱. ارکان تعریف سند رسمی

اختلافاتی که در رابطه با تعریف سند رسمی وجود دارد کمتر از اختلافات موجود در باره تعریف خود سند نیست. لیکن به نظر ما بهترین تعریف از سند رسمی، تعریف

خود قانون‌گذار است چرا که مبنای تقسیم‌بندی اسناد به عادی و رسمی به دلیل اهمیت و جایگاه ویژه برخی اسناد است که قانون‌گذار با احصای آن‌ها و با وضع قواعد و تشریفات خاصی برای تنظیمشان اعتبار ویژه‌ای به آن‌ها می‌بخشد و آن‌ها را مورد حمایت قرار می‌دهد. ماده ۱۲۸۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». با توجه به تعریف قانون از سند رسمی، برای این که سندی رسمی محسوب شود سه شرط لازم است:

۱-۱- تنظیم سند نزد مأمورین رسمی. اولین شرط برای سند رسمی این است که سند نزد مأمور رسمی تنظیم شود. برای توضیح این شرط باید دو واژه مورد مطالعه قرار گیرد:

واژه‌ی اول: مأمور رسمی - مقصود از مأمور رسمی چه کسی است؟

مقصود ماده ۱۲۸۷ ق.م. از مأمورین رسمی اعم است از مأمورین دولتی و مأمورین بخش خصوصی که از طرف دولت برای تنظیم اسناد مأمور شده باشند مثل مأمورین دفاتر اسناد رسمی، که واحدی است وابسته به سازمان ثبت اسناد و املاک و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود، یا دفاتر ازدواج و طلاق. به علاوه تمام مقامات اداری که در ادارات دولتی یا سازمان‌ها و مؤسسات وابسته به دولت مأمور به خدمت عمومی می‌باشند، مأمور رسمی تلقی می‌شوند به عنوان مثال دفتر خدمات مشترکین تلفن همراه که از طرف وزارت فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات مأمور تنظیم سند شده‌اند نیز مأمور رسمی محسوب می‌شوند؛ لیکن باید توجه داشت که صرف مأمور رسمی بودن، دلیل بر این امر نیست که تنظیم هر سندی توسط آنان رسمی تلقی گردد بلکه شرایط دیگری نیز لازم است؛ به عبارت دیگری مأمور رسمی بودن و یا مأمور مأذون از طرف دولت بودن شرط لازم ولی ناکافی می‌باشد.

واژه دوم: نزد- بنابر یک تقسیم‌بندی تمامی موضوعات علم حقوق که در عالم خارج اتفاق می‌افتد یا واقعه حقوقی است و یا عمل حقوقی. این تقسیم‌بندی در مورد تنظیم اسناد نیز صادق است یعنی محتوای اسناد یا وقایع حقوقی است مثل ثبت وقایع ولادت و وفات و یا اعمال حقوقی است مثل ثبت عقود و ایقاعات. درخصوص وقایع

حقوقی و تنظیم سند برای آن واژه «نزد» معنایی روشن دارد چرا که مأمورین ثبت احوال بدون داشتن هرگونه رابطه‌ی حقوقی براساس قانون موظفند در حدود صلاحیت خویش اقدام به تنظیم سند نمایند. در این حالت هرگونه اعتراض به سند و یا بروز اختلافات و دعاوی راجع به آن علیه مأمورین رسمی قابل طرح می‌باشد.

اما گاهی اوقات محتوای سند یک عمل حقوقی می‌باشد که برای آن سند تنظیم می‌شود در این موارد واژه‌ی «نزد» از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است چرا که کلمه نزد نشان می‌دهد که طرفین رابطه‌ی حقوقی، خود به تنظیم سند اقدام نمی‌کنند بلکه نزد مأمور رسمی که نسبت به رابطه آنان ثالث محسوب می‌شود اقدام به تنظیم سند می‌نمایند. بنابراین اگر یکی از طرفین رابطه‌ی حقوقی مأمور رسمی داشته باشد و خود اقدام به تنظیم سند نماید این سند رسمی محسوب نمی‌شود. به عنوان مثال در بحث شرایط عمومی پیمان، اگر دستگاه‌های دولتی خود یک طرف پیمان باشند و برای پیمان منعقد شده با طرف رابطه‌ی خویش سند تنظیم نمایند این سند رسمی محسوب نمی‌شود و آثار و احکام سند رسمی بر آن بار نمی‌گردد.

۱-۲- صلاحیت مأمور رسمی. برای این که سند تنظیم شده توسط مأمور رسمی، رسمی تلقی شود وی باید دارای صلاحیت خاص برای تنظیم باشد. درخصوص ادارات ثبت اسناد و املاک و نیز در مورد دفاتر ثبت ازدواج و طلاق این امر کاملاً روشن است چرا که این واحدها به‌طور خاص فقط برای تنظیم و صدور سند تأسیس شده‌اند و کار اصلی آنها غیر از صدور سند نمی‌باشد. لیکن درخصوص سایر مأمورین رسمی که در کنار انجام سایر وظایف خویش به‌طور استثنایی اسنادی را صادر می‌نمایند باید توجه داشت که فقط می‌توانند در محدوده‌ای که حق تنظیم سند را دارند اقدام نمایند. به عنوان مثال اداره راهنمایی و رانندگی فقط در صدور گواهینامه صلاحیت دارد و یا اداره ثبت احوال فقط در برخی موارد مثل صدور شناسنامه و گواهی فوت حق اقدام دارد.

۱-۳- رعایت قوانین. با توجه به اهمیت اسناد رسمی قانون‌گذار رعایت تشریفات را برای تنظیم آنها مقرر کرده است که با عدم رعایتشان، سند رسمی محسوب نمی‌شود. تنها موردی که عدم رعایت آن سند را از اعتبار نمی‌اندازد مقررات راجع به حق تمبر است. ماده ۱۲۹۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «عدم رعایت مقررات راجع به حق تمبر که به

اسناد تعلق می‌گیرد سند را از رسمیت خارج نمی‌کند». به نظر می‌رسد که واژه‌ی «تمبر» در ماده‌ی فوق به معنای عام به کار رفته است، بنابراین تمام حقوق دولت از قبیل حق الثبت و مالیات‌ها را شامل می‌شود.

اما پرسش این است که چه قوانینی باید رعایت شود؟ در مبحث قوانین بحثی که مطرح می‌شود قوانین زمان و مکان است. طبق قاعده‌ی کلی گفته می‌شود که سند از قانون زمان و مکان تنظیم خود تبعیت می‌کند. به علاوه مقصود از قوانین لازم‌الرعایه، قوانین مربوط به تنظیم سند است از جمله‌ی این قوانین، قوانین مربوط به صلاحیت مأمور رسمی برای تنظیم سند است. بنابراین اگر از مأمور رسمی سلب صلاحیت شده باشد و به عنوان مثال حکم تعلیق وی صادر شده باشد در دوره‌ی تعلیق اسناد صادره فاقد اعتبار است. اما پرسش این است که اگر حکم تعلیق وی صادر شده ولی این حکم به وی ابلاغ نشده باشد تکلیف اسناد صادره در این مدت چه می‌شود؟ پاسخ به این پرسش از جهت عملی نیز دارای اهمیت زیادی است. به نظر می‌رسد برای رعایت حقوق اشخاص ثالث و دفع ضرر از آنان و نیز با توجه به جهل مأمور و رعایت حسن نیت وی می‌توان از وحدت ملاک ماده‌ی ۶۸۰ ق.م. که مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل مؤثر است» استفاده نمود و حکم به صحت اسناد صادره در این مدت داد.

به هر حال با وجود تمام شرایط مذکور سند تنظیم شده رسمی محسوب می‌شود و آثار و احکام اسناد رسمی بر آن بار می‌گردد ولی باید توجه داشت هیچ منعی وجود ندارد که بخشی از سند تنظیم شده رسمی و بخش دیگری از آن عادی باشد. به عنوان مثال اظهارنامه در آن قسمت که مأمور رسمی به احراز موضوع پرداخته و آن را تنظیم می‌کند رسمی و در سایر قسمت‌ها عادی می‌باشد یا گواهی امضا در قسمت امضا که مأمور رسمی مشخصات امضاکننده سند را با اسناد هویت وی تطبیق می‌کند رسمی است ولی قسمت دیگر آن که شامل اطلاعات طرف می‌باشد عادی است.

۲. اقسام سند رسمی

سند رسمی انواع و اقسام مختلفی دارد. ما انواع اسناد رسمی را به دو اعتبار مورد تقسیم‌بندی قرار می‌دهیم. اول، با توجه به مأمور تنظیم آن و دوم با توجه به قدرت اجرایی آن.

۲-۱- اقسام سند رسمی به اعتبار مأمور تنظیم آن. براین اساس اسناد رسمی به سه قسم، تقسیم می‌شوند:

قسم اول: اسناد تنظیمی در ادارات ثبت اسناد و املاک- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با شکل و تشکیلات کنونی در مجموعه‌ی نظام اداری کشور تحت نظارت عالی‌ه ریاست قوه قضائیه و با هدف تثبیت و استقرار حقوق و مالکیت مشروع افراد جامعه و تنظیم روابط مادی و ختم دعاوی ناشی از مراودات اشخاص با یکدیگر و تأمین اعتبار رسمی برای اسناد تنظیمی از طریق اجرای قوانین و مقررات مربوط به ثبت اسناد و املاک، اشتغال دارد. از جمله مهمترین اسناد صادره از سوی ادارات ثبت اسناد و املاک سازمان ثبت، سند مالکیت برای املاک مسکونی از جمله آپارتمان‌ها و نیز املاک مزروعی و بنا و مستحدثات و باغات است.

قسم دوم: اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی- براساس ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سر دفتران و دفتریاران: «دفترخانه‌ی اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود. سازمان و وظایف دفترخانه تابع قوانین و نظامات راجع به آن است».

نمونه‌های مشهور دفاتر اسناد رسمی عبارتند از: دفاتر رسمی اسناد و دفاتر ازدواج و طلاق.

قسم سوم: اسناد تنظیمی توسط سایر مأمورین رسمی- هر سندی غیر از اسناد مذکور در فوق که توسط مأمورین رسمی تنظیم شود در این قسم جای می‌گیرد. بنابراین تمامی اسناد سجلی مثل شناسنامه و گواهی فوت، دفاتر سجل احوال و نیز گواهینامه و گذرنامه از این قسم اسناد رسمی محسوب می‌شوند. به علاوه آراء قضایی، گزارش‌های اصلاحی و صورتجلسات دادگاه‌ها از اسناد رسمی محسوب می‌شوند. در مورد آراء قضایی باید به این نکته توجه داشت که اگر رأی دادگاه اعلامی باشد نمی‌تواند دلالت داشته باشد چرا که دادگاه در این موارد فقط اعلام حق می‌کند و این امر نمی‌تواند وارد بحث ادله‌ی اثبات دعوا شود.

۲-۲- اقسام سند رسمی به اعتبار قدرت اجرایی آن. بر این اساس اسناد به دو قسم لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا تقسیم می‌شوند.

اسناد رسمی لازم‌الاجرا، اسنادی هستند که قانون به آن‌ها قدرت اجرایی داده است به نحوی که ذینفع می‌تواند بدون طرح دعوا و گرفتن حکم درخواست اجرای آن‌ها را بنماید. به عنوان مثال، ماده ۹۲ ق.ث مقرر می‌دارد: «مدلول کلیه‌ی اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد». به علاوه «کلیه‌ی اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجرا است». (ماده ۹۳ ق.ث)

به غیر از اسناد تصریح شده سایر اسناد رسمی را نمی‌توان بدون اقامه‌ی دعوا و گرفتن حکم اجرا نمود؛ در واقع این قسم اسناد، اسناد رسمی غیر لازم‌الاجرا محسوب می‌شوند.

بند دوم - سند عادی

برای آشنایی با مفهوم سند عادی نیز ابتدا آن را تعریف نموده و سپس به بیان اقسام آن می‌پردازیم.

۱. تعریف سند عادی

هر سندی که رسمی نباشد، سند عادی است. ماده ۱۲۸۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه سندی به وسیله‌ی یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرره‌ی قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد سند مزبور در صورتی که دارای مهر یا امضای طرف باشد عادی است». بنابراین می‌توان گفت تمام اسنادی که افراد تنظیم می‌کنند یا نامه‌های خصوصی، اسنادی که مأمور رسمی بدون رعایت مقررات یا خارج از حدود صلاحیت تنظیم می‌کند، محتویات اسناد با گواهی امضا وصیت‌نامه‌های عادی، تمام دفاتر تجاری، اسناد تجاری اعم از چک و سفته و برات همگی اسناد عادی هستند.

۲. اقسام سند عادی

اسناد عادی را نیز به دو اعتبار مورد تقسیم‌بندی قرار می‌دهیم؛ نخست، به اعتبار نحوه‌ی

تنظیم آن و دوم به اعتبار قدرت اجرایی آن.

۱-۲- اقسام سند عادی به اعتبار نحوه‌ی تنظیم آن. با توجه به چگونگی تنظیم سند، آن را می‌توان به دو قسم تقسیم‌بندی کرد: قسم نخست، سند عادی تشریفاتی و قسم دوم، سند عادی غیرتشریفاتی.

قسم نخست: سند عادی تشریفاتی - این سند سندی است که قانون‌گذار برای اعتبار آن رعایت ترتیبات و تشریفات خاصی را لازم دانسته است. تشریفات این نوع اسناد به اندازه‌ی، تشریفات سند رسمی نمی‌باشد لیکن به خاطر هدف و موقعیت استفاده آن‌ها رعایت این تشریفات ضروری است. از اقسام اسناد عادی تشریفاتی می‌توان وصیت‌نامه‌ی خودنوشت، اقسام دفاتر تجاری و اسناد تجاری را نام برد.

براساس ماده ۲۷۸ ق.ا.ح: «وصیت‌نامه خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن به خط موصی نوشته شده و دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی بوده و به امضای او رسیده باشد». بنابراین رعایت تشریفاتی نظیر محتویات وصیت‌نامه که باید به خط خود موصی باشد و نیز تاریخ کامل آن با خط موصی و امضای موصی شرط صحت این سند است.

پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا رعایت تشریفات وصیت‌نامه خودنوشت در هنگامی که سند در خارج از ایران تنظیم می‌شود نیز لازم است یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش باید بین دو موضوع قائل به تفکیک شد: اول، خود سند که حاوی دلیل است و دوم، موضوع سند که همان عمل حقوقی موضوع دلیل می‌باشد. در مورد خود سند طبق قاعده‌ی کلی که در ماده ۹۶۹ ق.م. مذکور است گفته می‌شود «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند». بنابراین اگر در کشور خارجه رعایت تشریفات مقرر در قانون ایران برای وصیت‌نامه خودنوشت لازم نباشد، با عدم رعایت آن نیز سند به نحو صحیحی تنظیم شده است و اشکالی به وجود نمی‌آید. لیکن در خصوص موضوع سند یعنی عمل حقوقی موضوع دلیل که در اینجا وصیت می‌باشد رعایت تشریفات در قانون ایران لازم و ضروری است و الا این عمل حقوقی معتبر نخواهد بود. به عبارت دیگر می‌توان گفت که تشریفات شکلی سند تابع قانون محل تنظیم سند است لیکن موضوع دلیل سند یعنی ماهیت حقوقی آن به دلیل رعایت نظم عمومی تابع قانون متبوع فرد می‌باشد. بنابراین تشریفات

متوجه موضوع دلیل سند است و خود سند به هنگام تنظیم آن در خارج از ایران تشریفاتی ندارد. فایده این امر نیز کاملاً روشن است زیرا اگر تشریفات مذکور در ماده ۲۷۸ ق.ا.ح در مورد وصیت‌نامه خود نوشت رعایت نگردد، این امر می‌تواند به سهولت مورد سوء استفاده قرار بگیرد.

البته باید توجه داشت که وصیت به هر طریق دیگری مثل شهادت شهود ممکن است ثابت گردد لیکن اگر بخواهد براساس سندی مثل وصیت‌نامه‌ی خود نوشت ثابت شود باید این تشریفات در آن رعایت گردد.

دفاتر تجاری نیز از اقسام اسناد تشریفاتی هستند چرا که این دفاتر باید بر طبق قانون تجارت تنظیم شوند به عنوان مثال «کلیه معاملات و صادرات و واردات در دفاتر مذکوره‌ی فوق باید به ترتیب تاریخ در صفحات مخصوصه نوشته شود، تراشیدن و حک کردن و همچنین جای سفید گذاشتن بیش از آنچه که در دفتر نویسی معمول است و در حاشیه یا بین سطور نوشتن ممنوع است...» (ماده‌ی ۱۳ ق.ت).

اسناد تجاری نیز مانند چک و سفته و برات از اسناد عادی تشریفاتی محسوب می‌شوند چرا که تنظیم این اسناد باید براساس ضوابط و شرایطی که قانون‌گذار معین می‌کند صورت بگیرد.

قسم دوم: سند عادی غیرتشریفاتی - اسناد عادی غیرتشریفاتی، اسنادی هستند که غیر از شرایط اصلی یک سند یعنی نوشته‌بودن (شرط شکلی) و قابلیت استناد (شرط ماهوی) تشریفات و شرایط دیگری برای صحت آن‌ها لازم نمی‌باشد.

۲-۲- اقسام سند عادی به اعتبار قدرت اجرایی آن. بر این اساس اسناد عادی به دو قسم لازم‌الاجرا و محض تقسیم می‌شوند.

قسم نخست: اسناد عادی لازم‌الاجرا - اسناد عادی لازم‌الاجرا اسنادی هستند که قانون‌گذار بنا به دلایلی اجرای آن‌ها را توسط ذینفع بدون مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم تضمین می‌کند. به عبارت دیگر اسناد عادی لازم‌الاجرا اسنادی هستند که قانون‌گذار برخی آثار اسناد رسمی را بر آن‌ها بار می‌کند و به همین دلیل است که به این اسناد، در حکم اسناد رسمی نیز می‌گویند. بارزترین و شایع‌ترین این نوع اسناد چک می‌باشد، براساس ماده ۲ ق.ص.ج: «چک‌های صادره عهده‌ی بآن‌که‌ایی که بر طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند... در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و

دارنده‌ی چک ... می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده‌ی آن را از صادرکننده وصول نماید».

از انواع دیگر اسناد عادی لازم‌الاجرا می‌توان از به برخی قبوض اقساطی که از طرف برخی وزارتخانه‌ها به عنوان وام به افراد اعطا می‌شود نام برد. به عنوان مثال قبوض مربوط به وام اعطایی توسط وزارت کشاورزی به کشاورزان در حکم اسناد رسمی است چرا که براساس قانون، وزارت کشاورزی برای گرفتن مبالغ این قبوض احتیاجی به اقامه دعوا و گرفتن حکم ندارد و می‌تواند براساس قوانین مربوط به اجرای اسناد رسمی وجوه مندرج در این قبوض را وصول نماید.

قسم دوم: اسناد عادی محض - اسنادی که فقط اعتبار سند عادی را دارند و هیچ یک از آثار اسناد رسمی مثل لازم‌الاجرا بودن بر آنها بار نمی‌شود، اسناد عادی محض نام دارند مثل نامه‌های خصوصی اگر حاوی دلیل باشند و ابرازکننده آن نیز با هیچ مانعی برای استناد به آنها نداشته باشد.

فصل ۲

اعتبار سند

همان طور که گفته شد سند از ادله‌ی تأمینی است یعنی وسیله‌ای است برای تأمین و نگهداری دلیل؛ حال برای این که دلیل تأمین شده در این وسیله معتبر باشد، خود این وسیله یعنی سند باید حایز شرایطی باشد. با وجود این شرایط (اعم از شکلی و ماهوی) تمامی اسناد، چه رسمی و چه عادی، براساس قواعد عمومی راجع به طرز تنظیم آن‌ها به یک اندازه و درجه معتبر می‌باشند. لیکن با توجه به قواعد اختصاصی راجع به تنظیم هر یک از اسناد و تشریفات خاص آن‌ها، درجه‌ی اهمیت و اعتبار هریک از اسناد رسمی و عادی در نظر قانون‌گذار متفاوت می‌شود. در این بند ابتدا شرایط اعتبار اسناد را بیان نموده و در ادامه میزان اعتبار اسناد را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

مبحث اول: شرایط اعتبار سند

برای این که سند معتبر باشد باید دارای شرایط ذیل باشد:

بند اول - عدم مخالفت با قوانین

براساس ماده ۱۲۸۸ ق.م. «مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد» همان طور که مشاهده می‌شود این شرط از شرایط مفاد و محتوای سند محسوب می‌گردد. بنابراین برای این که سند معتبر باشد مفاد آن نباید متضمن امر خلاف قانون باشد. در مورد قانون باید گفت که «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند». (ماده ۹۶۹ ق.م). بنابراین در مورد سندی که به عنوان مثال در کشور فرانسه تنظیم می‌شود اولاً رعایت قوانین این کشور در تنظیم سند ضروری است. ثانیاً،

کشور مزبور باید به موجب قوانین خود یا عهد اسناد تنظیم شده در ایران را معتبر بشناسد. ثالثاً، نماینده‌ی سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده‌ی سیاسی و کنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم شده است. رابعاً، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات امضای نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند.

بند دوم - عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه

مفاد اسناد نباید با اخلاق حسنه یعنی اخلاق افراد محسن جامعه که همان افراد متعارف جامعه هستند مغایر باشد. اخلاق حسنه با توجه به شرایط هر جامعه می‌تواند متفاوت باشد. به علاوه مفاد اسناد نباید مخالف نظم عمومی باشد. نظم عمومی اعم است از نظم عمومی اقتصادی، اجتماعی و سیاسی؛ این امر در بند دوم ماده ۱۲۹۵ ق.م. نیز ذکر شده است. البته باید متذکر شد که محتوا و مضمون اسناد است که نباید مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد چرا که خود سند قابلیت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه را ندارد.

مبحث دوم: میزان اعتبار سند

در رابطه با میزان و درجه‌ی اعتبار اسناد، قواعد عام و کلی در مورد تمامی اسناد اعم از عادی و رسمی وجود دارد که در این بند ابتدا به بیان این قواعد عمومی می‌پردازیم. لیکن در مورد هر یک از اسناد رسمی و عادی قواعد خاصی نیز وجود دارد که با رعایت این قواعد میزان و درجه‌ی اعتبار اسناد رسمی و عادی با یکدیگر متفاوت می‌شود. در ادامه‌ی بحث به بیان قواعد اختصاصی در رابطه با میزان اعتبار هر یک از اسناد عادی و رسمی می‌پردازیم.

بند اول - قواعد عمومی ناظر به میزان اعتبار سند

اصولاً هر سندی را می‌توان از این حیث به سه بخش تقسیم کرد: ۱- اصل متن سند
۲- اجزای سند ۳- ملحقات سند.

۱. قواعد ناظر به اعتبار متن سند

متن سند فقط در رابطه با طرفینی که آن را امضاء نموده‌اند معتبر است و اعتبار این متن شامل اشخاص ثالث نمی‌شود. به عنوان مثال اگر (الف) در مبیعه‌نامه‌ای ملک خویش را به (ب) واگذار کند، اصولاً این سند نمی‌تواند در مقابل (ج) دلیل بر مالکیت (ب) باشد مگر این که (ب) به ترتیب دیگری مالکیت خویش را ثابت نماید وگرنه صرف وجود سند دلیل بر این امر محسوب نمی‌شود چرا که محتوای اسناد در رابطه با اشخاص ثالث بلااثر است. نکته‌ی شایان ذکر این است که در مثال فوق حتی اگر ذیل متن سند به وسیله‌ی شخص ثالث امضای شود بازهم محتوا و متن این سند نمی‌تواند در مقابل ثالث قابل استناد باشد؛ هر چند اثبات ادعای وقوع بیع در مقابل ثالث براساس امضای ذیل سند ممکن است و ثالث نمی‌تواند وقوع بیعی را که خود شاهد آن بوده است انکار نماید. به عبارت دیگر اصل وجود سند غیر از محتوا و متن سند است. این امر که سندی وجود دارد یا خیر اثبات یک امر واقعی خارجی است و با ابراز سند محقق می‌شود درحالی‌که محتوا و مضمون یک سند به صرف تنظیم آن میان دو نفر نمی‌تواند نسبت به شخص ثالث نیز تسری یابد و قابلیت استناد پیدا کند بلکه این امر باید به هر طریق ممکن دیگری اثبات شود.

به علاوه مقصود از معتبری بودن محتوای سند بین طرفین اعتبار شکلی سند است و نه اعتبار ماهوی آن؛ به عنوان مثال اگر عقد هبه‌ای به صورت نوشته درآید و طرفین عقد هبه (واهب و متَّهب) نیز ذیل این نوشته را امضای نمایند این سند از لحاظ شکلی کاملاً معتبر است چرا که از لحاظ بحث ادله اثبات دعوا سند نوشته‌ای است که حاوی دلیل باشد و این امر محقق است. ولی اگر در همین مثال بعد از تنظیم سند کاشف به عمل آید که عین موهوبه به قبض متَّهب داده نشده است، این هبه از لحاظ ماهوی هیچ اثری ندارد چرا که قبض شرط صحت عقد هبه است.

نکته دیگر این است که اعتبار اصل متن سند در رابطه بین طرفین محدود به ابرازکننده‌ی آن نخواهد بود بلکه طرف مقابل وی نیز می‌تواند به آن استناد نماید. ماده ۲۰۷ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «سندی که در دادگاه ابراز می‌شود ممکن است به نفع طرف مقابل دلیل باشد، در این صورت هرگاه طرف مقابل به آن استناد نماید ابرازکننده‌ی سند حق ندارد آن را پس بگیرد و یا از دادگاه درخواست نماید سند او را نادیده بگیرد».

۲. قواعد ناظر به اعتبار سایر اجزای سند

دو جزء مهم از اجزای سند، امضای و مندرجات مغایر با متن سند می‌باشند که ذیلاً مورد مطالعه قرار می‌گیرند:

۱-۲- قواعد ناظر به امضاء. امضاء از مهمترین اجزای سند می‌باشد و حتی می‌توان گفت که از ارکان آن به شمار می‌رود. چرا که به سختی می‌توان سندی را که امضاء نشده است علیه کسی مورد استناد قرار داد. علت این امر آن است که اراده‌ی فرد وقتی منجز و قطعی می‌شود که سند را امضای نماید؛ تعداد اسنادی که پس از مذاکرات طرفین مورد توافق قرار نمی‌گیرند بسیار زیاد است و حتی در غالب موارد این اسناد به صورت چاپی از قبل تهیه شده‌اند و تنها امضای فرد است که نشان‌دهنده‌ی قطعی شدن توافق می‌باشد. به عنوان مثال ماده‌ی ۶۵ ق.ت.مقرر می‌دارد «امضای ثبت سند پس از قرائت آن به توسط طرفین معامله یا وکلای آنها دلیل رضایت آنها خواهد بود». و یا قسمت اخیر ماده ۱۲۹۳ ق.م. که براساس آن اسناد تنظیمی توسط مأمورین رسمی فاقد صلاحیت تنها در صورتی به عنوان سند عادی معتبر است که دارای امضای یا مهر طرف باشد.

گاهی اوقات سند از چند صفحه تشکیل می‌شود در این حالت ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا باید تمامی صفحات به‌طور جداگانه امضای شود یا این که امضای صفحه‌ی آخر آن کفایت می‌کند؟ بدیهی است، اگر امضای صورت گرفته در آخرین صفحه به‌گونه‌ای باشد که تعلق صفحه‌ی اخیر به صفحات سابق سند محرز باشد این امضاء کفایت می‌کند و لازم نیست که تمامی صفحات به‌طور جداگانه امضای شود. از همین وحدت ملاک می‌توان استفاده کرد و گفت: اگر امضای سندی در صفحه‌ای جداگانه صورت بگیرد که تعلق یا ارتباط این صفحه به سند مزبور ثابت شود، تعهدات مندرج در سند علیه امضاءکننده کاملاً معتبر خواهد بود. این امر را قانون مدنی در ماده ۱۳۰۴ پیش‌بینی نموده است: «هرگاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته‌ی علیحده شده باشد آن تعهدنامه علیه امضاءکننده دلیل است در صورتی که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است».

بحث بسیار مهمی که درخصوص امضاء مطرح می‌شود سند سفید امضاء شده و میزان اعتبار آن است؛ اعتبار یا عدم اعتبار سند سفید امضاء، که مباحث کیفری مهمی

نیز در مورد آن مطرح است، به شدت در میان حقوقدانان و دادرسان محل اختلاف می‌باشد.

سند سفید امضاء، اصطلاحاً به سندی گفته می‌شود که فرد قبل از تنظیم محتوا و مفاد متن آن را امضای می‌کند. به عنوان مثال شخصی برگ سفیدی را امضاء می‌کند و آن را به استفاده‌کننده می‌دهد تا هر آنچه که می‌خواهد و یا هر آنچه که بر روی آن توافق شده است در آن بنویسد. به اعتقاد ما در مورد اعتبار سند سفید امضاء باید دو حالت را از یکدیگر تمییز داد:

حالت نخست، جایی است که سفید امضاء بودن سند مورد اختلاف است یعنی صادرکننده سند مدعی است که سند به صورت سفید امضای صادر شده است و ذینفع ادعای خلاف آن را دارد. در این حالت سند مذکور کاملاً معتبر است چرا که اصل عدم سفید امضاء بودن سند است. زیرا در روابط بین افراد همیشه فرض می‌شود که افراد بعد از آگاهی از محتوای مفاد سند آن را امضاء می‌نمایند و هیچ‌گاه اقدام به انجام چنین عمل خطرناکی نمی‌نمایند چرا که در هر حال امکان سوء استفاده از سند سفید امضاء همیشه وجود دارد.

حالت دوم، جایی است که ثابت می‌شود سند به‌طور سفید امضاء شده در اختیار استفاده‌کننده قرار داده شده تا هر آنچه را که احتمالاً یکی از دو طرف (صادرکننده سند و استفاده‌کننده آن) ادعا می‌نماید در آن تنظیم نماید. در این حالت اعتبار محتوای سند سفید امضاء شده مورد تردید است. این امر به‌طور ضمنی از ماده ۱۳۰۱ ق.م. استنباط می‌شود که مقرر می‌دارد: «امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاکننده دلیل است». به اعتقاد ما مفهوم این ماده این است که نوشته‌ای که بر روی امضاء باشد بر ضرر امضاکننده دلیل نیست. بنابراین در این ماده مقصود قانون‌گذار از واژه «روی» بیان لزوم تقدم محتوای متن سند بر امضای آن جهت معتبر تلقی شدن سند و قابلیت استناد این محتوا بر ضرر امضاکننده آن می‌باشد؛ پس نباید این تصور غلط در ذهن پدید آید که مقصود از واژه «روی» این است که فقط امضایی قابلیت استناد علیه امضاکننده را دارد که بر روی سند باشد و گفته شود که امضای فرد در سندی جداگانه یا در ظهر همان سند و یا حتی در ذیل سند قابل پذیرش نیست و این امضاء به ضرر امضاءکننده آن دلیل محسوب نمی‌شود زیرا در این صورت با این ایراد

اساسی مواجه خواهیم شد که چگونه ممکن است قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۳۰۴ ق.م. امضایی را که در نوشته‌ای جداگانه (با تصریح به این که مربوط به کدام معامله است) به‌عمل آمده است معتبر بداند درحالی‌که در ماده ۱۳۰۱ ق.م. در مقام بیان این امر باشد که فقط امضایی که در روی نوشته باشد بر ضرر امضاکننده دلیل است و معتبر تلقی می‌شود؛ هر چند می‌توان گفت مقصود قانون‌گذار ناظر به مورد غالب می‌باشد چرا که غالباً افراد امضای خویش را روی سند حک می‌کنند نه در ظهر آن و یا در سندی جداگانه.

بنابراین اگر ثابت شود سندی سفید امضاء بوده است این سند معتبر نمی‌باشد. لیکن باید توجه داشت که عدم اعتبار محتوای سند سفید امضای مطلق نیست چرا که اگر قدر متیقنی وجود داشته باشد اعتبار محتوای سند سفید امضای نسبت به قدر متیقن ثابت می‌شود و رسیدگی نسبت به مقدار زاید آن که بین طرفین مورد اختلاف است ادامه می‌یابد. در این حالت نیز بار اثبات صحت محتویات سند سفید امضاء بر دوش استفاده‌کننده آن می‌باشد؛ زیرا همان طور که گفته شد براساس مفهوم ماده ۱۳۰۱ ق.م. سفید امضاء معتبر نیست. بنابراین این نظر که بیان می‌دارد تسلیم سند سفید امضاء به دیگری به‌منزله دادن نمایندگی برای تنظیم آن است و نماینده نیز امین محسوب می‌شود و اصل بر صحت مندرجات آن است و بار اثبات خلاف مندرجات سفید امضاء بر عهده‌ی امضاءکننده‌ی سند می‌باشد و یا دست‌کم براساس ظاهر قانون مدنی مورد تردید است.

۲-۲- قواعد ناظر به مندرجات مغایر با متن. ماده‌ی ۱۳۰۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابرازکننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی‌اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید مندرجات مزبوره معتبر است اگر چه تاریخ و امضاء نداشته و یا به وسیله‌ی خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد». قانون‌گذار مندرجات مغایر با متن سند را بعد از تنظیم متن سند اماره‌ای بر بی‌اعتباری آن می‌داند چرا که غالباً حواشی سند یا هر آنچه که در ذیل سند نوشته می‌شود و نیز نوشته‌های ظهر سند بعد از تنظیم متن سند نوشته می‌شود و دلالت بر اراده‌ی نهایی افراد تنظیم‌کننده‌ی آن دارد. اعتبار این مندرجات مشروط به داشتن امضای و تاریخ نیز نمی‌باشد و حتی اگر این مندرجات مغایر با متن سند را با خط

کشیدن بر روی آن و نحو آن باطل نمایند باز هم آن مندرجات مغایر با متن معتبر تلقی شده و متن سند را فاقد اعتبار می‌نماید علت این امر این است که ابرازکننده‌ی سند به سهولت می‌تواند این مندرجات مغایر با متن را با خط‌کشیدن روی آن‌ها و یا به نحوی دیگر باطل نماید. با وجود این تمامی این موارد اماره محسوب می‌شود و امارات نیز تاب تحمل در مقابل دلیل را ندارند بنابراین اگر ثابت شود که این مندرجات بی‌اعتبار هستند، متن سند اعتبار خود را خواهد داشت این امر در ماده ۱۳۰۳ ق.م. مقرر شده است: «در صورتی که بطلان مندرجات مذکوره در ماده‌ی قبل ممضی به امضای طرف بوده و یا طرف بطلان آن را قبول کند و یا آن‌که بطلان آن در محکمه ثابت شود مندرجات مزبوره بلااثر خواهد بود».

۲-۳- قواعد ناظر به اعتبار ملحقات سند. به جز متن سند و نیز اجزای آن، سند ممکن است ملحقاتی نیز داشته باشد. این الحاقیات نیز در صورتی که ثابت شود مربوط به کدام سند می‌باشند کاملاً معتبر خواهند بود. چرا که بسیاری اوقات ممکن است طرفین برای تنظیم سند اوراق کافی در دست نداشته و یا وقت کافی جهت تنظیم سند برای تمام توافقات نداشته باشند و یا به هر دلیل دیگری بعدها بخواهند توافق علی‌حده‌ای به توافق قبلی خود اضافه نمایند. در تمامی موارد مذکوره الحاقیات مثل خود متن سند معتبر تلقی می‌شوند.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان با شهادت شهود اختلافاتی را که در مورد الحاقیات سند به وجود می‌آید ثابت نمود یا خیر؟ به نظر می‌رسد امروزه با توسعه‌ی دایره‌ی اعتبار شهادت این امر با شهادت قابل اثبات است. هر چند که بر طبق ظاهر قسمت اخیر ماده ۱۳۰۴ ق.م. باید در ذیل سند الحاقی صراحتاً قید شود که این سند الحاقی به کدام تعهد یا معامله مربوط است. به هر حال امروزه رویه قضایی شهادت شهود را در تمامی اختلافات می‌پذیرد و این امر نیز مستثنی نمی‌باشد.

بند دوم - قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند

میزان اعتبار سند در رابطه با هر یک از اسناد عادی و رسمی متفاوت است؛ قواعد اختصاصی هر یک از این اسناد ذیلاً مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

۱. قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند رسمی

میزان اعتبار سند رسمی در رابطه‌ی میان طرفین آن با اعتبار آن در رابطه با اشخاص ثالث متفاوت است.

۱-۱- میزان اعتبار سند رسمی نسبت به طرفین آن. سند رسمی در رابطه‌ی میان طرفین به هر حال معتبر می‌باشد. صدر ماده ۱۲۹۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «اسناد رسمی درباره‌ی طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است ...». همچنین ماده ۷۱ ق.ث در مورد اسناد رسمی مقرر می‌دارد که «اسناد ثبت شده در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آنها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند رسمیت و اعتبار خواهد داشت». علت این کاملاً روشن است چرا که سند امضاء شده در رابطه‌ی میان طرفین در حکم قانون است.

۲-۱- میزان اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث. براساس قسمت اخیر ماده ۱۲۹۰ ق.م. اعتبار سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد. به‌طور کلی می‌توان گفت هر آنچه را که مأمور رسمی به هنگام تنظیم سند احراز می‌نماید در قوانین مختلف تصریح شده است که این امر در رابطه با اشخاص ثالث نیز معتبر است. به عنوان مثال تاریخ تنظیم سند رسمی همیشه توسط مأمور رسمی احراز می‌گردد و به همین دلیل ماده ۱۳۰۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ...». و یا علت اعتبار محتویات اسناد سجلی ثبت احوال در ثبت وقایع چهارگانه ولادت، وفات، ازدواج و طلاق به این خاطر است که مأمور رسمی تمامی این موارد را احراز نموده و پس از احراز اقدام به تنظیم سند در این خصوص گردیده است به همین علت است که اگر ثابت شود مأمور رسمی این موارد را احراز نکرده و یا خلاف واقع احراز کرده است این اسناد نیز نسبت به اشخاص ثالث بی‌اعتبار خواهند بود.

مثال دیگر اعتبار سند مالکیت نسبت به اشخاص ثالث می‌باشد چرا که سند مالکیت نشانه‌ی آن است که غیر از دارنده‌ی سند هیچ کس مالک نیست و هیچ حقی نسبت به ملک مزبور ندارد. علت این امر نیز این است که به هنگام تحدید حدود ملک، نقشه‌برداری و ... نماینده و نقشه‌بردار ثبت که مأمورین رسمی تلقی می‌شوند به احراز

وضعیت ملک و اعلامیات متقاضی ثبت و مجاورین می‌پردازند و پس از احراز این وقایع است که اداره‌ی ثبت به تنظیم و صدور سند مالکیت اقدام می‌نماید و این سند نیز نسبت به اشخاص ثالث کاملاً معتبر تلقی می‌شود. ماده ۷۲ ق.ث در این خصوص مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود».

۲. قواعد اختصاصی راجع به میزان اعتبار سند عادی

اسناد عادی اقسام و انواع مختلفی دارند که در مباحث قبل به برخی از انواع آن‌ها اشاره شد. با وجود این در رابطه با میزان اعتبار اسناد عادی تمامی این اسناد در برخی ویژگی‌ها مشترک هستند؛ ما این ویژگی‌های مشترک را تحت عنوان قواعد عمومی راجع به میزان اعتبار اسناد عادی مورد مطالعه قرار می‌دهیم و سپس در رابطه با میزان اعتبار برخی اسناد عادی تجاری به‌طور خاص بحث خواهیم نمود.

۱-۲- قواعد راجع به میزان اعتبار عمومی اسناد عادی. تمام اسناد عادی اعم از تشریفاتی (اسناد تجاری و وصیت‌نامه) و غیر تشریفاتی و لازم‌الاجرا (چک و برخی قبوض لازم‌الاجرا) و محض در رابطه میان طرفین از اعتبار برخوردارند. بنابراین مفاد و محتوای این اسناد نسبت به طرفین مؤثر است. تاریخ اسناد عادی نیز نسبت به کلیه امضاکنندگان آن سند معتبر است. قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۰۵ ق.م. مقرر می‌دارد «... در اسناد عادی تاریخ فقط درباره‌ی اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه‌ی آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است».

از مقایسه‌ی تاریخ سند عادی با محتوای سند عادی نتیجه می‌شود که تاریخ سند عادی معتبرتر از محتوای آن نسبت به اشخاص ثالث می‌باشد چرا که در ماده ۱۳۰۵ ق.م. تاریخ اسناد عادی نسبت به اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته‌اند معتبر است و این اشخاص نیز می‌توانند اعم از طرفین سند و اشخاص ثالث باشند درحالی که محتوای سند عادی فقط در رابطه‌ی میان طرفین معتبر است؛ بنابراین حتی اگر شخص ثالثی در تنظیم سند دخالت داشته باشد نمی‌توان محتوای سند عادی را در مورد وی معتبر دانست.

در رابطه با میزان اعتبار اسناد عادی ماده ۱۲۹۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «اسناد عادی

در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:

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

۲. هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضای یا مهر کرده است.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا ماده مذکور فایده‌ی خاصی دارد یا خیر؟ یعنی آیا واقعاً اسناد عادی در این دو مورد آثار و اعتبار اسناد رسمی را پیدا می‌کنند؟

اسناد رسمی دارای دو ویژگی بسیار مهم می‌باشند: ویژگی نخست این که، مندرجات اسناد رسمی بدان خاطر که توسط مأمور رسمی احراز می‌شوند نسبت به اشخاص ثالث نیز معتبر می‌باشند مثل تاریخ و یا اعلامیات افراد و نیز برخی وقایع خارجی که توسط مأمور رسمی احراز می‌گردد و براساس آن‌ها سند تنظیم می‌شود. درحالی‌که اسناد عادی توسط افراد عادی تنظیم می‌شوند و به همین دلیل در رابطه با اشخاص ثالث معتبر نمی‌باشند. ویژگی دوم اسناد رسمی در مقابل اسناد عادی این است که نسبت به اسناد رسمی ادعای انکار و تردید پذیرفته نمی‌شود و تنها می‌توان اظهار جعل را در مورد آن‌ها مطرح ساخت درحالی‌که نسبت به اسناد عادی هم می‌توان اظهار انکار و تردید کرد و هم می‌توان ادعای جعل نمود.

حال باید دید که آیا براساس ماده ۱۲۹۱ ق.م. در این دو مورد اسناد عادی حائز این دو ویژگی می‌شوند یا خیر؟ در مورد ویژگی اول باید گفت که محتوای اسناد به‌طور کلی اعم از عادی و رسمی همیشه در رابطه‌ی میان طرفین معتبر است ولی در رابطه با اشخاص ثالث محتوای اسناد عادی معتبر نخواهد بود حتی اگر براساس ماده‌ی ۱۲۹۱ ق.م. طرف مقابل این مندرجات را تصدیق نماید و یا دادگاه صحت آن را احراز نماید. چرا که در مورد نخست تصدیق فرد به منزله‌ی اقرار وی محسوب می‌شود و اثر اقرار فقط نسبت به مقررکه مؤثر است و نه شخص ثالث و در مورد دوم نیز آثار رأی دادگاه همیشه نسبی است و فقط در رابطه‌ی میان طرفین دعوا مؤثر خواهد بود و نه اشخاص ثالث؛ ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد «اگر درخصوص

دعوایی رأیی صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده‌ی او در دادرسی که متتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید».

در رابطه با ویژگی دوم نیز باید گفت که درخصوص اسناد عادی یا فرد اظهار انکار و تردید کرده است ولی کذب‌بودن این اظهار توسط دادگاه ثابت شده و یا این که اصلاً اظهار انکار و تردید را مطرح ننموده و صدور سند از ناحیه‌ی خویش را تصدیق کرده است که این امر نیز به منزله‌ی اقرار است و انکار پس از اقرار مسموع نخواهد بود. در مورد جعل نیز هیچ تفاوتی بین سند عادی و رسمی نمی‌باشد چرا که در هر دو مورد می‌توان این ادعا را مطرح نمود.

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که ماده ۱۲۹۱ ق.م. از نظر درجه‌ی اعتبار اسناد عادی هیچ حکم خاصی را به وجود نمی‌آورد چرا که هیچ یک از آثار و ویژگی‌های اسناد رسمی بر اسناد عادی بار نمی‌شود. به نظر می‌رسد علت وضع این ماده محدودنمودن دایره‌ی اعتبار شهادت در مقابل اسناد باشد که در قانون سابق مورد توجه بوده است. چرا که سابقاً قانون‌گذار برای شهادت در مقابل اسناد اعتبار کمی قائل بود و شهادت شهود را تنها در دعاوی خاصی استماع می‌نمود؛ از جمله دعاوی که با شهادت شهود قابل استماع نبود، دعاوی بود که مستند آن سند رسمی بود و به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌خواسته با رسمی قلمدادنمودن این اسناد محدودیت دیگری نیز بر شهادت بیفزاید. به هر حال امروزه دایره اعتبار شهادت شهود در دعاوی بسیار گسترده است و تقریباً تمامی دعاوی را در بر می‌گیرد بنابراین این فایده نیز امروزه لغو است.

۲-۲- قواعد راجع به میزان اعتبار اسناد عادی تجاری. از مهمترین انواع اسناد عادی، اسناد تجاری هستند که مشتمل بر دفاتر تجاری و نیز برخی اسناد پرداخت نظیر چک و سفته و برات می‌باشند. بحث چک و سفته و برات به‌طور خاص در حقوق تجارت مطرح می‌گردد لیکن دفاتر تجاری به دلیل نوع خاص اعتبار و سندیت آن در دعاوی، در ادله‌ی اثبات دعوا مورد گفتگو قرار می‌گیرد.

اقسام دفاتر تجاری براساس ماده‌ی ۶ ق.ت. عبارتند از: دفتر روزنامه، دفتر کل، دفتر دارایی و دفتر کپی. این دفاتر باید براساس قانون تجارت تنظیم شوند به عنوان مثال صفحات این دفاتر باید شماره‌گذاری شده و قیطان کشیده شده و مهر سربی

وزارت عدلیه نیز بر آن حک شده باشد. براساس ماده‌ی ۱۴ ق.ت «دفاتر مذکور در ماده‌ی ۶ و سایر دفاتری که تجار برای امور تجارتي خود به کار می‌برند در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار در امور تجارتي سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود». در مورد اعتبار دفاتر تجاری دو قاعده‌ی کلی وجود دارد:

قاعده‌ی نخست: سندیت دائمی دفاتر تجاری علیه تاجر- دفاتر تاجر همیشه بر علیه وی قابل استناد است اعم از این که این دفاتر طبق قانون تجارت تنظیم شده باشد و یا خیر و نیز لازم نیست که دعوا از محاسبات و مطالبات تجارتي حاصل شده باشد. ماده ۱۲۹۹ ق.م. در سه مورد دفاتر تجاری را دلیل نمی‌داند: ۱- در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده‌اند یا دفتر تراشیدگی دارد. ۲- وقتی که در دفتر بی‌ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد. ۳- وقتی که بی‌اعتباری دفتر سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد. در حالی که در ماده ۱۳۰۰ ق.م. تصریح شده است «در مواردی که دفاتر تجاری بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد».

برخلاف این امر دفاتر تجاری به نفع تاجر همیشه سندیت ندارد بلکه تنها در موارد خاصی است که این اعتبار وجود دارد. ماده ۱۲۹۷ ق.م. مقرر می‌دارد «دفاتر تجارتي در موارد دعوا تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوا از محاسبات و مطالبات تجارتي حاصل شده باشد دلیل محسوب می‌شود مشروط بر این که دفاتر مزبور مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشند». بنابراین برای این که دفتر تاجر به نفع وی دلیل باشد سه شرط لازم است: ۱- طرف دعوا تاجر باشد. ۲- دعوا از محاسبات و مطالبات تجارتي حاصل شده باشد. ۳- دفاتر مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد.

قاعده‌ی دوم: تجزیه‌ناپذیری دفاتر تجاری- ماده ۱۲۹۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد، فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی‌تواند تفکیک کرده، آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه را که بر ضرر او است رد کند مگر آن که بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت کند». نکته‌ای که در این خصوص شایان ذکر است این است که تجزیه‌ناپذیری دفاتر تاجر همیشه قابل اعمال نیست؛ به عنوان مثال اگر دفتر تاجر

مخدوش باشد نمی‌توان گفت که بین قسمت‌های مخدوش شده و سایر قسمت‌ها تفاوتی نیست و طبق قاعده‌ی تجزیه ناپذیری نباید دفاتر تاجر تفکیک شود چرا که به‌طور کلی به دلیل سوء استفاده و عدم رعایت قوانین دفتر مخدوش معتبر نمی‌باشد. بنابراین می‌توان گفت که دفتر مخدوش به‌طور کلی سند محسوب نمی‌شود و تنها می‌تواند از امارات و قرائن محسوب گردد ولی این قرائن باید به ضرر تاجری قلمداد شود که دفاتر وی مخدوش است.

فصل ۳

آیین رسیدگی به سند

برای این که سند به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد باید اصالت آن ثابت شود. آیین رسیدگی به اصالت سند را در بند نخست مورد مطالعه قرار می‌دهیم. پس از این که اصالت سند ثابت شد مفاد و محتوای آن اجرا می‌گردد. اجرای مفاد اسناد موضوع آتی این فصل خواهد بود.

مبحث اول: آیین رسیدگی به اصالت سند

برای این که سند به عنوان دلیل اثبات، توسط دادگاه مورد حکم قرار گیرد اصالت آن باید ثابت شود به همین دلیل دادگاه‌ها برای رسیدگی به این امر اسناد را از ابرازکننده‌ی آن مطالبه می‌نمایند تا اصالت آنها را مورد بررسی قرار دهند.

بند اول: ارائه و یا مطالبه‌ی سند

۱۸۴- اولین کاری که در رسیدگی به اصالت سند انجام می‌شود ارائه اسناد توسط طرفین دعوا می‌باشد. ماده ۹۶ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «خواهان باید اصل اسنادی را که رونوشت آن‌ها را ضمیمه‌ی دادخواست کرده است در جلسه‌ی دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه‌ی دادرسی حاضر نماید...».

ضمانت اجرای عدم ارائه اسناد نیز در قسمت اخیر ماده‌ی مزبور بدینسان پیش‌بینی شده است: «... در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع

شود، اگر خواننده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله‌ی دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد...».

محل ارائه اسناد نیز اصولاً دادگاه می‌باشد. ماده ۲۰۶ ق.آ.د.م در این خصوص مقرر می‌دارد «رسیدگی به حساب‌ها و دفاتر در دادگاه به عمل می‌آید و ممکن است در محلی که اسناد در آنجا قرار دارد انجام گیرد...». از جمله مواردی که ارائه اسناد در دادگاه ممکن نیست ماده ۲۱۰ ق.آ.د.م است که اعلام می‌نماید: «چنان چه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند دفتر نامبرده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد دادگاه شخصی را مأمور می‌نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه را که لازم است خارج نویسی نماید...». مورد دیگر ماده ۲۱۱ ق.آ.د.م است که مقرر می‌دارد «اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه برخلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد رییس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آنچه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج نویسی می‌نماید».

گاهی اوقات سند نزد طرف مقابل دعوا می‌باشد به عنوان مثال خواهان رونوشتی از سند را تهیه و پیوست دادخواست می‌نماید و در دادخواست نیز قید می‌نماید که اصل سند نزد طرف مقابل است در این مورد دو حالت ممکن است پیش آید: حالت نخست این که طرف دعوا وجود اصل سند را در نزد خویش انکار نماید. در این صورت سند از عداد دلایل خواهان خارج می‌شود. حالت دوم این است که طرف دعوا به وجود اصل سند نزد خویش اعتراف نماید که در این صورت ملزم است آن را ارائه کند. در غیر این صورت دادگاه می‌تواند این امر را از امارات قضایی قلمداد نماید. ماده ۲۰۹ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد به درخواست طرف باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آن را از جمله قرائن مثبت بداند».

از جمله اسنادی که مشمول حکم ماده ۲۰۹ می‌باشد دفاتر تجاری است؛ چرا که «هرگاه بازرگانی که به دفتر او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا

عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند دادگاه می تواند آن را از قراین مثبتی اظهار طرف قرار دهد» (ماده ۲۱۰ ق.آ.د.م.).

مطالبه سند گاهی اوقات به درخواست طرفین و با تشخیص دادگاه مبنی بر این که این اسناد موثر در موضوع می باشند ممکن است از ادارات دولتی، بانکها، شهرداری ها و ... براساس ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م به عمل آید. همچنین «در مواردی که ابراز اصل سند لازم باشد ادارات، سازمان ها و بانک ها اصل سند را به طور مستقیم به دادگاه می فرستند ...».

مطالبه ی پرونده ی کیفری و رونوشت موارد استنادی در پرونده ی دعوی مدنی و یا در صورت لزوم پرونده ی مورد استناد مدنی نیز به درخواست هر یک از اصحاب دعوا، توسط دادگاه براساس مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ ق.آ.د.م. به عمل می آید.

بند دوم - بررسی اصالت سند

پس از آن که سند توسط ابرازکننده ی آن به محضر دادگاه تقدیم شد و یا این که دادگاه آن را به درخواست هر یک از اصحاب دعوا مطالبه نمود بحث راجع به اصالت سند مطرح می شود. اصولاً رسیدگی به اصالت سند هنگامی مطرح می شود که انتساب سند به طرفین یا یکی از آنها مورد تکذیب و اعتراض واقع گردد. در این نوشتار نخست انواع اعتراضاتی که نسبت به اصالت سند مطرح می شود را مورد بررسی قرار می دهیم و سپس به بیان شیوه ی بررسی اصالت سند می پردازیم.

۱. انواع اعتراض به اصالت سند

۱-۱- اظهار انکار و تردید. ماده ۲۱۶ ق.آ.د.م مقرر می دارد: «کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز می شود می تواند خط یا مهر یا امضای و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می گردد. اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می تواند تردید کند».

انکار و تردید هر چند دارای آثار مشابهی می باشند لیکن با یکدیگر متفاوتند؛ انکار سند در حالتی اتفاق می افتد که سند منتسب به خود فرد می باشد یعنی سند در مقابل یکی از امضای کنندگان و یا متعهدین ظاهری ارائه شده و نامبرده صدور سند از

ناحیه‌ی خود را انکار می‌نماید. به عنوان مثال اگر خواهان دعوایی علیه خواننده اقامه نماید و مدعی شود که خوانده با صدور چک بانکی که ذیل آن را نیز امضاء نموده است، به وی فلان مبلغ مدیون می‌باشد ولی خواننده امضای خود را در ذیل چک انکار نماید و از مدیون‌بودن خویش اظهار بی‌اطلاعی نماید، اعتراض وی به اصالت سند در قالب انکار تحقق می‌یابد.^۱

تردید نسبت به سند در حالتی اتفاق می‌افتد که سند منتسب به شخص دیگری غیر از طرف دعوا است هر چند در حق وی کاملاً مؤثر است. به عنوان مثال در جایی که ورثه نسبت به امضای سند منتسب به مورث خویش اظهار بی‌اطلاعی می‌نمایند اعتراض به اصالت سند در قالب تردید تحقق می‌یابد.

اظهار انکار و تردید چند ویژگی مهم دارند: اولاً این که ادعا محسوب نمی‌شوند بنابراین با وجود انکار و تردید نسبت به سند بار اثبات اصالت سند بر عهده ابرازکننده آن می‌باشد. ثانیاً اظهار انکار و تردید فقط در مورد اسناد عادی می‌تواند طرح شوند و قابلیت طرح در مورد اسناد رسمی را ندارند چرا که در اسناد رسمی فرض بر این است که مأمور رسمی به احراز وقایع امر پرداخته و سپس سند را تنظیم نموده است. به همین خاطر است که قسمت اخیر ماده ۷۰ ق.ث مقرر می‌دارد: «... 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 مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را درخصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یکسال انفصال موقت محکوم خواهند شد».

ثالثاً، در مقابل انکار یا تردید هرگاه ارائه‌کننده سند، سند خود را استرداد نماید دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌کند و استرداد سند دلیل بر بطلان آن نخواهد بود. (ماده ۲۱۸ ق.آ.د.م)

براساس ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م «اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه‌شده حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه‌ی دادرسی به عمل آید و چنان چه در جلسه‌ی دادرسی

۱. «چک‌های بانک و تصدیقات بانک اسناد رسمی نیست تا قابل تردید و تکذیب نباشد و دادگاه بایستی در صورت تکذیب یا تردید نسبت به آنها بر طبق قانون رسیدگی نماید». حکم ش ۲۴۴۴ - ۱۳۲۵/۱۲/۲۸، شعبه ششم د.ع.ک، مجموعه متین، ص ۲۵۴.

منکر شود و یا نسبت به صحّت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد. در مواردی که رأی دادگاه بدون دفاع خواننده صادر می‌شود خواننده ضمن واخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله‌ی واخواهی مورد استناد واقع می‌شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه‌ی دادرسی به عمل آید».

به نظر می‌رسد در این ماده اشتباهی لفظی رخ داده باشد که در آن آثار سکوت با انکار همسان تلقی شده است درحالی‌که بدیهی است انکار نوعی تکذیب سند و اعتراض به اصالت آن است ولی سکوت پذیرش ضمنی اصالت سند می‌باشد.

۱-۲- ادعای جعلیت. براساس ماده ۲۱۹ ق.آ.د.م. «ادعای جعلیت نسبت به مدارک ارائه شده باید برابر ماده‌ی (۲۱۷) این قانون با ذکر دلیل اقامه شود مگر این که دلیل ادعای جعلیت بعد از موعد مقرر و قبل از صدور رأی یافت شود ...».

اعتراض به اصالت سند در قالب ادعای جعلیت دارای چند ویژگی است: اولاً، ادعای جعلیت سند همان‌طور که از نامش پیداست ادعا محسوب می‌شود و باید توسط مدعی آن اثبات گردد. ثانیاً، این ادعا در مورد تمام اسناد اعم از عادی و رسمی قابل طرح می‌باشد ولی باید توجه داشت که براساس ماده‌ی ۲۲۸ ق.آ.د.م پس از ادعای جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی‌شود، درحالی‌که اگر پس از اظهار انکار و تردید ادعای جعل نسبت به سند صورت پذیرد فقط به ادعای جعل رسیدگی خواهد شد. ثالثاً، با وجود ادعای جعل نسبت به سند، وظایف خاصی برای دادگاه به وجود می‌آید از جمله این که دادگاه مکلف می‌شود که ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا نسبت به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است تعیین تکلیف نماید (ماده ۲۲۱ ق.آ.د.م). به علاوه کارمندان دادگاه نیز نسبت به اسنادی که راجع به آن ادعای جعل شده است تکالیفی بر عهده دارند (ماده‌ی ۲۲۲ ق.آ.د.م).

۲. شیوه‌ی بررسی اصالت سند

۱-۲- مقام بررسی‌کننده. رسیدگی به اصالت سند حتماً باید توسط رئیس دادگاه و یا یکی از دادرسان به عمل آید. بنابراین مدیر دفتر دادگاه صالح در رسیدگی به اصالت سند نخواهد بود هر چند که مقام مزبور برخی وظایف فرعی، همانند خارج‌نویس کردن

برخی اسناد را که ابراز تمام یا قسمتی از آن‌ها در دادگاه ممکن نمی‌باشد، در این باره انجام می‌دهد.

۲-۲- شیوهی اعتراض به اصالت سند. اعتراض به اصالت سند می‌تواند به صورت کتبی و یا شفاهی به عمل آید. اعتراض شفاهی باید در جلسه‌ی دادگاه به عمل آید و در صورت جلسه‌ی دادگاه نیز به ثبت برسد. اعتراض کتبی به صورت لایحه به محضر دادگاه تقدیم می‌شود.

به هر حال اعتراض اعم از کتبی و یا شفاهی مهلت دارد و براساس ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م باید حتی‌الامکان تا اولین جلسه‌ی دادرسی به عمل آید و گرنه چنین فرض می‌شود که هیچ اعتراضی به اصالت سند انجام نشده است و سند کاملاً معتبر می‌باشد. واژه‌ی «حتی‌الامکان» در اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی به دلیل ایراد شرعی شورای نگهبان وضع گردید به این علت که امکان استمهال از دادگاه برای اعلام بی‌اعتباری اسناد وجود داشته باشد.

۲-۳- اقدامات معترض. اقدامات و تکالیفی که متوجه اعتراض‌کننده به اصالت سند می‌شود با توجه به نوع اعتراض متفاوت خواهد بود. اگر اعتراض به سند در قالب اظهار انکار و تردید باشد هیچ تکلیفی متوجه معترض نخواهد بود؛ درحالی‌که طرف مقابل وی تکلیف به اثبات اصالت سند را دارد و او است که باید با تحمل هزینه‌ها، خط، مهر، امضا و یا اثر انگشت طرف مقابل خویش را با سند مزبور تطبیق دهد تا برای دادگاه اصالت چنین سندی محرز گردد.

اما اگر اعتراض به سند در قالب ادّعی جعل مطرح شود وظیفه و تکالیف بسیار دشواری بر عهده‌ی مدعی خواهد بود؛ چرا که بیان جعلیت سند ادّعا محسوب می‌شود و بار اثبات آن بر عهده‌ی مدعی آن می‌باشد بنابراین پرداخت تمام هزینه‌های اثبات جعلیت سند مثل کارشناسی و ... بر عهده‌ی مدعی خواهد بود.

برای این که اعتراضات معترض نسبت به اصالت سند مورد پذیرش قرار گیرد رعایت ترتیبات خاصی لازم است. صدر ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «پس از ادّعی جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی‌شود، ولی چنان چه پس از تردید یا انکار سند، ادّعی جعل شود، فقط به ادّعی جعل رسیدگی خواهد شد».

علت این امر آن است که اظهار انکار و تردید با ادّعی جعل قابل جمع نمی‌باشد

چرا که در انکار و تردید انتساب سند به معترض آن یا به دیگری به طور کلی مورد تکذیب قرار می‌گیرد، در حالی که در جعل با توجه به انواع و اقسام آن معترض ساختن، تراشیدن، خراشیدن، سیاه کردن، الحاق، محو و ... سندی را که وی انتساب آن را به خویش منکر نمی‌باشد، ادعا می‌نماید. بنابراین ادعای جعلیت سند مانع پذیرش اظهار انکار و تردید است چرا که فرض قانون‌گذار این است که با این ادعا، به طور ضمنی اقرار به انتساب سند صورت گرفته است و انکار و تردید پس از اقرار مسموع نیست. به همین ترتیب اگر پس از اظهار انکار و تردید نیز ادعای جعل شود بازهم فرض می‌شود که معترض به طور ضمنی به انتساب سند نسبت به خویش یا دیگری اقرار نموده است.

ماده‌ی مزبور در ادامه بیان می‌دارد: «در صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی‌شود. و چنان چه نسبت به اصالت سند همراه با دعوی پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت قابل رسیدگی نخواهد بود».

در توضیح ماده‌ی مزبور باید گفت که به طور کلی دفاعیات شخصی که سند به عنوان دلیل علیه وی مورد استناد قرار می‌گیرد به دو صورت می‌تواند باشد:

صورت اول: دفاع شکلی یا ایراد- دفاع شکلی تعرض به خود سند و یا شکل آن می‌باشد یعنی معترض در دفاع شکلی به اصالت سند تعرض می‌نماید و به هیچ وجه وارد ماهیت و محتوای سند موضوع دعوا نمی‌شود. از جمله دفاعیات شکلی ادعای جعل و یا اظهار انکار و تردید نسبت به آن می‌باشد. ایرادات یا دفاعیات شکلی همیشه مقدم بر دفاعیات ماهوی می‌باشند و به همین خاطر است که اکثر قریب به اتفاق ایرادات باید تا اولین جلسه دادرسی اظهار شوند. ادعای جعل و اظهار انکار و تردید نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشند چرا که براساس مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ ق.آ.د.م حتی الامکان باید تا اولین جلسه‌ی دادرسی به عمل آیند.

صورت دوم: دفاع ماهوی یا دفاع به معنای اخص- دفاع ماهوی، دفاعی است که فرد وارد محتوا و مضمون سند شده و در آن خصوص دفاع می‌نماید. در دفاع ماهوی فرض بر این است که اصالت سند مورد پذیرش قرار گرفته و یا با وجود تعرض،

اصالت آن اثبات شده است. از جمله دفاعیات ماهوی که می‌تواند مطرح شود ادعای پرداخت وجه مذکور در سند و یا انجام تعهد مندرج در آن می‌باشد.

با توضیحات فوق، حکم مندرج در قسمت اخیر ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م را به آسانی می‌توان درک نمود چرا که فرض قانون‌گذار این است که دفاعیات شکلی با دفاعیات ماهوی قابل جمع نمی‌باشند زیرا عاقلانه نیست که انتساب سند یا صحت شکل آن مورد تعرض قرار گرفته و قبول نشود درحالی‌که پرداخت وجه مندرج در سند مذکور یا انجام تعهد مندرج در آن ادعا شود. بنابراین یکی از دفاعیات مذکور مطمئناً بی‌اعتبار است. در نظر قانون‌گذار دفاعیات شکلی (ادعای جعل، اظهار انکار و تردید) اماره‌ای بر عدم صحت دفاعیات ماهوی (ادعای پرداخت وجه سند یا انجام تعهد مندرج در آن) قلمداد شده است. بنابراین در فرض مذکور اگر دفاعیات شکلی اثبات نگردد و اصالت سند احراز شود، دفاعیات ماهوی نیز مورد توجه قرار نخواهد گرفت و معترض به پرداخت وجه یا انجام تعهد مندرج در آن محکوم خواهد شد مگر این که معترض خلاف اماره‌ی مذکور را ثابت نماید.

به علاوه قانون‌گذار در این ماده فرض دیگری را نیز مطرح نموده است بدین مضمون که اگر دفاعیات شکلی (ادعای جعل و اظهار انکار و تردید) هم‌زمان با دفاعیات ماهوی در مرحله بعدی (ادعای پرداخت وجه سند یا انجام تعهد مندرج در آن) مطرح شود فرض بر عدم صحت دفاعیات شکلی است چرا که دفاعیات شکلی مقدم بر دفاعیات ماهوی هستند و با وارد شدن در محتوا و ماهیت سند، این دفاعیات صحت خویش را از دست می‌دهند. این فرض قانون‌گذار را با دو عنوان می‌توان مطرح کرد:

عنوان اول: اماره‌ی مطلق - اگر عدم پذیرش دفاعیات شکلی را در صورتی که با دفاعیات ماهوی هم‌زمان مطرح گردد اماره‌ای بر عدم صحت دفاعیات شکلی تلقی نماییم به تصریح قانون این اماره، مطلق است چرا که ادعای خلاف آن به هیچ وجه قابل رسیدگی نمی‌باشد و دیگر نمی‌توان به ادعای جعل یا اظهار انکار و تردید ترتیب اثر داد.

عنوان دوم: اقرار ضمنی - اگر فرض قانون‌گذار، مبنی بر عدم پذیرش دفاعیات شکلی به هنگام طرح هم‌زمان آن با دفاعیات ماهوی را اقرار ضمنی تلقی نماییم یعنی

بگوئیم که معترض با طرح دفاعیات ماهوی، به صورت ضمنی اقرار به اصالت سند می‌نماید و انتساب آن به خود یا دیگری و یا صحت شکل آن را می‌پذیرد، اثبات خلاف آن ممکن است چرا که اقرار اخبار است و کذب اقرار ممکن است نزد دادرس ثابت شده و اقرار اثر خویش را از دست بدهد. در همین راستا است که ادعای این که اقرار فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده و همچنین در صورتی که مقرر برای اقرار خود عذری ذکر کند شنیده می‌شود (مواد ۱۲۷۶ و ۱۲۷۷ ق.م.).

۲-۴- اقدامات ابرازکننده. در مقابل اعتراض به اصالت سند ابراز کننده با توجه به نوع اعتراض (اظهار انکار و تردید و ادعای جعل) می‌تواند اقداماتی را انجام بدهد. در مقابل تردید یا انکار، ابرازکننده سند می‌تواند فوراً سند خود را استرداد نماید در این حالت دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع خواهد کرد. استرداد سند دلیل بر بطلان آن نخواهد بود. به علاوه در مقابل تردید و انکار ابرازکننده می‌تواند سند خود را استرداد ننماید؛ در این حالت اگر سند مؤثر در دعوا باشد دادگاه مکلف است به اعتبار آن سند رسیدگی نماید (ماده ۲۱۸ ق.آ.د.م.).

در مورد ادعای جعل در صورتی که ابرازکننده سند به استفاده از سند باقی باشد موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید در غیر این صورت سند از عداد دلایل وی خارج خواهد شد. البته اگر ابرازکننده سند وکیل یا نماینده قانونی باشد حق استمهال از دادگاه دارد و دادگاه نیز مهلت مناسبی برای ارائه اصل سند به او خواهد داد (ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م.).

۲-۵- اقدامات دادگاه. دادگاه در هنگام بررسی اصالت سند وظایفی بر عهده دارد این وظایف عبارتند از:

یک- بررسی اعتراض: دادگاه در صورتی که نسبت به اصالت سند اعتراض شده باشد مکلف است آن را بررسی نماید. برای بررسی اعتراض به اصالت سند از دو روش استفاده می‌شود:

روش نخست: تطبیق- مقصود از تطبیق ملاحظه‌ی هر آنچه که مورد انکار و تردید و جعل قرار گرفته است اعم از خط، امضای و اثرانگشت و مقایسه‌ی آن با اسناد مسلم‌الصدور می‌باشد. براساس ماده‌ی ۲۲۳ ق.آ.د.م «خط، مهر، امضای و اثرانگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی‌توان اساس

تطبیق قرار داد هر چند که حکم به صحت آن شده باشد».

همچنین اگر اوراق و نوشته‌ها و مدارکی که باید اساس تطبیق قرار گیرد در یکی از ادارات یا شهرداری‌ها یا بانک‌ها موجود باشد آن‌ها را به محل تطبیق می‌آورند و اگر آوردن آن‌ها به دادگاه ممکن نباشد دادگاه با صدور قرار تطبیق که از قرارهای اعدادی می‌باشد در محلی که این اسناد قرار دارند، تطبیق به عمل می‌آورد. به علاوه براساس ماده ۲۲۶ ق.آ.د.م دادگاه موظف است به هنگام ضرورت، دقت در سند تطبیق، خط، امضا، اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناسان رسمی یا اداره‌ی تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل که مورد وثوق دادگاه باشند ارجاع نماید..

روش دوم: استکتاب- براساس ماده ۲۲۴ ق.آ.د.م «می‌توان کسی را که خط یا مهر یا امضای یا اثرانگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است اگر در حال حیات باشد برای استکتاب یا اخذ اثرانگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می‌تواند قرینه‌ی صحت سند تلقی شود».

دو- اقدامات دادگاه درخصوص ادعای جعل: دادگاه به‌طور خاص درخصوص سندی که در مورد آن ادعای جعل صورت می‌گیرد وظایفی بر عهده دارد: اولاً، دادگاه براساس قسمت اخیر ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م باید فوراً اصل سند را مهر و موم نماید. ثانیاً، دادگاه باید از ارائه رونوشت یا تصویر سندی که نسبت به آن ادعای جعل شده است خودداری کند مگر در مورد ماده ۲۲۲ ق.آ.د.م که ارائه آن را، مشروط به این که در حاشیه‌ی آن تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعلیت شده است، می‌پذیرد. ثالثاً، دادگاه مکلف است نسبت به سندی که مورد ادعای جعلیت قرار گرفته است تعیین تکلیف نماید، اگر آن را مجعول تشخیص ندهد دستور تحویل آن را به صاحب سند صادر نماید و درغیراین‌صورت تکلیف این که باید تمام سند از بین برده شود یا قسمت مجعول در روی سند ابطال گردد و یا کلماتی محو یا تغییر داده شود را تعیین نماید. و سرانجام این که دادگاه مکلف است براساس ماده ۲۲۷ ق.آ.د.م اگر ادعای جعل با تعیین جاعل باشد به هر دو ادعا یک جا رسیدگی نماید. همچنین براساس ماده‌ی مزبور اگر دادگاه کیفری قبلاً رسیدگی و اقدام به صدور رأی نموده باشد این رأی برای دادگاه حقوقی لازم‌الاتباع است چرا که در دادگاه‌های کیفری سوء نیت نیز احراز می‌شود که امری است علاوه بر رسیدگی‌های مدنی؛ برعکس اگر دادگاه حقوقی قبلاً

رسیدگی نموده و اقدام به صدور رأیی نموده باشد که مستند آن سند است و دادگاه کیفری بعدها رأیی درخصوص جعلی بودن سند مذکور صادر نماید رأی دادگاه حقوقی براساس بند ۶ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م قابل اعاده دادرسی خواهد بود.

مبحث دوم - آئین اجرای مفاد سند

محتوا و مفاد اسناد را از طریق دایره‌ی اجرای ثبت و یا از طریق دادگاه‌ها می‌توان اجرا کرد.

بند اول - آئین اجرای مفاد سند از طریق دایره‌ی اجرای ثبت

گاهی اوقات مفاد و محتوای سند برای اجرا احتیاج به هیچ‌گونه رسیدگی قضایی ندارد. در این حالت می‌توان مفاد سند را از طریق دایره‌ی اجرای ثبت، اجرا نمود. ماده ۹۲ ق.ث مقرر می‌دارد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجراء است مگر در مورد عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد».

علت استثنای مذکور در قسمت اخیر ماده‌ی مزبور این است که در مورد عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن است اختلاف وجود دارد و این امر احتیاج به رسیدگی قضایی دارد تا نسبت به آن حکم صادر گردد و این حکم از طریق دایره‌ی اجرای احکام مدنی به اجرا گذاشته شود. به علاوه مفاد تمام اسناد عادی لازم‌الاجراء را می‌توان از طریق دایره‌ی اجرای ثبت به اجرا گذاشت یکی از این اسناد عادی همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد چک می‌باشد. براساس ماده‌ی ۲ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۲ با اصلاحات بعدی، چک در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و دارنده‌ی چک می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک را از صادرکننده‌ی آن وصول نماید. برای اجرای مفاد چک دایره‌ی اجرای ثبت در صورتی اجرائیه صادر می‌کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد.

به‌طور کلی برای این که سند لازم‌الاجرا از طریق دایره‌ی اجرای ثبت اجرا شود، تعهد مندرج در سند باید حال، منجز و مسلم باشد؛ به عبارت دیگر مفاد سند برای

اجرا نباید به هیچ وجه احتیاج به رسیدگی قضایی داشته باشد. به عنوان مثال ماده ۵۰ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «ورقه‌ی اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند مربوط منجزاً قید شده باشد».

بند دوم - اجرای مفاد سند از طریق دادگاه

در تمام مواردی که اجرای مفاد سند احتیاج به رسیدگی قضایی دارد، مفاد آن براساس حکم قطعی دادگاه یا صدور قرار اجرای موقت آن توسط دایره‌ی اجرای احکام، اجرا می‌شود.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا محتوای سند لازم‌الاجرائی که امکان اجرای آن از طریق دایره‌ی اجرای ثبت وجود دارد، می‌توان از طریق مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم نیز اجرا نمود یا این که ذینفع مکلف است تنها از طریق دایره‌ی اجرای ثبت اقدام نماید؟

این امر در گذشته بین حقوقدانان و دادرسان محل اختلاف بود تا این که رأی شماره‌ی ۱۲ وحدت رویه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۶۰/۳/۱۶ به این اختلاف پایان داد: «نظر به این که مرجع تظلمات عمومی دادگستری است فلذا به جز آنچه که در قانون مستثنی شده انواع مختلفی از دعاوی از جمله دعاوی مربوط به اسناد رسمی و قبوض اقساطی لازم‌الاجراء در دادگاه‌های دادگستری قابل استماع و رسیدگی است و حکم ماده ۹۲ ق.ث... منافات و مغایرتی با حق و اختیار اقامه‌ی دعوا در دادگاه‌های دادگستری ندارد و لازم‌الاجرا بودن اسناد مزبور مزیتی است که در قانون برای چنین اسنادی در نظر گرفته شده است تا صاحبان حق بتوانند از هر طریقی که مصلحت و مقتضی می‌دانند برای احقاق حق خود اقدام نمایند...».

این نظر با توجه به حجم زیاد دعاوی مطروحه در دادگستری و گرفتن وقت نظام قضایی برای رسیدگی به اختلافاتی که امکان فصل آن از طریق دایره‌ی اجرای ثبت وجود دارد قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

فصل ۴

دلیل نوشتاری تأمینی توسط دادگاه: صورتجلسه تأمین دلیل

همان‌طور که قبلاً گفته شد ادله تأمینی، ادله‌ای هستند که ذاتاً دلیل محسوب نمی‌شوند بلکه منعکس‌کننده و تأمین‌کننده، دلیل می‌باشند. صورتجلسه تأمین دلیل، همان‌گونه که از نامش پیداست، تأمین‌کننده، دلیل برای استفاده احتمالی از آن در آینده است؛ به این علت که ممکن است دلیل موجود در آینده وجود نداشته باشد مثل شاهی که احتمال مرگ وی می‌رود. در این مبحث نخست تأمین دلیل را تعریف می‌نماییم (مبحث اول) و سپس به بیان شرایط آن می‌پردازیم (مبحث دوم) در ادامه آیین تأمین دلیل را مطرح نموده (مبحث سوم) و در پایان درباره ارزش صورتجلسه تأمین دلیل خواهیم نوشت (مبحث چهارم).

منظور از دلیل تأمینی، دلیلی است که قبل از بروز اختلاف و یا طرح دعوا، توسط اصحاب دعوا با توسل به طرق خاصی تثبیت و نگهداری می‌شود. به عبارت بهتر، دلیل تأمینی، دلیلی است که در آن دلیل قضایی پیش از بروز اختلاف و طرح دعوا منعکس و حفظ می‌گردد. طریق معمول نگهداری ادله، ثبت آن در «سند» است و بنابراین اصلی‌ترین دلیل تأمینی، سند می‌باشد (مبحث دوم). با این حال، گرچه صورتجلسه تأمین دلیل نیز خود نوعی سند است، لیکن چون احکام و مقررات خاص خود را دارد، بحثی به این دلیل تأمینی به‌طور مستقل اختصاص داده می‌شود (مبحث نخست).

مبحث اول: تعریف تأمین دلیل

براساس ماده ۱۴۹ ق.آ.د.م: «در مواردی که اشخاص ذی‌نفع احتمال دهند که در آینده

استفاده از دلایل و مدارک دعوای آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری و یا استفاده از قراین و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است متعذر یا متعسر خواهد شد می‌توانند از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند. مقصود از تأمین در این موارد فقط ملاحظه و صورت‌برداری از این‌گونه دلایل است». با توجه به این ماده صورتجلسه تأمین دلیل را می‌توان به این نحو تعریف نمود: ملاحظه و صورت‌برداری از دلایل توسط دادگاه جهت ارائه، احتمالی بعدی به مراجع قضایی. علت و فلسفه‌ی وجودی تأمین دلیل امکان تعذر و یا تعسر استفاده از دلایل در آینده می‌باشد، بنابراین ملاحظه و صورت‌برداری دادگاه باید نقش دلالت داشته باشد تا دادگاه با آن موافقت نماید. تأمین دلیل با تعریف فوق در معنای اعم خود مدنظر می‌باشد که شامل تمام ادله اصلی یعنی اقرار، شهادت و سوگند و نیز شامل تمام ادله تکمیلی و یا ظنی مثل امارات اعم از قضایی و قانونی و نیز تحقیقات محلی و معاینه محلی شود.

مبحث دوم: شرایط تأمین دلیل

برای این که درخواست تأمین دلیل مورد قبول واقع شود تحقق شروط ذیل لازم است: بند اول: موجود بودن دلیل - تأمین دلیل حفظ و صورت‌برداری از دلایل موجود است. بنابراین دلیلی که از بین رفته باشد را نمی‌توان تأمین نمود و نیز از دلیلی که در آینده به وجود خواهد آمد نمی‌توان درخواست تأمین کرد.

بند دوم: تعذر یا تعسر استفاده از دلیل در آینده - در صورتی می‌توان درخواست تأمین دلیل را از دادگاه تقاضا نمود که طبیعت دلیل به گونه‌ای باشد که امکان استفاده از آن دلیل در آینده غیرممکن و یا بسیار سخت باشد و الا اگر دلیل آسیب‌ناپذیر باشد محلی برای تأمین آن نخواهد بود.

بند سوم: قابلیت تأمین - دلیلی که قرار است توسط دادگاه تأمین گردد باید قابل تأمین باشد و هیچ مانعی جهت ارائه آن وجود نداشته باشد. بنابراین اگر در درخواست تأمین دلیل از دادگاه تقاضا شود که از شاهد در حال فوت استماع شهادت شود درحالی‌که شاهد مزبور حاضر به ادای شهادت نشود این دلیل قابلیت تأمین را نخواهد داشت و یا این که به هنگام تأمین دلیلی مثل معاینه محل، صاحب محل از

حضور دادرس دادگاه ممانعت به عمل آورد نمی‌توان تأمین دلیل را انجام داد.

مبحث سوم: آیین تأمین دلیل

برای انجام تأمین دلیل توسط دادگاه رعایت ترتیبات و تشریفات به قرار ذیل لازم است:

بند اول: لزوم درخواست تأمین دلیل

متقاضی تأمین دلیل ملزم به رعایت تشریفات مربوط به دادخواست نمی‌باشد و می‌تواند به صرف تقدیم درخواست اعم از کتبی یا شفاهی به محضر دادگاه تقاضای تأمین دلیل را بنماید. درخواست شفاهی باید در صورت مجلس نوشته شود. با وجود این، در عمل برای انجام تأمین دلیل توسط دادگاه، دادخواست تقدیم می‌شود. براساس ماده ۱۴ ق.آ.د.م: «درخواست تأمین دلایل و امارات از دادگاهی می‌شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه‌ی آن واقع است». درخواست تأمین دلیل باید حاوی مندرجاتی باشد تا دادگاه به آن ترتیب اثر بدهد به علاوه درخواست باید در زمان معینی به دادگاه تقدیم شود.

۱. مندرجات درخواست تأمین دلیل

براساس ماده ۱۵۱ ق.آ.د.م درخواست تأمین دلیل چه کتبی و چه شفاهی باید حاوی نکات زیر باشد:

۱-۱- مشخصات درخواست‌کننده و طرف او: متقاضی تأمین دلیل باید مشخصات کامل خویش را در درخواست قید نماید. علت این امر این است که دادگاه بتواند ابلاغیه‌ها را به نشانی وی ارسال نماید تا متقاضی تأمین دلیل از تصمیم دادگاه درباره قبول یا رد درخواست مذکور مطلع گردد. همچنین متقاضی تأمین دلیل باید مشخصات طرف مقابل خویش را نیز ذکر نماید؛ این امر نیز به این علت است که دادگاه بتواند طرف مقابل تأمین دلیل را به هنگام انجام تأمین دلیل با ابلاغ اخطاریه مطلع نماید تا نامبرده با حضور خویش امکان دفاع داشته باشد؛ به عنوان مثال اگر موضوع تأمین دلیل استماع شهادت شهود است وی بتواند شهود را مورد جرح قرار

دهد و یا اگر موضوع تأمین دلیل معاینه محل است طرف مقابل بتواند توضیحاتی در این خصوص به دادرس بدهد.

با وجود این، گاهی اوقات در تأمین دلیل طرف خاصی وجود ندارد، زیرا به هنگام تأمین دلیل مشخص نیست که این دلیل در آینده علیه چه کسی مورد استناد قرار می‌گیرد به همین دلیل تعیین طرف مقابل ممکن نیست. برای همین است که ماده ۱۵۴ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در صورتی که تعیین طرف مقابل برای درخواست‌کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست تأمین دلیل بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته خواهد شد».

به هر حال در مواردی که طرف مقابل برای تأمین دلیل وجود دارد براساس ماده ۱۵۲ ق.آ.د.م دادگاه وی را برای تأمین دلیل احضار می‌نماید ولی عدم حضور وی مانع از تأمین دلیل نیست. در اموری که فوریت داشته باشد دادگاه بدون احضار طرف اقدام به تأمین دلیل می‌نماید. تشخیص فوریت نیز به عهده دادگاه خواهد بود.

۱-۲- موضوع درخواست تأمین دلیل: در درخواستی که برای تأمین دلیل تقدیم می‌شود، موضوع دعوا باید ذکر گردد. موضوع دعوا می‌تواند انتقال به غیر یا تغییر شغل در دعوی تخلیه باشد؛ بنابراین در دعوی تخلیه مذکور جریان انتقال به غیر یا تغییر شغل توسط دادگاه ثبت و ضبط می‌گردد تا در آینده جهت صدور حکم تخلیه مورد استناد قرار بگیرد. همچنین موضوع دعوا می‌تواند تصرف طرف مقابل باشد تا با تأمین آن توسط دادگاه بعدها بتوان برطبق آن اجرت‌المثل مطالبه نمود.

۱-۳- اوضاع و احوال موجب درخواست تأمین دلیل: ذکر این مورد در درخواست تأمین دلیل در واقع برای توجیه پذیرش این درخواست از سوی دادگاه می‌باشد. به عبارت دیگر متقاضی تأمین دلیل باید امکان تعذر و یا تعسر استفاده از دلایل در آینده را برای دادگاه تشریح نماید تا دادگاه بتواند این ادعا را مورد ارزیابی قرار داده و در صورت صحت آن درخواست تأمین دلیل را پذیرفته و به ثبت و ضبط دلیل بپردازد.

۲. زمان تقدیم درخواست تأمین دلیل

براساس ماده ۱۵۰ ق.آ.د.م: «درخواست تأمین دلیل ممکن است در هنگام دادرسی و یا قبل از اقامه‌ی دعوا باشد».

۳. هزینه درخواست تأمین دلیل

براساس بند ۱۳ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ هزینه درخواست تأمین دلیل در کلیه مراجع قضایی ۵۰۰۰ ریال می‌باشد.

بند دوم: تشریفات رسیدگی تأمین دلیل

۱. متصدی تأمین دلیل

تأمین دلیل وظیفه‌ای قضایی است که باید توسط دادرس دادگاه صورت گیرد. لیکن با تجویز قانون حسب مورد دادرس علی‌البدل و مدیر دفتر دادگاه نیز می‌توانند به تأمین دلیل بپردازند. ماده ۱۵۳ ق.آ.د.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند تأمین دلیل را به دادرس علی‌البدل یا مدیر دفتر دادگاه ارجاع دهد. مگر در مواردی که فقط تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه قرار گیرد در این صورت دادرس صادرکننده رأی باید شخصاً اقدام نماید یا گزارش تأمین دلیل موجب وثوق دادگاه باشد».

این ماده از چند نظر قابل انتقاد است: اولاً، در غالب موارد که از دادگاه‌ها تقاضای تأمین دلیل صورت می‌گیرد، تنها دلیل مدعی همان دلیلی است که از آن تقاضای تأمین نموده است بنابراین ارجاع این وظیفه قضایی مهم به مدیر دفتر دادگاه که از کارمندان اداری و نه قضایی محسوب می‌شود خالی از اشکال نمی‌باشد. ثانیاً، در این ماده گفته شده است که در مواردی که فقط تأمین دلیل مبنای حکم دادگاه قرار می‌گیرد یا باید قاضی شخصاً برای تأمین دلیل اقدام نماید و یا این که گزارش تأمین دلیل مورد وثوق وی باشد. این سخن قانون‌گذار به شدت قابل انتقاد است؛ زیرا به هنگام تأمین دلیل به هیچ وجه مشخص نیست که آیا در دعوا، تأمین دلیل، تنها دلیل مورد حکم خواهد بود یا این که دلیل دیگری مثل اقرار طرف دعوا نیز وجود خواهد داشت؟ از سوی دیگر هیچ تضمینی وجود ندارد که همان دادرسی که تأمین دلیل نموده به دعوایی رسیدگی کند که مبنای حکم آن تأمین دلیل مزبور باشد. به علاوه این امر که تأمین دلیل در مواردی که تنها مبنای حکم دادگاه است در صورتی معتبر می‌باشد که مورد وثوق دادگاه باشد می‌تواند مورد سوء استفاده قرار گیرد و از ارزش تأمین دلیل به شدت بکاهد.

به هر حال امروزه رویه دادگاه‌ها به گونه‌ای است که برای تأمین دلیل ارزش قائل هستند و بی‌جهت ارزش تأمین دلیل را با این گفته که مورد وثوق نمی‌باشد مورد خدشه قرار نمی‌دهند.

۲. اشخاص دخیل در تأمین دلیل

اشخاصی که ممکن است در صورت جلسه‌ی تأمین دلیل دخیل باشند عبارتند از: متقاضی تأمین دلیل، طرف مقابل وی، کارشناس، قاضی و یا دادرس علی‌البدل و یا مدیر دفتر دادگاه. متقاضی تأمین دلیل باید امکان اجرای قرار را فراهم نماید. بنابراین حضور وی به هنگام تأمین دلیل ضروری به نظر می‌رسد.

حضور طرف مقابل تأمین دلیل ضروری نمی‌باشد بنابراین عدم حضور او مانع از تأمین دلیل نیست و وی می‌تواند از حاضر شدن در محل تأمین دلیل خودداری کند. به علاوه در مواردی که فوریت داشته باشد دادگاه حتی می‌تواند از احضار وی برای تأمین دلیل خودداری نماید.

گاهی اوقات برای تأمین دلیل حضور کارشناس ضروری است. به عنوان مثال اگر معاینه محل نیاز به نظریه کارشناس داشته باشد دادگاه از کارشناس نیز دعوت به عمل می‌آورد تا در جلسه تأمین دلیل شرکت نموده و نظر خویش را بیان نماید.

حضور قاضی و یا دادرس علی‌البدل و یا مدیر دفتر دادگاه در جلسه تأمین دلیل ضروری است آنان با حضور در جلسه، صورت جلسه تأمین دلیل را تهیه نموده و به امضای اشخاص حاضر می‌رسانند.

مبحث چهارم: ارزش صورتجلسه تأمین دلیل

تأمین دلیل همان طور که از نام آن برمی‌آید برای حفظ و تأمین دلایل است و خود ذاتاً دلیل محسوب نمی‌شود و نمی‌تواند به طور مستقل و ذاتی به عنوان دلیل مورد استناد و مبنای حکم قرار گیرد. بنابراین ارزش تأمین دلیل حسب مورد و با توجه به محتوای آن ممکن است متفاوت باشد. به علاوه ارزش تأمین دلیل همیشه به هنگام استفاده از آن مشخص می‌شود. ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه‌ی ارزش آن در موارد استفاده، با دادگاه می‌باشد».

بخش چهارم

ادله خارجی

اوضاع و احوال و وضعیت اشیاء در خارج می‌تواند دادگاه را در کشف حقیقت مدد رساند و دلیل اثبات دعوا قرار گیرد. این ادله خارجی، گاه وجود دارد و با معرفی اصحاب دعوا و یا توجه خود دادرس رسیدگی کننده به دعوا کشف می‌گردد (فصل اول) و گاه نیاز به اقدام دادگاه به منظور تحصیل آن وجود دارد و صرف توجه کافی نیست و بررسی بیشتری از طرف دادگاه و از طریق معاینه محل و تحقیق محلی و یا از طرف کارشناسان منتخب دادگاه لازم است و بنابراین می‌توان آنها را ادله خارجی تحصیلی توسط دادگاه نامید (فصل دوم).

همان طور که قبلاً نیز گفته شد ادله‌ی تکمیلی، ادله‌ای هستند که با فقدان هر یک از ادله‌ی اصلی و تأمینی مورد توجه قرار می‌گیرند. ادله‌ی تکمیلی را به‌طور کلی می‌توان تحت دو عنوان مورد مطالعه قرار داد. نخست: ادله‌ی تکمیلی موجود که عبارت است از یک امارات. دوم: ادله‌ی تکمیلی که توسط دادگاه تحصیل می‌شوند که عبارتند از: تحقیق محلی، معاینه‌ی محلی و کارشناسی. ما در دو مبحث جداگانه به مطالعه و بررسی این ادله خواهیم پرداخت.

فصل ۱

ادله‌ی تکمیلی موجود: امارات

برخی از ادله‌ی تکمیلی در عالم خارج وجود دارند به نحوی که علامت یا نشانه‌ی وجود حقی برای صاحب آن می‌باشند. این ادله با عنوان امارات مورد توجه قرار می‌گیرند. ما در این مبحث برای شناخت امارات به عنوان دلیل اثبات نخست آن‌ها را تعریف نموده (مبحث اول). در ادامه اقسام آن را بیان می‌نماییم (مبحث دوم). و در پایان به ارزیابی امارات به عنوان ادله ظنی خواهیم پرداخت (مبحث سوم).

مبحث اول: تعریف امارات

امارات جمع واژه‌ی «اماره» است و معنای لغوی آن عبارت‌است از علامت و نشانه؛ معنای اصطلاحی اماره نیز از معنای لغوی آن چندان دور نیست. ماده ۱۳۲۱ ق.م. در تعریف اماره مقرر می‌دارد: «اماره اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». اماره در هر حال نوعی دلیل محسوب می‌شود بنابراین به اعتقاد ما در تعریف اماره باید گفت که اماره دلیل ظنی برای اثبات موضوعی حق است.

دلیل محسوب کردن اماره این فایده را دارد که گفته شود اماره کاشف از وجود واقعی حق در عالم خارج می‌باشد بنابراین بر تمامی اصول عملیه، که به هیچ وجه کاشف از واقع نمی‌باشند و تنها برای قطع کردن دعوا و فصل آن وضع شده‌اند، حاکم می‌باشد. به علاوه با این توضیح مشخص می‌شود که اماره دلیلی است ظنی؛ یعنی به طور قطع و یقین (قطع به معنای عرفی آن) دلالت بر وجود حقی در عالم خارج نمی‌کند و میزان

دلالت آن ظنی است. حال اگر این ظن توسط دادرس احراز گردد به آن اماره قضایی گفته می‌شود. ولی اگر در نظر قانون‌گذار این امر ظن‌آور باشد به آن اماره‌ی قانونی می‌گویند.

مبحث دوم: اقسام امارات

امارات را به‌طور کلی به دو دسته می‌توان تقسیم کرد: ۱. امارات قانونی، ۲. امارات قضایی.

بند اول - امارات قانونی

امارات قانونی اماراتی هستند که علت دلیل‌بودن آن‌ها بیان صریح قانون‌گذار می‌باشد. ماده ۱۳۲۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده مثل امارات مذکور در این قانون از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر».

همان‌طور که مشاهده می‌شود امارات قانونی نوعی هستند یعنی قانون‌گذار به خاطر غلبه و ظاهر، آن‌ها را دلیل فرض می‌نماید به عنوان مثال علت این که قانون‌گذار «تصرف» را دلیل بر مالکیت فرض می‌نماید این است که غالباً مالک در ملک خویش تصرف دارد و نه غیر مالک. و یا علت این که دیوار واحد مابین دو ملک، میان صاحبان آن دو ملک، مشترک محسوب می‌شود این است که غلبه و ظاهر دلالت بر این امر می‌نماید. اماره‌ی قانونی فراش (ماده ۱۱۵۸ ق.م) نیز به همین صورت است.

امارات قانونی دارای چند ویژگی هستند: اولاً: تعداد امارات قانونی محدود و معین است چرا که امارات قانونی با قانون مشخص می‌شوند. ثانیاً، امارات قانونی مبتنی بر ظن نوعی هستند و در بسیاری اوقات شبیه اصول عملیه می‌شوند و کاشف از واقع نمی‌باشند. لیکن باید توجه داشت که این امارات تا زمانی که دلیلی بر خلاف آن آورده نشود کاملاً معتبر است و دادرس مکلف است براساس آن حکم صادر کند. ثالثاً، امارات قانونی به نفع صاحب آن همیشه دلیل هستند، بنابراین بار اثبات دعوا در این خصوص بر عهده‌ی کسی است که اماره بر خلاف نظر وی دلالت می‌نماید. یعنی در این موارد همیشه مدعی کسی محسوب می‌شود که اماره برخلاف ادعای وی است و اوست که

باید دلیلی برخلاف اماره‌ی موجود بیاورد.

امارات قانونی خود به دو قسم تقسیم می‌شوند: اماره‌ی قانونی نسبی و اماره‌ی قانونی مطلق.

۱. اماره‌ی قانونی نسبی

اماره‌ی نسبی، اماره‌ای است که خلاف آن همیشه قابل اثبات است. این اماره با تعریف کلی از اماره منطبق است که بیان می‌دارد اماره تا زمانی معتبر است که دلیلی بر خلاف آن موجود نباشد. علت این امر نیز همان‌طور که گفته شد این است که اماره دلیلی ظنی است و مغلوب دلایل قطعی و یقین‌آور می‌شود چرا که عقل و منطق حقوقی چنین امری را ایجاب می‌کند.

۲. اماره‌ی قانونی مطلق

در مقابل اماره نسبی که خلاف آن همیشه قابل اثبات است، اماره‌ی قانونی مطلق است که گفته می‌شود هیچ دلیلی برخلاف آن پذیرفته نمی‌شود تا بتواند آن را از اعتبار بپندارد. از مصادیق بارز اماره‌ی قانونی مطلق، اعتبار قضیه‌ی محکوم بها ذکر می‌شود. قضیه‌ی محکوم بها در بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م. ذکر شده است. براساس این ماده در صورتی که «دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد» این امر از موانع رسیدگی مجدد به آن دعوا می‌باشد. اما این اماره با وضعیت فعلی قانون آیین دادرسی مدنی اندکی دور از دسترس می‌نماید چرا که با وجود صدور حکم قطعی نسبت به یک دعوا، علاوه بر امکان تقاضای اعاده دادرسی و اعتراض ثالث نسبت به آن حکم، براساس ماده‌ی ۱۸ ق.ت.د.ع.و.ا. (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸ اصلاحی ۱۳۸۵/۱۰/۲۴) در صورتی که رأی صادره به تشخیص رییس قوه قضائیه خلاف بین قانون یا شرع باشد یعنی رأی برخلاف نص صریح قانون و یا در صورت سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد، این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود. مهلت این شکایات یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی است بدین ترتیب، گرچه با اصلاح ماده ۱۸ در سال ۱۳۸۵ و حذف

شعب تشخیص و نیز لغو ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رییس قوه قضائیه (تبصره ۱/۰۶ ن ۱۸) به نظر می‌رسد که در نظام قضایی کشور دعوا روزی خاتمه می‌یابد و طرق شکایت به کلی مسدود می‌گردند اما به هر صورت به موجب این ماده مرحله‌ای به مراحل پیش‌بینی شده اضافه گردید.

با وجود این در مورد وجود اماره‌ی مطلق یکی از موارد خاصی که قبلاً نیز بدان اشاره شد قسمت اخیر ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م. است که براساس آن، اگر دفاعیات شکلی (ادعای جعل و اظهار انکار و تردید) همزمان با دفاعیات ماهوی (ادعای پرداخت وجه سند یا انجام تعهد مندرج در آن) در مورد سند مطرح گردد، دیگر دفاعیات شکلی قابل رسیدگی نخواهند بود؛ اگر عدم پذیرش دفاعیات شکلی را اماره‌ای بر عدم صحت این اعلانات تلقی نماییم به نظر می‌رسد که این اماره مطلق باشد چون خلاف این اماره قابل اثبات نیست چرا که براساس بیان صریح قانون‌گذار در این ماده رسیدگی مجدد نسبت به تعرض به اصالت سند امکان‌پذیر نمی‌باشد هر چند که امکان رسیدگی مجدد به این امر و اثبات خلاف اماره‌ی مذکور در قالب رسیدگی مجدد به حکم صادره براساس همان توضیحاتی که قبلاً در مورد قضیه‌ی محکوم بها گفته شد وجود دارد. یعنی محکوم علی‌هی که دفاعیات شکلی وی مثل ادعای جعل و اظهار انکار و تردید به دلیل همراهی با دفاعیات ماهوی مثل ادعای پرداخت وجه سند یا انجام تعهد مندرج در آن شنیده نشده است تا خلافتش اثبات شود می‌تواند با ادعای خلاف بین‌بودن حکم صادره، از رییس قوه‌ی قضائیه رسیدگی مجدد به حکم صادره را خواستار گردد تا خلاف اماره‌ی مذکور را به‌طور غیرمستقیم ثابت نماید.

بند دوم: امارات قضایی

امارات قضایی، اماراتی هستند که در نظر قاضی دلالت بر امری می‌کنند. ماده‌ی ۱۳۲۴ ق.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی درخصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله‌ی دیگر را تکمیل کند». امارات قضایی نیز دارای چند ویژگی است: اولاً، امارات قضایی نامحدود هستند و تعداد مشخص و معینی ندارند چرا که در هر دعوای خاصی اماره‌ی قضایی نیز ممکن است وجود داشته باشد.

ثانیاً، درجه اعتبار و ارزش امارات قضایی به نظر قاضی وابسته است و دادرس در صورتی که با آن امارات به اقتناع وجدان دست یابد می تواند در آن خصوص اقدام به صدور حکم نماید. ثالثاً، امارات قضایی مبتنی بر ظن موردی است نه نوعی یعنی این امارات می توانند در خصوص هر دعوای خاصی مطرح شوند هر چند ممکن است جنبه ی غلبه و ظاهر نیز نداشته باشند.

مبحث سوم: ارزیابی امارات

امارات با توجه به قانونی بودن و یا قضایی بودن آن ها از اعتبار و ارزش متفاوتی برخوردار می باشند. در مورد اعتبار امارات قانونی ماده ۱۳۲۳ ق.م. مقرر می دارد: «امارات قانونی در کلیه ی دعوای اگر چه از دعوای باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است مگر این که دلیلی برخلاف آن موجود باشد». ارزش امارات قانونی را قانون معین می کند و اگر این امارات موجود باشند قاضی مجبور است که براساس آن ها حکم صادر نماید مگر این که با دلیل قطعی این امارات ارزش خود را از دست بدهند چرا که باید توجه داشت اعتبار امارات قانونی به خاطر غلبه و ظاهر است و به محض وجود دلیل قطعی این امارات ارزش خویش را از دست می دهند مگر این که اماره ی قانونی مطلق باشد که در این صورت اثبات خلاف آن ممکن نیست. البته وجود این اماره نیز در نظام حقوقی ایران به شدت مورد تردید است.

درباره امارات قضایی ماده ۱۳۲۴ ق.م. اعتبار آن را تنها در دعوای که با شهادت شهود قابل اثبات است تأیید کرده است. این تصریح قانون گذار امروزه کاملاً بیهوده و لغو است چرا که امروزه تقریباً تمامی دعوای با شهادت شهود قابل اثبات است.^۱ بنابراین امروزه محدوده ی اعتبار و ارزش امارات قضایی تقریباً همسان با امارات قانونی است. امارات قضایی هیچگاه نمی توانند مطلق باشند و همیشه نسبی هستند و به محض وجود دلیل قطعی ارزش خویش را از دست می دهند.

پرسشی که مطرح می شود این است که به هنگام تعارض امارات قانونی با امارات قضایی کدام یک معتبر است؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که امارات قانونی نوعی هستند و قانون گذار به خاطر نظم عمومی و غلبه و ظاهر چنین فروضی را مطرح

می‌کند و ممکن است به هیچ وجه کاشف از واقع نباشند در حالی که امارات قضایی موردی هستند و در خصوص هر دعوای خاص مطرح می‌شوند و به هر حال کاشف از واقع می‌باشند. به همین دلیل به هنگام تعارض بین این دو باید قایل به تقدم امارات قضایی بر امارات قانونی شد چرا که امارات قضایی در خصوص هر مورد امارات قانونی را تخصیص می‌زنند.

در مقام نتیجه‌گیری باید گفت: امارات اعم از قانونی و قضایی همیشه بر اصول عملیه مقدم می‌باشند یعنی اصل همیشه مغلوب اماره است لیکن ارزش امارات به عنوان دلیل از سایر دلایل کمتر است چرا که امارات از جمله دلایل ظنی می‌باشند.

فصل ۲

ادله‌ی خارجی تحصیلی توسط دادگاه: معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی

برخی از ادله تکمیلی توسط دادگاه تحصیل می‌شوند یعنی دادگاه جهت تکمیل ادله دیگر می‌تواند نسبت به تحصیل این دلایل اقدام کند. دو نوع از انواع این دلایل رأساً توسط دادگاه تحصیل می‌شوند که عبارتند از تحقیق محلی و معاینه محلی و یک نوع دیگر نیز با واسطه افراد خبره‌ای به نام کارشناس تحصیل می‌شود که کارشناسی نام دارد. ما این دو نوع از دلایل را در دو مبحث جداگانه مطرح خواهیم نمود.

مبحث اول: معاینه‌ی محل و تحقیق محلی

برای آشنایی با مفهوم معاینه‌ی محل و تحقیق محلی به عنوان دلیل اثبات ابتدا آنها را تعریف نموده (بند اول) و در ادامه آیین رسیدگی به این دلایل را شرح می‌دهیم (بند دوم) و در نهایت به بیان میزان ارزش این دو دلیل می‌پردازیم (بند سوم).

بند اول: تعریف معاینه‌ی محل و تحقیق محلی

۱. تعریف معاینه‌ی محل

مشاهده و ثبت وضعیت موجود اشیاء که توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به عمل می‌آید معاینه‌ی محل نام دارد. در واقع دادرس دادگاه با حضور در محل به احراز دلیل می‌پردازد، به عنوان مثال به هنگام اختلاف میان اشتراکی یا اختصاصی بودن دیوار مشترک، دادگاه می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین دعوا و یا رأساً قرار معاینه‌ی

محل صادر کرده و با حضور در محل به مشاهده‌ی دیوار پرداخته و با قراینی مثل سرتیر یا ترصیف و ... اختصاصی یا اشتراکی بودن دیوار را احراز نموده و به صدور حکم بپردازد.

۲. تعریف تحقیق محلی

استماع اطلاعات اشخاص مطلع در محل و ثبت اظهارات آنان توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق، تحقیق محلی نام دارد. در تحقیق محلی برخلاف شهادت، اطلاعات شخصی مطلعین که به‌طور مستقیم آن را با حواس خویش درک نموده‌اند ملاک عمل نمی‌باشد. بنابراین شنیده‌ها و هر نوع اطلاعات غیرمستقیم مطلعین در تحقیق محلی ثبت می‌شود. به عنوان مثال، اگر موجر دعوای تخلیه‌ای را علیه مستأجر به استناد انتقال به غیر، اقامه نماید ولی مستأجر انتقال به غیر را از ناحیه خویش منکر شود دادگاه به تقاضای هر یک از اطراف دعوا و یا رأساً می‌تواند قرار تحقیق محلی صادر نماید تا با استماع اطلاعات اشخاص مطلع در محل وقوع عین مستأجره، از صحت و سقم انتقال به غیراطمینان حاصل نماید تا بتواند بر اساس آن حکم صادر کند.

بند دوم: آیین‌رسمی در معاینه محل و تحقیق محلی

۱. لزوم صدور قرار

در مورد تحقیقات محلی و معاینه‌ی محل دادگاه حتماً باید قرار صادر نماید تا اطراف دعوا از تصمیم دادگاه دراین خصوص مطلع شده و خود را جهت حضور در محل آماده نمایند. ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود». همچنین درباره‌ی لزوم صدور قرار در تحقیق محلی ماده ۲۴۹ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند اگر چه به‌طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید. چنان چه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می‌تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاعات آنها نیز استماع شود».

۲. متصدی اجرای قرار

در قانون سابق آ.د.م. اجرای قرار معاینه‌ی محل و تحقیق محلی به وسیله‌ی مدیران دفاتر دادگاه‌ها به علت کمبود دادرس و تراکم پرونده‌ها بر حسب ضرورت پذیرفته شده بود. لیکن با تصویب ق.آ.د.م. در سال ۱۳۷۹ اجرای این قرارها توسط مدیران دفاتر مجاز شناخته نشده است. ماده ۲۵۰ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «اجرای قرار معاینه‌ی محل یا تحقیق محلی ممکن است توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به عمل آید ...».

پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر محل تحقیق یا معاینه در خارج از مقر دادگاه باشد اجرای قرار چگونه باید صورت بگیرد و متصدی اجرای قرار چه کسی می‌باشد؟ قسمت اخیر ماده ۲۵۰ ق.آ.د.م. به این پرسش پاسخ داده است: «... در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه‌ی دادگاه باشد دادگاه می‌تواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل درخواست نماید. مگر این که مبنای رأی دادگاه معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای مذکور توسط شخص قاضی صادرکننده‌ی رأی صورت بگیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد».

۳. تشریفات رسیدگی

در اجرای قرار معاینه‌ی محل و تحقیق محلی لازم است ترتیبات و تشریفات صورت بگیرد از جمله:

۱. موضوع قرار، وقت و محل تحقیقات آن باید از قبل به طرفین اطلاع داده شود (مواد ۲۴۸ و ۲۵۰ ق.آ.د.م). با وجود این باید توجه داشت که عدم حضور طرفین مانع از اجرای قرار نخواهد شد ماده ۲۵۴ ق.آ.د.م. در این باره صراحت دارد: «عدم حضور یکی از اصحاب دعوا مانع از اجرای قرار معاینه‌ی محل و تحقیقات محلی نخواهد بود». اطلاع اطراف دعوا از موضوع، وقت و محل اجرای قرار از دو نظر حایز اهمیت است. نخست: اصحاب دعوا با اطلاع از این امور می‌توانند مطلعین خویش را به هنگام اجرای قرار حاضر نمایند تا از تضییع حق خویش جلوگیری به عمل آورند. دوم: این امر از این جهت نیز حایز اهمیت است که اگر صدور قرار به تقاضای یکی از طرفین دعوا باشد تهیه وسائل اجرای قرار برعهده‌ی وی می‌باشد. ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «عدم تهیه‌ی وسیله‌ی اجرای قرار

معاینه‌ی محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌باشد. و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند تهیه وسایل اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله‌ی تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه می‌باشد. در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشاء رأی نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله‌ی تجدیدنظر، تجدیدنظر خواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود».

قسمت اخیر ماده مزبور از این جهت که اعلام می‌نماید تجدیدنظر خواهی متوقف می‌شود در حالی که حکم دادگاه بدوی را که هنوز قطعی نشده است می‌توان اجرا نمود قابل انتقاد است.

۲. نحوه‌ی استماع اطلاعات مطلعین همانند نحوه‌ی استماع شهادت شهود می‌باشد. ماده ۲۵۲ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «ترتیب استعلام و اجرای تحقیقات ... به نحوی است که برای گواهان مقرر گردیده است. هر یک از طرفین می‌تواند مطلعین طرف دیگر را برابر مقررات جرح گواه، رد نماید».

به علاوه باید متذکر این مطلب شد که در تحقیق محلی و معاینه‌ی محل براساس ماده ۲۵۳ ق.آ.د.م: «طرفین دعوا می‌توانند اشخاصی را برای کسب اطلاع از آنان در محل معرفی و به گواهی آنها تراضی نمایند. متصدی تحقیقات صورت اشخاصی را که اصحاب دعوا انتخاب کرده‌اند نوشته و به امضای طرفین می‌رساند».

۳. در نهایت متصدی اجرای قرار باید صورتجلسه‌ی آن را تنظیم نماید. ماده ۲۵۱ ق.آ.د.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «متصدی اجرای قرار از معاینه‌ی محل یا تحقیقات محلی صورتجلسه تنظیم و به امضای مطلعین و اصحاب دعوا می‌رساند».

بند سوم: ارزش معاینه‌ی محل و تحقیقات محلی

در قانون سابق آ.د.م. ارزش تحقیق محلی براساس ماده ۴۲۶ آن در حدود ارزش شهادت اعلام شده بود و ارزش معاینه‌ی محلی نیز اصلاً در قانون تعیین نشده بود. لیکن ماده‌ی ۲۵۵ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ درخصوص ارزش معاینه‌ی محل و تحقیق محلی اعلام نمود: «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه‌ی محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد».

مبحث دوم: کارشناسی

در قانون مدنی در بخش ادله‌ی اثبات دعوا نامی از کارشناسی نیامده است. لیکن در قانون آیین دادرسی مدنی مواد ۲۵۷ لغایت ۲۶۹ ذیل فصل دهم این قانون با عنوان رجوع به کارشناس به این نوع دلیل اختصاص داده شده است. به علاوه لایحه‌ی قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۵۸/۸/۱ با اصطلاحات بعدی آن نیز مربوط به مقررات راجع به کارشناسان می‌باشد.

برای بیان مباحث مربوط به کارشناسی و شناخت آن به عنوان یکی از ادله‌ی تکمیلی ابتدا آن را تعریف نموده (بند اول) سپس آیین رسیدگی مربوط به این دلیل را مورد مطالعه قرار داده (بند دوم) و در پایان به بیان ارزش کارشناسی به عنوان دلیل اثبات مورد بررسی قرار می‌دهیم (بند سوم).

بند اول: تعریف کارشناسی

نظر اهل فن در تشخیص موضوع را کارشناسی می‌گویند.

از این تعریف مشخص می‌گردد که دادگاه برای تشخیص حکم یا تفسیر مواد قانونی مجمل یا ناقص نمی‌تواند از کارشناسی استفاده نماید. یعنی دادرس باید از آگاهی‌های شخصی خویش در تطبیق حکم کلی قانون بر مورد خاص استفاده نماید چرا که وی نمی‌تواند موضوعات فنی و پیچیده‌ی حقوقی را به کارشناسی ارجاع نماید. البته باید گفت که هر دادرس می‌تواند جهت صدور حکم صحیح‌تر با دادرسان باسابقه و آگاه در این زمینه مشورت نماید و یا حتی از اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه استعلام و یا این که از نظر مشورتی این اداره استفاده لیکن هیچ‌کدام از این امور نمی‌تواند در پرونده به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد.

با این توضیح کارشناسی در مسائل مختلف بسیاری می‌تواند مطرح شود؛ چرا که در بسیاری اوقات موضوعات دعاوی بسیار پیچیده و فنی هستند و از دادرس دادگاه نمی‌توان انتظار داشت که بر تمامی این امور آگاه و مسلط باشد و بتواند براساس آگاهی و علم خویش حکم صادر نماید. به همین دلیل امروزه کارشناسی در مسائل مختلف کشاورزی، ساختمانی، تصادفات اتومبیل، رسیدگی به دفاتر تجاری، تعیین قیمت املاک، ساخت انواع مواد و ... مطرح می‌باشد.

بند دوم: آیین رسیدگی به کارشناسی

برای این که کارشناسی به عنوان یک دلیل تکمیلی در اثبات موضوع دعوا توسط دادگاه مورد حکم قرار گیرد رعایت ترتیبات و تشریفات ذیل لازم است:

۱. لزوم صدور قرار

براساس ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م: «دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید. در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می‌گردد». واژه‌ی «می‌تواند» در صدر ماده نشان می‌دهد که دادگاه الزامی برای ارجاع امر به کارشناس ندارد،^۱ حتی اگر اصحاب دعوا ارجاع امر به کارشناس را درخواست نمایند؛ چرا که «لزوم جلب نظر کارشناس مخصوص است به جایی که تشخیص امر منوط به اعمال نظریات فنی بوده و به غیر از این طریق نتوان آن را تشخیص داد و تشخیص این مسئله هم که آیا موضوع از موضوعاتی است که تشخیص آن موقوف به تخصص و اعمال نظر فنی است یا نه به نظر قاضی است بنابراین (به عنوان مثال) بر حاکم دادگاه که در موضوع دعوای تصرف عدوانی و رفع مزاحمت با این که مدعی علیه تقاضای معاینه‌ی محل و رجوع به کارشناس نموده بدون معاینه‌ی محل و رجوع به کارشناس مبادرت به صدور حکم کرده ایرادی وارد نیست».^۲

با وجود این امروزه در عمل دادگاه‌ها غالباً به درخواست اصحاب دعوا مبنی بر ارجاع امر به کارشناس جامه‌ی عمل می‌پوشانند و این امر به این خاطر است که از مظان اتهام به دور باشند. به علاوه باید توجه نمود که هر چند دادگاه در صدور قرار ارجاع امر به کارشناس تا حدودی آزادی عمل دارد لیکن با وجود صادرکردن قرار به راحتی نمی‌تواند از آن عدول کند به عنوان مثال «اگر موضوع دعوا امر فنی بوده و قرار ارجاع به کارشناس به تشخیص خود دادگاه صدور یافته باشد عدول دادگاه از قرار

۱. «چون با توجه به ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م. دادگاه ملزم به ارجاع به کارشناس نبوده نقض حکم از جهت عدم رجوع به کارشناس مورد نداشته بنابراین نظریه‌ی شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور صحیح است».

حکم ش ۱۶۷۳-۳۷/۷/۶، هیئت عمومی د.ع.ک.، مجموعه‌ی کیهان، ص ۳۰۲.

۲. حکم ش ۳۸۹۰-۱۳۲۵/۲/۲، موازین قضایی شهیدی، ص ۳۰.

مزبور (به استناد عدول طرفین از این امر) صحیح نخواهد بود^۱. همچنین بر طبق برخی از قوانین خاص کسب نظر کارشناس برای رسیدگی به نزاع ضروری است به عنوان مثال تبصره ماده ۱۷ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ مقرر می‌دارد: «تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناس وزارت نیرو است و در موارد نزاع، محاکم صالحه پس از کسب نظر از کارشناس مزبور به موضوع رسیدگی خواهند نمود».

۲. نحوه‌ی انتخاب کارشناس

پس از صدور قرار ارجاع امر به کارشناس، دادگاه باید نسبت به انتخاب کارشناس اقدام نماید. چرا که دادگاه نمی‌تواند خود به عنوان کارشناس اقدام نماید.^۲ ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م. درخصوص تعیین کارشناس مقرر می‌دارد: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته‌ی مربوط به موضوع است، انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها به قید قرعه انتخاب می‌شود. در صورت لزوم تعدد کارشناسان عده‌ی منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف‌نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد». امروزه انتخاب کارشناس توسط دادگاه، معمولاً از بین کارشناسان رسمی دادگستری به عمل می‌آید. چرا که براساس ماده ۱ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ در حوزه‌هایی که وزارت دادگستری معین می‌کند هرگاه رجوع به کارشناس لازم باشد دادگاه و دادسرا و هر مقام رسمی دیگر کارشناس مزبور را باید منحصرأ از بین کارشناسان رسمی انتخاب نمایند.

شیوه‌ی انتخاب کارشناس توسط دادگاه به این صورت است که از بین کارشناسان رسمی که در رابطه با موضوع مورد دعوا، صلاحیت و تخصص دارند یک نفر را به قید قرعه انتخاب می‌نماید مگر این که دادگاه تشخیص دهد که در موضوع مزبور وجود چند کارشناس ضروری است، و در صورت اخیر عده‌ی این کارشناسان باید فرد باشد.

انتخاب کارشناس توسط اصحاب دعوا نیز ممکن است. ماده‌ی ۲۶۸ ق.آ.د.م.

۱. حکم ش ۴۳۶۹ - ۱۳۱۹/۱۲/۱۹، شعبه‌ی سوم د.ع.ک.، مجموعه‌ی متین، ص ۳۱۱.

۲. «در صورتی که برای تشخیص امر فنی خبرویت مخصوص لازم باشد دادگاه باید به وسیله‌ی اهل فن و کارشناس اقدام کند نه به تصدی خود». حکم ش ۳۱۳۵ - ۱۹/۹/۳۰، شعبه‌ی سوم د.ع.ک.، مجموعه‌ی متین، ص ۳۱۰.

در این خصوص مقرر می‌دارد: «طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت کارشناس مرضی‌الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد».

همان‌طور که برمی‌آید انتخاب کارشناس به تراضی اصحاب دعوا مقدم بر انتخاب کارشناس توسط دادگاه می‌باشد و این انتخاب حتی بعد از انتخاب کارشناس توسط دادگاه نیز تا قبل از اقدام مشارالیه واجد اثر می‌باشد. در مواردی که کارشناسی باید در خارج از مقر دادگاه انجام شود ممکن است انتخاب کارشناس توسط دادگاه مجری نیابت صورت بگیرد. ماده ۲۶۹ ق.آ.د.م. در این باره مقرر می‌دارد: «اگر لازم باشد که تحقیقات کارشناسی در خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده اجرا شود و طرفین کارشناس را با تراضی تعیین نکرده باشند دادگاه می‌تواند انتخاب کارشناس را به طریق قرعه به دادگاهی که تحقیقات در مقر آن دادگاه اجرا می‌شود واگذار نماید».

۳. شیوهی انجام کارشناسی

پس از این که قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر شد و کارشناس مزبور نیز توسط دادگاه یا با تراضی اصحاب دعوا تعیین شد، کارشناسی باید اجرا شود. برای اجرای کارشناسی رعایت موارد زیر ضروری است:

۳-۱- پرداخت هزینه‌ها. برای این که کارشناسی اجرا شود هزینه آن باید پرداخت گردد. اما پرسش این است که پرداخت هزینه کارشناسی برعهده‌ی چه کسی می‌باشد؟

ماده‌ی ۲۵۹ ق.آ.د.م. به این پرسش بدین سان پاسخ می‌دهد: «ایداع دستمزد کارشناس به‌عهده‌ی متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود».

هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشای رأی نماید پرداخت دستمزد کارشناسی مرحله‌ی بدوی به‌عهده‌ی

خواهان و در مرحله‌ی تجدیدنظر به عهده‌ی تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله‌ی بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله‌ی تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود».

همان‌طور که برمی‌آید در این ماده راجع به موردی که در آن کارشناس به تقاضای اصحاب دعوا برای رسیدگی به موضوع تعیین شده است پیش‌بینی به‌عمل نیامده است اما به نظر می‌رسد که حتی در این مورد نیز هزینه‌ی کارشناسی باید توسط خواهان دعوا پرداخت شود چرا که بار اثبات دلیل اصولاً بر عهده‌ی خواهان است و وی باید هزینه‌ی این اثبات را نیز تحمل نماید.^۱

اما در رابطه با میزان حق‌الزحمه‌ی کارشناس ماده ۲۶۴ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «دادگاه حق‌الزحمه‌ی کارشناس را با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می‌کند. هرگاه بعد از اظهارنظر کارشناس معلوم گردد که حق‌الزحمه‌ی تعیین شده متناسب نبوده است، مقدار آن را به‌طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می‌دهد».

بنابراین هزینه‌ی کارشناسی در ابتدا توسط دادگاه به نحو علی‌الحساب تعیین شده و با پرداخت آن ظرف مهلت مقرر کارشناسی انجام می‌شود. در عمل دادگاه‌ها پس از وصول نظریه‌ی کارشناس با دعوت از اطراف دعوا و نیز کارشناس جلسه‌ای با عنوان، جلسه‌ی تفهیم کارشناسی تشکیل می‌دهند و در این جلسه است که میزان نهایی حق‌الزحمه‌ی کارشناسی را نیز تعیین می‌نمایند.

۳-۲- انجام کارشناسی توسط کارشناس. پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد وی، دادگاه به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را تقدیم نماید (ماده‌ی ۲۶۰ ق.آ.د.م). کارشناسان رسمی با تقاضای دادگاه موظفند که کارشناسی را قبول نمایند. ماده ۲۶۱ ق.آ.د.م. در این باره مقرر می‌دارد: «کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او

۱. «در ق.آ.د.م. ۱۳۷۹ راجع به نحوه‌ی پرداخت دستمزد کارشناس در مواردی که جلب نظر کارشناس بنا به تقاضای متداعیین باشد تعیین تکلیف نشده است، لذا به نظر می‌رسد چنانچه خواهان برای اثبات دعوی خود جلب نظر کارشناس را تقاضا نموده است ولو این که خوانده نیز به ارجاع امر به کارشناس متوسل شده باشد، تودیع حق‌الزحمه‌ی کارشناس با توجه به ماده ۲۵۹ قانون مذکور به عهده‌ی خواهان دعوی می‌باشد». نظریه‌ی ش ۷/۳۰۸۸-۱۳۸۰/۳/۳۰، ا.ح.ق. روزنامه رسمی شماره ۱۳۸۱/۳/۲۲-۱۶۶۸۳

ارجاع شده می‌باشد، مگر این که دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به‌طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذوربودن کارشناس همان موارد معذوربودن دادرس است.^۱ به هر حال با وجود ابلاغ به کارشناس وی باید در مدتی که دادگاه تعیین کرده است نظر خود را کتباً به دادگاه تقدیم نماید و این نظر نیز باید صریح و موجه باشد.^۱ بر طبق قسمت اخیر ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م: «... وصول نظر کارشناس به طرفین ابلاغ خواهد شد، طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و با ملاحظه‌ی نظر کارشناس چنان چه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً به‌طور کتبی اظهار نمایند. پس از انقضای مدت یاد شده دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورت آماده‌بودن مبادرت به انشاء رأی می‌نماید».

پس از این که کارشناس در رابطه با موضوعی که به وی ارجاع شده است تحقیق و تفحص لازم را نمود، گزارشی از انجام وظیفه‌ی خویش باید تهیه نموده و آن را در مهلت مقرر به دادگاه ارسال نماید. مگر این که براساس ماده ۲۶۲ ق.آ.د.م موضوع از اموری باشد که اظهار نظر در آن مدت میسر نباشد که در این صورت دادگاه به تقاضای کارشناس مهلت مناسب دیگری به وی خواهد داد.

گزارش کارشناس حتماً باید امضای شده باشد و این امر حتی در مواردی که موضوع به چند کارشناس ارجاع شده باشد نیز ضروری است. ماده ۲۶۶ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «اگر یکی از کارشناسان در موقع رسیدگی و مشاوره حاضر بوده ولی بدون عذر موجه از اظهار نظر یا حضور در جلسه یا امضای امتناع نماید نظر اکثر کارشناسانی که از حیث تخصص با هم مساوی باشند ملاک عمل خواهد بود. عدم حضور کارشناس یا امتناعش از اظهار نظر یا امضاء رأی، باید از طرف کارشناسان دیگر تصدیق و به امضاء برسد».

در صورتی که کارشناسی ناقص باشد و یا در رابطه با موضوع اخذ توضیح از کارشناس لازم باشد برابر ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م دادگاه موارد تکمیل یا توضیح را در

۱. «اگر رجوع به کارشناس برای این بوده که معلوم شود دیوار مورد نزاع دو دیوار متصل به هم چسبیده یا یک دیوار است و کارشناس راجع به وضعیت دیوار اظهار عقیده نکند و بنویسد «دعوی خواهان بر خوانده بی‌مورد است» بدون این که جهتی برای عقیده‌ی خود ذکر نماید دادگاه نمی‌تواند به استناد عقیده‌ی مزبور حکم دهد». حکم ش ۳۹۵۳ - ۱۳۱۹/۱۱/۳۰، شعبه‌ی چهارم د.ع.ک، مجموعه متین، ص ۳۱۳.

صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می‌نماید. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب خواهد شد. همچنین دادگاه می‌تواند در صورت لزوم، قرار تکمیل کارشناسی را به وسیله‌ی همان کارشناس یا کارشناس دیگر صادر نماید.

بند سوم: ارزش کارشناسی

کارشناسی ارزش امارات قاضی را دارد و دادرس در ارزیابی آن آزاد است. بنابراین اگر دادرس کارشناسی را مخالف اوضاع و احوال مسلم بداند می‌تواند آن را مورد پذیرش قرار ندهد. ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد».^۱ بنابراین «چنان چه دادگاه تشخیص دهد که عقیده‌ی کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مسئله موافقت ندارد، از آن متابعت نمی‌کند و اگر نظریه را ناقص بباید و یا اخذ توضیح درباره‌ی تحقیقات کارشناس را ضروری تشخیص دهد قرار تکمیل یا اخذ توضیح از کارشناس را صادر و پس از تکمیل یا اخذ توضیح، اتخاذ تصمیم می‌کند. دادگاه عندالاقضاء می‌تواند کارشناس دیگری را تعیین و یا کار را به هیئت کارشناسی ارجاع کند».^۲

البته باید متذکر شد که در عمل دادگاه‌ها نظر کارشناسان را مورد توجه قرار داده و وارد مسائل فنی نمی‌شوند و در آنها دخالت نمی‌نمایند.

همچنین براساس تبصره‌ی ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م احکام مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین، رأی آنان را کتباً قاطع دعوا قرار داده باشند، قابل درخواست تجدیدنظر نمی‌باشد و نیز براساس بند ۲ ماده ۳۶۹ همین قانون احکام مستند به نظریه‌ی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به‌طور کتبی رأی آنها را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود.

۱. «کارشناس باید طبق قراردادگاه کارشناسی و اظهار نظر کند مضافاً به این که فتوایی سند غیر از اصل سند است و اظهار نظر براساس آن فاقد ارزش کارشناسی و قضایی است و اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه مطابقت نداشته باشد دادگاه از آن تبعیت نمی‌کند». نظریه‌ش ۷/۶۶۱۱ - ۱۳۷۹/۷/۱۹، ا.ح.ق.

۲. نظریه‌ش ۷/۱۱۳ - ۱۳۷۶/۲/۸، ا.ح. ق.

فهرست علائم اختصاری

- آ.د.م.: آئین دادرسی مدنی
- ا.ح.ق.ق.: اداره حقوقی قوه قضائیه
- ج.: جلد
- چ.: نوبت چاپ
- د.ع.ک.: دیوان عالی کشور
- د.ش.: دیده شود
- ر.ک.: رجوع کنید
- ش.: شماره مطلب - بعد از نام دیوان عالی کشور و یا دادگاه شعبه آن مرجع را می‌رساند.
- ص.: صفحه
- صص.: صفحات
- ق.ت.د.ع.ا.: قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب
- ق.آ.د.م.: قانون آئین دادرسی مدنی
- ق.م.: قانون مدنی
- ق.ت.: قانون تجارت
- ق.: هجری قمری

فهرست منابع

الف) منابع فارسی و عربی

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۸ جلد ۶.
۲. شیخ مرتضی انصاری، فراند الاصول، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا، جلد ۱.
۳. محمد بن علی بن بابویه القمی (الشیخ الصدوق)، المقنع، مؤسسه الامام الهادی (ع)، ۱۴۱۵، محقق و مصحح، لجنة التحقيق فی مدرسه الامام الهادی (ع).
۴. یدالله بازیگر، تشریفات آیین دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور، فردوسی، ۱۳۸۱، جلد ۳.
۵. محمد بروجردی عبده، اصول قضایی - حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، قسمت دوم، رهام، ۱۳۸۲.
۶. زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، شرح المعه، خط عبدالرحیم، جلد ۲.
۷. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق، دانش نامه حقوقی، امیرکبیر، ۱۳۷۶، چاپ پنجم، در ۶ جلد.
۸. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۹. سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکمله المنهاج، مؤسسه احیا آثار آیت الله خویی، ۱۴۲۲، جلد ۴۱.
۱۰. امام خمینی، تحریر الوسیله، دارالعلم، ۱۴۲۲، جلد ۲.
۱۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، لوح فشرده، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، فرهنگ متوسط دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، به کوشش دکتر غلامرضا ستوده، دکتر ایرج مهرکی و اکرم سلطانی، زیر نظر دکتر سید جعفر شهیدی، جلد ۱ و ۲.
۱۳. دکتر احمد السنهوری، الوسیط، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۵۲، الجزء الثانی.
۱۴. دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، دراک، ۱۳۸۴، جلد ۳.
۱۵. دکتر مجید غمامی، حسن محسنی، اصول آئین دادرسی مدنی فراملی، میزان، ۱۳۸۶.
۱۶. موسی شهیدی، موازین قضایی از نظر تخلف اداری، چاپ خانه علمی، ۱۳۴۰.
۱۷. شیخ حر العاملی، وسایل الشیعه، کتاب الشهادات، بی تا، بی نا.
۱۸. یحیی بن ابی اخیر العمرانی، البیان فی فقه الامام الشافعی، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۳، جلد ۱۳.

۱۹. دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل ثابت، میزان، ۱۳۸۰، جلد ۱ و ۲.
۲۰. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، میزان، ۱۳۸۳، چاپ ششم.
۲۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، دادگستر، ۱۳۷۸، چاپ سوم.
۲۲. احمد کریمزده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸، جلد ۲.
۲۳. دکتر عباس کریمی، نقش قاضی در اداره دلیل، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۲۴. شیخ ابو زکریا هذلی، الجامع للشرایع، در علی اصغر مروارید، سلسله الینابیع الفقہیہ، مؤسسہ الفقہ الشیعہ، ۱۳۴۱، جلد ۱۱.
۲۵. دکتر احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، مجد، ۱۳۷۸، جلد ۱ و ۲.
۲۶. علی اصغر مروارید، سلسله الینابیع الفقہیہ، مؤسسہ الفقہ الشیعہ، ۱۴۱۱، جلد ۱۱.
۲۷. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی، ۱۳۸۴، جلد ۱ و ۲.
۲۸. مجموعه کامل مقررات وکالت، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵.
۲۹. احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، چاپ خانه هاشمی، بی تا.
۳۰. مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، چاپ دوم، آراء مدنی، جلد ۲.
۳۱. مجموعه کامل آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۲۸ - ۱۳۸۱)، میزان: کیهان، ۱۳۴۹.
۳۲. مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۴۸، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۴۹.
۳۳. مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵، چاپ دوم.
۳۴. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، مؤسسہ المرتضی العالمیہ، ۱۴۱۲، جلد ۱۲ و ۱۳ و ۱۴.
۳۵. یوسف نوبخت، اندیشه های قضایی، کیهان، ۱۳۶۸.
۳۶. حسن محسنی و محمد پورطهماسبی فرد، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۲۱، پائیز ۱۳۸۴.
۳۷. حسن محسنی، نظام های دادرسی مدنی، فصلنامه حقوق، سال ۳۷، شماره ۱.
۳۸. دکتر سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، جلد ۳.
۳۹. شیخ صدوق، المقنع فی الفقہ در: علی اصغر مروارید، مؤسسہ الفقہ الشیعہ، ۱۴۱۱، جلد ۱۱.
۴۰. جلال الدین سیوطی، الاشباه والنظائر، دارالکتب العلمیہ، چاپ سوم، جلد ۱.
۴۱. دکتر محمد خوانساری، منطق صوری، آگاه، ۱۳۶۲.

ب) منابع لاتین

1. F. CHABAS, La preuve de l'information en matière medical, in: C. PUIGELIER (sous direction) La preuve, Economica, 2004
2. Valérie DEPADT – SEBAG, Les convention sur la preuve, in: C. PUIGELIER (sous direction) La preuve, Economica, 2004
3. Nicle M. LE DOUARIN, La preuve scientifique “Des empreintes génétiques: un siècle de découvertes en Biologie”, in: C. PUIGELIER (sous direction) La preuve, Economica, 2004
4. Catherine PUIGELIER, Vrai, vérdique et vrai semblable, in: C. PUIGELIER (sous direction) La preuve, Economica, 2004
5. Patrice VERMEREN, La preuve philosophique, in: C. PUIGELIER (sous direction) La preuve, Economica, 2004
6. DÉVÈZE, Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile, thèse. Toulouse, 1980.
7. Ghestin et G.Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale. L.G.D.J., 4^eéd.
8. J. A. Jolowicz, Adversial and Inquisitorial Model of civil procedure, ICLQ, vol 52, April 2003.

فهرست واژگان

اقرار کلی ۴۶	(بلوغ، عقل، عدالت، ایمان، طهارت مولد، نفع و عدم تکدی) ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۹۱، ۹۲
اقرار مجنون ۶۲	آزادی دلیل ۳۵، ۳۶
اقرار مرکب ۵۷	آیین شهادت ۹۵
اقرار مست، بی‌هوش، خفته و هازل ۶۳	ابزار اقرار ۷۵
اقرار مفلس و ورشکسته ۷۰	اجرای مفاد سند ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷
اقرار مقید یا موصوف ۵۶	احضار شهود ۹۷
اقرار مکره ۶۴	ادای سوگند ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷
اقرار وکیل ۴۸، ۴۹، ۵۳، ۵۴، ۶۸، ۶۹	ارزش کارشناس ۲۲۳
اقرار وکیل دادگستری ۴۸، ۴۹، ۵۳، ۵۴، ۶۸، ۶۹	ارزیابی امارات ۲۰۶
اقرار ولی یا قیم ۶۷	ارزیابی مفاد شهادت ۱۰۱
اقرار: ۴۱	اصالت سند ۱۸۳، ۱۸۵، ۱۸۶
اقرار: آثار ۷۷	اصل آزادی ادله در امور کیفری ۱۳
اقرار: ارکان ۵۹، ۶۰	اصل بی‌طرفی دادرس ۲۳
اقرار: اقسام ۴۳	اصل عدم نقل ۷
اقرار: تعریف ۴۲	اعتراض به سند ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴
اقرار: شرایط مقرر به ۷۴	اقرار جزئی ۴۷
اقرار: شرایط مقرر له ۷۱، ۷۲، ۷۳	اقرار در خارج از دادگاه ۵۰
امارات ۱۹۹	اقرار در دادگاه ۴۹
امارات قانونی ۲۰۲	اقرار ساده ۵۵
امارات قضایی ۲۰۵	اقرار سفید ۶۵
امارات: اقسام ۲۰۱	اقرار شفاهی ۵۱
امارات: تعریف ۲۰۰	اقرار صریح ۴۴
اماره قانونی مطلق ۲۰۴	اقرار صغیر (ممیز و غیرممیز) ۶۱
اماره قانونی نسبی ۲۰۳	اقرار ضمنی ۴۵
انتخاب کارشناس ۲۱۹	اقرار غیرقاطع دعوا ۵۴
انحصار دلیل ۳۵، ۳۶	اقرار قاطع دعوا ۵۳
انکار پس از اقرار ۷۹	اقرار کتبی ۵۲
انکار و تردید ۱۸۶	
اهلیت تمتع ۷۲	

بار اثبات ۳۰	زنان ۹۴
پرداخت هزینه‌های کارشناس ۲۲۱	سقوط ادعا ۱۲۸
تاثیر سوگند ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰	سند ۱۴۲
تامین دلیل: ارزش ۱۴۱	سند رسمی ۱۴۸، ۱۴۹
تامین دلیل: تشریفات ۱۳۹	سند: اعتبار ۱۶۱، ۱۶۵ تا ۱۸۰
تامین دلیل: تعریف ۱۳۲	سند: اقسام ۱۴۳، ۱۴۶
تامین دلیل: زمان درخواست ۱۳۷	سند: تعریف ۱۴۳
تحصیل و تلقین دلیل ۳۶	سند: رکن شکلی ۱۴۴
تصدیق مقرله ۷۶	سند: رکن ماهوی ۱۴۵
تغلیظ سوگند ۱۲۴	سند: عادی ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹
تلقین و تحصیل دلیل ۲۶	سند: قابلیت استناد ۱۴۵
تمبر ۱۵۲	سوگند ۱۰۳
ثبوت و اثبات ۱	سوگند استظهاری ۱۰۹
جرح شهود ۹۸	سوگند بتی ۱۰۸
جعلیت ۱۸۷	سوگند عهدی ۱۰۶
دعای مالی و غیرمالی ۹۴	سوگند غیرقضایی یا یمین‌العقد ۱۰۶
دلیل: اجمالی ۱۸، ۱۷	سوگند قضایی ۱۰۷
دلیل: اخباری و احرازی ۲۲، ۲۳، ۲۴	سوگند منضم به گواهی ۱۲۹
دلیل: اصلی، تأمینی، تکمیلی ۲۷، ۳۹، ۴۰، ۱۳۰، ۱۹۹	سوگند نفی علم ۱۱۰
دلیل: بار اقامه ۲۸، ۲۹، ۳۰	سوگند: اقسام ۱۰۵
دلیل: تبیین منطقی ۱۲	سوگند: تعریف ۱۰۴
دلیل: تعریف ۱۱	شرایط شاهد ۸۵، ۸۶، ۸۷
دلیل: تعریف اصطلاحی ۹	شهادت ۸۰
دلیل: تعریف حقوقی ۹	شهادت: اعتبار ۸۲
دلیل: تعریف فقهی ۹	شهادت: تعریف ۸۱
دلیل: زمان اقامه ۳۷	شهادت: قطع و یقین ۹۳
دلیل: شخصی (داخلی و خارجی) ۱۹	شهادت: مطابقت با دعوا ۹۳
دلیل: قضایی و قانونی ۱۹	شیوه انتخاب کارشناس ۲۲۰
دلیل: قطعی و ظنی ۱۷	صلاحیت مامور رسمی ۱۵۱
دلیل: معنای لغوی ۸	صورتجلسه تأمین دلیل ۱۳۱
دلیل: موضوعی و حکمی ۲۱، ۲۰	ظهور حال ۳۳
رجوع شاهد ۱۰۲	علم حسی قاضی ۱۷

- فصل خصومت ۳۰
- قرار اتیان سوگند ۱۲۳
- قرار استماع شهادت ۹۹
- قلب یا انقلاب دعوا ۳۱
- قوانین شکلی ادله ۲
- قوانین ماهوی ادله ۲
- کارشناسی ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷
- کشف حقیقت و واقع ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۳۵
- محل شهادت ۹۶
- معاینه محل و تحقیق محل ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰،
- ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴
- معلوم بودن مقر به ۷۳
- مفاد و مندرجات ۸۲
- نظام ادله: نظام اتهامی یا تفتیشی ۳۵
- نظم عمومی و اخلاق حسنه ۱۶۴
- نقش فعال قاضی ۲۳، ۲۴، ۳۰، ۳۵
- نقض انفعالی دادرس ۲۶
- هزینه‌های شهادت ۹۷

به نام خداوند جان و خرد

نگاهی گذرا به زندگینامه دکتر عباس کریمی - استاد نمونه برگزیده

سال ۱۳۸۹

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دکتر عباس کریمی، در یکی از روزهای اردیبهشت ماه ۱۳۴۴ مصادف با تاسوعای حسینی در یک خانواده متوسط و مذهبی در یکی از توابع شهرستان یزد چشم به دنیا گشود. از اوان کودکی استعداد سرشار وی توجه اطرافیان را به خود جلب نمود، به نحوی که پیش از ورود به دبستان، نه تنها خواندن و نوشتن آموخته بود که به آموزش همسالان خود نیز می‌پرداخت. در طول تحصیلات ابتدایی، مسئولان استانی و شخص وزیر آموزش و پرورش وقت ایشان را مورد تایید قرار دادند. در همین سال‌ها بود که به موازات تحصیل در مؤسسه به فراگیری علوم دینی و قرآنی نزد مادر خویش و روحانیون محل نیز همت گمارد. با ورود به دوره راهنمایی، با مؤسسات و مدارس مختلف مذهبی در قم و تهران مکاتبه کرده و مطالعات مذهبی خود را از طریق دریافت جزوات آموزشی دنبال نمود. در سال ۵۷، با آنکه هنوز در کلاس سوم راهنمایی اشتغال به تحصیل داشت، نقش عمده‌ای در انتقال پیام‌های پیشگامان انقلاب و به ویژه امام

خمینی (ره) به نسل خود به عهده گرفت، چرا که سال‌های دبیرستان برای عباس کریمی سال‌های پرتلاطمی بود. پس از پیروزی انقلاب از طریق کمیته فرهنگی جهاد سازندگی به روستاهای مختلف کشور اعزام شد تا به تدریس قرآن و اصول اعتقادی و سیاسی جمهوری اسلامی بپردازد. در این اثنا مقدمات علوم حوزوی را نیز فراگرفت و تحصیلات دوره دبیرستان خود را به‌طور فشرده در سه سال به پایان برد و به علت تعطیلی دانشگاه‌ها، با ورود به حوزه علمیه یزد به‌طور تمام وقت به تحصیل علوم حوزوی مشغول شد.

هم‌زمان با تحصیل در دبیرستان، علاقمندی به پژوهش و تألیف و تصنیف در ایشان شکل گرفت. اولین تألیف خود را با عنوان «علل خداگرایی» در سال ۱۳۶۱ به اداره کل ارشاد اسلامی استان یزد ارسال می‌نماید که متأسفانه در این اداره کل مفقود می‌شد. پس از آن کتابی با عنوان «آئین تکلم عربی» به رشته تحریر درآورد، که به‌رغم مشکلات مالی و اداری دلسردکننده، در سال ۱۳۶۳ گردید. در سال ۱۳۶۱ عازم قم گردید تا در کنار تحصیل در سطح دوم علوم حوزوی و بهره‌گیری از محضر اساتید فقه و اصول حوزه مقدس قم، در مؤسسه در راه حق با فلسفه و اقتصاد اسلامی آشنا گردد. در اولین کنکور ورودی سراسری دانشگاه‌ها پس از انقلاب فرهنگی شرکت نمود و در بهمن ماه سال ۱۳۶۲ از قم راهی تهران شد تا تحصیل خود را در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شروع نماید. در دوران سه ساله تحصیل خود در این دانشکده، به غیر از پیگیری بجدانه دروس و مباحث، در فعالیت‌های گروهی در دانشکده مشارکت داشته و همچنان مطالعات حوزوی خود را نیز در قم ادامه داد. در نخستین سال‌های دهه‌ی ۶۰ به‌منظور امرار معاش، در مدارس و دبیرستان‌های مناطق ۵ و ۱۵ آموزش و پرورش شروع به تدریس کرد و در سال ۱۳۶۳ به‌صورت فوق برنامه درس منطق را در دانشکده حقوق و علوم سیاسی برای هم دانشکده‌ای‌ها تدریس کرد. همچنین در این سال دفتر حقوقی وزارت جهاد سازندگی را راه اندازی کرده و در سمت سئول آموزش این دفتر به کارکنان و مدیران دفاتر حقوقی جهاد سازندگی در استان‌ها رشته‌ی حقوق را تعلیم می‌دهد. حاصل دو سال تدریس واحدهای مختلف حقوق در این دوره‌ها جزو ی آموزشی «تشکیلات دادگستری و مراجع قضایی ایران» شد که تا سال‌ها بعد نیز جزء سر فصل‌های آموزشی در این دوره‌ها بود. با تأسیس

اولین دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی در دانشگاه آزاد اسلامی، در کنکور ورودی آن دوره شرکت می‌کند و چون در آن زمان شرط داشتن مدرک برای ورود به دوره‌های بالاتر در دانشگاه مزبور وجود نداشت، همزمان با دوره لیسانس خود در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران به تحصیل در مقطع فوق لیسانس در دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز می‌پردازد. دکتر کریمی از سال ۱۳۶۵ با گذراندن آزمون و مصاحبه علمی، به عنوان عضو هیأت علمی معارف اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز موفق شد دروس معارف اسلامی و ریشه‌های انقلاب اسلامی را تدریس نماید.

در همین سال اولین کنکور ورودی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی سراسری دولتی که توسط دانشگاه شهید بهشتی برگزار شد شرکت می‌نماید و پس از فراغت از تحصیل در مقطع لیسانس حقوق از دانشگاه تهران، در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی در مقطع کارشناسی ارشد از بهمن ۱۳۶۵ مشغول به تحصیل می‌گردد. در همان حال علاوه بر تدریس دانشگاهی به عنوان مشاور حقوقی در وزارت کشاورزی استخدام می‌شود. در این زمان است که فعالیت‌های پژوهشی خویش را در زمینه حقوق روستایی و کشاورزی شروع نموده و از سال ۱۳۶۶ نیز به عنوان مدیر عامل یکی از شرکتهای وابسته به بنیاد مستضعفان با نام شرکت سرنده، فعالیت اجرایی خود را پی می‌گیرد. در این سال در ردیف اولین کسانی قرار می‌گیرد که پس از بازگشایی کانون وکلای دادگستری مرکز به عنوان کارآموز پذیرفته می‌گردد، و در پرونده‌های مختلفی به دفاع از حق موکلین خود می‌پردازد. در ضمن به عنوان مشاور حقوقی با شرکتهای مختلف دولتی همانند شرکت طیور زیاران، طرح مرغ لاین، شرکت سهامی طیور کشور، شرکت دریانود و معاونت حقوقی بنیاد مستضعفان همکاری می‌نماید.

در دوران تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد، فکر ادامه تحصیل در مقطع دکتری ذهن او را به خود مشغول می‌دارد. در حالی که در آن زمان در هیچ رشته ای از علم حقوق و در هیچ دانشگاهی در ایران دوره دکترا دائر نبود، وی در اولین کنکور دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی که در دانشگاه آزاد اسلامی برگزار گردید شرکت و تنها پذیرفته شده این کنکور بود. در سال ۱۳۶۷ در اولین آزمون اعزام به خارج برگزار شده توسط وزارت آموزش عالی - پس از بازگشایی دانشگاه‌ها- شرکت می‌نماید که در

رشته حقوق تعهدات تنها پذیرفته شده این آزمون بود. در تابستان همین سال با ازدواج با همسر فعلی خویش که در کنکور سراسری رتبه بسیار خوبی کسب نموده بود ازدواج و زندگی خانوادگی خود را نیز شروع می‌کند. با دفاع از پایان نامه فوق لیسانس خود تحت عنوان "تصرف غیر عدوانی" و اخذ درجه عالی، تمام سعی و تلاش خویش را به عزیمت به یکی از دانشگاه‌های معتبر خارجی معطوف می‌دارد. دانشگاه هاروارد آمریکا و بعضی از دانشگاه‌های دیگر آمریکایی و نیز کانادایی طرف مکاتبه وی قرار می‌گیرند. عدم آشنایی کافی با نظام آموزش عالی این کشورها و مشکلات مختلف اداری موجود و تعطیلی امر اعزام دانشجو به خارج از کشور به مدت چند سال، اخذ پذیرش و ویزا وی را با مشکل مواجه می‌سازد. در آخرین مراحل اخذ پذیرش از هاروارد، با رحلت امام خمینی (ره) و گشودن وصیت نامه ایشان مشخص می‌گردد که ایشان در این وصیت‌نامه، دولت را از اعزام دانشجو به دو کشور آمریکا و شوروی منع نموده است. به همین دلیل و به علت رو به پایان بودن زمان استفاده از بورس تحصیلی، بدون آشنایی با زبان فرانسه و پذیرش از دانشگاه‌های فرانسوی در قالب قرارداد منعقد بین وزارت آموزش عالی و یک شرکت فرانسوی به نام اسفر و با تحمل غم دوری از همسر و فرزند خود که در آن زمان سه ماه داشت در اسفند ۱۳۶۹ عازم فرانسه می‌گردد و غم این دوری را به مدت یک سال به جان می‌خرد.

با ورود به فرانسه، در شهر والنسین همراه با یک گروه پانزده نفره ایرانی، در دانشگاه این شهر به فراگیری زبان فرانسه می‌پردازد. در ساعات تنهایی خویش نیز به حفظ قرآن کریم و سرودن شعر مشغول می‌گردد و به محض فراگیری زبان فرانسه، درصدد اخذ پذیرش از دانشگاه‌های معتبر فرانسوی برمی‌آید. از خرداد ماه ۱۳۷۰ از دانشگاه‌های مختلف فرانسوی پذیرش دریافت کرده، در نهایت تصمیم می‌گیرد در دانشگاه استراسبورگ (مقر پارلمان اروپا، دادگاه اروپایی حقوق بشر و شورای اروپا) به تحصیل خود ادامه دهد. برای ادامه تحصیل در این دانشگاه داشتن فوق لیسانس (D.E.A) فرانسوی لازم بود که نامبرده تصمیم می‌گیرد برای بار سوم به منظور تحصیل شرط فوق، به تحصیل در مقطع فوق لیسانس ولی در گرایش متفاوت (حقوق خانواده) بپردازد. در بین حدود چهل دانشجوی فرانسوی و خارجی شاغل در این رشته، تنها دانشجویی است که یکساله این دوره را به پایان رسانده و از پایان نامه خویش دفاع

می‌کند. از مهرماه ۱۳۷۰ تحت نظر پروفسور فیلیپ سیملر رئیس وقت دانشکده، در دوره دکترای حقوق تعهدات در آن دانشگاه ثبت نام می‌نماید. مطالعه و پژوهش از این زمان به بعد به‌طور متوسط دو سوم وقت شبانه روز وی را به خود اختصاص می‌دهد. طولی نمی‌کشد که از طرف دانشگاه برای ساعاتی تدریس در قالب درس «حقوق تطبیقی» دعوت می‌گردد و از سال ۱۳۷۱ توسط رئیس وقت دانشکده بین المللی حقوق تطبیقی به تدریس دعوت و کرسی درس حقوق اسلامی به زبان فرانسه به وی محول می‌گردد. در این زمان، در کنار تدریس و پژوهش، مقالات متعددی را در مشهورترین مجلات حقوقی فرانسه به چاپ می‌رساند به نحوی که تعداد مقالات منتشره از سوی وی به عنوان دانشجوی دکتری از معدل مقالات اساتید تمام وقت همان دانشگاه که در زمینه حقوق از دانشگاه سوربن در رتبه بندیها برتر بود، تجاوز می‌کند و مقالات وی در بخش دکترین بولتن دیوان عالی کشور فرانسه و مراجع معتبر و علمی مورد نقل و ارجاع قرار می‌گیرد. به رغم اینکه قانون مورد مطالعه وی در همان سال میلادی تغییر بنیادی پیدا می‌کند، از رساله دکتری خویش با درجه بسیار افتخار آفرین و تبریکات ژوری دفاع می‌کند و توسط مشهورترین انتشارات حقوقی فرانسه (LGDJ) در ردیف رساله‌های برتر فرانسه معرفی می‌گردد. دانشگاه استراسبورگ نیز اجازه ثبت نام در مقطع فوق دکتری سرپرستی تحقیقات حقوقی (HDR) به وی اعطاء و امکان تحصیل این مدرک که مخصوص اساتید فرانسوی است برای وی فراهم می‌نماید.

به محض دفاع از رساله دکتری خویش در دی ماه ۱۳۷۴ عازم ایران می‌گردد. در روزهای اولیه ورود خود به ایران، به دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مراجعه و تقاضای خود دائر بر عضویت در هیات علمی گروه حقوق خصوصی و اسلامی این دانشکده را به مدیر گروه تسلیم می‌نماید. مراجعت وی به میهن اسلامی در زمانی صورت می‌گیرد که کشور خود را آماده برگزاری انتخابات پنجمین دوره مجلس شورای اسلامی می‌نماید. احساس مسئولیت، وی را وادار به ایفاد نقش در این دوران حساس می‌کند. با تشکیل یک گروه زیر عنوان «امت وسط»، جمعی از حقوق‌دانان و اساتید علوم سیاسی را برای فعالیت در عرصه انتخاباتی دعوت می‌نماید و تنها گروهی که با برنامه مدون پا در این عرصه گذاشته اند را شکل می‌دهد. به رغم نداشتن پشتوانه مالی، این گروه موفق به معرفی برنامه‌های خود در زمینه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی،

قضایی، فرهنگی و اقتصادی می‌گردد و به ویژه سیاست‌های اقتصادی معتدلانه خود راه میانه ای بین دو راه حل افراط و تفریط مطرح شده پیشنهاد می‌داد و همین امر وجه تسمیه گروه به «امت وسط» بود ترویج نمود و گرچه در آن دوره هیچیک از اعضای گروه به مجلس شورای اسلامی راه نیافتند، لیکن در کنار فعالیت گروه‌های سیاسی مطرح در آن زمان، آراء قابل توجهی تحصیل نمودند و در دوره‌های بعد مجلس، بعضی از این افراد موفق به کسب آراء در حوزه انتخابیه تهران گردیدند.

فعالیت‌های اجتماعی و سیاسی وی تا سال ۱۳۸۰ که به عنوان حقوقدان از سوی ریاست قوه قضاییه به همراه پنج نقد دیگر از اساتید حقوق به مجلس شورای اسلامی معرفی گردید و با وجود تقابل جدی دو قوه قضاییه و مقننه موفق به کسب اکثریت مطلق آراء از مجلس شد ادامه یافت.

گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که در دی ماه ۱۳۷۴ درخواست عضویت وی را دریافت نمود، به لحاظ اینکه سالیانتمادی از پذیرش عضو جدید خودداری کرده بود، به کندی تقاضای وی را به جریان انداخت مصاحبه شفاهی و دفاع از نظریه خود در تز دکتری در جلسه عمومی گروه، نگارش مقاله‌ای پیرامون موضوع مصوب گروه تحت عنوان «رهن دین» و سخنرانی علمی در گروه همراه با شناخت قبلی اعضای گروه از وی و سوابق علمی و پژوهشی او، اجماع اساتید عضو گروه در رابطه با استخدام وی به عنوان عضو هیات علمی را در پی داشت، لیکن اعلام نظر گروه قریب به یک سال و نیم به طول انجامید و دلخوری ناشی از این تاخیر، موجبات دلسردی او را در تعقیب این درخواست فراهم ننمود و نه تنها از پذیرش توصیه‌های دایر به مراجعت به فرانسه و همکاری با دانشگاه استراسبورگ را نپذیرفت که به هیچ دانشگاه دیگری نیز در این مدت تقاضایی تسلیم نکرد در این فرصت همکاری خود را با دانشگاه آزاد اسلامی از سر گرفت و به عنوان معاون آموزشی قائم مقام رییس دانشگاه آزاد اسلامی شیراز به فعالیت‌های آموزشی و مدیریتی در این دانشگاه مشغول گردید. پس از اعلام نظر گروه حقوق خصوصی و اسلامی و انجام تشریفات اداری در دانشگاه تهران، از شهریور ۱۳۷۶ به عنوان عضو هیات علمی دانشگاه تهران و با رتبه استادیاری مشغول به فعالیت گردید. در کنار تدریس و پژوهش، از اولیت روزهای استخدام، پست معاونت مؤسسه حقوقی تطبیقی

دانشگاه نیز به وی محول گردید و در پنج سالی که توقف وی در مرتبه استاد یاری الزامی بود، علاوه بر انجام طرح‌های پژوهشی و مدیریت بعضی از آنها، تألیف جزوات درسی و مقالات متعدد و نشر آن در مجلات علمی پژوهشی و انجام وظایف اداری مؤسسه حقوق تطبیقی، به مدت سه سال نیز ریاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی و سپس دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز را به عهده داشت به‌طور پاره وقت به عنوان مشاور حقوقی معاونین حقوقی در وزارتخانه کشاورزی (جهاد کشاورزی فعلی) پست و تلگراف و تلفن (ارتباطات فعلی) فعالیت داشت. حضور در مجامع علمی و سخنرانی‌ها در کنفرانس‌ها و همایش‌های علمی و تدریس در دانشگاه‌های فرانسوی را نیز به فعالیت‌های علمی مربوط به این دوره باید افزود. تصویب درجه دانشیاری خود را در کمیته منتخب و سپس هیأت ممیزه دانشگاه تهران تحصیل نمود و جوان‌ترین دانشیار این دانشکده گردید. در دوران دانشیاری خود، گرچه ریاست مؤسسه حقوق تطبیقی به وی واگذار شد، لیکن بیشترین وقت خود را وقف تدریس و تحقیق کرد و در کتاب «آئین دادرسی مدنی» و ادله اثبات دعوا را در این دوران به رشته تحریر درآورد و تألیف دو کتاب «حقوق مدنی تطبیقی» و «تأملاتی در حقوق تطبیقی» در مقام بزرگداشت استاد دکتر سید حسین صفایی تحت‌نظر وی صورت پذیرفت. مقالات متعدد علمی، پژوهشی و جزوات آموزشی و سخنرانیهای علمی در همایش‌ها و کنفرانس‌های ملی و بین‌المللی و انجام طرح‌های پژوهشی ویژه طرح تدوین «اساسنامه پارلمان آسیایی» در این دوره صورت می‌پذیرد، به نحوی که چهارسال پس از توقف در دوره دانشیاری، کمیته منتخب دانشکده در سال ۱۳۸۶ متشکل از استاد دکتر کاتوزیان، استاد دکتر گرجی، استاد دکتر صفایی، استاد دکتر الماس و استاد دکتر آشوری تشکیل و با امتیاز بالایی درجه استاد تمامی وی را تصویب و سپس با رأی اکثریت بسیار بالایی هیأت ممیزه دانشگاه تهران، افتخار جوان‌ترین استاد تمام کشور در زمینه حقوق را نصیب خود می‌کند. در کنار فعالیت‌های حقوق در شهریور ۱۳۸۵، با رأی اکثریت مطلق اعضای هیأت علمی دانشکده برای تصدی پست ریاست دانشکده به رئیس دانشگاه تهران معرفی و با حکم ایشان برای مدت سه سال مسئولیت دانشکده حقوق و علوم سیاسی را به عهده می‌گیرد. بازسازی کامل دانشکده، فراهم‌نمودن تجهیزات جدید آموزشی و راه‌اندازی رشته‌های متعدد در مقاطع

کارشناسی ارشد و دکترا و تأسیس گروه مطالعات منطقه ای برخی از فعالیت های وی در این مدت قلمداد می شود. از ابتدای ورود در دانشگاه تهران تا شهریور ۱۳۸۸ که دوره ریاست وی خاتمه می یابد و برای گذراندن یک فرصت مطالعاتی از کشور خارج می گردد، راهنمایی و مشاوره بیش از یکصد پایان نامه کارشناسی ارشد و رساله دکترا به عهده داشته و برای تدریس و عضویت در ژوری رساله های دکتری در دانشگاه های فرانسوی به این دانشگاه ها دعوت گردیده است. همزمان با این فعالیت ها، دفتر وکالت وی نیز، بنیاد حقوقی دکتر عباس کریمی دایر بوده و در این بنیاد عظیم ترین طرح های پژوهشی کشور در زمینه حقوق در تاریخ کشور به اجرا درآمده است. طرحی که به جمع آوری کامل قوانین و مقررات یکصد و چند ساله کشور و تهیه شناسنامه آنها اهتمام نموده، به تصویب قوانین کشور و تهیه پلان جامع نظام قانون گذاری کشور در بخش ها، فصول و بیش از دو هزار مبحث و به کد گذاری تمام مواد و تبصره های قانونی بر اساس این پلان پرداخته و به استخراج کلید واژه های قانونی و تنظیم و تنسيق آنها همت گذاشته و تبیین ارتباط قوانین و مواد آنها با یکدیگر پرداخته است. چنین طرحی که با حضور یکصد پژوهشگر و تحت مدیریت و آموزش دکتر کریمی و با تأمین شخصی هزینه های مستقیم و غیرمستقیم طرح بالغ بر هشتصد میلیون تومان به اجرا در آمد، موجب شد تا به عنوان بهترین طرح پژوهشی در اولین جشنواره فارابی مطرح و به علت عضویت دکتر کریمی در کمیته علمی جشنواره، بررسی نهایی آن به جشنواره دوم موکول و توسط کمیته علمی این جشنواره به عنوان طرح برتر در سال ۱۳۸۷ در انلین جشنواره آموزشی دانشگاه تهران، استاد برگزیده جشنواره معرفی و در سال ۱۳۸۹ به عنوان استاد نمونه کشوری انتخاب و لوح و جوایز ویژه ای در مراسمی که به همین مناسبت در اردیبهشت ماه این سال در دانشگاه شهید بهشتی برگزار می گردد، توسط ریاست جمهوری به وی اعطاء می شود.